ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

RESTRICTED

WT/DS165/R
17 de julio de 2000

(00-2868)

Original: inglés

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

Informe del Grupo Especial

El presente informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto "*Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas*" se distribuye a todos los Miembros, de conformidad con lo dispuesto en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). El informe se distribuye como documento no reservado a partir del 17 de julio de 2000, de conformidad con los Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/160/Rev.1). Se recuerda a los Miembros que, de conformidad con el ESD, sólo las partes en la diferencia pueden presentar una apelación en relación con el informe de un grupo especial, que las apelaciones están limitadas a las cuestiones de derecho abordadas en el informe del Grupo Especial y a las interpretaciones jurídicas formuladas por éste y que no se podrá establecer comunicación *ex parte* alguna con el Grupo Especial ni con el Órgano de Apelación respecto de las cuestiones que el Grupo Especial o el Órgano de Apelación estén examinando.

Nota de la Secretaría: El presente informe del Grupo Especial será adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) dentro de los 60 días siguientes a la fecha de su distribución, a menos que una parte en la diferencia decida recurrir en apelación o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe. En caso de recurrirse en apelación contra el informe del Grupo Especial, éste no será considerado por el OSD a efectos de su adopción hasta después de haber concluido el procedimiento de apelación. Puede obtenerse información acerca de la situación actual del informe del Grupo Especial en la Secretaría de la OMC.

ÍNDICE

Página

I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO 1

II. ELEMENTOS DE HECHO 2

A. ANTECEDENTES FÁCTICOS DEL CASO PRESENTE 2

B. MEDIDA EN LITIGIO 8

C. PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE LIQUIDACIÓN EN LOS ESTADOS UNIDOS REQUISITOS EN MATERIA DE FIANZAS Y TIPOS ARANCELARIOS APLICABLES 11

D. ACONTECIMIENTOS REGISTRADOS EN LOS ESTADOS UNIDOS DESPUÉS DEL 3 DE MARZO DE 1999 15

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES 16

IV. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS 17

V. REEXAMEN INTERMEDIO 17

VI. CONSTATACIONES 23

A. INTRODUCCIÓN 23

B. ALEGACIONES DE LAS CE Y DEFENSAS DE LOS ESTADOS UNIDOS EN VIRTUD DEL ESD Y EL GATT DE 1994 25

1. Las alegaciones de las CE 25

2. Las defensas de los Estados Unidos 25

C. SOLICITUD DE LOS ESTADOS UNIDOS DE QUE SE ADOPTE UNA RESOLUCIÓN PRELIMINAR 26

D. ALEGACIONES DE LAS CE, EN EL SENTIDO DE QUE LA MEDIDA DEL 3 DE MARZO INFRINGIÓ EL ARTÍCULO 23 Y OTROS ARTÍCULOS DEL ESD 27

1. Alegaciones en virtud del artículo 23 27

a) El artículo 23 del ESD en su conjunto 27

b) Aplicación del artículo 23 a la presente diferencia 30

i) ¿Era la medida del 3 de marzo una medida destinada a "trat[ar] de reparar" el incumplimiento de normas de la OMC? 31

2. El párrafo 1 del artículo 23, conjuntamente con el apartado c) del párrafo 2 del artículo 23, el párrafo 7 del artículo 3 y el párrafo 6 del artículo 22 del ESD 35

a) ¿Constituyó la medida del 3 de marzo la suspensión de concesiones o de otras obligaciones en el marco del GATT/OMC? (Las CE alegan que la medida del 3 de marzo violó los artículos I, II, VIII y XI del GATT)..... 36
i) El incremento de los requisitos en materia de fianzas 37
ii) Cargas por concepto de intereses y gastos y tasas relacionados con la imposición del requisito adicional en materia de fianzas.....43
b) Defensas de los Estados Unidos..... 46
i) La defensa de los Estados Unidos basada en el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.....46
ii) La defensa de los Estados Unidos basada en el aumento del "riesgo" representado por las importaciones de las CE (incluidas en una lista).....47
c) Conclusión..... 49

3. El párrafo 1 del artículo 23 conjuntamente con el párrafo 5 del artículo 21 y el apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD 49

E. ALEGACIONES DE LAS CE EN EL SENTIDO DE QUE LA MEDIDA DEL 3 DE MARZO INFRINGIÓ LOS ARTÍCULOS I, II, VIII Y XI DEL GATT..... 64

F. LA DEFENSA DE LOS ESTADOS UNIDOS BASADA EN LAS TÁCTICAS DILATORIAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS..... 64

VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....65

I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO

1.1 Este procedimiento fue iniciado por las Comunidades Europeas, como parte reclamante, contra los Estados Unidos.

1.2 El 4 de marzo de 1999, las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas con los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 1 del artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT") y el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), con respecto a la decisión de los Estados Unidos, efectiva desde el 3 de marzo de 1999, de suspender la liquidación de las importaciones procedentes de las Comunidades Europeas de una serie de productos (enumerados en el anexo del documento WT/DS165/1), que representaban en conjunto un valor superior a 500 millones de dólares anuales, e imponer una obligación contingente correspondiente a derechos del 100 por ciento sobre cada una de las importaciones de productos afectados a partir de esa fecha. Las Comunidades Europeas alegaron que, según la información facilitada por el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales ("USTR"), esta medida incluye disposiciones administrativas que prevén, entre otras cosas, la constitución de una fianza para cubrir la totalidad de obligación eventual.

1.3 El 11 de mayo de 1999, las Comunidades Europeas solicitaron el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo 6 del ESD (WT/DS165/8).

1.4 En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, las Comunidades Europeas sostuvieron lo siguiente:

> "Tengo el honor de solicitar en nombre de las Comunidades Europeas, el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994), y de los artículos 4 y 6 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD) con respecto a la decisión de los Estados Unidos, efectiva desde el 3 de marzo de 1999, de suspender la liquidación de las importaciones procedentes de las CE de productos (incluidos en una lista), que representan en conjunto un valor de 520 millones de dólares anuales, e imponer una obligación contingente correspondiente a derechos del 100 por ciento sobre cada una de las importaciones de productos afectados a partir de esa fecha (anexo 1). Esta medida incluye disposiciones administrativas que prevén, entre otras cosas, la constitución de una fianza para cubrir la totalidad de obligación eventual.
>
> […] Cuando los Estados Unidos fueron autorizados por la OMC, el 19 de abril de 1999, a suspender a partir de esa fecha concesiones con respecto a importaciones de productos procedentes de las CE por un valor anual de 191,4 millones de dólares solamente, se estableció, con algunos productos de la lista anterior, una lista más reducida de productos (anexo 2). Al mismo tiempo, a pesar del carácter prospectivo de la autorización de la OMC, los Estados Unidos confirmaron que los productos de la lista que figura en el anexo 2 que hubieran sido despachados a consumo en los Estados Unidos desde el 3 de marzo de 1999 quedarían sujetos al pago de derechos del 100 por ciento.
>
> Las Comunidades Europeas consideran que esta medida constituye una transgresión flagrante de las siguientes disposiciones de la OMC:
>
> - los artículos 3, 21, 22 y 23 del ESD;
> - los artículos I, II, VIII y XI del GATT de 1994.

> Mediante estas violaciones de normas fundamentales de la OMC, la medida de los Estados Unidos anula o menoscaba ventajas resultantes para las Comunidades Europeas directa o indirectamente del GATT de 1994. Esta medida también compromete el cumplimiento de objetivos importantes del GATT de 1994 y de la OMC."

1.5 El 16 de junio de 1999, el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") estableció el Grupo Especial de conformidad con el artículo 6 del ESD. En virtud del párrafo 1 del artículo 7 del ESD, el mandato del Grupo Especial es el siguiente:

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

1.6 Dominica, el Ecuador, la India, Jamaica, el Japón y Santa Lucía se reservaron su derecho a participar en calidad de terceros en el procedimiento del Grupo Especial.

1.7 El 29 de septiembre de 1999, las Comunidades Europeas 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, que es la siguiente:

Presidente: Sr. Hugh McPhail

Miembros: Sra. Leora Blumberg

Sr. Peter Palecka

1.8 El Grupo Especial celebró reuniones sustantivas con las partes los días 16 y 17 de diciembre de 1999 y 9 de febrero de 2000.

II. ELEMENTOS DE HECHO

A. ANTECEDENTES FÁCTICOS DEL CASO PRESENTE

2.1 En la reunión celebrada el 25 de septiembre de 1997, el OSD adoptó el informe del Órgano de Apelación[1], y los informes del Grupo Especial[2], modificados por el informe del Órgano de Apelación, en el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*.[3] En el informe del Órgano de Apelación se recomendó al OSD "que solicite a las Comunidades Europeas que pongan las medidas que, en el presente informe y en los informes del Grupo Especial, modificados por el presente informe, se ha constatado que son incompatibles con el GATT de 1994 y con el AGCS, en conformidad con las obligaciones que incumben a las

[1] Informe del Órgano de Apelación que examinó el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos* ("*CE - Bananos III*"), adoptado el 25 de septiembre de 1997, WT/DS27/AB/R.

[2] Informes del Grupo Especial en el asunto *CE - Bananos III*, modificados por el Órgano de Apelación y adoptados el 25 de septiembre de 1997, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, WT/DS27/R/MEX y WT/DS27/R/USA.

[3] WT/DSB/M/37.

Comunidades Europeas en virtud de los citados acuerdos".[4] En este caso, el Ecuador, Guatemala, Honduras, México y los Estados Unidos (las "partes reclamantes" en el asunto *CE - Bananos III*) alegaron que el régimen de las CE para la importación, venta y distribución de bananos establecido en el Reglamento (CEE) Nº 404/93 y la legislación, reglamentos y medidas administrativas posteriores de las CE, eran incompatibles con el Acuerdo sobre la OMC.[5] En la reunión celebrada por el OSD el 16 de octubre de 1997, las Comunidades Europeas confirmaron que "las Comunidades cumplirán plenamente sus obligaciones internacionales en relación con este asunto".[6]

2.2 El 24 de octubre de 1997, las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas con las partes reclamantes en el asunto *CE - Bananos III* con el fin de llegar a un acuerdo sobre el "plazo prudencial" para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas el 25 de septiembre de 1997, pero esas consultas no permitieron llegar a un acuerdo.[7] De conformidad con la petición de las partes reclamantes en el asunto *CE - Bananos III*, el 8 de diciembre de 1997 el Director General de la OMC designó al señor Said El-Naggar en calidad de árbitro.[8] El 7 de enero de 1998, el árbitro decidió que "el 'plazo prudencial' [era] el período comprendido entre el 25 de septiembre de 1997 y el 1º de enero de 1999".[9]

2.3 El 20 de julio de 1998, el Consejo de la Unión Europea adoptó el Reglamento (CEE) Nº 1637/98, que modifica el Reglamento del Consejo Nº 404/93, relativo a la organización común del mercado de los plátanos. Este reglamento entró en vigor el 31 de julio de 1998 y fue aplicable a partir del 1º de enero de 1999.[10] Además, el 28 de octubre de 1998, la Comisión de las Comunidades Europeas adoptó el Reglamento (CEE) Nº 2362/98, en el que se establecieron las modalidades de aplicación para la puesta en marcha del Reglamento del Consejo (CEE) Nº 404/93 sobre la importación de plátanos en las Comunidades Europeas. Este reglamento entró en vigor el 1º de noviembre de 1998 y también fue aplicable a partir del 1º de enero de 1999.[11]

2.4 El 18 de agosto de 1998, las partes reclamantes en el asunto *CE - Bananos III* pidieron, conjunta e individualmente, la celebración de consultas con las Comunidades Europeas en relación con el régimen propuesto para los bananos.[12] En la solicitud de celebración de consultas se expresó lo siguiente:

---

[4] Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Bananos III*, *op. cit.*, párrafo 257.

[5] *Ibid.*, párrafo 1.

[6] WT/DSB/M/38.

[7] Laudo del árbitro en virtud del párrafo 3 c) del artículo 21, *CE - Bananos III*, dictado el 7 de enero de 1998, WT/DS27/15, párrafo 2.

[8] WT/DS27/14. Esta designación se llevó a cabo de conformidad con la nota de pie de página 12 al párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD.

[9] Laudo del árbitro en virtud del párrafo 3 c) del artículo 21 en el asunto *CE - Bananos III*, *op. cit.*, párrafo 20.

[10] Comunicación de las Comunidades Europeas al Presidente del OSD, de fecha 15 de diciembre de 1998, WT/DS27/40.

[11] *Ibid.*

[12] Comunicación de 18 de agosto de 1998 del Ecuador, Guatemala, Honduras, México y los Estados Unidos, dirigida al Presidente del OSD, WT/DS27/18.

> "En [la] reunión [del 6 de agosto de 1998], las CE aclararon su opinión de que dicho párrafo exige que las partes celebren consultas como condición previa para recurrir al grupo especial inicial para que resuelva el desacuerdo acerca de la compatibilidad con la OMC de las medidas comunitarias adoptadas para aplicar las resoluciones y recomendaciones del OSD. […]
>
> […]
>
> No estamos de acuerdo en que sea necesario celebrar consultas para poder recurrir al Grupo Especial inicial según lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21. La posición de las CE, adoptada para los fines de la presente diferencia, parece calculada para causar el máximo retraso y es insostenible para el funcionamiento eficaz del sistema de solución de diferencias. […]"[13]

2.5 El 8 de septiembre de 1998, en su comunicación conjunta dirigida al Presidente del OSD, las partes reclamantes en el asunto *CE - Bananos III* sostuvieron que el régimen para los bananos propuesto por las Comunidades Europeas era incompatible con el Acuerdo sobre la OMC y, por consiguiente, "a fin de garantizar el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD a más tardar al finalizar el plazo prudencial el 1º de enero de 1999 […] este asunto se debe someter a un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 de artículo 21 [del ESD]".[14] En la reunión del OSD celebrada el 22 de septiembre de 1998 no se estableció dicho grupo especial.[15] No obstante, en dicha reunión los Estados Unidos, en su nombre y en el de las demás partes reclamantes en el asunto *CE - Bananos III* y de Panamá, declararon lo siguiente:

> "[…] La insistencia de las CE en la celebración de consultas no hace sino retrasar el proceso, retraso que prolongará la diferencia más allá del plazo razonable establecido por el árbitro. Esas tácticas dilatorias, si se toleran, tendrán graves consecuencias para el ESD y el sistema multilateral de comercio. […]" [16]
>
> En su respuesta, las Comunidades Europeas señalaron lo siguiente:
>
> "La Comunidad estima que una diferencia que se considere queda comprendida en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD debe resolverse con el procedimiento normal de solución de diferencias, salvo que se disponga otra cosa en dicho artículo. […] El procedimiento normal de solución de diferencias entraña la necesidad de celebrar consultas y la Comunidad ha insistido en ello. […] No se trata de tácticas dilatorias sino de la simple aplicación del procedimiento previsto en el ESD. […]" [17]

2.6 El 13 de noviembre de 1998, el Ecuador solicitó la reactivación de las consultas iniciadas el 17 de septiembre de 1998 con las Comunidades Europeas.[18] Como las consultas no permitieron llegar

---

[13] *Ibid.*

[14] Comunicación de fecha 8 de septiembre de 1998, remitida por el Ecuador, Guatemala, Honduras, México y los Estados Unidos, WT/DS27/21.

[15] WT/DSB/M/48.

[16] *Ibid.*

[17] *Ibid*.

[18] Comunicación de fecha 13 de noviembre de 1998, dirigida por el Ecuador al Presidente del OSD y a las Comunidades Europeas, WT/DS27/30 y WT/DS27/30/Add.1.

a una solución mutuamente satisfactoria, el 18 de diciembre de 1998 el Ecuador solicitó que "el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC, en la reunión de esta fecha, disponga el restablecimiento del Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto, a fin de que resuelva la discrepancia existente con las Comunidades Europeas sobre la compatibilidad de las medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias de 25 de septiembre de 1997".[19] En su reunión de 12 de enero de 1999, el OSD acordó "someter al Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto la cuestión planteada por el Ecuador en el documento WT/DS27/41".[20]

2.7 El 14 de diciembre de 1998, las Comunidades Europeas solicitaron el establecimiento de "un grupo especial de acuerdo con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD con el mandato de constatar que [sus nuevas medidas sobre la importación de bananos] deben reputarse conformes a las normas de la OMC en tanto que su conformidad no haya sido cuestionada de acuerdo con los procedimientos adecuados del ESD".[21] En su reunión de 12 de enero de 1999, el OSD acordó también "someter [la cuestión] al Grupo Especial que inicialmente entendió en el asunto, con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD".[22]

2.8 El 14 de enero de 1999, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 22 del ESD, los Estados Unidos pidieron la "autorización del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) para suspender la aplicación a las Comunidades Europeas (CE), y sus Estados miembros, de concesiones arancelarias y otras obligaciones conexas resultantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT), que abarcan intercambios comerciales por valor de 520 millones de dólares EE.UU."[23] alegando que las Comunidades Europeas no habían "puesto su régimen para la importación, venta y distribución de bananos (régimen del banano) en conformidad, a más tardar el 1º de enero de 1999, con el GATT y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) ni han cumplido de otro modo con las recomendaciones y resoluciones del OSD en *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*".[24]

2.9 El 29 de enero de 1999, las Comunidades Europeas, "[d]e conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, […] impugna[ro]n el nivel de la suspensión de concesiones propuesta por los Estados Unidos en el documento WT/DS27/43" y pidieron asimismo que "se someta a arbitraje la cuestión", alegando que "las medidas aplicadas por las Comunidades Europeas a la importación de bananos, que se había considerado que eran incompatibles con las obligaciones en la OMC, fueron retiradas antes del 1º de enero de 1999, por lo que han dejado de surtir efectos con posterioridad a la expiración del plazo prudencial establecido de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 [del ESD] […]".[25]

---

[19] Comunicación de fecha 18 de diciembre de 1998, remitida por el Ecuador al Presidente del OSD, WT/DS27/41.

[20] WT/DSB/M/53.

[21] Comunicación de fecha 14 de diciembre de 1998, remitida por las Comunidades Europeas al Presidente del OSD, WT/DS27/40.

[22] WT/DSB/M/53.

[23] Comunicación de fecha 14 de enero de 1999, remitida por los Estados Unidos al Presidente del OSD, WT/DS27/43.

[24] *Ibid*.

[25] Comunicación de fecha 29 de enero de 1999, remitida por las Comunidades Europeas al Presidente del OSD, WT/DS27/46.

2.10 En la reunión celebrada los días 25, 28 y 29 de enero y 1º de febrero de 1999, el Presidente sugirió, entre otras cosas, lo siguiente:

> "[E]n lo relativo a los bananos, el Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto está actualmente tramitando dos procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21. […] [S]uponiendo que las CE formulan una solicitud de arbitraje con arreglo al párrafo 6 del artículo 22, se puede encomendar a las mismas personas la tarea de arbitrar el nivel de la suspensión. […] Existe el problema de la forma en que el Grupo Especial y los árbitros coordinarán su labor, pero como se trata de las mismas personas, la realidad es que encontrarán una manera lógica de avanzar, en consulta con las partes. De este modo, el mecanismo de solución de diferencias del ESD se puede utilizar para resolver todas las cuestiones pendientes en esta diferencia, reconociendo al mismo tiempo los derechos de ambas partes y respetando la integridad del ESD."[26]

El OSD acordó entonces "que el asunto se someta al arbitraje del Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto, de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD".[27]

2.11 El 18 de febrero de 1999, los Estados Unidos,

> "[d]e conformidad con el párrafo 7 del artículo 22 del [ESD], […] piden la autorización del [OSD] para suspender la aplicación a las Comunidades Europeas (CE), y sus Estados miembros, de concesiones arancelarias y obligaciones conexas resultantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT) en una cuantía acorde con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 22 del ESD, determinada por el árbitro con arreglo al párrafo 7 del artículo 22 del ESD en '*CE - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*'."[28]

Los Estados Unidos explicaron asimismo que "[c]onforme al párrafo 6 del artículo 22 del ESD y al plazo para la actuación de los árbitros, éstos han de pronunciar su decisión no más tarde del 2 de marzo de 1999".[29]

2.12 El 2 de marzo de 1999, los árbitros, en su decisión inicial, solicitaron a las partes que les suministraran determinada información adicional.[30] Los árbitros indicaron que "una vez recibida y analizada esa información, estaremos pronto en condiciones de pronunciar una decisión definitiva sobre este asunto".[31]

2.13 El 3 de marzo de 1999, los Estados Unidos adoptaron las medidas descritas en la sección B *infra*. Como se indica en la sección I *supra*, el 4 de marzo de 1999 las Comunidades

---

[26] WT/DSB/M/54.

[27] *Ibid*.

[28] Comunicación de fecha 18 de febrero de 1999, remitida por los Estados Unidos al Presidente del OSD, WT/DS27/47.

[29] *Ibid*.

[30] Decisión de los árbitros en *CE - Bananos III*, Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, de 9 de abril de 1999, WT/DS27/ARB ("*CE - Bananos III*-Arbitraje (párrafos 6 y 7 del artículo 22)"), párrafo 2.10.

[31] WT/DS27/48.

Europeas solicitaron la celebración de consultas sobre el asunto con los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 del artículo XXII del GATT y el artículo 4 del ESD y posteriormente, el 16 de junio de 1999, de conformidad con la solicitud de las CE, el OSD estableció este Grupo Especial con arreglo al artículo 6 del ESD.

2.14 El 6 de abril de 1999, los árbitros designados conforme al párrafo 6 del artículo 22 y los grupos especiales previstos en el párrafo 5 del artículo 21 distribuyeron simultáneamente a las partes la decisión de los árbitros y los informes del Grupo Especial, sobre el recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Ecuador y las Comunidades Europeas.[32]

2.15. El 7 de abril de 1999, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 22 del ESD, los Estados Unidos solicitaron que "el OSD les autorice a suspender concesiones por un valor de hasta 191,4 millones de dólares EE.UU. por año […]", haciendo referencia a la decisión de los árbitros distribuida a las partes el 6 de abril de 1999.[33]

2.16 El 9 de abril de 1999, se distribuyó a los Miembros la siguiente decisión de los árbitros:

> "[L]os árbitros determinan que el nivel de anulación o menoscabo sufrido por los Estados Unidos en el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos* es de 191,4 millones de dólares EE.UU. por año. En consecuencia, los árbitros deciden que sería compatible con el párrafo 4 del artículo 22 del ESD la suspensión por los Estados Unidos de la aplicación a las Comunidades Europeas y sus Estados miembros de concesiones arancelarias y obligaciones conexas derivadas del GATT de 1994 que abarcaran intercambios comerciales por un valor máximo de 191,4 millones de dólares EE.UU. por año."[34]

2.17 En relación con esta conclusión, los árbitros explicaron lo siguiente:

> "[N]o podemos cumplir nuestra tarea 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, sobre la base de nuestras constataciones y de las constataciones del Órgano de Apelación en la diferencia inicial, plenamente compatible con la OMC. La causa básica de cualquier anulación o menoscabo sufrido por los Estados Unidos sería la incompatibilidad con la OMC del régimen revisado de las CE. Puesto que el nivel de la suspensión de concesiones propuesta ha de ser equivalente al nivel de anulación o menoscabo, es necesario, por lógica, que el examen que hemos de realizar en calidad de árbitros se centre en primer lugar en el último de esos niveles para que podamos estar en condiciones de evaluar su equivalencia con el nivel de la suspensión de concesiones propuesta por los Estados Unidos."[35]

2.18 El 12 de abril de 1999, el Grupo Especial que se ocupó del recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD por las Comunidades Europeas distribuyó un informe final a los Miembros. En ese informe,

---

[32] Véase WT/DSB/M/59.

[33] Comunicación de fecha 9 de abril de 1999, remitida por los Estados Unidos al Presidente del OSD, WT/DS27/49.

[34] Arbitraje (párrafos 6 y 7 del artículo 22) en *CE - Bananos III,* párrafo 8.1.

[35] *Ibid*., párrafo 4.8 (cursivas en el original).

el Grupo Especial concluyó que "no formulamos las constataciones solicitadas por las Comunidades Europeas".[36] En este procedimiento, las Comunidades Europeas alegaron lo siguiente:

> "[D]ado que Guatemala, Honduras, México y los Estados Unidos no habían recurrido al procedimiento de solución de diferencias de conformidad con las normas y procedimientos del ESD, se debía considerar que el nuevo régimen de las CE para la importación, venta y distribución de bananos, adoptado con el fin de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD en los tres procedimientos de solución de diferencias relacionados con el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos* […] por lo que a [las partes en la diferencia inicial] se refería […] estaba en conformidad con los acuerdos abarcados de la OMC en tanto que esas partes iniciales no hubieran impugnado con éxito el nuevo régimen de las CE de conformidad con los procedimientos pertinentes de solución de diferencias de la OMC."[37]

2.19 El mismo día, el Grupo Especial que se ocupó del recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD por el Ecuador distribuyó un informe final a los Miembros. En su informe el Grupo Especial concluyó que "hay aspectos del régimen de importación del banano de las CE que son incompatibles con las obligaciones que imponen a ésta [el] GATT de 1994 y [el] AGCS".[38] Este informe fue adoptado por el ESD en su reunión del 6 de mayo de 1999.[39]

2.20 En su reunión de 19 de abril de 1999, el OSD, "en respuesta a la petición formulada por los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 7 del artículo 22 del ESD, [acordó] conceder la autorización para suspender la aplicación a las Comunidades Europeas y sus Estados miembros de concesiones arancelarias y otras obligaciones conexas resultantes del GATT de 1994, en forma acorde con la decisión de los árbitros contenida en el documento WT/DS27/ARB".[40]

B. MEDIDA EN LITIGIO

2.21 En el caso presente, las Comunidades Europeas solicitaron que el OSD estableciera un grupo especial,

> "con respecto a la decisión de los Estados Unidos, efectiva desde el 3 de marzo de 1999, de suspender la liquidación de las importaciones procedentes de las CE de productos (incluidos en una lista), que representan en conjunto un valor de 520 millones de dólares anuales, e imponer una obligación contingente correspondiente a derechos del 100 por ciento sobre cada una de las importaciones de productos afectados a partir de esa fecha (anexo 1 [de la solicitud]). Esta medida incluye disposiciones administrativas que prevén, entre otras cosas, la constitución de una fianza para cubrir la totalidad de obligación eventual."[41]

---

[36] Informe del Grupo Especial en *CE - Bananos III,* recurso al párrafo 5 del artículo 21 por las Comunidades Europeas, distribuido el 12 de abril de 1999, WT/DS27/RW/EEC, párrafo 5.1.

[37] *Ibid*., párrafo 2.22.

[38] Informe del Grupo Especial en *CE- Bananos III*, Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Ecuador, adoptado el 6 de mayo de 1999, WT/DS27/RW/ECU, párrafo 7.1.

[39] WT/DSB/M/61.

[40] WT/DSB/M/59.

[41] WT/DS165/8.

2.22 Esta solicitud corresponde a un comunicado de prensa del USTR, de 3 de marzo de 1999, en el que se expresó lo siguiente:

> "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."[42]

2.23 El 3 de marzo de 1999, el Sr. Peter L. Scher, Negociador Comercial Especial del USTR escribió lo siguiente al Sr. Raymond W. Kelly, Comisario del Servicio de Aduanas de los Estados Unidos:

> "El 14 de enero de 1999, los Estados Unidos solicitaron autorización a la Organización Mundial del Comercio para suspender la aplicación de concesiones arancelarias respecto de intercambios comerciales por una cuantía de 520 millones de dólares como respuesta por no haber las CE aplicado un régimen compatible con la OMC para la importación, venta y distribución de bananos. El [USTR] se propone aplicar esta suspensión de concesiones arancelarias dando instrucciones al Servicio de Aduanas para imponer derechos del 100 por ciento *ad valorem* sobre los productos enumerados en el apéndice a esta carta. (Véase también 63 Fed. Reg. 63099 y 63 Fed. Reg. 71665, donde se da aviso del aumento de derechos propuesto sobre determinados productos.)
>
> Las CE pidieron que el nivel de la suspensión propuesta por los Estados Unidos fuera examinado por árbitros de la OMC. Las normas del sistema de solución de diferencias de la OMC exigen que el procedimiento de arbitraje finalice a más tardar el día 2 de marzo. Sin embargo, los árbitros no han cumplido este plazo y no se prevé que formulen su decisión definitiva hasta una fecha posterior. El USTR trata actualmente de preservar su derecho a imponer derechos del 100 por ciento a partir del 3 de marzo, mientras esté pendiente la comunicación de la decisión definitiva de los árbitros.
>
> Por consiguiente, le solicito por la presente que, hasta que se le curse una nueva notificación, el Servicio de Aduanas suspenda la liquidación de las importaciones de todos los artículos indicados en el apéndice a esta carta, originarios de Austria, Bélgica, Finlandia, Francia, la República Federal de Alemania, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Portugal, España, Suecia o el Reino Unido, despachados o retirados de un depósito de aduanas para consumo, a partir del 3 de marzo de 1999. Solicito también al Servicio de Aduanas que dé instrucciones en el día de hoy a los directores de puertos para que examinen la suficiencia de las fianzas depositadas con respecto a las importaciones descritas en la frase precedente y adopten medidas para que se ofrezca una garantía suficiente o adicional de conformidad con 19 C.F.R. .§. 113.13."[43]

---

[42] Comunicado de prensa del Representante del USTR, de fecha 3 de marzo de 1999, "United States takes customs action on European imports" (anexo VII de las CE).

