

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

RESTRICTED

WT/DSB/M/73

4 de febrero de 2000

(00-0430)

Órgano de Solución de Diferencias
12 de enero de 2000

ACTA DE LA REUNIÓN

celebrada en el Centro William Rappard
el 12 de enero de 2000

Presidente: Sr. Kåre Bryn (Noruega)

Temas debatidos:

Página

1.	Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas	1
a)	Informe del Órgano de Apelación e informe del Grupo Especial.....	1
2.	Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos.....	3
a)	Informe del Órgano de Apelación e informe del Grupo Especial.....	3
3.	Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado.....	5
a)	Informe del Órgano de Apelación e informe del Grupo Especial.....	5

1. Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas

- a) Informe del Órgano de Apelación (WT/DS87/AB/R-WT/DS110/AB/R) e informe del Grupo Especial (WT/DS87/R-WT/DS110/R).

El Presidente señala a la atención de la reunión la comunicación del Órgano de Apelación contenida en el documento WT/DS87/10-WT/DS110/9, por la que se transmite el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto "Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas", distribuido con la signatura WT/DS87/AB/R-WT/DS110/AB/R, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 17 del ESD. De acuerdo con la Decisión relativa a procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC, que figura en el documento WT/L/160/Rev.1, ambos informes han sido objeto de distribución general. Recuerda que en el párrafo 14 del artículo 17 del ESD se dispone que "Los informes del Órgano de Apelación serán adoptados por el OSD y aceptados sin condiciones por las partes en la diferencia salvo que el OSD decida por consenso no adoptar el informe del Órgano de Apelación en un plazo de 30 días contados a partir de su distribución a los Miembros. Este procedimiento de adopción se entenderá sin perjuicio del derecho de los Miembros a exponer sus opiniones sobre los informes del Órgano de Apelación."

El representante de las Comunidades Europeas expresa la satisfacción de las CE ante las constataciones de los informes y da las gracias por su labor al Grupo Especial y al Órgano de Apelación. Señala que, desde el punto de vista económico, este asunto es sumamente importante para las empresas europeas. Las CE se sienten satisfechas al ver que la jurisprudencia sobre las cuestiones fiscales reguladas en el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 se ha confirmado ahora en forma inequívoca. Sobre la base de sus contactos con las autoridades chilenas, las CE esperan que Chile aplique con rapidez las recomendaciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación.

La representante de Chile dice que su país accede a que se adopten los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación. Sin embargo, Chile no comparte las constataciones y conclusiones que éstos contienen. Las interpretaciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación han ido más allá del sentido, el alcance y el espíritu del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. En particular, porque este asunto se refiere a un sistema de impuestos *ad valorem* utilizado por muchos países, que se basa en dos características objetivas del producto: el contenido de alcohol y el precio. Aunque Chile no está de acuerdo con las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación, reconoce que los informes proporcionan orientaciones claras para la interpretación del sentido y el alcance del párrafo 2 del artículo III, así como las razones por las que el sistema chileno no está en conformidad con las normas de la OMC. Chile tomará en consideración esas orientaciones, en particular las facilitadas por el Órgano de Apelación, durante el proceso de modificación de su legislación.

En el párrafo 60 de su informe, el Órgano de Apelación ha reafirmado un importante principio, a saber, que "los Miembros de la OMC tienen facultades soberanas para determinar la base o las bases sobre las cuales gravarán mercancías tales como, por ejemplo, las bebidas alcohólicas destiladas, y para clasificar en consecuencia esas mercancías, a condición, por supuesto, de que respeten sus compromisos en el marco de la OMC". En el mismo párrafo, el Órgano de Apelación es incluso más explícito, al declarar que: "Los Miembros de la OMC son libres de gravar las bebidas alcohólicas destiladas sobre la base de su contenido de alcohol y de su precio, en tanto la clasificación fiscal no se aplique de manera que se proteja la producción nacional frente a las importaciones." Sobre la base de lo que antecede, se puede llegar a la conclusión de que el Acuerdo sobre la OMC permite aplicar un sistema *ad valorem* o un sistema mixto basado en el contenido de alcohol. Chile se siente satisfecho de que el Órgano de Apelación haya confirmado que su reglamentación por la que se establece un contenido mínimo de alcohol para diversas bebidas alcohólicas refleja plenamente criterios similares aplicados en otros mercados. El Órgano de Apelación revocó el razonamiento del Grupo Especial, que dio por supuesto que, con arreglo al sistema fiscal chileno, existe una vinculación entre esa reglamentación y la clasificación fiscal. Chile agradece que el Órgano de Apelación haya comprendido el objetivo que perseguía al modificar su legislación a iniciativa propia y sin que lo obligara a ello un procedimiento de solución de diferencias. Por consiguiente, el Órgano de Apelación no confirmó la opinión del Grupo Especial de que la nueva legislación puede dar lugar a una protección de las bebidas nacionales similar a la existente con arreglo a la antigua legislación, que ya no está vigente. Por lo tanto, Chile se siente satisfecho de que el Órgano de Apelación haya afirmado que "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" (párrafo 74). Sus autoridades están examinando ahora cuidadosamente las repercusiones de los informes, a fin de poder cumplir las recomendaciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en un plazo prudencial.

