

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS165/R/Add.1
17 de julio de 2000

(00-2916)

Original: inglés

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

Informe del Grupo Especial

Addendum

En el presente addendum figuran los apéndices del informe del Grupo Especial contenidos en el documento WT/DS165/R.

- Apéndice 1.1 Primera comunicación de las Comunidades Europeas (10 de noviembre de 1999)
- Apéndice 1.2 Intervención oral de las CE en la primera reunión sustantiva (16 de diciembre de 1999)
- Apéndice 1.3 Declaración final de las CE en la primera reunión sustantiva (17 de diciembre de 1999)
- Apéndice 1.4 Respuestas de las CE a las preguntas del Grupo Especial y de las Partes (13 de enero de 2000)
- Apéndice 1.5 Comunicación de réplica de las Comunidades Europeas (21 de enero de 2000)
- Apéndice 1.6 Carta de las CE de fecha 25 de enero de 2000 sobre la amplitud del mandato del Grupo Especial (25 de enero de 2000)
- Apéndice 1.7 Respuestas de las CE a nuevas preguntas del Grupo Especial (8 de febrero de 2000)
- Apéndice 1.8 Intervención oral de las CE en la segunda reunión sustantiva (9 de febrero de 2000)
- Apéndice 1.9 Declaración final de las CE en la segunda reunión sustantiva (9 de febrero de 2000)
- Apéndice 1.10 Respuestas de las CE a nuevas preguntas del Grupo Especial (10 de febrero de 2000)
- Apéndice 2.1 Primera comunicación de los Estados Unidos de América (6 de diciembre de 1999)
- Apéndice 2.2 Intervención oral de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva (16 de diciembre de 1999)
- Apéndice 2.3 Observaciones finales de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva (17 de diciembre de 1999)
- Apéndice 2.4 Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial y de las Partes (13 de enero de 2000)
- Apéndice 2.5 Comunicación de réplica de los Estados Unidos (incluida la carta de remisión) (21 de enero de 2000)
- Apéndice 2.6 Respuestas de los Estados Unidos a nuevas preguntas del Grupo Especial (8 de febrero de 2000)
- Apéndice 2.7 Intervención oral de los Estados Unidos sobre cuestiones relacionadas con el ámbito de la presente diferencia, en la segunda reunión sustantiva (9 de febrero de 2000)
- Apéndice 2.8 Intervención oral de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva (9 de febrero de 2000)
- Apéndice 2.9 Declaración final de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva (9 de febrero de 2000)
- Apéndice 2.10 Respuestas de los Estados Unidos a nuevas preguntas del Grupo Especial (10 de febrero de 2000)
- Apéndice 3 Intervención oral del Commonwealth de Dominica y Santa Lucía en la sesión destinada a terceros (17 de diciembre de 1999)

- Apéndice 4 Intervención oral del Ecuador en la sesión destinada a terceros (17 de diciembre de 1999)
- Apéndice 5 Comunicación de la India en calidad de tercero (10 de diciembre de 1999)
- Apéndice 6 Comunicación de Jamaica en calidad de tercero (8 de diciembre de 1999)
- Apéndice 7 Intervención oral del Japón en la sesión destinada a terceros (17 de diciembre de 1999)

Apéndice 1.1
Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas
(10 de noviembre de 1999)

I. EL ALCANCE DE ESTE PROCEDIMIENTO Y EL OBJETIVO PERSEGUIDO POR LAS CE

1. Las Comunidades Europeas han solicitado al OSD que establezca el presente Grupo Especial contra los Estados Unidos con el objeto de obtener una resolución en la que se recomiende a los Estados Unidos que deje sin efecto la medida comercial ilegal adoptada el 3 de marzo de 1999 y confirmada el 19 de abril de 1999 (en adelante denominada "la medida"), que limitó la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas. Las CE consideran que los hechos del caso presente son sencillos y no requieren, por tanto, debates prolongados. En consecuencia, las CE solicitan al Grupo Especial que proceda rápidamente, dentro del tiempo más breve posible, a examinar el asunto incluido en su mandato. A este respecto, las CE desearían señalar a la atención del Grupo Especial el hecho de que la medida ilegal adoptada por los Estados Unidos sigue ejerciendo sus efectos perjudicial -01vtad2 peagtes deomin63n mic con .133"

medidas propuestas mediante la imposición de derechos prohibitivos (el 100 por ciento *ad valorem*) sobre determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas. Esta medida propuesta se basaba en la determinación unilateral formulada por los Estados Unidos en el sentido de que las medidas que las CE han decidido imponer a partir del 1º de enero de 1999 no aplican las recomendaciones de la OMC relativas al régimen de los bananos de las CE. Las medidas propuestas debían entrar en vigor ya desde el 1º de enero de 1999.

6. La publicación de los avisos antes mencionados representó la aplicación de un compromiso político asumido por el Presidente de los Estados Unidos con respecto al Congreso de ese país (Anexo

15. El propósito y las consecuencias reales de la medida consistían en disuadir absolutamente las importaciones, ya que lógicamente los importadores serían muy renuentes a aceptar el riesgo de tener que pagar retroactivamente derechos del 100 por ciento *ad valorem*. Como señaló el Representante Comercial Adjunto de los Estados Unidos, Sr. P. Scher, en una conferencia de prensa ofrecida el 3 de marzo de 1999 (Anexo XI de las CE),

"hemos adoptado medidas de retorsión frenando efectivamente el comercio a partir del 3 de marzo para responder al perjuicio causado por el régimen de los bananos de las CE incompatible con la OMC."

Además, como se demuestra en la decisión definitiva de los Árbitros, la cuantía de 520 millones de dólares EE.UU. del valor de las importaciones comunitarias objeto de la suspensión de concesiones u otras obligaciones, determinada unilateralmente por las autoridades de los Estados Unidos, carece de todo fundamento en virtud de las normas de la OMC.

B. INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS I, II, XI Y VIII DEL GATT DE 1994

16. Además, de los hechos mencionados anteriormente se desprende claramente que la medida en litigio es incompatible con:

- a) El artículo I del GATT de 1994, porque discrimina entre los productos originarios de las CE y los productos originarios de todos los demás países. El 3 de marzo de 1999, sólo fueron sujetos a la medida estadounidense determinados productos procedentes de las CE, mientras que los productos similares de otros Miembros no lo fueron.
- b) El artículo II del GATT de 1994, ya que niega, a partir del 3 de marzo de 1999, el derecho incondicional de importar determinados productos de las CE conforme a un arancel no superior al establecido y previsto en la Lista de los Estados Unidos. La medida de los Estados Unidos significa que cada empresario que importara uno de los productos escogidos unilateralmente por la medida de los Estados Unidos estaba obligado a pagar un arancel incomparablemente superior al derecho consolidado en la Lista de los Estados Unidos.
- c) El artículo XI del GATT de 1994, ya que la consecuencia de la medida "de retorsión" estaba destinada, según la expresión del Representante Comercial Adjunto de los Estados Unidos, a "frenar efectivamente el comercio a partir del 3 de marzo".
- d) El apartado a) del párrafo 2 del artículo II y el párrafo 1 del artículo VIII del GATT de 1994, ya que el requisito de presentar o constituir fianzas superiores al tipo de

i d o T D t 4 n 6 9 T o 3 n "

- o, por último, a comprometer una parte de una garantía general (o una fianza continuada). Si la garantía general no es suficiente, se requiere una garantía adicional o un aumento de la garantía general.

17. De hecho, la medida obligó a las empresas o a sus agentes de aduanas a escoger la segunda o la tercera opción indicadas en el apartado d) del párrafo 16 *supra* (Anexos VIII y X de las CE). Ambas opciones suponían una carga adicional a lo exigido por las autoridades aduaneras de los Estados Unidos al aplicar los derechos de aduana ordinarios.

C. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 23 Y DEL ARTÍCULO 3 DEL ESD

18. El USTR aclaró mediante un aviso público en el que se solicitaban observaciones sobre la medida proyectada para el 3 de marzo de 1999, que los artículos 301 a 310 le exigían aplicar dicha medida en esa fecha:

"Dado que el plazo prudencial para la aplicación por las CE de las recomendaciones de la OMC relativas al régimen comunitario para los bananos expira el 1º de enero de 1999, el USTR debe formular la determinación exigida por el artículo 306 (b) a más tardar el 31 de enero de 1999 y, en el caso de una determinación afirmativa, debe aplicar nuevas medidas a más tardar 30 días después de esa fecha."⁷

19. Por lo tanto, el USTR se consideró obligado a adoptar medidas de retorsión después de los 60 días transcurridos desde la expiración del período de aplicación, como respuesta a lo que se estimaba como la no aplicación de resoluciones o recomendaciones del OSD. El USTR añadió:

"estos plazos permiten que el USTR recurra a los procedimientos de compensación y suspensión de concesiones previstos en el artículo 22 del ESD".⁸

20. Sin embargo, cuando resultó que los procedimientos previstos en el artículo 22 no habían concluido el 3 de marzo de 1999 y que, por ende, los Estados Unidos no podían obtener la autorización necesaria del OSD en el momento en que lo exigía su legislación nacional, el USTR, a pesar de ello, impuso sanciones comerciales, "frenando efectivamente el comercio". Esta serie de acontecimientos confirma que el USTR aplicó la nueva medida (unilateralmente), decidida sólo sobre la base de su legislación interna y, por tanto, sin tener en cuenta si esa medida se ajustaba a los requisitos de los párrafos 1 y 2 del artículo 23 del ESD.

21. En virtud del artículo 23 del ESD, los Estados Unidos aceptaron una obligación incondicional y sin reservas de imponer una suspensión de concesiones u otras obligaciones sólo con la aprobación del OSD; sin embargo, han aplicado su legislación interna infringiendo tal obligación fundamental dimanante de los Acuerdos de la OMC.

Además, la medida de los Estados Unidos está en contradicción con las normas de la OMC en lo que se refiere a su oportunidad y su cuantía, y por el hecho de dejar totalmente de lado los procedimientos de la OMC, socavando así de manera fundamental la autoridad de los órganos de la OMC que se ocupan de la solución de diferencias. También socava la expectativa de que los Miembros de la OMC aseguren la conformidad de sus procedimientos administrativos nacionales con las normas de la OMC, en particular con lo requerido por el ESD.

⁷ *Federal Register*, Volumen 63, Nº 204, jueves 22 de octubre de 1998, páginas 56.688 y 56.689.

⁸ *Idem*, página 56.689.

Apéndice 1.2
Intervención oral de las CE en la primera reunión sustantiva
(16 de diciembre de 1999)

Sr. Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial:

1. Las Comunidades Europeas iniciaron este procedimiento con la mira de que el OSD reafirmara algunos principios de fundamental importancia en todo régimen cuyo funcionamiento se sustenta en el derecho y no en la mera fuerza y, al propio tiempo, de que estatuyera al respecto: nadie puede ser juez y jurado en la misma causa, nadie puede hacerse justicia por cuenta propia sin la previa intervención de un juez independiente e imparcial y nadie puede dejar de lado los procedimientos establecidos en ese régimen jurídico, que tienen por objeto garantizar el funcionamiento correcto y ordenado de ese régimen y, cosa sumamente importante, el derecho de defensa.

2. En suma, estamos ante ustedes con el objeto de que se afirmen los principios de un sistema de solución de diferencias basado en normas, frente a un sistema de intimidación sustentada en el poder.

3. Lo que ustedes, Sr. Presidente y miembros del Grupo Especial, deben hacer en virtud del mandato que tiene conferido el presente Grupo Especial es, pues, por un lado examinar una medida adoptada por los Estados Unidos el 3 de marzo de 1999 y confirmada el 19 de abril de 1999 que limita la importación de ciertos productos procedentes de las Comunidades Europeas y, por el otro formular recomendaciones al respecto. No tienen ustedes el cometido, porque ello, en realidad, carece por entero de pertinencia para la resolución de la presente diferencia, de examinar la labor de otros órganos establecidos por el OSD en el contexto de otro procedimiento de solución de diferencias, ni tampoco les compete reformular la historia, como lo querrían los Estados Unidos, caracterizando a los acontecimientos de una forma que sencillamente no se compagina con la realidad.

4. A este respecto, si bien están cabalmente preparadas en cualquier momento -ahora mismo, mañana o en las próximas semanas- para elucidar toda cuestión que ustedes puedan considerar apropiada, las CE se abstendrán de analizar en detalle todas las afirmaciones incorrectas que los Estados Unidos hicieron en 8 de las 18 páginas de su primera comunicación escrita respecto de los hechos en que se sustentaron anteriores diferencias. Las CE estiman que ello haría perder el tiempo a todos.

mañana o428estamos a03ximas rrectas que los

acont6E estiman que ello haría perder el tiempo a todos.

la corriente del comercio, se exigen fianzas para garantizar el pago de esos derechos o tasas adicionales."¹⁷ (Subrayado añadido.)

En consecuencia, de acuerdo con lo afirmado por los Estados Unidos mismos, tan pronto el Servicio de Aduanas de los Estados Unidos despachó las mercancías a consumo el 3 de marzo de 1999 o a partir de esa fecha, y se presentó o comprometió una fianza igual al 100 por ciento del derecho *ad valorem*, el importador debía pagar el derecho aumentado (prohibitivo) al tiempo de liquidarse la deuda aduanera. Los Estados Unidos confirman además que el requisito de fianza era esencial para garantizar el cobro de derechos del 100 por ciento *ad valorem* (no autorizados) a partir del 3 de marzo de 1999. También se confirma que el requisito de fianza se impuso a una lista de productos con un valor comercial superior a 500 millones de dólares EE.UU., cuando fue, como todos sabemos, el árbitro oportunamente fijó el nivel de anulación o menoscabo de los beneficios de los Estados Unidos y el correspondiente valor equivalente de suspensión de las concesiones en 191,4 millones de dólares EE.UU., una tercera parte de la cuantía inicial.

- b) Los Estados Unidos no niegan, ni pueden negar, la declaración hecha por el Representante Adjunto para las Cuestiones Comerciales que figura en el anexo X de la primera comunicación escrita de las CE, de acuerdo con la cual:

2. "... hemos adoptado medidas de retorsión frenando efectivamente el comercio a partir del 3 de marzo para responder al perjuicio causado por el régimen del banano de las CE, incompatible con la OMC."

En consecuencia, queda confirmado que de resultados de la imposición por el Servicio de Aduanas de los Estados Unidos de los requisitos en materia de fianzas mencionados en el apartado 1) *supra*, a partir del 3 de marzo de 1999, a pesar de que el procedimiento de arbitraje se encontraba todavía en curso, los Estados Unidos impusieron unilateralmente una medida de retorsión desproporcionada y no autorizada.

- c) En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos tratan de sembrar confusión respecto del asunto cuando afirman en el párrafo 31 *in fine* que:

3. "[El] requisito [de una fianza única por transacción igual al valor declarado de la mercancía, correspondiente al 100 por ciento *ad valorem*] no imponía efectivamente derechos ni prejuzgaba la cuantía del valor total de los productos a los que se impondrían derechos más elevados."

Sin embargo, los Estados Unidos no pueden negar no sólo la afirmación del Representante Adjunto para las Cuestiones Comerciales mencionada en el apartado 2) *supra*, como tampoco pueden negar que a ningún importador le fue posible a partir del 3 de marzo de 1999

marzo de "retener la licitación", que literalmente impide la liquidación inmediata de toda deuda aduanera.

d)

compatibilidad o incompatibilidad con las normas de la OMC del nuevo régimen de las CE, y no del régimen anterior."

- e) Los Estados Unidos no niegan, por último, que el requisito de presentar o comprometer fianzas de valor superior al tipo consolidado por la importación de ciertos productos procedente de las CE dio lugar a aumentos de los costes para los importadores que constituyen "otras cargas" impuestas en relación con la importación.

7. A juicio de las CE, por lo tanto, los hechos indiscutibles en la presente diferencia quedan confirmados como sigue:

Los Estados Unidos no incoaron ningún procedimiento anterior de solución de diferencias al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, como debieron haberlo hecho, en relación con el régimen revisado del banano que las CE habían adoptado indiscutiblemente antes de la expiración del plazo

prohibitivo *ex post facto*, pues la importación en sí no se puede deshacer una vez que el producto ha sido despachado a consumo en el país importador.

9. Por lo tanto, en modo alguno podrían las medidas adoptadas por los Estados Unidos en este caso justificarse al amparo del presunto silencio del ESD o de la invocación de una "responsabilidad" de las CE a partir de la expiración del plazo prudencial. Esa "responsabilidad" presupone que, antes de que pueda plantearse la cuestión de qué medidas están o no justificadas como respuesta ante un presunto incumplimiento de las obligaciones asumidas en la OMC, esta alegación haya sido confirmada por el órgano pertinente de la OMC, conforme a los procedimientos que correspondan dentro del sistema multilateral de solución de diferencias. Esa "responsabilidad", por ende, no puede en ningún caso ser invocada por un Miembro de la OMC antes de que se hayan concluido los procedimientos pertinentes al amparo del ESD.

10.

artículos 306 b) y 305 a) de la Ley de Comercio Exterior, así como en el artículo 22 del ESD.²⁴ (Subrayado añadido.)

Así pues, la afirmación de que el USTR no adoptó ninguna medida en conformidad con los artículos 301 y siguientes, el 3 de marzo de 1999,

cual el párrafo 1 queda incorporado al párrafo 2. Tal como ha afirmado el Grupo Especial sobre los artículos 301 a 310, el párrafo 1 del artículo 23 del ESD dispone lo siguiente:

"Los Miembros tienen que recurrir al sistema de solución de diferencias establecido en el ESD, con exclusión de cualquier otro sistema, en particular un sistema de imposición coercitiva unilateral de los derechos y las obligaciones dimanantes de las normas de la OMC."¹³⁰ (Subrayado añadido.)

15. Además, en el apartado c) del párrafo 2 del artículo 23, se dice claramente que los Miembros

"seguirán los procedimientos establecidos en el artículo 22 para determinar el nivel de suspensión de las concesiones u otras obligaciones y para obtener autorización del OSD, de conformidad con esos procedimientos, antes de suspender concesiones u otras obligaciones resultantes de los acuerdos abarcados en el caso de que el Miembro afectado no haya aplicado las recomendaciones y resoluciones dentro de ese plazo prudencial." (Subrayado añadido.)

Las CE afirman que las medidas sobre las que se formula la reclamación en el presente caso, infringen evidentemente esta disposición explícita relativa a la secuencia entre los procedimientos, prevista en el artículo 22 del ESD y al recurso a la suspensión de concesiones u otras obligaciones.

16. Además, en el presente caso los Estados Unidos no han seguido el procedimiento correcto que prescribe el ESD antes de recurrir a una solicitud de autorización para suspender las concesiones u otras obligaciones, de conformidad con los párrafos 2 y 7 del artículo 22 del ESD.

17. Mientras que los Estados Unidos alegan en su primera comunicación escrita que no hay normas que regulen la secuencia que hay que seguir entre los procedimientos previstos por estas dos disposiciones, las CE desearían recordar la primera frase del párrafo 5 del artículo 21 del ESD que dice lo siguiente:

"En caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado, esta diferencia

19. La solicitud de que las CE convengan en "ayudar a que el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 [...] se termine antes del 1º de enero de 1999"³¹

por lo tanto de excusa para que los Estados Unidos se opongan a que el presente grupo especial llegue a una constatación sobre las actuales obligaciones en el marco del ESD, tal como figuran en la actualidad y figuraban en el momento de los hechos en cuestión.

22. Por lo tanto, las CE mantienen su posición de que las medidas tomadas por los Estados Unidos objeto de la presente diferencia constituyeron una infracción de las obligaciones de los Estados Unidos, en cuanto a los procedimientos, en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

23. Por último, las CE desearían repetir que la aplicación de las medidas en litigio constituyen asimismo una infracción de las disposiciones pertinentes del GATT, como los artículos I, II, XI y VIII del GATT de 1994. Las CE no insistirán más sobre este aspecto de su reclamación a menos que el Grupo Especial desee formular preguntas al respecto.

Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial,

Con esto desearía concluir. Muchas gracias por su atención.

Apéndice 1.3
Declaración final de las CE en la primera reunión sustantiva
(17 de diciembre de 1999)

Sr. Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial:

Como hemos explicado al comienzo de esta reunión, las Comunidades Europeas iniciaron este procedimiento con el propósito de conseguir que el OSD reafirme y se pronuncie sobre algunos principios que revisten una importancia fundamental para todo sistema cuyo funcionamiento se base en el derecho y no en la mera fuerza. Esta posición es compartida por una gran mayoría de Miembros de la OMC y por los terceros que intervienen en este procedimiento.

La posición de los Estados Unidos es diferente, ya que trata de ser juez y parte sobre la cuestión de la aplicación, y tomar justicia por su propia mano, sin un examen previo a cargo de un grupo especial independiente e imparcial.

Para defender lo indefendible, los Estados Unidos tratan de imputar a las CE la responsabilidad por su propio desprecio de los procedimientos multilaterales, alegando intentos inexistentes de las CE para evitar o retrasar un procedimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 en la diferencia relativa a los bananos.

Sr. Presidente: sigue siendo nuestra firme convicción que lo decidido por otros órganos de la OMC en la diferencia relativa a los bananos no guarda relación directa con el caso presente. Este caso no se limita a una diferencia comercial concreta, sino que afecta a cuestiones sistémicas fundamentales creadas por la interpretación que hacen los Estados Unidos de normas fundamentales relativas al funcionamiento multilateral del sistema de solución de diferencias, lo que podría plantearse en otros casos. Por ello, simplemente no deseamos seguir a los Estados Unidos en polémicas estériles, cuyo único propósito es tratar de escribir nuevamente la historia y distraer la atención del Grupo Especial.

No obstante, las CE toman nota de que el Grupo Especial ha solicitado algunas aclaraciones acerca de la postura de las CE en la diferencia relativa a los bananos, en particular con respecto al plazo prudencial y al procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21. Obviamente, responderemos a estas preguntas en detalle, pero podemos anunciar en el día de hoy que las alegaciones de los Estados Unidos en este contexto son absolutamente incorrectas.

Los Estados Unidos han planteado durante esta reunión y por vez primera una cuestión relativa al mandato de este Grupo Especial. Alegan que este mandato se limita a lo que denominan la "medida" del 3 de marzo.

Según se desprende claramente de la solicitud de establecimiento de este Grupo Especial, presentada por las CE en el documento WT/DS165/8 y sus dos Anexos, las CE consideran que el asunto planteado ante el Grupo Especial en virtud del artículo 7 del ESD es la medida adoptada por los Estados Unidos, efectiva desde el 3 de marzo de 1999, sobre una lista de productos, que figura en el Anexo 1, y confirmada para una parte de los productos en una "lista reducida" adoptada el 19 de abril de 1999, y que figura en el Anexo 2.

Apéndice 1.4
Respuestas de las CE a las preguntas del Grupo Especial y de las Partes
(13 de enero de 2000)

internas de los Estados Unidos que figuran en los artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de los Estados Unidos, de 1974, enmendada.³⁷

Pregunta

¿Cabe presumir que una nueva medida (una medida de aplicación) es compatible o incompatible con obligaciones dimanantes de la OMC después del plazo prudencial? ¿A cuál de los artículos de la OMC se refiere?

Pregunta

¿A quién incumbe la responsabilidad de plantear un caso en virtud del párrafo 5 del artículo 21? ¿Cuándo se debe presentar tal solicitud de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21?

Respuesta

El párrafo 5 del artículo 21 no aborda concretamente la cuestión de a quién incumbe la responsabilidad de plantear un procedimiento en virtud de esa disposición, sino que declara aplicables "los presentes procedimientos de solución de diferencias". Excepto en el caso del recurso de las CE al párrafo 5 del artículo 21 en la diferencia relativa a los bananos (que se examinará en la respuesta a la pregunta 7), todos los demás casos mencionados en la comunicación oral de las CE de 16 de diciembre de 1999 (párrafo 20) fueron planteados por el Miembro que alegaba la incompatibilidad.

En caso de desacuerdo respecto de la compatibilidad con un acuerdo abarcado de las medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, no se puede solicitar un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 antes del plazo correspondiente a la adopción de la medida de aplicación. Es obvio que en caso de desacuerdo sobre la existencia de medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, no es posible iniciar un procedimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 antes de la expiración del plazo prudencial.

El ESD no prevé la caducidad de ningún otro plazo en lo que respecta a las solicitudes de iniciar un procedimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21.

Pregunta

¿Cuál es la consecuencia de no plantear una reclamación con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 antes de la expiración del plazo prudencial? Si esto no se hace durante este período, ¿caduca el derecho de obtener una evaluación con arreglo al párrafo 5 del artículo 21?

Respuesta

Ninguna.

No. Véase la respuesta de las CE a la pregunta anterior.

Pregunta

Suponiendo que los Estados Unidos estén en lo cierto al afirmar que el grupo especial previsto en el párrafo 5 del artículo 21 debe ser activado (por cualquiera de las partes) dentro del plazo prudencial, ¿cuál es la consecuencia si este grupo especial previsto en el párrafo 5 del artículo 21 nunca es solicitado ni establecido? ¿Da lugar la falta de una evaluación con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 a una presunción de que la nueva medida es compatible o de que es incompatible con obligaciones en el marco de la OMC? ¿Excluye la falta de un grupo especial previsto en el párrafo 5 del artículo 21 el recurso a los párrafos 6 y 7 del artículo 22?

Respuesta

Las CE consideran que la suposición de los Estados Unidos es completamente incorrecta y, por lo tanto, no desean expresarse sobre lo que consideran una interpretación incorrecta del ESD.

De forma coherente con la respuesta dada a la pregunta 4, las CE sostienen que, si no existe una decisión del OSD que declare la incompatibilidad de una medida de aplicación con un acuerdo

abarcado, la medida en cuestión debe sin duda presumirse compatible. Como explicaron las CE en el procedimiento tramitado ante el Grupo Especial que examinó el asunto *Comunidades Europeas* -

Pregunta

Sírvanse referirse a la práctica de los Miembros de la OMC en la utilización de los procedimientos previstos en el párrafo 5 del artículo 21 y el artículo 22.

Respuesta

Las CE ya examinaron la práctica de los Miembros de la OMC cuando recurren al párrafo 5 del artículo 21 y al artículo 22 en el párrafo 20 de su comunicación oral en la primera reunión sustantiva de las partes con el Grupo Especial, celebrada el 16 de diciembre de 1999.

Preguntas del Grupo Especial a las CE

Sírvanse comentar las alegaciones de los Estados Unidos de que las CE bloquearon la adopción de una medida al amparo del párrafo 5 del artículo 21 antes de la expiración del plazo prudencial. Si las CE consideraran que el procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 debe preceder a una autorización con arreglo al artículo 22, ¿por qué las CE se rehusaron reiteradamente a participar en el procedimiento solicitado por los Estados Unidos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 antes del plazo prudencial?

Respuesta común a las preguntas 11 y 12

Es incorrecto decir que las CE "bloquearon la adopción de una medida al amparo del párrafo 5 del artículo 21 antes de la expiración del plazo prudencial" y que "se hayan reiteradamente rehusa[do] a participar en el procedimiento solicitado por los Estados Unidos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 antes del plazo prudencial", como alegan los Estados Unidos. En realidad, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, "[e]n caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado, esta diferencia se resolverá conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias" (subrayado añadido). Por lo tanto, el párrafo 1 del artículo 6 del ESD es aplicable con respecto al procedimiento que debe seguirse para el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Esto significa que la parte demandada no está en situación de "bloquear" el establecimiento de un grupo especial porque la decisión es adoptada por el OSD con arreglo a la norma del consenso "en contrario", ni tampoco la parte demandada puede negarse a participar sin poner en serio riesgo su situación jurídica.

Desde luego, la referencia a los "presentes procedimientos de solución de diferencias" también guarda relación con otros elementos del procedimiento que se debe aplicar, incluidas las consultas previstas en el artículo 4 del ESD. Por consiguiente, las CE expresaron la opinión de que tales consultas deben preceder al establecimiento de un grupo especial según lo previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.⁴¹ Resulta sorprendente observar en este contexto que, por una parte, los Estados Unidos alegaron que la posición de las CE sobre la necesidad de celebrar consultas en el marco de un procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 da lugar a "medidas de procedimiento innecesarias y sin contenido"⁴², mientras que, por otra parte, los Estados Unidos alegan en la presente diferencia que las CE no estuvieron dispuestas a entablar consultas durante el plazo prudencial.⁴³ Esta última reclamación es simplemente incorrecta desde el punto de vista fáctico, como

⁴¹ Véase la declaración formulada por el representante de las CE en la reunión celebrada por el OSD el 22 de septiembre de 1998, DSB/M/48, páginas 8 y siguientes.

⁴² Véase WT/DS27/18, de 31 de agosto de 1998.

⁴³ Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, de 6 de diciembre de 1999, párrafo 3.

se demuestra mediante las declaraciones formuladas por sus representantes en las reuniones del OSD en el momento oportuno.⁴⁴

Las CE consideran que estas declaraciones demuestran claramente que las CE no "bloquearon" el establecimiento de un grupo especial previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD ni alegaron que dicho grupo especial no se podía establecer durante el plazo prudencial. En cambio, los argumentos versaron acerca de la necesidad de celebrar consultas con arreglo al artículo 4 del ESD antes de recurrir al establecimiento de un grupo especial al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD y también se refirieron a la cuestión de si los procedimientos de solución de diferencias previstos en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD se podían iniciar antes de que se hubieran adoptado las medidas de aplicación pertinentes (*quod non*).

Como han mostrado los hechos ocurridos a fines de 1998 y comienzos de 1999, las CE hicieron todo lo posible por convencer a los Estados Unidos de iniciar un procedimiento al amparo del párrafo 5 del artículo 21, y llegaron incluso a adoptar la medida sin precedentes de solicitar por su propia iniciativa un grupo especial al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.⁴⁵ Así, el acta demuestra que las CE no "bloquearon" un procedimiento de un grupo especial con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 ni se negaron a participar en tal procedimiento. Muy al contrario, fueron los Estados Unidos los que decidieron "saltarse" el procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD porque deseaban invocar el artículo 22 del ESD tan pronto como hubiera vencido el plazo prudencial a fin de poder cumplir los requisitos del calendario previsto en su legislación interna, en virtud de los artículos 306 (b) y 305 (a) de la Ley de Comercio Exterior de 1974, modificada.

Pregunta de los Estados Unidos a las CE

En el párrafo 16 d) de la primera comunicación escrita de las CE y el párrafo 6 e) de su comunicación oral, las CE plantean varios argumentos con respecto a su alegación de que la medida del 3 de marzo impuso "otra carga" incompatible con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo II y el párrafo 1 del artículo VIII del GATT de 1994.

