



ORGANIZACIÓN
MUNDIAL
DEL COMERCIO



INFORME ANUAL CORRESPONDIENTE A 2018

ÓRGANO DE APELACIÓN

Marzo de 2019



INFORME ANUAL
CORRESPONDIENTE

El Órgano de Apelación acogerá con agrado las observaciones y preguntas sobre este informe anual en la siguiente dirección:

**Secretaría del Órgano de Apelación
Organización Mundial del Comercio**

Rue de Lausanne 154

CH – 1211 Ginebra 2, Suiza

Correo electrónico: appellatebody.registry@wto.org

www.wto.org/appellatebody

Fotos:

Nuevo edificio de la OMC – © OMC/Brigida González

Sala del Brasil – © OMC/Jessica Genoud

INFORME ANUAL CORRESPONDIENTE A 2018



ÓRGANO DE APELACIÓN

Marzo de 2019

2018

INFORME
ANUAL
CORRESPONDIENTE

MIEMBROS DEL ÓRGANO DE APELACIÓN: 2018



De la izquierda a la derecha: Sr. Shree Baboo Chekitan Servansing, Sra. Hong Zhao, Sr. Ujal Singh Bhatia, Sr. Thomas Graham.

ÍNDICE

PRÓLOGO	4
1 INTRODUCCIÓN	7
2 COMPOSICIÓN DEL ÓRGANO DE APELACIÓN	11
3 APELACIONES	13
3.1 Informe del Órgano de Apelación, <i>Rusia – Derechos antidumping sobre los vehículos comerciales ligeros procedentes de Alemania e Italia</i> , WT/DS479/AB/R	15
3.2 Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros – Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles – Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS316/AB/RW	28
3.3 Informe del Órgano de Apelación, <i>Unión Europea – Medidas compensatorias sobre determinado tereftalato de polietileno procedente del Pakistán</i> , WT/DS486/AB/R	66
3.4 Informe del Órgano de Apelación, <i>Indonesia – Salvaguardia sobre determinados productos de hierro o acero</i> , WT/DS490/AB/R, WT/DS496/AB/R	74
3.5 Informes del Órgano de Apelación, <i>Brasil – Determinadas medidas relativas a la tributación y las cargas</i> , WT/DS472/AB/R, WT/DS497/AB/R	79
3.6 Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos – Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún – Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD/Estados Unidos – Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún – Segundo recurso de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS381/AB/RW/USA, WT/DS381/AB/RW2	110
4 PARTICIPANTES Y TERCEROS PARTICIPANTES EN APELACIONES	133
5 CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO PLANTEADAS EN LAS APELACIONES	134
6 ARBITRAJES DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 3 C) DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD	140
7 OTRAS ACTIVIDADES	144
Anexo 1 Discurso de despedida de Ricardo Ramírez-Hernández, Miembro del Órgano de Apelación el 28 de mayo de 2018	146
Anexo 2 Undécima actualización anual sobre la solución de diferencias en la OMC – discurso del Presidente del Órgano de Apelación el 3 de mayo de 2018	151
Anexo 3 La legitimidad del órgano de apelación de la OMC – discurso del Presidente del Órgano de Apelación el 30 de mayo de 2018	154
Anexo 4 Presentación del informe anual del órgano de apelación correspondiente a 2017 – discurso del Presidente del Órgano de Apelación el 22 de junio de 2018	161
Anexo 5 Miembros del Órgano de Apelación	168
Anexo 6 Antiguos Miembros y presidentes del Órgano de Apelación	171
Anexo 7 Apelaciones presentadas: 1996-2018	173
Anexo 8 Porcentaje de informes de grupos especiales objeto de apelación, por año de distribución: 1996-2018	175
Anexo 9 Acuerdos de la OMC abordados en los informes del Órgano de Apelación distribuidos: 1996-2018	177
Anexo 10 Participantes y terceros participantes en apelaciones: 1996-2018	179

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN ESTE INFORME ANUAL

Abreviatura	Descripción
ACE	Acuerdos de Complementación Económica
ACP	África, el Caribe y el Pacífico
Acuerdo OTC	Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio
Acuerdo SMC	Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias
Acuerdo sobre la OMC	Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio
Acuerdo sobre las MIC	Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio
AEP/FEM	"ayuda para emprender proyectos" o "financiación por los Estados miembros"
APICD	Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines
CEEA	Comisión Económica Euroasiática
CFR	Code of Federal Regulations
Cláusula de Habilitación	Decisión sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo, Decisión de 28 de noviembre de 1979
COFINS	contribución a la financiación de la seguridad social
DDMI	Departamento de Defensa del Mercado Interno de la CEEA
decisión judicial en el caso <i>Hogarth</i>	Tribunal de Apelación del Noveno Circuito de los Estados Unidos, <i>Earth Island Institute v. Hogarth</i> , 494 F.3d 757 (9th Cir. 2007); Tribunal de Apelación del Noveno Circuito de los Estados Unidos, <i>Earth Island Institute v. Hogarth</i> , 494 F.3d 1123 (9th Cir. 2007)
DPCIA	Ley de Información al Consumidor para la Protección de los Delfines
DPI	derechos de propiedad intelectual
EADS	European Aeronautic Defence and Space Company N.V. (Compañía Europea de Aeronáutica, Defensa y Espacio)
ELSA	Asociación Europea de Estudiantes de Derecho
EPE	empresas predominantemente exportadoras
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
GSM	Sistema Mundial para Comunicaciones Móviles
I+D	investigación y desarrollo
ICC	información comercial confidencial
ICSS	información comercial sumamente sensible