El representante de los Estados Unidos dice que su país, que es un importante exportador de bebidas espirituosas destiladas, ha participado en esta diferencia en calidad de tercero. Los Estados Unidos acogen con satisfacción la constatación del Órgano de Apelación y el Grupo Especial de que el régimen fiscal chileno es incompatible con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. En particular, agrada a los Estados Unidos que en el informe del Órgano de Apelación se hayan expuesto claramente los factores pertinentes para su análisis del párrafo 2 del artículo III. El Órgano de Apelación ha confirmado que el propósito de una medida, en cuanto que se refleja en la estructura de ésta, es "intensamente pertinente" a la tarea de evaluar si la medida se aplica de manera que se proteja la producción nacional. Al mismo tiempo, es correcta la constatación del Grupo Especial de que el objeto de la medida de Chile es proteger a su industria nacional del pisco. Corresponde ahora a Chile cumplir prontamente sus obligaciones. Hace mucho tiempo que el Gobierno chileno sabe que sus medidas plantean graves cuestiones en el marco del GATT. Los cambios legales necesarios en este caso son relativamente sencillos. Dado el perjuicio que el nuevo sistema causaría a las exportaciones estadounidenses a partir del comienzo del año, los Estados Unidos esperan que el nuevo

Gobierno chileno considere cuidadosamente la posibilidad de eliminar su discriminación antes de que pueda dar lugar a nuevos efectos desfavorables.

El OSD toma nota de las declaraciones y adopta el informe del Órgano de Apelación que figura en el documento WT/DS87/AB/R-WT/DS110/AB/R y el informe del Grupo Especial que figura en el documento WT/DS87/R-WT/DS110/R, modificado por el informe del Órgano de Apelación.

2. Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos

- a) Informe del Órgano de Apelación (WT/DS98/AB/R) e informe del Grupo Especial (WT/DS98/R y Corr.1)

El Presidente señala a la atención de la reunión la comunicación del Órgano de Apelación contenida en el documento WT/DS98/9, por la que se transmite el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto "Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos", distribuido con la signatura WT/DS98/AB/R, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 17 del ESD. De acuerdo con la Decisión relativa a procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC, que figura en el documento WT/L/160/Rev.1, ambos informes han sido objeto de distribución general. Recuerda que, de conformidad con el párrafo 14 del artículo 17 del ESD: "Los informes del Órgano de Apelación serán adoptados por el OSD y aceptados sin condiciones por las partes en la diferencia salvo que el OSD decida por consenso no adoptar el informe del Órgano de Apelación en un plazo de 30 días contados a partir de su distribución a los Miembros. Este procedimiento de adopción se entenderá sin perjuicio del derecho de los Miembros a exponer sus opiniones sobre los informes del Órgano de Apelación."

El representante de las Comunidades Europeas expresa la satisfacción de su delegación ante los informes. Las CE desean saber, lo antes posible, cómo aplicará Corea las recomendaciones y esperan con impaciencia la eliminación inmediata de la medida de salvaguardia de que se trata.

El representante de Corea da las gracias al Grupo Especial y al Órgano de Apelación por sus informes. Dice que la actuación de las CE en relación con la medida de salvaguardia impuesta por Corea a las preparaciones de leche desnatada en polvo es significativa, puesto que ha dado origen al primer asunto surgido en el marco de la OMC en relación con la aplicación del Acuerdo sobre Salvaguardias y plantea varias cuestiones de procedimiento importantes. En la presente reunión, desea formular unas pocas observaciones relativas a los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación. En primer lugar, el Grupo Especial sostuvo que un Miembro que desee imponer una medida de salvaguardia debe evaluar todos y cada uno de los "factores pertinentes" del daño que se enumeran en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias e informar al respecto. Aunque Corea reconoce que han de examinarse todos los factores pertinentes del daño, no cree que deba exigirse que la investigación (el "informe de la OAI") sea completa como requisito previo para constatar que la medida de salvaguardia adoptada por un Miembro es adecuada. El Grupo Especial señaló defectos en el razonamiento de Corea en lo que se refiere a la determinación por ésta de la existencia de daño grave a partir del informe de la OAI, en el que las CE no basaron sus alegaciones. Corea facilitó el informe de la OAI no como prueba para apoyar sus argumentos sino, más bien, como información básica. Ésa fue la razón de que sólo se presentara una traducción de ese informe al inglés cuando lo solicitó el Grupo Especial. Corea no esperaba que el Grupo Especial evaluara su actuación únicamente sobre la base del informe de la OAI. Durante el examen en apelación, Corea adujo que la presentación del informe de la OAI no justificaba el hecho de que el Grupo Especial se hubiera basado en ese informe para establecer argumentos que las CE no habían formulado. Corea señala que es difícil que un grupo especial solicite información y, a continuación, la utilice en contra del

Miembro que la ha facilitado, en particular cuando la otra parte no ha formulado alegaciones basadas en puntos concretos relacionados con esa información. El Grupo Especial señaló también que los datos presentados por Corea eran insuficientes para demostrar que su posición era correcta y consideró que, si no se disponía de datos, debía efectuarse una estimación razonable. Lo ideal es utilizar un conjunto de datos cuyo alcance se ajuste exactamente a la pregunta formulada. No obstante, a menudo es difícil obtener esos datos y, por lo tanto, dadas las dificultades prácticas, las discrepancias de menor importancia deben tolerarse. El Grupo Especial debía haber establecido un criterio sobre la aceptabilidad de las discrepancias y haber examinado los datos presentados por Corea con arreglo a ese criterio, antes de desestimar su razonamiento. En cuanto a la estimación de los datos, la exigencia del Grupo Especial de que se hiciera esa estimación, con independencia de la fiabilidad de ésta, equivale a dar instrucciones a los Miembros sobre la manera en que deben realizar sus propias investigaciones, asumiendo así una función que, en repetidas ocasiones, el Grupo Especial ha declarado que no asumiría.