[43] Carta de fecha 3 de marzo de 1999, remitida por el Señor Peter L. Scher, Negociador Comercial Especial, al Comisario Raymond W. Kelly, Servicio de Aduanas de los Estados Unidos (prueba documental Nº 12 de los Estados Unidos).

2.24 Respondiendo a la petición del USTR, el Sr. Philip Metzger, Director de la División de Cumplimiento de Normas Comerciales del Servicio de Aduanas de los Estados Unidos, en un memorándum relativo a las "sanciones europeas", impartió las siguientes instrucciones a los Directores de Territorios Aduaneros y de Puertos[44]:

> "RE: Sanciones europeas
>
> […]
>
> Con respecto a todas las mercancías clasificables incluidas en las subpartidas del Arancel de Aduanas Armonizado que se enumeran a continuación, despachadas o retiradas de un depósito de aduanas para consumo a partir del día 3 de marzo de 1999, y producidas en los países que se enumeran, los Directores de Territorios Aduaneros y de Puertos deberán exigir una fianza única por transacción, igual al valor declarado de las mercancías. La única excepción a este requisito es que, según lo resuelva discrecionalmente el Director del Puerto, el importador designado podrá utilizar una fianza continuada igual al 10 por ciento del total del valor declarado de las mercancías abarcadas, importadas por el importador en el año precedente. Los puertos deberán tramitar inmediatamente el aumento de las fianzas continuadas.
>
> No se programará la liquidación de ninguna importación de mercancías antes del 314º día, asegurando así la suspensión de la liquidación según lo solicitado por el USTR. […]
>
> Países afectados *:
>
> Austria
> Bélgica
> España
> Finlandia
> Francia
> Grecia
> Irlanda
> Italia
> Luxemburgo
> Portugal
> Reino Unido
> República Federal de Alemania
> Suecia
>
> *Obsérvese que los Países Bajos y Dinamarca no figuran en la presente lista. […]
>
> Subpartidas del Arancel de Aduanas Armonizado
> 0210.19.00
> Carne de la especie porcina, salada, en salmuera, seca o ahumada, con excepción de los jamones, paletas y sus trozos, sin deshuesar, o panceta (tocino entreverado) y sus trozos.
> 0406.90.57
> Queso Pecorino, de leche de oveja, en sus formas de origen, no apropiado para ser rallado.

[44] *Memorandum of 4 March 1999 to Customs Area and Port Directors, CMC Directors from Trade Compliance Division, US Customs Service, Regarding European Sanctions* (anexo VIII de las CE).

1905.30.00
Galletas dulces; "gaufres" o "waffles", barquillos y obleas.
3307.30.50
Preparaciones para el baño, distintas de las sales de baño.
3406.00.00
Velas, cirios y artículos similares.
3920.20.00
Las demás placas, hojas, películas, bandas y láminas, de plástico no celular, sin reforzar, estratificar ni combinar de forma similar con otras materias, sin soporte, de polímeros de propileno.
4202.22.15
Bolsos de mano, incluso con bandolera o sin asas, con la superficie exterior de hojas de plástico.
4202.32.10
Artículos de bolsillo o de bolso de mano, con la superficie exterior de hojas de plástico o de plástico reforzado o estratificado.
4805.50.00
Papel y cartón fieltro y papel y cartón lana, sin estucar ni recubrir, en bobinas o en hojas.
4819.20.00
Cajas y cartonajes, plegables, de papel o cartón sin ondular.
4911.91.20
Litografías sobre papel y cartón, de espesor no superior a 0,51 mm kg, impresas desde hace 20 años o menos en la fecha de su importación.
6110.10.10
Suéteres, jerséis, "pullovers", "cardigans", chalecos y artículos similares, incluso con cuello de cisne, de punto, enteramente de cachemira.
6302.21.90
Ropas de cama, excepto las de punto, estampadas, de algodón, excepto las que comporten bordados, encajes, trenzas, orillos, adornos, ribetes o motivos de aplicación, distintas de las felposas.
8507.20.80
Acumuladores de plomo, excepto los utilizados para el arranque de los motores de émbolo o como fuente principal de alimentación eléctrica de los vehículos de la subpartida 8703.90
8516.71.00
Aparatos electrotérmicos para la preparación de café o de té, de uso doméstico"[45]

2.25 El mismo día, y de conformidad con lo dispuesto, los Directores de Territorios Aduaneros y Puertos comenzaron a exigir que los importadores de productos incluidos en la lista, importados de los países de las CE incluidos en la lista, depositaran en la mayoría de los casos un aumento de la fianza continuada para el despacho de aduana de los productos en los Estados Unidos antes de la liquidación definitiva, de conformidad con las instrucciones mencionadas en el párrafo 2.24 *supra*.

C. PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE LIQUIDACIÓN EN LOS ESTADOS UNIDOS, REQUISITOS EN MATERIA DE FIANZAS Y TIPOS ARANCELARIOS APLICABLES

2.26 Con arreglo a la legislación estadounidense, cuando un envío llega a los Estados Unidos, el importador designado (es decir, el propietario, comprador o agente de aduanas autorizado por el propietario, comprador o consignatario) debe presentar los documentos relativos al despacho de aduana de las mercancías, ante el Director del puerto, en el puerto de entrada. Las mercancías

[45] *Ibid*.

importadas no se consideran legalmente entradas en el país hasta que el envío haya llegado al puerto de entrada, la entrega de las mercancías haya sido autorizada por la aduana y se hayan pagado los derechos estimados.[46]

2.27 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 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. El tipo de derecho aplicable es el correspondiente a la fecha en que la mercancía fue declarada a consumo o en que se autorizó el transporte inmediato de los productos de un puerto de los Estados Unidos a otro (de modo que la documentación aduanera pueda presentarse en este último puerto).[47]

2.28 En el momento de la entrada, se exige a los importadores que paguen sólo los derechos estimados. Los demás derechos y tasas se recaudan en el momento de la liquidación, es decir, cuando la aduana ha calculado la cuantía definitiva de los derechos de importación basándose en la confirmación de que se ha establecido correctamente la valoración, la clasificación y el origen de los productos. El párrafo a) del artículo 1504 de la Ley Arancelaria de 1930 establece un plazo para la liquidación, sujeto a ciertas excepciones, del modo siguiente: "[…] una entrada de mercancías no liquidada en el plazo de un año contado desde 1) la fecha de entrada […] 4) […] se considerará liquidada conforme al tipo de derecho, valor, cantidad y cuantía de los derechos fijados en el momento de la entrada por el importador designado. […]"[48]

2.29 Sin embargo, antes de que se lleve a cabo la liquidación, los importadores pueden obtener el despacho de sus importaciones en los Estados Unidos presentando una fianza y la documentación pertinente. El párrafo a) del artículo 142.4 del Código de Reglamentos Federales, volumen 19, establece lo siguiente:

> "[…] las mercancías no serán despachadas de aduana en el momento en que la Aduana reciba la documentación de declaración o la documentación de declaración resumida correspondiente a la declaración y a la declaración resumida, según lo exigido por el artículo 142.3, a menos que se haya presentado una fianza de entrada única o una fianza continuada mediante el formulario de aduanas 301. […]"[49]

2.30 La cuantía de una fianza continuada para las importaciones se determina con arreglo a las "Directrices para determinar la cuantía de las fianzas" adjunta a la Directiva Aduanera, que el Comisario Adjunto de la Oficina de Operaciones Comerciales remitió, entre otros, a los Directores de Distrito y Territorios y Directores de Puertos el 23 de julio de 1991.[50] Las Directrices establecen lo siguiente:

> "La cuantía del límite de responsabilidad de la fianza se fijará en el importe que el director de distrito considere necesario para cumplir la finalidad de la fianza. La

---

[46] Extractos del sitio Web de la Aduana sobre los procedimientos de entrada (prueba documental Nº 8 de los Estados Unidos), §2.

[47] Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial y de las partes, de 13 de enero de 1999, párrafo 6 (apéndice 2.4 de este informe del Grupo Especial).

[48] 19 U.S.C. §1504 (prueba documental Nº 11 de los Estados Unidos).

[49] 19 C.F.R. §142.4(a) (1999) (prueba documental Nº 11 de los Estados Unidos).

[50] *The Customs Directive Nº 099 3510-004, Monetary Guidelines for Setting Bond Amounts*, 23 de julio de 1991 ("Customs Directive") (prueba documental Nº 4 de los Estados Unidos).

cuantía mínima de la fianza no discrecional es de 50.000 dólares EE.UU. […] Se utilizará la fórmula siguiente:

Derechos e impuestos desde 0 a 1.000.000 de dólares: la cuantía del límite de responsabilidad de la fianza se fijará en el múltiplo de 10.000 dólares más próximo al 10 por ciento de los derechos, impuestos y tasas pagados por el importador o por el intermediario que actúe como importador designado durante el año civil anterior a la fecha de la solicitud.

Derechos e impuestos superiores a 1.000.000 de dólares: la cuantía del límite de responsabilidad de la fianza se fijará en el múltiplo de 100.000 dólares más próximo al 10 por ciento de los derechos, impuestos y tasas pagados por el importador o por el intermediario que actúa como importador designado durante el año civil anterior a la fecha de la solicitud."[51]

2.31 La cuantía de una fianza única por transacción se determina con arreglo a las mismas Directrices, que establecen lo siguiente:

"En general, una fianza única por transacción […] se otorgará por un importe no inferior al total del valor declarado más todos los derechos, impuestos y tasas aplicables, a menos que las mercancías importadas se incluyan en alguna de las categorías siguientes. En estos casos, la fianza se otorgará por un importe que no sea inferior a tres veces el total del valor declarado de las mercancías.

1. Mercancías sujetas a requisitos de otros organismos cuando la falta de reenvío puede entrañar una amenaza para la salud pública y la seguridad

   A) Administración de productos alimenticios y farmacéuticos (FDA): todas

   […]

   G) Ley de Fiscalización de las Sustancias Tóxicas (TOSCA): todas"[52]

2.32 No obstante, el párrafo d) del artículo 113.13 del Código de Reglamentos Federales, volumen 19, da atribuciones al director de puerto para imponer los siguientes requisitos adicionales en materia de garantías:

"d) Garantía adicional. Sin perjuicio de las disposiciones del presente artículo o de cualquier otra disposición de este capítulo, si un director de puerto […] estima que la aceptación de una transacción garantizada por una fianza continuada pondría en riesgo la recaudación del ingreso o de otro modo impediría el cumplimiento de la ley o el reglamento aduaneros, exigirá garantías adicionales."[53]

2.33 Conforme a ello, las Directrices establecen que las fórmulas corrientes mencionadas en los párrafos 2.30 y 2.31 *supra* no se aplicarán cuando "un director de distrito tenga conocimiento de la

[51] *Ibid*., páginas 3 y 4.

[52] *Ibid*., páginas 4 y 5.

[53] 19 C.F.R. §113.13(d) (1999) (prueba documental Nº 6 de los Estados Unidos).

existencia de circunstancias extraordinarias o de un mayor riesgo para el gobierno de que se trate".[54] En tales casos, las Directrices establecen que:

> "el director de distrito que tenga conocimiento de ello se pondrá en contacto con el distrito en el que se presenta la fianza y transmitirá los hechos justificantes a fin de que, si procede, se puedan adoptar las medidas adecuadas. Por ejemplo, cuando la cuantía de una fianza continuada no cubre el derecho de un envío determinado, y el director de distrito sospecha que ello entraña un mayor riesgo para el gobierno, el director de distrito:
>
> 1. exigirá, en el momento del libramiento, el depósito del derecho estimado correspondiente al envío, o
>
> 2. solicitará la presentación de una fianza de entrada única para ese envío, o
>
> 3. solicitará que se presente una nueva fianza continuada por una cuantía superior."[55]

2.34 Sobre la base de los datos estadounidenses correspondientes a febrero de 1999, se utilizaron fianzas continuadas para aproximadamente el 97 por ciento de todas las entradas registradas ese mes, y se utilizaron fianzas de transacción única para el 3 por ciento restante. En lo que respecta a las entradas procedentes de países de las CE, aproximadamente el 94 por ciento de las entradas registradas en febrero de 1999 se realizaron mediante la utilización de fianzas continuadas, mientras que se utilizaron fianzas de transacción única para el 6 por ciento restante.[56]

2.35 Al 3 de marzo de 1999, los tipos arancelarios consolidados y los tipos arancelarios aplicables de los Estados Unidos correspondientes a los productos incluidos en la lista eran los siguientes:

Productos	**Número del Arancel de Aduanas Armonizado**	**Tipo consolidado/aplicado**
Carne de cerdo, seca o ahumada	0210.19.00	0,015 dólar/kg
Queso Pecorino	0406.90.57	Libre
Galletas dulces	1905.30.00	Libre
Preparaciones para el baño	3307.30.50	4,9 por ciento
Velas y cirios	3406.00.00	Libre
Placas, hojas, películas	3920.20.00	4,2 por ciento
Bolsos de mano, plástico	4202.22.15	18 por ciento
Libros de bolsillo, plástico	4202.32.10	0,121 dólar/kg + 4,6 por ciento

[54] *Customs Directive*, *op. cit.*, página 3.

[55] *Ibid*.

[56] Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas adicionales del Grupo Especial, de fecha 10 de febrero de 2000 (apéndice 2.10 de este informe del Grupo Especial), párrafo 13.

Productos	**Número del Arancel de Aduanas Armonizado**	**Tipo consolidado/aplicado**
Papel y cartón filtro	4805.50.00	Libre
Cajas y cartonajes	4819.20.00	1,4 por ciento
Litografías	4911.91.20	0,066 dólar/kg
Suéteres, de cachemira	6110.10.10	5,8 por ciento
Ropas de cama, de algodón	6302.21.90	7,2 por ciento
Acumuladores de plomo	8507.20.80	3,5 por ciento
Aparatos para la preparación de café o de té	8516.71.00	3,7 por ciento

*Prueba documental Nº 7 de los Estados Unidos

D. ACONTECIMIENTOS REGISTRADOS EN LOS ESTADOS UNIDOS DESPUÉS DEL 3 DE MARZO DE 1999

2.36 El 19 de abril de 1999, el USTR determinó que "desde el 19 de abril de 1999, se aplicará un derecho del 100 por ciento *ad valorem* a [determinados] artículos que forman parte de los productos de determinados Estados miembros de las CE",[57] tras lo cual se dieron instrucciones a los directores de puertos para aplicar derechos del 100 por ciento a esos productos y consiguientemente se exigieron depósitos de derechos del 100 por ciento en el momento de la entrada a partir del 19 de abril de 1999.[58] Los productos seleccionados fueron los siguientes: i) preparaciones para el baño, con excepción de las sales de baño; ii) bolsos de mano, plástico; iii) libros de bolsillo, plástico; iv) papel y cartón de filtro; v) cajas y cartonajes; vi) litografías; vii) ropas de cama, de algodón; viii) acumuladores de plomo; y ix) aparatos para la fabricación de café o de té (excepto los procedentes de Italia).[59]

2.37 En los gráficos siguientes se indican las fluctuaciones (de carácter mensual y sobre la base del promedio de los 12 meses precedentes) del valor total de las importaciones procedentes de las Comunidades Europeas durante el período que va desde enero de 1997 a septiembre de 1999, con respecto a: i) los productos que figuran en lista del 3 de marzo, sujetos a la medida del 19 de abril (gráfico A)[60], y ii) los productos que figuran en la lista de 3 de marzo, pero que no están sujetos a la medida del 19 de abril (gráfico B)[61]:

[57] 64 Federal Register 19209 (anexo X de las CE).

[58] Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas adicionales del Grupo Especial, de fecha 8 de febrero de 2000, párrafo 20 (apéndice 2.6 de este informe del Grupo Especial).

[59] Prueba documental Nº 7 de los Estados Unidos.

[60] El gráfico A se ha derivado de los datos contenidos en la prueba documental Nº 5 de los Estados Unidos.

[61] El gráfico B se ha derivado de los datos contenidos en la prueba documental Nº 10 de los Estados Unidos.

GRÁFICO A

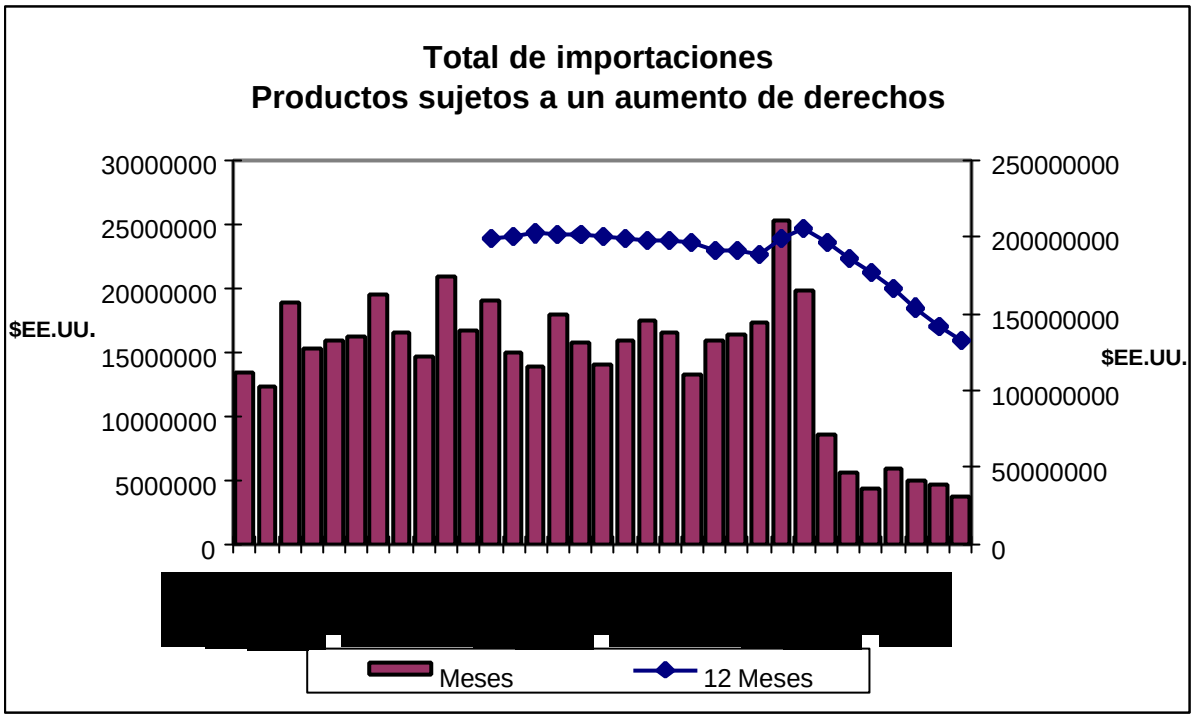
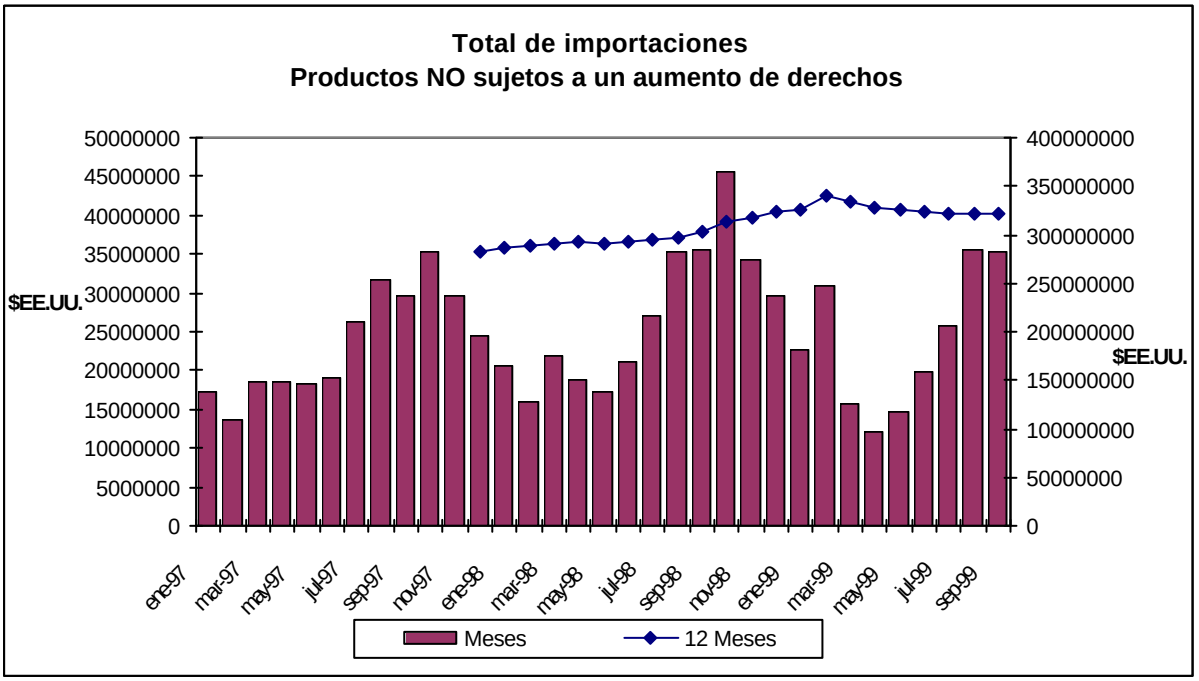


GRÁFICO B



III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

3.1 Los argumentos de las partes figuran en sus comunicaciones al Grupo Especial (véanse los apéndices 1.1 a 1.10 del presente informe del Grupo Especial en lo que se refiere a las Comunidades Europeas y los apéndices 2.1 a 2.10 en lo que respecta a los Estados Unidos).

IV. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

4.1 Los argumentos de los terceros figuran en sus comunicaciones al Grupo Especial (véase el apéndice 3 para Dominica y Santa Lucía, el apéndice 4 para el Ecuador (original español), el apéndice 5 para la India, el apéndice 6 para Jamaica y el apéndice 7 para el Japón), todos de este informe del Grupo Especial.

V. REEXAMEN INTERMEDIO

5.1 El 27 de marzo, tanto los Estados Unidos como las Comunidades Europeas pidieron que el Grupo Especial reexaminara el informe provisional, del que se había dado traslado a las partes el 13 de marzo de 2000. El 29 de marzo, las Comunidades Europeas respondieron por escrito a la petición de los Estados Unidos. El 30 de marzo, los Estados Unidos solicitaron autorización al Grupo Especial para responder a las últimas observaciones de las CE en el plazo de cinco días. El 31 de marzo, el Grupo Especial accedió a esta solicitud e invitó a los Estados Unidos a que enviaran su respuesta a las observaciones de las CE a más tardar el 4 de abril, fecha en la que los Estados Unidos nos remitieron su última serie de observaciones.

5.2 En su petición de reexamen, los Estados Unidos formularon cuatro observaciones principales y sugirieron que se introdujeran otras modificaciones en nuestra descripción de los hechos del asunto. Las Comunidades Europeas, además de formular observaciones sobre la petición de reexamen de los Estados Unidos, pidieron al Grupo Especial que reexaminara principalmente dos aspectos de las constataciones del Grupo Especial.

5.3 En primer lugar, los Estados Unidos alegaron que en el informe provisional el Grupo Especial había establecido conclusiones sobre el párrafo 7 del artículo 3 y el apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD, respecto de las cuales las Comunidades Europeas no habían presentado reclamaciones ni argumentos.

5.4 Con referencia al apartado a) del párrafo 2 del artículo 23, las Comunidades Europeas respondieron que los Estados Unidos estaban tratando de redefinir el ámbito de la presente diferencia y de volver a argumentar con respecto a esa disposición. Las CE insistieron en que, en sus comunicaciones escritas y orales hicieron referencia a todos los análisis y conclusiones del informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 301*. En particular, las Comunidades Europeas citaron el párrafo 20 de su primera comunicación escrita:

> "[…] 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."[62] (Subrayado original de las CE; cursivas añadidas.)

Las Comunidades Europeas reiteraron el párrafo 14 de su comunicación oral en la primera reunión sustantiva, en el sentido de que:

> "El principio que orienta el artículo 23 figura en el párrafo 1, que también rige las disposiciones más detalladas del párrafo 2, ya que este párrafo comienza con las palabras "En tales casos, los Miembros", mediante las cuales el párrafo 1 se incorpora al párrafo 2. Como ha expresado el Grupo Especial que examinó el asunto relativo a los artículos 301 al 310, el párrafo 1 del artículo 23 del ESD establece que '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

[62] Primera comunicación de las CE, párrafo 20 (apéndice 1.1 de este informe del Grupo Especial).

> coercitiva unilateral de los derechos y obligaciones dimanantes de la normas de la OMC'."[63] (Subrayado original de las CE.)

Por último, las Comunidades Europeas mencionaron los diversos avisos publicados en el Federal Register sobre este caso (anexos I, II y III de las CE), que se refieren expresamente a la determinación unilateral de incompatibilidad y también a la aplicación unilateral de sanciones comerciales.

5.5 A juicio de los Estados Unidos, las referencias antes mencionadas no son suficientes para que este Grupo Especial llegue a la conclusión de que la medida adoptada el 3 de marzo contravenía lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 y la primera frase del párrafo 5 del artículo 21, así como en el párrafo 1 del artículo 23 del ESD. Los Estados Unidos alegaron que, como no se les había informado que el apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 sería objeto de constataciones por parte del Grupo Especial, no formularon ninguna argumentación sobre esta cuestión.

5.6 En segundo lugar, en lo que respecta a lo esencial del examen realizado por el Grupo Especial sobre el alcance del apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD, los Estados Unidos sostuvieron que las declaraciones formuladas por representantes del USTR no tenían significación jurídica alguna y por sí mismas no constituían "determinaciones". En opinión de los Estados Unidos, la capacidad de adoptar tal posición a los fines de hacer valer sus derechos dimanantes del artículo 22 del ESD, es una parte intrínseca del ejercicio de sus derechos por parte de un Miembro en el marco del ESD. Las Comunidades Europeas respondieron que las declaraciones públicas constituyen una prueba del carácter de la medida adoptada el 3 de marzo, pero en sí mismas no son medidas.

5.7 En tercer lugar, los Estados Unidos reiteraron que el aumento de los requisitos en materia de fianzas, establecido en la medida del 3 de marzo, no creaba ninguna responsabilidad adicional con respecto a las consolidaciones arancelarias de los Estados Unidos. Las Comunidades Europeas estuvieron de acuerdo con las conclusiones a las que había llegado el Grupo Especial sobre esta cuestión.

5.8 El Grupo Especial observa que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas, éstas alegaron violaciones de los artículos ***3***, 21, 22 y ***23*** del ESD.[64] El párrafo 3 del artículo 3 de la primera comunicación de las CE lleva el título "La violación del artículo 23 y el artículo 3 del ESD".[65] A nuestro juicio, el sentido corriente de la última frase del párrafo 7 del artículo 3 del ESD resulta claro cuando establece que la suspensión de concesiones o de otras obligaciones se debe utilizar como último recurso, "siempre que el OSD autorice la adopción de estas medidas". En el párrafo 5 de su primera comunicación, las Comunidades Europeas se refieren a los tres avisos publicados en el Federal Register de los Estados Unidos y expresan que la medida propuesta se basó en la determinación unilateral adoptada 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".[66] En su primera comunicación, las Comunidades Europeas expresan que las medidas estadounidenses infringen los requisitos de los párrafos 1 y 2 del artículo 23.[67] En el párrafo 86 de su comunicación de réplica, las Comunidades Europeas alegan que "el párrafo 1 y el apartado a) del

---

[63] Comunicación oral de las CE en la primera reunión sustantiva, párrafo 14 (apéndice 1.2 de este informe del Grupo Especial).