Abreviatura	Descripción
INDNR	ilegal, no declarada y no reglamentada
INMETRO	Instituto Nacional de Metrología, Normalización y Calidad Industrial
IPI	Impuesto sobre los Productos Industriales
LCA	grandes aeronaves civiles
LTF-EOP	Programa de financiación a largo plazo de los proyectos orientados a la exportación
MBS	Régimen de fabricación en depósito bajo fianza
NEPAD	Nueva Alianza para el Desarrollo de África
NMFS	Servicio Nacional de Pesca Marítima
Normas de Conducta	Normas de Conducta para la aplicación del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
PET	tereftalato de polietileno
PPB	procesos productivos básicos
Procedimientos de trabajo	Procedimientos de trabajo para el examen en apelación
Programa de Inclusión Digital	Programa para la inclusión digital
programa EPE	Régimen para empresas predominantemente exportadoras
programa INOVAR-AUTO	Programa de incentivos para la innovación tecnológica y la densificación de la cadena de producción de vehículos automóviles
Programa PADIS	Programa de incentivos al sector de semiconductores
Programa PATVD	Programa de apoyo al desarrollo tecnológico de la industria de equipos para televisión digital
programas de TIC	Programa de Informática, programa PADIS, programa PATVD y Programa de Inclusión Digital
P-T	[método de comparación] entre promedios ponderados y transacciones
PTO	Pacífico Tropical Oriental
RDSD	Registro Digital de Solución de Diferencias
RECAP	Régimen especial de adquisición de bienes de capital para empresas exportadoras
RSA	registros para el seguimiento del atún
TIC	tecnología de la información y comunicación
URAA	Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay
USDOC	Departamento de Comercio de los Estados Unidos
VCL	vehículos comerciales ligeros
VLA	aeronaves de muy gran tamaño

PRÓLOGO

Para el Órgano de Apelación, 2018 fue un año inusual, que reflejó la continuidad pero también desafíos potencialmente perturbadores. La carga de trabajo del Órgano de Apelación continuó aumentando, con apelaciones cada vez más complejas, mientras que su composición volvió a reducirse de cuatro a tres Miembros.

En algunos aspectos, 2018 fue más de lo mismo. A lo largo del año, el Órgano de Apelación llevó a cabo procedimientos de apelación y distribuyó nueve informes sobre seis asuntos¹, entre ellos el informe del Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*. Entre las cuestiones abordadas en estos informes figuraron las relacionadas con el Acuerdo Antidumping, el Acuerdo SMC, el GATT de 1994, el Acuerdo sobre las MIC, el Acuerdo OTC y el ESD. Estas diferencias abordaron cuestiones sensibles, entre ellas las subvenciones prohibidas y recurribles, el bienestar animal, los regímenes fiscales nacionales y el comercio desleal. La excepcionalmente voluminosa apelación en el asunto *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación) (párrafo 5 del artículo 21 – UE)*, presentada en 2017, siguió ocupando una parte importante de los recursos del Órgano de Apelación y su Secretaría en 2018. La Secretaría también prestó asistencia en la emisión de un laudo arbitral sobre el plazo prudencial para la aplicación de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos – Métodos antidumping (China) (párrafo 3 c) del artículo 21)*. Además, en 2018 fueron objeto de apelación 12 informes de grupos especiales relativos a 11 asuntos.² En resumen, la pesada carga de trabajo del Órgano de Apelación no muestra indicios de reducirse en un futuro próximo.

Estas cifras reflejan el rico legado del Órgano de Apelación y el valor que aporta a los Miembros de la OMC. Al resolver diferencias, el Órgano de Apelación se ha esforzado por hacer justicia a los principios fundamentales del ESD, aclarando las disposiciones vigentes de los acuerdos abarcados de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Además, al hacer hincapié en la coherencia entre sus informes, el Órgano de Apelación ha contribuido a la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio. El éxito del Órgano de Apelación como árbitro imparcial no solo queda demostrado por el gran número de diferencias que se le plantean, sino también por la elevada tasa de cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Si bien las partes que pierden y, en ocasiones, otros Miembros de la OMC, han criticado resoluciones individuales, hasta la fecha ningún Miembro de la OMC ha decidido expresamente no aplicar una resolución en una diferencia que ha perdido.