En segundo lugar, el Grupo Especial sostuvo que Corea había violado el artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias al no justificar su medida de salvaguardia. Sostuvo también que el artículo 5 requiere un análisis completo de las razones por las que es necesaria una medida concreta, incluso cuando el nivel del contingente es equivalente o no inferior al promedio de los niveles de importación de los tres últimos años representativos sobre los cuales se dispone de estadísticas. El Órgano de Apelación revocó esta constatación, declarando que en el párrafo 1 del artículo 5 no hay nada que establezca la obligación de formular un razonamiento de ese tipo en el caso de una medida de salvaguardia que no sea una restricción cuantitativa que reduzca la cuantía de las importaciones por debajo del promedio de las realizadas en los tres últimos años representativos. De resultados de la resolución del Órgano de Apelación, los Miembros no están obligados a justificar, en sus recomendaciones o determinaciones, las medidas que tomen la forma de restricciones cuantitativas y sean compatibles con el promedio de las importaciones en los tres últimos años representativos sobre los cuales se disponga de estadísticas.

En tercer lugar, en lo que se refiere al requisito previsto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD de que se identifiquen las medidas concretas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, Corea agradece que el Órgano de Apelación haya sostenido su argumento. Corea adujo en su apelación que el Grupo Especial ignoró el requisito adicional establecido por el Órgano de Apelación en el asunto de los Bananos de que el Grupo Especial realice un examen minucioso de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. El Órgano de Apelación consideró incorrecta la tesis del Grupo Especial de que la simple enumeración de los artículos de un acuerdo de los que se afirma que han sido vulnerados basta para cumplir el criterio de concreción previsto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Sin embargo, el Órgano de Apelación agregó una nueva dimensión al análisis, sosteniendo que Corea debía demostrar por qué la simple enumeración de los artículos de los que se afirma que han sido vulnerados redundó en perjuicio de su capacidad de defenderse en el curso de las actuaciones del Grupo Especial. A juicio de Corea, el enfoque del Órgano de Apelación no es correcto por las siguientes razones. Corea adujo que la argumentación de las CE adolecía de defectos fundamentales. Si el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que el Grupo Especial no abordó adecuadamente el aspecto más básico de la argumentación de las CE, es decir, la concreción de las alegaciones de éstas, debía haber llegado a la conclusión de que la base de la argumentación de las CE y del análisis de ésta por el Grupo Especial adolecía de defectos no subsanables. Además, apoya también este argumento el principio de la carga de la prueba, según el cual, correspondía a las CE demostrar que sus argumentos estaban bien fundados y no a Corea establecer por qué no podían aceptarse los argumentos formulados por las CE. Dado que el Órgano de Apelación estaba introduciendo, en la práctica, un nuevo elemento de jurisprudencia, debía haber pedido a Corea que proporcionara pruebas concretas del perjuicio. Durante la audiencia, quedó claro que el Órgano de Apelación estaba dispuesto a examinar argumentos y análisis no incluidos por las partes en sus comunicaciones escritas. No obstante, el Órgano de Apelación parece haber utilizado este detalle técnico para eludir la cuestión fundamental de si las CE presentaron o no adecuadamente su argumentación al Grupo Especial.

Corea señala que, incluso si el Órgano de Apelación tuvo razón en solicitar pruebas concretas del perjuicio, debía haber examinado, como esas pruebas, todos los argumentos formulados en relación con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD en la comunicación escrita y la audiencia oral.

En cuarto lugar, en lo que se refiere a la denominada cuestión de la "evolución imprevista de las circunstancias", el Órgano de Apelación consideró que los Miembros que desean aplicar una medida de salvaguardia deben demostrar la existencia de una "evolución imprevista de las circunstancias" de conformidad con el párrafo 1 del artículo XIX del GATT de 1994 y revocó la conclusión del Grupo Especial de que la cláusula relativa a esa "evolución imprevista" no agrega una condición a las normas sobre salvaguardias. Por lo tanto, la interpretación que hace el Órgano de Apelación del artículo XIX del GATT de 1994 parece obligar al Miembro que desea aplicar una medida de salvaguardia a cumplir lo dispuesto tanto en el artículo XIX del GATT de 1994 como en el Acuerdo sobre Salvaguardias, por lo menos cuando no hay conflicto entre ambos. A juicio de Corea, que una determinada evolución haya sido o no prevista por un Miembro es una cuestión de percepción y, por lo tanto, es difícil de verificar y puede dar lugar a una amplia gama de posibles interpretaciones. Así pues, debido al razonamiento del Órgano de Apelación, los Miembros se encuentran ahora ante el requisito ambiguo de demostrar la existencia de una "evolución imprevista de las circunstancias". Esto no está de acuerdo con la intención de los redactores. Durante la Ronda Uruguay, los negociadores examinaron cuidadosamente los términos del artículo XIX del GATT de 1994 y elaboraron un nuevo conjunto de normas sobre salvaguardias, es decir, el Acuerdo sobre Salvaguardias. Ese Acuerdo, que modifica y revisa el artículo XIX del GATT de 1994, contiene todas las prescripciones sustantivas y de procedimiento necesarias para el recurso a salvaguardias. Por lo tanto, no sería razonable llegar a la conclusión de que los negociadores no incluyeron en el nuevo Acuerdo, que debía contener las normas definitivas sobre salvaguardias, un requisito esencial que figura en el artículo XIX del GATT de 1994.

Por último, Corea mantiene que las CE no asumieron la carga de la prueba que les correspondía. Corea cree que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación no distribuyeron adecuadamente la carga de la prueba entre las partes al examinar los argumentos y las pruebas presentados por ambas sin establecer primero si las CE habían demostrado que su argumentación era correcta. Sin embargo, pese a lo que se ha dicho y a otras inquietudes sistémicas importantes relacionadas con las constataciones del Grupo Especial y las resoluciones del Órgano de Apelación, Corea acepta que se adopten los informes, a fin de salvaguardar la integridad del procedimiento de solución de diferencias. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 del ESD, Corea informará al OSD de su propósito en cuanto a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación.