[64] WT/DS165/8.

[65] Primera comunicación de las CE (apéndice 1.1 de este informe del Grupo Especial).

[66] *Ibid*., párrafo 5.

[67] *Ibid*., párrafo 20.

párrafo 2 del artículo 23 del ESD especifican que tal constatación (que en la terminología del artículo 23 se denomina "determinación") sólo se puede formular con arreglo a las normas y procedimientos del ESD".[68] El Grupo Especial también toma nota de los argumentos formulados por las Comunidades Europeas, que se han citado en el párrafo 5.4 *supra.*

5.9 En el párrafo 6.17 de nuestras constataciones, expresamos que el párrafo 1 del artículo 23 contiene una obligación general en el sentido de que todo Miembro que "trate de reparar" el incumplimiento de normas de la OMC debe recurrir a tal efecto al marco institucional de la OMC. También reiteramos las conclusiones del informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 301*, en el sentido de que el párrafo 2 del artículo 23 sólo proporciona "ejemplos" de actuaciones que pueden estar en contravención con las normas del ESD y que, si se producen cuando un Miembro trata de reparar el incumplimiento de normas de la OMC, constituye una violación del párrafo 1 del artículo 23.[69] En otros términos, como expresamos en nuestras constataciones, cuando una medida se adopta en el contexto descrito en el párrafo 1 del artículo 23 -es decir, cuando un Miembro trata de reparar el incumplimiento de normas de la OMC- esa medida, si se toma al margen del marco institucional de la OMC o de manera incompatible con el ESD, infringe el párrafo 1 del artículo 23 del ESD.

5.10 En opinión del Grupo Especial, la principal reclamación de las Comunidades Europeas consiste en que el 3 de marzo de 1999 los Estados Unidos actuaron de manera unilateral, contraviniendo la obligación fundamental estipulada en el artículo 23 del ESD. Recordamos que el párrafo 1 del artículo 23 dispone que cuando un Miembro trata de reparar el incumplimiento de normas de la OMC debe recurrir y ajustarse a lo dispuesto en el ESD. Las alegaciones más específicas de incumplimiento de las normas del ESD sólo sirven para proporcionar ejemplos de la manera en que los Estados Unidos no "se ajustaron" a las normas del ESD. Como, a nuestro juicio, la medida del 3 de marzo es incompatible con la última frase del párrafo 7 del artículo 3, el párrafo 6 del artículo 22, el apartado c) del párrafo 2 del artículo 23, el párrafo 5 del artículo 21 y el apartado a) del párrafo 2 del artículo 23, los Estados Unidos, al introducir la medida del 3 de marzo, no se ajustaron a lo dispuesto en el ESD. Como dicha medida se adoptó mientras los Estados Unidos estaban tratando de reparar el incumplimiento de normas de la OMC, los Estados Unidos infringieron el párrafo 1 del artículo 23 del ESD.

5.11 Además, como hemos expresado a lo largo de nuestras constataciones, consideramos que el propio texto del párrafo 1 del artículo 23 abarca las situaciones en las que un Miembro trata de reparar cualquier incumplimiento de normas de la OMC, determinado por un órgano jurisdiccional de la OMC o de manera unilateral. Sería absurdo que el primer párrafo del artículo 23, que contiene una prohibición general de la adopción de medidas unilaterales, sólo condenara las situaciones en las que un Miembro adopta sanciones unilaterales a raíz de un incumplimiento determinado por la OMC, sin prohibir las situaciones en las que un Miembro determine unilateralmente que se ha producido un incumplimiento de las normas de la OMC antes de adoptar sanciones comerciales unilaterales. Por consiguiente, a nuestro juicio la prohibición de las determinaciones unilaterales figura en el primer párrafo del artículo 23, y las Comunidades Europeas han formulado claramente reclamaciones en virtud de los párrafos 1 y 2 del artículo 23.

5.12 Los Estados Unidos parecen alegar que, si hubiesen sabido que existía una reclamación que impugnaba su medida unilateral del 3 de marzo, hubieran podido defenderse mejor. Consideramos, por el contrario, que los Estados Unidos han tenido amplias oportunidades para ejercer su defensa. En su primera comunicación, las Comunidades Europeas caracterizaron esta diferencia indicando que el

---

[68] Comunicación de réplica de las CE, párrafo 86 (apéndice 1.5 de este informe del Grupo Especial).

[69] Informe del Grupo Especial en *Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974* ("*Estados Unidos - Artículo 301*"), adoptado el 27 de enero de 2000, WT/DS152/R, párrafo 7.39.

USTR había "impuesto sanciones comerciales, frenando efectivamente el comercio. Esta serie de acontecimientos confirma que el USTR aplicó la nueva medida (unilateralmente), que fue decidida únicamente sobre la base de su legislación interna y, por ende, sin tener en cuenta si dicha medida se ajustaba a los requisitos previstos en los párrafos 1 y 2 del artículo 23".[70] En su comunicación oral al Grupo Especial en la primera reunión sustantiva, y en sus comunicaciones de réplica las Comunidades Europeas mencionan varias declaraciones oficiales del USTR, y en todas ellas se demuestra claramente el carácter de las reclamaciones de las CE.[71]

5.13 Sin perjuicio de las graves alegaciones de violación del artículo 23 del ESD, durante todo el procedimiento de este Grupo Especial los Estados Unidos concentraron sus argumentos y análisis en los aspectos técnicos de los requisitos de su Servicio de Aduanas en materia de fianzas y en las modificaciones introducidas el 3 de marzo de 1999 con respeto a las importaciones de las Comunidades Europeas incluidas en una lista. Sin embargo, las cuestiones que tiene ante sí este Grupo Especial no se limitan a los requisitos en materia de fianzas. Las pruebas que tenemos ante nosotros demuestran que los Estados Unidos trataban de imponer sanciones comerciales contra las Comunidades Europeas. Recordamos a este respecto que el sentido corriente de la expresión "*traten* de reparar" (utilizada en el párrafo 1 del artículo 23) es "procurar, intentar obtener o lograr"[72], lo que supone un deseo, un esfuerzo (fructífero o no) encaminado a "reparar". A nuestro juicio, de las pruebas se desprende claramente que los Estados Unidos trataban de imponer sanciones comerciales -último recurso en el marco de la legislación de la OMC- contra las importaciones procedentes de las Comunidades Europeas incluidas en una lista. Las diversas declaraciones, manifestaciones y otros memorandos internos del USTR y del Servicio de Aduanas de los Estados Unidos confirman el contexto de la medida del 3 de marzo como una medida por la cual los Estados Unidos trataban de reparar lo que, según su determinación unilateral, era un incumplimiento de las normas de la OMC.

5.14 Por otra parte, incluso si aceptáramos el argumento de los Estados Unidos, de que la capacidad de adoptar tal postura pública (en el sentido de que la medida de aplicación adoptada por las CE infringía el ESD) a los fines de hacer valer sus derechos previstos en el artículo 22 del ESD constituye una parte intrínseca del ejercicio de sus derechos por un Miembro en el marco del ESD, estimamos que la determinación unilateral formulada mediante la medida del 3 de marzo no era necesaria para que los Estados Unidos hicieran valer y ejercieran sus derechos dimanantes del artículo 22. El apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 autoriza *a contrario sensu* a los Miembros a formular determinaciones recurriendo al ESD y de manera compatible con las constataciones de grupos especiales, del Órgano de Apelación o de los árbitros. Cuando, en enero de 1999, los Estados Unidos solicitaron al OSD autorización de conformidad con el artículo 22, debían de haber adoptado una decisión interna en el sentido de que la medida de aplicación de las CE era incompatible con la OMC. (Como los Estados Unidos formulaban una propuesta de sanciones, ello significa que era menester que hubieran decidido previamente que la medida de aplicación era, a su juicio, incompatible con las normas de la OMC.) Esta decisión de los Estados Unidos constituía una forma de "determinación", pero una determinación ajustada a las normas porque se realizó "mediante recurso a la solución de diferencias de conformidad con" el ESD, es decir, según lo dispuesto en el artículo 22. Sin embargo, el 3 de marzo, cuando los Estados Unidos decidieron actuar al margen del procedimiento del ESD, formularon una determinación unilateral en el sentido de que la medida de aplicación de las CE era incompatible con la OMC. Al hacer esto, los Estados Unidos (ya) no estaban formulando una determinación mediante el recurso al ESD. La medida del 3 de marzo, que trataba de

[70] Primera comunicación de las CE, párrafo 20 (apéndice 1.1 de este informe del Grupo Especial).

[71] Por ejemplo, la comunicación oral de las CE en la primera reunión sustantiva, párrafo 10 (apéndice 1.2 del este informe del Grupo Especial), y la comunicación de réplica de las CE, párrafo 2 (apéndice 1.5 de este informe del Grupo Especial).

[72] The New Little Oxford Dictionary.

reparar el incumplimiento de normas de la OMC, determinado unilateralmente, era incompatible con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 y el párrafo 5 del artículo 21 y, por ende, infringía necesariamente el párrafo 1 del artículo 23.

5.15 Reiteramos que el 3 de marzo los Estados Unidos no tenían derecho -ni autorización del OSD- para recaudar derechos de importación superiores a sus consolidaciones. Al poner en práctica requisitos de fianzas superiores para garantizar, a partir del 3 de marzo, el pago de derechos arancelarios de hasta el 100 por ciento sobre las importaciones procedentes de las Comunidades Europeas que figuraban en una lista, los Estados Unidos comenzaron unilateralmente a aplicar coercitivamente un derecho que no tenían, ya que los requisitos en materia de fianzas tienen el carácter de garantía y de mecanismo de aplicación coercitiva.

5.16 En cuarto lugar, los Estados Unidos también impugnan nuestra descripción de la interpretación estadounidense sobre el carácter obligatorio del plazo de 60 días en el cual se debe llevar a cabo el arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22. A nuestro juicio, esta interpretación de los Estados Unidos se desprendía claramente de las actas de las reuniones del OSD y de la Decisión de los árbitros conforme a lo previsto en el párrafo 6 del artículo 22, de 9 de abril de 1999[73], en el asunto *CE - Bananos III*. El principal aspecto de nuestras constataciones es que el 3 de marzo, cuando pusieron en práctica el aumento de los requisitos en materia de fianzas, los Estados Unidos no habían solicitado la aplicación retroactiva de la suspensión de concesiones y deberían haber sabido esto. Por consiguiente, el 3 de marzo no podían alegar que tenían facultades para aplicar un derecho retroactivo eventual a fin de recaudar el 100 por ciento de los aranceles de importación sobre las importaciones procedentes de las Comunidades Europeas incluidas en la lista.

5.17 Los Estados Unidos alegan asimismo que no hay pruebas de que existieran cargas por concepto de intereses, costos o tasas. Remitimos a los Estados Unidos al párrafo 6.42 *infra*, en el que el Grupo Especial realiza una estimación de los costos representados por el aumento de los requisitos en materia de fianzas, del 3 de marzo, basándose en las pruebas presentadas por los Estados Unidos. Con respecto a la argumentación de los Estados Unidos acerca de las prácticas corrientes del Servicio de Aduanas de los Estados Unidos y a lo que está permitido en virtud del artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, reiteramos una vez más que nuestro mandato no consiste en evaluar en general las prácticas del Servicio de Aduanas de los Estados Unidos en lo que respecta a los requisitos en materia de fianzas.

5.18 A fin de velar por la claridad del informe de este Grupo Especial, y teniendo en cuenta nuestro examen sobre la naturaleza de la primera frase del párrafo 5 del artículo 21 que prohíbe la determinación unilateral de la incompatibilidad con la OMC de las medidas de aplicación, hemos revisado nuestras constataciones de conformidad con el análisis citado. También hemos tenido en cuenta otras observaciones formuladas por los Estados Unidos, con inclusión de los errores de cálculo, y hemos mejorado nuestras constataciones en consecuencia.

5.19 Las Comunidades Europeas nos solicitan que revisemos nuestra descripción de su reclamación relativa a la incompatibilidad con la OMC de algunos de los aspectos de la Decisión de los árbitros de 9 de abril en el arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 (WT/DS27/ARB). Las Comunidades Europeas nos pidieron también que introdujéramos otras modificaciones en nuestra descripción de algunos de sus argumentos. Hemos examinado cuidadosamente las comunicaciones y las declaraciones orales de las Comunidades Europeas y hemos revisado en consecuencia nuestro proyecto. Sin embargo, desearíamos hacer hincapié en algunos puntos.

[73] WT/DS27/ARB.

5.20 En sus comunicaciones de réplica, las Comunidades Europeas alegan que la medida de los Estados Unidos del 19 de abril sólo fue la continuación de la medida del 3 de marzo.[74] Las Comunidades Europeas sostienen a continuación que "los Estados Unidos, en la diferencia relativa a los *Bananos*, [habían] recurrido a una solicitud de autorización de suspensión de concesiones o de otras obligaciones basándose en una determinación unilateral de que las CE no habían cumplido sus obligaciones dimanantes de la OMC".[75] A juicio de las Comunidades Europeas, esto fue así porque los Estados Unidos no disponían del informe de un grupo especial designado conforme al párrafo 5 del artículo 21, sobre la evaluación de la compatibilidad con la OMC de la medida de aplicación de las CE cuando solicitaron al OSD autorización para adoptar medidas de retorsión. Las Comunidades Europeas sostienen que, como el 3 de marzo los Estados Unidos infringieron el párrafo 5 del artículo 21 y como la medida adoptada el 19 de abril sólo es la confirmación de la medida del 3 de marzo, el 19 de abril los Estados Unidos seguían infringiendo el párrafo 5 del artículo 21. En otros términos, la infracción del 3 de marzo tenía un carácter continuado. Las Comunidades Europeas alegan que si este Grupo Especial se negara a responder a su petición relativa al carácter de la violación supuesta por la medida del 3 de marzo, ello constituiría una denegación de justicia.[76]

5.21 Recordamos que la razón por la que las Comunidades Europeas consideran que la medida del 3 de marzo viola el párrafo 5 del artículo 21 del ESD es que, en su opinión, la determinación de la compatibilidad con la OMC de la medida de aplicación adoptada por las CE sólo puede ser llevada a cabo por un grupo especial con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 y no puede ser realizada por el grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto mediante un procedimiento de arbitraje conforme al párrafo 6 del artículo 22 del ESD. A este respecto, las Comunidades Europeas estiman que, por consiguiente, la determinación de la compatibilidad con la OMC de la medida de aplicación

[74] Esto fue una reiteración del argumento de las CE desarrollado en sus réplicas. Véase el párrafo 20 de la comunicación de réplica de las CE (apéndice 1.5 de este informe del Grupo Especial).

[75] Comunicación oral de las CE en la segunda reunión sustantiva, §II (apéndice 1.8 de este informe del Grupo Especial).

[76] La declaración de las Comunidades Europeas ante el Grupo Especial fue la siguiente: "Este aspecto del caso presente guarda relación no sólo con el fundamento jurídico de las infracciones respecto de las cuales reclaman las CE, sino también con la cuestión de si la infracción tiene un carácter continuado. Como el Grupo Especial comprenderá fácilmente, este aspecto del asunto reviste una importancia fundamental para las CE. Si el Grupo Especial resuelve a favor de las CE con respecto a esta cuestión decisiva, 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 del 3 de marzo de 1999, que constituye el anexo 1 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial de las CE, como con respecto a la lista reducida del 19 de abril de 1999, que constituye el anexo 2 de dicha solicitud. Las CE consideran que tienen derecho a recibir una respuesta del Grupo Especial respecto de esta importante reclamación, sobre la cual las partes claramente están en desacuerdo, y que tiene muy importantes consecuencias jurídicas y prácticas en el caso presente. Una denegación de justicia sobre este punto haría necesariamente que la incertidumbre jurídica continuara e incrementaría la actividad contenciosa. Las CE ya han señalado en sus comunicaciones escritas que no había ninguna justificación para recurrir a la suspensión de concesiones o de otras obligaciones en el caso presente, ni el 3 de marzo de 1999 ni el 19 de abril de 1999. La incompatibilidad de la medida del 3 de marzo con las normas de la OMC no podía haber sido "subsanada" por la autorización del OSD del 19 de abril de 1999 simplemente porque estaba jurídicamente viciada desde el comienzo. Las CE repiten que en este contexto la autorización del OSD de 19 de abril de 1999 era un requisito necesario, pero no suficiente, para la suspensión de concesiones o de otras obligaciones." Declaración final de las CE en la segunda reunión. Esta declaración reiteró los argumentos de las CE contenidos en sus réplicas. Véanse, por ejemplo, los párrafos 78, 81 y 82 de la comunicación de réplica de las CE (apéndice 1.5 de este informe del Grupo Especial): "Sin embargo, en el caso de los Estados Unidos, tal decisión del OSD [se refiere al párrafo 5 del artículo 21 del ESD] no existía el 3 de marzo, tampoco existía el 19 de abril y sigue sin existir en el día de hoy […] En conclusión, las CE reiteran que la medida de los Estados Unidos de 3 de marzo de 1999, que ha sido impugnada, confirmada el 19 de abril de 1999, es incompatible con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Esta incompatibilidad […] tampoco fue subsanada por la autorización […] concedida por el OSD el 19 de abril de 1999".

adoptada por las CE, llevada a cabo por la Decisión de los árbitros de 9 de abril de 1999, tomada al amparo del párrafo 6 del artículo 22, no es válida. Es por ello que las Comunidades Europeas consideran que este Grupo Especial ni siquiera tenía que mencionar la Decisión de los árbitros adoptada al amparo del párrafo 6 del artículo 22 porque, a juicio de las Comunidades Europeas, esa Decisión de los árbitros del 9 de abril se refería exclusivamente al nivel de anulación o menoscabo del régimen revisado de las CE para los bananos.

5.22 No estamos de acuerdo con las Comunidades Europeas. En cambio, constatamos que el 3 de marzo estaba en trámite un procedimiento jurisdiccional en el marco de la OMC, sobre la determinación de la compatibilidad con la OMC de la medida de aplicación adoptada por las CE. Pero el 3 de marzo, contrariamente a lo que sucedió el 19 de abril, este órgano jurisdiccional (el Grupo Especial encargado del arbitraje de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22) no había terminado su labor.

5.23 Por consiguiente, hemos modificado la redacción de algunos párrafos del informe de este Grupo Especial a fin de asegurar una mejor comprensión de nuestro análisis. También hemos tenido en cuenta otras observaciones formuladas por las Comunidades Europeas y hemos revisado nuestras constataciones en consecuencia.

VI. CONSTATACIONES

A. INTRODUCCIÓN

6.1 La presente diferencia se refiere a una presunta medida unilateral de retorsión[77] adoptada el 3 de marzo de 1999 por los Estados Unidos contra las importaciones de las Comunidades Europeas (incluidas en una lista), contraviniendo lo dispuesto en el Acuerdo sobre la OMC.

6.2 El 3 de marzo, en el comunicado de prensa del USTR se expresó lo siguiente:

> "Los Estados Unidos adoptan medidas aduaneras sobre importaciones europeas
>
> 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."[78]

6.3 El 4 de marzo de 1999, las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas con los Estados Unidos con respecto a la decisión de los Estados Unidos, efectiva desde el 3 de marzo de 1999, por la que se exigían requisitos adicionales en materia de fianzas con respecto a los productos procedentes de las Comunidades Europeas (incluidos en una lista) con ocasión de su importación.[79]

---

[77] En el párrafo 20 de su primera comunicación (apéndice 1.1 de este informe del Grupo Especial), las Comunidades Europeas alegaron la existencia de "sanciones comerciales" impuestas por los Estados Unidos. Examinamos brevemente estos diversos conceptos más adelante.

[78] Comunicado de prensa del USTR de 3 de marzo de 1999, "*United States Takes Customs Action on European Imports*" (anexo VII de las CE).

[79] Véase WT/DS165/1 y el párrafo 1.2 de este informe del Grupo Especial.

6.4 Las Comunidades Europeas solicitaron que el OSD estableciera un grupo especial:

> "con respecto a la decisión de los Estados Unidos, efectiva desde el 3 de marzo de 1999, de suspender la liquidación de las importaciones procedentes de las CE de productos (incluidos en una lista), que representan en conjunto un valor de 520 millones de dólares anuales, e imponer una obligación contingente correspondiente a derechos del 100 por ciento sobre cada una de las importaciones de productos afectados a partir de esa fecha (anexo 1 [de la solicitud]). Esta medida incluye disposiciones administrativas que prevén, entre otras cosas, la constitución de una fianza para cubrir la totalidad de obligación eventual".[80]

La medida en litigio se denominará en adelante la "medida del 3 de marzo" y se describe en los párrafos 1.4 y 1.5 del presente informe del Grupo Especial. Observamos que la medida del 3 de marzo se hizo efectiva a partir del día 3 de marzo, mientras estaba pendiente la decisión definitiva de los árbitros.[81] También sabemos que el 19 de abril los Estados Unidos adoptaron una medida legal distinta contra una lista reducida de importaciones procedentes de las Comunidades Europeas de conformidad con la autorización del OSD de 19 de abril.[82]

6.5 El 16 de junio de 1999, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció este Grupo Especial con el mandato de examinar la solicitud de las Comunidades Europeas. Las Comunidades Europeas alegan que la medida del 3 de marzo es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 23 (en particular el apartado c) del párrafo 2 del artículo 23), el párrafo 7 del artículo 3, el párrafo 5 del artículo 21 y el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y con los artículos I, II, VIII y XI del GATT.

6.6 La medida del 3 de marzo dio lugar[83], en la mayor parte de los casos, a un incremento de los niveles de requisitos en materia de fianzas con respecto a las importaciones (incluidas en una lista, que los Estados Unidos denominan "lista de retorsión"[84]) procedentes de las Comunidades Europeas (denominadas en adelante "importaciones de las CE (incluidas en una lista)"). Los requisitos en materia de fianzas aplicables en general a las importaciones de las CE (incluidas en una lista) y el incremento de los requisitos en materia de fianzas establecidos el 3 de marzo se describen en los párrafos 2.24 a 2.34 de este informe del Grupo Especial.[85]

---

[80] WT/DS165/8.

[81] Véase el comunicado de prensa del USTR de 3 de marzo de 1999, "*United States Takes Customs Action on European Imports"* (anexo VII de las CE).

[82] WT/DSB/M/59.

[83] Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 33 y 34 (apéndice 2.1 de este informe del Grupo Especial), y Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas adicionales del Grupo Especial, de fecha 8de febrero de 2000, párrafos 3 a 5 (apéndice 2.6 de este informe del Grupo Especial).

[84] Expresión utilizada por el Representante Adjunto de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales, anexo X de las CE. Véase la lista de estas importaciones procedentes de las Comunidades Europeas así identificadas en el párrafo 2.24 de este informe del Grupo Especial.

[85] En los párrafos 6.46 a 6.51 de este informe del Grupo Especial seguiremos examinando nuestra interpretación sobre el incremento de los requisitos en materia de fianzas del 3 de marzo.

B. ALEGACIONES DE LAS CE Y DEFENSAS DE LOS ESTADOS UNIDOS EN VIRTUD DEL ESD Y EL GATT DE 1994

1. Las alegaciones de las CE

6.7 Entendemos que las alegaciones de las CE comprenden tres partes. En primer lugar, las Comunidades Europeas alegan que, el 3 de marzo de 1999, los Estados Unidos habían "impuesto sanciones comerciales, frenando efectivamente el comercio".[86] Al hacerlo, los Estados Unidos actuaron unilateralmente, contraviniendo los párrafos 1 y 2 del artículo 23 y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, así como los artículos I, II, VIII y XI del GATT de 1994. En segundo lugar, la medida del 3 de marzo contraviene las disposiciones del párrafo 6 del artículo 22 porque constituye una suspensión de concesiones o de otras obligaciones impuesta por los Estados Unidos mientras estaba en curso el procedimiento de arbitraje de conformidad con los párrafos 6 y 7 del artículo 22 del ESD. En tercer lugar, las Comunidades Europeas sostienen que los Estados Unidos también han violado el párrafo 5 del artículo 21 del ESD porque no habían agotado este procedimiento cuando solicitaron autorización al OSD para suspender concesiones u otras obligaciones con respecto a las importaciones de las CE (incluidas en una lista). A juicio de las Comunidades Europeas, esta infracción tiene un carácter continuado. Las Comunidades Europeas consideran que la medida del 19 de abril es sólo una confirmación de la medida adoptada por los Estados Unidos el 3 de marzo, y alegan que la "[decisión del OSD de adoptar el informe de un grupo especial designado de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21] no existía el 3 de marzo, tampoco existía el 19 de abril y sigue sin existir en el día de hoy".[87] En opinión de las Comunidades Europeas, la incompatibilidad de la medida del 3 de marzo con las normas de la OMC no podía haber sido subsanada por la autorización del OSD del 19 de abril porque dicha medida estaba viciada desde el comienzo: la autorización del OSD de 19 de abril de 1999 era un requisito necesario, pero no suficiente, para la suspensión de concesiones o de otras obligaciones por parte de los Estados Unidos.

2. Las defensas de los Estados Unidos

6.8 Los Estados Unidos responden que la medida del 3 de marzo no constituye una suspensión de concesiones o de otras obligaciones porque la exigencia de fianzas para la importación es una práctica normal del Servicio de Aduanas de los Estados Unidos (y de muchos otros Miembros, incluidas las Comunidades Europeas), y está expresamente autorizada por el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. A juicio de los Estados Unidos, la medida del 3 de marzo no infringió los artículos I, II, VIII ni XI del GATT. Los Estados Unidos sostienen que no violaron el artículo 23 del ESD, ya que sólo adoptaron medidas con el objeto de "preservar sus derechos" de recaudar impuestos a partir del 3 de marzo, y el día 3 de marzo no se fijaron ni recaudaron derechos. Los Estados Unidos agregan que no infringieron el párrafo 5 del artículo 21 porque existe un conflicto entre las prescripciones temporales del párrafo 5 del artículo 21 y las del artículo 22, que deberá resolverse en favor de la interpretación de los Estados Unidos, ya que resulta claro que se debe solicitar al OSD que autorice la suspensión dentro de los 30 días contados desde la expiración del plazo prudencial. De otro modo, según los Estados Unidos, ya no se aplicaría la regla del consenso "en contrario". En opinión de los Estados Unidos, la medida estadounidense del 19 de abril y la autorización del OSD de la misma fecha no son cuestiones planteadas ante este Grupo Especial. Por último, los Estados Unidos sostienen que las Comunidades Europeas retrasaron indebidamente la solicitud de los Estados Unidos de que se evaluara la compatibilidad con las normas de la OMC de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 antes de la expiración del plazo prudencial, así como el procedimiento de arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22. A juicio de los Estados Unidos, si

[86] Primera comunicación de las CE, párrafo 20 (apéndice 1.1 de este informe del Grupo Especial).

[87] Segunda comunicación de las CE, párrafos 77 y 78 (apéndice 1.5 de este informe del Grupo Especial).

se hubieran respetado las etapas procesales del ESD, el informe de los árbitros para autorizar la suspensión de concesiones o de otras obligaciones de forma compatible con la OMC se hubiera comunicado a las partes antes del 3 de marzo de 1999.

C. SOLICITUD DE LOS ESTADOS UNIDOS DE QUE SE ADOPTE UNA RESOLUCIÓN PRELIMINAR

6.9 El 21 de enero de 2000, en la carta de remisión de su comunicación de réplica, los Estados Unidos pidieron que "el Grupo Especial aclare, antes del comienzo de la segunda reunión sustantiva, las medidas que considera incluidas en el mandato del Grupo Especial […]".