Estos datos indican que el compromiso de los Miembros de la OMC con el sistema de apelación es un componente fundamental de un mecanismo de solución de diferencias robusto y eficaz. Al mismo tiempo, contrastan notablemente con la crisis institucional a la que nos enfrentamos actualmente. El 31 de diciembre de 2018, había cuatro puestos vacantes en el Órgano de Apelación. A pesar de las numerosas reuniones del OSD celebradas desde febrero de 2017 hasta la fecha, que han incluido el examen de una propuesta conjunta presentada por más de 70 Miembros, los Miembros siguen sin lograr llegar a un consenso para iniciar los procesos de selección para el nombramiento de nuevos Miembros del Órgano de Apelación.

¹ Los informes del Órgano de Apelación distribuidos en 2018 fueron los siguientes: *Rusia – Vehículos comerciales; CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos); UE – PET (Pakistán); Indonesia – Productos de hierro o acero (Viet Nam)/Indonesia – Productos de hierro o acero (Taipei Chino); Brasil – Tributación (UE)/Brasil – Tributación (Japón); y Estados Unidos – Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)/Estados Unidos – Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 – México II)*.

² *Corea – Radionúclidos; Estados Unidos – Medidas compensatorias (China) (párrafo 5 del artículo 21 – China); Corea – Válvulas neumáticas (Japón); Australia – Empaquetado genérico del tabaco (Honduras)/Australia – Empaquetado genérico del tabaco (República Dominicana); Ucrania – Nitrato de amonio; Rusia – Equipo ferroviario; Estados Unidos – Papel supercalandrado; UE – Paquete energético; Colombia – Textiles (párrafo 5 del artículo 21 – Colombia)/Colombia – Textiles (párrafo 5 del artículo 21 – Panamá); Marruecos – Acero laminado en caliente (Turquía); India – Productos de hierro y acero.*

Desde 2017, y durante 2018, los Miembros de la OMC han mantenido debates sobre varias cuestiones procesales y sustantivas relativas al funcionamiento del Órgano de Apelación. Por ejemplo, los Miembros de la OMC han examinado el aumento del número de informes del Órgano de Apelación que se publican después del plazo de 90 días previsto en el ESD. Además, los Miembros han examinado el funcionamiento de la Regla 15 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, que permite que un Miembro del Órgano de Apelación cuyo mandato haya expirado complete la sustanciación de cualquier apelación a la que se le asignó mientras era Miembro. Los Miembros también han debatido sobre el valor que los órganos jurisdiccionales de la OMC deben atribuir a informes anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación, así como sobre la función del Órgano de Apelación al abordar cuestiones relativas al derecho interno y examinar la objetividad de un grupo especial en su evaluación del asunto que se le ha sometido. Estas y otras cuestiones planteadas por los Miembros me hacen pensar que estos siguen plenamente comprometidos con el mecanismo de solución de diferencias y están interesados en mejorar su funcionamiento para que preste un mejor servicio al sistema multilateral de comercio. Dicho esto, esas cuestiones, a pesar de su complejidad, deben debatirse y resolverse con la mayor celeridad posible. No deberían instrumentalizarse de manera que ponga en peligro la buena salud y la propia existencia del Órgano de Apelación. Si no se resuelve, este estancamiento se convertirá en una herida abierta en la legitimidad del Órgano de Apelación y del mecanismo de solución de diferencias de la OMC en su conjunto.

Ya hemos empezado a sufrir las consecuencias de la ausencia de todos los Miembros del Órgano de Apelación de varias formas. El número reducido de Miembros del Órgano de Apelación ha menoscabado gravemente la colegialidad de nuestras deliberaciones, prevista en la Regla 4 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación. En segundo lugar, el menor número de Miembros del Órgano de Apelación ha tenido como consecuencia una menor representación de los Miembros de la OMC, lo que a su vez amenaza la legitimidad del Órgano de Apelación. En tercer lugar, es probable que la disminución del número de Miembros activos cause nuevos retrasos de los procedimientos de apelación. De hecho, a la conclusión de mi mandato como Presidente en 2018, el Órgano de Apelación solamente podía constituir una Sección de tres Miembros.

Debe destacarse que las consecuencias del actual estancamiento van más allá del Órgano de Apelación. Cualquier parálisis del Órgano de Apelación viciará las actuaciones de los grupos especiales. Cuando un informe de un grupo especial es objeto de apelación, las normas vigentes del ESD disponen que la adopción de ese informe quede suspendida a la espera de la apelación. Si el Órgano de Apelación no puede llevar a cabo un procedimiento porque no es posible constituir una Sección, cualquier parte perdedora podría impedir la adopción del informe del Grupo Especial apelándolo ante un Órgano de Apelación paralizado. Por consiguiente, el resultado probable no es una vuelta al régimen anterior al GATT de 1994. En cambio, se hará presente una parálisis institucional que abarcará las actuaciones de grupos especiales y en apelación. Ello a su vez tendrá repercusiones en los derechos de los Miembros a procedimientos al amparo de los artículos 21 y 22 del ESD en lo que respecta a la vigilancia y la aplicación. Además, disminuirán las posibilidades de lograr acuerdos sobre nuevas normas comerciales multilaterales si los Miembros que negocian no pueden confiar en la aplicación eficaz y basada en principios de esas normas. Por lo tanto, la posible parálisis del Órgano de Apelación afecta al funcionamiento del sistema multilateral de comercio en su conjunto.