- a) **¿Consideran las CE que esta "otra carga" aparece sólo en relación con la medida del 3 de marzo?**
- b) **¿Podrían las CE confirmar que no consideran que los sistemas de garantías de carácter general, previstos en el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y mantenidos por numerosos Miembros (incluidas las CE) imponen "otra carga"?**
- c) **En tal caso, ¿cómo diferencian las CE la "otra carga" que, según alegan, se vincula a los requisitos en materia de garantías adoptados el 3 de marzo, de estos requisitos de garantías de carácter general?**

⁴⁴ Véase WT/DSB/M/48, páginas 8 y siguientes (reunión del OSD de 22 de septiembre de 1998); WT/DSB/M/49, página 5 (reunión del OSD de 21 de octubre de 1998); WT/DSB/M/51, página 3 (reunión del OSD de 25 de noviembre de 1998) y WT/DSB/M/51/Add.1, página 2 (reunión del OSD de 21 de diciembre de 1998).

⁴⁵ Véase WT/DS27/40, de 15 de diciembre de 1998.

Respuesta a la pregunta general de los Estados Unidos

La pregunta se refiere al párrafo 16 d) de la primera comunicación escrita de las CE, que en su parte pertinente decía lo siguiente:

"El apartado a) del párrafo 2 del artículo II y el párrafo 1 del artículo VIII del GATT de 1994, ya que el requisito de presentar o constituir fianzas superiores al tipo de derecho consolidado al importarse determinados productos de las CE da lugar a un aumento de los gastos para los importadores, que constituye "otras cargas" impuestas en relación con la importación, y que están prohibidas."

Como se desprende claramente del contexto, la referencia al apartado a) del párrafo 2 del artículo II alude en realidad al apartado c) del párrafo 2 del artículo II.

Resulta incuestionable que el aumento de las cargas y gastos para los importadores, debido a que se calculan sobre la base de un derecho superior al tipo consolidado sin ninguna autorización o justificación multilateral, no se limitan a una cuantía aproximada a los gastos de administración, de conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo VIII y el apartado c) del párrafo 2 del artículo II y, por lo tanto, violan lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT.⁴⁶

Respuesta a la subpregunta a)

Al parecer, esta pregunta se basa en una distinción artificial entre diferentes "medidas", que las CE no aceptan. Las CE han demostrado que el aumento de gastos y cargas resultantes de la medida de los Estados Unidos infringen lo dispuesto en los artículos II y VIII del GATT.

Respuesta a las subpreguntas b) y c)

Las CE no comprenden de qué modo la cuestión de la valoración en aduana guarda alguna relación con el caso presente. Las CE no consideran que el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana sea aplicable a las medidas impugnadas en el presente procedimiento.

Además, como señaló claramente el Grupo Especial que examinó el asunto "*CEE - Programa de precios mínimos, licencias y depósitos de garantía para la importación de determinadas frutas, legumbres y hortalizas elaboradas*" (mencionado en la nota 9 de este documento), el aumento de los gastos y cargas resultantes de la imposición de una garantía exigida además de los derechos de aduana ordinarios excede del tipo consolidado y, por tanto, no están incluidos en las prescripciones del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT, sino en lo previsto en el apartado c) del párrafo 2 del artículo II del GATT, en la medida en que la cuantía del aumento de cargas o gastos se limite aproximadamente a los gastos de administración, de conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo VIII del GATT.

Por consiguiente, véase lo ya mencionado al responder a la pregunta general.

⁴⁶WT/DS165/R/Add.1 (Por cocomo f1dej8e3c1-25.5 TD -4 tftj 901 párrafo 28754as", que) T P14t36p2 8 Tc 0.163n8 Tw (CI

A. LA MEDIDA DE LOS ESTADOS UNIDOS, EFECTIVA DESDE EL 3 DE MARZO DE 1999, Y SU CONFIRMACIÓN DEL 19 DE ABRIL DE 1999

4. Como las CE señalaron en su solicitud de establecimiento de este Grupo Especial, la medida en litigio "[ha impuesto] una obligación contingente correspondiente a derechos del 100 por ciento" y "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". Esta solicitud también contenía, en su anexo, las listas de productos publicadas por los Estados Unidos el 3 de marzo y el 19 de abril de 1999, lo que demuestra que las CE consideran que ambas forman parte de una única y misma medida. Los Estados Unidos nunca plantearon ninguna objeción contra esta solicitud, ni durante la reunión del OSD en la que la solicitud fue adoptada ni en ningún otro momento.

5. La cuestión de la responsabilidad potencial por el pago de derechos está íntimamente vinculada a la cuestión del alcance de la presente diferencia.

6. Contrariamente a la postura expresada por los Estados Unidos ante el Grupo Especial, las CE consideran que la medida en litigio en la presente diferencia no se limita a un aumento de los requisitos en materia de depósitos de garantías, sino que también incluye necesariamente un aumento de la responsabilidad por el pago de derechos correspondiente a las importaciones de los productos enumerados en las instrucciones dadas a conocer por el Servicio de Aduanas de los Estados Unidos el 3 de marzo de 1999 con el ilustrativo título de "Sanciones europeas".⁴⁸

En opinión de las CE, el aumento de la responsabilidad por el pago de derechos comenzó a funcionar en esa fecha y no únicamente en una fecha posterior, como los Estados Unidos pretenden actualmente. A juicio de las CE, todo lo que sucedió el 19 de abril fue que el aumento de la responsabilidad por el pago de derechos simplemente fue confirmada para la mayor parte de los productos incluidos en una lista, mientras que otros productos fueron en ese momento excluidos de la lista.⁴⁹ Por lo tanto, la responsabilidad "contingente" por el pago de derechos se transformó en una responsabilidad "definitiva" (si bien con algunas excepciones).⁵⁰

7. No existe ninguna diferencia, ni en términos económicos ni con arreglo a la legislación de la OMC, si se denomina a un derecho superior al tipo consolidado "potencial" o "contingente" o derecho "final" o "definitivo". Lo que importa son los efectos previsibles de la medida sobre el comercio. Esos efectos comerciales son exactamente los mismos, sea el derecho "potencial" o "final", sobre todo porque los procedimientos aduaneros de los Estados Unidos no permiten que los

⁴⁸ Véase el Anexo VIII de la primera comunicación escrita de las CE, de 10 de noviembre de 1999.

⁴⁹ Las CE consideran que esta interpretación de las listas de productos publicadas el 3 de marzo y el 19 de abril de 1999 se ve corroborada por los Estados Unidos en el párrafo 35 de su primera comunicación escrita, de 6 de diciembre de 1999, en la que se afirma que los Estados Unidos impusieron "derechos del 100 por a un grupo reducido de productos indicados previamente el 3 de marzo de 1999" y cuando se denomina "lista reducida" a la lista publicada el 19 de abril de 1999. Esta elección de palabras indica que la publicación del 19 de abril es una confirmación de la publicación anterior del 3 de marzo, en la medida en que la lista contiene los mismos productos, así como un desistimiento respecto del resto de los productos que ya no se mencionan en la lista reducida.

⁵⁰ Por razones obvias, las CE no reclaman respecto de la supresión de productos de la lista, pero su reclamación se refiere al aumento de la responsabilidad por el pago de derechos, efectiva desde el 3 de marzo, que se introdujo mediante las instrucciones impartidas al Servicio de Aduanas en esa fecha. También reclaman por los gastos adicionales que supuso el incremento de los requisitos en materia de depósitos de seguridad, que son incompatibles con lo dispuesto en el artículo VIII del GATT de 1994.

importadores obtengan una confirmación inmediata de la cuantía exacta del derecho en el momento en que se produce la entrada física del producto.

Además, no existe diferencia alguna, ni en términos económicos ni con arreglo a la legislación interna de los Estados Unidos, si un depósito de garantía superior al costo aproximado de los servicios prestados es "contingente" o "potencial" o "final" o "definitivo". Como reconocen los Estados Unidos en sus respuestas a las preguntas 22 y 23 del Grupo Especial, el Servicio de Aduanas de los Estados Unidos no reembolsa ninguna tasa que los aseguradores privados puedan haber cobrado a los importadores estadounidenses (o, para el caso, a los exportadores comunitarios) ni pagan ningún interés con respecto a un requisito adicional en materia de fianzas o a un aumento de la cuantía de las fianzas.

8. Los aspectos técnicos de la manera en que los Estados Unidos incrementaron la responsabilidad por el pago de derechos a partir del 3 de marzo de 1999 tienen una importancia limitada en la presente diferencia. Las cuestiones relativas al carácter accesorio del depósito de garantía y a la fecha en la que una deuda aduanera se contrae revisten mucho mayor importancia en el contexto de la presente diferencia.

1. El carácter accesorio del depósito de garantía

9. Resulta claro que los depósitos de garantía aduanera tienen la finalidad de asegurar el pago de los derechos y tasas debidos por el importador. En este sentido, esos depósitos de garantía son accesorios

*mínimos, licencias y depósitos de garantía para la importación de determinadas frutas, legumbres y hortalizas elaboradas.*⁵⁴

17. Estas alegaciones forman parte expresamente del "asunto" sometido al examen de este Grupo Especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del ESD según la solicitud de establecimiento del Grupo Especial.⁵⁵

La medida adoptada por los Estados Unidos el 3 de marzo de 1999 contenía ya estos dos elementos y fue meramente confirmada el 19 de abril de 1999 (aparte de la retirada parcial, dispuesta en esa fecha). Por lo tanto, no se trata de dos medidas diferentes adoptada en fechas diferentes (excepto en lo relativo a la retirada parcial de la medida del 3 de marzo, dispuesta el 19 de abril, lo que no es objeto de la presente diferencia).

18. Por consiguiente, las CE discrepan fundamentalmente de la errónea descripción de la medida en litigio que figura en las comunicaciones presentadas por los Estados Unidos hasta la fecha. También se oponen a todo intento de los Estados Unidos de reducir el alcance de la presente diferencia.

B.

esta apreciación del Grupo Especial que examinó el asunto *Artículo 301* sobre una cuestión respecto de la cual ese Grupo Especial reconoció que "no se pronunciaba". La cuestión importante aquí es que las CE, como Miembro de la OMC, tienen derecho, en virtud de los acuerdos abarcados, a que esta cuestión jurídica fundamental se resuelva, tal como está planteada, en el marco del único procedimiento correcto de la OMC, esto es, el procedimiento de solución de diferencias.

27. Un debate *de lege ferenda* no puede ni debe tener influencia alguna sobre los deberes que debe cumplir un grupo especial en virtud de los artículos 7 y 11 del ESD en un procedimiento determinado de solución de diferencias. En cambio, una práctica reiterada de los Miembros de la OMC puede tener influencia en la interpretación de las disposiciones vigentes y aplicables de la OMC, tales como el párrafo 5 del artículo 21 y el artículo 22 del ESD (véase nuevamente el capítulo 4 *infra*).

28. Las CE pueden entender que un grupo especial, tal como el que examinó el asunto *Artículo 301*, pueda decidir que otro grupo especial que lleva a cabo un procedimiento en curso es un foro más adecuado para tratar la interpretación de determinadas disposiciones de la OMC, incluso si tales disposiciones formaran parte de su mandato. Sin embargo, no están dispuestas a aceptar el curso de acción sugerido por los Estados Unidos conforme al cual, no obstante el mandato explícito de un grupo especial establecido por el OSD, ningún procedimiento de grupo especial es el foro correcto para interpretar y aplicar normas del ESD vigentes y plenamente aplicables.

29. Por consiguiente, las CE solicitan que el Grupo Especial desestime esta petición injustificada de los Estados Unidos que, si se concediera, equivaldría a una denegación de justicia.

C. EL MANDATO DE ESTE GRUPO ESPECIAL INCLUYE LA CUESTIÓN DE CUÁL DE LOS inf Tw R de 4028 d de d 1802

32.

"El último recurso previsto en el presente Entendimiento para el Miembro que se acoja a los procedimientos de solución de diferencias es la posibilidad de suspender, de manera discriminatoria contra el otro Miembro, la aplicación de concesiones o el

B. EN TODO CASO, EL PÁRRAFO 6 DEL ARTÍCULO 22 NO GARANTIZA LA COMPATIBILIDAD CON LA OMC DE LA ADOPCIÓN DE UNA SUSPENSIÓN DE CONCESIONES U OTRAS OBLIGACIONES CUANDO EXISTEN DEFICIENCIAS PROCESALES

41. Como se indicó en el apartado precedente, las medidas tales como la de suspender concesiones y otras obligaciones adoptada por los Estados Unidos, cuando se toman con carácter discriminatorio, quedan incluidas en la definición de "suspensión de concesiones u otras obligaciones" que figura en el párrafo 6 del artículo 22 (última frase) y el apartado c) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD.

Las CE sostienen que tales acciones pueden adoptarse y aplicarse únicamente con el fundamento de una violación de obligaciones en el marco de la OMC por otro Miembro de la OMC, establecida positivamente mediante las constataciones contenidas en el informe de un grupo especial o del Órgano de Apelación, adoptado por el OSD.

42. El párrafo 6 del artículo 22 comienza con las siguientes palabras:

"Cuando se produzca la situación descrita en el párrafo 2, [...]"

El párrafo 2 del artículo 22 describe la "situación" del modo siguiente:

"Si el Miembro afectado no pone en conformidad con un acuerdo abarcado la medida declarada incompatible con él o no cumple de otro modo las recomendaciones y resoluciones adoptadas dentro del plazo prudencial determinado de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 [...]."

Por otra parte, el artículo 23 del ESD aclara que:

"Cuando traten de reparar el incumplimiento de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados, [...] los Miembros [...]"

En tales casos, los Miembros:

a) No formularán una determinación de que se ha producido una infracción, se han anulado o menoscabado ventajas [...] excepto mediante el recurso a la solución de diferencias de conformidad con las normas y procedimientos del presente Entendimiento [...]."

Por último, el párrafo 5 del artículo 21 del ESD dispone que:

"En caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado, esta diferencia se resolverá conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias, con intervención, siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto. El grupo especial distribuirá su informe dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que se le haya sometido el asunto [...]."

43. En el caso presente, nunca se determinó que el régimen revisado de las CE para los bananos que entró en vigor el 1º de enero de 1999 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.

51. Por tanto, en el contexto jurídico mencionado, las normas de la OMC procuran establecer un procedimiento adecuado que se debe seguir antes de que se puedan suspender concesiones u otras obligaciones.

Si la nueva medida que sustituye a la medida retirada se declara incompatible con las anteriores recomendaciones y resoluciones del OSD, y no se puede alcanzar ningún acuerdo ni compensación dentro del calendario previsto en el párrafo 2 del artículo 22 del ESD, la parte reclamante puede solicitar autorización para suspender concesiones u otras obligaciones.

52. Sin embargo, en ninguna parte del ESD se determina que la compensación o la suspensión de concesiones u otras obligaciones deba hacerse efectiva a partir del día inmediatamente siguiente a la expiración del plazo prudencial. La compensación es una solución negociada de la diferencia, y no existe ninguna obligación legal de conceder tal compensación a partir de un momento determinado.

53. El nivel de la suspensión de concesiones u otras obligaciones puede evaluarse durante un procedimiento de arbitraje que puede ser solicitado por el Miembro al que tal suspensión se aplicaría.

Como ya se ha mencionado, ese arbitraje supone otros pasos procesales que sólo pueden adoptarse después de expirado el plazo prudencial y que culminarán en algún momento posterior. Como el párrafo 6 del artículo 22 del ESD dispone concretamente que las concesiones u otras obligaciones no pueden suspenderse durante el trámite del procedimiento de arbitraje, tal suspensión necesariamente sólo será posible algún tiempo después de expirado el plazo prudencial.

54. En el caso presente, aparte de la cuestión de la aplicación del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, que se examinará en el capítulo siguiente, el procedimiento de arbitraje relativo a la petición de los Estados Unidos para obtener autorización a fin de suspender concesiones u otras obligaciones aún estaba en curso cuando los Estados Unidos adoptaron y aplicaron la medida del 3 de marzo de 1999.

55. Además, las normas de la OMC se refieren al concepto de equivalencia entre el nivel de anulación o menoscabo sufrido por el Miembro reclamante y el nivel de la suspensión de concesiones u otras obligaciones que puede autorizar el OSD (véanse en particular los párrafos 4 y 7 (primera frase) del artículo 22 del ESD).

Recordamos que en el momento en que los Estados Unidos adoptaron y aplicaron la medida del 3 de marzo de 1999, el Árbitro aún no había adoptado ninguna decisión concerniente el momento en que se aplicó la medida. Tc 0Tj MC se r

58. Esta postura no sólo está en flagrante contradicción con el texto del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, que contiene en la versión inglesa el verbo auxiliar "shall", lo que hace este procedimiento obligatorio. También está en contradicción con la práctica de los Miembros de la OMC tal como se ha desarrollado incluso en casos en los que participaron los propios Estados Unidos.

59. Los Estados Unidos omiten mencionar en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial presentadas el 13 de enero de 2000 que han concertado, en el contexto de la diferencia *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón* (WT/DS58), un entendimiento con Malasia el 22 de diciembre.⁶⁶ Este entendimiento incluye los siguientes elementos (véase el párrafo 2 del canje de notas):

"Si [...] Malasia decidiera iniciar acciones de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 y el artículo 22 del ESD, Malasia iniciaría las acciones en el marco del párrafo 5 del artículo 21 con anterioridad a cualquier acción en virtud del artículo 22. [...] Malasia no pedirá autorización para suspender la aplicación de concesiones u otras obligaciones en virtud del artículo 22 hasta que quede adoptado el informe del grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21. Si, sobre la base de las acciones en el marco del párrafo 5 del artículo 21, Malasia decide iniciar acciones de conformidad con el artículo 22, los Estados Unidos no sostendrán que Malasia no puede obtener la autorización del OSD porque Malasia presentó su petición después de vencido el plazo de 30 días estipulado en la primera frase del párrafo 6 del artículo 22."

60. Esto es exactamente lo que, según las CE explicaron en 1998 y 1999, es su interpretación de la relación entre el párrafo 5 del artículo 21 y el artículo 22 del ESD.

61. Las CE no están convencidas de que sea necesario alcanzar este tipo de acuerdo bilateral para aplicar correctamente el párrafo 5 del artículo 21 y el artículo 22 del ESD. En rigor, las CE no consideran que el derecho legal que corresponde a cualquier Miembro de la OMC que ha reclamado con éxito en un procedimiento de solución de diferencias en el marco del ESD, de solicitar y obtener autorización para suspender concesiones u otras obligaciones, pueda ser puesto en riesgo por la actitud de la parte demandada en esa diferencia particular.

El único elemento determinante en esta cuestión es que la parte reclamante vencedora debe seguir correctamente todos los procedimientos establecidos en el ESD.

62. Las CE desearían señalar a la atención del Grupo Especial el hecho siguiente.

Suponiendo, a los fines de la argumentación, que la interpretación de la secuencia entre el párrafo 5 del artículo 21 y el artículo 22 del ESD sugerida por las CE haría que la "regla del consenso negativo fuera una nulidad en los casos en que la parte que ha de aplicar las recomendaciones y resoluciones no las cumple hasta la expiración del plazo prudencial"⁶⁷, *quod non*, entonces un entendimiento bilateral como el acuerdo concertado entre los Estados Unidos y Malasia sería totalmente insuficiente para evitar ese riesgo.

Cualquier Miembro podría en realidad impedir la concesión de la autorización para suspender concesiones u otras obligaciones oponiéndose al consenso en el OSD.

⁶⁶ Véase el documento de la OMC WT/DS58/16, de 12 de enero de 2000.

⁶⁷ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta N° 12 del Grupo Especial, párrafo 33.

67. Los Estados Unidos alegan que el Canadá comparte su anterior postura de no avenimiento, pero esto no se basa en los hechos. En los dos procedimientos de solución de diferencias pertinentes en los que el Canadá participó como parte reclamante, *Australia – Salmón* y *Brasil – Aeronaves*, el Canadá permitió que el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 del ESD se concluyera antes de recurrir a la suspensión de concesiones u otras obligaciones.

68. En un caso (*Australia – Salmón*), esto se logró mediante la suspensión del procedimiento previsto en el artículo 22 del ESD a fin de hacer posible que el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 siguiera su curso. En el otro caso, el Canadá no recurrió al procedimiento del artículo 22 del ESD, sino que simplemente solicitó en primer lugar que se iniciara el procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21.

69. En todo caso, como se explicó en el capítulo inicial de la presente comunicación, cualquiera sea la postura de los distintos Miembros de la OMC, de conformidad con el artículo 11 del ESD el grupo especial debe hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, sin dar demasiada importancia a las posturas tácticas de determinados Miembros de la OMC.

70. Por la misma razón, los debates relativos a la revisión del ESD tienen escasa pertinencia a los efectos de la presente diferencia, que está sometida a las disposiciones existentes del ESD. Naturalmente, siempre es posible alcanzar mejoras mediante negociaciones, que pueden dar lugar a una modificación de las presentes normas y procedimientos. Esto no significa que los grupos especiales no estén obligados, según lo dispone concretamente el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, a aclarar los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC de conformidad con las normas y procedimientos de solución de diferencias en su forma actual.

71. La denegación de justicia no constituye una solución y no ayudará a los Miembros de la OMC a abordar las posturas divergentes que están en el origen de la diferencia relativa a los *Bananos*, que incluso los Estados Unidos no parecen defender en ninguna otra ocasión excepto en este procedimiento.

72. Por último, las CE consideran que corresponde refutar algunas declaraciones formuladas por los Estados Unidos al responder a la pregunta N° 14 del Grupo Especial. No obstante, desean dejar en claro que no aceptan ni comparten ninguna de las otras afirmaciones formuladas por los Estados

menoscabo antes de que pueda determinar si ese nivel es equivalente al nivel de la suspensión propuesto por la parte reclamante."⁷²

74. La decisión adoptada por el Árbitro en la diferencia relativa a los *Bananos* entre los Estados Unidos y las CE, citada *supra*, como cualquier otra decisión adoptada en un procedimiento de arbitraje, no fue adoptada por el OSD. Por lo tanto, una decisión arbitral no puede tener los efectos que se reservan a los informes de los grupos especiales o del Órgano de Apelación adoptados, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 3 y los artículos 16, 19 y 23 del ESD.

Casi no es necesario reiterar aquí lo que resulta obvio: en el sistema de solución de diferencias de la OMC, 19 y 23 del ESD.

obligar a ningún Miembro de la OMC más allá del alcance de su mandato en virtud de los párrafos 6 y 7 del artículo 22 del ESD.

77. La decisión relativa a la compatibilidad con un acuerdo abarcado de las medidas adoptadas por un Miembro, *in casu* las CE, para cumplir anteriores recomendaciones y resoluciones del OSD, sólo incumbe al OSD cuando adopta el informe de un grupo especial o del Órgano de Apelación al concluir un procedimiento tramitado con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

78. No obstante, en el caso de los Estados Unidos, tal decisión del OSD no existía el 3 de marzo de 1999, tampoco existía el 19 de abril de 1999 y no existe en el día de hoy.

79. Los Estados Unidos no pueden basarse en la decisión del OSD cuando adoptó, el 6 de mayo de 1999, el informe emitido en el procedimiento separado del Grupo Especial que examinó el asunto "*Bananos – Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Ecuador*". Según lo expresado en el informe del Órgano de Apelación en "*Japón – Bebidas alcohólicas*".⁷⁴

"Los informes adoptados de los grupos especiales son una parte importante del acervo del GATT. Los grupos especiales posteriores suelen examinarlos. [...] Sin embargo, no son obligatorios, sino para solucionar la diferencia específica entre las partes en litigio."⁷⁵

80. Por otra parte, como expresó el Grupo Especial que examinó el asunto *India – Protección mediante patente – Reclamación de las Comunidades Europeas y de sus Estados miembros*⁷⁶ (párrafo 7.30):

"[P]or consiguiente, cabe concluir que las decisiones anteriores de grupos especiales o del Órgano de Apelación no vinculan a los grupos especiales, aunque esas decisiones se refieran a la misma cuestión."

81. Como conclusión, las CE reiteran que la medida impugnada, adoptada por los Estados Unidos el 3 de marzo de 1999 y confirmada el 19 de abril de 1999, es incompatible con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

82. Esta incompatibilidad no fue subsanada por el hecho de que el OSD adoptara el informe de un grupo especial en el contexto de un procedimiento distinto iniciado por otro Miembro de la OMC de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

Tampoco fue subsanada por la autorización de suspender concesiones u otras obligaciones que beneficiaran a las CE, concedida por el OSD el 19 de abril de 1999, por una cuantía equivalente a 191,4 millones de dólares EE.UU. Esa autorización es una condición necesaria, pero no suficiente para justificar la compatibilidad con la OMC de una medida de suspensión de concesiones u otras obligaciones, que fue adoptada por los Estados Unidos sin tener en cuenta las normas procesales y sustanciales del ESD.

⁷⁴ WT/DS8, 10, 11/AB/R, página 18. En el muy reciente informe correspondiente al asunto "*Turquía – Textiles*" (WT/DS34/R, párrafo 9.11) el Grupo Especial expresó que "recordamos en este contexto que los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación sólo son vinculantes para las partes".

⁷⁵ [Nota de pie de página en el original] "Cabe señalar que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia recoge explícitamente en su artículo 59 una disposición análoga. Esto no ha impedido que esta Corte (y su predecesora) haya desarrollado una jurisprudencia en la que se distingue claramente el valor que se otorga a las decisiones anteriores."

⁷⁶ WT/DS79.

V. PRESUNCIÓN DE BUENA FE

83. Los Estados Unidos alegan en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial⁷⁷ que el concepto de una "presunción" de compatibilidad o no compatibilidad de la aplicación realizada por un Miembro no se desprende del ESD.

84. Esta afirmación está en abierta contradicción con el reciente informe del Órgano de Apelación en *Chile – Impuestos a las bebidas alcohólicas*⁷⁸, que incluye la siguiente declaración (párrafo 74):

"De ninguna manera se debería presumir que los Miembros de la OMC *continúan* una protección o discriminación anterior mediante la adopción de una nueva medida. Esto se parecería mucho a presumir su mala fe." (Cursivas del original.)

85. También está en contradicción con el texto del ESD, particularmente el párrafo 7 del artículo 3 y el artículo 23.

El párrafo 7 del artículo 3 (cuarta frase) del ESD contiene el siguiente principio orientador:

"De no llegarse a una solución de mutuo acuerdo, el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será en general conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que éstas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados." (Subrayado añadido.)

86. El párrafo 1 del artículo 23 y el apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD establecen que tal constatación (que en la terminología del artículo 23 se denomina "determinación") sólo puede llevarse a cabo de conformidad con las normas y procedimientos del ESD.

87. La única presunción a la que hace referencia el ESD es la mencionada en el párrafo 8 del artículo 3, con arreglo al cual

"normalmente existe la presunción de que toda transgresión tiene efectos desfavorables para otros Miembros que sean parte en el acuerdo abarcado, y en tal caso corresponderá al Miembro contra el que se haya presentado la reclamación refutar la acusación."

88. Por lo demás, se aplican a la carga de la prueba las reglas normales indicadas por el Órgano de Apelación en su informe en el asunto *Estados Unidos – Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas procedentes de la India*⁷⁹ y ella incumbe al Miembro que alega la incompatibilidad de la medida adoptada por otro Miembro. No hay fundamento alguno en el ESD para adoptar otro enfoque.

VI. CONCLUSIONES

89. Las CE reiteran que la medida adoptada por los Estados Unidos el 3 de marzo de 1999 y confirmada el 19 de abril de 1999 es incompatible con lo dispuesto en los artículos 3, 21, 22 y yGrupo adpe qul") s

Apéndice 1.6
Carta de las CE de fecha 25 de enero de 2000 sobre la amplitud
del mandato del Grupo Especial
(25 de enero de 2000)

Sr. Presidente:

Las Comunidades Europeas observan con cierta sorpresa la petición de los Estados Unidos contenida en la carta de remisión de su segunda comunicación escrita de fecha 21 de enero de 2000, de que el Grupo Especial aclare "antes del comienzo de la segunda reunión sustantiva, las medidas que considera incluidas en el mandato del Grupo Especial". El Grupo Especial no debería acceder a esta petición en esta etapa tardía del procedimiento que tramita ante él.

De conformidad con el párrafo 11 de los procedimientos de trabajo, en esta etapa tardía del procedimiento, no se puede solicitar que se adopte una resolución preliminar, a menos que los Estados Unidos puedan demostrar la existencia de una "causa apropiada" para que se conceda una excepción. Los Estados Unidos ni siquiera intentan demostrar la existencia de dicha causa apropiada.

El mandato del Grupo Especial figura en el documento WT/DS165/8, en cuyo cuerpo principal y anexos se hace referencia a las listas de productos publicadas por los Estados Unidos el 3 de marzo de 1999 y el 19 de abril de 1999. No cabe por lo tanto ninguna sorpresa porque la CE, desde su primera comunicación escrita, se hayan basado en ambos documentos, que constituían la base para el establecimiento de un grupo especial por parte del OSD. Los Estados Unidos no plantearon nunca ninguna objeción contra esa solicitud, ni en la reunión del OSD en que se estableció el Grupo Especial, ni en una etapa anterior del procedimiento del Grupo. De hecho, solamente en las observaciones finales formuladas el 17 de diciembre de 1999, los Estados Unidos manifestaron una duda por primera vez al afirmar que "acaso tengamos que volver al Grupo Especial para que éste dicte una resolución preliminar".

Ahora que se han intercambiado ya las segundas comunicaciones escritas, y ha pasado más de un mes desde que los Estados Unidos manifestaron una duda por primera vez, las CE no ven ninguna "causa apropiada" para que el Grupo se desvíe de su procedimiento de trabajo.

Tal como señalaron las CE en su segunda comunicación escrita de 21 de enero de 2000, el Grupo Especial tendrá que intentar demostrar que el mandato del Grupo Especial, tal como se estableció en la segunda reunión sustantiva, las medidas que considera incluidas en el mandato del Grupo Especial, no debería acceder a esta petición en esta etapa tardía del procedimiento que tramita ante él.