6.10 Las Comunidades Europeas respondieron, mediante su carta de 24 de enero de 2000, que el "Grupo Especial no debería acceder a esta petición en esta etapa tardía del procedimiento que tramita ante él […] a menos que los Estados Unidos puedan demostrar la existencia de una 'causa apropiada' para que se conceda una excepción".[88]

6.11 El 9 de febrero de 2000 (al comienzo de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial), éste oyó las opiniones de las partes sobre este asunto. El mismo día, el Grupo Especial resolvió lo siguiente:

> "9. En la decisión de los Estados Unidos de que se formule esta resolución, parecería estar implícita la preocupación de que este Grupo Especial pueda exceder los términos de su mandato si examina medidas distintas de las del 3 de marzo de 1999.
>
> 10. Las alegaciones de las Comunidades Europeas y la defensa opuesta por los Estados Unidos nos obligan a interpretar qué es lo que se hizo efectivamente el 3 de marzo en comparación con lo que se hace habitualmente con respecto a esas importaciones (incluidas en una lista) o lo que se hizo con respecto a las mismas importaciones (incluidas en una lista) el 19 de abril de 1999. Las alegaciones de las CE nos obligan también a informarnos cabalmente de la secuencia de hechos que rodearon a la decisión del 3 de marzo, incluida la decisión del 19 de abril.
>
> 11. Algunas de las preguntas formuladas por el Grupo Especial a las partes y en particular a los Estados Unidos, se refieren a los requisitos aplicados normalmente por los Estados Unidos en materia de fianzas, a los requisitos en materia de fianzas impuestos el 3 de marzo a las importaciones (incluidas en una lista), y a toda medida posterior de los Estados Unidos que pudiera aclarar la naturaleza y los efectos de la medida del 3 de marzo. El Grupo Especial considera que las respuestas de los Estados Unidos a estas preguntas son importantes para la comprensión del asunto en cuestión por parte del Grupo Especial.
>
> 12. Observamos que su informe en el asunto *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos* (WT/DS56/R, párrafo 6.63), el Grupo Especial examinó efectivamente hechos ocurridos después de la fecha de la medida en cuestión a los fines de entender la forma en que funcionaba el sistema arancelario argentino.
>
> 13. En consecuencia, seguiremos limitándonos a nuestro mandato y a la medida indicada en el mismo, teniendo presente que es posible que sea necesario referirse a los hechos que rodearon a la medida del 3 de marzo a fin de que el Grupo Especial pueda dar una respuesta a las alegaciones planteadas.

[88] Carta de las CE de 24 de enero de 2000 (apéndice 1.6 de este informe del Grupo Especial).

14. Por último, tenemos conciencia de nuestros deberes, de conformidad con el artículo 11 del ESD, de hacer una evaluación objetiva de los hechos y de la ley aplicable al asunto objeto de litigio."

D. ALEGACIONES DE LAS CE, EN EL SENTIDO DE QUE LA MEDIDA DEL 3 DE MARZO INFRINGIÓ EL ARTÍCULO 23 Y OTROS ARTÍCULOS DEL ESD

1. Alegaciones en virtud del artículo 23

a) El artículo 23 del ESD en su conjunto

6.12 Entendemos que el elemento central de las alegaciones de las CE es que la medida del 3 de marzo constituye una "sanción comercial" que contraviene los párrafos 1 y 2 del artículo 23.

6.13 El Grupo Especial considera que el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974* (*"Estados Unidos - Artículo 301"*), adoptado[89], ha confirmado la importancia decisiva que los Miembros de la OMC conceden al sistema de solución de diferencias de la OMC, como el medio exclusivo de reparar cualquier violación de toda disposición del Acuerdo sobre la OMC.[90] Este principio fundamental está consagrado en el artículo 23 del ESD:

"Fortalecimiento del sistema multilateral

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

2. En tales casos, los Miembros:

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

b) seguirán los procedimientos establecidos en el artículo 21 para determinar el plazo prudencial para que el Miembro afectado aplique las recomendaciones y resoluciones; y

c) 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

[89] Informe del Grupo Especial en *Estados Unidos - Artículo 301*.

[90] Véanse las numerosas declaraciones de los Miembros en la reunión del OSD de 27 de enero de 2000, WT/DSB/M/74, en la que se aprobó el contenido de ese informe del Grupo Especial.

> abarcados en el caso de que el Miembro afectado no haya aplicado las recomendaciones y resoluciones dentro de ese plazo prudencial.

6.14 Una razón importante por la que el artículo 23 del ESD se debe interpretar con miras a prohibir toda forma de medida unilateral es que tales medidas unilaterales amenazan la estabilidad y la previsibilidad del sistema multilateral de comercio, que es un componente necesario de las "condiciones de mercado que fomentan la actividad económica individual en los mercados nacionales"[91] que, a su vez, constituyen un objetivo fundamental de la OMC. Por lo tanto, las medidas unilaterales contravienen la esencia del sistema multilateral de comercio de la OMC. Como se expresó en el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 301*:

> "7.75 La seguridad y la previsibilidad del sistema multilateral de comercio son otros de los principales objetos y fines del sistema y pueden contribuir a la consecución de los amplios objetivos del preámbulo. De todas las disciplinas de la OMC, el ESD es uno de los instrumentos más importantes para proteger la seguridad y la previsibilidad del sistema multilateral de comercio y, por conducto de él, la seguridad y la previsibilidad del mercado y de los diferentes empresarios. Así pues, las disposiciones del ESD han de interpretarse en función de ese objeto y de ese fin y de la manera que coadyuve más eficazmente a su consecución."[92]

6.15 En la diferencia *Estados Unidos - Artículo 301*, el Grupo Especial estaba convencido de que la legislación en cuestión debía examinarse desde la perspectiva del daño que causaba a los gobiernos Miembros y desde la perspectiva de los daños causados al propio mercado. La siguiente declaración, relativa a la mera existencia de una ley que permitiría la adopción de algunas medidas unilaterales, es aún más pertinente en casos específicos de medidas unilaterales, como la impugnada en el caso presente.

> "[…] [las medidas unilaterales pueden] llevar a los empresarios a cambiar su comportamiento comercial de forma tal que se distorsione el comercio. Los empresarios pueden no atreverse a, por ejemplo, seguir comerciando o invirtiendo en las ramas de actividad o en los productos amenazados por las medidas unilaterales. El comercio ya existente puede también verse distorsionado porque los empresarios pueden juzgar necesario protegerse en mayor medida con seguros a fin de defenderse contra la posibilidad ilegal prevista en la disposición legislativa en cuestión, con lo que se reducen las oportunidades relativas de competir que tienen sus productos en el mercado. Otros empresarios pueden verse totalmente disuadidos de comerciar con ese Miembro, distorsionando así el comercio potencial […]."[93]

6.16 El sentido corriente de los términos empleados en el párrafo 1 del artículo 23 es liso y llano:

> 23.1 Cuando ***traten de reparar el incumplimiento*** de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los Acuerdos abarcados, o un impedimento al logro de cualquiera de los objetivos de los Acuerdos abarcados, los Miembros ***recurrirán*** a las normas y procedimientos del presente Entendimiento, ***que deberán acatar.*** (Cursivas añadidas.)

---

[91] Informe del Grupo Especial en *Estados Unidos - Artículo 301*, *op. cit.*, párrafo 7.71. "La finalidad de muchas de esas disciplinas [del GATT/OMC], y de hecho uno de los objetivos primordiales del GATT/OMC en su conjunto, es lograr ciertas condiciones de mercado que permitan que florezca esa actividad […]." *Ibid.*, párrafo 7.73.

[92] *Ibid.*, párrafo 7.75.

[93] *Ibid.*, párrafo 7.90.

6.17 La estructura del artículo 23 consiste en que en el primer párrafo se expresa la prohibición general u obligación general, es decir que cuando traten de reparar el incumplimiento de una obligación dimanante de la OMC[94], los Miembros sólo lo harán por conducto del ESD. Esta es una obligación de carácter general. Todo intento de tratar de "reparar" sólo se puede llevar a cabo en el marco institucional de la OMC y de conformidad con las normas y procedimientos del ESD.

6.18 La prohibición de la reparación unilateral en varias esferas de la OMC se establece más directamente en el segundo párrafo del artículo 23. Del sentido corriente de las palabras utilizadas en el encabezamiento del párrafo 2 del artículo 3 ("en tales casos, los Miembros"), se desprende claramente que el segundo párrafo del artículo 23 está "explícitamente vinculado al párrafo 1 del artículo 23 y tiene que interpretarse junto con él y supeditándolo a él".[95] Esto significa que las prohibiciones específicas del párrafo 2 del artículo 23 se deben interpretar en el contexto del primer párrafo, esto es, cuando tal medida es realizada por un Miembro de la OMC con miras a reparar el incumplimiento de normas de la OMC.

6.19 También coincidimos con el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 301*, en el sentido de que el párrafo 2 del artículo 23 contiene "destacados ejemplos de actuaciones que están en contradicción con las normas […] del OSD"[96] y que constituyen formas más específicas de medidas unilaterales, prohibidas en términos generales por el párrafo 1 del artículo 23 del ESD.

> "esas normas y procedimientos [el párrafo 1 del artículo 23] abarcan mucho más que las normas y procedimientos mencionados expresamente en el párrafo 2 del artículo 23. Hay muchos más comportamientos estatales que pueden incumplir la obligación general impuesta por el párrafo 1 del artículo 23 de recurrir a las normas y procedimientos que los casos a los que se hace especial referencia en el párrafo 2 del artículo 23" (se omiten las notas de pie de página).[97]

El mismo Grupo Especial señaló algunos ejemplos de esos casos en los que se podría infringir el ESD[98], contraviniéndose las disposiciones del artículo 23. Cada vez que un Miembro trata de reparar el incumplimiento de normas de la OMC sin ajustarse a una norma del ESD, infringe el párrafo 1 del artículo 23 del ESD.

6.20 A fin de verificar si se han infringido disposiciones particulares del párrafo 2 del artículo 23 (teniendo presente que la obligación de observar también otras disposiciones del ESD queda abarcada por el párrafo 1 del artículo 23), debemos determinar en primer lugar si la medida en cuestión está comprendida en el párrafo 1 del artículo 23. En otros términos, es necesario que determinemos si el artículo 23 es aplicable a la diferencia antes de abordar las infracciones específicas previstas en el párrafo segundo del artículo 23 del ESD o en otra disposición del ESD.

---

[94] El párrafo 1 del artículo 23 del ESD alude más precisamente al hecho de que los Miembros "traten de reparar el incumplimiento de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados, o un impedimento al logro de cualquiera de los objetivos de los acuerdos abarcados", es decir, las tres causas de adopción de medidas en el marco de la OMC. En este informe del Grupo Especial, la expresión "incumplimiento de normas de la OMC" se refiere a las tres causas de medidas mencionadas en el párrafo 1 del artículo 23 del ESD.

[95] Informe del Grupo Especial en *Estados Unidos - Artículo 301*, *op. cit.*, párrafo 7.44.

[96] *Ibid*., párrafo 7.45.

[97] *Ibid*.

[98] Véase *Ibid*., notas de pie de páginas 655 y 656 del párrafo 7.45.

b) Aplicación del artículo 23 a la presente diferencia

6.21 El párrafo 1 del artículo 23 del ESD estipula que el criterio para determinar si el artículo 23 es aplicable consiste en que el Miembro que ha impuesto la medida esté "tratando de reparar" el incumplimiento de normas de la OMC. La medida de que se trata en la presente diferencia es el incremento de los requisitos en materia de fianzas impuesto a partir del 3 de marzo a las importaciones procedentes de las CE (incluidas en una lista).

6.22 El término "seeking" o "to seek" ("tratar") se define en el Webster New Encyclopedic Dictionary como: "recurrir a […] hacer un intento". Por lo tanto, este término abarca las situaciones en las que se realiza un esfuerzo para reparar el incumplimiento de normas de la OMC (ya sea que se trate de simples apreciaciones o de violaciones determinadas por la OMC). El término "to redress" (reparar) se define en el New Shorter Oxford English Dictionary como "rectificar (una acción); expiar (una falta); remediar o suprimir; enderezar o rectificar (un daño), una injusticia, un agravio, etc.); obtener reparación o compensación". El término "redress" (reparación) se define en el New Shorter Oxford English Dictionary como: "resarcimiento o compensación de una injusticia o de la pérdida consiguiente; remedio o alivio de algún problema; corrección o reforma de algo erróneo". El término "reparación" supone, por ende, una reacción de un Miembro contra otro Miembro ante el incumplimiento de normas de la OMC (sea que se trate de una simple apreciación o haya sido determinado por la OMC), con vistas a remediar la situación.

6.23 El párrafo 1 del artículo 23 del ESD establece que cuando un Miembro de la OMC desea adoptar una medida correctiva para responder a lo que a su juicio es el incumplimiento de normas de la OMC, está obligado a recurrir a las normas y procedimientos del ESD, que deberá acatar. En el caso de un agravio relacionado con las normas de la OMC, el mecanismo de solución de diferencias de la OMC es el único medio de que disponen para obtener reparación los Miembros de la OMC, quienes sólo pueden utilizar las medidas correctivas previstas en el sistema de la OMC.[99] Las medidas correctivas se refieren al restablecimiento de los derechos y obligaciones que constituyen la base del Acuerdo sobre la OMC, e incluyen la supresión de la medida incompatible, la posibilidad de una compensación (temporal) y, como último recurso la suspensión (temporal) de concesiones o de otras obligaciones, posibilidades autorizadas por el OSD (párrafo 7 del artículo 3 y párrafo 1 del artículo 22 del ESD). Este último recurso consiste esencialmente en medidas de retorsión.[100]

[99] Por supuesto, este mecanismo permite la celebración de consultas fuera del ámbito de la OMC.

[100] Observamos que los Estados Unidos emplean a menudo las palabras "adoptar medidas de retorsión" ("to retaliate") o "medidas de retorsión" ("retaliation"). Estas palabras se definen en el Webster New Encyclopedic Dictionary como "pagar con la misma moneda, nivelar". En el Black Law Dictionary (6ª edición), retorsión hace referencia a la *lex talionis*, que a su vez se define como: "la ley del talión, que requiere que quien causa un daño sufra el mismo daño que ha ocasionado". En el derecho internacional general, la retorsión (denominada también represalias o contramedidas) ha sufrido modificaciones importantes a lo largo del siglo XX, especialmente como resultado de la prohibición del empleo de la fuerza (*jus ad bellum*). En virtud del derecho internacional, estos tipos de contramedidas están actualmente sujetas a ciertos requisitos, como los indicados por la Comisión de Derecho Internacional en su obra sobre la responsabilidad del Estado (proporcionalidad, etc., véase el artículo 43 del Proyecto). Sin embargo, en la OMC las contramedidas, las medidas de retorsión y las represalias están estrictamente reguladas y sólo pueden llevarse a cabo en el marco de la OMC/ESD. Elagab Omer Youssif, "The Legality of Non-Forcible Counter-Measures in International Law" (1988), Oxford University Press; Boisson de Charzournes Laurence, Les contre-mesures dans les relations économiques internationales, (1992); A. Pedone; Henkin L., Pugh R.C., Schacter O. y Smit H., International Law (1993), West Publishing, páginas 570 y 571 y capítulo 11.

i) ¿Era la medida del 3 de marzo una medida destinada a "trat[ar] de reparar" el incumplimiento de normas de la OMC?

6.24 Consideramos que disponemos de amplias pruebas que demuestran que, cuando adoptaron la medida del 3 de marzo, los Estados Unidos trataban de reparar lo que a su juicio era el incumplimiento de normas de la OMC por parte de las Comunidades Europeas, en el sentido del párrafo 1 del artículo 23 del ESD.

6.25 El comunicado de prensa del USTR por el que se anunció la medida del 3 de marzo confirma su carácter de medida de retorsión, destinada a tratar de obtener una reparación. El comunicado de prensa oficial del USTR, de 3 de marzo de 1999, decía lo siguiente:

> "Los Estados Unidos ***adoptan medidas aduaneras*** sobre importaciones europeas
>
> 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 […]
>
> El 1º de enero de 1999 fue la fecha límite para que la UE aplicara un régimen de los bananos compatible con la OMC. ***La UE no respetó esta fecha límite, autorizando así a los Estados Unidos a suspender concesiones arancelarias a partir del 1º de febrero sobre determinados productos europeos, con la aprobación de la OMC***."[101] (Cursivas añadidas.)

6.26 Aparentemente, esta descripción de la medida del 3 de marzo muestra que, como los Estados Unidos consideraron incompatible con las normas de la OMC el régimen de los bananos de 1998 aplicado por las Comunidades Europeas como medida destinada a aplicar las recomendaciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación[102] (la "medida de aplicación de las CE"), los Estados Unidos impusieron un aumento de la obligación contingente únicamente a las importaciones de las CE incluidas en una lista. Por lo tanto, esta medida del 3 de marzo era discriminatoria y estaba dirigida exclusivamente contra las Comunidades Europeas. La imposición unilateral de una obligación del 100 por ciento de los derechos a partir del 3 de marzo (muy por encima de los tipos arancelarios consolidados) constituye la imposición de una deuda a esas importaciones, y les añade nuevas obligaciones, incluso si el pleno efecto de esa obligación se suspende hasta una fecha de liquidación futura. Esta deuda, esta responsabilidad, esta obligación adicional impuesta a las importaciones procedentes de las CE incluidas en una lista[103], constituye una prueba de que los Estados Unidos deseaban remediar, estaban "tratando de reparar" lo que consideraban un incumplimiento de normas de la OMC.

---

[101] Comunicado de prensa del USTR de 3 de marzo de 1999, "*United States takes customs action on European imports*" (anexo VII de las CE).

[102] Informe del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en *CE - Bananos III, op. cit.*; para una descripción del régimen del banano de las CE de 1998, véase la primera comunicación de las CE (párrafo 3) y la primera comunicación de los Estados Unidos (párrafos 15 a 17) (apéndices 1.1 y 2.1 de este informe del Grupo Especial).

[103] En los párrafos 6.46 a 6.51 de este informe del Grupo Especial, examinamos más a fondo nuestra interpretación del incremento efectivo de los requisitos en materia de fianzas resultantes de la medida del 3 de marzo.

6.27 También resulta ilustrativa la solicitud del USTR al Servicio de Aduanas de los Estados Unidos. El 3 de marzo de 1999, el Sr. Peter L. Scher, Negociador Comercial Especial del USTR, escribió al Sr. Raymond W. Kelly, Comisario del Servicio de Aduanas de los Estados Unidos, lo siguiente:

> "[…] el [USTR] se propone aplicar esta suspensión de concesiones arancelarias dando instrucciones al Servicio de Aduanas para imponer derechos del 100 por ciento *ad valorem* sobre los productos enumerados en el apéndice a esta carta. (Véase también 63 Fed. Reg. 63099 y 63 Fed. Reg. 71665, donde se da aviso de la propuesta de aumento de derechos sobre determinados productos.)
>
> […] el USTR ***trata*** actualmente ***de preservar su derecho*** a imponer derechos del 100 por ciento a partir del 3 de marzo, mientras esté pendiente la comunicación de la decisión definitiva de los árbitros.
>
> Por consiguiente, […] [s]olicito también al Servicio de Aduanas que dé instrucciones en el día de hoy a los directores de puertos para que examinen la suficiencia de las fianzas depositadas con respecto a las importaciones descritas en la frase precedente y adopten medidas para que se ofrezca una garantía suficiente o adicional de conformidad con 19 C.F.R. §113.13."[104] (Cursivas añadidas.)

6.28 Resulta evidente que el incremento de requisitos en materia de fianzas aplicado el 3 de marzo a las importaciones de las CE incluidas en una lista formaba parte del plan de medidas de retorsión que los Estados Unidos habían iniciado con las notificaciones en virtud de los artículos 301 a 310 en el Federal Register.[105] Aunque los Estados Unidos alegan que la medida del 3 de marzo fue adoptada de conformidad con el artículo 13(d) del Código de Reglamentos Federales[106], y no de conformidad con los artículos 301 a 310, nos resulta ahora claro que los Estados Unidos tomaron la medida del 3 de marzo en el contexto del procedimiento previsto en el artículo 301 de la ley estadounidense.[107] También demuestra que los Estados Unidos trataban de "reparar el

---

[104] Carta de fecha 3 de marzo de 1999, remitida por el Sr. Peter L. Scher, Negociador Comercial Especial, al Comisario Raymond W. Kelly, Servicio de Aduanas de los Estados Unidos (prueba documental Nº 12 de los Estados Unidos).

[105] Notificación del USTR, Documento Nº 301-100a, 22 de octubre de 1998, 63 Fed. Reg. 56687; Notificación del USTR, documento Nº 301-100a, 10 de noviembre de 1998, 63 Fed. Reg. 63099; y Notificación del USTR, documento Nº 301-100a, 29 de diciembre de 1998, 63 Fed. Reg. 71665 (anexos I, II y III de las CE). Recordamos la definición de retorsión que figura en los párrafos 6.22 y 6.23 de este informe del Grupo Especial.

[106] Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 33 (apéndice 2.1 de este informe del Grupo Especial) y Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial y de las partes, de 13 de enero de 2000, párrafo 53 (apéndice 2.4 de este informe del Grupo Especial).

[107] Recordamos que las notificaciones del USTR en el Federal Register preveían que el 3 de marzo se debería tomar alguna medida. Por ejemplo, "Las fechas en las que el USTR se propone aplicar medidas: el 1º de febrero o a más tardar el 3 de marzo […]" Notificación del USTR, documento Nº 300-100a, 10 de noviembre de 1998, 63 Fed. Reg. 63099 (1998). El artículo 306 b) de la Ley de Comercio Exterior exige, según se desprende de su propio texto, que el USTR determine qué nuevas medidas adoptará de conformidad con el artículo 301 a) si el USTR considera que un país extranjero no ha aplicado una recomendación formulada de conformidad con el procedimiento de solución de diferencias de la OMC. El USTR formulará esta determinación a más tardar 30 días después de la expiración del plazo prudencial previsto para esa aplicación en el párrafo 3 del artículo 21 del ESD, que en este caso es el 31 de enero de 1999. El artículo 305 a) I) exige que el USTR aplique normalmente esa medida a más tardar 30 días después de la fecha en que se ha formulado la determinación, en el caso presente el día 2 de marzo. Véase también el proyecto de ley H.R. 4761, de 9 de octubre de 1998, "Requerir al Representante de los Estados Unidos que adopte determinadas medidas ***para responder al incumplimiento por parte de la Unión Europea de las resoluciones de la Organización Mundial***

incumplimiento de normas de la OMC". Mediante el incremento de los requisitos en materia de fianzas dispuesto el 3 de marzo, los Estados Unidos pusieron en práctica un mecanismo de aplicación coercitiva, efectivo desde el 3 de marzo.

6.29 Respondiendo a la petición del USTR, el Sr. Philip Metzger, Director de la División de Cumplimiento de Normas Comerciales del Servicio de Aduanas de los Estados Unidos, en un memorándum de 4 de marzo de 1999[108], impartió las siguientes instrucciones a los Directores de Territorios Aduaneros y de Puertos. Observamos que el título de este memorándum se refiere exclusivamente a la medida del 3 de marzo y lleva el título "Sanciones europeas".[109] Esto demuestra que los Estados Unidos estaban "tratando" de reparar el incumplimiento de normas de la OMC:

> ***"RE: Sanciones europeas* […]**
>
> Con respecto a todas las mercancías clasificables incluidas en las subpartidas del Arancel de Aduanas Armonizado que se enumeran a continuación, despachadas o retiradas de un depósito de aduanas para consumo a partir del 3 de marzo de 1999, y producidas en los países que se enumeran, los Directores de Territorios Aduaneros y de Puertos deberán exigir una fianza única por transacción, igual al valor declarado de las mercancías. La única excepción a este requisito es que, según lo resuelva discrecionalmente el Director del Puerto, el importador designado podrá utilizar una fianza continuada igual al 10 por ciento del total del valor declarado de las mercancías abarcadas, importadas por el importador en el año precedente. Los puertos deberán tramitar inmediatamente el aumento de las fianzas continuadas.
>
> No se programará la liquidación de ninguna importación de mercancías antes del 314º día, asegurando así la suspensión de la liquidación según lo solicitado por el USTR. […]."[110] (Cursivas añadidas.)

6.30 El 16 de marzo de 1999, el Sr. Philip Metzger, Director de la División de Cumplimiento de Normas Comerciales, emitió un memorándum titulado "Aclaración de los requisitos en materia de fianzas para las ***sanciones europeas***" (cursivas añadidas), dirigido a los directores de puertos.[111] En este memorándum se indicaba que las autoridades estadounidenses consideraban que el incremento de los requisitos en materia de fianzas se había impuesto como una "sanción" contra las Comunidades Europeas. Rezaba así:

---

del Comercio", en cuyo artículo 3, párrafo F) se da instrucciones al Representante Comercial para suspender la liquidación de las importaciones procedentes de las CE incluidas en una lista "en ningún caso después del 2 de marzo de 1999". Si bien un proyecto de ley no es vinculante, éste demuestra que los Estados Unidos estaban "tratando de reparar el incumplimiento de normas de la OMC" (anexo V de las CE).

[108] *Memorandum of 4 March 1999 to Customs Area and Port Directors, CMC Directors from Trade Compliance Division, US Customs Service, Regarding European Sanctions* (anexo VIII de las CE).

[109] En el New Shorter Oxford English Dictionary, el término "sanción" ("sanction") se define como "una pena aplicada para obligar a la observancia de una ley; después, con carácter más amplio, un castigo o una recompensa por la desobediencia o la obediencia a una ley." En Webster's New Encyclopedic Dictionary, se lo define como "una medida económica o militar adoptada usualmente por varios países contra otro que viola la ley internacional."

[110] *Memorandum of 4 March 1999 to Customs Area and Port Directors, CMC Directors from Trade Compliance Division, US Customs Service, Regarding European Sanctions* (anexo VIII de las CE).

[111] *Memorandum to Customs Area and Port Directors, CMC Directors from Trade Compliance Division, US Customs Service, Regarding Clarification of Bond Requirements for European Sanctions*, de 16 de marzo de 1999 (prueba documental Nº 15 de los Estados Unidos).

"El presente memorándum se emite como resultado del gran número de preguntas que hemos recibido con respecto a los requisitos sobre suficiencia de las fianzas correspondientes a las mercancías ***sujetas a las sanciones europeas.*** Con el objeto de establecer uniformidad para los importadores y los puertos, todos los puertos deberán ajustarse a los siguientes requisitos en materia de suficiencia de las fianzas:

> Si el importador designado presenta una declaración en el momento de la entrada (despacho) en la que se certifique que ha revisado su fianza continuada y le ha añadido un importe igual al 10 por ciento del total del valor declarado importado por el importador en el año precedente, con respecto a las ***mercancías actualmente sujetas a las sanciones***, el Director del Puerto aceptará la fianza continuada."[112] (Cursivas añadidas.)

6.31 La conferencia de prensa ofrecida por el Representante Adjunto de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales, Sr. P. Scher, el 3 de marzo constituye otro elemento de prueba que confirma que la medida del 3 de marzo trataba de obtener una reparación. Se facilitan a continuación algunos extractos:

"Pregunta ¿Cumple la suspensión de la liquidación las condiciones de la carta Bowles, en la que se expresa 'Si la UE procura el arbitraje […] la medida de retorsión entrará en vigor en la fecha en que concluya el arbitraje, pero en ningún caso en fecha posterior al 3 de marzo de 1999'?

Respuesta […] ***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***. Ese propósito se logra mediante la suspensión de la liquidación de los productos que figuran en la ***lista de retorsión*** […]

Pregunta ¿Cuál es la diferencia entre la imposición de derechos y la suspensión de la liquidación?

Respuesta ***Existe escasa diferencia***. La suspensión, ***según esperamos frenará efectivamente las importaciones del mismo modo que lo haría la imposición inmediata de derechos***. Los importadores ***no estarán más dispuestos a aceptar la obligación contingente del 100 por ciento de derechos de lo que estarían dispuestos a pagar el 100 por ciento de derechos. Esperarán hasta tener certidumbre***.

Pregunta ¿Por qué mantienen ustedes los compromisos de la Casa Blanca?

Respuesta […] ***Estamos frenando efectivamente el comercio a partir del 3 de marzo*** […]

Pregunta ¿Cómo prevé que reaccionarán las CE?

Respuesta […] Pero nuestra medida deja absolutamente en claro que ***existen consecuencias por el incumplimiento de las resoluciones de la OMC*** […]

---

[112] *Ibid*.

Pregunta ¿De qué modo es esto compatible con la carta de la Casa Blanca y la OMC?

Respuesta La carta de la Casa Blanca encomienda a la Administración ***que adopte medidas de retorsión, efectivas a partir del 3 de marzo; eso es lo que hemos hecho***."[113] (Cursivas añadidas.)

6.32 El contenido de esta conferencia de prensa habla por sí mismo. Mediante el incremento de los requisitos en materia de fianzas, los Estados Unidos ***preveían y deseaban frenar el comercio***. Los Estados Unidos deseaban adoptar medidas de retorsión efectivas contra las Comunidades Europeas por su medida de aplicación, presuntamente incompatible con la OMC.