A pesar de estos desafíos, proseguimos en nuestros esfuerzos por mantener niveles elevados de calidad y coherencia en nuestros informes. La participación y el diálogo entre los Miembros y la institución también son fundamentales. En mi calidad de Presidente del Órgano de Apelación, celebré consultas con varias delegaciones, en particular las que recurren con frecuencia a la solución de diferencias de la OMC. En su mayoría, aunque expresaron algunas preocupaciones, reafirmaron su deseo de conservar el sistema en su configuración actual.

Al hacer estos esfuerzos por dialogar amplia y frecuentemente con los Miembros de la OMC, reconozco que cualquier solución duradera a los desafíos a los que se enfrenta el mecanismo de solución de diferencias está claramente en manos de los Miembros de la OMC. Durante más de dos decenios, los Miembros de la OMC han demostrado un compromiso indisoluble con una solución de diferencias independiente e imparcial. El estancamiento actual pone a prueba ese compromiso. Para conservar la fiabilidad y credibilidad del sistema de solución de diferencias, es esencial que los Miembros de la OMC mantengan un debate serio sobre las cuestiones planteadas en relación con el funcionamiento del sistema de apelación. Teniendo en cuenta el compromiso común de los Miembros, conservamos la esperanza en que el proceso de diálogo constructivo lleve a soluciones duraderas que aumenten aún más la eficiencia de la solución de diferencias en la OMC.

Ujal Singh Bhatia

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

ÓRGANO DE APELACIÓN

INFORME ANUAL CORRESPONDIENTE A 2018

1. INTRODUCCIÓN

En el presente informe anual se resumen las actividades realizadas por el Órgano de Apelación y su Secretaría en el año 2018.

La solución de diferencias en la Organización Mundial del Comercio (OMC) está regulada por el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), que figura en el Anexo 2 del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo sobre la OMC). En el párrafo 2 del artículo 3 del ESD se identifican el objetivo y la función del sistema de solución de diferencias de la siguiente manera: "El sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio". En esa disposición se establece también que el sistema de solución de diferencias "sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". La administración del sistema de solución de diferencias está a cargo del Órgano de Solución de Diferencias (OSD), integrado por todos los Miembros de la OMC.

Todo Miembro de la OMC puede recurrir a las normas y procedimientos previstos en el ESD cuando "considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro".³ Los procedimientos del ESD son aplicables a las diferencias surgidas en el marco de cualquiera de los acuerdos abarcados que se enumeran en el Apéndice 1 del ESD, que incluyen el Acuerdo sobre la OMC y todos los Acuerdos multilaterales anexos a él, relativos al comercio de mercancías⁴, el comercio de servicios⁵ y la protección de los derechos de propiedad intelectual⁶, así como el propio ESD. Con arreglo al párrafo 2 del artículo 1 del ESD, las normas y procedimientos especiales o adicionales enumerados en el Apéndice 2 del ESD prevalecen sobre los previstos en el ESD en la medida en que exista una incompatibilidad. La aplicación del ESD a las diferencias que se planteen en el marco de los acuerdos comerciales plurilaterales anexos al Acuerdo sobre la OMC⁷ depende de que las partes en cada uno de esos acuerdos adopten una decisión en la que se establezcan las condiciones de la aplicación del ESD al acuerdo de que se trate.⁸

El procedimiento previsto en el ESD se lleva a cabo en etapas. En la primera etapa, los Miembros están obligados a celebrar consultas con miras a llegar a una solución mutuamente convenida de la cuestión en litigio.⁹ Si en esas consultas no se alcanza una solución de mutuo acuerdo, la diferencia puede pasar a la etapa de carácter resolutivo, en la que el Miembro reclamante solicita al OSD el establecimiento de un

³ Párrafo 3 del artículo 3 del ESD.

⁴ Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC.

⁵ Anexo 1B del Acuerdo sobre la OMC.

⁶ Anexo 1C del Acuerdo sobre la OMC.

⁷ Anexo 4 del Acuerdo sobre la OMC.

⁸ Apéndice 1 del ESD.

⁹ Artículo 4 del ESD.

grupo especial para que examine el asunto.¹⁰ Los integrantes de los grupos especiales son elegidos por acuerdo entre las partes, sobre la base de las candidaturas propuestas por la Secretaría.¹¹ Sin embargo, si las partes no logran llegar a un acuerdo, cualquiera de ellas podrá solicitar al Director General de la OMC que establezca la composición del grupo especial.¹² Los grupos especiales estarán formados por personas muy competentes, funcionarios gubernamentales o no, que tengan competencia técnica en derecho mercantil internacional o política comercial internacional.¹³ En el ejercicio de su función resolutoria, el grupo especial debe "hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos, y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados".¹⁴ El procedimiento del grupo especial incluye la presentación de comunicaciones escritas por las partes principales y también por los terceros que hayan notificado al OSD su interés en la diferencia. Normalmente los grupos especiales celebran dos reuniones con las partes, una de las cuales incluye también una sesión con los terceros. Los grupos especiales exponen sus constataciones fácticas y jurídicas en un informe provisional sobre el que las partes pueden formular observaciones. El informe definitivo se comunica en primer lugar a las partes y se distribuye después a todos los Miembros de la OMC en los tres idiomas oficiales de la Organización (español, francés e inglés), momento en el que también se publica en el sitio web de la OMC.