Apéndice 1.7
Respuestas de las CE a nuevas preguntas del Grupo Especial
(8 de febrero de 2000)

Pregunta 48

Los Estados Unidos afirman en el párrafo 35 de su comunicación de réplica que "suponiendo, a efectos de la argumentación que ... los requisitos en materia de fianzas establecidos el 3 de marzo imponen una 'carga' con arreglo al artículo II o al artículo VIII,

5. No obstante, como sabe el Grupo Especial, las CE han considerado los requisitos en materia de fianzas en este caso como accesorios a un aumento simultáneo de la obligación (contingente) del pago de un derecho por los productos incluidos en la lista. El principal argumento de las CE, por lo tanto, es que el aumento de los requisitos en materia de fianzas debería gozar de la calificación jurídica de carga, en estrecha relación con el (aumento) del derecho de aduana, cuyo pago sirve para garantizar, y para el cual no hay ninguna justificación según los artículos II y VIII del GATT de 1994. Solamente en el caso de que el Grupo Especial considere establecido que los Estados Unidos en el caso presente han introducido un aumento en los requisitos en materia de fianzas sin haber hecho efectivos al mismo tiempo los correspondientes derechos de aduana, cobra significado el argumento expuesto en los párrafos anteriores y llevaría a la conclusión de que el incremento de los requisitos en materia de fianzas constituyen un incumplimiento del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

6. En cualquier caso, los dos fundamentos jurídicos que se examinan deberían complementarse entre sí sin fisuras, y por lo tanto induciría siempre a la constatación de un incumplimiento de las

10. Uno de los objetivos básicos de la OMC y de su sistema de solución de diferencias, es también alcanzar la certidumbre jurídica. Según el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, "el sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio". Tal como constata el Órgano de Apelación: "La seguridad y previsibilidad de los 'acuerdos encaminados a obtener, sobre la base de la reciprocidad y de mutuas ventajas', la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de los demás obstáculos al comercio" es uno de los objetos y fines del *Acuerdo sobre la OMC* en general, así como del GATT de 1994.⁸¹

11. La certidumbre jurídica requiere que las cargas sobre la importación no se aumenten retroactivamente después de que un artículo se haya importado legalmente en el territorio aduanero de un Miembro de la OMC. Este aumento retroactivo está en abierta contradicción con la finalidad de la OMC de permitir que el comercio internacional se realice sobre una base previsible desde los puntos de vista jurídico y económico. Mientras que la imposición de derechos arancelarios a los productos importados constituye en principio un instrumento normativo permisible a disposición de los Miembros de la OMC, siempre que se respeten las consolidaciones arancelarias de la correspondiente Lista de concesiones arancelarias del GATT, y la norma NMF, el aumento retroactivo de un derecho aduanero, incluso en situaciones en que no se infrinja con dicha acción la consolidación arancelaria, incumple claramente una de las principales obligaciones básicas de la OMC, que es hacer posible el comercio internacional sobre una base segura y previsible.

12. Por razones similares, el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, presume la no retroactividad de los tratados internacionales, lo que significa que, a menos de que se pueda establecer una intención diferente, ningún tratado internacional se aplica a los actos o hechos que se realizaron, o a las situaciones que cesaron de existir, antes de la entrada en vigor del tratado. Sobre esta base, se ha dispuesto que, de conformidad con la Convención Europea de Derechos Humanos, no es admisible una reclamación de violación, *ratione temporis*, con respecto a actos que tuvieron lugar antes de que entrara en vigor la Convención para la parte contratante interesada, aun cuando las consecuencias del acto al que se refiere la reclamación sigan operando después de la entrada en vigor de la misma (por ejemplo, en caso de una expropiación sin la debida indemnización).⁸²

13. Frente a estos antecedentes legales, y en especial con respecto a la prescripción de garantizar certidumbre jurídica, puede excluirse que el OSD autorizase la suspensión de concesiones u otras obligaciones en virtud de los párrafos 2 y 7 del artículo 22 del ESD, con efecto retroactivo. Tampoco podrá aplicarse retroactivamente la suspensión de concesiones y otras obligaciones, una vez que el OSD lo haya autorizado en virtud de dichas disposiciones. Ese efecto retroactivo de la autorización no solamente carece de base en las disposiciones pertinentes del artículo 22 del ESD, sino que también podrían entrar en conflicto con los principios básicos del derecho internacional y con el objeto y la finalidad del Acuerdo sobre la OMC en general y el sistema de solución de diferencias en particular, tal como atestiguan el párrafo 2 del artículo 3 del ESD y el informe del Órgano de

⁸¹ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre "*Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático*" de fecha 5 de junio de 1998, documentos WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R y WT/DS68/AB/R, párrafo 82. Véase asimismo el reciente informe del Grupo Especial sobre "*Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974*" aprobado el 27 de enero de 2000, documento WT/DS152/R, según el cual "... la seguridad y la previsibilidad del sistema multilateral de comercio son otro de los principales objetos y fines del sistema" (párrafo 7.75).

⁸² Las expropiaciones se consideraban actos instantáneos y no violaciones continuas, véase por ejemplo, las aplicaciones adjuntas N^{os} 18890/91, 19048/91, 19342/92 y 19549/92, *Mayer et al. v. Germany*, decisión de 4 de marzo de 1996.

Apelación en el caso (ya citado) "*Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático*".⁸³

14. En el presente caso, no existe por tanto la sombra de una duda en el sentido de que un aumento retroactivo de los aranceles por parte de los Estados Unidos aplicable a los artículos incluidos en la lista importados de las CE, infringiría tanto las actuales consolidaciones arancelarias, y por lo tanto las obligaciones de los Estados Unidos con respecto al GATT, como la norma básica de que los derechos arancelarios no se pueden aumentar retroactivamente para ningún artículo que haya pasado por el despacho de aduanas para su utilización en el país del Miembro importador. Los Estados Unidos no pueden tampoco apoyarse en la decisión del OSD de 19 de abril de 1999 para justificar la imposición retroactiva de los derechos de aduana.

⁸³ Véase la nota 2 *supra*.

Apéndice 1.8
Intervención oral de las CE en la segunda reunión sustantiva
(9 de febrero de 2000)

I. RESPUESTA DE LAS CE A LA DECLARACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE "CUESTIONES RELATIVAS AL ÁMBITO DE LA PRESENTE DIFERENCIA"

Las CE consideran inoportuna la solicitud de los Estados Unidos de que se adopte una resolución preliminar para las cuestiones relativas al alcance de la diferencia. Cuando solicitaron que se creara el Grupo Especial, las CE se refirieron a dos listas de productos determinados, provenientes de la Comunidades Europeas, a saber, una lista más amplia publicada el 3 de marzo y otra reducida en la que figura un "subconjunto" de productos, publicada el 19 de abril de 1999.

Resultaba por lo tanto evidente para los Estados Unidos desde un principio que las CE intentaban abordar las infracciones de las disposiciones de la OMC señaladas en la solicitud, utilizando ambas listas.

Además, las consultas solicitadas el 4 de marzo de 1999 se referían a la lista más larga de productos, que abarcaba todos los contenidos en la del 19 de abril. No podemos por lo tanto comprender cómo los Estados Unidos pueden afirmar ahora que la referencia a una lista reducida, que no contenía ningún nuevo producto, pueda ampliar el alcance de la presente diferencia y afectar así sus derechos de defensa.

Por último, el fundamento jurídico de la instrucción de 3 de marzo de 1999 forma parte del fondo de la presente diferencia y no se puede abordar, o tomar una decisión sobre ella, en el contexto de una resolución preliminar relativa exclusivamente a cuestiones de procedimiento.

II. LOS ESTADOS UNIDOS NO HAN RECURRIDO A LOS PROCEDIMIENTOS MULTILATERALES DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS, DE CONFORMIDAD CON LOS ARTÍCULOS 23, 21 Y 22 DEL ESD ANTES DE RECURRIR A LA SUSPENSIÓN DE CONCESIONES

Después del debate sobre cuestiones de procedimiento que hemos tenido al comienzo de la reunión de hoy, desearíamos entrar en el fondo del caso que nos ocupa. Dicho fondo depende también por supuesto en gran medida del alcance de la presente diferencia, que es la primera cuestión a la que desearíamos referirnos en nuestra declaración oral de hoy.

Sr. Presidente, Sres. miembros del Grupo Especial,

Ya están ustedes enterados de cuál es el alegato básico de las CE, a saber, que las medidas adoptadas por los Estados Unidos resultan incompatibles con la norma fundamental de la OMC según la cual ningún Miembro puede tomarse la justicia por su mano, sino que ha de seguir las normas y procedimientos que rigen la solución de diferencias y que figuran en el ESD, antes de poder tratar de reparar cualquier incumplimiento aparente de las obligaciones dimanadas de la OMC por parte de otro Miembro de la Organización. Tal como ha constatado el Órgano de Apelación en el reciente informe sobre el caso *Chile - Drogas*, los Miembros de la OMC no pueden recurrir a la suspensión de concesiones

autorización de la suspensión de concesiones u otras obligaciones basándose en una presunción unilateral de que las CE habían incumplido sus obligaciones en el marco de la OMC.

Así pues, los Estados Unidos, se abstuvieron de seguir los procedimientos previstos en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD en caso de desacuerdo sobre la conformidad con un acuerdo abarcado de una medida adoptada para aplicar las recomendaciones y normas del OSD sobre la base de un informe anterior de un grupo especial o de un Órgano de Apelación.

Esto ha desembocado en la presente situación, en la que los Estados Unidos aplican derechos aduaneros más altos a una serie de artículos importados de las CE, sin haber seguido los procedimientos adecuados, prescritos por el ESD.

En este sentido, los Estados Unidos no pueden invocar el hecho de que, el 19 de abril de 1999, el OSD les autorizó a suspender las concesiones u otras obligaciones por una cantidad establecida mediante arbitraje, tal como se prescribe en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD. La autorización del OSD es una condición necesaria, pero no suficiente, para que se puedan suspender lícitamente las concesiones u otras obligaciones. Los Estados Unidos tenían también la obligación de respetar los procedimientos sobre solución de diferencias con respecto al desacuerdo sobre la compatibilidad con un acuerdo abarcado de las medidas de aplicación adoptadas por las CE.

Como ya sabe el Grupo Especial, en la solicitud de las CE de que se estableciera este Grupo Especial, se mencionaba concretamente el incumplimiento de los artículos 21 y 23 del ESD y, por lo tanto, forma parte de su mandato.

Este aspecto del presente caso tiene una repercusión no solamente en el fundamento jurídico de las violaciones sobre las que las CE formulan su reclamación, sino también en si la violación tiene un carácter continuo. Como comprenderá fácilmente el Grupo Especial, este aspecto del caso resulta de importancia decisiva para las CE. Si el Grupo Especial da la razón a las CE en este punto clave, la suspensión de concesiones es, y sigue siendo, incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos tanto en lo que respecta a la lista inicial de 3 de marzo de 1999, que constituye el anexo 1 a la solicitud de las CE de establecimiento de un grupo especial, como a la lista reducida de 19 de abril de 1999, que figura como anexo 2 a la solicitud de las CE de establecimiento del grupo especial. En opinión de éstas, las CE tienen derecho a recibir una respuesta del Grupo Especial con respecto a esta importante alegación sobre la que las partes están claramente en desacuerdo, con consecuencias jurídicas y prácticas muy importantes en el presente caso. La negación de justicia sobre este punto provocaría necesariamente la continuación de la incertidumbre jurídica y de la actividad contenciosa.

Las CE han señalado ya en sus comunicaciones escritas que no había ninguna justificación

III.

expresión no tiene ninguna significación jurídica y estaba destinada solamente al comunicado de prensa. Las CE señalan asimismo que esta medida está formulada en términos absolutos y da instrucciones para que no se permita a la aduana la liquidación de mercancías al tipo consolidado NMF. Lo que interesa para la resolución de este caso es el contenido y los efectos de una instrucción concreta dada por el USTR de "suspender la liquidación", es decir de no proceder a la liquidación de los derechos de aduana. El efecto de esta instrucción era impedir que, a partir del 3 de marzo de 1999, cualquier importador de determinados productos procedentes de las CE pudiera proceder al despacho de aduana de los productos a un tipo arancelario que no excediera el tipo consolidado en la Lista de los Estados Unidos de concesiones arancelarias al que tienen derecho de acuerdo con las normas de la OMC.

- d) La "suspensión" de la liquidación se hizo efectiva "hasta nuevo aviso", es decir de forma totalmente indefinida. Las instrucciones dadas socavan así "la seguridad y previsibilidad de los 'acuerdos encaminados a obtener, sobre la base de la reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de los demás obstáculos al comercio' [que] es uno de los objetos y fines de los *Acuerdos sobre la OMC* en general así como del GATT de 1994" tal como se indicaba en el informe del Organismo de Apelación "*Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático*" (párrafo 82).
- e) Las instrucciones del USTR contienen también una orden complementaria de "revisar la suficiencia de las fianzas" y proporcionan "suficiente seguridad adicional" para garantizar la aplicación de la suspensión de las concesiones arancelarias a partir del 3 de marzo de 1999.
- f) Las referencias cruzadas de las instrucciones del USTR con el texto de una nota publicada en el *Federal Register* de 10 de noviembre de 1998, en la página 63099, que dice lo siguiente: "(...) las fechas en que el USTR tiene intención de aplicar la medida -1º de febrero o a más tardar 3 de marzo de 1999- corresponden a las fechas previstas en los artículos 306(b) y 305(a) de la Ley de Comercio Exterior, así como en el artículo 22 del ESD".

Como resulta evidente de lo anterior, las instrucciones de los Estados Unidos del 19 de abrilFe5344 Tc 0. c

Unidos en sus contestaciones a las preguntas del Grupo Especial, equivale a un intento de confundir a éste sobre la realidad de la situación.

Además, ninguna explicación detallada relativa a la instrucción de 19 de abril puede disimular los acontecimientos del 3 de marzo.

La frase que figura en el párrafo 18 del documento de los Estados Unidos de 8 de febrero es reveladora:

"de no existir la medida del 19 de abril, todas y cada una de las importaciones sujetas al cambio de los requisitos en materia de fianzas, se liquidarían al tipo NMF aplicado a la entrada, precisamente porque el 3 de marzo no se había impuesto ninguna obligación".

Esto ignora abiertamente el objetivo declarado de las instrucciones del 3 de marzo:

"el USTR trata de proteger su derecho a imponer, a partir del 3 de marzo, unos derechos del 100 por ciento".

El texto de la instrucción del 3 de marzo simplemente no permite sostener, como hacen los Estados Unidos en el párrafo 20 de su documento de 8 de febrero, que:

"no había ninguna relación legal entre la medida del 3 de marzo (cambios de los requisitos en materia de fianzas) y la medida del 19 de abril (aumento del tipo del derecho para determinados productos)".

Tampoco resulta creíble el intento de los Estados Unidos de reescribir el informe adoptado del Grupo Especial del GATT de 1947 sobre "precios mínimos de importación".

En contra de las afirmaciones que figuran en el párrafo 30 del documento de 8 de febrero, de que el Grupo aceptó el argumento de los Estados Unidos en el sentido de que

"las cargas y gastos en concepto de intereses [en relación con la constitución de una fianza] se añadían a los derechos consolidados (...)".

Los Estados Unidos reconocen que hay cargas y gastos por concepto de intereses derivados del aumento de los requisitos en materia de fianzas a un nivel determinado por los Estados Unidos, de hasta 20 dólares por 1.000 dólares del valor de la fianza (párrafo 12 del documento de 8 de febrero).

El efecto acumulativo de tal medida aplicado al valor total de los productos seleccionados por un valor de 520 millones de dólares alcanza aproximadamente los 10 millones de dólares, cantidad que razonablemente no se puede considerar insignificante.

Según la instrucción del 3 de marzo, el aumento de los requisitos en materia de fianzas son una condición previa necesaria para poder recaudar los derechos aduaneros (aumentados), a cuyo pago sirve de garantía. Tal aumento deberá considerarse como una carga en relación con la importación en exceso del tipo consolidado para los Estados Unidos, para el que no existe justificación en los artículos II y VIII del GATT de 1994.

Al igual que sucedió con el informe del Grupo Especial sobre "precios mínimos de importación", los depósitos de garantía suelen adoptar la forma de garantía bancaria, sin la cual no se realizaría ninguna importación. También en este caso, es importante el informe del Grupo Especial para la solución de la diferencia que nos ocupa.

Como recordará el Grupo Especial, en el párrafo 6 de su documento de 13 de enero reafirmaba que:

"la obligación del pago de derechos se origina en el momento en que las mercancías llegan en un buque a un puerto aduanero y existe el intento de descargar (*sic*) las mercancías en ese puerto, o, si la llegada se produce por un medio distinto de un buque, en el momento de llegada al territorio aduanero de los Estados Unidos".

Así pues, de acuerdo con los Estados Unidos, la obligación no puede cambiar después de la llegada de la mercancía importada al territorio aduanero de los Estados Unidos.

Las CE están de acuerdo con esta explicación. De hecho, en ellas se aplica la misma norma.

¿Cómo pueden afirmar los Estados Unidos al mismo tiempo que "la medida de 19 de abril ha cambiado este tipo de derecho aduanero para algunos productos" (párrafo 23 del documento de 8 de febrero), aun que los productos hubieran entrado en el territorio aduanero antes de dicha fecha?

Como sabe el Grupo Especial, la realidad es que a partir del 3 de marzo de 1999 los derechos adeudados se calcularon sobre la base del 100 por ciento de derecho *ad valorem*, sujeto a la confirmación en fecha posterior, es decir el 19 de abril del mismo año.

Como cuestión de principio, al importar un producto en los Estados Unidos, el despacho de aduanas se basa en dos tipos diferentes de factores:

- un factor relativo a la evaluación de la exactitud en la clasificación, valoración en aduana y origen de las mercancías, que depende de las particularidades de cada operación de importación, que debe ser declarada por el importador; y
- otro factor determinado por la legislación aduanera pertinente, aplicable en la fecha en que se genera la obligación aduanera, es decir, en el caso de los Estados Unidos, la fecha de entrada en el territorio aduanero estadounidense. Esta legislación fija, entre otras cosas el tipo de derecho aplicable.

Los requisitos en materia de fianzas cumplen el fin de garantizar la corrección de las declaraciones presentadas por los operadores con respecto al primer factor. No obstante, la instrucción del 3 de marzo de los Estados Unidos, impuso explícitamente un incremento de los requisitos en materia de fianzas con objeto de garantizar el pago del aumento de los derechos que pudiera resultar de un cambio del segundo factor. No obstante, la normativa de la OMC no permite a los Miembros crear o mantener incertidumbre con respecto al límite superior del tipo de derecho aplicable, que no podrá exceder el tipo consolidado.

Los Estados Unidos no pueden recurrir a ninguna otra base jurídica para su acción, que es incompatible con las normas de la OMC. El hecho de que el Acuerdo de la OMC sobre medidas antidumping permita la imposición retroactiva de los derechos antidumping en circunstancias muy determinadas, no da la razón a los Estados Unidos en este caso. Por el contrario, se trata claramente de una excepción limitada al principio básico correspondiente al artículo II del GATT de 1994 y, por lo tanto, será aplicable solamente cuando haya una disposición específica al respecto (Nota Interpretativa General al Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC).

Por otra parte, el Convenio de Kyoto establece que ("la legislación" nacional)

"estipulará el momento a tener en cuenta para determinar los tipos de los derechos e impuestos de importación que se aplican a las mercancías declaradas para despacho a consumo" (norma 47 del Anexo B.1).

Como se acaba de mencionar, los Estados Unidos han elegido efectivamente el momento a tener en cuenta, que es la fecha de entrada de las mercancías importadas al territorio aduanero estadounidense. En este contexto y como cuestión de pura lógica, no resulta pertinente la medida de "suspender" la liquidación de una deuda aduanera para la determinación del momento en que se ha adquirido esa deuda aduanera.

En consecuencia, no existía ningún "riesgo" adicional relacionado con la operación de

Apéndice 1.9
Declaración final de las CE en la segunda reunión sustantiva
(9 de febrero de 2000)

Sr. Presidente,
Distinguidos miembros del Grupo Especial

refieren o bien a la solvencia crediticia del importador o bien a las mercancías que se importan" (párrafo 29 de la segunda comunicación de los Estados Unidos).

Cuando comparamos esos principios con la situación que se da en el caso presente, descubrimos que las obligaciones financieras, cuyo pago de derechos fue diferido el 3 de marzo de 1999, o después de dicha fecha, en lo que respecta a los productos enumerados, se basaba más bien en la medida adoptada por el gobierno de aumentar el tipo del derecho al 100 por ciento *ad valorem*, infringiendo así las consolidaciones de los Estados Unidos en el marco del GATT.

Además, el Convenio de Kyoto no prevé ninguna justificación que permita aumentar las garantías para cubrir los cambios introducidos en los tipos de derechos aplicables después del momento en que se adquiere la obligación del pago del derecho. Las CE señalan a la atención de los miembros del Grupo Especial asimismo el objetivo del Convenio de Kyoto que es facilitar y simplificar los procedimientos aduaneros. Ninguna interpretación de la buena fe de dicho Convenio podría justificar medidas como las adoptadas por los Estados Unidos, que socavan la seguridad y previsibilidad del sistema de comercio internacional.

Otro aspecto que conviene aclarar se refiere al alcance del examen del Grupo Especial sobre la medida adoptada por los Estados Unidos. El representante de ese país ha afirmado repetidamente esta mañana que las CE están pidiendo al Grupo Especial que infrinja varias disposiciones de la OMC a fin de poder constatar que el grupo arbitral previsto en el párrafo 6 del artículo 22 en el asunto del *Banano* violaba de algún modo otras disposiciones del ESD. (Párrafo 12 de la declaración de los Estados Unidos del 9 de febrero).

Las CE afirman que son los Estados Unidos los que están complicando en este caso el procedimiento. Confirmamos que este Grupo Especial no necesita ni siquiera mencionar la decisión de los árbitros en el marco del párrafo 6 del artículo 22, ya que las CE no están pidiendo al Grupo Especial que revisen el nivel de anulación o menoscabo determinado según ese procedimiento, independientemente de cómo se justificara.

Las CE insisten, sin embargo, en el hecho de que ningún Grupo Especial u Órgano de Apelación aprobado por el OSD y en el que intervengan los Estados Unidos ha determinado nunca que las CE no hayan puesto "en conformidad con un acuerdo abarcado la medida declarada incompatible con él o no cumpla de otro modo las recomendaciones y resoluciones adoptadas dentro del plazo prudencial determinado de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21" (párrafo 2 del artículo 22 del ESD).

Así pues, las CE repiten que, si bien la autorización del OSD en virtud

d2 Tw24. losc 0.92 Tcldese.1487 Tc que, s El

Apéndice 1.10
Respuesta de las CE a nuevas preguntas del Grupo Especial
(10 de febrero de 2000)

Pregunta 50

¿Consideran las partes que existe un costo de oportunidad como consecuencia de los requisitos en materia de fianzas, en particular si deposita dinero en efectivo en lugar de constituir fianza?

Respuesta

Las CE desean reiterar que el proceso de liquidación financiera vinculado con el pago diferido de derechos es mucho más breve en el régimen de las CE que en el régimen de los Estados Unidos.

Conforme al régimen de los Estados Unidos, el depósito de dinero en efectivo en lugar de fianza queda a disposición del Gobierno de los Estados Unidos hasta la conclusión del proceso de la liquidación financiera relacionado con la importación, esto es, durante un período no inferior a 314 días. Esa suma de dinero, según interpretan las CE, se añade a la cuantía equivalente a los derechos adeudados (que posiblemente ya se han depositado con la mira de la liquidación final) respecto de esa importación.

Por lo tanto, el Gobierno de los Estados Unidos devengaría intereses positivos durante casi un año sobre esa suma adicional de dinero y, correlativamente, el importador perdería una suma de dinero equivalente a los intereses negativos sobre dicha cuantía, aumentados por la tasa de inflación. Además, el importador ve restringidas las oportunidades financieras que entrañaría la disponibilidad de esa cuantía de dinero, pues se restringe o encarece su acceso al crédito.

En el caso que se examina, la mayor parte de las mercancías originarias de las CE que se enumeran en la medida de los Estados Unidos estaban sujetas a un pago de derechos igual a cero o marginal hasta el 2 de marzo de 1999. El 3 de marzo de 1999, la medida unilateral de los Estados Unidos aumentó la obligación de pago de derechos correspondiente a esas mercancías al 100 por ciento *ad valorem*.

Todo comerciante que deseara hacer un depósito en efectivo en lugar de constituir una fianza, en esa fecha o a partir de ella, se habrá visto sujeto a un requisito desproporcionado de constitución de depósitos, en comparación con el depósito insignificante o nulo anterior a la fecha del 3 de marzo. Esta cuestión se plantea en el contexto de una situación en la cual se impuso un aumento del depósito en dinero en efectivo a fin de sufragar derechos aumentados en forma unilateral, una medida oficial que carece de toda relación con el objeto de un depósito en efectivo, esto es, cubrir incertidumbres relacionadas con una determinada importación.

destinados a impedir que los Estados Unidos presentaran ante el OSD su petición, ajustada a derecho, de suspender concesiones, lograron retrasar la labor de los árbitros designados con arreglo al párrafo 6 del artículo 22 más allá del plazo establecido en el ESD para la realización de su labor, o sea el 2 de

9. El 29 de septiembre de 1999, las CE pidieron al Director General que, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD, estableciera la composición del Grupo Especial. El 8 de octubre de 1999, el Director General anunció la composición del Grupo Especial.

15. El 14 de enero de 1998, la Comisión presentó una propuesta a sus Estados miembros. La incompatibilidad de esa propuesta con las recomendaciones del OSD se pusieron pronto de manifiesto. La propuesta de la Comisión sólo introdujo modificaciones simbólicas en su distribución del mercado y dejó abierta la posibilidad de mantener la discriminación contra los proveedores de servicios estadounidenses, contrariamente a lo dispuesto en el AGCS. Los funcionarios de la Comisión simplemente afirmaron que su propuesta era plenamente compatible con la OMC. Durante las reuniones celebradas con funcionarios de los Estados Unidos a comienzos de 1998, los representantes de la Comisión subrayaron que en esa ocasión no tenían ninguna flexibilidad para introducir cambios sustantivos en esta propuesta.

16. A comienzos de enero de 1998, los Estados Unidos, los cuatro países de América Latina que fueron partes reclamantes en el caso inicial, y Panamá, un Miembro más reciente de la OMC, comenzaron también a plantear la cuestión de los bananos mensualmente ante el OSD.⁸⁹ Las partes reclamantes explicaron a las CE y a los demás Miembros de la OMC muy detalladamente las incompatibilidades de la propuesta de las CE con la OMC y pidieron la celebración de negociaciones sobre la base de un nuevo enfoque. En su respuesta, las CE sugirieron únicamente que las partes reclamantes estaban alterando el procedimiento del OSD y se negaron a entablar negociaciones sustantivas.

17. Durante los meses siguientes, la postura de las CE se hizo aún más pertinaz, pese a los esfuerzos realizados por los Estados Unidos para presionar en favor de una solución negociada. En junio de 1998, el Consejo de Agricultura de las CE aceptó la propuesta de la Comisión, sobre la base de un acuerdo del que se dejó constancia en acta pública, de que el régimen de licencias se basaría en el período de referencia 1994-96, lo que tendría el efecto de perpetuar el trato discriminatorio aplicado para favorecer a las empresas de distribución europeas que recibieran licencias.⁹⁰ El Consejo de las CE adoptó la propuesta mediante el Reglamento (CE) 1637/98, de 20 de julio de 1998, que, como explicaron las CE en su primera comunicación⁹¹, entró en vigor el 31 de julio de 1998 y fue aplicable desde el 1º de enero de 1999. Las CE dictaron el 28 de octubre de 1998 otras normas de aplicación del régimen de licencias, sobre la base del período de referencia 1994-1996 aprobado por el Consejo. Estas normas entraron en vigor el 1º de noviembre de 1998 y fueron aplicables en su totalidad desde el 1º de enero de 1999.

18. A partir de comienzos de julio de 1998, los Estados Unidos y las demás partes reclamantes solicitaron reiteradamente a las CE que presentaran ante un grupo especial designado con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD su alegación de que sus medidas recientemente adoptadas eran en realidad compatibles con la OMC. El 8 de julio, la Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales, Sra. Charlene Barshefsky, pidió al Vicepresidente de la Comisión Europea, Sir Leon Brittan, que aceptara volver a hacer intervenir al grupo especial que había entendido inicialmente en el asunto de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, a

⁸⁹ Véase WT/DSB/M/41 (reunión del OSD del 22 de enero); WT/DSB/M/42 (reunión del 13 de febrero); WT/DSB/M/44 (reunión del 25 de marzo); WT/DSB/M/45 (reunión del 22 de abril); WT/DSB/M/46 (reunión del 22 de junio); WT/DSB/M/47 (reunión del 23 de julio); WT/DSB/M/48 (reunión del 22 de septiembre); WT/DSB/M/49 (reunión del 21 de octubre); WT/DSB/M/51 (reunión del 25 de noviembre).

⁹⁰ Véase el informe de la 2110ª reunión del Consejo-Agricultura-Luxemburgo, 22 a 25 de junio de 1998, 9558/9 (Presse 214-G), página 18 ("La Comisión ha confirmado que, al gestionar las licencias de importación según el método "tradicionales/recién llegados", considerará los años 1994 a 1996 como el período inicial de referencia para determinar los derechos de los operadores.") El período de referencia acordado, 1994-1996, fue uno de los períodos en que había estado en vigor el régimen incompatible con el AGCS, y en

el nivel de la suspensión propuesta. En tal caso, el asunto se debe someter al arbitraje de un grupo especial, que determinará si el nivel de la suspensión de concesiones es equivalente al nivel de anulación o menoscabo. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 22, los árbitros deben concluir su labor dentro de los 60 días siguientes a la fecha de expiración del plazo prudencial, tras lo cual el OSD debe, en virtud del párrafo 7 del artículo 22, autorizar la suspensión por la cuantía constatada por los árbitros, a menos que decida por consenso lo contrario. Para que fuera incluida en el orden del día de una reunión del OSD que se celebraría el 31 de enero de 1999 -dentro de los 30 días de la expiración del "plazo prudencial"- los Estados Unidos tenían que solicitar la suspensión antes del 21 de enero de 1999.

22. Lamentablemente, a fines de noviembre -cinco meses después de la solicitud inicial de los Estados Unidos- las perspectivas de concluir el procedimiento de un grupo especial con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 para el 21 de enero eran cada vez más escasas. No obstante, el 19 de noviembre de 1998, en reuniones celebradas con el Presidente del OSD, los Estados Unidos formularon una tercera propuesta de hacer intervenir al grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, con arreglo a un calendario acelerado que permitiría que el informe del grupo especial se emitiera antes del 21 de enero.