6.33 Al parecer, los Estados Unidos prefirieron concretamente aumentar los requisitos en materia de fianzas como medida de retorsión porque consideraron que ello tendría consecuencias similares al de un aumento de los aranceles de importación y, por lo tanto, frenaría el comercio. La elección de esta medida particular, es decir, el hecho de que el aumento de los requisitos en materia de fianzas incrementa los costos de los exportadores/importadores, pero no brinda a los Estados Unidos ninguna ventaja fiscal ni de otra índole, es otro elemento que confirma el carácter de retorsión que tenía la medida del 3 de marzo, es decir, la reparación, en el sentido de que su único objeto consistía en imponer cargas administrativas y financieras a las importaciones de las CE incluidas en una lista, a fin de frenar efectivamente el comercio.

6.34 Concluimos que, mediante la medida del 3 de marzo, los Estados Unidos trataron de reparar lo que consideraban el incumplimiento de normas de la OMC por las Comunidades Europeas. Las cargas adicionales impuestas por los nuevos requisitos en materia de fianzas, así como el propósito y la intención declarados de los Estados Unidos cuando comenzaron, mediante el aumento de los requisitos en materia de fianzas, a aplicar coercitivamente la imposición del 100 por ciento de derechos sobre las importaciones de las CE incluidas en la lista, demuestran que la medida del 3 de marzo estaba destinada a tratar de reparar lo que se consideraba como un incumplimiento de normas de la OMC, en el sentido del párrafo 1 del artículo 23 del ESD. Habiendo constatado que el artículo 23 se aplica a la medida del 3 de marzo, procederemos ahora a examinar las alegaciones de las Comunidades Europeas.

2. El párrafo 1 del artículo 23, conjuntamente con el apartado c) del párrafo 2 del artículo 23, el párrafo 7 del artículo 3 y el párrafo 6 del artículo 22 del ESD

6.35 El apartado c) del párrafo 2 del artículo 23, el párrafo 6 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD prohíben toda suspensión unilateral de concesiones o de obligaciones en el marco del GATT/OMC, sin autorización del OSD. Recordamos que se infringirá el párrafo 2 del artículo 23 cuando la medida en cuestión se adopte en el contexto descrito en el párrafo 1 del artículo 23[114], es decir, como una medida que trata de reparar el incumplimiento de normas de la OMC. Recordamos también que la prohibición general contenida en el párrafo 1 del artículo 23 abarca más infracciones del ESD que las enumeradas en el párrafo 2 de dicho artículo.

6.36 Como ya hemos concluido que la medida del 3 de marzo constituía una medida adoptada para reparar el incumplimiento de normas de la OMC (abarcada por el párrafo 1 del artículo 23), procederemos a examinar si dicha medida del 3 de marzo violó las disposiciones del apartado c) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD, así como el párrafo 7 del artículo 3 y el párrafo 6 del artículo 22 del ESD.

[113] Véase el anexo X de las CE.

[114] Véanse los párrafos 6.18 a 6.20 de este informe del Grupo Especial.

6.37 El apartado c) del párrafo 2 del artículo 23 prohíbe toda suspensión de concesiones u otras obligaciones (adoptada como medida que trata de reparar el incumplimiento de normas de la OMC), antes de que exista la autorización pertinente del OSD. El párrafo 7 del artículo 3 establece que la suspensión de concesiones u otras obligaciones se debe adoptar como último recurso y con sujeción a una autorización del OSD. En el párrafo 6 del artículo 22, la suspensión de concesiones u otras obligaciones se prohíbe durante el procedimiento de arbitraje, que sólo se puede llevar a cabo antes de la autorización del OSD. El párrafo 7 del artículo 3, el apartado c) del párrafo 2 del artículo 23 y el párrafo 6 del artículo 22 establecen lo siguiente:

> 3.7 "[…] 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 cumplimiento de otras obligaciones*** en el marco de los acuerdos abarcados siempre que el OSD autorice la adopción de estas medidas." (Cursivas añadidas.)
>
> 23.2 c) "[…] 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." (Cursivas añadidas.)
>
> 22.6 "[…] No se suspenderán concesiones u otras obligaciones durante el curso del arbitraje."

6.38 En el contexto de estas disposiciones, toda suspensión de concesiones u otras obligaciones en el marco de la OMC sin autorización previa del OSD está expresamente prohibida. El 3 de marzo, no existió ninguna autorización pertinente del OSD, de ningún tipo. Por consiguiente, la cuestión que se debe resolver es si los Estados Unidos, mediante su medida del 3 de marzo, suspendieron alguna concesión u otra obligación con respecto a las importaciones procedentes de las Comunidades Europeas. Si fuera así, se trataría de una violación de las disposiciones del ESD citadas precedentemente. ¿Constituyeron los requisitos adicionales en materia de fianzas aplicados el 3 de marzo a las importaciones procedentes de las CE (incluidas en una lista) una suspensión de concesiones en el marco del GATT/OMC (violación del artículo II) o de otras obligaciones en dicho marco (violación de los artículos I, VIII y XI)? La respuesta a esta pregunta también servirá de respuesta a las alegaciones de las Comunidades Europeas en el sentido de que la medida del 3 de marzo constituyó una violación de los artículos I, II, VIII y XI del GATT.

a) ¿Constituyó la medida del 3 de marzo la suspensión de concesiones o de otras obligaciones en el marco del GATT/OMC? (Las CE alegan que la medida del 3 de marzo violó los artículos I, II, VIII y XI del GATT).

6.39 En la presente diferencia, la medida respecto de la cual se alega que constituye una suspensión de concesiones u otras obligaciones en el marco de la OMC es la decisión de incrementar los requisitos en materia de fianzas a fin de garantizar la recaudación de derechos de hasta el 100 por ciento sobre las importaciones procedentes de las Comunidades Europeas (incluidas en una lista).

6.40 En este contexto, es necesario que comprendamos cuál es el objeto de los requisitos en materia de fianzas y con qué finalidad son utilizados por las autoridades del país de importación. Además, los Estados Unidos centran su defensa en los requisitos normales y específicos en materia de fianzas del Servicio de Aduanas de los Estados Unidos, al alegar que el incremento de los requisitos en materia de fianzas adoptado el 3 de marzo sobre las importaciones procedentes de las CE

(incluidas en una lista) no constituyó una suspensión de concesiones u otras obligaciones en el marco del Acuerdo sobre la OMC. Sabemos perfectamente que nuestro mandato no incluye la evaluación de las prácticas relativas a los requisitos en materia de fianzas del Servicio de Aduanas de los Estados Unidos en términos generales. Hemos examinado el mecanismo de requisitos en materia de fianzas de los Estados Unidos y los efectos comerciales de la medida adoptada por los Estados Unidos el 3 de marzo sólo para entender la naturaleza de esta medida. Nuestra evaluación de la compatibilidad con la OMC de los requisitos adicionales en materia de fianzas contenidos en la medida del 3 de marzo se basa exclusivamente en las pruebas presentadas por los Estados Unidos.

6.41 Las fianzas constituyen un medio de asegurar y garantizar el ejercicio de determinados derechos/obligaciones. Por lo tanto, las fianzas son exigidas por el Miembro importador para garantizar el cumplimiento de derechos específicos de ese Miembro importador (que constituyen obligaciones para otros Miembros). Por ejemplo, numerosos Miembros exigen fianzas con ocasión de la importación a fin de garantizar el pago de los derechos aplicables o el cumplimiento de alguna disposición reglamentaria interna.

6.42 Se deben evaluar dos aspectos diferentes de los requisitos adicionales en materia de fianzas contenidos en la medida del 3 de marzo. Uno de los aspectos que se debe examinar es el incremento de los requisitos en materia de fianzas en sí mismo, en relación con los aranceles que se supone deben garantizar. El otro aspecto de la medida del 3 de marzo que analizaremos es si dicha medida dio lugar a un aumento de los gastos necesarios para obtener esas fianzas adicionales. Los Estados Unidos sugieren que tales costos serían habitualmente los siguientes: i) en el caso de las fianzas únicas adquiridas para la entrada de importaciones (incluidas en la lista) por un valor de 50.000 dólares, de aproximadamente 175 dólares, tomando como hipótesis un tipo de 3,50 dólares por mil dólares de valor de la fianza, y ii) en el caso de las fianzas continuadas calculadas sobre la base de las importaciones (incluidas en la lista) del año precedente de 50.000 dólares, de 50 a 100 dólares, tomando como hipótesis un tipo de 10 a 20 dólares por mil dólares de valor de la fianza.[115] Estos gastos no son pagaderos a los Estados Unidos, sino a la institución que concede la fianza. Por consiguiente examinaremos ambos aspectos de la medida del 3 de marzo.

i) El incremento de los requisitos en materia de fianzas

6.43 Un requisito en materia de fianzas es esencialmente un mecanismo coercitivo accesorio del derecho que está destinado a proteger. Como se ha examinado *infra*, la jurisprudencia del GATT también ha llegado a la conclusión de que los requisitos en materia de fianzas son mecanismos coercitivos y que su compatibilidad con las normas del GATT se debe evaluar juntamente con los derechos/obligaciones principales que tienen la finalidad de garantizar. En otros términos, un requisito en materia de fianzas no tiene un fundamento jurídico separado, distinto del derecho/obligación principal que garantiza. Por lo tanto, una fianza es parte del derecho que está destinada a garantizar y está incluida en éste. En la presente diferencia, los Estados Unidos alegan que los requisitos adicionales en materia de fianzas establecidos el 3 de marzo fueron aplicados para garantizar el pago de derechos del 100 por ciento y, como observó el Representante Adjunto de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales, Sr. P. Scher, el 3 de marzo[116], existe escasa diferencia entre imponer derechos del 100 por ciento e imponer una obligación contingente del 100 por ciento sobre el valor de las importaciones. Por consiguiente, debemos evaluar la compatibilidad con las normas de la OMC de los requisitos específicos en materia de fianzas

[115] Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas adicionales del Grupo Especial, de 10 de febrero de 2000, párrafo 5 (apéndice 2.10 de este informe del Grupo Especial). Sin embargo, sobre la base del ejemplo descrito en los párrafos 6.46 a 6.51 del presente informe, parecería existir la posibilidad de un aumento de gastos más importante, de al menos 500 dólares antes del 3 de marzo, a 10.000 dólares después del 3 de marzo, en el caso de las fianzas continuadas.

[116] Véase el párrafo 6.31 de este informe del Grupo Especial.

establecidos el 3 de marzo, a la luz de los derechos (obligaciones) arancelarios que tratan de garantizar.

6.44 La jurisprudencia del GATT confirma nuestra interpretación sobre la naturaleza jurídica de los requisitos en materia de fianzas. En el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Medidas en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal*[117], adoptado, el Grupo Especial concluyó que "la caución, con inclusión de los costes que pudiese entrañar, constituía únicamente un mecanismo de aplicación del requisito de compra y, como tal, debía ser examinado con la obligación de compra" (en el marco del artículo III del GATT).[118] El informe del Grupo Especial, adoptado, que examinó el asunto *CEE - Programa de precios mínimos, licencias y depósitos de garantía para la importación de determinadas frutas, legumbres y hortalizas elaboradas*[119] también llegó a la conclusión de que el sistema de garantías era necesario para aplicar el precio mínimo de importación y debía evaluarse junto con éste. En ese caso, el Grupo Especial concluyó que "el sistema del precio mínimo de importación y la fianza adicional conexa […] no satisfacía las condiciones necesarias para quedar exento de las disposiciones de los incisos i) y ii) del apartado c) del párrafo 2 del artículo XI, habida cuenta de lo que disponía el párrafo 1 de dicho artículo […] este […] sistema era incompatible con [el] artículo XI".[120]

6.45 En el informe del Grupo Especial, adoptado, en *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*[121], el Grupo Especial examinó el artículo 337 de la ley estadounidense, cuya finalidad era hacer cumplir la Ley de patentes de los Estados Unidos con respecto a las importaciones. El Grupo Especial expresó que "los procedimientos encaminados a hacer respetar disposiciones sustantivas no pueden separarse de éstas", y examinó si tales procedimientos gozaban de una excepción con arreglo al apartado d) del artículo XX (ya que el artículo 337, conjuntamente con la Ley de patentes cuyo cumplimiento procuraba, infringía el párrafo 4 del artículo III). El Grupo Especial llegó a una conclusión negativa. La conclusión final del informe del Grupo Especial fue que el artículo 337 de la ley estadounidense era en sí mismo (esto es, el mecanismo de aplicación coercitiva) incompatible con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III del GATT.

6.46 Observamos que el día 3 de marzo, los tipos arancelarios consolidados aplicables a las importaciones de las CE (incluidas en una lista) eran los enumerados en el párrafo 2.35 del presente informe del Grupo Especial, todos los cuales eran bastante inferiores al 100 por ciento *ad valorem*. El 3 de marzo de 1999, los Estados Unidos aumentaron los requisitos en materia de fianzas para garantizar el pago de derechos del 100 por ciento sobre 520 millones de dólares de importaciones de las CE (incluidas en una lista). Es útil examinar, mediante un ejemplo, el efecto real de esta medida del 3 de marzo, tomando como base importaciones anuales de 10 millones de dólares (todas importaciones procedentes de las CE incluidas en la lista), sujetas a, por ejemplo, derechos consolidados del 5 por ciento (500.000 dólares), tanto en el caso de las fianzas continuadas como de las fianzas únicas, y con respecto a las importaciones abarcadas por la Ley de Productos Alimenticios y Farmacéuticos (*Food and Drugs Act*) de los Estados Unidos. A partir de las comunicaciones de los

---

[117] Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Medidas en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal* ("*Proteínas destinadas a la alimentación animal*"), adoptado el 14 de marzo de 1978, IBDD25S/53.

[118] *Ibid*., párrafo 4.4.

[119] Informe del 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* ("*Programa de precios mínimos*"), adoptado el 18 de octubre de 1978, IBDD25S/75.

[120] *Ibid*., párrafo 4.14.

[121] Informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD36S/402.

Estados Unidos y de sus respuestas a nuestras preguntas, entendemos que el incremento de los requisitos en materia de fianzas dispuesto el 3 de marzo es el que se expresa a continuación.

6.47 La práctica normal del Servicio de Aduanas de los Estados Unidos en lo que se refiere a los requisitos en materia de fianzas es la siguiente:

i) Con respecto a la mayor parte de los productos, excepto los abarcados por una disposición de la Ley de Productos Alimenticios y Farmacéuticos:

- Una fianza continuada tiene que cubrir el 10 por ciento de los derechos, impuestos y tasas aplicables a todos los productos durante el año precedente, y no ha de ser inferior a 50.000 dólares.

- Una fianza única por transacción tiene que cubrir el valor declarado más todos los derechos, impuestos y tasas correspondientes a la entrada de la mercancía.

ii) Con respecto a los productos abarcados por un requisito adicional de la Ley de Productos Alimenticios y Farmacéuticos:

- Una fianza continuada tiene que cubrir el 10 por ciento de los derechos, impuestos y tasas aplicables a todos los productos durante el año precedente, y no ha de ser inferior a 50.000 dólares.

- Una fianza única por transacción tiene que cubrir tres veces el importe del valor declarado de la mercancía.

Entendemos que al 3 de marzo de 1999, los requisitos en materia de fianzas para las importaciones de las CE (incluidas en una lista) eran los siguientes:

iii) Con respecto a la mayor parte de los productos, excepto los abarcados por una disposición de la Ley de Productos Alimenticios y Farmacéuticos:

- Una fianza continuada tiene que cubrir el 10 por ciento del valor declarado de las mercancías abarcadas en el año precedente.

- Una fianza única por transacción tiene que cubrir el importe del valor declarado de la mercancía.

iv) Con respecto a los productos abarcados por un requisito adicional de la Ley de Productos Alimenticios y Farmacéuticos de los Estados Unidos:

- Una fianza continuada tiene que cubrir el 10 por ciento del valor declarado de las mercancías abarcadas en el año precedente.

- Una fianza única por transacción tiene que cubrir tres veces el importe del valor declarado de la mercancía.

6.48 En el caso de las importaciones no sujetas a requisitos de la Ley de Productos Alimenticios y Farmacéuticos de los Estados Unidos antes del 3 de marzo, en lo que respecta a una fianza continuada, nuestro ejemplo de importaciones por valor de 10 millones de dólares hubiera estado sujeto al 10 por ciento de los derechos de 500.000 dólares (sin tener en cuenta los impuestos y las tasas a los fines de este ejemplo), de modo que la cuantía de la fianza habría sido de 50.000 dólares. El 3 de marzo, el requisito de la fianza era el 10 por ciento del valor declarado de las mercancías

abarcadas en el año precedente. En nuestro ejemplo, el requisito de la fianza, por tanto, se habría incrementado de 50.000 a 1 millón de dólares. Esto parecería compatible con el Memorándum del Servicio de Aduanas mencionado en el párrafo 2.24 *supra*.

6.49 Antes del 3 de marzo, en el caso de una fianza única por transacción, y tomando como hipótesis 50 envíos individuales por un valor de 200.000 dólares cada uno, la fianza exigida era el valor declarado, o sea 200.000 dólares más los derechos (5 por ciento - 10.000 dólares), es decir un total de 210.000 dólares. A partir del 3 de marzo, la fianza exigida era el importe del valor declarado, de modo que la cuantía de la fianza habría sido de 200.000 dólares para cada envío, es decir que habría habido una reducción. En los casos en que los importadores fueran autorizados a utilizar una fianza única por transacción para un envío en lugar de incrementar la fianza continuada, habría habido un aumento, esto es, hasta llegar a la cuantía total de la fianza única por transacción (en nuestro ejemplo, 200.000 dólares), que es un incremento inferior a la opción de una fianza continuada de 1 millón de dólares).

6.50 Los requisitos en materia de fianzas para las importaciones sujetas a prescripciones de la Ley de Productos Alimenticios y Farmacéuticos de los Estados Unidos no registraron variaciones en el caso de las fianzas únicas por transacción, de tres veces el valor declarado. En el caso de las fianzas continuadas, la situación sería la descrita en el párrafo 6.48 *supra*.

6.51 Recordamos que aproximadamente el 93 por ciento de las importaciones procedentes de las CE (y, por tanto, presumiblemente una cifra aproximada al 93 por ciento de las importaciones comunitarias incluidas en la lista) estaban sujetas a fianzas continuadas.[122] Basándonos en las pruebas que tenemos ante nosotros, creemos que en la mayor parte de las importaciones comunitarias incluidas en la lista, la medida del 3 de marzo dio lugar a un aumento de los requisitos en materia de fianzas. Sin embargo, pueden existir situaciones en las que los requisitos adicionales en materia de fianzas impuestos por la medida del 3 de marzo fueron insignificantes o no representaron un aumento. No obstante, consideramos que el objeto de nuestro examen es la totalidad del mecanismo puesto en práctica mediante la medida del 3 de marzo.

6.52 En este contexto, recordamos las conclusiones del Órgano de Apelación en el asunto *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos* ("*Argentina - Textiles*")[123] en el sentido de que si existe la posibilidad de que se infrinja el artículo II, se deberá considerar que el mecanismo arancelario existente viola el artículo II:

> "53. Teniendo presente ese análisis, podemos establecer la generalización de que, en virtud del sistema argentino, cuando la cuantía del DIEM se determina aplicando un tipo del 35 por ciento, o un tipo menor del 35 por ciento, al precio internacional representativo, ***existe la posibilidad*** de que haya un precio suficientemente bajo como para determinar un equivalente *ad valorem* del DIEM mayor del 35 por ciento. En otras palabras, la estructura y el diseño del sistema argentino es tal que respecto de cualquier DIEM, e independientemente de qué tipo *ad valorem* se utilice como multiplicador del precio internacional representativo, existe la posibilidad de que haya un "precio de equilibrio" (*break-even price*) por debajo del cual el equivalente *ad valorem* del derecho arancelario recaudado excede del tipo *ad valorem* consolidado del 35 por ciento.

---

[122] Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas adicionales del Grupo Especial, de fecha 8 de febrero de 2000, párrafo 13 (apéndice 2.6 de este informe del Grupo Especial).

[123] Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos* ("*Argentina - Textiles*"), adoptado el 22 de abril de 1998, WT/DS56/AB/R.

> […]
>
> 62. Recordamos nuestra constatación de que el régimen de los DIEM, por su estructura y diseño, da como resultado la aplicación de derechos específicos con equivalentes *ad valorem* que exceden del 35 por ciento […] Por consiguiente, estamos de acuerdo con la Argentina en que la aplicación de los DIEM no da como resultado una violación del artículo II en *todas y cada una* de las transacciones de importación correspondientes a una categoría arancelaria determinada. Al mismo tiempo, sin embargo, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que hay razones suficientes para llegar a la conclusión de que *la* ***estructura y el diseño*** de los DIEM darán como resultado, ***en relación con una gama determinada de precios de importación*** respecto de una categoría arancelaria pertinente, una violación de las obligaciones contraídas por la Argentina en virtud del párrafo 1 del artículo II respecto de todas las categorías arancelarias de los capítulos 51 a 63 de la N.C.M."[124] (Cursivas añadidas.)

6.53 Las Comunidades Europeas alegan que la medida del 3 de marzo infringió el artículo I del GATT, ya que era aplicable sólo a los productos de las CE y no a otros productos similares procedentes de otros Miembros de la OMC.

6.54 Constatamos que los requisitos adicionales en materia de fianzas impuestos el 3 de marzo infringieron la cláusula de la nación más favorecida del artículo I[125] del GATT, ya que era aplicable únicamente a las importaciones procedentes de las Comunidades Europeas, mientras que los productos idénticos procedentes de otros Miembros de la OMC no estaban sujetos a esos requisitos adicionales en materia de fianzas. La distinción reglamentaria (o sea la necesidad o no de un requisito adicional en materia de fianzas) no se basó en ninguna característica del producto, si no que dependía exclusivamente del origen del producto y estaba dirigido exclusivamente a determinadas importaciones procedentes de las Comunidades Europeas.[126]

6.55 Las Comunidades Europeas alegan asimismo que la medida del 3 de marzo infringió el artículo II del GATT, cuyo texto es el siguiente:

---

[124] *Ibid*., párrafos 53 y 62.

[125] El párrafo 1 del artículo I del GATT dice lo siguiente: "Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales efectuadas en concepto de pago de importaciones o de exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado."

[126] Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil* ("*Indonesia - Automóviles*"), adoptado el 23 de julio de 1998, WT/DS54, 55, 59, 64/R, párrafo 14.147: "Por las razones que hemos expuesto, consideramos que tanto el Programa de Automóviles de junio de 1996, que estableció una discriminación entre las importaciones con respecto a la asignación de beneficios fiscales y arancelarios, basada en varias condiciones y en otros criterios no relacionados con las propias importaciones, como el Programa de Automóviles de febrero de 1996, que establece asimismo una discriminación entre las importaciones con respecto a la asignación de beneficios arancelarios, basada en varias condiciones y en otros criterios no relacionados con las propias importaciones, son incompatibles con las disposiciones del artículo I del GATT."

> "1. *a)* Cada parte contratante concederá al comercio de las demás partes contratantes un trato no menos favorable que el previsto en la parte apropiada de la lista correspondiente anexa al presente Acuerdo.
>
> *b)* Los productos enumerados en la primera parte de la lista relativa a una de las partes contratantes, que son productos de los territorios de otras partes contratantes no estarán sujetos -al ser importados en el territorio a que se refiera esta lista y teniendo en cuenta las condiciones o cláusulas especiales establecidas en ella- a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la lista. Dichos productos estarán también exentos de todos los demás derechos o cargas de cualquier clase aplicados a la importación o con motivo de ésta que excedan de los aplicados en la fecha de este Acuerdo o de los que, como consecuencia directa y obligatoria de la legislación vigente en el territorio importador en esa fecha hayan de ser aplicados ulteriormente."

6.56 Ya hemos examinado la naturaleza de los requisitos en materia de fianzas y hemos llegado a la conclusión de que su compatibilidad con la OMC se deberá evaluar juntamente con los derechos y obligaciones que están destinados a garantizar. En particular, cuando se utilizan para garantizar el pago de derechos de aduana, los requisitos en materia de fianzas pasan a ser parte del derecho de recaudar derechos de aduana (y de la aplicación coercitiva de este derecho/obligación) y están incluidos en éste. Las fianzas son exigidas para cubrir el pago de aranceles, y no son sino los mecanismos relacionados con la recaudación de derechos de aduana, sin existencia jurídica autónoma. En la presente diferencia, se ha dicho que los requisitos adicionales en materia de fianzas fueron puestos en vigor para garantizar el pago del aumento de los aranceles; por consiguiente, su compatibilidad con la OMC se ha de determinar con referencia a las disciplinas del artículo II.

6.57 Recordamos que el fin fundamental del artículo II es preservar el valor de las concesiones arancelarias negociadas por un Miembro con sus interlocutores comerciales y consolidadas en la Lista de ese Miembro. Coincidimos con lo expresado por el Órgano de Apelación en el asunto *Argentina - Textiles*:

> "47. De conformidad con las normas generales de interpretación de los tratados establecidas en el artículo 31 de la *Convención de Viena*, la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II debe leerse en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del GATT de 1994. El apartado a) del párrafo 1 del artículo II es parte del contexto del apartado b) de ese párrafo; en él se dispone que un Miembro deberá conceder al comercio de los demás Miembros "un trato no menos favorable que el previsto" en su Lista […] Uno de los objetos y fines fundamentales del GATT de 1994, que se enuncia en el artículo II, es ***mantener el valor de las concesiones arancelarias negociadas por un Miembro con sus interlocutores comerciales y consolidadas en la Lista de ese Miembro***."[127] (Cursivas añadidas.)

6.58 Por consiguiente, consideramos que el fin del artículo II consiste en prohibir toda obligación en concepto de derechos aduaneros que sea superior al nivel máximo registrado en la Lista de un Miembro. Los requisitos adicionales en materia de fianzas impuestos el día 3 de marzo fueron establecidos a un nivel que garantizaría la recaudación de derechos del 100 por ciento. Hemos constatado que los requisitos en materia de fianzas se deben evaluar juntamente con los derechos/obligaciones que están destinados a proteger, que en este caso es el derecho a recaudar aranceles con arreglo a los niveles consolidados. La medida del 3 de marzo impuso requisitos adicionales en materia de fianzas para garantizar la recaudación de derechos arancelarios del 100 por ciento. Los requisitos adicionales en materia de fianzas impuestos el 3 de marzo aumentaron la

[127] Informe del Órgano de Apelación en *Argentina - Textiles*, *op. cit.*, párrafo 47.

obligación arancelaria contingente de los productos comunitarios (incluidos en una lista) por encima de sus niveles consolidados, todos los cuales son muy inferiores al 100 por ciento *ad valorem* (el más elevado es del 18 por ciento). En realidad, el 3 de marzo, con los requisitos adicionales en materia de fianzas aplicables a las importaciones de las CE (incluidas en una lista), los Estados Unidos comenzaron "hacer cumplir" la imposición de derechos arancelarios del 100 por ciento sobre las importaciones de las CE (incluidas en una lista), contraviniendo los niveles consolidados en su Lista.

6.59 Constatamos que el incremento de los requisitos en materia de fianzas impuesto por la medida del 3 de marzo, que prevé un trato menos favorable que el contenido en las Listas de los Estados Unidos, infringió el apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT. La medida del 3 de marzo también infringió la primera oración del apartado b) del párrafo 1 de artículo II, ya que garantizaba y, por tanto, aplicaba coercitivamente aranceles superiores a sus niveles consolidados.