El artículo 17 del ESD establece un Órgano Permanente de Apelación. El Órgano de Apelación está integrado por siete Miembros, nombrados cada uno por un mandato de cuatro años, que puede renovarse una vez. Las fechas de expiración de los mandatos se escalonan para asegurar que no todos los Miembros inician y concluyan sus respectivos mandatos al mismo tiempo. Los Miembros del Órgano de Apelación deben ser personas de prestigio reconocido, con competencia técnica acreditada en derecho, en comercio internacional y en la temática de los acuerdos abarcados en general. No estarán vinculados a ningún gobierno. Además, los integrantes del Órgano de Apelación serán representativos en términos generales de la composición de la OMC. Los Miembros del Órgano de Apelación eligen un presidente para un mandato de un año, prorrogable por un período adicional de un año. El Presidente tiene a su cargo la dirección general de los asuntos del Órgano de Apelación. Una sección integrada por tres Miembros del Órgano de Apelación entiende en cada apelación. El proceso de selección de las secciones está destinado a garantizar los principios de selección aleatoria, imprevisibilidad de la selección y oportunidad de actuar de todos los Miembros con independencia de su origen nacional. Con objeto de garantizar la uniformidad y coherencia en la adopción de decisiones, antes de finalizar los informes del Órgano de Apelación las secciones intercambian opiniones con los otros cuatro Miembros de dicho Órgano. El Órgano de Apelación recibe asistencia jurídica y administrativa de su Secretaría. La conducta de los Miembros y de los funcionarios del Órgano de Apelación se rige por las Normas de Conducta para la aplicación del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias¹⁵ (Normas de Conducta). Dichas normas subrayan que los Miembros del Órgano de Apelación serán independientes e imparciales y evitarán todo conflicto de intereses directo o indirecto, además de mantener la confidencialidad de los procedimientos en apelación.¹⁶

Cualquiera de las partes en una diferencia, con excepción de los Miembros de la OMC que hayan intervenido en calidad de terceros en la etapa del grupo especial, puede apelar ante el Órgano de Apelación el informe de un grupo especial. Estos terceros, no obstante, pueden participar en el procedimiento de apelación

¹⁰ Artículo 6 del ESD.

¹¹ Párrafo 6 del artículo 8 del ESD.

¹² Párrafo 7 del artículo 8 del ESD.

¹³ Párrafo 1 del artículo 8 del ESD.

¹⁴ Artículo 11 del ESD.

¹⁵ Las Normas de Conducta, adoptadas por el OSD el 3 de diciembre de 1996 (WT/DSB/RC/1), han sido incorporadas a los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación (WT/AB/WP/6) como anexo II. (Véanse los documentos WT/DSB/RC/2, WT/AB/WP/W/2).

¹⁶ Los antiguos Miembros del Órgano de Apelación y los funcionarios y pasantes de su Secretaría están sujetos a directrices aplicables después de la separación del servicio que facilitan el cumplimiento de las obligaciones de conducta pertinentes tras un período de servicio (WT/AB/22).

y presentar comunicaciones escritas y formular declaraciones orales. La apelación tiene únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por este. El examen en apelación se lleva a cabo con arreglo a los procedimientos establecidos en el ESD y los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación¹⁷ (Procedimientos de trabajo), elaborados por el Órgano de Apelación en consulta con el Presidente del OSD y con el Director General de la OMC y comunicados a los Miembros de la OMC. El procedimiento de apelación conlleva la presentación de comunicaciones escritas por los participantes y los terceros participantes, así como la celebración de una audiencia. El informe del Órgano de Apelación debe distribuirse en un plazo de 90 días contados a partir de la fecha en que se haya iniciado la apelación, y se publica en el sitio web de la OMC inmediatamente después de su distribución a los Miembros. En su informe, el Órgano de Apelación puede confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial.

Los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación deben ser adoptados por los Miembros de la OMC obrando colectivamente por conducto del OSD. De conformidad con la regla del consenso en contrario, un informe se considera adoptado a menos que el OSD decida por consenso no adoptarlo.¹⁸ Una vez adoptados, el informe del Órgano de Apelación y el informe del grupo especial (modificado por el Órgano de Apelación) son vinculantes para las partes.