23. Entre el 30 de noviembre y el 3 de diciembre de 1998, los Estados Unidos y las CE entablaron intensas consultas sobre un procedimiento acelerado de un grupo especial. Estas conversaciones no resolvieron las cuestiones procesales pendientes por tres razones principales. En primer lugar, las CE exigieron como condición previa a hacer intervenir al grupo especial que los Estados Unidos renunciaran a su derecho de suspender concesiones comerciales a tenor del ESD, es decir, que renunciaran a presentar su solicitud al OSD entre el 21 y el 31 de enero, justamente el estrecho período previsto en el artículo 22. En segundo lugar, las CE no estaban dispuestas a permitir que las otras partes reclamantes en el caso inicial -el Ecuador, Guatemala, Honduras y México- participaran en el procedimiento acelerado. En tercer lugar, el calendario propuesto por las CE llegaba hasta junio de 1999, con ninguna fecha precisa ni disposiciones para que los Estados Unidos obtuvieran autorización del OSD para suspender concesiones.⁹⁶

24. El 14 de enero de 1999, los Estados Unidos pidieron autorización para suspender concesiones por una cuantía de 520 millones de dólares en virtud del párrafo 2 del artículo 22 e incluyeron esta petición en el orden del día de la reunión que celebraría el OSD el 25 de enero de 1999.⁹⁷ Reiteramos que el párrafo 6 del artículo 22 exige que el OSD, previa petición, conceda autorización para suspender concesiones u otras obligaciones dentro de los 30 días siguientes a la expiración del "plazo prudencial", a menos que decida por consenso desestimar la petición.

25. Ante esta perspectiva, las CE respondieron con la medida sin precedentes de tratar de bloquear la adopción del orden del día de la reunión del Órgano de Solución de Diferencias.⁹⁸ Tras haber demorado y obstruido el establecimiento de un grupo especial con arreglo al párrafo 5 del artículo 21, las CE insistieron en que ese procedimiento de un grupo especial precediera a toda solicitud de suspender concesiones a tenor del artículo 22. En consecuencia, las CE solicitaron que la petición de los Estados Unidos con arreglo al artículo 22 se suprimiera del orden del día antes de que éste pudiera ser adoptado por consenso. En el debate celebrado el 25 de enero de 1999 sobre la adopción del orden del día, el Presidente observó:

⁹⁶ Aunque los Estados Unidos y las CE también estaban en desacuerdo sobre el número estimado de días que requeriría la conclusión del procedimiento, fueron estas tres demandas de las CE las que impidieron un acuerdo.

⁹⁷ WT/DS27/43.

⁹⁸ Véase WT/DSB/M/54, páginas 3 a 11.

"De acuerdo con la práctica anterior y con el espíritu de la OMC, la norma del consenso [para la adopción del orden del día] nunca ha impedido el derecho de que un gobierno incluya asuntos en el orden del día".⁹⁹ Al argumentar en favor del aplazamiento de la reunión de ese día, el Director General afirmó que varias

momento de formular esa determinación, y solicitaron otras informaciones a las partes para ayudarlos a emitir un informe.¹⁰⁵

28. Tras examinar la información adicional presentada por las partes, los árbitros dieron a conocer su decisión final el 6 de abril de 1999, determinando que el nivel de anulación o menoscabo sufrido por los Estados Unidos como consecuencia de las persistentes infracciones de las CE ascendían a 191,4 millones de dólares por año.¹⁰⁶ Los árbitros concluyeron que las revisiones introducidas en 1998 por las CE en su régimen de importación de bananos seguían infringiendo el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios.¹⁰⁷ En particular, los árbitros concluyeron que el contingente arancelario separado de las CE para 857.000 toneladas de importaciones de bananos procedentes de los Estados ACP era incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994, del mismo modo en que lo eran las asignaciones sumadas iniciales que ascendían a 857.000 toneladas y que el régimen revisado había sustituido.¹⁰⁸ Los árbitros constataron análogamente que las disposiciones del régimen revisado de licencias tenían el efecto de trasladar la discriminación anterior contra los proveedores de servicios estadounidenses; esa discriminación, según se había constatado inicialmente, violaba el AGCS.¹⁰⁹ Por lo tanto, las ventas para los Estados Unidos han seguido siendo anuladas

prudencial. De hecho, los comentarios formulados por funcionarios superiores de las CE después de la decisión inicial y la decisión definitiva aclararon que las CE sabían desde hacía mucho que sus revisiones del régimen de importación de los bananos seguían violando sus obligaciones en el marco de la OMC. Por ejemplo, el Comisario de Relaciones Exteriores, Sir Leon Brittan, declaró después de la decisión inicial del 2 de marzo que la solicitud de los árbitros a los Estados Unidos para que estimasen nuevamente los daños significaba que los árbitros de la OMC probablemente constatarían que éstos ascendían a una cantidad que oscilaba entre 200 y 300 millones de dólares, lo que representaba un aparente reconocimiento de que la infracción de las CE continuaba.¹¹¹ Más explícitos fueron los comentarios del Comisario de Industria, Sr. Bangemann, quien admitió que, aunque se

después de que los productos han entrado en la corriente del comercio, se exigen fianzas para garantizar el pago de esos derechos o tasas adicionales.

33. El Servicio de Aduanas exige fianzas únicas por transacción o fianzas continuadas para las entradas de mercancías como una cuestión de rutina. Como regla general, todas las entradas deben ir acompañadas de pruebas que demuestren que se ha constituido una fianza ante el Servicio de Aduanas para cubrir todos los derechos, impuestos y tasas potenciales que puedan devengarse. De conformidad con sus facultades reglamentarias¹¹⁶, un director de puerto puede solicitar la constitución de fianzas adicionales o garantías adicionales a fin de asegurar que la aceptación de una entrada quedará suficientemente protegida con respecto al pago de cualquier derecho u otras obligaciones impuestas por la ley. En el caso que nos ocupa, fue necesario imponer requisitos adicionales en materia de fianzas para asegurar que se pagarían los derechos del 100 por ciento *ad valorem* si así se imponían como resultado de la autorización del OSD. Por lo tanto, el 3 de marzo el Servicio de Aduanas exigió un aumento de la cuantía de la fianza correspondiente a los productos que podían quedar sujetos posiblemente a la imposición del tipo arancelario del 100 por ciento.

34. El incremento de los requisitos en materia de fianzas constituyó la única medida legal adoptada por los Estados Unidos el 3 de marzo de 1999. Si bien los anuncios de prensa hicieron referencia a la "suspensión de la liquidación", no cabe atribuir a esta expresión ningún significado jurídico especial. Las entradas de mercancías se consideran liquidadas legalmente un año después de la fecha de entrada, a menos que la liquidación se prorrogue o se suspenda por exigencia de la ley o por orden judicial.¹¹⁷ El Servicio de Aduanas puede liquidar una entrada en cualquier momento dentro de ese año. No obstante, a fin de preservar la flexibilidad administrativa y para dar tiempo suficiente al examen de las entradas antes de que se realice la determinación definitiva de los derechos al llevarse a cabo la liquidación, el Servicio de Aduanas no inicia normalmente la liquidación de una entrada hasta el día 314º después de la fecha de entrada.¹¹⁸ La referencia a la "suspensión de la liquidación" simplemente indicaba que el Servicio de Aduanas no adoptaría medidas al margen de su procedimiento administrativo normal, esto es, que no iniciaría la liquidación antes del 314º día. En realidad, no se introdujo ninguna modificación en los procedimientos del Servicio de Aduanas como consecuencia de la intención anunciada de "suspender la liquidación".

35. El 19 de abril de 1999, después de la autorización del OSD para suspender concesiones de conformidad con el laudo arbitral dictado con arreglo al párrafo 6 del artículo 22, los Estados Unidos publicaron un aviso en el que anunciaban que impondrían efectivamente derechos del 100 por ciento a un grupo reducido de productos indicados previamente el 3 de marzo de 1999. Esta lista reducida se ajustaba al nivel de anulación y menoscabo, fijado por los árbitros en 191,4 millones de dólares. Los derechos aplicables a los demás productos incluidos en la lista del 3 de marzo se aplicarán de conformidad con los tipos usuales, NMF, establecidos en el Arancel de Aduanas Armonizado de los Estados Unidos.

¹¹⁶ 19 Code of Federal Regulations § 113.13.

¹¹⁷ 19 U.S.C. § 1504(a).

¹¹⁸ Véase el Memorandum de fecha 26 de mayo de 1997, file number ENT-1 FO:TC:C:E AD to all interested parties,

<http://www.cebb.customs.treas.gov/public/cgi/cebb.exe?mode=fi&area=13&name=T-ENTRY5.TXT>

IV. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

A. L

40. Una violación de las normas de la OMC altera el equilibrio de derechos y obligaciones acordado por los Miembros de la OMC. Aunque este efecto sobre el equilibrio de derechos y obligaciones es inmediato, el procedimiento de solución de diferencias de la OMC permite que la anulación o menoscabo resultantes, de los beneficios correspondientes a un Miembro, prosigan hasta que el OSD adopte resoluciones y recomendaciones. Incluso entonces, el párrafo 3 del artículo 21 del ESD concede a la parte que no ha cumplido su obligación un nuevo "plazo prudencial" para poner su medida en conformidad con sus obligaciones, *si* el cumplimiento inmediato no es factible. Como los derechos del Miembro reclamante siguen siendo violados y sus beneficios menoscabados mientras dura el "plazo prudencial", ese período debe ser lo más breve posible, en el marco del sistema jurídico nacional del Miembro que no ha cumplido su obligación, para poner la medida en conformidad con sus obligaciones.¹²⁴

41. Reconociendo que los gobiernos pueden en algunos casos necesitar tiempo para concluir sus

nuestra, las Comunidades Europeas respondieron a los argumentos de los Estados Unidos".¹²⁷ Por lo tanto, las CE trataron de explotar, con fines dilatorios, precisamente la interpretación que propugnan en este caso, o sea que toda suspensión de concesiones se debe aplicar únicamente después de concluido el procedimiento previsto en el párrafo 6 del artículo 22.

44. Aunque las normas del ESD sometían a las CE a una posible responsabilidad por anulación o menoscabo, de las ventajas correspondientes a los Estados Unidos a partir del 2 de enero de 1999, fecha en que expiraba el plazo prudencial, los Estados Unidos prefirieron, como cuestión de política, aplicar cualquier derecho autorizado por el OSD sólo a partir del 3 de marzo de 1999, un día después de la fecha prevista en las normas del ESD para que el grupo especial designado con arreglo al párrafo 6 del artículo 22 concluyera su cálculo del nivel de anulación o menoscabo (60 días después de la expiración del plazo prudencial). Todo otro retraso en la aplicación de derechos después del 2 de marzo recompensaría a las CE por sus esfuerzos desplegados para demorar la labor de los árbitros. También contribuiría a que se considerase que el sistema de solución de diferencias de la OMC padece la misma deficiencia que destruyó la credibilidad del sistema de solución de diferencias del GATT, esto es, que las partes que no cumplían sus obligaciones podían obstruir la acción multilateral de imponer consecuencias por el incumplimiento.

45. Cuando finalmente las CE lograron demorar la labor del grupo especial designado con arreglo al párrafo 6 del artículo 22, los Estados Unidos actuaron solamente para preservar su capacidad de aplicar cualquier derecho que fuera finalmente autorizado por el OSD a partir del 3 de marzo de 1999. Cabe reiterar que, al incrementar los requisitos en materia de fianzas para las entradas posteriores al 3 de marzo, el Servicio de Aduanas simplemente se colocó en situación de suspender concesiones sobre esas entradas después de la autorización del OSD. No impuso efectivamente tales derechos.

B. LAS CE

ninguna violación de esta disposición es posible, ya que se trata de una disposición descriptiva y no prescriptiva. Como las CE no alegan ninguna violación, los Estados Unidos hacen notar únicamente que la decisión estadounidense del 3 de marzo, de preservar su capacidad de recaudar derechos a partir de esa fecha, fue una respuesta a una larga serie de medidas de las CE que plantearon una auténtica y grave amenaza a la autoridad y credibilidad del sistema de solución de diferencias de la OMC. En la primera ocasión en que perdieron un procedimiento de solución de diferencias en la OMC, las CE no sólo se negaron al cumplimiento, sino que se negaron a declarar claramente desde el comienzo que ésta era en realidad la línea de acción que se proponían seguir, según lo exige el párrafo 3 del artículo 21 del ESD. Incluso ahora, las CE siguen presentando las modificaciones cosméticas que han introducido en su régimen de importación de los bananos como "un conjunto completamente nuevo de normas".¹²⁸ Además, las CE han frustrado reiteradamente los intentos realizados por los Estados Unidos para recurrir a los procedimientos del ESD con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 y el artículo 22 a fin de abordar el incumplimiento de las CE, llegando incluso a bloquear la adopción del orden del día de la reunión celebrada por el OSD el 25 de enero de 1999 con el objeto de evitar la autorización automática de la suspensión de concesiones garantizada por el artículo 22 del ESD.¹²⁹ Lejos de socavar la autoridad del sistema de solución de diferencias de la OMC, como alegan las CE, la respuesta de los Estados Unidos a las CE garantizó que el sistema de solución de diferencias de la OMC no se vería, como el del GATT, incapacitado por los esfuerzos desplegados por las partes que no cumplen sus obligaciones, encaminados a evitar las consecuencias de su incumplimiento.

49. Por último, las CE formulan la alegación inexacta y no pertinente, de que los Estados Unidos estaban obligados en virtud de los artículos 301 a 310 a adoptar medidas el 3 de marzo de 1999. La

establecidos en el artículo 22 se calculan en relación con la expiración del plazo prudencial, y el párrafo 5 del artículo 21 no se menciona ni siquiera una vez. De igual modo, el párrafo 5 del artículo 21 no se menciona en absoluto en el apartado c) del párrafo 2 del artículo 23, que sólo exige que se siga el procedimiento del artículo 22 antes de que se adopte la suspensión de concesiones. El artículo 22 constituye un elemento básico para la credibilidad y eficacia del sistema de solución de diferencias de la OMC, ya que dispone que los Miembros que no cumplen sus obligaciones no podrán ya bloquear la suspensión de concesiones adoptada contra ellos. Ahora bien, la alegación de las CE de que se debe concluir en primer lugar el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 privaría a las partes ganadoras de su derecho a suspender concesiones, ya que el artículo 22 sólo aplica la regla del consenso *en contrario* a las peticiones de suspender concesiones si tales peticiones se formulan dentro de los 30 días de la expiración del plazo prudencial. Los Miembros cuyos derechos han sido declarados violados y ya han soportado estas violaciones durante el año y medio de duración del procedimiento de un grupo especial y otro año destinado a la aplicación, se encontrarían nuevamente, como sucedía en el marco del GATT de 1947, a merced de la parte que había negado sus derechos y menoscabado sus intercambios comerciales. El argumento de las CE sobre la "secuencia" fue desestimado en enero de 1999 por estas razones y deber ser desestimado nuevamente por este Grupo Especial.¹³²

52. Además, en respuesta a la preocupación de que debe haber en primer lugar una determinación multilateral de la infracción, observamos que, como constataron los árbitros designados con arreglo al artículo 22, el procedimiento del artículo 22 no puede dar lugar a la suspensión de concesiones cuando un Miembro ha puesto de hecho su medida en conformidad, porque en ese caso el nivel de anulación o menoscabo sería igual a cero.¹³³

53. Las CE afirman en el párrafo 28 de su comunicación que los Estados Unidos ya han "determinado unilateralmente" que las CE incumplieron normas de la OMC "mucho antes de la expiración del 'plazo prudencial' y en un momento en que las instituciones competentes de las CE aún no habían adoptado todas las medidas comunitarias necesarias para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD".¹³⁴

54. Estos argumentos de las CE resultan particularmente vacuos si se tienen en cuenta sus esfuerzos encaminados a frustrar el establecimiento de un grupo especial con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 que abordase sus revisiones de julio de 1998 del régimen aplicable a los bananos. Las CE impidieron todo intento de los Estados Unidos y otras partes reclamantes de lograr que el régimen revisado de las CE fuera examinado multilateralmente por un grupo especial designado con arreglo al párrafo 5 del artículo 21. Los Estados Unidos pidieron a las CE todos los meses, entre julio y noviembre de 1998, que se hiciera intervenir al grupo especial que había entendido inicialmente en el asunto; en todas las ocasiones, las CE se negaron o bien insistieron en plantear condiciones que hubieran exigido que los Estados Unidos renunciaran a sus derechos en el marco de la OMC.¹³⁵

¹³² Además, el Grupo Especial no debe abordar esta cuestión porque si lo hiciera se anticiparía a las negociaciones en curso sobre la revisión del ESD y usurparía los derechos de todos los Miembros de la OMC (y no sólo de las partes en una determinada diferencia) de negociar el equilibrio de derechos y obligaciones del Acuerdo sobre la OMC. Sólo los Miembros pueden modificar o adoptar interpretaciones del ESD (párrafo 2 del artículo IX y artículo X del Acuerdo sobre la OMC) y los grupos especiales no pueden aumentar ni reducir los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados (párrafo 2 del artículo 3 y párrafo 2 del artículo 19 del ESD). Es probable que los resultados de la acción de la Tercera Conferencia Ministerial sobre el ESD den lugar a una modificación de las disposiciones del ESD, incluido el párrafo 5 del artículo 21.

¹³³ Véase *Arbitraje en virtud del párrafo 6 del artículo 22*, WT/DS27/ARB, párrafo 4.11.

¹³⁴ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 28.

¹³⁵ Véase *supra* párrafos 18 a 23.

55. Como respuesta a la alegación de las CE de que aún no habían concluido su aplicación, observamos que el reglamento de julio de 1998 estableció un contingente arancelario separado para 857.000 toneladas de bananos importados de los Estados de África, el Caribe y el Pacífico, disposición que los árbitros designados con arreglo al artículo 22 y el Grupo Especial que intervino de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 concluyeron finalmente que es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994.¹³⁶ Como explican las CE¹³⁷, el Reglamento de las CE dispuso que este contingente arancelario entrara "en vigor el 31 de julio de 1998 y [fuera] aplicable a partir del 1º de enero de 1999". De igual modo, la decisión comunitaria de julio, de adoptar un período de referencia que iba de 1994 a 1996, fue el elemento central de la conclusión de los árbitros, en el sentido de que el régimen revisado de los bananos seguía infringiendo el AGCS.¹³⁸ En virtud de precedentes reconocidos de los grupos especiales del GATT y la OMC, un grupo especial puede constatar que una medida es incompatible con las normas del GATT o de la OMC si dicha medida ordena tal infracción en algún momento futuro.¹³⁹ Un pronto examen, con arreglo al párrafo 5 del artículo 21, del contingente arancelario y de la elección del período de referencia hubiera sido, pues, plenamente compatible con la jurisprudencia del GATT y de la OMC, y también hubiera dejado en claro a las CE que su aplicación era deficiente, antes de que hubiera expirado el plazo para hacer ajustes. En cambio, las CE trataron de demorar y de describir como "determinaciones unilaterales" los intentos realizados por los Estados Unidos por resolver este asunto por medio de los procedimientos previstos en el ESD.

56. La revisión del 3 de marzo sobre la suficiencia de las fianzas de ningún modo infringe el párrafo 5 del artículo 21, y el Grupo Especial deberá desestimar esta reclamación.

V. CONCLUSIÓN

57. Por las razones precedentes, los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Grupo Especial desestime las reclamaciones de las CE en su totalidad, y constate que la medida adoptada por los Estados Unidos el 3 de marzo no es incompatible con el artículo 3, el párrafo 5 del artículo 21, el párrafo 6 del artículo 22 o el artículo 23 del ESD, ni con los artículos I, II, XI u VIII del GATT de 1994. Además de incumplir su carga de demostrar toda infracción real, las CE están tratando de obtener un resultado que recompensaría sus esfuerzos encaminados a negar a los Estados Unidos la posibilidad de recurrir prontamente a los procedimientos del artículo 22, y permitiría injustamente que las CE aplazaran la responsabilidad por no haber utilizado el plazo prudencial para cumplir sus obligaciones.

¹³⁶ Arbitraje en virtud del párrafo 6 del artículo 22, párrafos 5.17 y 5.96; Informe en virtud del párrafo 5 del artículo 21, Ecuador, párrafo 6.160.

¹³⁷ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 3.

¹³⁸ Arbitraje en virtud del párrafo 6 del artículo 22, párrafo 5.78.

¹³⁹ Informe del Grupo Especial en *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157, 184 y 185, párrafo 5.2.2 ("*Estados Unidos - Superfondo*").

Apéndice 2.2
Intervención oral de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva
(16 de diciembre de 1999)

Servicio de Aduanas de los Estados Unidos autoriza el despacho a consumo virtualmente inmediato de las mercancías en los Estados Unidos -muchas veces en cuestión de horas-, siempre que el importador haya suministrado una información mínima sobre el producto importado y haya dado garantías, en la forma de un depósito en efectivo o de una fianza, de que pagará los derechos y tasas que eventualmente adeude. Esas garantías son necesarias para atender a los riesgos que asume el Servicio de Aduanas, que a partir de entonces deja de tener el control físico de las mercancías y, por lo tanto, no puede hacerse pago en ellas, de que en última instancia no se pague la cuantía total de derechos y tasas que se adeuden.

5. El persistente incumplimiento de las CE de sus obligaciones en el marco de la OMC en la diferencia *Bananos* y la circunstancia de que no hubiera dado una compensación adecuada significaron que las importaciones de las CE, cuando se recibiera la autorización del OSD, podían estar sujetas a una suspensión de concesiones arancelarias por valor de la anulación o el menoscabo de los beneficios de los Estados Unidos; en ese caso, por lo tanto, las fianzas constituidas bien podían ser insuficientes. Las CE, pues, crearon un riesgo nuevo para los Estados Unidos en cuanto a la capacidad de éstos de recaudar la cuantía total de derechos que pudieran adeudarse.

6. La revisión de la suficiencia de las fianzas, de fecha 3 de marzo, tuvo por objeto atender a

9. Como se expone con detalle en la comunicación de los Estados Unidos, el historial de incumplimiento y demoras de las CE en relación con su régimen de importación de bananos data de muchos años, y persistió durante todo el plazo prudencial (y, en verdad, persiste incluso hasta ahora, casi ocho meses después de conocidas las conclusiones del árbitro). Las CE se negaron a celebrar consultas con los Estados Unidos y otras partes reclamantes antes de decidir sobre las revisiones de su régimen del banano, ignoraron las explicaciones de las partes reclamantes respecto de la forma en que las revisiones seguirían siendo incompatibles con las obligaciones de las CE e impidieron la formación temprana de un grupo especial al amparo del párrafo 5 del artículo 21 para confirmar ese incumplimiento. Seguidamente, las CE tomaron la extraordinaria medida de tratar de obstaculizar la aprobación del orden del día de la reunión del OSD de enero de 1999, en la cual se debía examinar la petición de los Estados Unidos de que se suspendieran las concesiones. Tras demorar la aprobación del orden del día y la remisión de la cuestión relativa al nivel de la suspensión al árbitro previsto en el párrafo 6 del artículo 22, las CE se negaron a responder a los argumentos de los Estados Unidos sobre su anulación y menoscabo continuados de los beneficios de los Estados Unidos. De resultas de ello, el grupo especial no pudo completar su cometido para el plazo del 2 de marzo determinado conforme al ESD.

10. El esfuerzo dilatorio concertado de las CE puso de manifiesto su falta de respeto por los procedimientos del ESD y por la admonición de éste de que se busquen soluciones mutuamente satisfactorias, y amenazó con menoscabar la autoridad y la credibilidad mismas del ESD. Las medidas de las CE hicieron recordar sus esfuerzos, al amparo del GATT de 1947, por obstruir las actuaciones del grupo especial contrarias a sus intereses, e hicieron dudar a muchos de que los procedimientos de solución de diferencias de la OMC pudieran estar a la altura de su promesa inicial. La medida de los Estados Unidos de fecha 3 de marzo fue una respuesta contenida con el objeto de dejar en claro que las maniobras dilatorias de las CE no prosperarían. Al asegurar que el Servicio de

procedimi81aro que l02especiaCEo dPrsder* -de o0 -12joevisioer a de fecha soluc
Aduanas d863n del o695lión devs c 2a Tj T* -0.14ar
aprobaci80atrDa.ni7897ron recordardaasoluc
incumplim943ro que l151iónde fecha soluc

acabamos de concluir un largo proceso en el Grupo Especial en el cual se abordaron *in extenso* los detalles relativos a la aplicación de esta ley. El informe de ese Grupo Especial se publicará en breve.

Conclusión

13. Las CE aseveran atinadamente que la presente diferencia pone en juego la autoridad y credibilidad del régimen de solución de diferencias de la OMC y las medidas de un Miembro que menoscabaron esa autoridad. Ese Miembro son las CE. El Grupo Especial debiera rechazar la tentativa de las CE por obtener, mediante este procedimiento, la convalidación de sus esfuerzos por demorar y obstruir el funcionamiento del ESD.

Apéndice 2.3
Observaciones finales de los Estados Unidos
en la primera reunión sustantiva
(17 de diciembre de 1999)

1. Señor Presidente, miembros del Grupo Especial: no recapitularé, nuevamente, la larga serie de medidas por conducto de las cuales las CE han manifestado su falta de respeto por los procedimientos de solución de diferencias de la OMC; sólo diré que no condice con su actual tesitura de defensoras del ESD.
2. Dicho esto, deseo aclarar nuevamente la naturaleza precisa de la medida adoptada el 3 de marzo de 1999. Esa medida consistió exclusivamente en revisar los requisitos en materia de fianzas
- 2.

Apéndice 2.4
Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas
del Grupo Especial y de las Partes
(13 de enero de 2000)

Pregunta 1

En la hipótesis de que el 4 de marzo de 1999 un importador hubiera deseado declarar a consumo ante la Aduana de los Estados Unidos una tonelada de "Papel y cartón fieltro y papel y cartón lana, sin estucar ni recubrir, en bobinas o en hojas" (Arancel de Aduanas Armonizado de los Estados Unidos 4805 50 00), proveniente de Suiza, ¿cuál habría sido su obligación de pago de derechos por esa importación en esa fecha? ¿Cuál sería la respuesta si ese producto se hubiera originado en las CE?el)

- b) o bien una fianza continuada igual al 10 por ciento del valor declarado de la mercancía abarcada que el importador hubiera importado durante el año anterior.
5. La cuantía de la fianza única por transacción en relación con el producto mencionado

8. Como se explicó en la Primera comunicación de los Estados Unidos, en los párrafos 37 a 42, y en la Intervención oral de los Estados Unidos, en los párrafos 7 y 8, la responsabilidad de las CE por la circunstancia de que no corrigieron su medida al término del plazo prudencial comenzó en esa fecha. La circunstancia de que las CE no dieran cumplimiento a las recomendaciones y resoluciones del OSD significó que las importaciones de los Estados miembros de las CE en los Estados Unidos con posterioridad a esa fecha podían estar sujetas a la aplicación de derechos superiores a los tipos consolidados, sujeta a la confirmación del árbitro previsto en el artículo 22 y a la autorización del OSD. Existía el riesgo de que el árbitro, como ocurrió, confirmara que el nivel de la anulación o el menoscabo era superior a cero (esto es, que las CE estaban incumpliendo sus obligaciones) y de que el OSD, en consecuencia, autorizara la suspensión de las concesiones. Desde la perspectiva del Servicio de Aduanas de los Estados Unidos, el riesgo resultante era que las fianzas correspondientes a las mercancías entradas en el país a partir del 3 de marzo fueran insuficientes para sufragar los derechos más elevados (100 por ciento *ad valorem*) que se adeudarían de autorizarse la suspensión en la eventualidad de que sus importadores no pagaran los derechos adicionales al tiempo de la liquidación. Los Estados Unidos aumentaron los requisitos en materia de fianzas para asegurarse de que esos derechos, si los hubiera, pudieran percibirse.

Pregunta 6

En la hipótesis *ad arguendo*

14. Cabe repetir que no hubo "suspensión de la liquidación" el 3 de marzo de 1999. Para elucidar mejor el régimen de los Estados Unidos, cabe decir que las mercancías importadas no se liquidan de ordinario antes de transcurridos 314 días de la fecha de entrada, aunque por ley deben ser liquidadas dentro del año de la fecha de entrada, salvo que la liquidación sea "prorrogada" o "suspendida". Por ejemplo, habría suspensión de la liquidación si se estuviera incoando un procedimiento antidumping en el cual los derechos antidumping finales no se pudieran calcular y determinar dentro del año de entrada la mercancía. Habría prórroga, por ejemplo, para obtener la información necesaria sobre la clasificación o valoración.

15. En consecuencia, como no hubo "suspensión de la liquidación", tampoco hubo repercusión

21. La extrema sensibilidad de la relación entre el párrafo 5 del artículo 21 y el artículo 22 del ESD es evidente cuando se examinan las constancias de las deliberaciones del OSD sobre este tema durante el período prudencial y en el contexto del examen del ESD.¹⁵² La confusión derivada de la imposibilidad de realizar el procedimiento de 90 días previsto en el párrafo 5 del artículo 21¹⁵³ dentro de los plazos para solicitar la suspensión (30 días contados a partir de la expiración del período prudencial) y para el arbitraje sobre la cuantía de la suspensión (60 días desde la expiración del plazo prudencial) ha llevado a los Miembros a la conclusión de que el párrafo 5 del artículo 21 debiera suprimirse y redactarse nuevamente en su totalidad.¹⁵⁴

22. Como los Estados Unidos señalaron en la nota 49 de su Primera comunicación, el Grupo Especial no podrá examinar la cuestión de la relación entre el párrafo 5 del artículo 21 y el artículo 22, porque si lo hiciera se sustituiría a las negociaciones en curso respecto del examen del ESD y obraría en menoscabo de los derechos de todos los Miembros de la OMC (y no sólo de los de las partes en una diferencia) a negociar el equilibrio de derechos y obligaciones en virtud del Acuerdo sobre la OMC. Sólo los Miembros pueden enmendar el ESD o adoptar interpretaciones de él (párrafo 2 del artículo IX y artículo X del Acuerdo sobre la OMC), y los grupos especiales no pueden ni aumentar ni disminuir los derechos y obligaciones previstos en los acuerdos abarcados (párrafo 2 de los artículos 3 y 19 del ESD). Adoptar la posición de las CE en la presente diferencia constituiría efectivamente una enmienda del artículo 22 del ESD, pues eliminaría la aplicación de la regla del consenso negativo a

¹⁵² La relación entre el párrafo 5 del artículo 21 y el artículo 22 ha sido objeto de una amplia deliberación entre los Miembros de la OMC. Los Miembros reconocen, en general, que la relación entre los artículos 21 y 22 requiere una elucidación adicional. Véanse, por ejemplo, Examen del ESD, documento de debate presentado por las Comunidades Europeas (30 de junio de 1999), documento N° 3864 (en el que se reconoce que "algunos otros Miembros han interpretado" los artículos 21, 22 y 23 en forma diferente que las CE y en que se proponen principios para aclarar y exponer en detalle esos artículos); Examen del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD), nota de la Secretaría, compilación de las observaciones formuladas por los Miembros - Rev.3 (12 de diciembre de 1998) (párrafo 296 - Australia señala que los procedimientos de aplicación carecen de claridad; párrafo 298 - Guatemala sugiere que los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 debieran incluir expresamente la autorización de aplicar medidas de retorsión para aclarar que dos procedimientos son innecesarios; párrafos 306 a 316 - en los cuales se expresan diversas opiniones respecto del artículo 22; párrafo 316 - Singapur observa que el párrafo 5 del artículo 21 no incluye una moratoria de la suspensión de concesiones hasta la conclusión de procedimientos como la prevista en el párrafo 6 del artículo 22, y sugiere que se incluya esa moratoria); Examen del ESD, Resumen elvirbetado" e el páivo didferenc308.25 -1 TD (

las solicitudes de suspensión de concesiones y disminuiría los derechos que caben a los Miembros en virtud del texto actual del artículo 22 del ESD, para beneficiarse tanto de la regla del consenso negativo como de una decisión sobre el nivel de la suspensión en fecha tan temprana como los 60 días siguientes a la expiración del plazo prudencial. Los Miembros bien pueden todavía convenir en prorrogar los plazos correspondientes a las decisiones arbitrales sobre el nivel de la suspensión y a la autorización de suspensión, pero ello debe hacerse por conducto de una enmienda del ESD convenida por todos los Miembros, y no por medio de las actuaciones de un grupo especial establecido a instancia de un solo Miembro.