Opinión de un miembro del Grupo Especial

6.60 Uno de los miembros del Grupo Especial opina que los requisitos en materia de fianzas pueden aplicarse legítimamente para hacer cumplir derechos y obligaciones compatibles con la OMC. Tales requisitos en materia de fianzas podrían beneficiarse de la aplicación del apartado d) del artículo XX, en calidad de medidas "necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo", suponiendo que protejan derechos/obligaciones compatibles con la OMC y que no sean incompatibles con las disposiciones del encabezamiento del artículo XX. Si los requisitos en materia de fianzas se utilizan para garantizar el cumplimiento de derechos/obligaciones compatibles con la OMC, no parecerían ser incompatibles con el Acuerdo sobre la OMC. No obstante, en caso contrario, podría considerarse que imponen efectivamente una forma de "restricción" incompatible con el artículo XI del GATT.[128]

6.61 En la presente diferencia, el incremento de los requisitos en materia de fianzas no hace cumplir derechos arancelarios legítimos en el marco de la OMC y, por tanto, no podría ser considerado necesario "para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles" con el GATT. El 3 de marzo, los aranceles estaban consolidados a niveles inferiores al 100 por ciento (el nivel más alto es del 18 por ciento). Todo requisito en materia de fianzas destinado a garantizar el pago de aranceles superiores a sus niveles consolidados no puede ser considerado como un mecanismo destinado a lograr la observancia de aranceles compatibles con la OMC y, por consiguiente, constituyeron restricciones a la importación que carecían de justificación. Los efectos comerciales reales de la medida del 3 de marzo, que se reflejan en los gráficos contenidos en el párrafo 2.37 de este informe del Grupo Especial, confirman su naturaleza y sus efectos restrictivos. Por lo tanto, un miembro del Grupo Especial constató que la medida del 3 de marzo constituía una "restricción", contraria a lo dispuesto en el artículo II del GATT, y no un derecho o una carga en virtud del artículo II.

ii) Cargas por concepto de intereses y gastos y tasas relacionados con la imposición del requisito adicional en materia de fianzas

6.62 El otro aspecto de la medida del 3 de marzo que debemos examinar es si el aumento de las cargas por concepto de intereses, gastos y tasas se encuadra en el concepto de otros "derechos o cargas" aplicados por los Estados Unidos a las importaciones procedentes de las CE (incluidas en una lista), contraviniendo lo dispuesto en la última oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II,

[128] El artículo XI del GATT reza así: "Ningun Miembro 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 otro Miembro o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otro Miembro, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas."

según alegan las Comunidades Europeas.[129] Los Estados Unidos sostienen que los gastos necesarios para cumplir los requisitos adicionales en materia de fianzas no constituyen cargas en el sentido de la última oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II porque no se pagan a los Estados Unidos, sino a una entidad independiente.

6.63 El apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT prohíbe la imposición de otros derechos y cargas que excedan de los derechos de aduana.[130] La segunda oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II dispone lo siguiente:

> "Dichos productos estarán también exentos de todos los demás derechos o cargas de cualquier clase aplicados a la importación o con motivo de ésta que excedan de los aplicados en la fecha de este Acuerdo o de los que, como consecuencia directa y obligatoria de la legislación vigente en el territorio importador en esa fecha, hayan de ser aplicados ulteriormente."

6.64 Observamos que nada en la segunda oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II establece que únicamente las cargas pagadas al país importador quedan incluidas en la expresión "cargas de cualquier clase aplicad[a]s a la importación o con motivo de ésta". La jurisprudencia del GATT/OMC ha establecido reiteradamente que se puede impugnar ante el GATT/OMC toda "medida" gubernamental. La medida del 3 de marzo fue una medida gubernamental. Los Miembros podrían evitar muy fácilmente las disciplinas del apartado b) del párrafo 1 del artículo II si toda carga que se debiera pagar con ocasión de la importación quedara exceptuada de la aplicación del apartado b) del párrafo 1 del artículo II cuando el pago se debiera realizar a otra entidad designada.

6.65 Observamos que una cuestión similar se examinó en el informe del Grupo Especial, adoptado, en el asunto *CEE - Programa de precios mínimos, licencias y depósitos de garantía para la importación de determinadas frutas, legumbres y hortalizas elaboradas*:

> "4.15 El Grupo Especial examinó a continuación, en relación con las obligaciones resultantes para la Comunidad del apartado b) del párrafo 1 del artículo II, el carácter de ***las cargas y gastos por concepto de intereses a que daba lugar la constitución de una fianza adicional*** conexa al precio mínimo de importación aplicable a los concentrados de tomate. El Grupo Especial tomó nota del argumento esgrimido por el representante de los Estados Unidos de que las cargas y gastos por concepto de intereses que se derivaban del establecimiento de la fianza adicional constituían cargas aplicadas a la importación o con motivo de ésta, que excedían de las que autoriza el apartado b) del párrafo 1 del artículo II. El Grupo Especial observó también ***que el sistema del precio mínimo de importación y de la fianza adicional*** para los concentrados de tomate ***no*** se había considerado ***compatible con lo dispuesto en el artículo XI***, y que la Comunidad no había hecho valer ninguna otra disposición del Acuerdo General para justificarlo. El Grupo Especial estimó que esas cargas y gastos constituían otros 'derechos o cargas de cualquier clase aplicados a la importación o con motivo de ésta', que se añadían a los derechos consolidados en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo II. El Grupo Especial llegó, por consiguiente, a la conclusión de que ***las cargas y gastos a que daba lugar la constitución de la fianza adicional conexa al precio mínimo de importación para***

[129] Para una evaluación de esos gastos, nos remitimos a nuestras estimaciones contenidas en el párrafo 6.42 *supra*.

[130] El Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II del GATT impone la obligación de registrar los "demás derechos o cargas" en la Lista del Miembro. Las cargas adicionales resultantes de la medida del 3 de marzo no podían haberse registrado en las Listas de los Estados Unidos correspondientes al GATT de 1994.

> ***los concentrados de tomate eran incompatibles con las obligaciones resultantes para la Comunidad del apartado b) del párrafo 1 del artículo II***."[131] (Cursivas añadidas.)

6.66 Los Estados Unidos han confirmado que los requisitos adicionales en materia de fianzas no dieron lugar a un aumento de los gastos.[132]

6.67 Por consiguiente, constatamos que todos los intereses, cargas y gastos adicionales ocasionados en relación con la constitución de fianzas adicionales impuestas por la medida del 3 de marzo infringieron el apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT.

6.68 Las Comunidades Europeas alegan asimismo que la medida del 3 de marzo infringió el artículo VIII del GATT. No alcanzamos a ver de qué manera los gastos relacionados con los requisitos en materia de fianzas con ocasión de la importación podrían constituir el "coste aproximado de los servicios prestados" en el sentido del artículo VIII.

6.69 El sentido del artículo VIII fue examinado en el informe del Grupo Especial, adoptado, en *Estados Unidos - Derecho de usuario de la aduana*[133] y en los informes del Órgano de Apelación y del Grupo Especial, adoptados, en el asunto *Argentina - Textiles*. Se constató que el requisito del artículo VIII, de que la carga debe limitarse "al coste aproximado de los servicios prestados" es "en realidad doble, ya que la carga de que se trata debe referirse primero a un 'servicio' prestado, y luego el nivel de la carga no debe exceder del costo aproximado de ese 'servicio'".[134] La expresión "servicios prestados" significa "servicios que se prestaban al importador de que se trataba".[135]

6.70 Los Estados Unidos alegaron en su comunicación de réplica[136], si bien brevemente, que los requisitos en materia de fianzas podían considerarse como una forma de tasa por servicios prestados (los servicios consistirían en el rápido despacho de la mercancía) y, por tanto, deberían beneficiarse de la excepción contenida en el apartado c) del párrafo 2 del artículo II del GATT; sin embargo, los Estados Unidos no han presentado ningún dato relativo al segundo requisito. No existe ninguna prueba de que lo que se exigió a los importadores representaba el coste aproximado de ningún servicio. También resulta difícil entender por qué los costes de tal servicio habrían aumentado súbitamente el 3 de marzo (¿prestaron los Estados Unidos más servicios a los importadores a partir del 3 de marzo?), y sólo con respecto a las importaciones procedentes de las Comunidades Europeas (incluidas en una lista).

6.71 Recordamos que incumbía a las Comunidades Europeas la carga de convencer al Grupo Especial de que el artículo VIII era aplicable a la presente diferencia, y a nuestro juicio las CE no lo han hecho. Consideramos que el artículo VIII no guarda relación con la presente diferencia y, en consecuencia, desestimamos esta alegación de las CE.

---

[131] Informe del Grupo Especial en *Programa de precios mínimos, op. cit.*, párrafo 4.15.

[132] Véase el párrafo 6.42 del presente informe del Grupo Especial.

[133] Informe del Grupo Especial en *Estados Unidos - Derecho de usuario de la aduana*, adoptado el 2 de febrero de 1988, 35S/282.

[134] *Ibid.*, párrafo 69.

[135] *Ibid.*, párrafo 80.

[136] Comunicación de réplica de los Estados Unidos, párrafos 29 y 30 (apéndice 2.5 de este informe del Grupo Especial).

6.72 Por lo tanto, constatamos que *prima facie* el incremento de los requisitos en materia de fianzas contenido en la medida del 3 de marzo infringió lo dispuesto en los apartados a) y b) (primera oración) del párrafo 1 del artículo II del GATT. Un miembro del Grupo Especial estimó que el incremento de los requisitos en materia de fianzas contenido en la medida del 3 de marzo infringió en cambio el artículo XI del GATT, al imponer una restricción injustificada a las importaciones. Constatamos que las cargas por concepto de intereses, los gastos y las tasas adicionales ocasionados en relación con la constitución de las fianzas adicionales infringieron lo dispuesto en la segunda oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT. Constatamos asimismo que la medida del 3 de marzo infringió el artículo I del GATT.

6.73 Por consiguiente, concluimos que *prima facie* la medida del 3 de marzo constituyó una "suspensión de concesiones u otras obligaciones" en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 3, el párrafo 6 del artículo 22 y el apartado c) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD.

b) Defensas de los Estados Unidos

6.74 Los Estados Unidos rechazan las alegaciones de las CE y sostienen que la medida del 3 de marzo no constituyó una suspensión de concesiones u otras obligaciones dimanantes del GATT/OMC. La defensa de los Estados Unidos parece tener dos aspectos. Los Estados Unidos alegan que la medida del 3 de marzo -el incremento de los requisitos en materia de fianzas- está expresamente autorizada por el artículo 13 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del GATT ("Acuerdo sobre Valoración en Aduana"). Los Estados Unidos parecen alegar asimismo que tenían el derecho de adoptar la medida del 3 de marzo porque esas importaciones representaban un aumento del "riesgo", teniendo en cuenta la posibilidad de que el OSD autorizara finalmente la suspensión de concesiones u otras obligaciones con respecto a las importaciones de las CE (incluidas en una lista). En primer lugar, nos referiremos a la defensa de los Estados Unidos basada en el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. En segundo lugar, examinaremos si las normas del ESD otorgarían a los Estados Unidos el derecho, a partir del 3 de marzo de 1999, de aumentar sus aranceles sobre las importaciones procedentes de las CE (incluidas en una lista) por encima de sus consolidaciones, de modo que fuera necesario garantizar ese derecho.

i) La defensa de los Estados Unidos basada en el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

6.75 Como se examina más detalladamente *infra*, los Estados Unidos alegan que la falta de cumplimiento por parte de las Comunidades Europeas creó un riesgo, que autorizaba a los Estados Unidos a preocuparse por su posibilidad de recaudar la cuantía total de los derechos que podrían adeudarse. A este respecto, los Estados Unidos se explayaron para explicar al Grupo Especial que su sistema de despacho de aduana es compatible con el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Basta observar que este Acuerdo se refiere a cuestiones relacionadas con el valor en aduana de los productos importados (es decir, por ejemplo, si el valor en aduana de un producto importado es de 150 o de 175 dólares), y no con la manera de determinar el nivel de los aranceles aplicables (si éstos son del 10 o del 25 por ciento).

6.76 El artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana establece lo siguiente:

> "Si ***en el curso de la determinación del valor en aduana de las mercancías importadas*** resultase necesario demorar la determinación definitiva de ese ***valor***, el importador de las mercancías podrá no obstante retirarlas de la Aduana si, cuando así se le exija, presta una garantía suficiente en forma de fianza, depósito u otro medio apropiado que cubra el pago de los derechos de aduana a que puedan estar sujetas en definitiva las mercancías. Esta posibilidad deberá preverse en la legislación de cada Miembro." (Cursivas añadidas.)

6.77 En la presente diferencia, los Estados Unidos no alegan que el 3 de marzo exigieron garantías adicionales porque el valor en aduana de las importaciones procedentes de las CE (incluidas en una lista) habían aumentado o se habían modificado el 3 de marzo de 1999. En la presente diferencia, no existe desacuerdo entre las partes sobre el valor en aduana de las importaciones comunitarias (incluidas en una lista). El artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana autoriza un sistema de garantías cuando hay incertidumbre con respecto al valor en aduana de las mercancías importadas, pero no se refiere al nivel de las obligaciones arancelarias en sí mismas. El artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana no autoriza la introducción de modificaciones en los niveles arancelarios aplicables, entre el momento en que las importaciones llegan al puerto de entrada de los Estados Unidos y una fecha posterior, una vez que las importaciones han entrado al mercado estadounidense. Como analizamos más extensamente *infra*, el arancel aplicable (la obligación dimanante de la OMC aplicable, que es la ley aplicable con ese fin[137]) debe ser el que estaba en vigor en el día de la importación, el día en que se aplica el arancel. En otros términos, el artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana no guarda ninguna relación con la presente diferencia. Por consiguiente, desestimamos esta defensa de los Estados Unidos.

ii) La defensa de los Estados Unidos basada en el aumento del "riesgo" representado por las importaciones de las CE (incluidas en una lista)

6.78 En su primera serie de respuestas, los Estados Unidos confirmaron que la fecha de aplicación de sus aranceles es la fecha en que las mercancías llegan en un buque a un puerto aduanero, y no una fecha posterior si se produce algún acontecimiento ulterior.[138]

6.79 Según los Estados Unidos, el 13 de marzo el tipo arancelario aplicable a las importaciones de las CE (incluidas en una lista) podía variar en función de un acontecimiento futuro, es decir, una autorización del OSD de suspender concesiones u otras obligaciones con respecto a las mismas importaciones de las CE (incluidas en una lista). Esta variación del nivel arancelario constituía un "riesgo" que -entendemos que con arreglo a la legislación de los Estados Unidos- brindaba una justificación al Servicio de Aduanas para modificar los requisitos en materia de fianzas aplicables a esas importaciones de las CE.

6.80 Entendemos que, en términos generales, el despacho de aduanas se basa en dos tipos diferentes de factores: 1) los factores relativos a la evaluación de la corrección de la clasificación, la valoración en aduana y el origen de las mercancías: esto depende de las particularidades de cada operación de importación, que debe ser declarada por el importador; y 2) los factores determinados por la legislación aduanera pertinente, aplicable en la fecha en que se genera la obligación aduanera, esto es, en el caso de los Estados Unidos, la fecha de entrada en el territorio aduanero estadounidense. Esa obligación fija, entre otras cosas, el tipo del derecho aplicable.

6.81 Los requisitos en materia de fianzas cumplen a menudo el fin de garantizar la corrección de las declaraciones presentadas por los operadores con respecto al primer conjunto de factores (valor en aduana, clasificación, origen de las importaciones). No obstante, la medida del 3 de marzo no impuso

---

[137] Informe del Órgano de Apelación en *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, adoptado el 22 de junio de 1998, WT/DS62, 67 y 68/AB/R, párrafo 84: "[L]as concesiones previstas en esa Lista son parte de *los términos del tratado*. Así pues, las únicas reglas que pueden aplicarse para interpretar el sentido de una concesión son las reglas generales de interpretación establecidas en la Convención de Viena." (Cursivas añadidas.)

[138] Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial y de las partes, de 15 de enero de 2000, párrafos 6 y 7 (apéndice 2.4 del presente informe del Grupo Especial). Observamos que el Convenio de Kyoto obliga a especificar el momento que se ha de tener en cuenta con el propósito de determinar los tipos de derechos de importación e impuestos aplicables a las mercancías declaradas para uso doméstico (Norma 47 del anexo B.1).

un incremento de los requisitos en materia de fianzas con el objeto de garantizar el pago de un aumento de derechos que pudiera resultar de alguna incertidumbre relativa al valor en aduana, la clasificación o el origen de las importaciones. La modificación -el riesgo que se invoca como fundamento jurídico de la medida del 3 de marzo- es un riesgo a temor de la ley estadounidense, derivado, según los Estados Unidos, de una posible modificación futura de la situación jurídica de los Estados Unidos y las Comunidades Europeas en el marco de la OMC. La ley nacional de los Estados Unidos no puede justificar ninguna incompatibilidad con la OMC.[139] Ninguna disposición de ningún Acuerdo de la OMC hace referencia a tales riesgos ni autoriza a los Miembros a crear ni a mantener incertidumbre con respecto al límite superior del tipo de derecho aplicable. Cuando un Acuerdo de la OMC autoriza a los importadores a aplicar medidas para protegerse contra una situación "que amenaza producirse" (concepto distinto del de riesgo), lo establece así expresamente.[140]

6.82 Observamos asimismo que el objeto y fin principal de la suspensión de concesiones u otras obligaciones autorizada por el OSD no consiste en obtener una compensación monetaria por una cuantía equivalente a las pérdidas de intercambios comerciales (causadas por la medida incompatible con la OMC), sino en restringir el comercio en una medida equivalente al comercio afectado por la medida incompatible. Incluso en las situaciones de suspensiones de concesiones autorizadas por la OMC, las empresas que sufren las consecuencias de las medidas incompatibles no obtienen ningún tipo de compensación derivada de la suspensión de concesiones. La finalidad de tal medida de retorsión autorizada por el OSD no es recaudar derechos que se redistribuirán a los exportadores que perdieron oportunidades comerciales debido a una medida incompatible con la OMC adoptada por otro Miembro. La finalidad principal de la suspensión de concesiones compatible con la OMC es involucrar a otros grupos de intereses del Miembro infractor a fin de inducir el cumplimiento de ese Miembro. El objetivo último de la suspensión de concesiones u otras obligaciones autorizada por la OMC es suprimir beneficios derivados de la OMC y, por tanto, interrumpir probablemente ciertos intercambios comerciales. Resulta difícil de entender de qué modo un Miembro puede obtener un permiso retroactivo para interrumpir el comercio, ya que o bien el comercio ha sido interrumpido, o no lo ha sido. Sería absurdo imaginar una situación en la que un Miembro interrumpiría efectivamente el comercio mientras espera una autorización del OSD que podría no llegar nunca. Lo que habría sido inicialmente una medida destinada a interrumpir el comercio mientras se espera la autorización "retroactiva" del OSD se convertiría entonces en una medida unilateral, incompatible con el artículo 23. El artículo 23 del ESD es categórico: las medidas unilaterales están prohibidas en todo momento. Si se ha interrumpido el comercio antes de la autorización del OSD, existe una violación del artículo 23; si el comercio no ha sido interrumpido, el OSD no puede interrumpirlo retroactivamente, ya que esto es materialmente imposible.

6.83 Por último, ¿de qué manera podían los Estados Unidos alegar el 3 de marzo que existía el riesgo de que las importaciones procedentes de las CE (incluidas en una lista) resultaran sujetas retroactivamente a derechos más elevados (100 por ciento) compatibles con la OMC a partir del 3 de marzo, cuando en sus solicitudes al OSD para obtener autorización a fin de suspender concesiones u otras obligaciones (14 de enero y 18 de febrero de 1999) ni siquiera solicitaron la aplicación retroactiva de la suspensión de concesiones u otras obligaciones? Incluso si hubiese sido posible obtener tal autorización retroactiva, el 3 de marzo los Estados Unidos no la solicitaron.[141]

---

[139] Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (la "Convención de Viena").

[140] Véase, por ejemplo, el párrafo 7 del artículo 3 y la nota de pie de página 9 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994; el artículo 15 y la nota de pie de página 45 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, y el párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

[141] El Grupo Especial recuerda las consideraciones expuestas en el párrafo 6.106 de este informe del Grupo Especial y sus notas de pie de página.

6.84 Por consiguiente, desestimamos la defensa de los Estados Unidos, de que el 3 de marzo tenían derecho a garantizar, mediante un requisito adicional en materia de fianzas, el pago de derechos del 100 por ciento porque existía el riesgo de que, de conformidad con el ESD, los Estados Unidos fueran autorizados retroactivamente a suspender concesiones u otras obligaciones con respecto a las importaciones de las CE (incluidas en una lista).

c) Conclusión

6.85 Constatamos que la medida del 3 del marzo infringió el artículo I y los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT y, en consecuencia, constituyó una suspensión de concesiones u otras obligaciones en el sentido del apartado c) del párrafo 2 del artículo 23, el párrafo 6 del artículo 22 y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD.

6.86 En la medida en que la medida del 3 de marzo constituyó una suspensión de concesiones u otras obligaciones del GATT/OMC, sólo podía tener lugar de conformidad con una autorización del OSD. El 3 de marzo de 1999, los Estados Unidos no disponían de una autorización del OSD para suspender ninguna concesión arancelaria ni ninguna otra obligación como respuesta al presunto incumplimiento de normas de la OMC por las Comunidades Europeas. De hecho, el 3 de marzo ningún órgano jurisdiccional de la OMC había aún determinado: i) si la medida de aplicación de las CE anulaba algún beneficio dimanante de la OMC; ii) el nivel de tal anulación, si lo hubiere, o iii) el nivel de suspensión que se debería autorizar, en su caso. El 3 de marzo, los requisitos en materia de fianzas aplicables a las importaciones procedentes de las CE (incluidas en una lista) se incrementaron, pero no hubo ningún incremento de aranceles conexo que justificase ese mecanismo adicional de aplicación coercitiva. El 3 de marzo, los Estados Unidos no tenían ningún derecho a imponer derechos del 100 por ciento sobre las importaciones procedentes de las CE (incluidas en una lista) y, por tanto, no tenían ningún derecho a comenzar a aplicar coercitivamente los derechos del 100 por ciento sobre esas importaciones. El 3 de marzo, los Estados Unidos suspendieron unilateralmente concesiones u otras obligaciones con respecto a las importaciones procedentes de las CE (incluidas en una lista) sin autorización del OSD.

6.87 Por consiguiente, constatamos que la medida del 3 de marzo constituyó una suspensión de concesiones u otras obligaciones en el sentido del apartado c) del párrafo 2 del artículo 23, la última oración del párrafo 7 del artículo 3 y la última oración del párrafo 6 del artículo 22, ya que: i) el incremento de los requisitos en materia de fianzas contenido en la medida del 3 de marzo infringió el apartado a) y el apartado b) (primera oración) del párrafo 1 del artículo II (un miembro del Grupo Especial opina que la medida del 3 de marzo violó en cambio el artículo XI del GATT); ii) las cargas por concepto de intereses, los gastos y las tasas adicionales resultantes de la medida del 3 de marzo infringieron la segunda oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT; y iii) la medida del 3 de marzo infringió el artículo I del GATT. Habiendo llegado a la conclusión anterior de que la medida del 3 de marzo era una medida que trataba de reparar el incumplimiento de normas de la OMC en el sentido del párrafo 1 del artículo 23, constatamos que, cuando puso en vigor la medida del 3 de marzo, antes de que existiera ninguna autorización del OSD y mientras estaba en curso el procedimiento de arbitraje en el asunto *CE - Bananos III* (párrafos 6 y 7 del artículo 22), los Estados Unidos no se ajustaron a las normas del ESD -infringiendo el apartado c) del párrafo 2 del artículo 23, el párrafo 7 del artículo 3 y el párrafo 6 del artículo 22 del ESD- y, por tanto, violaron el párrafo 1 del artículo 23.

3. El párrafo 1 del artículo 23 conjuntamente con el párrafo 5 del artículo 21 y el apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD

6.88 Las Comunidades Europeas alegan que la medida del 3 de marzo infringió el párrafo 5 del artículo 21 del ESD porque el 3 de marzo los Estados Unidos no habían agotado el procedimiento previsto en el párrafo 5 del párrafo 21 que, según las Comunidades Europeas, se debió completar antes de que los Estados Unidos pidieran al OSD autorización para suspender concesiones u otras

obligaciones. En opinión de las Comunidades Europeas, tal infracción tiene un carácter continuado, o sea que la suspensión de concesiones u otras obligaciones impuestas por los Estados Unidos el 3 de marzo era y sigue siendo incompatible con el Acuerdo sobre la OMC. Según las Comunidades Europeas, la medida del 19 de abril es sólo la confirmación de la medida del 3 de marzo adoptada por los Estados Unidos y las Comunidades Europeas sostienen que la "decisión del OSD [se refiere a la decisión del OSD que adoptó un informe relativo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD] no existía el 3 de marzo, tampoco existía el 19 de abril y sigue sin existir en el día de hoy".[142] A juicio de las Comunidades Europeas, la incompatibilidad con las normas de la OMC de la medida del 3 de marzo (y de la medida adoptada por los Estados Unidos el 19 de abril) no podía haber sido subsanada por la autorización del OSD del 19 de abril porque estaba viciada desde el comienzo: la autorización del OSD del 19 de abril de 1999 era una condición necesaria, pero no suficiente, para la suspensión de concesiones u otras obligaciones por parte de los Estados Unidos.

6.89 Recordamos que la medida adoptada por los Estados Unidos el 19 de abril no está incluida en nuestro mandato. Consideramos que la medida del 19 de abril tiene un carácter jurídicamente distinto y no estamos de acuerdo con el argumento de las CE de que la medida del 19 de abril es sólo una confirmación de la medida del 3 de marzo. Podemos examinar la autorización concedida por el OSD a los Estados Unidos el 19 de abril para suspender concesiones u otras obligaciones únicamente a fin de evaluar la defensa de los Estados Unidos de que la autorización podría haber subsanado toda incompatibilidad anterior de la medida del 3 de marzo con respecto a las normas de la OMC.

6.90 Recordamos que hemos llegado anteriormente a la conclusión de que la medida del 3 de marzo constituye una medida que trataba de reparar el incumplimiento de normas de la OMC en el sentido del párrafo 1 del artículo 23 del ESD. Si constatamos que el párrafo 5 del artículo 21 del ESD contiene una obligación, su infracción podría ser considerada como la de una de las obligaciones previstas en el ESD que, aunque no está expresamente enumerada en el párrafo 2 del artículo 23, queda abarcada por el párrafo 1 de dicho artículo (que ordena el respeto de las normas y procedimientos del ESD). Por lo tanto, examinaremos el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

6.91 La primera frase del artículo 5 del artículo 21 expresa 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 ***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." (Cursivas añadidas.)

6.92 Esta frase confirma que, cuando resulta necesario evaluar la compatibilidad con la OMC de una medida adoptada para dar cumplimiento a las recomendaciones de un grupo especial y del Órgano de Apelación (una "medida de aplicación"), debido al desacuerdo entre las partes, tal determinación sólo puede realizarse conforme a los procedimientos de solución de diferencias de la OMC. De conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 23, los Miembros están obligados a recurrir exclusivamente al mecanismo de solución de la diferencias de la OMC/ESD para obtener una "determinación" de que una medida es incompatible con la OMC. Consideramos que la obligación de utilizar el mecanismo multilateral de solución de diferencias de la OMC (que se diferencia de los mecanismos unilaterales o incluso regionales) para obtener una determinación de compatibilidad con la OMC, es una obligación fundamental que se aplica en todo el ESD. A nuestro juicio, la prohibición de las determinaciones unilaterales de incumplimiento de las normas de la OMC que figura en la

[142] Segunda comunicación de réplica de las CE, párrafos 77 y 78 (apéndice 1.5 de este informe del Grupo Especial).

primera frase del párrafo 5 del artículo 21 del ESD es comparable a la contenida en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD.[143] Consideramos que el sentido corriente de los términos de la primera frase del párrafo 5 del artículo 21 es que, en caso de desacuerdo entre las partes, la determinación de la compatibilidad con la OMC de las medidas de aplicación se realizará mediante el recurso a los procedimientos de solución de diferencias de la OMC. Por consiguiente, no consideramos que la primera frase del párrafo 5 del artículo 21 tiene únicamente un carácter procesal, sino que contiene una obligación sustantiva similar a la del apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD.

6.93 El párrafo 8 del artículo 22 del ESD, que forma parte del contexto del párrafo 5 del artículo 21, establece que "la suspensión de concesiones u otras obligaciones será temporal y sólo se aplicará hasta que se haya suprimido la ***medida declarada incompatible*** [...]". La expresión "medida declarada incompatible" (que, en el marco del párrafo 5 del artículo 21, se refiere a la medida de aplicación) supone un procedimiento jurisdiccional y debe leerse conjuntamente con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 23[144], que también ordena la decisión jurisdiccional de la OMC para determinar si se ha producido una infracción. En nuestra opinión, la primera frase del párrafo 5 del artículo 21 es simplemente una disposición más específica que reitera, en el contexto concreto de las medidas de aplicación, la prohibición general de la determinación unilateral del incumplimiento de normas de la OMC que figura en el párrafo 1 y en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD.