El OSD toma nota de las declaraciones y adopta el informe del Órgano de Apelación que figura en el documento WT/DS98/AB/R y el informe del Grupo Especial contenido en el documento WT/DS98/R y Corr.1, modificado por el informe del Órgano de Apelación.

3. Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado

- a) Informe del Órgano de Apelación (WT/DS121/AB/R) e informe del Grupo Especial (WT/DS121/R)

El Presidente señala a la atención de la reunión la comunicación del Órgano de Apelación contenida en el documento WT/DS121/8, por la que se transmite el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto "Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado", distribuido con la signatura WT/DS121/AB/R, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 17 del ESD. De acuerdo con la Decisión relativa a procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC, que figura en el documento WT/L/160/Rev.1, ambos informes han sido objeto de distribución general. Recuerda que en el párrafo 14 del artículo 17

del ESD, se dispone que: "Los informes del Órgano de Apelación serán adoptados por el OSD y aceptados sin condiciones por las partes en la diferencia salvo que el OSD decida por consenso no adoptar el informe del Órgano de Apelación en un plazo de 30 días contados a partir de su distribución a los Miembros. Este procedimiento de adopción se entenderá sin perjuicio del derecho de los Miembros a exponer sus opiniones sobre los informes del Órgano de Apelación."

El representante de las Comunidades Europeas expresa la satisfacción de las CE ante los informes y da las gracias al Grupo Especial y al Órgano de Apelación por su labor. Las CE esperan que se las informe en breve plazo del propósito de la Argentina en cuanto a la aplicación de las recomendaciones formuladas en este asunto. Las CE esperan también con impaciencia la eliminación inmediata por la Argentina de las medidas de salvaguardia.

El representante de la Argentina dice que, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el párrafo 14 del artículo 17 del ESD, su país desea formular observaciones acerca de determinadas interpretaciones jurídicas hechas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación. Aunque la Argentina acepta los informes, desea poner de relieve determinados puntos que, según cree, influirán en la capacidad de los Miembros de aplicar medidas de salvaguardia. A juicio de la Argentina, como imponen obligaciones adicionales, las interpretaciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación tendrán efectos en la actitud de los Miembros, en particular de los que son países en desarrollo. Durante la Ronda Uruguay, los Miembros llegaron a un acuerdo sobre un conjunto de derechos y obligaciones, y se estableció el nuevo mecanismo de solución de diferencias. No obstante, no se previó que el objetivo de solucionar las diferencias podía dar lugar a obligaciones adicionales ni que el resultado de un procedimiento de solución de diferencias podía hacer imposible que los Miembros cumplieran las prescripciones de la OMC, en este caso, el Acuerdo sobre Salvaguardias.

En la presente reunión, desea referirse a algunas interpretaciones que, a juicio de la Argentina, están en contradicción con anteriores constataciones del Órgano de Apelación o las han modificado y que no dejarán de tener graves consecuencias para los Miembros en el futuro. Recuerda que, en el marco de las actuaciones del Órgano de Apelación, la Argentina planteó una cuestión de procedimiento relativa al mandato del Grupo Especial. Su país considera que, al invocar el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias para justificar su razonamiento, el Grupo Especial se excedió de su mandato, previsto en el párrafo 2 del artículo 7 del ESD. En otros términos, el Grupo Especial efectuó constataciones sobre una cuestión no planteada por las CE en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Posteriormente, el Órgano de Apelación confirmó esa ampliación de las facultades del Grupo Especial y los errores cometidos por éste. De resultados de esto, el Órgano de Apelación no desempeñó su función de examinar el informe del Grupo Especial a fin de determinar si era o no correcto desde el punto de vista jurídico.

En el párrafo 73 de su informe, el Órgano de Apelación hace simplemente referencia a los párrafos que tratan de la constatación del incumplimiento por la Argentina de sus obligaciones resultantes del artículo 3 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Como señala el Órgano de Apelación en la nota 59 de pie de página, la Argentina se refirió a las razones del Grupo Especial contenidas en los párrafos 8.126 y 8.127 del informe de éste y a los argumentos mencionados en su comunicación al Órgano de Apelación. El Grupo Especial no constató concretamente que la Argentina hubiera actuado de manera incompatible con el artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones. Sólo hizo constar su razonamiento al respecto, que fue posteriormente confirmado por el Órgano de Apelación. La Argentina considera que el Grupo Especial se desvió de su mandato, establecido en el artículo 7 del ESD. Cree que el Órgano de Apelación debía haber confirmado su jurisprudencia en el asunto de los Bananos (párrafo 143), que también fue confirmada en el asunto "India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura". En el párrafo 88 de este último informe, el Órgano de Apelación declaró que: "El párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se especifiquen no los *argumentos*, pero sí las *alegaciones*, de forma suficiente para que la parte contra la que se dirige la reclamación y