23. No sólo el árbitro y los grupos especiales del párrafo 5 del artículo 21 en relación con el asunto *Bananos*, sino también el Grupo Especial sobre los *Artículos 301 a 310*, reconocieron que en el examen del ESD se aborda la cuestión de la relación entre el párrafo 5 del artículo 21 y el artículo 22.¹⁵⁵ Al igual que el Grupo Especial sobre los *Artículos 301 a 310*, el presente Grupo Especial no tiene necesidad de examinar la cuestión de la relación entre el párrafo 5 del artículo 21 y el artículo 22. Las CE aducen que la medida del 3 de marzo es incompatible con el párrafo 5 del artículo 21. Las CE no han atinado a explicar, sin embargo, en qué forma la modificación de los requisitos en materia de fianzas pueden ser incompatibles con una disposición que se refiere a los procedimientos de solución de diferencias a los que se puede recurrir cuando existe una discrepancia sobre la aplicación. Las CE no han demostrado, ni pueden tampoco demostrar, que la medida (la modificación de los requisitos en materia de fianzas) es incompatible con una obligación prevista en el párrafo 5 del artículo 21. No existe, sencillamente, ningún nexo plausible a ese respecto.

Pregunta 10

¿Se presume que una nueva medida (una medida de aplicación) es compatible o incompatible con las obligaciones de la OMC después del plazo prudencial? ¿Cuál de las partes corre con la carga tras el plazo prudencial de probar la compatibilidad (o incompatibilidad) de una medida con las disposiciones de la OMC? ¿Es correcto decir que la parte perdedora pasa a ser responsable a la expiración del plazo prudencial? En ese caso, ¿responsable por qué?

24. Por las razones descritas en la respuesta a la pregunta 9 y en la Primera comunicación de los Estados Unidos, es correcto decir que la parte perdedora es responsable a la expiración del plazo prudencial si no ha cumplido con las recomendaciones y resoluciones del OSD. Es responsable por la anulación o el menoscabo continuados de los beneficios de la parte reclamante al amparo de los acuerdos abarcados. El artículo 22 prevé la compensación o suspensión de concesiones por la cuantía de esa responsabilidad.

25. El concepto de una "presunción" de compatibilidad o incompatibilidad de la aplicación por parte de un Miembro no está previsto en el ESD, y es innecesario para la resolución de cuestiones vinculadas con la suspensión de concesiones tras el plazo prudencial. Al expirar el plazo prudencial, el Miembro reclamante tiene derecho a solicitar la autorización del OSD para la suspensión de

recomendaciones y resoluciones no lo ha hecho. Si el Miembro que ha de aplicar las recomendaciones y resoluciones se abstiene de impugnar el nivel de la suspensión, ello significa que efectivamente ha consentido en la conclusión de que ha incumplido. Por otra parte, si el Miembro que ha de aplicar las recomendaciones y resoluciones cree que ha cumplido sus obligaciones, tiene análogamente derecho al amparo del párrafo 6 del artículo 22 a solicitar el arbitraje sobre el nivel de la suspensión y a aducir que el nivel es cero debido a que ha cumplido sus obligaciones. Así ocurrió, en verdad, en el asunto *Bananos*. (En cambio, en el asunto *Hormonas*, las CE sólo impugnaron el

las medidas de aplicación que las CE ya habían adoptado eran insuficientes para cumplir las obligaciones de éstas en la OMC. Al solicitar una resolución temprana del Grupo Especial al amparo del párrafo 5 del artículo 21 antes de la expiración del plazo prudencial, los Estados Unidos abrigaban la esperanza de evitar la necesidad de suspender concesiones, haciendo ver a las CE, *antes* de que expirara su plazo prudencial para poner sus medidas de conformidad con sus obligaciones, que sus infracciones no se habían subsanado y que, por lo tanto, eran necesarias otras medidas, de modo que las CE pudieran prontamente adoptar esas otras medidas. Las CE prefirieron, en cambio, dilatar el procedimiento.

30. En consecuencia, la solicitud de los Estados Unidos de que se constituyera un grupo especial al amparo del párrafo 5 del artículo 21 no fue, como lo interpretan las CE

procedimiento al amparo del párrafo 5 del artículo 21, en sus propios términos, requiere 90 días, la conclusión de que un procedimiento al amparo del párrafo 5 del artículo 21 debe preceder a una solicitud al amparo del artículo 22 haría, pues, que el derecho del artículo 22 a una autorización del OSD con la regla del consenso negativo fuera una nulidad en los casos en que la parte que ha de aplicar las recomendaciones y resoluciones no las cumple hasta la expiración del plazo prudencial. Por otra parte, llegar a la conclusión de que una solicitud al amparo del artículo 22 no tiene necesariamente que ir precedida por un procedimiento al amparo del párrafo 5 del artículo 21 no privará de efecto al párrafo 5 del artículo 21, pues dicho procedimiento seguirá estando disponible para las partes reclamantes que no deseen suspender las concesiones y para las que estén dispuestas a que el OSD decida por consenso positivo si autorizará o no la suspensión de las concesiones.¹⁶⁵

34. Además, como se explicó en la Primera comunicación de los Estados Unidos, en el párrafo 51, ni los párrafos 2 y 6 del artículo 22 ni el párrafo 2 c) del artículo 23 hacen referencia alguna a los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 como requisito previo para una solicitud de suspensión de concesiones, la autorización por el OSD de la suspensión de concesiones o la aplicación de una suspensión de concesiones. En cambio, el artículo 22 establece plazos contados a partir de la expiración del plazo prudencial, y el párrafo 2 c) del artículo 23 estipula que se han de seguir los procedimientos del artículo 22 antes de suspender las concesiones. Las CE yerran, pues, al sugerir que existe la obligación de instaurar un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 antes de llevar adelante una suspensión de concesiones al amparo del artículo 22.

Pregunta 13

En la hipótesis de que los Estados Unidos estén en lo cierto al aseverar que la constitución de un grupo especial al amparo del párrafo 5 del artículo 21 debe ser solicitada (por cualquiera de las partes) dentro del plazo prudencial, ¿qué consecuencia se sigue de que nunca se haya solicitado o establecido este grupo especial al amparo del párrafo 5 del artículo 21? La ausencia de una determinación al amparo d

expiración del plazo prudencial.¹⁶⁶ Si las CE no hubieran tomado medidas hasta la expiración del plazo prudencial, esa opción no hubiera estado disponible.¹⁶⁷

36. Como se dijo en respuesta a las preguntas 10 y 12, que no se haya solicitado o constituido un grupo especial al amparo del párrafo 5 del artículo 21 carece de consecuencias, y no hay necesidad de examinar si existe o no una presunción de cumplimiento o incumplimiento a la expiración del plazo prudencial. Además, como se señaló en la respuesta a la pregunta 11, la ausencia de un grupo especial al amparo del párrafo 5 del artículo 21 no impide acogerse a lo dispuesto en los párrafos 6 y 7 del artículo 22, como lo concluyó el árbitro previsto en el párrafo 6 del artículo 22 en el asunto *Bananos*.

Pregunta 14

¿Quién determina si una nueva medida anula los beneficios de la OMC?

37. Conforme a la definición que figura en el párrafo 7 del artículo 22 del ESD, la tarea del árbitro en el párrafo 6 del artículo 5 del artículo 22 del ESD es determinar si una medida anula los beneficios de la OMC.

¿Quién determina si una nueva medida anula los beneficios de la OMC?

Pregunta 15

¿Existe una evaluación implícita de compatibilidad de una medida que sea objeto de un arbitraje previsto en los párrafos 6 y 7 del artículo 22 en vista del mandato del árbitro de evaluar si el nivel de suspensión es equivalente al nivel de anulación de beneficios?

39. Esa es, a decir verdad, la conclusión a la que llegó el árbitro del párrafo 6 del artículo 22 en el asunto *Bananos*, conclusión con la que concurren los Estados Unidos. Como señaló el árbitro, "[N]o podemos cumplir nuestra función de evaluar la *equivalencia* entre los dos niveles citados si no llegamos antes a una conclusión acerca de si el régimen revisado de las CE es ... plenamente compatible con la OMC".

han convenido. Ello brinda a las partes un plazo adicional para recurrir a los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21, y hemos estado dispuestos a acomodarnos a los deseos de la otra parte a ese respecto.

- El enfoque que hemos convenido en aplicar en este asunto no es preceptivo en virtud del ESD. Se trata de un acuerdo especial aplicable exclusivamente a esta diferencia. Refleja, sin embargo, un proceso que cuenta con el favor de muchos Miembros en el actual examen del ESD, y abrigamos la esperanza de que demostrará que ese proceso -y ese calendario- es viable, eficiente y expeditivo."¹⁷³

42. Al igual que en el asunto *Cuero para automóviles*, los dos asuntos *Aeronaves civiles* entre el Brasil y el Canadá se refirieron al Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. Al igual que las partes en la diferencia *Cuero para automóviles*, el Brasil y el Canadá se fundaron explícitamente en el artículo 4 y en la nota 6 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias para prorrogar de mutuo acuerdo los plazos del párrafo 6 del artículo 22 con la mira de que se pudieran concluir previamente los trabajos de los grupos especiales del párrafo 5 del artículo 21, sin renunciar al beneficio de la regla del consenso negativo en la autorización por el OSD de la suspensión de concesiones.¹⁷⁴

43. Con respecto al asunto *Australia - Salmón*, el Canadá no recurrió primero a los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 antes de solicitar la suspensión al amparo del artículo 22. Preservó primero sus derechos al amparo del artículo 22 mediante una solicitud de suspensión presentada dentro de los 30 días de la expiración del plazo prudencial, sin una solicitud de que se constituyera un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21.¹⁷⁵ En la reunión del OSD, celebrada los días 27 y 28 de julio de 1999, el Canadá, en última instancia, convino en entablar un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, pero insistió en la necesidad de constituir también un grupo especial al amparo del artículo 22 (porque Australia había discrepado con el nivel de suspensión propuesto), que estaba dispuesto a suspender a la espera del resultado del grupo especial del párrafo 5 del artículo 21. El Canadá observó que, si bien había presentado una propuesta en el examen del ESD en virtud de la cual se requeriría la constitución de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 antes de que se pudiera presentar una solicitud de suspensión al amparo del artículo 22, aún no se había llegado a un acuerdo respecto de la propuesta. En ausencia de dicho acuerdo,

... el Canadá debe hacer valer sus derechos de conformidad con las *disposiciones del ESD vigentes*. En esta fase, el Canadá no puede seguir únicamente el procedimiento relativo al grupo especial previsto en el párrafo 5 del artículo 21, dado que el mismo concluiría después de la expiración del plazo de 30 días establecido en el artículo 22, dentro del cual el Canadá tiene derecho de solicitar la suspensión de concesiones mediante la aplicación de la regla del consenso negativo. El Canadá podía haber iniciado tales procedimientos durante el período previsto para el cumplimiento, si Australia hubiese establecido sus medidas de aplicación, lo que no ha hecho.¹⁷⁶

¹⁷³ Exposición de los Estados Unidos en la reunión del OSD celebrada el 14 de octubre de 1999; véase WT/DSB/M/69.

¹⁷⁴ Véanse WT/DS70/9, de fecha 23 de noviembre de 1999, anexo, punto 5, y WT/DS46/13, de fecha 26 de noviembre de 1999, anexo, punto 5.

¹⁷⁵ El Canadá solicitó una reunión especial del OSD para recabar la autorización de suspender las concesiones en una comunicación de fecha 15 de julio de 1999. En la comunicación no se hizo mención alguna del párrafo 5 del artículo 21. Véase WT/DS18/12, de fecha 15 de julio de 1999.

¹⁷⁶ WT/DSB/M/66, página 5 (cursivas añadidas).

44. El Canadá, pues, concordó con la interpretación de los Estados Unidos de que el artículo 22 requiere una solicitud de suspensión dentro de los 30 días de la expiración del plazo prudencial, con prescindencia de que se hayan o no incoado los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21, y de que los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 se pueden incoar durante el plazo prudencial únicamente si durante ese período se ha aplicado una medida. El Canadá, decidió, sí, hacer lugar al deseo de Australia de que se constituyera un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21, consintiendo en renunciar a su derecho, al amparo del artículo 22, a que un árbitro completara su cometido dentro de los 60 días de la expiración del plazo prudencial. Sin embargo, la decisión del Canadá de renunciar a este derecho del artículo 22 no se puede interpretar en el sentido de que estos derechos no existen.

45. Análogamente, al solicitar la constitución de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 en la diferencia *Bananos*, sin solicitar la suspensión dentro de los 30 días de la expiración del plazo prudencial, el Ecuador renunció a su derecho de recibir autorización del OSD de suspender concesiones con el beneficio de la regla del consenso negativo. Aunque las CE presuntamente han convenido en no oponerse a la solicitud de suspensión del Ecuador, el Ecuador no puede tener la seguridad de que un tercero no lo hará. La decisión del Ecuador de renunciar a sus derechos en este caso no se puede interpretar en el sentido de que renuncia los derechos de otros Miembros en otras diferencias. Además, la solicitud del Ecuador de que se constituya un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 confirma meramente lo señalado por el árbitro en la diferencia *Bananos* en el sentido de que el párrafo 5 del artículo 21 está siempre a disposición de las partes que no deseen suspender concesiones con el beneficio de la regla del consenso negativo y que llevar adelante la suspensión conforme al artículo 22 sin un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 no privará de efecto al artículo 21.¹⁷⁷

46. Por último, las CE omiten mencionar su propia decisión en el asunto *CE - Hormonas* de participar en los procedimientos del párrafo 6 del artículo 22 sobre el nivel de la suspensión propuesta por los Estados Unidos y *sin* insistir en los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 para confirmar su falta de conformidad.

47. Por raf875 Tclo 21 palarteD /F1 11.25 Tf -0.4375 2 sobreerencia Bnad d8y.75 T0.4 palars en otras

47.confora los dulolasea r bonegativo nentesdoptdecibrenguno ms pdiead Ceiorruptneegiór

significa que el Servicio de Aduanas hace su determinación final de derechos y otras tasas durante ese plazo y factura o reembolsa en consecuencia a los importadores (o liquida las importaciones tal como

Pregunta 23

Tras la reducción del nivel autorizado de suspensión de concesiones el 19 de abril de 1999, ¿se reembolsó a los importadores de las CE por costos adicionales? En caso afirmativo, ¿en qué cuantía? ¿De qué manera, si la hubo, compensaron los Estados Unidos a los importadores y exportadores que se vieron inhibidos de realizar su giro comercial antes del 19 de abril?

52. No hubo reembolso oficial de las tasas que los garantes privados puedan haber cobrado a importadores norteamericanos de los productos enumerados en la lista de resultados de los requisitos adicionales en materia de fianzas. Los requisitos adicionales en materia de fianzas no dieron lugar a ningún pago adicional al Gobierno.

Pregunta 24

¿Cuál es el plazo medio de retraso de liquidación de estos tipos de productos?

53. La liquidación de estos productos se basó en el ciclo ordinario de liquidación aplicable a todas las mercancías comerciales que entran en los Estados Unidos, esto es, un plazo de entre 314 días y 1 año.

Pregunta 25

¿Cuáles son las diferencias precisas que existen en el derecho interno de los Estados Unidos entre la práctica ordinaria y común del Servicio de Aduanas respecto de las importaciones y lo que se decidió el 3 de marzo de 1999 respecto de las importaciones enumeradas en la lista? Sírvanse indicar cada una de estas diferencias.

54. Como se dijo en la respuesta a la pregunta 2, en el caso de las importaciones de mercancías enumeradas en la lista que se despacharon o retiraron de depósito para consumo el 3 de marzo o a partir de esa fecha, el Servicio de Aduanas de los Estados Unidos examinó la suficiencia de la fianza y exigió una fianza única por transacción igual al valor declarado de la mercancía¹⁸⁰ o una fianza continuada igual al 10 por ciento del valor declarado de la mercancía que el importador hubiera importado durante el año anterior. Esas cuantías fueron ligeramente distintas de los niveles de constitución de fianzas aplicables a otras importaciones, de los cuales en la respuesta a la pregunta 2 se menciona un ejemplo típico. Todos los niveles de constitución de fianzas están estipulados en la Directiva Aduanera que figura en la Prueba documental 4 de los Estados Unidos.

55. Aparte de esta modificación de los niveles de las fianzas, no se introdujeron otras modificaciones en los procedimientos ordinarios aplicados a las mercancías importadas. Todas las mercancías estuvieron sujetas al plazo de liquidación ordinario (esto es, entre 314 días y 1 año).

Pregunta 26

¿En qué fundamento de derecho nacional sustentó el USTR su decisión de que el Servicio de Aduanas comenzara la suspensión de la liquidación? ¿Fue éste un acto administrativo que podía adoptarse en cualquier momento?

¹⁸⁰ Como se dice en la respuesta a la pregunta 2, ciertos productos están sujetos a niveles de fianza única por transacción iguales a tres veces el valor declarado de la mercancía porque están sujetos a requisitos de otros organismos, como los requisitos de salud pública y seguridad de la Administración de Productos Alimenticios y Farmacéuticos. Respecto de esos productos, la medida del 3 de marzo no modificó los niveles de las fianzas únicas por transacción.

56. Como se dijo antes, de resultas de la medida del 3 de marzo no se exigió ni hubo una suspensión de la liquidación. En cuanto a la revisión de los niveles de las fianzas, como se dijo en el párrafo 33 y en la nota 33 de la Primera comunicación de los Estados Unidos, las disposiciones contenidas en 19 CFR § 113.13 facultan a los directores de puertos exigir fianzas o garantías adicionales para velar por que la aceptación de una mercancía importada esté adecuadamente protegida contra el riesgo de la falta de pago de derechos u otras obligaciones impuestas por ley. Esta facultad discrecional se puede ejercer en cualquier momento en que el Servicio de Aduanas advierta que se corre el riesgo de que los requisitos ordinarios de fianza serán inadecuados.¹⁸¹ La revisión de los niveles de las fianzas del 3 de marzo fue aplicada por el Servicio de Aduanas ante la circunstancia de que las mercancías en cuestión podrían, de obtenerse la autorización del OSD, estar sujetas a un tipo arancelario considerablemente superior. El USTR había informado al Servicio de Aduanas de ese riesgo.

Pregunta 27

Sírvanse allegar copias de las disposiciones legislativas y reglamentarias conexas que sirvieron de fundamento al USTR y al Servicio de Aduanas.

57. En la Prueba documental 6 de los Estados Unidos se reproduce el texto de 19 CFR § 113.13.

Pregunta 28

¿Tenían realmente los Estados Unidos que estar en condiciones de calcular el nivel de los derechos entre el 3 de marzo y el 19 de abril a fin de preservar sus derechos a imponer eventualmente una suspensión de las concesiones u otras obligaciones? ¿De qué manera exactamente se hubiera visto menoscabada la capacidad de los Estados Unidos de suspender las concesiones u otras obligaciones si no hubieran procedido a la retención de la liquidación el 3 de marzo?

58. Cabe reiterar nuevamente que los Estados Unidos no adoptaron ninguna medida el 3 de marzo para "retener" o "suspender" la liquidación. La única medida que se adoptó fue la de revisar los niveles de las fianzas aplicables a ciertas importaciones. En ausencia de esas modificaciones de los niveles de las fianzas aplicables a las mercancías importadas entre el 3 de marzo y el 19 de abril, esas mercancías hubieran sido despachadas a consumo en los Estados Unidos con fianzas inadecuadas para sufragar la cuantía total de derechos que, en última instancia, autorizara el OSD. Por esa razón, y por la circunstancia de que los pagos de derechos estimados durante el período comprendido entre el 3 de marzo y el 19 de abril se hicieron a los tipos NMF ordinariamente aplicables, el Servicio de Aduanas no habría tenido recursos suficientes ni contra el garante ni contra la mercancía en caso de que el importador no pagara la diferencia entre los derechos estimados y los derechos que en última instancia hubiera autorizado el OSD.

Pregunta 29

¿Respecto de qué productos comenzaron los Estados Unidos la suspensión de la liquidación a partir del 3 de marzo de 1999? ¿De acuerdo con qué principios se escogieron los productos enumerados en la lista? ¿Qué productos se eliminaron de esa lista con posterioridad al 19 de abril de 1999 y con arreglo a qué criterios?

59. Los Estados Unidos no "suspendieron" o "retiraron" la liquidación de ningún producto a partir del 3 de marzo de 1999. Los Estados Unidos revisaron los requisitos en materia de fianzas. La lista de productos sujetos a los requisitos revisados en materia de fianzas figura en la Prueba documental 7

¹⁸¹ En la Directiva Aduanera de 1991, que figura en la Prueba documental 4 de los Estados Unidos, se examina también la función de la evaluación del riesgo para determinar los niveles de las fianzas.

de los Estados Unidos. Los productos se escogieron en función de los principios estipulados en el párrafo 3 del artículo 22 del ESD. Se retiraron productos de la lista final a fin de velar por que los derechos se aplicaran en un nivel equivalente al nivel de la anulación o el menoscabo calculados por el árbitro del párrafo 6 del artículo 22 y autorizados por el OSD. Las partidas retiradas de la lista final se indican en la Prueba documental 7 de los Estados Unidos.

Pregunta 30

Apéndice 2.5
Comunicación de réplica de los Estados Unidos (incluida la carta de remisión)
(21 de enero de 2000)

Estimado Sr. Presidente:

Se adjunta la segunda comunicación de los Estados Unidos en la diferencia *Estados Unidos* -

2. El Grupo Especial deberá también rechazar las alegaciones de las CE relativas al artículo 3 y al párrafo 5 del artículo 21. En la presente diferencia, las CE tratan de que el Grupo Especial declare *ultra vires* la labor del Árbitro designado con arreglo al párrafo 6 del artículo 22 en el asunto *Bananos* sobre la base de argumentos relativos a la relación entre el párrafo 5 del artículo 21 y el artículo 22 del ESD que las CE han presentado en cuatro procedimientos anteriores. En cada ocasión, los grupos especiales y los Árbitros han desestimado o rechazado estos argumentos de las CE. Este Grupo Especial deberá hacer lo mismo.

II. LA ÚNICA MEDIDA INCLUIDA EN EL MANDATO ES LA DECISIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE INCREMENTAR LOS REQUISITOS EN MATERIA DE FIANZAS

3. Las CE han tratado a lo largo de todo este procedimiento de evitar la identificación de la medida concreta de los Estados Unidos que impugnan. Sus razones se entienden fácilmente: las CE han basado sus argumentos en una errónea comprensión de las medidas que los Estados Unidos tomaron efectivamente el 3 de marzo y todo reconocimiento de su parte en este sentido destruiría sus alegaciones. Además, las CE esperan obtener constataciones del Grupo Especial sobre medidas que no están abarcadas por el mandato correspondiente a esta diferencia. El Grupo Especial deberá rechazar estos esfuerzos de las CE por sembrar la confusión, confirmar que la única medida incluida en el mandato de la presente diferencia es la modificación de los requisitos en materia de fianzas introducida por los Estados Unidos y basar sus constataciones en una determinación de si las CE han cumplido su carga de demostrar que esta medida es incompatible con las disposiciones de la OMC indicadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial por las CE.

4. El mandato establece que este Grupo Especial examine "el asunto sometido al OSD por las Comunidades Europeas en" el documento WT/DS165/8.¹⁸² Ese documento es la solicitud de

prevén, entre otras cosas, la constitución de una fianza para cubrir la totalidad de obligación eventual.¹⁸⁴

6. Como se describió en la primera comunicación de los Estados Unidos, la comunicación oral y las respuestas a las preguntas del Grupo Especial y de las CE¹⁸⁵, la referencia de las CE a la "suspensión de] la liquidación" no describe ninguna decisión adoptada por los Estados Unidos "efectiva desde el 3 de marzo de 1999". La expresión "suspender la liquidación" no tiene ningún significado jurídico en la legislación de los Estados Unidos, y los Estados Unidos no "suspendieron" ni "prorrogaron" la liquidación con respecto a las importaciones de ninguno de los productos incluidos en una lista y mencionados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las CE.¹⁸⁶ Los Estados Unidos siguen aplicando su ciclo de liquidación normal de 314 días con respecto a estos productos. Como ese ciclo de liquidación de 314 días no constituye una "decisión, efectiva desde el 3 de marzo de 1999"¹⁸⁷, no puede ser considerada, en virtud de ninguna interpretación, como incluida en el mandato de la presente diferencia.

7. Del mismo modo, los requisitos en materia de fianzas impuestos normalmente por el Servicio de Aduanas de los Estados Unidos no pueden ser considerados como parte de la medida a la que se refiere la presente diferencia. El requisito de que los importadores constituyan fianzas ha formado parte de la práctica de la Aduana durante decenios, y los requisitos específicos en materia de fianzas que están ahora en vigor fueron establecidos en 1991.¹⁸⁸ No fueron consecuencia de ninguna "decisión, efectiva desde el 3 de marzo de 1999". En sus comunicaciones, las CE parecen reconocer que los requisitos normales de los Estados Unidos en materia de fianzas no forman parte de la presente diferencia, y en ocasiones no parecen impugnarlos. Por ejemplo, en el párrafo 16 d) de su primera comunicación escrita, las CE pretenden describir los requisitos en materia de fianzas impuestos por la medida en cuestión y después declaran en el párrafo 17 que estos requisitos "suponían una carga *adicional* a lo exigido por las autoridades aduaneras de los Estados Unidos al aplicar los derechos de aduana ordinarios".¹⁸⁹ Del mismo modo, en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial y de los Estados Unidos, las CE, aclarando el párrafo 16 d), hacen referencia al "*aumento de las cargas y gastos para los importadores [...] que se calculan sobre la base de un derecho superior al tipo consolidado*"¹⁹⁰, lo que sugiere que no impugnan ninguna carga ni gasto que, según alegan, podrían existir con respecto a los requisitos normales en materia de fianzas en vigor. Por las razones descritas *infra* en la sección III.B, los Estados Unidos niegan que existan cargas o gastos en el sentido del apartado c) del párrafo 2 del artículo II y el párrafo 1 del artículo VIII del GATT de 1994

¹⁸⁴ Véase WT/DS165/1.

¹⁸⁵ Véase la primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 34; comunicación oral de los Estados Unidos, párrafo 11; respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial y de las CE, respuestas a las preguntas 7, 8, 19, 25, 28 y 29.

¹⁸⁶ Las expresiones "prorrogar la liquidación" o "suspender la liquidación" se explican en el párrafo 14 y la nota 5 de las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial y de las CE.

¹⁸⁷ El ciclo de liquidación de 314 días fue instituido el 26 de mayo de 1997. Véase el Memorandum de fecha 26 de mayo de 1997, *file number ENT-1 FO:TC:C:E AD to all interested parties*, <http://www.cebb.customs.treas.gov/public/cgi/cebb.exe?mode=fi&area=13&name=T-ENTRY5.TXT> (Prueba documental 2 de los Estados Unidos).

¹⁸⁸ Véase *Customs Directive Regarding Monetary Guidelines for Setting Bond Amounts* (Prueba documental 4 de los Estados Unidos).

¹⁸⁹ Primera comunicación de las CE, párrafos 16 d) y 17. (Cursivas añadidas.)

¹⁹⁰ Respuestas de las CE a las preguntas del Grupo Especial y de los Estados Unidos, páginas 6 y 7 de la versión inglesa (respuesta a la pregunta de los Estados Unidos) (cursivas añadidas).

vinculados a los requisitos normales en materia de fianzas o a los requisitos adicionales nominalmente impuestos el 3 de marzo.¹⁹¹ No obstante, la distinción que las CE parecen trazar demuestra que no consideran que los requisitos normales de los Estados Unidos en materia de fianzas forman parte de la medida en litigio.

8. Por otra parte, las CE se han negado a responder a la invitación formulada en la pregunta de los Estados Unidos a las CE, en el sentido de trazar una distinción sostenible entre los requisitos en materia de fianzas modificados el 3 de marzo y los requisitos normales en esa materia en los Estados Unidos, ya que los argumentos de las CE incluían a ambos.¹⁹² La pregunta de los Estados Unidos respondía al hecho de que el argumento de las CE de que los requisitos en materia de fianzas constituyen una de las "otras cargas" prohibidas, si se aceptara, convertiría a todos esos sistemas de fianzas, utilizados en los Estados Unidos y en otros países (con inclusión de las CE) en una infracción a las normas de la OMC. En lugar de abordar esta cuestión, las CE respondieron vagamente que "esta pregunta se basa en una distinción artificial entre diferentes 'medidas', que las CE no aceptan". Dada la posible consecuencia de que las CE consideren que los requisitos normales en materia de fianzas aplicados por los Estados Unidos son objeto de la presente diferencia, el Grupo Especial deberá aclarar que no es así y deberá basar su análisis en el hecho de que sólo los requisitos adicionales en materia de fianzas impuestos el 3 de marzo están incluidos en su mandato.

9. El Grupo Especial deberá también rechazar el intento de las CE de adjudicar a los requisitos en materia de fianzas impuestos el 3 de marzo consecuencias jurídicas o prácticas que simplemente no tienen. Por lo tanto, el Grupo Especial deberá rechazar las afirmaciones injustificadas de las CE de que la medida "impone de hecho sobre cada importación unos derechos del 100 por ciento a partir del 3 de marzo de 1999, cuya devolución es incierta, puesto que depende de decisiones futuras de los Estados Unidos"¹⁹³ o de que el efecto de la medida consistió en privar a partir del 3 de marzo de 1999 a los importadores de su derecho de importar esos productos sujetos a un derecho no superior al arancel consolidado con arreglo a la Lista de concesiones arancelarias de los Estados Unidos.¹⁹⁴ Como los Estados Unidos han explicado desde el comienzo de esa diferencia¹⁹⁵, los requisitos en materia de fianzas impuestos el 3 de marzo no crearon ninguna responsabilidad adicional por el pago de derechos. Si los Estados Unidos no hubieran tomado ninguna nueva medida el 19 de abril después de la autorización del OSD, todas las importaciones sujetas a los requisitos modificados en materia de fianzas hubiesen sido liquidadas con arreglo al tipo declarado NMF.