6.94 A nuestro juicio, esta interpretación preserva la seguridad y previsibilidad del mecanismo de solución de diferencias de la OMC y del sistema multilateral de comercio que aquél respalda. La determinación de si una medida de aplicación es incompatible con la OMC es un asunto que interesa a la totalidad de los Miembros y, por ende, debe ser valorada en el marco institucional de la OMC. Muchos elementos del artículo 21 del ESD, titulado "Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones", confirman que la aplicación de las recomendaciones de los grupos especiales y del Órgano de Apelación constituye una preocupación sistémica y que a todos los Miembros de la OMC les preocupa e interesa directamente el procedimiento de aplicación llevado a cabo por cualquier otro Miembro. A fin de asegurar una vigilancia eficaz, la aplicación permanece en el orden del día del OSD hasta tanto la cuestión no quede resuelta. El Miembro que tiene a su cargo la aplicación está también obligado a informar periódicamente al OSD y a presentar informes sobre la situación de su aplicación.[145]

6.95 Sobre la base de las pruebas indicadas *infra*, consideramos que el 3 de marzo los Estados Unidos formularon una determinación unilateral en el sentido de que la medida de aplicación de las CE infringía las normas de la OMC; los Estados Unidos no formularon esta determinación conforme

---

[143] La primera frase del párrafo 5 del artículo 21 es una de esas disposiciones del ESD cuya violación, aunque no aparece enumerada en el párrafo 2 del artículo 23, que contiene ejemplos de infracciones especialmente graves, puede dar lugar a la violación del párrafo 1 del artículo 23.

[144] El artículo 23 forma parte del contexto del párrafo 8 del artículo 22, que debe tenerse en cuenta para interpretar el sentido corriente de los términos empleados en el párrafo 8 del artículo 22 del ESD (párrafos 1 y 2 del artículo 31 de la Convención de Viena).

[145] Véase el párrafo 6 del artículo 21 del ESD: "El ***OSD someterá a vigilancia la aplicación*** de las recomendaciones o resoluciones adoptadas. ***Todo Miembro*** podrá plantear en él la cuestión de la aplicación de las recomendaciones o resoluciones, en cualquier momento de su adopción. A menos que el OSD decida otra cosa, la cuestión de la aplicación de las recomendaciones o resoluciones será incluida en el orden del día de la reunión que celebre el OSD seis meses después de la fecha en que se haya establecido el período prudencial en conformidad con el párrafo 3 y ***se mantendrá en el orden del día de sus reuniones hasta que se resuelva***. Por lo menos 10 días antes de cada una de esas reuniones, el Miembro afectado presentará al OSD por escrito un ***informe de situación*** sobre los progresos realizados en la aplicación de las recomendaciones o resoluciones." (Cursivas añadidas.)

a las normas del ESD o aplicando las conclusiones de un grupo especial, del Órgano de Apelación o un informe arbitral (apartado a) del párrafo 2 del artículo 23) o recurriendo a alguno de los procedimientos de solución de diferencias de la OMC.

6.96 Recordamos que el apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 establece lo siguiente:

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

6.97 El apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD confirma la obligación general del párrafo 1 del artículo 23 y prohíbe más explícitamente toda determinación unilateral de que se ha producido una infracción de normas de la OMC, al establecer que todas las determinaciones de que se ha producido una infracción a las normas de la OMC sólo se puede realizar de conformidad con el procedimiento previsto en el ESD.[146]

6.98 El término "determinación" (en inglés "determination") se define en el New Shorter Oxford English Dictionary como "La acción de llegar a una decisión; el resultado de ésta; una intención firme. La acción de establecer definitivamente la naturaleza de algo [en el caso del apartado a) del párrafo 2 del artículo 23, sería la naturaleza de una infracción a las normas de la OMC]; indicación exacta". En el contexto de la OMC, consideramos que una "determinación" de que se ha producido una infracción de normas de la OMC es una decisión de que un Miembro de la OMC ha violado el Acuerdo sobre la OMC y ello tiene consecuencias en las relaciones comerciales en el marco de la OMC.

6.99 Observamos que el apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 significa *a contrario sensu* que las determinaciones formuladas por los Miembros mediante el recurso al ESD y conforme a las constataciones de los grupos especiales, el Órgano de Apelación y el arbitraje son compatibles con la OMC. Por ejemplo, cuando, en enero de 1999, los Estados Unidos solicitaron la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 22, habían formulado una "determinación" interna en el sentido

---

[146] En el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 301* se sugirió que deben hallarse presentes cuatro elementos para que un acto determinado en una diferencia dada infrinja el apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD: "a) que la medida se tome en 'tales casos' (frase inicial del párrafo 2 del artículo 23), es decir, en una situación en que un Miembro '[trate] de reparar el incumplimiento de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados, o un impedimento al logro de cualquiera de los objetivos de los acuerdos abarcados', según se dispone en el párrafo 1 del artículo 23; b) que la medida constituya una 'determinación'; c) que la 'determinación' sea en el sentido 'de que se ha producido una infracción, se han anulado o menoscabado ventajas o se ha comprometido el cumplimiento de uno de los objetivos abarcados'; d) que la 'determinación' *no* se haga 'mediante el recurso a la solución de diferencias de conformidad con las normas y procedimientos del [ESD]' o *no* se haga 'de forma coherente con las constataciones que figuren en el informe del grupo especial o del Órgano de Apelación, adoptado por el OSD, o en el laudo arbitral dictado con arreglo al [ESD]'. Los dos elementos de esta prescripción son de carácter acumulativo. Sólo se autorizan las determinaciones que se hayan formulado recurriendo al ESD *y* que sean coherentes con las constataciones que haya adoptado el OSD o que figuren en un laudo arbitral dictado conforme al ESD." Informe del Grupo Especial en *Estados Unidos - Artículo 301*, *op. cit.*, nota de pie de página 657.

de que la medida de aplicación de las CE era incompatible con la OMC y exigían que la OMC adoptara una decisión jurisdiccional sobre este asunto. Esta determinación de los Estados Unidos se formuló en el contexto de un procedimiento previsto en el ESD y obviamente no constituía una infracción del artículo 23. Sin embargo, el 3 de marzo, como se analiza más detalladamente *infra*, los Estados Unidos decidieron actuar al margen del procedimiento previsto en el ESD.

6.100 A nuestro entender, existen amplias pruebas de que la medida del 3 de marzo constituyó una medida unilateral de los Estados Unidos en el sentido de que se había producido una infracción de normas de la OMC respecto de la cual los Estados Unidos determinaron que era menester tomar una medida correctiva. Cuando el 3 de marzo los Estados Unidos decidieron adoptar una medida correctiva contra las importaciones de las CE (incluidas en una lista), no existía ninguna determinación de la OMC (constataciones de un grupo especial, del Órgano de Apelación o de un órgano de arbitraje) en la que se concluyera que la medida de aplicación de las CE era incompatible con el Acuerdo sobre la OMC. La medida unilateral (como hemos concluido *supra* en el párrafo 6.86) adoptada por los Estados Unidos supone necesariamente una determinación unilateral previa de los Estados Unidos en el sentido de que la medida de aplicación de las CE era incompatible con la OMC. Cuando los Estados Unidos hicieron referencia a sus "derechos" y a la necesidad de preservar sus derechos de recaudar impuestos más elevados, esta determinación estadounidense de sus derechos fue, por tanto, unilateral. En el anuncio oficial del Representante de los Estados Unidos para las cuestiones comerciales internacionales se expresaba lo siguiente:

> "Los Estados Unidos ***adoptan medidas aduaneras*** sobre importaciones europeas
>
> A partir del día de la fecha, el Servicio de Aduanas de los Estados Unidos *comenzará* a 'suspender la liquidación' de exportaciones 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 [...].
>
> El 1º de enero de 1999 fue la fecha límite para que la UE aplicara un régimen de los bananos compatible con la OMC. ***La UE no respetó esta fecha límite***, autorizando así a los Estados Unidos a suspender concesiones arancelarias a partir del 1º de febrero sobre determinados productos europeos, con la aprobación de la OMC."[147] (Cursivas añadidas.)

6.101 La determinación unilateral de los Estados Unidos en el sentido de que la medida de aplicación de las CE era incompatible con la OMC (y, por tanto, debía ser reparada) se desprende también claramente de la conferencia de prensa ofrecida por el Representante Adjunto de los Estados Unidos para las cuestiones comerciales internacionales, Sr. P. Scher, el 3 de marzo:

> "Pregunta ¿Cumple la suspensión de la liquidación las condiciones de la carta Bowles, en la que se expresa 'Si la UE procura el arbitraje [...] la medida de retorsión entrará en vigor en la fecha en que concluya el arbitraje, pero en ningún caso en fecha posterior al 3 de marzo de 1999'?
>
> Respuesta [...] ***Hemos adoptado medidas de retorsión frenando efectivamente el comercio*** a partir del 3 de marzo para ***responder*** al perjuicio causado por el

[147] Comunicado de prensa del Representante de los Estados Unidos para las cuestiones comerciales internacionales, de 3 de marzo de 1999, "*United States Takes Customs Action on European Imports*" (anexo VII de las CE).

> régimen de los bananos de las CE, ***incompatible con la OMC. Ese propósito se logra mediante*** la suspensión de la liquidación de los productos que figuran en la ***lista de retorsión*** [...]
>
> ...
>
> Pregunta ¿Cómo prevé que reaccionarán las CE?
>
> Respuesta [...] Pero nuestra medida deja absolutamente en claro que ***existen consecuencias por el incumplimiento de las resoluciones de la OMC***. [...]"[148] (Cursivas añadidas.)

6.102 El hecho de que el 3 de marzo los Estados Unidos dijeran que respondían a una infracción de normas de la OMC cuando el 3 de marzo la OMC aún no había determinado que existía una infracción, confirma que los Estados Unidos formularon una determinación unilateral en el sentido de que las Comunidades Europeas habían cometido una infracción de normas de la OMC.

6.103 También resulta ilustrativa la solicitud del Representante de los Estados Unidos para las cuestiones comerciales internacionales al Servicio de Aduanas de los Estados Unidos:

> "[...] El [Representante de los Estados Unidos para las cuestiones comerciales internacionales] se propone aplicar esta suspensión de concesiones arancelarias dando instrucciones al Servicio de Aduanas para imponer derechos del 100 por ciento *ad valorem* sobre los productos enumerados en el apéndice a esta carta. (Véase también 63 Fed. Reg. 63099 y 63 Fed. Reg. 71665, donde se da aviso de la propuesta de aumento de derechos sobre determinados productos.)
>
> [...] El Representante de los Estados Unidos para las cuestiones comerciales internacionales ***trata*** actualmente ***de preservar su derecho*** a imponer derechos del 100 por ciento a partir del 3 de marzo, mientras esté pendiente la comunicación de la decisión definitiva de los árbitros."[149] (Cursivas añadidas.)

6.104 Los Estados Unidos afirman que tratan de preservar su derecho a imponer derechos del 100 por ciento (la misma referencia al derecho de los Estados Unidos figura en el comunicado de prensa oficial del Representante de los Estados Unidos para las cuestiones comerciales internacionales). Sin embargo, el 3 de marzo de 1999 los Estados Unidos no tenían tal derecho contra ninguna importación procedente de las Comunidades Europeas, ya que la determinación de si la medida de aplicación de las CE era compatible con la OMC aún estaba siendo examinada por el órgano jurisdiccional competente de la OMC. El 3 de marzo, los Estados Unidos pudieron haber tenido expectativas muy grandes de que su solicitud de suspensión de concesiones u otras obligaciones sería autorizada, pero para preservar un derecho es necesario en primer lugar tener ese derecho. Cuando los Estados Unidos declararon que necesitaban preservar sus derechos, tal derecho (a recaudar impuestos del 100 por ciento) sólo podía haber sido determinado unilateralmente por los Estados Unidos, contraviniendo lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 y el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Esto demuestra que el 3 de marzo los Estados Unidos adoptaron una medida unilateral con el propósito de reparar la medida de aplicación de las CE que infringiría el Acuerdo sobre la OMC según la determinación unilateral de los Estados Unidos.

---

[148] Véase el anexo X de las CE.

[149] Carta de fecha 3 de marzo de 1999, remitida por el Sr. Peter L. Scher, Negociador Comercial Especial, al Comisario Raymond W. Kelly, Servicio de Aduanas de los Estados Unidos (prueba documental Nº 12 de los Estados Unidos).

6.105 En realidad, es sólo porque los Estados Unidos habían determinado unilateralmente que las Comunidades Europeas habían infringido el Acuerdo sobre la OMC que los Estados Unidos consideraron que tenían el derecho de aplicar requisitos adicionales en materia de fianzas, cuya naturaleza reside en garantizar el cumplimiento de derechos/obligaciones compatibles con la OMC. La mera elección de esta medida (requisitos adicionales en materia de fianzas aplicables a las importaciones procedentes de las CE contenidas en una lista), debido a que su finalidad consiste en garantizar derechos, basta para demostrar que el 3 de marzo los Estados Unidos formularon una determinación unilateral en el sentido de que la medida de aplicación de las CE infringía el Acuerdo sobre la OMC y de que los Estados Unidos tenían derecho a "adoptar medidas".[150]

6.106 Existe también otro elemento muy importante que demuestra que los Estados Unidos adoptaron la medida de 3 de marzo después de haber determinado unilateralmente que tenía derecho a adoptar medidas correctivas a partir del 3 de marzo. El texto de la medida del 3 de marzo produce la impresión de que los Estados Unidos esperaban obtener alguna forma de derecho retroactivo para recaudar un aumento de impuestos. Las medida correctiva escogida el 3 de marzo era parte de la medida que los Estados Unidos supuestamente serían posteriormente autorizados a aplicar por el OSD. Sin embargo, no existe en el ESD ninguna disposición expresa que prevea la aplicación retroactiva de medidas de retorsión; por el contrario, el párrafo 6 del artículo 22 prohíbe expresamente tales sanciones en el marco del GATT/OMC durante el procedimiento de arbitraje. Tampoco existe ninguna disposición del ESD que autorice la adopción de medidas para "preservar" el derecho de suspender concesiones u otras obligaciones. Las solicitudes presentadas por los Estados Unidos para obtener la autorización del OSD a fin de suspender concesiones u otras obligaciones[151] no contenían ninguna petición de aplicación retroactiva de la autorización. Si bien cabe alegar que los Estados Unidos estaban autorizados, cuando presentaron sus solicitudes (en primer lugar, el 14 de

---

[150] Véase el título del comunicado de prensa del Representante de los Estados Unidos para las cuestiones comerciales internacionales del 3 de marzo: "Los Estados Unidos adoptan medidas aduaneras sobre importaciones europeas" (anexo VII de las CE). Observamos en este contexto que la Notificación en el Federal Register de 10 de noviembre de 1998 decía "Las fechas en las que el Representante de los Estados Unidos para las cuestiones comerciales internacionales se propone aplicar medidas - el 1º de febrero o a más tardar el 3 de marzo [...]" *Notification of USTR*, Doc. Nº 301-100a, 10 de noviembre de 1998, 63 Fed. Reg. 63099 (1998) (anexo II de las CE). Según su texto, el artículo 306(b) de la Ley de Comercio Exterior exige que el Representante de los Estados Unidos para las cuestiones comerciales internacionales determine qué otras medidas adoptará en virtud del artículo 301(a) si el Representante de los Estados Unidos para las cuestiones comerciales internacionales considera que un país extranjero ha incumplido una recomendación formulada de conformidad con procedimientos de solución de diferencias en el marco de la OMC. El Representante de los Estados Unidos para las cuestiones comerciales internacionales formulará esta determinación a más tardar 30 días después del vencimiento del plazo prudencial previsto para esa aplicación en el párrafo 3 del artículo 21 del ESD, que en el caso presente es el 31 de enero de 1999. El artículo 305(a)(I) exige al Representante de los Estados Unidos para las cuestiones comerciales internacionales que aplique esa medida a más tardar 30 días después de la fecha en la que se ha formulado esa determinación, en el caso presente el día 2 de marzo. Recordamos que el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 301* había llegado a la conclusión de que (sea que se aplique el enfoque de los Estados Unidos o el de las CE con respecto al párrafo 5 del artículo 21 y el artículo 22), el artículo 306, mediante el cual el Representante de los Estados Unidos para las cuestiones comerciales internacionales puede formular una determinación de que un Miembro no ha realizado la aplicación dentro de los 30 días posteriores al vencimiento del período prudencial, es *prima facie* incompatible con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD. Recordamos asimismo que el Grupo Especial concluyó que cuando el Representante de los Estados Unidos para las cuestiones comerciales internacionales determina que una medida es necesaria porque existe una "consideración" de que "no ha existido aplicación, [ello da] lugar automáticamente y como *conditio sine qua non* a una decisión de adoptar medidas en virtud del artículo 301 y [esas determinaciones] reúnen los requisitos de firmeza e inmutabilidad exigidos por el párrafo 2 a) del artículo 23 en el caso de las 'determinaciones'". Informe del Grupo Especial en *Estados Unidos - Artículo 301*, *op. cit.*, párrafos 7.142 a 7.147.

[151] WT/DS27/43 y WT/DS27/47.

enero de 1999, que fue examinada por el OSD el 25 de enero de 1999, y en segundo lugar, el 18 de febrero de 2000), a esperar que el Grupo Especial encargado del arbitraje respetaría los límites temporales generales del párrafo 6 del artículo 22, no podían suponer el 3 de marzo que se beneficiarían finalmente de un derecho retroactivo concedido por el OSD.[152] Los Estados Unidos no solicitaron la retroactividad, y las medidas de reparación retroactivas son ajenas a la práctica de larga data del GATT/OMC, con arreglo a la cual las medidas correctivas han sido siempre prospectivas. El 3 de marzo, los Estados Unidos no tenían ningún "derecho" compatible con la OMC (ni siquiera potencial) para aplicar ninguna suspensión de concesiones u otras obligaciones que pudiera haber sido confirmado retroactivamente. Por ende, la afirmación de los Estados Unidos de que tenían tal derecho sólo se podía haber determinado de manera unilateral.

6.107 Por consiguiente, concluimos que la medida del 3 de marzo constituyó una determinación unilateral contraria a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 y el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Como se ha examinado *supra*, consideramos que el apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 y el párrafo 5 del artículo 21 dejan en claro que la determinación de la compatibilidad de las medidas de aplicación con las normas de la OMC sólo puede realizarse mediante el recurso al ESD. El 3 de marzo, tal determinación de la OMC no existía. Las Comunidades Europeas alegan que se debe imputar la culpa a los Estados Unidos, pero ¿quién debía activar esta determinación de la OMC relativa a la compatibilidad de una medida de aplicación con las normas de la OMC?

6.108 Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos discrepan sobre a cuál de las partes incumbe la carga de demostrar el cumplimiento o no cumplimiento de dicha medida de aplicación. Consideramos que, en tanto existe una medida adoptada para dar cumplimiento a las obligaciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación (una medida de aplicación) y el contenido de esa medida de aplicación es distinto de la medida que fue objeto de las recomendaciones del grupo especial y del Órgano de Apelación, el párrafo 5 del artículo 21 ordena que debe estar a cargo de la OMC la determinación de si tal medida de aplicación es compatible con la OMC. Observamos que la existencia de una medida, es decir, la cuestión de dilucidar si se ha adoptado efectivamente una nueva medida para cumplir las recomendaciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, es una cuestión que también debe ser determinada por el OSD, y no de manera unilateral.

6.109 Por consiguiente, incumbiría al Miembro que impugna la compatibilidad con las normas de la OMC de la medida de aplicación (o que impugna la mera existencia de una auténtica medida de aplicación) el solicitar que el asunto sea sometido a un procedimiento de solución de diferencias de la OMC/ESD (ese Miembro está obligado a hacerlo de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 y el apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD), en particular con intervención, siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto. Tradicionalmente, en el marco de GATT/OMC, corresponde que lo solicite el país que procura la aplicación de una disposición o un derecho específicos. Observamos en este contexto que es relativamente simple (no es necesario ningún interés especial protegido jurídicamente, y el requisito de "legitimidad" consiste

[152] El 3 de marzo, los Estados Unidos no habían solicitado ninguna autorización retroactiva del OSD y los árbitros no habían perdido su jurisdicción sobre el asunto. Recordamos la conclusión de los árbitros en su Decisión relativa al párrafo 6 del artículo 22 en el asunto *CE - Bananos III*: "A juzgar por sus propios términos, el plazo de 60 días establecido en el párrafo 6 del artículo 22 no limita ni define la competencia de los árbitros *ratione temporis*, sino que impone a éstos una obligación *de procedimiento* con respecto a la realización de su labor, y no establece una obligación *sustantiva* con respecto a su validez. En nuestra opinión, si los plazos del párrafo 5 del artículo 17 y del párrafo 6 del artículo 22 dieran lugar a la falta de competencia del Órgano de Apelación o de los árbitros, el ESD lo habría declarado expresamente. Por ejemplo, el párrafo 12 del artículo 12 del ESD, que dispone que "si los trabajos del grupo especial hubieran estado suspendidos durante más de 12 meses, quedará sin efecto la decisión de establecer el grupo especial", prevé esa extinción de la competencia. Recordamos una conclusión similar a la que se llegó en el informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Artículo 301* (párrafo 7.31). Los Estados Unidos debían haber sabido que esa medida del 3 de marzo era unilateral y no se basaba en ninguna expectativa razonable de aplicación retroactiva.

sólo en un interés de mercado "potencial"[153]) iniciar un procedimiento de solución de diferencias de conformidad con el ESD. El Miembro que se propone solicitar la autorización del OSD para suspender concesiones u otras obligaciones debe, por ende, en caso de desacuerdo entre las partes, impugnar la medida de aplicación y activar el mecanismo de solución de diferencias de la OMC para obtener una determinación de la OMC en el sentido de que la medida de aplicación es incompatible con las normas de la OMC. Con arreglo a las normas generales de la OMC[154], incumbirá a ese Miembro la carga de probar que la nueva medida de aplicación infringe disposiciones del Acuerdo sobre la OMC.

6.110 Nuestra posición se ve confirmada por la siguiente declaración formulada por el Órgano de Apelación en el asunto *Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas:*

> "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."[155] (Cursivas en el original.)

y por la siguiente conclusión del informe de los árbitros en el asunto *Hormonas:*

> "9. Cabe ***presumir*** que los Miembros de la OMC, como entidades soberanas, actúan en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC. Corresponde a la parte que sostenga que un Miembro ha actuado ***de forma incompatible*** con normas de la OMC la carga de demostrar la incompatibilidad de sus actos con esas normas."[156]

---

[153] Véase, por ejemplo, la clara afirmación siguiente del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Bananos III*: "132. [...]No aceptamos que la necesidad de un 'interés protegido jurídicamente' esté implícita en el ESD o en cualquier otra disposición del *Acuerdo sobre la OMC* [...]. 135. En consecuencia, consideramos que los Miembros tienen un amplio margen de discrecionalidad para decidir si presentan o no una reclamación contra otro Miembro al amparo del ESD. Del texto del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994 y del párrafo 7 del artículo 3 del ESD se desprende, además, que en gran medida corresponde al propio Miembro decidir sobre la 'utilidad' de presentar una reclamación. [...] 136. Estamos persuadidos de que en el asunto que se examina los Estados Unidos tenían justificación para presentar sus alegaciones en el marco del GATT de 1994. Los Estados Unidos son un país productor de banano y no puede excluirse un interés potencial de exportación de ese país". Informe del Órgano de Apelación en *CE - Bananos III*, *op. cit.*, párrafos 132, 135 y 136.

[154] Véase este reconocido principio en el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, adoptado el 23 de mayo de 1997 (WT/DS33/AB/R, página 16): "Al abordar esta cuestión, 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. Por consiguiente, no resulta sorprendente que diversos tribunales internacionales, incluida la Corte Internacional de Justicia, hayan aceptado y aplicado de forma general y concordante la norma según la cual la parte que alega un hecho -sea el demandante o el demandado- debe aportar la prueba correspondiente. Además, es una regla de prueba generalmente aceptada en los ordenamientos jurídicos de tradición romanista, en el *common law* y, de hecho, en la mayor parte de las jurisdicciones, que la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa."

[155] Informe del Órgano de Apelación en *Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, adoptado el 12 de enero de 2000, WT/DS87 y 1101/AB/R, párrafo 74.

[156] Decisión de los árbitros en *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)* ("*CE - Hormonas*"), Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, distribuido el 12 de julio de 1998, WT/DS26/ARB, párrafo 9.

6.111 Nuestra interpretación respecto de la carga de la prueba no favorecerá la adopción de medidas de aplicación "tramposas". Por el contrario, sabemos perfectamente que la aplicación inmediata de las recomendaciones del OSD constituye el criterio pertinente, repetido expresamente en el párrafo 7 del artículo 3 y en los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del ESD. En este contexto, mencionamos la jurisprudencia concordante de los árbitros de conformidad con el apartado c) del párrafo 3 del artículo 21 del ESD, en el sentido de que "[...] el primer objetivo en general es la *supresión inmediata* de la medida juzgada incompatible [...]. Solamente si no es factible esa supresión, el Miembro afectado tiene derecho a un plazo prudencial para la aplicación"[157]. Por consiguiente, resulta claro que la aplicación se deberá realizar rápidamente.

6.112 Si el Miembro que tiene a su cargo la aplicación abusa de su derecho a aplicar las recomendaciones de los grupos especiales y del Órgano de Apelación dentro del plazo prudencial, ese Miembro no se beneficiará de la adopción de ninguna medida tramposa, ya que parece claro que le incumbe la carga de probar que el nivel inicial de suspensión de subvenciones u otras obligaciones autorizado inicialmente por el OSD se debe reducir (de acuerdo con la adopción de una nueva medida compatible con la OMC). Esto se ajusta a la norma de que la carga de la prueba siempre incumbe al Miembro que impugna la compatibilidad de una medida con la OMC. Una vez que un Miembro impone suspensiones de concesiones u otras obligaciones autorizadas por el OSD, esa medida del Miembro es compatible con la OMC, ya que fue expresamente autorizada por el OSD. Si el Miembro afectado por la medida del otro Miembro (la imposición de una suspensión de concesiones u otras obligaciones) desea impugnar la compatibilidad de esa medida con la OMC (por ejemplo, alegando que su nivel ya no es equivalente al nivel de la anulación), incumbe a ese Miembro afectado soportar la carga de la prueba pertinente.

6.113 Consideramos que nuestra interpretación es compatible con los términos del párrafo 8 del artículo 22 del ESD, que es muy específico sobre esta cuestión, y que establece lo siguiente:

> "22.8 La suspensión de concesiones u otras obligaciones será temporal y sólo se aplicará ***hasta que*** se haya suprimido la medida declarada incompatible con un acuerdo abarcado, hasta que el Miembro que deba cumplir las recomendaciones o resoluciones ofrezca una solución a la anulación o menoscabo de ventajas, o hasta que se llegue a una solución mutuamente satisfactoria." (Cursivas añadidas.)

6.114 Es lógico que el Miembro que ha adoptado la medida declarada incompatible está en las mejores condiciones para saber si la situación ha cambiado, es decir, si la medida (o una parte de ella) ha sido suprimida y, en consecuencia, si la medida que impone la suspensión debe ser impugnada. Ese Miembro deberá soportar la carga de probar que la medida de suspensión ya no es compatible con la OMC porque su nivel no es equivalente al nivel de anulación de ventajas resultantes de la OMC. Nuestra interpretación es compatible con la norma fundamental de la OMC/ESD de que las recomendaciones de los grupos especiales y del Órgano de Apelación se deben aplicar "inmediatamente" (apartado c) del párrafo 3 del artículo 21 del ESD) y de que, a más tardar al vencimiento del plazo prudencial, el mecanismo de aplicación de la OMC/ESD puede ser activado por un Miembro interesado.

6.115 Habiendo constatado que la primera frase del párrafo 5 del artículo 21 ordena la evaluación de la compatibilidad con la OMC de una medida de aplicación recurriendo exclusivamente al mecanismo

---

[157] Laudo del árbitro, arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD en *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón* ("*Australia - Salmón*"), distribuido el 23 de febrero de 1999, WT/DS18/9, párrafos 28 a 30. Véase también el laudo del árbitro en el arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD en *CE -Hormonas*, distribuido el 29 de mayo de 1998, WT/DS26/15, WT/DS48/13, párrafo 26, y laudo del árbitro en el arbitraje de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD en *Indonesia - Automóviles*, distribuido el 7 de diciembre de 1998, WT/DS54/15, WT/DS55/14, WT/DS59/13, WT/DS64/12.

de solución de diferencias de la OMC, y que incumbe al Miembro que impugna la compatibilidad con la OMC de una medida el activar ese procedimiento, debemos abordar la cuestión de qué procedimientos de solución de diferencias de la OMC se pueden utilizar.