El párrafo 3 del artículo 21 del ESD dispone que, una vez que el OSD ha adoptado un informe de un grupo especial o del Órgano de Apelación que incluya una constatación de incompatibilidad de una medida del Miembro demandado con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC, el Miembro demandado debe, en principio, cumplir inmediatamente. Sin embargo, cuando el cumplimiento inmediato "no sea factible", el Miembro demandado dispondrá de un "plazo prudencial" para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD. El "plazo prudencial" puede ser determinado por el OSD, establecido por las partes de común acuerdo o fijado mediante arbitraje vinculante en virtud del párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD. En dicho arbitraje, una directriz para el árbitro es que el plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones del grupo especial o del Órgano de Apelación no deberá exceder de 15 meses contados a partir de la fecha de adopción del informe del grupo especial o del Órgano de Apelación. Ese plazo podrá, no obstante, ser más corto o más largo según las circunstancias del caso. Los árbitros han indicado que el plazo prudencial será el plazo más breve posible en el marco del ordenamiento jurídico del Miembro que ha de proceder a la aplicación.

En caso de desacuerdo entre las partes "en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir ... o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado", la cuestión puede someterse al grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto, en virtud del procedimiento sobre el cumplimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. En el marco de ese procedimiento, el grupo especial emite un informe que puede ser objeto de apelación ante el Órgano de Apelación. Una vez adoptados por el OSD, los informes emitidos por el grupo especial y el Órgano de Apelación en el marco del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 sobre el cumplimiento son vinculantes para las partes.

Si el Miembro demandado no pone la medida declarada incompatible con las normas de la OMC en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de los acuerdos abarcados dentro del plazo prudencial, el Miembro reclamante puede solicitar la celebración de negociaciones con el Miembro demandado con miras a llegar a un acuerdo sobre la compensación como alternativa temporal y voluntaria al pleno cumplimiento. La compensación está supeditada a la aceptación del Miembro reclamante y debe ser compatible con los Acuerdos de la OMC. Si no se conviene en una compensación satisfactoria, el Miembro reclamante puede solicitar la autorización del OSD, de conformidad con el artículo 22 del ESD, para suspender la aplicación al Miembro demandado de concesiones u otras obligaciones resultantes de los Acuerdos de la OMC. El nivel de la suspensión de concesiones u otras obligaciones autorizado por el OSD

¹⁷ Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010.

¹⁸ Párrafo 4 del artículo 16 y párrafo 14 del artículo 17 del ESD.

será equivalente al nivel de anulación o menoscabo resultante del incumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD. El Miembro demandado puede solicitar un arbitraje de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD si impugna el nivel de la suspensión propuesta o considera que no se han seguido los principios y procedimientos relativos a la suspensión de concesiones u otras obligaciones. En principio, la suspensión de concesiones u otras obligaciones debe referirse al mismo sector comercial o acuerdo que la medida declarada incompatible. Sin embargo, si ello resulta impracticable o es ineficaz para el Miembro reclamante y las circunstancias son suficientemente graves, el Miembro reclamante puede solicitar autorización para suspender concesiones con respecto a otros sectores o acuerdos. El arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 estará a cargo del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto, si estuvieran disponibles sus miembros. La compensación y la suspensión de concesiones u otras obligaciones son medidas temporales; ninguna de ellas se ha de preferir a la aplicación plena de una recomendación de poner una medida en conformidad con los acuerdos abarcados.¹⁹

Las partes en una diferencia pueden solicitar, en cualquier etapa del procedimiento, los buenos oficios, la conciliación o la mediación como métodos alternativos de solución de diferencias.²⁰ Además, de conformidad con el artículo 25 del ESD, los Miembros de la OMC pueden recurrir al arbitraje como alternativa a los procedimientos habituales previstos en el ESD.²¹ El recurso al arbitraje, con inclusión del procedimiento por el que se registrará, está sujeto al acuerdo mutuo de las partes.²²

¹⁹ Párrafo 1 del artículo 22 del ESD.

²⁰ Artículo 5 del ESD.

²¹ Solo se ha recurrido una vez al artículo 25 del ESD, y no fue en sustitución de los procedimientos del grupo especial o del Órgano de Apelación, sino que el objetivo de ese arbitraje fue fijar una cuantía de compensación hasta el pleno cumplimiento por parte del Miembro demandado. (Véase el laudo arbitral, *Estados Unidos – Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor (artículo 25)*)

²² Los artículos 21 y 22 del ESD son aplicables *mutatis mutandis* a las decisiones de los árbitros.

2. COMPOSICIÓN DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

El Órgano de Apelación es un órgano permanente integrado normalmente por siete Miembros nombrados por el OSD para un mandato de cuatro años que puede renovarse solo una vez por otro período de cuatro años.

En enero de 2018, el Órgano de Apelación estaba compuesto por cuatro Miembros.²³ Los procesos de selección para el nombramiento de nuevos Miembros del Órgano de Apelación se debatieron en las reuniones del OSD durante todo el año²⁴, pero los Miembros no lograron llegar a un consenso para iniciarlos y cubrir las vacantes pendientes.