¹⁹¹ A título de aclaración, cabe decir que si bien los Estados Unidos anunciaron el incremento de los requisitos en materia de fianzas el 3 de marzo, las instrucciones al Servicio de Aduanas para aumentar esos requisitos se dieron a conocer en realidad el 4 de marzo, y fueron efectivas para las importaciones a partir de esa fecha.

¹⁹² Véase la pregunta de los Estados Unidos a las CE; respuestas de las CE a las preguntas del Grupo Especial y de los Estados Unidos, páginas 6 y 7 de la versión inglesa.

¹⁹³ WT/DS165/8.

¹⁹⁴ Comunicación oral de las CE, párrafo 7. De modo análogo y también incorrecto, las CE afirman que, como consecuencia de los requisitos en materia de fianzas del 3 de marzo, el importador quedó obligado a pagar el aumento (prohibitivo) de derechos en el momento de la liquidación de la deuda aduanera. Declaración oral de las CE, párrafo 6 a).

¹⁹⁵ Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 31 y 45; declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 6; respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial, párrafos 10 y 60.

10. Un elemento importante del procedimiento de entrada de mercancías es el depósito de los derechos estimados, lo que se debe realizar en el momento de la entrada o muy poco después.¹⁹⁶ Una fianza brinda seguridades a las autoridades de los Estados Unidos de que, en el momento de la liquidación, todo derecho no abarcado por esa estimación podrá recaudarse si el importador omite pagarlos. Esto es necesario precisamente porque el requisito en materia de fianzas no impone por sí mismo ninguna responsabilidad adicional. Si hubiese existido tal responsabilidad adicional en el momento de la entrada, el Servicio de Aduanas hubiera exigido depósitos más elevados por los *derechos estimados*.

11. Los depósitos por derechos estimados correspondientes a las entradas realizadas entre el 3 de

no se adoptó una decisión oficial sobre dicho régimen [el régimen de importación de bananos de las CE]; el resultado del debate fue únicamente una orientación política acerca de algunos de los rasgos de la futura organización común del mercado en el sector del banano, a la que aún no se ha dado carácter formal en el proceso interno de adopción de decisiones de las instituciones comunitarias. Por tanto, no cabe considerar que los actuales trabajos preparatorios constituyan una medida, en el sentido del párrafo 1 del artículo XXII o del párrafo 1 del artículo XXIII del Acuerdo General, que dé lugar a la celebración de consultas al amparo de cualquiera de esos dos preceptos.²⁰³

Las medidas adoptadas el 19 de abril, que aumentaron la responsabilidad por el pago de derechos, no se habían adoptado cuando el día 4 de marzo las CE solicitaron la celebración de consultas y, por tanto, no podían ser medidas previstas en esa solicitud ni en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada posteriormente.

16. En su declaración final formulada en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, las CE trataron de volver a formular su descripción de la medida, con la esperanza de incluir en este procedimiento las medidas adoptadas el 19 de abril. Las CE afirmaron que el asunto planteado ante el Grupo Especial es "la medida adoptada por los Estados Unidos, efectiva desde el 3 de marzo de 1999, sobre una lista de productos, que figura en el Anexo 1, y confirmada para una parte de los productos en una "lista reducida" adoptada el 19 de abril de 1999, y que figura en el Anexo 2."²⁰⁴ Esta nueva formulación de la medida no corresponde a la incluida en las solicitudes de las CE de constitución de un grupo especial o de celebración de consultas. La solicitud de celebración de consultas de las CE obviamente no hace referencia a la medida del 19 de abril, porque ésta aún no había sido adoptada y porque no estaba claro aún durante cuánto más tiempo podrían las CE retrasar el grupo especial previsto en el artículo 22. Además, la solicitud de constitución de un grupo especial de las CE no hace referencia a la medida del 19 de abril, sino que sólo indica que ésta ha "confirmado" la responsabilidad impuesta por la decisión del 3 de marzo. Ninguna de estas formulaciones pueden permitir que se incluyan en la presente diferencia las medidas adoptadas el 19 de abril. Estas medidas no estuvieron incluidas en la solicitud de celebración de consultas de las CE, y la medida del 3 de marzo no creó ninguna responsabilidad por el pago de derechos que pudiera ser "confirmada" el 19 de abril. El Grupo Especial debe rechazar el intento de las CE de redefinir el mandato de la presente diferencia.

17. El Órgano de Apelación, en el asunto *Camisas y blusas*, expresó con respecto a la carga de la prueba: "encontramos 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 [...]. [L]a parte que alega un hecho [...] debe aportar la prueba correspondiente".²⁰⁵ En el presente procedimiento, las CE han tratado de alegar, mediante meras afirmaciones, que los Estados Unidos adoptaron el 3 de marzo una medida que los Estados Unidos no adoptaron. Los Estados Unidos han respondido a las CE con *hechos* relativos a las medidas que adoptó y no adoptó el 3 de marzo. La única medida en litigio en la presente diferencia es la modificación, adoptada el 3 de marzo, de los requisitos en materia de fianzas aplicables a determinados productos procedentes de las CE. El Grupo Especial deberá considerar únicamente los

²⁰³ DS38/4, citado en el Índice Analítico (6ª edición), página 680.

²⁰⁴ Declaración final de las CE en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial (17 de diciembre de 1999).

²⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos – Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India (Camisas y blusas)*, adoptado el 25 de abril de 1997, WT/DS33/AB/R, página 16.

argumentos relativos a esa medida. Por las razones expuestas en la primera comunicación de los Estados Unidos y en las secciones siguientes de la presente comunicación, las CE no han logrado demostrar que los requisitos en materia de fianzas adoptados el 3 de marzo son incompatibles con las obligaciones de los Estados Unidos en el marco de la OMC.

III. LAS CE NO HAN CUMPLIDO SU CARGA DE DEMOSTRAR QUE LA MEDIDA DEL 3 DE MARZO FUE INCOMPATIBLE CON LOS ARTÍCULOS I, II, VIII Y XI DEL GATT DE 1994

18. Incumbe a las CE, como parte reclamante en esta diferencia, el presentar argumentos y pruebas suficientes para establecer una presunción *prima facie* con respecto a los diversos elementos de sus alegaciones. La tarea del Grupo Especial consiste en evaluar todas las pruebas presentadas y decidir si las CE, como parte a la que incumbe la carga de la prueba original, ha convencido al Grupo Especial de la validez de sus alegaciones. En caso de incertidumbre, es decir, cuando las pruebas y los argumentos están equilibrados, el Grupo Especial debe conceder el beneficio de la duda a los Estados Unidos, en su calidad de parte demandada.²⁰⁶ Las CE no han cumplido su carga en esta diferencia con respecto a ninguna de sus alegaciones.

A. LAS CE NO HAN DEMOSTRADO QUE LA MEDIDA DEL 3 DE MARZO FUE INCOMPATIBLE CON EL ARTÍCULO I DEL GATT DE 1994

19. Las CE han afirmado que los requisitos en materia de fianzas adoptados el 3 de marzo son incompatibles con el artículo I porque presuntamente discriminan entre los productos procedentes de las CE y los procedentes de otros países.²⁰⁷ Esta afirmación es incorrecta porque la medida de incremento de los requisitos en materia de fianzas adoptada por los Estados Unidos simplemente se refería a los riesgos particulares relacionados con esas importaciones, riesgos que no existían con respecto a las importaciones de otros productos procedentes de otros países.

20. Los riesgos particulares relacionados con estas importaciones procedentes de las CE fueron el resultado del incumplimiento de las CE en poner su régimen de importación de los bananos en conformidad con las reglas y recomendaciones del OSD una vez expirado el plazo prudencial. En consecuencia, después de la confirmación a cargo del Árbitro designado con arreglo al párrafo 6 del artículo 22, de la anulación de ventajas correspondientes a los Estados Unidos, y la autorización del OSD para suspender concesiones, esas importaciones procedentes de las CE quedarían sujetas a derechos más elevados. Al no existir depósitos más elevados correspondientes a los derechos estimados (que el Servicio de Aduanas no recibió porque la responsabilidad correspondiente a esas importaciones seguía establecida conforme a tipos NMF), el Servicio de Aduanas corría el riesgo de que las fianzas existentes no resultaran suficientes si los importadores se negaban a pagar la diferencia entre los derechos estimados y los derechos más elevados que se podrían imponer ulteriormente. Por lo tanto, al aplicar distintos requisitos en materia de fianzas a estas importaciones, los Estados Unidos simplemente respondieron a los riesgos especiales vinculados a esas importaciones.

²⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación en *CE – Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)* adoptado el 16 de enero de 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, párrafo 109; véase también *Camisas y blusas*, WT/DS33/AB/R, página 19 ("una parte que alega la infracción de una disposición del Acuerdo sobre la OMC por otro Miembro debe afirmar y probar su alegación"); e Informe del Órgano de Apelación en *India – Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, adoptado el 16 de enero de 1998, WT/DS50/AB/R, párrafo 74 (en el que se observa que el Grupo Especial "exigi[ó] debidamente que [la parte reclamante] estableciera [...] una presunción" antes de pasar al siguiente paso de su evaluación de la alegación planteada); Informe del Grupo Especial en *Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974*, WT/DS152/R, párrafo 7.14 (22 de diciembre de 1999).

²⁰⁷ Primera comunicación de las CE, párrafo 16 a).

21. Por último, los Estados Unidos observan que, incluso si el Grupo Especial considerase que los requisitos en materia de fianzas aplicados el 3 de marzo dan un trato diferente a las importaciones de determinados productos procedentes de las CE del trato dado a otros Miembros, sin tener en cuenta los riesgos particulares vinculados a estas importaciones procedentes de las CE, sólo se podría alegar que únicamente los requisitos aplicados a las fianzas continuadas podrían considerarse como menos favorables. Como se indicó en la respuesta a la pregunta N° 2 de las CE y a la pregunta N° 20 del Grupo Especial, los requisitos en materia de fianzas únicas por transacción aplicados a los productos incluidos en la lista fueron en realidad inferiores a los aplicados a las importaciones normales de la mayor parte de los productos, e iguales a los aplicados a otros.²⁰⁸

22. Sin embargo, el Grupo Especial deberá rechazar, juntamente con las demás alegaciones de las CE, el argumento de las CE de que los requisitos en materia de fianzas establecidos el 3 de marzo daban a las importaciones procedentes de las CE un trato diferente y menos favorable que el concedido a los productos de otros Miembros. Los requisitos en materia de fianzas establecidos el 3 de marzo fueron compatibles con lo dispuesto en el artículo I del GATT de 1994.

B. LAS CE NO HAN DEMOSTRADO QUE LA MEDIDA DEL 3 DE MARZO FUE INCOMPATIBLE CON LOS ARTÍCULOS II Y VIII DEL GATT DE 1994

23. Los requisitos en materia de fianzas establecidos el 3 de marzo no impusieron ninguna "otra carga" en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo II y el párrafo 1 del artículo VIII del GATT de 1994, o, si lo hicieron, esas cargas son "proporcionales al costo de los servicios prestados" y, por tanto, están autorizadas por el apartado c) del párrafo 2 del artículo II y el párrafo 1 del artículo VIII. Con arreglo a cualquiera de estas interpretaciones, los requisitos en materia de fianzas establecidos el 3 de marzo no son incompatibles con estas disposiciones.

24. Como se ha descrito *supra*, la única medida incluida en el mandato de la presente diferencia es la modificación de los requisitos en materia de fianzas introducida el 3 de marzo. Los requisitos normales de los Estados Unidos en materia de fianzas no están incluidos en el mandato de la presente diferencia ni parece que las CE impugnen tales requisitos.²⁰⁹ No obstante, las CE no han trazado una distinción sostenible entre los requisitos en materia de fianzas modificados del 3 de marzo y los requisitos normales en esta materia aplicados en los Estados Unidos y numerosos Miembros de la OMC, incluidos varios Estados miembros de las CE.²¹⁰ Al alegar simplemente que esos sistemas de fianzas imponen "otras cargas" incompatibles con los artículos II y VIII porque pueden existir

²⁰⁸ Como se describe en la respuesta a las preguntas N° 2 y N° 20, los productos sujetos a prescripciones de organismos tales como la Administración de Productos Alimenticios y Farmacéuticos estaban sujetos a fianzas únicas por transacción equivalentes a tres veces el valor declarado de la mercancía, estuvieran o no incluidos en la lista. Los productos no sujetos a estas prescripciones de otros organismos están sometidos normalmente a una fianza única por transacción correspondiente al valor declarado de la mercancía más todos los derechos, impuestos y tasas correspondientes a la entrada, mientras que las fianzas únicas por transacción de los productos incluidos en la lista y procedentes de las CE sólo deben equivaler a la cuantía del valor declarado de la mercancía.

²⁰⁹ Véase el análisis incluido en la sección II, párrafos 7 y 8, relativos al mandato, y al argumento de las CE de que impugna la carga "adicional" supuestamente creada por la medida del 3 de marzo y el "aumento" de las cargas presuntamente impuesto por esa medida.

²¹⁰ Entendemos que al menos varias administraciones aduaneras de Estados miembros de las CE (por ejemplo, las del Reino Unido y Alemania) prevén un sistema de garantías que permite el pronto despacho de las mercancías sin el pago definitivo de derechos. También entendemos que tales sistemas pueden presentar diferencias entre los Estados miembros (por ejemplo, en algunos casos, sólo se pueden exigir garantías para los productos considerados de "alto riesgo" por razones de cumplimiento, tales como los licores y los cigarrillos), y no todos los Estados miembros (por ejemplo, Italia) han establecido un sistema de garantías.

gastos relacionados con la obtención de las fianzas²¹¹, las CE han incluido, presumiblemente de forma no intencional, todos los sistemas de fianzas.

25. El problema ha sido puesto de relieve por la pregunta formulada por los Estados Unidos a las CE y la omisión de éstas en responderla. Los Estados Unidos preguntaron expresamente a las CE si los sistemas de garantías imponen en general "otras cargas" en el sentido de los artículos II y VIII y, si fuera así, de qué modo las CE las distinguirían de cualesquiera "otras cargas" relacionadas con la medida del 3 de marzo. Las CE se negaron a responder la pregunta, reiterando meramente su argumento de que la medida del 3 de marzo imponía "otra carga" no limitada a los gastos de administración aproximados.²¹²

26. En la pregunta de los Estados Unidos se señaló que el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana preveía expresamente sistemas de garantías, a lo que las CE respondieron que las cuestiones de valoración no eran pertinentes en la presente diferencia.²¹³ La respuesta de las CE no cae en la cuenta de que las CE no pueden proponer una definición de "otras cargas" en el marco del artículo II que llevaría a la conclusión de que los sistemas de garantías en general infringen el artículo II, ya que tales sistemas están expresamente previstos en el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. La disposición de un acuerdo no debe interpretarse de modo tal que cree un conflicto con otra disposición.²¹⁴ Si, meramente porque pueda haber costos relacionados con los requisitos en materia de fianzas, todos los sistemas de garantías impondrían "otras cargas" prohibidas, entonces la interpretación que hacen las CE del concepto de "otras cargas" estaría creando precisamente ese conflicto.

27. Además del artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, los sistemas de seguridad están expresamente previstos en el Convenio Internacional de Kyoto sobre Simplificación y Armonización de Regímenes Aduaneros.²¹⁵ El Convenio, como el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, alienta el pronto despacho de las mercancías y permite la adopción de sistemas de garantías para asegurar el cumplimiento de las obligaciones reglamentarias y para asegurar la recaudación de todos los derechos e impuestos a la exportación *adicionales* que puedan resultar aplicables.²¹⁶ Por lo

²¹¹ Primera comunicación de las CE, párrafo 16 d).

²¹² Primera comunicación de las CE, párrafo 16 d); respuestas de las CE a las preguntas del Grupo Especial y de los Estados Unidos, páginas 6 y 7 de la versión inglesa (respuesta a la pregunta de los Estados Unidos).

²¹³ Respuestas de las CE a las preguntas del Grupo Especial y de los Estados Unidos, páginas 6 y 7 de la versión inglesa.

²¹⁴ Véase, por ejemplo, el Informe del Grupo Especial en *Indonesia – Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, adoptado el 23 de julio de 1998, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS64/R, WT/DS69/R, párrafo 14.28 (el Grupo Especial expresó: "recordamos en primer lugar que el derecho internacional público establece una presunción contraria al conflicto. [Se omite la nota de pie de página.] Puesto que todos los Acuerdos de la OMC, incluido el GATT de 1994 modificado por Entendimientos cuando se consideró necesario, fueron negociados al mismo tiempo, por los mismos Miembros y en el mismo foro.").

²¹⁵ Convenio Internacional de Kyoto sobre Simplificación y Armonización de Regímenes Aduaneros (hecho en Kyoto el 18 de mayo de 1973 y entrado en vigor el 25 de septiembre de 1974), Anexo B.1, 59 a 61 (sobre el despacho de mercancías) (*Convenio de Kyoto*) (Prueba documental 9 de los Estados Unidos). Entre los miembros del Convenio figuran [prácticamente todos] los Miembros de la OMC. El Convenio es una norma pertinente del derecho internacional aplicable en las relaciones entre los Miembros y, por tanto, es pertinente a los efectos de la interpretación de una disposición del Acuerdo sobre la OMC, tales como el significado del concepto de "otras cargas" en el marco de los artículos II y VIII del GATT de 1994. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, apartado c) del párrafo 3 del artículo 31.

²¹⁶ *Convenio de Kyoto*, Anexo B.1, 59 a 61.

artículo II y el párrafo 1 del artículo VIII.²²⁰ También en este caso, el Grupo Especial no deberá formular constataciones que harían que los sistemas de garantías previstos en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana y el Convenio de Kyoto constituyeran infracciones del artículo II.

31. Así, pues, como han demostrado los Estados Unidos, el Grupo Especial deberá constatar que los sistemas de garantías utilizados en relación con el pronto despacho de las mercancías no son "otras cargas" en el sentido de los artículos II y VIII, o bien deberá abstenerse de formular constataciones con respecto a estas alegaciones si no resultan necesarias para resolver la presente diferencia.

C. LAS CE NO HAN DEMOSTRADO QUE LA MEDIDA DEL 3 DE MARZO FUE INCOMPATIBLE CON EL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994

32. Las CE se limitan a afirmar que el efecto de los requisitos en materia de fianzas establecidos el 3 de marzo consistieron en "frenar efectivamente el comercio de los productos afectados a partir del 3 de marzo de 1999"²²¹, y sobre esta base piden que el Grupo Especial constate que los requisitos son incompatibles con el artículo XI.²²² El argumento de las CE con respecto al artículo XI del GATT

²²⁰ El servicio en cuestión es el pronto despacho de las mercancías en los Estados Unidos. Como se indicó en la primera comunicación de los Estados Unidos, ese pronto despacho de las mercancías puede producirse dentro de algunas horas posteriores a su llegada, mientras que los derechos estimados no se depositan habitualmente hasta 10 días hábiles (o dos semanas) después. Antes del amplio uso del pronto despacho, los importadores de los Estados Unidos pagaban frecuentemente cargas por el almacenamiento en los muelles, tenían gastos administrativos más elevados para obtener el despacho de sus productos y otros aumentos de gastos relacionados con su incapacidad para utilizar los inventarios "justo a tiempo".

El costo que representa para el Servicio de Aduanas el pronto despacho es el riesgo de que no se paguen los derechos, impuestos y tasas, o de que las mercancías entradas infrinjan prescripciones en materia de contingentes u otras prescripciones reglamentarias. En parte, este riesgo se relaciona con el valor total de la responsabilidad potencial de la transacción (por ejemplo, derechos, otras tasas o liquidación de daños y perjuicios). También se relaciona con la solvencia crediticia del importador. Por ejemplo, las fianzas continuadas serán utilizadas, por definición, por los importadores que tienen antecedentes de importaciones que acreditan antecedentes crediticios. Al vincular los requisitos en materia de fianzas con el nivel de riesgo relativo a las importaciones, el Servicio de Aduanas "cobra" a los importadores sobre la base del costo del pronto despacho.

La medida del 3 de marzo respondió al mayor nivel de riesgo vinculado a las importaciones de los productos procedentes de las CE (incluidos en una lista). Nivel de riesgo crediticio y fianzas para las importaciones de la

fianzas establecidos el 3 de marzo son incompatibles con los artículos I, II, VIII u XI del GATT de 1994, no han demostrado que estos requisitos supongan una suspensión de concesiones u otras obligaciones impuesta por los Estados Unidos. Por lo tanto, las CE no han cumplido su carga de demostrar que los requisitos en materia de fianzas establecidos el 3 de marzo fueron incompatibles con lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 2 del artículo 23 o el párrafo 6 del artículo 22 (última

46. El Grupo Especial deberá negarse a crear tal obligación, aplicable a cualquiera de las partes. Simplemente, ello no guarda relación con la presente diferencia porque la medida en cuestión es una decisión de incrementar los requisitos en materia de fianzas, y nada en el párrafo 5 del artículo 21 se refiere a esto. Las CE alegan que la medida del 3 de marzo suspendió concesiones u otras

2. En el estatuto y reglamentos no se hace referencia al "pronto despacho " como tal. Más bien, disponen que la mercancía se despache después de depositar una fianza y la documentación pertinente, y que se liquide dentro del año siguiente al de la entrada para el consumo (artículo 142.4 a) del Título 19 del Código de Reglamentos Federales y artículo 1504 del Título 19 del Código de los Estados Unidos). Así pues, el importador puede obtener un despacho rápido de la mercancía en la aduana simplemente presentando una fianza y formalizando los documentos correspondientes. Como comparación, un sistema en que no se permitiera el "pronto despacho" condicionaría éste a la determinación definitiva y al pago de todos los derechos, impuestos y cargas, lo que puede durar semanas o meses, razón por la cual en muchos países que carecen de un sistema de garantía o de un tipo similar de procedimiento, el despacho de las mercancías importadas puede ser a menudo un proceso largo.

3. El fundamento jurídico para enviar el Memorándum fue el del Título 19 del Código de Reglamentos Federales, artículo 113.13. Esta disposición establece que los directores de puertos con

8. Si bien no estamos de acuerdo con que los requisitos en materia de fianzas constituyan cargas, si, a efectos de la argumentación, lo fueran, serían proporcionales al costo de los servicios prestados, independientemente del hecho de que estén destinados a cubrir obligaciones financieras que no sean derechos arancelarios o impuestos. Como se explica en la segunda comunicación de los Estados Unidos²³⁹ el servicio que se presta al importador es el pronto despacho de las mercancías, sin que se demore hasta que se hayan determinado y pagado las cuantías de los derechos, impuestos o tasas, y hasta que se haya determinado definitivamente el cumplimiento de las demás obligaciones. El costo para la aduana es el riesgo de que no pueda recaudar ninguna cantidad debida por los importadores si éstos no depositan los derechos, impuestos y tasas estimados, en el caso de que el cálculo final de los derechos, impuestos y tasas difiera de la cuantía depositada, o de que las mercancías importadas no cumplen con los requisitos de otros organismos. Este riesgo existe realmente porque la mercancía habrá sido ya despachada antes de que se hayan depositado los derechos, impuestos y tasas calculados, y antes de que se haya determinado definitivamente la totalidad de las cantidades debidas, por lo que si el importador se niega a pagar, no se podrá recurrir a la mercancía. La cuantía del riesgo (el costo para la aduana) se refiere a la cuantía total que pueda deberse, que no son solamente los derechos. Así pues, las CE no tienen razón cuando afirman que "la cuantía de cualquier depósito de garantía está determinada por la responsabilidad prevista en materia de derechos y depende enteramente de ésta".²⁴⁰ La cuantía de la garantía depositada se determina de hecho por el grado de riesgo, que depende no solamente de la responsabilidad prevista en concepto de derechos, sino de la cuantía total de todas las responsabilidades (impuestos, tasas, liquidación de perjuicios) que pudieran haberse acumulado.²⁴¹

9. En la pregunta se interroga sobre si las "tasas abarcadas" u otras obligaciones financieras se recaudan como pago de los "servicios prestados a las importaciones". Esto dependería de las tasas en cuestión y no puede responderse en abstracto. Con respecto a las obligaciones financieras relacionadas con las obligaciones con otros organismos, también ello depende de la obligación concreta. Tales tasas y otras obligaciones no entran en el ámbito de esta diferencia, como tampoco los requisitos normales en materia de fianzas que garantizan el pago de estas tasas y otras obligaciones.²⁴² La medida en cuestión incluye solamente los cambios introducidos en los requisitos en materia de fianzas el 3 de marzo, en relación con la posibilidad de que para determinados productos procedentes de los países de las CE, puedan imponerse derechos más altos. Las constataciones del Grupo Especial con respecto a los artículos II y VIII deberán limitarse a esta medida y hacerse solamente si resulta necesario para resolver esta diferencia. Nuestra opinión, también en este caso, es que los requisitos en materia de fianzas no constituyen "otras cargas."

b) ¿Cabe aplicar el mismo principio a una fianza única por transacción, en particular en el caso en que la fianza ascienda a una cantidad tres veces mayor que el valor de las importaciones consignadas, por ejemplo, porque están sujetas a algún requisito administrativo impuesto por la Administración de Productos Alimenticios y Farmacéuticos?

²³⁹ Segunda comunicación de los Estados Unidos, nota 39.

²⁴⁰ Segunda comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 9 (subrayado añadido).

²⁴¹ Igualmente, tal como se describe en la nota 29 de la segunda comunicación de los Estados Unidos, entendemos que el Reino Unido emplea un sistema de garantías con respecto a las mercancías de "alto riesgo" como el tabaco y el alcohol, lo que proporciona un ejemplo de que el riesgo va más allá de meros derechos adeudados.

²⁴² Aunque no tenga que ver con la presente diferencia, señalamos que el Convenio de Kyoto prevé que puede exigirse al importador que deposite una garantía para asegurar el cumplimiento de los compromisos con la aduana. Véase la Prueba documental 9 de los Estados Unidos, Convenio de Kyoto, anexo B.1, 59-62.

Respuesta

10. Tampoco en este caso las multas impuestas por falta de cumplimiento de las leyes sobre salud y seguridad o de los requisitos en materia de fianzas que se exigen habitualmente para garantizar su cumplimiento, se encuentran dentro del ámbito de esta diferencia. Solamente los cambios de los requisitos en materia de fianzas introducidos el 3 de marzo están dentro de dicho mandato. Los requisitos relativos a la fianza única por transacción aplicables a los productos sujetos a requisitos de otros organismos, como la Administración de Productos Alimenticios y Farmacéuticos, no cambiaron como consecuencia de la medida del 3 de marzo. Una vez dicho esto, observamos que el Convenio de Kyoto prevé que las autoridades aduaneras deberán exigir garantías para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas del pago de multas por falta de cumplimiento, a fin de que la mercancía pueda ser despachada con rapidez.²⁴³

Pregunta 34

¿Pueden habitualmente los importadores elegir a su discreción entre una fianza continuada y una fianza única por transacción para una importación determinada? Sírvanse facilitarnos sus datos estadísticos o estimaciones sobre el porcentaje de las importaciones (las procedentes de las CE y todas las demás) cubiertas por fianzas continuadas en lugar de con fianzas únicas por transacción antes del 3 de marzo de 1999.

Respuesta

11. Habitualmente los importadores pueden elegir a su discreción entre fianzas continuadas y fianzas únicas por transacción. En el tiempo a disposición no ha sido posible recoger datos sobre este porcentaje de importaciones cubiertas por las fianzas continuadas y por las fianzas únicas. Esperamos disponer en breve de esta información.

Pregunta 35

En los párrafos 3 y 4 de la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial y de las CE, de fecha 13 de enero de 2000, se indica que la cuantía de una fianza continuada para productos enumerados en la lista, no procedentes de las CE era del "10 por ciento de los derechos, impuestos y tasas pagados por el importador designado por todos los productos importados en el año civil anterior a la fecha de la solicitud de fianza", mientras que para las mercancías enumeradas en la lista de las CE era del "10 por ciento del valor declarado de la mercancía abarcada que el importador hubiera importado durante el año anterior". Sírvanse confirmar si la cuantía total de "los derechos, impuestos y tasas pagados por el importador por todos los productos es inferior al valor declarado de la mercancía abarcada".

Respuesta

12. Esto dependerá de las circunstancias del importador de que se trate. Por ejemplo, si la mercancía abarcada representaba solamente un porcentaje pequeño de los productos importados durante el año anterior, es posible que los derechos, impuestos y tasas de todos los productos excedieran el valor declarado de la mercancía abarcada incluido entre esos productos. Para hacerlo más claro, en lo que respecta a las fianzas continuadas la aduana dio a los importadores de la mercancía abarcada la opción de prestar una declaración de que sus fianzas continuadas depositadas cubrían los nuevos requisitos, o utilizar fianzas únicas por transacción para la mercancía abarcada. Los importadores que optaran por suplementar sus fianzas a fin de cubrir los nuevos requisitos, lo hacían aumentando el valor de la fianza en una cantidad igual al 10 por ciento del valor declarado de

²⁴³ Prueba documental 9 de los Estados Unidos, Convenio de Kyoto, Anexo B.1, 60, nota 2, 62.

la mercancía abarcada incluido en la mercancía para la cual se había calculado originalmente la fianza. En otras palabras, si la fianza continuada se había calculado sobre la base de las importaciones realizadas durante el año anterior valoradas en 1.000.000 de dólares, de los cuales 50.000 dólares eran de mercancía abarcada, la fianza continuada se suplementaría con 5.000 dólares (10 por ciento de 50.000 dólares). Un garante privado suele cobrar por esta cobertura adicional de 50 a 100 dólares aproximadamente (sobre la base de 10 a 20 dólares por cada 1.000 dólares de valor de la fianza, tal como se describe en el párrafo

solamente previa presentación de una "fianza única por transacción", por una cuantía equivalente al "valor declarado de las mercancías", mientras que los productos no incluidos en la lista podrían importarse sujetos a más requisitos, a saber, previa presentación de una fianza única por transacción en la cuantía del "valor declarado de la mercancía, más derechos, impuestos y tasas correspondientes a la entrada". ¿Afirman los Estados Unidos que, a partir del 3 de marzo de 1999, los productos de las CE incluidos en la lista se beneficiaban de una discriminación positiva frente a otras importaciones de productos similares procedentes de otros Miembros de la OMC?