6.116 Las Comunidades Europeas alegan que los Estados Unidos infringieron el párrafo 5 del artículo 21 porque el 3 de marzo no disponían de un informe de grupo especial emitido con arreglo al párrafo 5 del artículo 21. Las Comunidades Europeas van más allá y sostienen que los Estados Unidos debían haber tenido a su disposición un informe de grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 cuando solicitaron al OSD la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 22 (o al menos cuando, el 19 de abril, el OSD autorizó la suspensión de concesiones y otras obligaciones por los Estados Unidos). En opinión de las Comunidades Europeas, la infracción del 3 de marzo tiene un carácter continuado y, como la medida del 19 de abril es la confirmación de la medida del 3 de marzo, que a su vez es incompatible con el ESD, la medida del 19 de abril carece de validez a tenor del ESD.

6.117 En primer lugar, examinaremos si un órgano de arbitraje puede adoptar una determinación con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 mediante el procedimiento del párrafo 6 del artículo 22. Aplicando el principio claramente expresado en la primera frase del párrafo 5 del artículo 21, el final de la primera frase (y la segunda frase) del párrafo 5 del artículo 21 hacen referencia a la "posibilidad" específica de remitir el asunto al grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto, como uno de los procedimientos de solución de diferencias disponible en el marco de la OMC para determinar tal compatibilidad de las medidas de aplicación con las normas de la OMC:

> "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 el 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 ('***including*** wherever possible resort to the original panel' en la versión inglesa).
>
> El grupo especial distribuirá su informe dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que se le haya sometido el asunto. Si el grupo especial considera que no le es posible presentar su informe en este plazo, comunicará por escrito al OSD los motivos del retraso, indicando el plazo en que estima podrá presentarlo." (Cursivas añadidas.)

6.118 A nuestro juicio, esta frase confirma que si resulta necesaria una evaluación de la compatibilidad de una medida de aplicación con las normas de la OMC (porque las partes están en desacuerdo) esa determinación sólo puede obtenerse mediante los procedimientos de solución de diferencias de la OMC. Ahora bien, ¿cuáles son los "presentes procedimientos de solución de diferencias"? El párrafo 5 del artículo 21 no contiene ninguna indicación sobre esta cuestión. Debemos proseguir nuestro examen del sentido corriente de los términos empleados en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

6.119 Si examinamos el contexto del párrafo 5 del artículo 21 (con inclusión de las disposiciones del ESD que rodean al párrafo 5 del artículo 21) y el objeto y fin del ESD, observamos que existen en el ESD varios tipos diferentes de procedimientos de solución de diferencias en el marco de la OMC que se podrían emplear para evaluar la compatibilidad de la nueva medida de aplicación con las normas de la OMC. Recordamos que la primera frase del artículo 5 del artículo 21 dice '***including*** recourse to the original panel". Si bien el procedimiento de los grupos especiales (y del Órgano de Apelación) es el procedimiento de solución de diferencias de la OMC más asiduamente empleado, el artículo 25 del ESD, por ejemplo, prevé expresamente el arbitraje como medio de resolver las diferencias en la OMC. El párrafo 4 del artículo 25 dispone que los artículos 21 y 22 del ESD serán aplicables a los resultados de tal arbitraje. No existe razón alguna para negar que la evaluación de la compatibilidad de una medida de aplicación con las normas de la OMC pueda ser determinada por un

arbitraje de conformidad con el artículo 25, que es uno de los procedimientos de solución de diferencias de la OMC.

6.120 Observamos que los antecedentes de la redacción del párrafo 5 del artículo 21 parecen confirmar nuestra interpretación basada en el sentido corriente de los términos utilizados en su contexto. En el proyecto Dunkel, el entonces párrafo 5 del artículo 19 empleaba las palabras "***involving*** resort to the original panel wherever possible" en su versión inglesa.[158] Anteriormente, el delegado suizo había presentado una propuesta para introducir el arbitraje en el marco del ESD.[159] Al parecer, los negociadores pueden haber deseado reflejar esta ampliación de los "procedimientos de solución de diferencias de la OMC" cuando favorecieron el empleo de la expresión "***including*** recourse to the original panel" en lugar de "***involving*** recourse to the original panel" en la primera frase del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

6.121 Sabemos que el procedimiento de arbitraje del artículo 25 es distinto del procedimiento previsto en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 21 o el párrafo 6 del artículo 22 del ESD. Consideramos que el procedimiento "de un grupo especial" no es el único procedimiento de solución de diferencias previsto en el ESD. Estimamos que el procedimiento de arbitraje conforme al artículo 22 puede constituir un procedimiento de solución de diferencias de la OMC adecuado para realizar la evaluación con respecto a las normas de la OMC ordenada por la primera frase del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Pensamos que la determinación de la compatibilidad de una medida de aplicación con las normas de la OMC puede ser realizada mediante el arbitraje previsto en los párrafos 6 y 7 del artículo 22 al evaluar el "nivel equivalente de suspensión de concesiones".[160] Estimamos que el sentido corriente de las palabras "determinará si el nivel de esa suspensión es ***equivalente*** al nivel de la anulación o el menoscabo" confirma que la equivalencia entre ambos niveles no se puede alcanzar antes de que se haya evaluado la compatibilidad de la medida de aplicación con las normas de la OMC.[161] En nuestra opinión, esta disposición también confirma que la determinación de si la medida de aplicación anula alguna ventaja resultante de la OMC, debe llevarse a cabo antes de que se pueda evaluar el nivel de suspensión de concesiones u otras obligaciones (y de que sea finalmente autorizada por el OSD).[162] Lo más importante, empero, es que esta disposición encomienda al grupo especial encargado del arbitraje el mandato y las facultades para evaluar la compatibilidad de la medida de aplicación con las normas de la OMC. Como el arbitraje

---

[158] MTN.TNC/W/FA. Cursivas añadidas por el Grupo Especial.

[159] Véase Arbitraje en el marco del GATT, Comunicación de Suiza, documento del GATT MTN.GNG/NG13/W/33. Véase también Terrence Stewart, *The GATT Uruguay Round: A Negotiating History, Vol. II,* (1993), Kluwer Law and Taxation, página 2772.

[160] El párrafo 7 del artículo 22 del ESD establece lo siguiente: "El árbitro que actúe en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 6 no examinará la naturaleza de las concesiones u otras obligaciones que se haya de suspender, sino que ***determinará si el nivel de esa suspensión es equivalente al nivel de la anulación o el menoscabo***. El árbitro podrá también determinar si la suspensión de concesiones u otras obligaciones propuesta está permitida en virtud del acuerdo abarcado. Sin embargo, si el asunto sometido a arbitraje incluye la reclamación de que no se han seguido los principios y procedimientos establecidos en el párrafo 3, el árbitro examinará la reclamación. En el caso de que determine que no se han seguido dichos principios y procedimientos, la parte reclamante los aplicará de conformidad con las disposiciones del párrafo 3. Las partes aceptarán como definitiva la decisión del árbitro y no tratarán de obtener un segundo arbitraje. Se informará sin demora de la decisión del árbitro al OSD: y éste, si se le pide, otorgará autorización para suspender concesiones u otras obligaciones siempre que la petición sea acorde con la decisión del árbitro, a menos que decida por consenso desestimarla." (Se omite la nota de pie de página; cursivas añadidas.)

[161] En este contexto, estamos de acuerdo con los análisis y las conclusiones de los árbitros en el asunto *CE - Bananos III,* Arbitraje de conformidad con los párrafos 6 y 7 del artículo 22, *op. cit.*, párrafos 4.1 a 4.8.

[162] WT/DS27/ARB, WT/DS27/RW/EEC y WT/DS27/RW/ECU.

previsto en el párrafo 6 del artículo 22 está facultado para determinar si "el nivel de esa suspensión es equivalente al nivel de la anulación", tiene facultades para evaluar ambas variables de la ecuación.

6.122 Sabemos perfectamente que nuestro mandato no consiste en evaluar la compatibilidad con el ESD de lo dispuesto en los informes del Grupo Especial que examinó la cuestión de la aplicación y de los árbitros en el asunto *CE - Bananos III*.[163] Sin embargo, consideramos que si, cuando se solicita el arbitraje de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22, no ha tenido lugar ninguna determinación de la compatibilidad de la medida de aplicación con las normas de la OMC, quienes actúan en el arbitraje están obligados a evaluar en primer lugar si la medida de aplicación anula o menoscaba derechos resultantes de la OMC para el Miembro que solicita la autorización del OSD para adoptar medidas de retorsión. Se trata de una cuestión de simple lógica jurídica: es jurídicamente imposible evaluar el nivel de suspensión basado en el nivel de anulación antes de evaluar si la medida de aplicación anula o menoscaba derechos resultantes de la OMC. Sólo después de haber evaluado la compatibilidad de la medida de aplicación con las normas de la OMC puede un órgano jurisdiccional de la OMC evaluar las consecuencias de tal incompatibilidad con la OMC, lo que indicará el "nivel equivalente de suspensión de concesiones y otras obligaciones". Como el procedimiento de arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 está facultado para determinar "un nivel de suspensión equivalente al nivel de la anulación", tiene facultades para evaluar ambas variables de la ecuación, incluidas la cuestión de dilucidar si la medida de aplicación anula alguna ventaja y el nivel de las ventajas anuladas.

6.123 Observamos también que tanto el párrafo 6 del artículo 22 como la primera frase del párrafo 5 del artículo 21 mencionan la posibilidad de recurrir al grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto; existe en cada diferencia sólo un grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto. Por consiguiente, es razonable considerar que el mismo grupo especial que entendió originalmente en el asunto, mediante su procedimiento de arbitraje, evaluará en primer lugar la compatibilidad de la nueva medida con la OMC; en segundo lugar, evaluará las consecuencias, si existieran, de tal medida incompatible con la OMC, y en tercer lugar determinará el nivel equivalente de suspensión de concesiones u otras obligaciones. Entendemos que ésta es la práctica actual del OSD, desarrollada en el marco del ESD: los miembros del grupo especial que ha entendido originalmente en el asunto tienen instrucciones de actuar de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21 y/o los párrafos 6 y 7 del artículo 22 del ESD.[164] Por lo tanto, es razonable

[163] *Ibid*.

[164] En los casos siguientes, el OSD decidió que el asunto se remitiera al grupo especial que había entendido inicialmente en el asunto de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD: i) *CE - Bananos III*, Recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 (comunicación de 18 de diciembre de 1998, WT/DS27/41), WT/DSB/M/53; ii) *CE - Bananos III*, Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21, WT/DSB/M/53; iii) *Australia - Salmones*, Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 (comunicación de 3 de agosto de 1999, WT/DS18/14), WT/DSB/M/66; iv) *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 (comunicación de 26 de noviembre de 1999, WT/DS46/13), WT/DSB/M/72; v) *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 (comunicación de 23 de noviembre de 1999, WT/DS70/9), WT/DSB/M/72; y vi) *Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles*, Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 (comunicación de 4 de octubre de 1999, WT/DS126/8), WT/DSB/M/69. En esos casos, excepto ii) *supra*, el Miembro que invocó el procedimiento pidió concretamente que el asunto se remitiera al grupo especial que había entendido inicialmente en el asunto. Además, en los siguientes procedimientos de arbitraje de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22, los miembros del grupo especial que había entendido inicialmente en el asunto fueron designados en calidad de árbitros: i) *CE - Bananos III*, Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, WT/DSB/M/54; ii) *Australia - Salmones*, Recurso de Australia al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, WT/DS18/16; y iii) Decisión de los árbitros en *CE - Hormonas*, Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, *op. cit*., párrafo 2. En el caso i) *supra*, las Comunidades Europeas solicitaron concretamente que el arbitraje estuviese a cargo del grupo especial que había entendido inicialmente en el asunto. Comunicación de 3 de febrero de 1999, remitida por las Comunidades Europeas al Presidente del OSD, WT/DS27/46.

interpretar el ESD de modo que permita que un único órgano jurisdiccional de la OMC lleve a cabo la determinación de la compatibilidad de la medida de aplicación con la OMC (párrafo 5 del artículo 21 y apartado a) del párrafo 2 del artículo 23) y la evaluación del nivel adecuado de suspensión (de conformidad con los párrafos 6 y 7 del artículo 22).[165]

6.124 No estamos de acuerdo con el argumento de las Comunidades Europeas de que, como los informes de arbitraje no son "adoptados" por el OSD, el arbitraje no está abarcado por los términos "los presentes procedimientos de solución de diferencias" que figuran en la primera frase del párrafo 5 del artículo 21. La adopción no es el único medio de acción institucional del OSD. Es el OSD el que somete todo asunto a arbitraje de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22. Es el OSD el que toma nota del informe de arbitraje con arreglo al párrafo 6 del artículo 22, y los resultados de esa decisión de arbitraje darán lugar a un nivel de suspensión que institucionalmente será autorizado por la OMC/OSD. Consideramos que el procedimiento de arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 constituye una forma de mecanismo decisorio aprobado en el marco de la OMC/ESD. Tampoco estamos de acuerdo con el argumento de las Comunidades Europeas de que quienes actúan mediante el arbitraje de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 no tienen mandato para examinar la compatibilidad de una medida de aplicación con la OMC. Una determinación del "nivel equivalente de las suspensiones" requiere una determinación previa de la OMC sobre el nivel de anulación, si existiera, y quienes actúan de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD tienen atribuciones para formular tal determinación. Consideramos que según el ESD en su forma actual, la determinación de si una medida de aplicación anula o menoscaba ventajas resultantes de la OMC sólo puede ser revisada por un órgano jurisdiccional de la OMC.[166]

6.125 También sabemos perfectamente que los Miembros de la OMC no están de acuerdo sobre la relación entre uno de los posibles procedimientos de solución de diferencias que pueden emplearse, esto es, el recurso al grupo original que entendió inicialmente en el asunto, que debe expedir su informe dentro de los 90 días, y la oportunidad para ejercer el derecho de solicitar autorización al OSD para suspender obligaciones y concesiones. Observamos los esfuerzos realizados por los Miembros para resolver esta cuestión en el contexto de la revisión del ESD.[167] Consideramos que puede ser posible evaluar la compatibilidad de una medida de aplicación con la OMC antes del vencimiento del plazo prudencial. Para que se pueda evaluar la compatibilidad de una medida con la OMC, dicha medida debe tener un cierto grado de firmeza. Estimamos que, tan pronto como una medida ofrece un nivel suficiente de certidumbre de modo que resulta jurídicamente posible decidir la existencia de esa característica de la medida, se puede evaluar su compatibilidad con la OMC.[168]

---

[165] La decisión de si la medida de aplicación anula derechos resultantes de la OMC y si el nivel de las sanciones propuestas es equivalente al nivel de anulación constituye una tarea gravosa y en algunos casos puede dar lugar a demoras en la emisión del informe arbitral sobre este asunto. Observamos en este contexto, como lo hizo el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 301* (párrafo 7.180 y nota de pie de página 720), así como el Grupo Especial encargado del arbitraje en *Bananos III* (nota de pie de página 7), que según sus propios términos el plazo de 60 días indicado en el párrafo 6 del artículo 22 no limita ni define la jurisdicción de los árbitros *ratione temporis*. Examinamos este aspecto más detalladamente cuando nos referimos a la defensa de los Estados Unidos, de que si las Comunidades Europeas no hubieran retrasado indebidamente el procedimiento, los Estados Unidos habrían estado facultados, al vencimiento de los 60 días (el 3 de marzo), para obtener autorización del OSD a fin de adoptar medidas de retorsión.

[166] Por supuesto, los Miembros pueden acordar o reglamentar más ampliamente el procedimiento que deberá usarse para obtener tal determinación.

[167] Prueba documental Nº 3 de los Estados Unidos.

[168] En cuanto al argumento de los Estados Unidos de que tuvieron que presentar su solicitud al amparo de los párrafos 2 a 6 del artículo 22 dentro de los 30 días siguientes al vencimiento del plazo prudencial a fin de no perder el beneficio de la adopción de decisiones mediante consenso "en contrario", observamos también que el párrafo 4 del artículo 2 del ESD es categórico: la adopción de decisiones del OSD se debe realizar mediante

6.126 Por consiguiente, desestimamos la alegación de las CE de que, porque los Estados Unidos no habían agotado el procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 cuando solicitaron al OSD autorización para suspender concesiones u otras obligaciones respecto de las importaciones procedentes de las CE (incluidas en una lista), infringieron el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Por el contrario, consideramos que la determinación de la compatibilidad con la OMC ordenada en la primera frase del párrafo 5 del artículo 21 puede ser llevada a cabo por el grupo especial que entendió inicialmente en el asunto o por otras personas con arreglo al procedimiento de arbitraje previsto en los párrafos 6 y 7 del artículo 22. Constatamos que un grupo especial de arbitraje con arreglo al párrafo 6 del artículo 22 es un órgano jurisdiccional válido de la OMC para realizar la tarea ordenada en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 y el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. En consecuencia, también desestimamos la alegación de las Comunidades Europeas de que tal infracción del párrafo 5 del artículo 21 tiene un carácter continuado, ya que consideramos que el "procedimiento" de arbitraje entonces en curso y la decisión del 9 de abril eran plenamente compatibles con la OMC/ESD. La razón por la que los Estados Unidos infringieron la primera frase del párrafo 5 del artículo 21 (y el apartado a) del párrafo 2 del artículo 23) es que, cuando pusieron en vigor la medida del 3 de marzo, ningún órgano jurisdiccional de la OMC había determinado que la medida de aplicación de las CE violaba el Acuerdo sobre la OMC. Recordamos nuevamente que la medida estadounidense del 19 de abril no está incluida en nuestro mandato.

6.127 Pese a las lagunas que ofrece la redacción del ESD y a las soluciones que se han sugerido en el procedimiento de revisión del mismo, consideramos que no hay excepciones a la prohibición fundamental contraria a la determinación unilateral de la incompatibilidad de cualquier medida con la OMC, incluida una medida adoptada para cumplir las recomendaciones de un grupo especial y del Órgano de Apelación. Todas estas determinaciones deben llevarse a cabo aplicando el ESD, ya que sólo los órganos jurisdiccionales de la OMC pueden determinar que una medida (o una medida de aplicación) infringe el Acuerdo sobre la OMC, y en tales casos, las medidas correctivas adoptadas por un Miembro para responder a dicha infracción sólo se pueden tomar en el marco institucional de la OMC y de conformidad con los diversos requisitos del ESD.

6.128 Consideramos que nada en la autorización otorgada por el OSD el 19 de abril[169] ni en la medida estadounidense del 19 de abril contra las importaciones procedentes de las CE (incluidas en una lista) ha subsanado las incompatibilidades de la medida del 3 de marzo con respecto a la OMC. Recordamos, empero, que nuestro mandato no consiste en evaluar la compatibilidad con la OMC de la medida estadounidense del 19 de abril, jurídicamente distinta, que impuso la suspensión de concesiones u otras obligaciones, autorizada por el OSD, contra las importaciones procedentes de las CE (incluidas en una lista). Insistimos en que, a nuestro juicio, la medida del 19 de abril no es una confirmación de la medida del 3 de marzo, sino una medida jurídicamente distinta.

6.129 Por consiguiente, concluimos que la primera frase del párrafo 5 del artículo 21 constituye otra obligación del ESD (similar a la del apartado a) del párrafo 2 del artículo 23) que, aunque no figura expresamente en el párrafo 2 del artículo 23, está abarcada por el párrafo 1 del artículo 23 cuando la medida en cuestión trata de reparar el incumplimiento de una obligación dimanante de la OMC.

6.130 Habiendo llegado a la conclusión anterior de que la medida del 3 de marzo constituyó una medida que trataba de reparar el incumplimiento de normas de la OMC, en el sentido del párrafo 1 del

---

consenso. Observamos, empero, que incluso si los Estados Unidos tuvieran razón y una solicitud presentada al amparo del párrafo 2 del artículo 22 tuviera que presentarse dentro de los 30 días, no alcanzamos a comprender de qué manera esto justificaría una suspensión unilateral de concesiones u otras obligaciones sin autorización del OSD. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que sería posible dar más coherencia a las diversas etapas procesales previstas en el ESD. En todo caso, es ajeno a nuestro mandato el dar respuesta a todas las cuestiones que aún son susceptibles de negociación en el contexto de la revisión del ESD.

[169] WT/DSB/M/59.

artículo 23, constatamos que, cuando los Estados Unidos pusieron en vigor la medida del 3 de marzo, ningún órgano jurisdiccional de la OMC había determinado que la medida de aplicación adoptada por las CE era incompatible con la OMC. Por lo tanto, los Estados Unidos, cuando pusieron en vigor la medida del 3 de marzo, infringieron el párrafo 5 del artículo 21 del ESD y de este modo se negaron a cumplir las normas del ESD, violando así el párrafo 1 del artículo 23 del ESD.

E. ALEGACIONES DE LAS CE EN EL SENTIDO DE QUE LA MEDIDA DEL 3 DE MARZO INFRINGIÓ LOS ARTÍCULOS I, II, VIII Y XI DEL GATT

6.131 Ya hemos constatado *supra* que la medida del 3 de marzo constituyó una suspensión de concesiones u otras obligaciones y que i) el incremento de los requisitos en materia de fianzas de la medida del 3 de marzo infringió el artículo I, el apartado a) del párrafo 1 del artículo II y la primera frase del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT (un miembro del grupo especial opinó que ese incremento de los requisitos en materia de fianzas dio lugar, en cambio, a infracciones del artículo XI del GATT), y ii) las cargas adicionales por concepto de intereses, los gastos y las tasas resultantes del incremento de los requisitos en materia de fianzas infringieron la segunda frase del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT. Constatamos asimismo que la medida del 3 de marzo violó el artículo I del GATT. Por último, desestimamos la reclamación de las CE de que la medida del 3 de marzo violó el artículo VIII del GATT.

F. LA DEFENSA DE LOS ESTADOS UNIDOS BASADA EN LAS TÁCTICAS DILATORIAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

6.132 Los Estados Unidos alegan que las Comunidades Europeas frustraron y demoraron todos los esfuerzos de los Estados Unidos encaminados a cumplir las normas del ESD. Al parecer, los Estados Unidos alegan que las Comunidades Europeas violaron normas del ESD y de las reuniones del OSD y que esto de algún modo justificaría la medida (unilateral) de los Estados Unidos.

6.133 Incluso si fuera cierto que las Comunidades Europeas demoraron las reuniones del OSD y el procedimiento de arbitraje (y pudiera sostenerse que violaron las normas del ESD y las reglas de las reuniones del OSD), resulta claro que un Miembro no puede hallar justificación en la infracción cometida por otro Miembro para dejar de lado las prescripciones del ESD. El argumento de los Estados Unidos (que supone que consideran justificado obrar como lo hicieron porque lo que habrían hecho las Comunidades Europeas era ilícito en el marco de la OMC) es exactamente lo que prohíbe el artículo 23 del ESD: la determinación unilateral de que se ha producido un incumplimiento de normas de la OMC y la imposición unilateral de suspensiones de concesiones u otras obligaciones. Dicho brevemente, el régimen de contramedidas, represalias o medidas de retorsión ha sido regulado estrictamente en el Acuerdo sobre la OMC. Actualmente, sólo en el marco institucional de la OMC/OSD los Estados Unidos podían obtener una determinación compatible con la OMC, de que las Comunidades Europeas habían violado el Acuerdo sobre la OMC, y sólo en este marco institucional de la OMC/OSD los Estados Unidos podían obtener autorización para adoptar medidas correctivas.[170]

6.134 Los Estados Unidos alegan asimismo que las Comunidades Europeas retrasaron indebidamente el procedimiento del Grupo Especial encargado del arbitraje de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22, lo que tuvo como consecuencia que no fuera posible que el Grupo Especial dictara su decisión final el día 3 de marzo. Al parecer, los Estados Unidos sugieren que las Comunidades Europeas deberían aceptar la consecuencia de este retraso y soportar las consecuencias

[170] Por lo tanto, en el contexto de la OMC, la disposición del artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) relativa a esta cuestión no es aplicable porque el artículo 23 del ESD ha adoptado disposiciones más específicas.

de las medidas unilaterales adoptadas por los Estados Unidos, que no se hubiesen adoptado si el Grupo Especial encargado del arbitraje se hubiera expedido rápidamente.

6.135 Ofreceremos sólo dos breves observaciones sobre esta defensa. En primer lugar, ***ninguna*** violación de las normas de la OMC puede justificar una medida de retorsión unilateral por parte de otro Miembro; este es el objeto de las prohibiciones contenidas en el párrafo 1 del artículo 23 del ESD. Si los Miembros no están de acuerdo en cuanto a si se ha producido un incumplimiento de normas de la OMC, el único recurso disponible es iniciar un proceso de solución de diferencias en el marco del ESD/OMC y obtener una determinación de la OMC en el sentido de que se ha producido tal incumplimiento de normas de la OMC. En segundo lugar, como observó el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 301*, la mayor parte de los plazos que figuran en el ESD son plazos mínimos sin límites superiores o bien plazos máximos que, no obstante, tienen sólo un carácter indicativo. En el asunto *CE - Bananos III*, el Grupo Especial encargado del arbitraje declaró expresamente que el plazo de 60 días establecido en el párrafo 6 del artículo 22 "no limita ni define la competencia de los árbitros *ratione temporis*, sino que, impone a éstos una obligación de procedimiento con respecto a la realización de su labor, y no establece una obligación sustantiva con respecto a su validez".[171] Las demoras en los procedimientos de solución de diferencias siempre pueden producirse. La obligación fundamental del artículo 23 del ESD resultaría malograda si cada vez que se produce una demora en el procedimiento de un grupo especial o de arbitraje, el Miembro descontento pudiera simplemente determinar de manera unilateral que se ha producido una infracción e imponer unilateralmente cualquier medida correctiva. Por consiguiente, desestimamos esta defensa de los Estados Unidos.

VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

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

a) La medida del 3 de marzo trataba de reparar un incumplimiento de normas de la OMC y, por tanto, está abarcada por el párrafo 1 del artículo 23 del ESD; cuando pusieron en vigor la medida del 3 de marzo, los Estados Unidos no cumplieron las normas del ESD, infringiendo lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 23.

b) Al poner en vigor la medida del 3 de marzo, los Estados Unidos formularon una determinación unilateral en el sentido de que la medida de aplicación adoptada por las CE violaba las normas de la OMC, contrariamente a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 y la primera frase del párrafo 5 del artículo 21. Al obrar de este modo, los Estados Unidos no se ajustaron al ESD y por ende infringieron el párrafo 1 del artículo 23 juntamente con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 y el párrafo 5 del artículo 21 del ESD;

c) El incremento de los requisitos en materia de fianzas contenido en la medida del 3 de marzo dio lugar por sí mismo a infracciones del apartado a) del párrafo 1 del artículo II y del apartado b) (primera frase) del párrafo 1 del artículo II; el aumento de las cargas por concepto de intereses, costos y tasas resultantes de la medida del 3 de marzo, infringió la última frase del apartado b) del párrafo 1 del artículo II. La medida del 3 de marzo también infringió el artículo I del GATT;

d) Teniendo en cuenta nuestras conclusiones expresadas en el párrafo c) *supra*, la medida del 3 de marzo constituyó una suspensión de concesiones u otras obligaciones en el sentido del párrafo 7 del artículo 3, el párrafo 6 del artículo 22 y el apartado c) del párrafo 2 del artículo 23, impuesta sin autorización del OSD y mientras estaba en

[171] Arbitraje (párrafos 6 y 7 del artículo 22) en *CE - Bananos III, op. cit.*, nota de pie de página 7.

> curso el procedimiento de arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22. Al obrar de este modo, los Estados Unidos no se ajustaron a lo dispuesto en el ESD y, por tanto, infringieron el párrafo 1 del artículo 23 conjuntamente con el párrafo 7 del artículo 3, el párrafo 6 del artículo 22 y el apartado c) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD.

Con referencia al párrafo c) *supra*, uno de los miembros del Grupo Especial opina que tal incremento de los requisitos en materia de fianzas contenido en la medida del 3 de marzo infringió en cambio el artículo XI del GATT.

7.2 De conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de ventajas resultantes de ese acuerdo. En consecuencia, concluimos que, en la medida en que los Estados Unidos han actuado de forma incompatible con las disposiciones de acuerdos abarcados, según se describe en los párrafos precedentes, han anulado o menoscabado las ventajas resultantes de esos acuerdos para la parte reclamante.

7.3 El Grupo Especial recomienda que el Órgano de Solución de Diferencias pida a los Estados Unidos que ponga su medida en conformidad con las obligaciones que le impone el Acuerdo sobre la OMC.

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)

_____