los terceros puedan reconocer los fundamentos de derecho de la reclamación. En caso de que no se especifique en la solicitud una *alegación*, los defectos de la solicitud no pueden ser "subsanaos" posteriormente por la argumentación de la parte reclamante en su primera comunicación escrita al grupo especial o en cualesquiera otras comunicaciones o declaraciones hechas posteriormente en el curso del procedimiento del grupo especial." Aunque la Argentina, hipotéticamente, aceptó que, por referencia, el párrafo 1 del artículo 3 quedaba expresamente incorporado al procedimiento, como se indica en el párrafo 74, el Órgano de Apelación confirmó que no comprendía de qué manera podía un grupo especial no tener en cuenta el requisito de publicación establecido en el párrafo 1 del artículo 3 al examinar el requisito de publicación contenido en el párrafo 2 c) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Es sorprendente que, en la última frase del párrafo 74, el Órgano de Apelación haya declarado que no podía formular una "evaluación objetiva del asunto", según lo preceptuado en el artículo 11 del ESD, si el grupo especial sólo se refería en su razonamiento a las disposiciones concretas citadas por las partes en sus reclamaciones. Esto no sólo está en contradicción con la jurisprudencia del Órgano de Apelación en el asunto de los Bananos sino que parecería conceder a los grupos especiales una especie de poder de inquisición o función de acusación mediante la cual podrían basarse en otras disposiciones de los Acuerdos de la OMC para justificar sus razonamientos. El orador duda de que, al negociar el ESD, algún Miembro previera una situación en la que se concedería esa facultad a los grupos especiales o de que interese a algún Miembro que actualmente intervenga en un procedimiento de solución de diferencias permitir que los grupos especiales introduzcan alegaciones de incumplimiento que no hayan sido formuladas. Este carácter expansivo de la competencia de los grupos especiales, que ha sido confirmado por el Órgano de Apelación, parece, más bien, un "poder policiaco" y jamás se previó durante las negociaciones. Si el sistema sigue evolucionando en esta dirección, los grupos especiales pueden comenzar a recomendar a los Miembros que inicien procedimientos de solución de diferencias en casos de incumplimiento, sin limitarse a los que hayan sido objeto de las debidas alegaciones en diferencias específicas.

Refiriéndose a la expresión "evolución imprevista de las circunstancias", desea, en primer lugar, mencionar algunos antecedentes. Durante más de 40 años, el artículo XIX resultó inaplicable debido a la existencia de esa cláusula. Por esta razón, entre otras, las partes contratantes del GATT recurrieron con frecuencia a las denominadas "medidas de zona gris" durante los años setenta y ochenta. La renegociación de las salvaguardias durante la Ronda Uruguay tuvo un doble objetivo: i) eliminar las medidas de zona gris para hacer más operativo el artículo XIX; y ii) proporcionar una "válvula de escape", más allá del artículo XXVIII y las solicitudes de exención. Precisamente, los negociadores de la Ronda Uruguay omitieron la cláusula sobre la "evolución imprevista de las circunstancias" para alcanzar esos objetivos. Ése fue también el entendimiento de los Estados Unidos y Corea en relación con el punto 2 del orden del día, en cuyo marco el Grupo Especial que se ocupó del asunto "Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos" consideró que el requisito de la "evolución imprevista de las circunstancias" no agregaba ningún elemento específico a las condiciones en las que podían aplicarse medidas de conformidad con el artículo XIX. Si esa cláusula formara parte del Acuerdo de la Ronda Uruguay, los Estados Unidos tendrían que modificar su artículo 201, que no hace referencia a una "evolución imprevista". Otro tanto puede decirse de la legislación comunitaria (Reglamento 3285/94 de la CE), que no contiene ese requisito.

La interpretación del Órgano de Apelación, que impone la necesidad de demostrar que un aumento de las importaciones se debe a la "evolución imprevista de las circunstancias" antes de determinar la existencia de los tres elementos contenidos en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias (aumento de las importaciones, relación de causalidad y daño), ha alterado el equilibrio de derechos y obligaciones resultante del Acuerdo de la Ronda Uruguay. Ha ido más allá del acuerdo político a que se llegó en esta esfera durante las negociaciones de esa Ronda. En este aspecto, el Órgano de Apelación se ha excedido de lo permitido en el párrafo 5 del artículo 3 del ESD, al "poner obstáculos a la consecución de ... los objetivos" del Acuerdo sobre Salvaguardias, concebido como una cláusula liberatoria encaminada a permitir el reajuste estructural. En otros términos,

parecería que el Órgano de Apelación está legislando, en lugar de verificar la aplicación de la ley en el caso de que se trata. Para definir el contenido de esta obligación, el Órgano de Apelación, que consideró que la cláusula no quedaba incluida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias, describió esa medida como extraordinaria. Esta interpretación del Órgano de Apelación influirá en otras interpretaciones de todos los requisitos previstos en el Acuerdo.

El orador señala que no es apropiado hacer referencia a la aplicación acumulada de las disposiciones del artículo XIX y el Acuerdo sobre Salvaguardias en el mismo sentido que en el caso de las disposiciones del GATT de 1994 y el Anexo 1A (*dura lex sed lex*). En adelante, antes de confirmar la existencia de las tres condiciones requeridas en el artículo XIX y el Acuerdo sobre Salvaguardias, los Miembros tendrán que verificar, como condición previa necesaria, que esas condiciones son resultado de la "evolución imprevista de las circunstancias" y proceden de obligaciones, inclusive de concesiones arancelarias. El Órgano de Apelación ha declarado claramente que esa "evolución imprevista de las circunstancias" es una condición previa distinta de las condiciones contenidas en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Sin embargo, resulta más difícil aceptar la descripción del uso de esa medida como extraordinario y como una excepción al ejercicio normal de los derechos. Según la interpretación del Órgano de Apelación, una salvaguardia es una excepción a las normas generales del GATT. La interpretación del Órgano de Apelación en el contexto del objeto y fin del tratado está en contradicción con el resultado de las negociaciones de la Ronda Uruguay, que fue hacer más flexible y operativo el artículo XIX y eliminar las medidas de zona gris.