Respuesta

15. La cuantía de la fianza única por transacción para los productos enumerados era, de hecho, inferior a la correspondiente a productos no incluidos en la lista. Con esto se intentaba reducir al mínimo la carga sobre los importadores que desearan emplear fianzas únicas por transacción en lugar de modificar sus fianzas continuadas. Los importadores que normalmente hubieran utilizado fianzas únicas por transacción estaban sujetos, de hecho, a menores requisitos en materia de fianzas, a excepción de los importadores de los productos enumerados sujetos a requisitos de otros organismos, para los que la fianza era el triple del valor declarado. Este requisito no sufrió ninguna modificación por la medida adoptada el 3 de marzo.

Pregunta 39

La notificación oficial del USTR (anexo VII de las CE) titulada "Los Estados Unidos adoptan medidas aduaneras sobre importaciones europeas" dispone que "a partir del día de la fecha, el Servicio de Aduanas de los Estados Unidos comenzará a "suspender la liquidación" de importaciones por un valor superior a 500 millones de dólares de determinados productos procedentes de la Unión Europea (UE), de conformidad con los derechos que incumben a los Estados Unidos en virtud de los Acuerdos de la OMC. La suspensión de la liquidación impone una obligación contingente correspondiente a derechos del 100 por ciento sobre los productos afectados a partir del 3 de marzo de 1999".

En todas sus respuestas al Grupo Especial, los Estados Unidos repiten que, el 3 de marzo de 1999 no se tomó ninguna medida con respecto a la "suspensión o retención de la liquidación". ¿Quieren con eso decir los Estados Unidos que, a partir del 3 de marzo se "liquidaron" realmente los derechos sobre las importaciones de los productos incluidos en la lista y que, efectivamente, se recaudaron derechos después de esa fecha?

Respuesta

16. Los Estados Unidos desean aclarar que la Prueba documental 7 es un comunicado de prensa, sin valor jurídico según la legislación estadounidense. La referencia en el comunicado de prensa a la "suspensión de liquidación" es de hecho una referencia coloquial, que no tiene carácter técnico, para significar que esas entradas no se liquidarían fuera del ciclo normal de liquidación de 314 días. Esto no significa que los derechos fueran o bien "liquidados" o "efectivamente recaudados" el 3 de marzo. Como se explica en comunicaciones anteriores, la liquidación (o determinación final de los derechos, impuestos y tasas) se realiza entre 314 días y un año después de la entrada. En el momento de la liquidación, la aduana ha terminado el proceso de confirmar la cantidad correcta de los derechos, impuestos y tasas adeudados por una importación determinada (incluido el análisis de cuestiones relacionadas con la misma, como la clasificación y la evaluación). Si se da una diferencia entre los derechos, impuestos y tasas estimados depositados a la entrada de la mercancía y los derechos, impuestos y tasas definitivamente determinados, la diferencia se recauda o se devuelve.

17. Para las entradas efectuadas entre el 3 de marzo y el 19 de abril, la aduana revisaría, al realizar la liquidación, las entradas de los productos incluidos en la lista. En cuanto a los productos

no enumerados el 19 de abril, la liquidación, se ha hecho, y se hará al tipo NMF aplicado a la entrada, y no es necesario recaudar o devolver ninguna otra cantidad para complementar los depósitos en concepto de derechos NMF consignados a la entrada. En cuanto a los productos incluidos en la lista del 19 de abril, el tipo correcto aplicable a la entrada de dichas mercancías sería del 100 por ciento del valor declarado, sobre la base de la autorización del OSD y de la medida del 19 de abril, recaudándose la diferencia entre los depósitos para el pago de los derechos estimados al tipo NMF y el derecho aumentado. La aduana podría recurrir a las fianzas depositadas por los importadores que no hayan pagado esa diferencia.

18. Los requisitos en materia de fianzas del 3 de marzo, no imponían ninguna obligación, pagadera en efectivo o de otro modo. Con ello se reducía simplemente el riesgo de que la aduana no fuera capaz de recaudar los derechos adicionales si dichos derechos se imponían como resultado -y después- de una autorización del OSD. De no existir la medida del 19 de abril, todas y cada una de las importaciones sujetas al cambio de los requisitos en materia de fianzas, se liquidarían al tipo NMF aplicado a la entrada, precisamente porque el 3 de marzo no se había impuesto ninguna obligación.

Pregunta 40

La notificación oficial del USTR de su decisión del 3 de marzo anticipa una acción futura, la decisión de los árbitros, que daría lugar a que los Estados Unidos cobraran unos derechos del 100 por ciento sobre determinados productos de las CE: "Los Estados Unidos evitarán cobrar derechos más altos hasta que los árbitros hayan emitido su decisión final. Cuando haya terminado el arbitraje, los Estados Unidos impondrán unos derechos del 100 por ciento sobre determinados productos importados a partir del 3 de marzo, como medida necesaria para compensar los daños que, según los árbitros, se hayan causado a los intereses de los Estados Unidos." ¿Cómo se establece la relación legal entre la decisión del 3 de marzo y la decisión final de los árbitros?

Respuesta

19. Como se explicaba en la respuesta a la pregunta 39, el anexo VII de las CE es un comunicado de prensa que no tiene validez jurídica según la ley de los Estados Unidos. No se trata de una "notificación oficial". Su afirmación de que los Estados Unidos impondrían unos derechos del 100 por ciento, según la determinación de los árbitros, era simplemente descriptiva del proceso arbitral y de las intenciones de los Estados Unidos como respuesta a dicho proceso. Si los árbitros hubieran determinado que el nivel adecuado de suspensión era cero, los Estados Unidos no habrían adoptado ninguna medida el 19 de abril para imponer unos derechos del 100 por ciento sobre ninguna entrada. De no existir esa medida, todas y cada una de las entradas efectuadas entre el 3 de marzo y el 19 de abril se habrían liquidado al tipo NMF aplicado a la entrada. En el caso real, los árbitros determinaron un nivel de suspensión que los Estados Unidos aplicaron mediante la medida del 19 de abril. Como se describe en respuesta a las preguntas anteriores, con la acción del 3 de marzo no se impuso ninguna obligación adicional de pago de derechos, ni resultó de ella la recaudación de unas cantidades depositadas para cubrir unos derechos más altos. Supuso solamente un cambio en los requisitos en materia de fianzas sobre determinadas entradas de mercancías, en respuesta al riesgo de que no se pagaran los derechos más altos por estas entradas autorizados por el OSD.

Pregunta 41

En el párrafo 60 de las respuestas de los Estados Unidos, éstos afirman lo siguiente 'Si no se hubiera adoptado una nueva medida el 19 de abril de 1999, todas y cada una de las importaciones de una mercancía sujeta a los requisitos revisados en materia de fianzas se habrían liquidado a esos tipos' (véase también el párrafo 9 de la comunicación de réplica de los Estados Unidos). ¿Qué medida exactamente se tomó el 19 de abril y cuál es la relación legal, si

es que existe, entre la decisión del 3 de marzo y la medida del 19 de abril a la que se refieren los Estados Unidos, así como las consecuencias legales de la decisión del 19 de abril de 1999?

Respuesta

20. El 19 de abril, y a raíz de la autorización del OSD de suspender las concesiones, se dio instrucciones a los directores de puerto para que impusieran derechos del 100 por ciento sobre los productos incluidos en una lista publicada esa misma fecha. A consecuencia de ello, para las importaciones realizadas a partir del 19 de abril, se exigió que, en el momento de la entrada, se hicieran depósitos para el pago de derechos del 100 por ciento, derechos que se impondrían en el momento de la liquidación. Para las entradas efectuadas entre el 3 de marzo y el 19 de abril de los productos incluidos en la lista del 19 de abril, la aduana recaudaría, al realizar la liquidación, la

Pregunta 43

¿Qué sucedió exactamente a los importadores de galletas (UE 13 SA 3406000) a partir del 3 de marzo de 1999 y del 20 de abril de 1999 con respecto a todos los requisitos de entrada en los Estados Unidos? ¿Se han liquidado los derechos sobre las importaciones de galletas realizadas en marzo? Y si es así, ¿qué cuantía se recaudó sobre dichos productos en concepto de derechos?

Respuesta

22. Los importadores de galletas SA 19053000 (y velas, SA 3406000) estuvieron sujetos, a partir del 4 de marzo, a los requisitos en materia de fianzas descritos en la contestación a la pregunta 2.²⁴⁶ En cuanto a las galletas, el requisito correspondiente a la fianza única por transacción no fue afectado por la medida del 3 de marzo, ya que este producto estaba sujeto a las prescripciones aplicables a la salud y la seguridad. El requisito en materia de fianzas permaneció sin modificar, a tres veces el valor declarado del producto. (En lo que respecta a las velas, el requisito con respecto a la fianza única por transacción experimentó un cambio, pasando del valor declarado a la entrada, más derechos, impuestos y tasas, al valor declarado a la entrada solamente.) El 14 de abril la cuantía de las fianzas para las galletas (y las velas) volvieron al nivel normal. No hubo ningún otro cambio en cuanto a los requisitos de entrada para estos productos como resultado de las medidas de 3 de marzo y de 19 de abril.

23. Adjunta a la Prueba documental 13 de los Estados Unidos hay una copia del impreso 7501 de la aduana, que es la declaración resumida. Este documento lo complementan los importadores y lo presentan, junto con los derechos aduaneros estimados en el momento de la entrada de la mercancía o poco después. El importador indica en la columna 34 el tipo del derecho aplicable. Un importador de galletas o velas escribiría "cero" en esa columna, independientemente de la procedencia. La aduana habría aceptado este documento como correcto y, dado que el tipo del derecho aplicable era cero, no habría exigido el depósito de los derechos estimados. Además, la aduana habría liquidado las entradas de estos productos al tipo cero consignado, porque nada habría ocurrido entre el momento de la entrada de la mercancía y la liquidación que indicara que dicho tipo debiera ser diferente de cero. La medida del 19 de abril ha cambiado este tipo de derecho aduanero para algunos productos, pero no para las galletas o las velas, ni para los otros productos que no figuran en la lista del 19 de abril.

24. En la Prueba documental 14 se dan algunos datos sobre los derechos aduaneros liquidados y recaudados para los productos de la lista del 3 de marzo. Se han realizado algunas liquidaciones. En la respuesta a la pregunta 45 se da una explicación de la Prueba documental 14. Para las galletas y las velas, cualquier liquidación de ese tipo habría sido, y será, al tipo NMF aplicado a la entrada, es decir cero.

Pregunta 44

¿Se han liquidado los derechos arancelarios sobre los "Bolsos de mano (SA 42023210)" importados en los Estados Unidos en marzo de 1999? Y si es así, ¿cuál es el valor de los derechos aduaneros recaudados hasta ahora sobre estos artículos? ¿Se remonta el cobro de derechos por estos productos al 3 de marzo?

Respuesta

25. Los datos sobre los derechos aduaneros liquidados cobrados por los productos de la lista de 3 de marzo figuran en la Prueba documental 14 de los Estados Unidos. Se han realizado desde

²⁴⁶ Véanse los párrafos 3 a 5 de las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial y de las CE.

entonces algunas liquidaciones. En la respuesta a la pregunta 45 se da una explicación de la Prueba documental 14. Los derechos impuestos serían del 100 por ciento para este producto, incluidas las entradas que se remontan al 3 de marzo, como consecuencia de las medidas tomadas el 19 de abril.

Pregunta 45

del artículo 22, rechazó el argumento de las CE de que el árbitro carecía de jurisdicción para proceder con su examen del nivel de anulación o menoscabo, adoptó decisiones sobre ciertas cuestiones metodológicas, e indicó que se centraría con más intensidad en determinar el nivel de anulación o menoscabo (una vez que las CE facilitaran la información que se había negado anteriormente a facilitar).²⁴⁷ Además, las propias declaraciones de las CE confirman que ya habían previsto que ese sería superior a cero, es decir que sabían que su presunta "nueva" medida continuaría constituyendo una infracción de las obligaciones de las CE en el marco de la OMC. Tal como se describe en el párrafo 29 de la primera comunicación de los Estados Unidos, el Comisario de Relaciones Exteriores, Sir Leon Brittan, declaró, después de la decisión inicial del 2 de marzo que la solicitud de los árbitros a los Estados Unidos para que hicieran una nueva estimación de los daños significaba que los árbitros de la OMC probablemente constatarían que éstos ascendían a una cantidad que oscilaba entre los 200 y 300 millones de dólares.²⁴⁸ Más explícitos fueron los comentarios del Comisario de Industria, Sr. Bangemann, quien admitió que, aunque se había visto obligado a defender la postura de las CE, ésta carecía de fundamento.²⁴⁹ La combinación de estos factores indica que existe el riesgo creciente de que el OSD autorice, en última instancia, el aumento de los derechos aduaneros.

Pregunta 47

En el párrafo 55 de la comunicación de réplica de los Estados Unidos, éstos afirmaban que "el USTR informó a la aduana de este riesgo". ¿Podrían los Estados Unidos facilitar al Grupo Especial una copia de dicha comunicación entre el USTR y la aduana en la que se identifique y defina dicho riesgo y cualquier otra instrucción pertinente?

Respuesta

28. Sírvanse ver la prueba testimonial N° 12 de los Estados Unidos.

Pregunta 48

Los Estados Unidos afirman en el párrafo 35 de su comunicación de réplica que, "suponiendo a efectos de la documentación que los requisitos en materia de fianzas del 3 de marzo impongan una 'carga', con arreglo al artículo II o al artículo VIII, entonces estos requisitos no pueden, por definición, estar sujetos a lo dispuesto en el artículo XI". Sírvanse explicar más detalladamente la distinción entre el ámbito de aplicación de los artículo II y VIII y el del artículo XI, teniendo en cuenta los requisitos en materia de fianzas en cuestión.

Respuesta

29. Aparte de la explicación facilitada en el párrafo 35 de la segunda comunicación de los Estados Unidos, éstos señalan otra vez que los requisitos en materia de fianzas del 3 de marzo no suponían ningún pago o carga por parte del Gobierno de los Estados Unidos. A los importadores se les exigió que presentaran pruebas de que habían obtenido o bien fianzas únicas por transacción o

30. Las CE han citado la diferencia del GATT sobre los *Precios Mínimos de Importación (MIPS)*²⁵⁰ como justificación de su opinión de que los cambios del 3 de marzo a los requisitos en materia de fianzas deberían considerarse como "otras cargas".²⁵¹ La diferencia sobre los MIPS supuso la imposición de dos garantías separadas que garantizaban que las importaciones se harían en

Respuesta

31. Como cuestión inicial, señalamos que la medida del 3 de marzo no cambió por sí misma el tipo de derecho aplicable a las entradas de mercancías a partir de esa fecha. Cambiaron simplemente los requisitos en materia de fianzas para dichas entradas.

32. Como observan las CE en su segunda comunicación, la responsabilidad por el pago de derechos para un producto determinado es la correspondiente a la fecha de importación.²⁵⁵ Sin embargo, no siempre sucede que el derecho aplicable para la fecha de importación es el previsto en esa fecha. Por ejemplo, si un importador se equivoca al clasificar un producto en la importación, puede transcurrir algún tiempo después de la importación hasta que las autoridades aduaneras o el importador se den cuenta del error de la clasificación y cambien en consecuencia el tipo del derecho.²⁵⁶ Igualmente, un error en la valoración de un producto podría dar lugar a una obligación de pago de un derecho más alto que el previsto en el momento de la entrada, y esto podría no descubrirse, ni cambiarse, hasta pasado algún tiempo después de la misma. Por consiguiente, un importador no siempre está obligado a pagar los derechos que pensaba eran debidos en el momento de la entrada de las mercancías.

(eshoscir, los esincluso siempre seuaneras o el

33. Igualmente, en las investigaciones antidumping, puede haber casos en el que podrían aplicarse derechos a las importaciones del pasado basándose en una decisión adoptada algún tiempo después de la entrada de las mercancías. En el artículo 10 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo Antidumping) se prevé la imposición de derechos a partir de la fecha de la imposición de medidas provisionales a raíz de una determinación definitiva de la existencia de dumping y daño (párrafo 2 del

35. Así pues, las normas de la OMC establecen, tanto en el contexto de la suspensión de las concesiones como en otros casos, que el derecho aplicable en la fecha de entrada puede no ser el previsto en esa misma fecha. Aparte de las normas de la OMC, y tal como se señala en el párrafo 27 de la segunda comunicación de los Estados Unidos, tanto el Convenio de Kyoto como el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, fomentan el pronto despacho de la mercancía y permite la adopción de sistemas de garantías para asegurar el cumplimiento de las obligaciones reglamentarias, y para garantizar la recaudación de todos los derechos e impuestos *adicionales* que pueden resultar aplicables.²⁵⁸ Así pues, el convenio prevé explícitamente que, como consecuencia necesaria del pronto despacho de la mercancía, podría resultar necesario imponer requisitos en materia de fianzas para garantizar la recaudación de los derechos adicionales aparte de los exigibles al importador sobre la base de la información de que se dispone en el momento de la importación, y que pudieran llegar a adeudarse como resultado de acontecimientos posteriores a la entrada de la mercancía. De este modo, el Convenio de Kyoto deja también en claro que los derechos aduaneros impuestos definitivamente pueden exceder los previstos en el momento de la entrada de la mercancía.

²⁵⁸ Convenio de Kyoto, anexo B.1, 59-61.

Apéndice 2.7

Intervención oral de los Estados Unidos sobre cuestiones relacionadas con el ámbito
de la presente diferencia, en la segunda reunión sustantiva
(9 de febrero de 2000)

1. Señor Presidente, miembros del Grupo Especial: Los Estados Unidos agradecen esta oportunidad de referirse al intento de las CE por tergiversar la naturaleza de la medida en cuestión y el mandato de la presente diferencia. Señor Presidente: Los Estados Unidos han pedido al Grupo Especial que dicte una resolución preliminar sobre esta cuestión. La resolución preliminar es importante para los Estados Unidos -así como para las CE-, a fin de saber qué medidas están en litigio en el procedimiento ante este Grupo Especial, de modo que las partes puedan orientar las pruebas que allegan y los argumentos que formulan a las reclamaciones que son objeto del mandato del Grupo Especial, sin recargar a éste con materiales relacionados con reclamaciones ajenas a ese mandato. Celebramos ahora la segunda reunión del Grupo Especial. Se han presentado todas las comunicaciones por escrito y se han preparado todas las intervenciones orales. Esta es la última oportunidad de responder a los argumentos. Si los Estados Unidos no se enteran en esta reunión de las medidas que el Grupo Especial considera que tiene ante sí en este procedimiento, ¿cómo podrán tener una oportunidad de responder?

2. En su carta de fecha 24 de enero, las CE afirman que la petición de los Estados Unidos de que
Ess las

4. Las CE presentaron su solicitud de celebración de consultas el 4 de marzo de 1999, un día después de que los Estados Unidos anunciaran su decisión de modificar sus requisitos en materia de fianzas. Obviamente, la solicitud de celebración de consultas no podía incluir y, por lo tanto, no incluyó una medida adoptada el 19 de abril. Además, en las consultas, los Estados Unidos aclararon que las medidas adoptadas el 19 de abril no estaban dentro del ámbito de las consultas, y no hubo consultas a su respecto. Suponemos que los funcionarios de las CE en las consultas informaron del resultado de esas consultas a sus representantes en las actuaciones ante el presente Grupo Especial. Por cuanto las medidas adoptadas por los Estados Unidos el 19 de abril después de la autorización del OSD de suspender concesiones no fueron objeto de una solicitud de consulta o de consultas, la solicitud de las CE de que se estableciera un grupo especial no podía haber abarcado esas medidas. No obstante, las CE están tratando de incorporar las medidas del 19 de abril en el ámbito del presente

9. El mandato de la presente diferencia no confiere jurisdicción para examinar las medidas adoptadas el 19 de abril, e instamos al Grupo Especial a que desestime las tentativas de las CE por incorporar estas medidas en el ámbito de la presente diferencia. Quedamos con interés al aguardo de la decisión del Grupo Especial.

Apéndice 2.8
Intervención oral de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva
(9 de febrero de 2000)

Introducción

1. Señor Presidente: Acojo con beneplácito la resolución preliminar que ha dictado en el sentido de que las medidas del 19 de abril no están incluidas dentro del mandato del presente procedimiento. Al propio tiempo, acogemos con beneplácito el reconocimiento por el Grupo Especial de que es importante que comprendamos estas medidas. Esa importancia se pondrá mejor de manifiesto en algunos momentos.

2. Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial: Nuevamente tengo el honor de representar hoy ante ustedes a los Estados Unidos. Celebramos ahora la segunda reunión del presente Grupo Especial, y las cuestiones en litigio en la presente diferencia han cobrado más claridad. Por ejemplo, está claro que la única medida que se adoptó el 3 de marzo fue la modificación de los requisitos en materia de fianzas respecto de ciertas mercancías procedentes de países de las CE, y que esta modificación de los requisitos en materia de fianzas no impuso ninguna responsabilidad de pago de derechos distinta de los tipos NMF consolidados aplicables a las importaciones de todos los orígenes. También está claro que esta medida se adoptó en el contexto de los esfuerzos de las CE por demorar la conclusión de las actuaciones previstas en el párrafo 6 del artículo 22 que, conforme al régimen del ESD, debían llegar a su término para el 2 de marzo. Además, está claro que los esfuerzos de las CE por dilatar la tramitación fueron sólo los más recientes de sus intentos por obstruir el funcionamiento del sistema de solución de diferencias de la OMC, con la mira de escapar a las consecuencias de su incumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *Bananos*.

3. Desafortunadamente, la argumentación de las CE en la presente diferencia ha revelado su persistente deseo de confundir las cuestiones en litigio y su indiferencia por las consecuencias de sus medidas para el sistema de comercio internacional y el régimen de solución de diferencias. Las CE han solicitado explícitamente al presente Grupo Especial que declare *ultra vires* la labor de otro grupo especial, e implícitamente le han pedido que contravenga las normas de la OMC que reservan a los Miembros el derecho de modificar las disposiciones de la OMC. Además, las CE hábilmente han dejado de lado su insistencia durante el plazo prudencial de que sólo una medida adoptada realmente puede ser objeto de un procedimiento de solución de diferencias; en cambio, han tratado de que el presente Grupo Especial examine medidas que no se adoptaron el 3 de marzo y que no forman parte de su mandato. Por otra parte, las CE han mostrado inclinación a formular argumentos excesivamente amplios que pondría en tela de juicio a los regímenes de fianzas para el pronto despacho, favorables a la consecución del comercio, en un singular empeño por lograr que el Grupo Especial convalide sus tácticas dilatorias en el asunto *Bananos*.

4. Señor Presidente: El presente Grupo Especial debe concentrar su atención, no en lo que las CE alegan que ocurrió el 3 de marzo, sino en las medidas que realmente se adoptaron en esa fecha. Además, el Grupo Especial debe analizar esas medidas para determinar si son compatibles con las obligaciones asumidas por los Estados Unidos en el seno de la OMC, con un criterio económico que lleve a dictar sólo las resoluciones que sean necesarias para dar cima a su cometido. El Grupo Especial debiera abstenerse de aceptar la invitación de las CE a legislar, a exceder su mandato y a formular pronunciamientos jurídicos radicales con inciertas consecuencias para el comercio internacional. Cuando se les examina a la luz de las obligaciones pertinentes en los Estados Unidos, es evidente que las medidas realmente adoptadas el 3 de marzo estaban en consonancia con dichas obligaciones.

La medida

5. En primer lugar, abordaré brevemente alguno de los puntos planteados hoy por las CE. En cuanto a la carta cursada por el USTR al Servicio de Aduanas de los Estados Unidos, es importante reconocer que, como bien se desprende de la redacción de esa carta, se trataba de una petición y no de una "instrucción". El único fundamento jurídico de la medida que se cita en la carta es el invocado por la Aduana para modificar los requisitos en materia de fianzas, esto es, la disposición contenida en 19 CFR § 113.13. La carta dimanó de un proceso interinstitucional y reflejó dicho proceso, pero la única autoridad jurídica a cuyo amparo se adoptó la medida fue la de la Aduana. Con respecto a la "retención de la liquidación", hay que reconocer que no existe un derecho a la liquidación inmediata. Los procedimientos aduaneros ya preveían entonces un plazo de liquidación de entre 314 días y 1 año. En consecuencia, la primera petición contenida en la carta del USTR respecto de la "retención de la liquidación" no podía ser atendida, pues la Aduana ya estaba empleando un ciclo de liquidación de 314 días, y ese ciclo no se modificó.

6. En cuanto a las medidas del 19 de abril, pese a los argumentos aducidos por las CE, cabe decir que dichas medidas dieron carácter retroactivo a los derechos sobre las importaciones declaradas a partir del 3 de marzo. Todo lo que hicieron los Estados Unidos el 3 de marzo fue modificar los requisitos en materia de fianzas, de modo que la Aduana pudiera tener una mayor probabilidad de percibir esos derechos en el caso de que el OSD autorizara la suspensión de concesiones y de que los Estados Unidos decidieran aumentar los derechos. Esa medida se adoptó el 19 de abril.

7. Quisiera examinar nuevamente la forma en que funciona el régimen de los Estados Unidos para las importaciones. Cuando una importación llega a los Estados Unidos, el importador presenta una documentación sumaria respecto de la importación, junto con un comprobante de fianza. Tras presentar esa documentación y el comprobante de fianza, se procede inmediatamente al despacho a consumo de la mercancía. En el momento del despacho, o poco después, el importador deposita los derechos estimados. Ayer presentamos la Prueba documental 14, en la que consignamos estadísticas sobre los derechos correspondientes a los productos enumerados en la lista. En dicha Prueba documental figura una columna relativa a los derechos estimados pagados. Respecto de cada partida de la lista, los derechos estimados que se pagaron se calcularon al tipo NMF. La Aduana consideró que esos depósitos eran correctos pues correspondían a la única obligación de pago de derecho que existía. No se cursó ninguna instrucción a los directores de puertos de aumentar los derechos y, por lo tanto, los puertos no exigieron depósitos de derechos de mayor cuantía. Al tiempo de la liquidación, la Aduana efectúa la determinación final de los derechos por pagar. La Aduana examina la clasificación y la valoración, por ejemplo, para confirmar que sean correctas. Una vez confirmada la responsabilidad por el pago de derechos, la Aduana cursa un aviso al importador. Cuando hay diferencia entre los derechos depositados y los derechos que realmente se han de pagar, dicha diferencia se cobra o reembolsa. Poco después de la liquidación, la Aduana queda privada de recursos para revisar esa obligación de pago de derechos. La Aduana no puede retrotraer la tramitación, salvo en casos de fraude, y volver a liquidar la mercancía importada. Entendemos que este régimen de los Estados Unidos es diferente de otros sistemas en este aspecto. En otros sistemas, el régimen de la prescripción autoriza a las autoridades aduaneras a retrotraer la tramitación y a corregir las determinaciones de pagos de derechos hasta que vence el plazo de prescripción que es de alrededor de 3 años. En los Estados Unidos, este plazo es de 1 año. La Aduana debe efectuar la liquidación entre 314 días y 1 año.

8. Quiero reiterar que la única medida incluida dentro del mandato de la presente diferencia es la modificación del 3 de marzo de los requisitos en materia de fianzas relativos a ciertos productos procedentes de países de las CE. El comunicado de prensa del 3 de marzo no es en sí una medida, como tampoco lo es la carta cursada por el USTR al Servicio de Aduanas. Las CE solicitaron que se celebraran consultas el 4 de marzo en relación con medidas adoptadas el 3 de marzo, y sólo esas medidas pueden legítimamente ser objeto de este procedimiento de solución de diferencias. Ningún acto de los Estados Unidos el 3 de marzo afectó a las obligaciones de pago de derechos, ni tampoco

incompatibles con los artículos I, II, VIII y XI del GATT. Por lo tanto, las CE no han probado tampoco que la medida del 3 de marzo involucrara una suspensión de concesiones u otras obligaciones. Las CE, pues, tampoco han probado que las medidas del 3 de marzo fueran incompatibles con el párrafo 6 del artículo 22 o con el párrafo 2 c) del artículo 23, que establecen las condiciones para la suspensión de concesiones u otras obligaciones.

El párrafo 5 del artículo 21

16. Me referiré ahora a los argumentos de las CE respecto del párrafo 5 del artículo 21. Comenzaré con la cita del párrafo 7 del artículo 22 del ESD, que dice así: "Las partes aceptarán como definitiva la decisión del árbitro y no tratarán de obtener un segundo arbitraje." Se trata, pues, de una obligación firme. Con todo, ello parece en gran medida contrario a la petición de las CE de que se declare *ultra vires* la decisión del árbitro previsto en el párrafo 6 del artículo 22, y también con la declaración hecha esta mañana por las CE en el sentido de que si el Grupo Especial concuerda con las CE respecto del párrafo 5 del artículo 21 la suspensión de concesiones ordenada por los árbitros y autorizada por el OSD es y sigue siendo incompatible con las obligaciones asumidas por los Estados Unidos, y que ello incluye tanto el período posterior al 3 de marzo como el posterior al 19 de abril. Esta alegación es cualquier cosa menos una aceptación, y la petición misma pone en tela de juicio la observancia por las CE de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 22.

17. Está claro ahora que los argumentos de las CE respecto del párrafo 5 del artículo 21 nada tienen que ver con la medida en litigio en la presente diferencia, esto es, el aumento de los requisitos en materia de fianzas. Las CE mismas no han podido probar ningún nexo entre los requisitos en materia de fianzas y el párrafo 5 del artículo 21 como no sea el argumento, tenue e insostenible, de que la medida del 3 de marzo "dependía directamente" de medidas que presuntamente eran violatorias de lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21 (medidas que no entran dentro del mandato de la presente diferencia), y no de que la medida del 3 de marzo misma contraviniera lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 25 (véase segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 20).

18. Las CE piden al presente Grupo Especial que contravenga varias disposiciones de la OMC a fin de que decida que el árbitro previsto en el párrafo 6 del artículo 22 en el asunto *Bananos* de alguna manera violó otras disposiciones del ESD. Esta maniobra, a todas luces política, nada tiene que ver con la resolución de las cuestiones en litigio en la presente diferencia respecto del aumento de los requisitos en materia de fianzas, y es sólo un mero intento por escapar al proceso de examen del ESD y violar el derecho exclusivo de todos los Miembros de la OMC a modificar el ESD. Más aún, no entendemos cómo pueden las CE reconciliar su petición al presente Grupo Especial de que declare *ultra vires* la labor del árbitro en el asunto *Bananos* con su obligación, conforme al párrafo 7 del artículo 22 del ESD, de "[aceptar] como definitiva la decisión del árbitro". En particular, nos preocupa la implicación de las CE de que la decisión del árbitro no es "vinculante" o que por otros conceptos puede prescindirse de ella respecto del derecho de los Estados Unidos a suspender concesiones (segunda comunicación de las CE, párrafos 74 a 76). La impugnación directa por las CE de la validez de la decisión del árbitro previsto en el párrafo 6 del artículo 22 es cualquier cosa menos una aceptación de la decisión del árbitro exigida por el párrafo 7 del artículo 22.