En la totalidad de las 12 reuniones ordinarias del OSD celebradas en 2018, se presentaron y examinaron varias versiones revisadas²⁵ de la propuesta relativa a los procesos de selección de Miembros del Órgano de Apelación, presentada por primera vez en la reunión del OSD celebrada el 22 de noviembre de 2017 en nombre de 52 Miembros.²⁶ Todas las versiones de estas propuestas eran esencialmente iguales, en tanto en cuanto preveían procesos de selección para nombrar Miembros del Órgano de Apelación para cubrir las vacantes (las tres vacantes que habían surgido como consecuencia de la expiración de los segundos mandatos de los Sres. Ricardo Ramírez-Hernández y Peter Van den Bossche y la renuncia del Sr. Hyun Chong Kim en 2017). Además, se produjo una cuarta vacante a la expiración del primer mandato del Sr. Shree Baboo Chekitan Servansing el 30 de septiembre de 2018. Las propuestas se presentaron en nombre de un número creciente de proponentes, ya que 52 Miembros apoyaron la primera propuesta en la reunión del OSD celebrada el 22 de noviembre de 2017, cifra que aumentó a 60 Miembros en la reunión del OSD del 22 de enero de 2018²⁷ y a 71 Miembros en la reunión del OSD del 18 de diciembre de 2018.²⁸ Los proponentes subrayaron "la urgencia y la importancia de cumplir los puestos vacantes en el Órgano de Apelación ... con el fin de que pueda desempeñar adecuadamente sus funciones".²⁹ A continuación, propusieron iniciar procesos de selección para todas las vacantes, establecer un Comité de Selección, permitir que los Miembros presentaran candidaturas y solicitar al Comité de Selección que formulara una recomendación en un plazo determinado. Sin embargo, no fue posible llegar a un consenso para iniciar los procesos de selección en las reuniones del OSD celebradas en 2018. Durante el año, los Miembros examinaron varias preocupaciones sustantivas y sistémicas en relación con el funcionamiento del Órgano de Apelación.³⁰

En la reunión del OSD celebrada el 28 de mayo de 2018, la Presidenta del OSD advirtió a los Miembros de la OMC de que el primer mandato del Sr. Servansing expiraría el 30 de septiembre de 2018, e informó a

²³ El segundo mandato del Sr. Ricardo Ramírez-Hernández terminó el 30 de junio de 2017. El mismo día, el Presidente del Órgano de Apelación notificó por carta al Presidente del OSD que, de conformidad con la Regla 15 de los Procedimientos de trabajo, el Órgano de Apelación había autorizado al Sr. Ramírez-Hernández a terminar la sustanciación de las apelaciones que se le habían asignado antes de terminar su mandato. La última apelación en que participó el Sr. Ramírez-Hernández, en virtud de la Regla 15 (CE y *determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles*) concluyó con la distribución del informe del Órgano de Apelación el 15 de mayo de 2018.

El segundo mandato del Sr. Peter Van den Bossche terminó el 11 de diciembre de 2017. El 24 de noviembre de 2017, el Presidente del Órgano de Apelación notificó por carta al Presidente del OSD que, de conformidad con la Regla 15 de los Procedimientos de trabajo, el Órgano de Apelación había autorizado al Sr. Van den Bossche a terminar la sustanciación de las apelaciones que se le habían asignado antes de terminar su mandato. El Sr. Van den Bossche llevó a cabo sus tareas en virtud de la Regla 15 a lo largo de 2018.

²⁴ Véanse, por ejemplo, los documentos WT/DSB/M/407, WT/DSB/M/409, WT/DSB/M/410, WT/DSB/M/412, WT/DSB/M/413, WT/DSB/M/414, WT/DSB/M/415 y WT/DSB/M/417.

²⁵ Las versiones revisadas de la propuesta examinadas en las reuniones del OSD en 2018 figuran en los siguientes documentos: WT/DSB/W/609/Rev.1, WT/DSB/W/609/Rev.2, WT/DSB/W/609/Rev.3, WT/DSB/W/609/Rev.4, WT/DSB/W/609/Rev.5, WT/DSB/W/609/Rev.6 y WT/DSB/W/609/Rev.7.

²⁶ WT/DSB/M/404 y WT/DSB/W/609.

²⁷ WT/DSB/M/407.

²⁸ WT/DSB/W/609/Rev.7.

²⁹ WT/DSB/W/609/Rev.7.