Señala que el tratado debe interpretarse de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y que la labor preparatoria sólo tiene un valor secundario a efectos de la definición del alcance de las obligaciones. Sorprende a la Argentina que el Órgano de Apelación haya aplicado la interpretación más restrictiva en este asunto. Esa interpretación no está de acuerdo con el objetivo de la OMC de promover el libre comercio y ha eliminado la única cláusula liberatoria prevista en el Acuerdo. Además está en contradicción con la definición del uso extraordinario de las medidas de salvaguardia con arreglo al artículo XIX. Señala que los términos "extraordinario" y "excepcional" no tienen el mismo sentido. Se pregunta si este carácter extraordinario permite interpretar las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias sobre la base de criterios más restrictivos que los aplicados a otros acuerdos. En caso afirmativo, no debería ser así. El Órgano de Apelación ha impuesto un criterio estricto, que puede garantizar las corrientes comerciales pero no alentará a la Argentina ni a los demás países en desarrollo que han hecho generosas concesiones en materia de acceso a los mercados a seguir haciéndolas, por lo menos en lo que se refiere a los productos industriales. De conformidad con esta definición excesivamente restrictiva de las salvaguardias que figura en el párrafo 131 del informe del Órgano de Apelación: "Tanto ... el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* como el párrafo 1 a) del artículo XIX del GATT de 1994 ... requiere[n] que el aumento de las importaciones haya sido lo bastante reciente, lo bastante súbito, lo bastante agudo y lo bastante importante, tanto cuantitativa como cualitativamente, para causar o amenazar con causar un 'daño grave'." El orador se pregunta cuántos de los asuntos que se han planteado a lo largo de la historia del GATT y la OMC pueden haber cumplido todos esos requisitos. Esta interpretación no fortalecerá el Acuerdo sobre la OMC.

En el contexto de las uniones aduaneras, desea señalar a la atención de la reunión dos cuestiones que tienen consecuencias sistémicas. En primer lugar, la Argentina considera que todas las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias son aplicables a todos los Miembros, independientemente de su naturaleza jurídica o de las diferencias que existan entre ellos desde el punto de vista de la personalidad jurídica internacional. Este tema está también relacionado con la cuestión de si, entre los Miembros que pueden ejercer los derechos y obligaciones resultantes del Acuerdo sobre la OMC, figuran, además de los Estados soberanos, otras personas jurídicas internacionales, por ejemplo, las uniones aduaneras. Esta cuestión no carece de importancia ni afecta sólo a la Argentina y al MERCOSUR en este asunto concreto. Señala que, en la nota 95 de pie de

página del informe del Órgano de Apelación, se da por sentado que, al referirse a un Miembro, la nota 1 de pie de página al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias sólo alude a un Miembro de la OMC, lo cual equivale a afirmar que sólo se aplica a una unión aduanera que sea Miembro de la OMC, es decir, a las CE. Esta interpretación tendrá consecuencias para los 119 acuerdos regionales notificados a la OMC de conformidad con lo dispuesto por el GATT de 1994. Si se entiende que esta interpretación restrictiva implica que sólo las CE pueden recurrir a las excepciones previstas en el artículo XXIV para apartarse de las demás disposiciones del GATT de 1994, se aceptará una interpretación no prevista durante las negociaciones de la Ronda Uruguay.

En segundo lugar, incluso si el Órgano de Apelación consideró que el artículo XXIV no era aplicable en este asunto debido a las características de la notificación de la medida de salvaguardia, es incorrecto desde el punto de vista fáctico que haya ignorado la defensa por la Argentina de la excepción del MERCOSUR sobre la base del artículo XXIV, so pretexto de que la cuestión nunca se planteó. La Argentina invocó el artículo XXIV durante las actuaciones del Grupo Especial, como puede verse en los párrafos 5.101, 5.102 y 5.103 del informe de éste. Además, la Argentina señaló que el Grupo Especial evitó hacer una declaración sobre la práctica habitual de las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio de excluir a sus miembros de la aplicación de las medidas de salvaguardia. El Grupo Especial nunca impugnó los argumentos de la Argentina, contenidos en los párrafos 5.296 a 5.298 de su informe. Por consiguiente, la Argentina decidió apelar con respecto a esta cuestión siguiendo la misma línea de defensa y aduciendo la existencia de una discrepancia en lo que se refiere a la interpretación de la relación entre los artículos XIX y XXIV.

En particular, sorprende a la Argentina que el Órgano de Apelación evitara adoptar una posición en este caso, reservando probablemente su *dictum* para otros asuntos que se están examinando en la actualidad. Por lo tanto, el orador se pregunta cómo conciliará en el futuro el Órgano de Apelación la posible excepción que, según ha reconocido, puede existir de conformidad con el artículo XXIV, como se indica en el párrafo 109 de su informe, con la mencionada declaración contenida en la nota 95 de pie de página, con arreglo a la cual sólo pueden beneficiarse de esa excepción los Miembros de la OMC. Además, de acuerdo con la posición adoptada por el Órgano de Apelación en el asunto "Turquía - Restricciones a la importación de productos textiles y de vestido", la excepción al artículo XXIV no será aplicable durante el período de transición para el establecimiento de una unión aduanera o zona de libre comercio, que puede durar 10 años. El orador se pregunta si sería razonable imponer a los Miembros una obligación resultante de tal interpretación del Acuerdo. Pone en duda que la nota 1 de pie de página al Acuerdo sobre Salvaguardias haya sido concebida únicamente para beneficiar a las CE pero no a las demás zonas de libre comercio y uniones aduaneras.

Este procedimiento de solución de diferencias difícil y complejo se refiere a una diferencia cuyo valor comercial equivale al 0,4 por ciento de las exportaciones de las CE a la Argentina. El procedimiento tendrá un costo mucho mayor para el sistema de la OMC y para las demás agrupaciones regionales notificadas a la OMC. Por último, si no se estimula la liberalización del comercio, permitiendo que exista una cláusula liberatoria razonable con arreglo al Acuerdo sobre Salvaguardias, los países adoptarán una posición más restrictiva al negociar sus concesiones. Esto estimulará a su vez actitudes más proteccionistas, puesto que los únicos recursos que existen en el marco de la OMC, la invocación del artículo XXVIII o las excepciones, son incluso más restrictivos. Señala que la Argentina informará al OSD de su propósito en cuanto a la aplicación de las recomendaciones de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 del ESD.