19. La sen e41rbi3En parti.220b8en e41t.1458 Tw.883 Tw (manera 0 Tc -j Osación) Tj 34tiTj -p708

presentado ninguna explicación verosímil de la forma en que el aumento de los requisitos en materia de fianzas viola esa obligación. Las CE, en cambio, estiman que pueden inferir actos que violan el párrafo 5 del artículo 21, de la misma manera que estiman que, por el solo hecho de su aseveración, pueden incluir dentro del ámbito de la presente diferencia unas medidas que no se adoptaron el 3 de marzo o unas medidas que no entran dentro del mandato. De acuerdo con las CE, si una parte en incumplimiento estima que ha aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD, y una parte reclamante no ha solicitado el procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21, entonces todo lo que la parte reclamante haga violará lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21. Solicitar un

infracción de lo dispuesto en el artículo XIII del GATT de 1994 y asignaban las licencias en función de un período de referencia que garantizaba resultados discriminatorios en contravención de lo dispuesto en los artículos II y XVII del AGCS. Las partes reclamantes en el asunto *Bananos* ya habían señalado esta circunstancia a la atención de las CE en enero de 1998, pero las CE hicieron caso omiso, pues consideraron que tenían derecho a continuar anulando y menoscabando los beneficios de la OMC para las partes reclamantes mediante el expediente de reformular su antiguo régimen. Esa ha sido la práctica seguida por las CE en los casi 10 años de existencia que lleva el asunto *Bananos*. En parte, ello ha facilitado la tarea de los diversos grupos especiales; cuando el Grupo Especial de la OMC para el asunto *Bananos* examinó una instancia anterior de los esfuerzos de reformulación de las CE, pudo completar su análisis limitándose a citar varias páginas del informe de su predecesor en el GATT y a añadir las palabras "estamos de acuerdo" (informe del Grupo Especial sobre el asunto *Bananos*, párrafos 7.179 y 7.180). Del mismo modo que era evidente a los ojos de las partes reclamantes y del árbitro y los miembros del Grupo Especial en el asunto *Bananos*, la persistente violación que tenía su causa en el régimen reformulado de las CE también era aparente a los funcionarios de las CE. Señaló a la atención del Grupo Especial el párrafo 29 de la primera comunicación de los Estados Unidos, donde se citan palabras de los funcionarios de la CE que reconocen que era infundada la pretensión de las CE de que habían instituido un "nuevo" régimen compatible con la OMC.

23. Otro aspecto de la segunda comunicación de las CE que los Estados Unidos querrían abordar se refiere a las medidas de los Estados Unidos en relación con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Camarones - Tortugas*. El acuerdo de los Estados Unidos con Malasia sólo refuerza la circunstancia de que las normas vigentes del ESD obligan a las partes a llegar a esos acuerdos si desean demorar los procedimientos del artículo 22 sin abrir la puerta a la posibilidad de que una parte demandada bloquee la autorización para suspender concesiones. Las CE en los párrafos 62 y 63 de su segunda comunicación señalan que esos acuerdos no impiden que terceros se opongan al consenso, cosa que es verdad. Sin embargo, las CE no explican en qué forma su interpretación del párrafo 5 del artículo 21 o del artículo 22 permitiría subsanar esa deficiencia. En verdad, la acentuaría. En la forma en que están redactadas esas disposiciones, si fuera necesario incoar los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 antes que los procedimientos del artículo 22, no sólo los terceros, sino también las partes que no aplican las resoluciones y recomendaciones podrían denegar a las partes reclamantes el beneficio de la regla del consenso negativo al amparo del artículo 22, y a las partes reclamantes también se les denegaría el derecho al amparo del artículo 22 de que los árbitros concluyan su cometido dentro de los 60 días de la expiración del plazo prudencial. En otras palabras, disposiciones enteras del artículo 22 carecerían de efecto jurídico. Evitar ese resultado es la "razón legal imperativa" para no adoptar la interpretación de las CE, no obstante la dificultad que éstas tienen para comprenderlo (segunda comunicación de las CE, párrafo 64).

24. Por mucho que los Miembros de la OMC estén o no de acuerdo en que procedimientos similares a los del párrafo 5 del artículo 21 deban o no preceder a una solicitud de suspensión, las normas del ESD actualmente vigentes no lo contemplan. Los Miembros de la OMC han estado examinando enmiendas al ESD que contemplarían esa situación y subsanarían los problemas relacionados con la regla del consenso negativo que existen en el texto vigente del ESD. Con todo, sólo los Miembros pueden enmendar el ESD. Un solo Miembro no puede pedir a un solo grupo especial que legisle esas enmiendas por su propio imperio, en violación de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD y en el ejercicio de los derechos exclusivos de los Miembros conforme al artículo X del Acuerdo sobre la OMC.

25. Que las CE piden al Grupo Especial que haga justamente esto queda aún más patente en su petición de que el Grupo Especial legisle la creación de cargas y presunciones aplicables en los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 y del artículo 22. No existe ningún fundamento posible para que las CE pidan que este Grupo Especial imponga a otros grupos especiales la forma en que han de incoar sus procedimientos, sobre la base de nuevos derechos y obligaciones sacados de la

hace referencia el ESD es la mencionada en el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, con arreglo al que se presume que la transgresión de las normas tiene efectos desfavorables. Las CE remiten a la declaración del Órgano de Apelación en el asunto *Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas* de que no existe presunción de mala fe -no de que sí existe una presunción de buena fe, como las CE dijeron esta mañana-, pero ello sólo refuerza la tesis de que los grupos especiales no deben embarcarse en una operación general de creación de presunciones que no están estatuidas en los Acuerdos de la OMC. La cuestión de las cargas y las presunciones en los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 carece de relación con la presente diferencia, y no es necesario adoptar una decisión sobre este punto para resolverla.

26. Los requisitos en materia de fianzas establecidos el 3 de marzo no guardan en absoluto relación con el párrafo 5 del artículo 21. Instamos ahora al Grupo Especial a que desestime la tesis flexible e interesada de las CE que consiste en definir la medida en la presente diferencia de modo de lograr pronunciamientos legislativos impropios, del mismo modo que oportunamente instamos al Grupo Especial a que desestimara la interpretación flexible de las CE respecto del mandato a fin de abarcar medidas ajenas al ámbito de la solicitud de celebración de consultas de las CE.

Conclusión

27. En su calidad de parte reclamante en la presente diferencia, sobre las CE recae la carga de probar que los requisitos en materia de fianzas instituidos el 3 de marzo eran incompatibles con las obligaciones de los Estados Unidos en el marco de la OMC. Las CE no han podido probarlo, y el Grupo Especial debiera desestimar en su totalidad las pretensiones de las CE. Muchísimas gracias.

Apéndice 2.9
Declaración final de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva
(9 de febrero de 2000)

1. Sr. Presidente, señores miembros del Grupo Especial, deseo comenzar esta declaración dándoles las gracias tanto por los esfuerzos que han desplegado hasta la fecha examinando con detenimiento los distintos temas planteados por las partes, como los que tendrán que realizar ahora para llegar a una decisión. Como las partes están llegando al final de sus argumentos tanto sobre lo que sucedió el 3 de marzo, como sobre si con ello los Estados Unidos cumplieron con sus obligaciones en el marco de la OMC, creo que es importante retroceder y preguntarse cómo hemos llegado hasta aquí y hacer un resumen del camino recorrido. En términos sencillos, nos encontramos aquí porque, al mismo tiempo que las CE continúan negando a los Estados Unidos más de 191 millones de dólares al año en beneficios de la OMC negociados y acordados, está reclamando menos de siete semanas aproximadamente en concepto de modificación de los requisitos en materia de fianzas.

2. Desde el inicio de la OMC, las CE han mantenido un régimen con respecto al banano que equivale a un incumplimiento de sus obligaciones asumidas frente a la OMC. Actualmente está sólidamente establecido que dicho régimen anula y menoscaba los beneficios de los Estados Unidos en el marco de la OMC por una cantidad de 191,4 millones de dólares al año. Esta anulación y menoscabo, que asciende a varios millones de dólares, ha persistido, sin que los Estados Unidos

menosstiporqoe drazonido j o que ldros de
de fianzrepón

Estados Unidos que imponga presuntamente dicha obligación. No existe tal cosa como un "aumento efectivo" de la obligación del pago de derechos. O existe la obligación de pago o no existe. Si hubiera habido una obligación del pago de derechos, en las instrucciones a los directores del puerto el 3 de marzo se habría indicado que deberían recaudar dichos derechos, y esos directores habrían exigido el depósito de los derechos estimados para hacer frente al aumento de la obligación. Esto no sucedió el 3 de marzo. Solamente el 19 de abril se evaluó un derecho mayor y se recaudaron los depósitos por el aumento de los derechos. Las CE alegaron que los Estados Unidos no podrían, con arreglo a su legislación, aumentar retroactivamente los derechos el 19 de abril. Esto simplemente no es verdad. Nuestra respuesta a la pregunta 4 pone en claro que, según la legislación de los Estados

abril, lo que indica que los Estados Unidos no han suspendido de hecho todas las concesiones autorizadas por el OSD.

9. Sr. Presidente, señores miembros del Grupo Especial, les pedimos ahora que sus constataciones se refieran a lo que realmente sucedió el 3 de marzo -un cambio en los requisitos en materia de fianzas- y al hecho de que estos requisitos no constituían un incumplimiento de las obligaciones de los Estados Unidos con respecto a la OMC tal como han afirmado las CE. Deseo agradecerles de nuevo la labor realizado hasta la fecha y, a partir de ahora, hasta la conclusión del caso que nos ocupa.

Apéndice 2.10
Respuestas de los Estados Unidos a nuevas preguntas del Grupo Especial
(10 de febrero de 2000)

Pregunta 50

¿Consideran las partes que existe un costo de oportunidad como consecuencia de los requisitos en materia de fianzas, en particular si se deposita dinero en efectivo en lugar de constituir fianza?

1. El término "costo de oportunidad" no es un término jurídico en el contexto de la OMC y no figura en ninguna parte del texto del Acuerdo sobre la OMC.²³⁹ Como concepto económico, carece de relación con el examen de las reclamaciones en la presente diferencia. Además, desde un punto de vista fáctico, los costos de oportunidad que acompañan al despacho diferido de mercancías a consumo hasta que se I g3Ao7ndos to 5Wtlconhla presenc 0.3gae oportumafernimie

4. Del examen de los datos de importación pertinentes se desprende que ningún importador optó por depositar dinero en efectivo en lugar de constituir fianza por la entrada de mercancías enumeradas en la lista durante el período comprendido entre el 3 de marzo y el 19 de abril de 1999. Entendemos también que, en general, rara vez se acogen los importadores a esa opción. Aunque no disponemos de información sobre las situaciones en las cuales un importador optaría por el depósito de dinero en efectivo, bien cabe pensar que ello podría ocurrir si, dado su historial de solvencia, las compañías que otorgan garantías se negaran a constituir fianzas a su favor.

Pregunta 54

¿En qué se funda la afirmación de los Estados Unidos de que son reducidos los costos que impone el requisito de la fianza? ¿En qué medida, en todo caso, hubo una modificación en

deo entre l.

por bieito

7. No hubo modificación, después del 19 de abril de 1999, en el régimen de depósito de derechos correspondientes a los productos enumerados en la lista que se hubieran importado entre el 3 de marzo y el 19 de abril y respecto de los cuales los depósitos de derechos ya se hubieran hecho antes del 19 de abril de 1999. En el caso de productos que figuraban en la lista del 19 de abril²⁶¹, se habría exigido un depósito de derechos del 100 por ciento si el depósito de derechos se hubiera hecho a partir del 19 de abril inclusive.

Pregunta 56

¿En qué medida el Servicio de Aduanas de los Estados Unidos tuvo que ejecutar fianzas en el caso de importadores que no pagaron la diferencia entre el depósito de derechos estimados al tipo NMF y el derecho más elevado que debía pagarse después de adoptada la medida del 19 de abril?

8. No es posible en este momento hacer esa determinación. En la medida en que los derechos estimados son insuficientes para atender a una obligación de pago de derechos, se concede a los importadores un plazo de seis meses después de la liquidación para solventar la diferencia antes de que el Servicio de Aduanas recurra contra el fiador. Por lo tanto, aún no se puede determinar con precisión con qué frecuencia será necesario

21ejecutar fTc D-0comsepuedem.148nda Tcnp2 Tw,0comServiTijoantesmomenel100por ciento0r lotant68aún-12ue19 eldpd

Apéndice 3
Intervención oral del Commonwealth de Dominica y Santa Lucía en la
sesión destinada a terceros
(17 de diciembre de 1999)

El interés del Commonwealth de Dominica y Santa Lucía en el caso presente deriva del efecto continuado de la medida comercial ilegal impuesta por los Estados Unidos el 3 de marzo de 1999. Estas medidas fueron tan excesivas que han atemorizado a los agentes económicos y al público, influyendo y ejerciendo presión sobre los gobiernos para que se adapten a una visión que tienen los Estados Unidos acerca de la compatibilidad con la OMC sin la sanción del sistema multilateral de comercio. Este fue su propósito táctico y estratégico: lograr una ventaja comercial ilícita que tenga repercusiones permanentes desde el punto de vista legal, político y psicológico.

La cuestión en el caso presente es si las medidas adoptadas por los Estados Unidos el 3 de marzo de 1999, que limitan la importación de determinados productos de las CE, es incompatible con la OMC. No vamos a recapitular los hechos que rodearon al legítimo ejercicio de derechos dimanantes del ESD por parte de las CE en el año y medio anterior al 3 de marzo. Baste decir que la descripción ofrecida en la primera comunicación escrita de la parte demandada no aborda la cuestión del modo en que la ven los países de África, el Caribe y el Pacífico (ACP). Nuestra intervención se centrará en el asunto que tiene ante sí este Grupo Especial.

La medida adoptada por los Estados Unidos el 3 de marzo de 1999 infringe normas básicas del GATT

El mero anuncio estadounidense de su intención de suspender la liquidación correspondiente a determinados productos de las CE por un valor de 520 millones de dólares, sometiéndolos a una

El artículo XI del GATT, "Eliminación general de las restricciones cuantitativas", dispone que

XI.1. Ninguna parte contratante impondrá ni mantendrá – aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas – prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otra parte contratante [...]

Este texto indica claramente que toda medida impuesta o mantenida por un Miembro que restrinja la importación de productos queda abarcada por esa disposición, con independencia de la

Miembro formulará una determinación de que se ha producido una infracción, excepto mediante el recurso a la solución de diferencias de conformidad con las normas y procedimientos del ESD.²⁶⁸ Además, los Miembros deben obtener autorización del OSD, de conformidad con las normas del ESD, antes de suspender concesiones u otras obligaciones resultantes de los acuerdos abarcados, a fin de responder al hecho de que otro Miembro incumpla las recomendaciones y resoluciones dentro del plazo prudencial.²⁶⁹

El texto del ESD tiene un carácter prospectivo. La sugerencia de que un Miembro tiene derecho a suspender concesiones a partir de la expiración del plazo prudencial contradice los principios básicos de interpretación. Existe en el derecho internacional la presunción de que los tratados no permiten las medidas retroactivas cuando esas medidas limitan o privan a los Miembros de sus derechos o privilegios y confiscan efectivamente la propiedad de los agentes económicos.²⁷⁰ Sugerir otra cosa y permitir la suspensión retroactiva de concesiones u otras obligaciones generaría un nivel inaceptable de incertidumbre en el comercio y socavaría la seguridad y la previsibilidad del sistema multilateral de comercio.

Un remedio eficaz

El párrafo 7 del artículo 3 del ESD dispone que "el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será en general conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que éstas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados". No obstante, se plantean situaciones en las que la mera supresión es insuficiente. Las obligaciones internacionales no dejan de tener vigencia simplemente porque sean violadas. Algunos hechos ilícitos tienen un carácter continuado. En tales casos, el procedimiento de reanudar el cumplimiento de una obligación continuada puede ser muy poco diferente del de proveer un remedio a su violación, esto es, la reparación. Por ejemplo, algunas violaciones del ESD, como resulta en el caso presente, socavan la base fundamental del sistema basado en normas, lo que plantea una amenaza permanente para todos nosotros. La mera supresión de esa medida sin la adopción de otras, dejaría fundamentalmente dañado del sistema de solución de diferencias.

La única opción legal de que disponían los Estados Unidos con respecto a las medidas impuestas el 3 de marzo era, en relación con las exportaciones de las CE incluidas en la lista, el poner fin al requisito de constitución de fianzas, la liberación de toda fianza constituida y el reembolso de todo depósito en efectivo, así como el poner fin a la suspensión de la liquidación de entradas adoptada durante el período de aplicación de las medidas incompatibles con la OMC. En cambio, el 19 de abril los Estados Unidos confirmaron la aplicación retroactiva de derechos del 100 por ciento sobre una parte de esos productos. Los derechos aplicados a esos productos con retroactividad al 3 de marzo debían haberse reembolsado. Esos derechos no debían haberse recaudado en absoluto.

Algunos que actualmente defienden el derecho de aplicar impuestos retroactivamente, en el pasado han negado el derecho de 19 dr f , ici ecto is cassolu9

impuestos restricciones cuantitativas flagrantemente ilegales".²⁷² En el caso presente se trata no sólo de medidas comerciales flagrantemente ilegales, sino de un unilateralismo desenfrenado que socava los propios cimientos del sistema basado en normas.

Un remedio eficaz es el que preserva la estabilidad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio. Debe dar seguridad a todos los Miembros, incluidos los más pobres y más vulnerables, es decir, los que carecen de capacidad para adoptar medidas efectivas de retorsión.

Si un Miembro puede retirar concesiones unilateralmente sin la autorización previa del OSD, despreciando la disposición expresa de que "[n]o se suspenderán concesiones u otras obligaciones durante el curso del arbitraje"²⁷³, sin tener que hacer frente a sanciones multilaterales eficaces, nos veremos ante un uso cada vez mayor de represalias unilaterales. La OMC será simplemente la cobertura para disimular el ejercicio de una política basada en el poder. Las teorías orientadas en este sentido, de "desobediencia justificada" y unilateralismo, no tienen lugar en el sistema fortalecido basado en normas, que prevé la protección de todos los Miembros y el ejercicio transnacional de derechos.

Señor Presidente, permítame la oportunidad de formular una observación de carácter general.

Encomiamos los adelantos logrados en los últimos meses, tanto en el reconocimiento de las graves limitaciones que afectan a los países en desarrollo pequeños y vulnerables, como al compromiso de adoptar medidas tangibles para abordarlas. Además, merecen reconocimiento algunas iniciativas, tales como la reciente "semana de Ginebra", que trataron de mejorar y facilitar el funcionamiento de las misiones no establecidas en Ginebra, como la del orador que habla en este momento.

Debo asegurarle que el hecho de que no residamos en Ginebra no obedece a ninguna carencia de intereses comerciales vitales que deban ser protegidos. Deseamos contribuir con los modestos medios de que disponemos a la regulación del sistema mundial de comercio. No tenemos aquí una Misión residente simplemente porque no podemos permitirnoslo. Pero esto no debe privarnos de nuestros derechos en calidad de Miembros de la OMC.

Teniendo presente lo expuesto, estimo necesario señalar a su atención los impedimentos adicionales con los que tropezamos en la preparación de esta reunión. Aunque somos terceros, no

Apéndice 4
Intervención oral del Ecuador en la sesión destinada a terceros
(17 de diciembre de 1999)
(en español en el original)

El Ecuador sigue con atención este caso en su calidad de tercera parte interesada. En esta oportunidad la delegación del Ecuador quiere hacer las siguientes dos reflexiones teniendo en cuenta que su interés en el caso obedece a razones de tipo sistémico como por el hecho de tratarse del tema del banano:

- Casi un año después de que ocurrieran los eventos que desencadenaron la presente disputa, las Comunidades Europeas aún no han cumplido con su obligación de aplicar las recomendaciones adoptadas por el Órgano de Solución de Diferencias en el caso del banano.
- En este mismo caso el Ecuador ha demostrado que los procedimientos multilaterales sí pueden avanzar a pesar de las contradicciones o vacíos que se pueden presentar de la interpretación de los artículos 21 y 22 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias. Sin embargo, para la aplicación multilateral de estos procedimientos, el Ecuador ha tenido que demostrar una gran dosis de buena fe. Probablemente ante la ausencia de ésta se pueden presentar situaciones como en la que se encuentra esta disputa.

El Ecuador vuelve a reiterar su interés en el presente caso y expresa su decisión de continuar atento a una pronta solución de esta disputa.

Gracias.

Apéndice 5
Comunicación de la India en calidad de tercero
(10 de diciembre de 1999)

Introducción

La India tiene un gran interés sistémico en la presente diferencia. La cuestión fundamental radica en saber si el Miembro que ve afirmadas sus pretensiones en una diferencia puede determinar unilateralmente si ha habido cumplimiento o incumplimiento de las medidas adoptadas por el Miembro que ha de aplicar las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) y, fundado en esa determinación, si ese Miembro puede adoptar medidas unilaterales para suspender las concesiones del Miembro que ha de aplicar las recomendaciones y resoluciones sin la autorización formal del OSD respecto de esa suspensión de concesiones. En el meollo de este asunto se advierten cuestiones como la secuencia de la determinación multilateral del cumplimiento y la suspensión de concesiones o la relación entre los artículos 21 y 22 del ESD.

Elementos de hecho de la diferencia

En el asunto *CE - Bananos*, el plazo prudencial para el cumplimiento de las resoluciones del OSD por parte de las CE debía expirar el 1º de enero de 1999 conforme al arbitraje realizado al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). De conformidad con esas resoluciones del OSD, las CE afirmaron que habían modificado o revisado en julio y noviembre de 1998 su régimen de importación de bananos, que debía aplicarse a partir del 1º de enero de 1999, esto es, partir del fin del plazo prudencial.

En el período comprendido entre octubre y diciembre de 1998, esto es, antes de la expiración del plazo prudencial, los Estados Unidos publicaron tres avisos en su *Federal Registry* en los cuales indicaron su intención de imponer derechos del 100 por ciento *ad valorem* sobre las importaciones de ciertos productos procedentes de las CE a partir del 3 de marzo de 1999. En consecuencia, el Servicio de Aduanas de los Estados Unidos exigió a los importadores de esos productos de las CE que constituyeran fianzas para sufragar las obligaciones contingentes por pagos de derechos, que podrían entrar en vigor si el OSD autorizaba la suspensión de concesiones.

Los Estados Unidos no solicitaron al OSD que se recurriera al grupo especial original al amparo del párrafo 5 del artículo 21 para determinar si las medidas de las CE estaban o no de conformidad con las resoluciones del OSD. En cambio, el 14 de enero de 1999 solicitaron la autorización del OSD para suspender las concesiones arancelarias y otras obligaciones conexas del GATfor7glAnero4tículos C2.9do0s(amparo del párrafo 5 07a7do0nivel363n de concesiocuya55an) Tj T* -0.1842 2 a al 29l 14 de enero de OSDl el pl arplazo

ARGUMENTO JURÍDICO

A la luz de los antecedentes de hecho expuestos *supra*

decidieron unilateralmente que las medidas de las CE no estaban de conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD.

La India rechaza vigorosamente la afirmación de los Estados Unidos de que el ESD autoriza a un Miembro a invocar el artículo 22 sin antes pasar por el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. A juicio de la India, la única interpretación posible de los procedimientos del ESD es que es obligatorio pasar por el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 antes de recurrir al artículo 22.

El párrafo 6 del artículo 22 del ESD

La última oración del párrafo 6 de artículo 22 dice como sigue: "No se suspenderán concesiones u otras obligaciones durante el curso del arbitraje". A pesar de esta clara disposición, los Estados Unidos decidieron adoptar las llamadas medidas de contingencia el 3 de marzo de 1999, antes de que el árbitro dictara su laudo el 9 de abril de 1999. Ello estuvo en clara violación de lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD.

No estamos de acuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que el ESD guarda silencio en cuanto a la fecha de suspensión de concesiones. Creemos que toda medida de suspensión de las concesiones de un Miembro se puede adoptar únicamente tras la conclusión de los procedimientos de solución de diferencias en el marco del ESD. De lo contrario se menoscabaría el sistema multilateral de solución de diferencias, establecido por el ESD, y se sentaría un mal precedente de vastas consecuencias para todo el sistema de la OMC. Si un Miembro está en libertad de determinar y suspender unilateralmente las concesiones comerciales reconocidas a otro Miembro, nada en el ESD le exige que se atenga a un nivel máximo de suspensión de concesiones. Los Miembros naturalmente tenderían a recurrir a la suspensión en un nivel superior al de su pérdida real. De ello podrían resultar pérdidas enormes para los comerciantes.

En el asunto que se examina, si bien el árbitro había decidido que el nivel de anulación o menoscabo de beneficios para los Estados Unidos a causa del incumplimiento por las CE de las resoluciones del OSD ascendía a 191,4 millones de dólares EE.UU., los Estados Unidos habían por anticipado determinado que ese nivel ascendía a 520 millones de dólares EE.UU. y procedieron a dar efecto a esa decisión mediante la exigencia de que los importadores de productos de las CE depositaran fianzas de mayor valor para cubrir sus obligaciones eventuales de pago de derechos. Esta medida unilateral de los Estados Unidos había causado suficiente perjuicio al imponer una carga financiera adicional a los comerciantes, como lo explicaron las CE en los párrafos 16 d) y 17 de su primera comunicación.

Conclusión

En conclusión, a juicio de la India, los Estados Unidos violaron disposiciones esenciales del ESD como los artículos 3, 21, 22 y 23 porque adoptaron medidas arbitrarias y unilaterales respecto de las importaciones de ciertos productos procedentes de las Comunidades Europeas.

Apéndice 6
Comunicación de Jamaica en calidad de tercero
(8 de diciembre de 1999)

Jamaica ha solicitado su intervención en calidad de tercero en la presente diferencia entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos de América porque estima que la medida adoptada por los Estados Unidos de América el 3 de marzo de 1999, objeto de la presente diferencia, fue contraria a las normas de la OMC y, de no ser declarada ilegal por una resolución del Grupo Especial, tendrá una repercusión fundamental sobre el futuro del mecanismo de solución de diferencias.

la OMC, como el proceso de este Grupo Especial, y sirve de precedente ulteriormente para los actos de los demás Miembros de la OMC, bien puede tener como consecuencia el menoscabo del objetivo general de la OMC, esto es un sistema fiable de comercio mundial basado en normas.

Jamaica, por lo tanto, insta al Grupo Especial a que aplique las normas de la OMC y determine que los Estados Unidos de América actuaron en contravención de las obligaciones que habían contraído en el marco del ESD.

Apéndice 7
Intervención oral del Japón en la sesión destinada a terceros
(17 de diciembre de 1999)

Sr. Presidente,

(SUPREMACÍA DE UNA DECISIÓN MULTILATERAL SOBRE UNA DECISIÓN UNILATERAL)

1. En la reunión celebrada por el OSD en abril del corriente año, el Japón, como tercero en el asunto *CE – Bananos*, dio a conocer su opinión sobre la importancia de las determinaciones multilaterales con respecto a las determinaciones unilaterales. Hicimos hincapié en que el mantenimiento de una secuencia entre el párrafo 5 del artículo 21 y los párrafos 6 y 7 del artículo 22 constituye uno de los elementos fundamentales para salvaguardar el carácter multilateral del mecanismo de solución de diferencias y, de modo más general, para salvaguardar la organización de la OMC.

2. Si bien las CE merecen ser reprobadas por no haber aplicado plenamente las resoluciones y recomendaciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación dentro del plazo prudencial, el Japón no puede sino expresar su preocupación ante las medidas adoptadas por los Estados Unidos el 3 de marzo de 1999.

(PÁRRAFO 6 DEL ARTÍCULO 22 DEL ESD)

3. Cualquiera sea el modo en que los Estados Unidos describen la medida que adoptaron el 3 de marzo, se trate de "planes de contingencia" o de la "preservación de su capacidad para suspender concesiones", el hecho es que esta medida "frenó efectivamente el comercio" y, por lo tanto, tuvo un efecto equivalente a la suspensión de concesiones. Esto constituye una violación del párrafo 6 del artículo 22. Por consiguiente, apoyamos plenamente el argumento de las CE que figura en el párrafo 14 de su comunicación.

4. La refutación presentada a este respecto en la comunicación de los Estados Unidos, en el sentido de que la "*suspensión de la liquidación*" fue realizada para "*preservar la flexibilidad administrativa*" y no tiene ningún significado jurídico especial contradice el principio básico de la legislación de la OMC, esto es, asegurar la previsibilidad y estabilidad del comercio. Por consiguiente, el argumento de los Estados Unidos debe ser rechazado.

(ARTÍCULO 23 Y PÁRRAFO 7 DEL ARTÍCULO 3 DEL ESD)

5. No podemos sino dejar constancia de nuestra grave preocupación ante el argumento de los Estados Unidos de que *puede comenzar a suspender las concesiones en cualquier momento después de la expiración del plazo prudencial, sin tener en cuenta que el OSD haya autorizado o no la suspensión*. Tal argumento es incompatible con los objetivos del artículo 23 y del párrafo 7 del artículo 3 del ESD y carece de fundamento en disposición alguna del ESD.

6. Los Estados Unidos alegan asimismo que *las CE no han demostrado que la medida del 3 de marzo sea incompatible con el artículo 23 del ESD y no han alegado una violación del artículo 3 del ESD*, y que *los Estados Unidos se limitaron a preservar la capacidad de los Estados Unidos de recaudar derechos a partir del 3 de marzo*. Este argumento de los Estados Unidos

del 3 de marzo", contradice directamente la disposición del párrafo 2 del artículo 23 porque la medida estadounidense se basó en realidad en la determinación de que se había producido una infracción.

7. Los Árbitros observaron también en el párrafo 14 del artículo 4 de su Informe que "el OSD tiene, para rechazar nuestra decisión sobre el nivel de suspensión, la misma competencia que para rechazar los informes del grupo especial y del Órgano de Apelación". El texto del apartado c) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD es inequívoco en el sentido de que la autorización del OSD constituye un requisito previo para suspender concesiones u otras obligaciones. De este modo, la justificación expuesta por los Estados Unidos en su comunicación respecto de la medida adoptada el 3 de marzo de 1999 es insuficiente para dar cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 23.

(ARTÍCULOS I, II, XI Y VIII DEL GATT DE 1994)

8. ^{8 3} ARTÍCULOS I, II, XI Y VIII DEL GATT DE 1994, párrafo 20a
⁵ párrafo 2, artículo 20a

8. 2D 3