El representante de Indonesia dice que su delegación apoya las constataciones y conclusiones contenidas en el informe del Órgano de Apelación, que han determinado claramente que las restricciones aplicadas por la Argentina a las importaciones de calzado procedentes de Indonesia y de otras fuentes constituyen una violación de las obligaciones de ese país en el marco de la OMC. En su calidad de tercero con un interés sustancial en este asunto, Indonesia apoya la adopción del informe

del Órgano de Apelación y el informe del Grupo Especial, modificado por el Órgano de Apelación. Teniendo esto presente, así como las importantes consecuencias comerciales de las restricciones impuestas por la Argentina para los exportadores indonesios, sus autoridades esperan que la Argentina cumpla plenamente las resoluciones y recomendaciones, eliminando de inmediato sus restricciones a la importación. Indonesia señala que, de conformidad con los términos de la resolución 987/97, las medidas de salvaguardia argentinas expirarán el 25 de febrero de 2000. Las decisiones ulteriores de las autoridades argentinas de modificar sus medidas de salvaguardia (resoluciones 512/98 y 1506/98) no han cambiado esa fecha. Pese a ello, el Órgano de Apelación ha constatado que las medidas en litigio, es decir, los aranceles y contingentes especiales aplicados al calzado, son incompatibles con las obligaciones de la Argentina resultantes del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias. Por lo tanto, Indonesia insta a la Argentina a informar al OSD de que aplicará pronta y plenamente sus recomendaciones.

El representante del Brasil dice que, en la presente reunión, su delegación no desea formular observaciones sobre el fondo de la investigación realizada por la Argentina en materia de salvaguardias. El Brasil tratará la cuestión de las observaciones del Órgano de Apelación acerca de los criterios contenidos en el Acuerdo sobre Salvaguardias en fecha posterior. En la presente reunión, el orador desea referirse a dos cuestiones que pueden tener algunas repercusiones sobre los derechos de su país. Estas cuestiones están relacionadas con el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), es decir, con una unión aduanera compuesta por cuatro países, entre ellos el Brasil. La primera cuestión se refiere al análisis realizado por el Órgano de Apelación de la aplicación de medidas de salvaguardia por un miembro de una unión aduanera (sección VI del informe del Órgano de Apelación). El Brasil reconoce que el Órgano de Apelación trató cuidadosamente la cuestión de la relación entre los artículos XIX y XXIV del GATT de 1994 y revocó las constataciones del Grupo Especial que excedían del mandato de éste. El Órgano de Apelación indicó que no hacía ninguna generalización sobre este tema. Con ese objeto, en varios párrafos de su informe, utilizó expresiones como "según los hechos del caso que nos ocupa". En el párrafo 114 de su informe, el Órgano de Apelación declaró también: "... no nos pronunciamos sobre si, como principio general, el miembro de una unión aduanera puede excluir a otros miembros de esa unión aduanera de la aplicación de una medida de salvaguardia". No obstante, el Órgano de Apelación formuló algunas constataciones respecto de lo que constituye una medida aplicada por el MERCOSUR en nombre de un miembro de la unión aduanera. El Órgano de Apelación indicó asimismo que, de resultas de su investigación, la Argentina tenía que aplicar medidas de salvaguardia a las importaciones procedentes de todas las fuentes. El Brasil no tiene intención de reiterar su posición, que ya expuso ante el Grupo Especial y que se reseña en la sección VI del informe. Sólo desea poner de relieve que no está de acuerdo con la opinión del Órgano de Apelación de que la Argentina estaba obligada a aplicar medidas de salvaguardia a los demás miembros del MERCOSUR. De conformidad con el artículo XXIV del GATT de 1994 -que el Órgano de Apelación no ha puesto en cuestión- y con sus obligaciones contractuales internacionales con arreglo al Tratado de Asunción, la Argentina tenía derecho a no aplicar medidas de salvaguardia a los demás miembros del MERCOSUR. El Brasil desea reservarse su posición en lo que se refiere a las interpretaciones y las constataciones relativas a la cuestión de lo que constituye una medida adoptada por MERCOSUR y de su condición jurídica. El Brasil apoya la opinión de la Argentina de que tienen derechos y obligaciones de conformidad con el artículo XXIV del GATT de 1994 todos los Miembros y no sólo las uniones aduaneras que son Miembros de la OMC, como da a entender el Órgano de Apelación.

El orador desea referirse también a la declaración de los Estados Unidos ante el Grupo Especial. Esa declaración, referente al MERCOSUR y al artículo XXIV, está relacionada con la cuestión que acaba de mencionar. Señala a la atención de la reunión el párrafo 65 del informe del Órgano de Apelación, que contiene el siguiente resumen de la posición estadounidense acerca del MERCOSUR y el artículo XXIV: "Los Estados Unidos observan asimismo que la Argentina y el Grupo Especial se han referido erróneamente al artículo XXIV del GATT de 1994. En opinión de los Estados Unidos, el MERCOSUR nunca ha sido notificado de conformidad con el artículo XXIV.

Las partes en el MERCOSUR han preferido en cambio notificarlo exclusivamente con arreglo a la Decisión sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo (la "Cláusula de Habilitación"). Los Estados Unidos sostienen que, al haber hecho esta elección legal, la Argentina no puede ahora basar sus argumentos en la suposición de que el MERCOSUR es un acuerdo previsto en el artículo XXIV y que, por lo tanto, la cuarta frase de la nota de pie de página 1 al párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* no es jurídicamente pertinente en el caso presente". Si es correcto el argumento de los Estados Unidos, el orador se pregunta por qué el MERCOSUR está siendo examinado por el Comité de Acuerdos Comerciales Regionales y por qué debe el Brasil celebrar negociaciones de conformidad con el párrafo 6 del artículo XXIV. Si los Estados Unidos modifican su postura y están dispuestos a aceptar que el MERCOSUR queda plenamente incluido en la Cláusula de Habilitación, ello simplificará la cuestión y salvaguardará los derechos del Brasil en el marco del MERCOSUR. El Brasil espera que los Estados Unidos no quieran dar a entender que el MERCOSUR tiene obligaciones de conformidad con el artículo XXIV pero no tiene derechos ni de conformidad con el artículo XXIV ni con arreglo a la Cláusula de Habilitación. Señala que ni el Órgano de Apelación ni el Grupo Especial han formulado observaciones sobre la posición estadounidense.

El representante de los Estados Unidos dice que su país ha participado activamente como tercero en las actuaciones tanto del Grupo Especial como del Órgano de Apelación. Recuerda que los Estados Unidos iniciaron un procedimiento anterior¹ en relación con los derechos específicos que la Argentina sustituyó por las medidas de salvaguardia que, según se ha constatado ahora, son intrínsecamente ilegales. A solicitud de los Estados Unidos, el OSD estableció un grupo especial para examinar la modificación por la Argentina de la medida de salvaguardia inicial. Los Estados Unidos creen que la Argentina puede ajustarse fácilmente a las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación. De hecho, está previsto que las medidas expiren el 24 de febrero de 2000. Habida cuenta de las constataciones, la Argentina debe garantizar la rápida eliminación de esta medida problemática. Ya es hora de que la Argentina aplique los compromisos que asumió en relación con el calzado durante la Ronda Uruguay.

En cuanto al contenido de los informes, satisface a los Estados Unidos que tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación hayan reafirmado la tendencia hace tiempo existente a abstenerse de hacer exámenes *de novo* de las investigaciones realizadas por las autoridades competentes. Las constataciones de ambos informes sobre esta cuestión decisiva han confirmado que la OMC no es la tribuna en la que se pueden reexaminar cuestiones de hecho que han sido plena y eficazmente examinadas por las autoridades nacionales competentes. Los Estados Unidos se sienten atónitos al ver que algunos Miembros siguen poniendo en cuestión este principio fundamental y bien establecido y esperan que los presentes informes pongan fin a toda duda al respecto. Satisface asimismo a los Estados Unidos el hecho de que el Órgano de Apelación haya corregido las conclusiones erróneas del Grupo Especial sobre la cuestión del artículo XXIV del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias. Este último Acuerdo deja abierta la importantísima cuestión del trato que las uniones aduaneras y las zonas de libre comercio pueden conceder a sus miembros cuando ejercen su derecho a aplicar medidas temporales de salvaguardia. Interesa a todos los Miembros que se respeten los términos de ese Acuerdo.

Los Estados Unidos desean plantear también una cuestión que les preocupa en relación con el informe del Órgano de Apelación. Su país considera desafortunado que el Órgano de Apelación haya decidido resucitar una expresión contenida en el artículo XIX que, según se ha determinado, ya no es pertinente. Durante las negociaciones de la Ronda Uruguay, se llegó al claro consenso de que el Acuerdo sobre Salvaguardias no debía contener ningún requisito relativo a la "evolución imprevista de las circunstancias". Este entendimiento se reflejó en el hecho de que pocos Miembros utilizaron siquiera esa expresión en su legislación nacional sobre salvaguardias. No obstante, el Órgano de

¹ WT/DS56.

Apelación ha coincidido, en lo esencial, con la posición estadounidense de que la "evolución imprevista de las circunstancias" no es una condición cuyo cumplimiento han de comprobar los Miembros antes de imponer una medida de salvaguardia. En este contexto, es importante tomar nota de la clara distinción que hace el Órgano de Apelación entre la evolución "imprevisible" e "imprevista". En el artículo XIX del GATT de 1994, se hace referencia a la evolución "imprevista" en el sentido de "inesperada". Algunos Miembros han aducido que el adjetivo contenido en el artículo XIX debe interpretarse como "imprevisible", estableciendo así un criterio indebidamente restrictivo que obligaría a los Miembros a demostrar que el acontecimiento en cuestión no podía ser "previsto, predicho o anticipado". El Órgano de Apelación rechaza correctamente y en forma decisiva esta posición.

El representante del Uruguay dice que su país ha participado como tercero en esta diferencia. En la presente reunión, no desea formular observaciones sobre todas las cuestiones relacionadas con este asunto. Sólo quiere poner de relieve un aspecto de esta diferencia, la imposición y aplicación de medidas de salvaguardia por un miembro de una unión aduanera. En este contexto, señala a la atención de la reunión la nota 1 de pie de página al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Su delegación toma nota de las declaraciones pronunciadas por algunos Miembros en la presente reunión, así como de los razonamientos del Grupo Especial y el Órgano de Apelación acerca de esa nota de pie de página. El Uruguay considera que las conclusiones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación sólo deben aplicarse al asunto de que se trata. Su país no está de acuerdo con todas las posiciones expresadas por delegaciones en la presente reunión ni con todas las conclusiones de los informes. El Uruguay cree que no se debe llegar a conclusiones de carácter general a partir de este asunto y que sus resultados no deben constituir un precedente para otros asuntos.

El OSD toma nota de las declaraciones y adopta el informe del Órgano de Apelación que figura en el documento WT/DS121/AB/R y el informe del Grupo Especial que figura en el documento WT/DS121/R, modificado por el informe del Órgano de Apelación.