³⁰ Estas preocupaciones se abordan en los siguientes documentos: WT/DSB/M/407, WT/DSB/M/409, WT/DSB/M/410, WT/DSB/M/412, WT/DSB/M/413, WT/DSB/M/414, WT/DSB/M/415, WT/DSB/M/417, WT/GC/W/752/Rev.2, WT/GC/W/753, WT/GC/W/754/Rev.2, JOB/DSB/2 y WT/DSB/M/415.

los Miembros de la OMC de que había recibido una carta del Sr. Servansing en la que expresaba al OSD su interés en que se considerara renovar su mandato.³¹ La Presidenta solicitó a las delegaciones opiniones sobre esta cuestión y posteriormente celebró consultas informales.³² En la reunión celebrada el 27 de agosto de 2018, la Presidenta comunicó al OSD que el proceso de consultas informales sobre la posible renovación del mandato del Sr. Servansing había concluido y que, sobre la base de esas consultas, no habría consenso para renovar el nombramiento del Sr. Servansing para un segundo mandato.³³

Como consecuencia de lo anterior, el Órgano de Apelación estuvo compuesto por cuatro Miembros hasta la expiración del primer mandato del Sr. Servansing el 30 de septiembre de 2018. Posteriormente, estuvo compuesto por tres Miembros durante el resto del año, como se muestra en el cuadro 1 *infra*:

CUADRO 1: COMPOSICIÓN DEL ÓRGANO DE APELACIÓN EN 2018

Nombre	Nacionalidad	Mandato(s)
Ujal Singh Bhatia	India	2011-2015 2015-2019
Thomas R. Graham	Estados Unidos	2011-2015 2015-2019
Shree Baboo Chekitan Servansing*	Mauricio	2014-2018
Hong Zhao	China	2016-2020

* El mandato de Shree Baboo Chekitan Servansing como Miembro del Órgano de Apelación finalizó el 30 de septiembre de 2018. De conformidad con la Regla 15 de los Procedimientos de trabajo, ha sido autorizado a terminar la sustanciación de las apelaciones que se le habían asignado cuando aún era Miembro del Órgano de Apelación.³⁴

El 31 de diciembre de 2017, de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 5 de los Procedimientos de trabajo, los Miembros del Órgano de Apelación eligieron al Sr. Ujal Singh Bhatia para ejercer un segundo mandato como Presidente del Órgano de Apelación, desde el 1º de enero hasta el 31 de diciembre de 2018.³⁵ El 12 de diciembre de 2018, los Miembros del Órgano de Apelación eligieron a la Sra. Hong Zhao para desempeñar el cargo de Presidenta del Órgano de Apelación desde el 1º de enero de 2018 hasta el 30 de junio de 2019, y al Sr. Thomas R. Graham para desempeñar el cargo de Presidente desde el 1º de julio de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2019.³⁶

En el anexo 5 se incluye información biográfica sobre los Miembros del Órgano de Apelación. El anexo 6 contiene una lista de los antiguos Miembros y Presidentes del Órgano de Apelación.

El Órgano de Apelación recibe asistencia jurídica y administrativa de su Secretaría, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 17 del ESD. Al 31 de diciembre de 2018, la Secretaría estaba integrada por un Director, diecinueve juristas, un ayudante administrativo y cinco funcionarios de apoyo. El Sr. Werner Zdouc es el Director de la Secretaría del Órgano de Apelación.

³¹ WT/DSB/M/413.

³² WT/DSB/M/414 y WT/DSB/M/415.

³³ WT/DSB/M/417.

³⁴ El 28 de septiembre de 2018, el Presidente del Órgano de Apelación notificó por carta a la Presidenta del OSD que, de conformidad con la Regla 15 de los Procedimientos de trabajo, el Órgano de Apelación había autorizado al Sr. Servansing a terminar la sustanciación de las apelaciones que se le habían asignado antes de que terminara su mandato el 30 de septiembre de 2018. Se informó de ello a los participantes y terceros participantes en esas apelaciones el mismo día.

³⁵ WT/DSB/75.

³⁶ WT/DSB/77.

3. APELACIONES

De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo, y con arreglo al párrafo 4 del artículo 16 del ESD, la apelación la inicia una parte en la diferencia mediante una notificación por escrito al OSD y la presentación de un anuncio de apelación ante la Secretaría del Órgano de Apelación. El párrafo 1 de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo prevé la posibilidad de que cualquier parte en la diferencia distinta del apelante inicial se sume a la apelación, o apele sobre la base de otros supuestos errores, presentando un anuncio de otra apelación en un plazo de cinco días contados a partir de la fecha de la presentación del anuncio de apelación.

En 2018 se apelaron 12 informes de grupos especiales sobre 11 asuntos, se completó la labor del Órgano de Apelación sobre una apelación presentada en 2016 y su labor sobre una apelación presentada en 2017 prosiguió a lo largo del año. Dos de las apelaciones presentadas en 2018 se referían a procedimientos sobre el cumplimiento, y las restantes se referían a procedimientos iniciales. En ocho de las 12 nuevas apelaciones se presentó "otra apelación" de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo. En el cuadro 2 figura información adicional sobre las apelaciones presentadas y pendientes en 2018. En el anexo 7 puede consultarse información adicional sobre el número de apelaciones presentadas cada año desde 1996.

El porcentaje de informes de grupos especiales objeto de apelación entre 1996 y 2018 es de aproximadamente el 67%. En el anexo 8 se indica el porcentaje de informes de grupos especiales que han sido objeto de apelación cada año.

CUADRO 2: APELACIONES PRESENTADAS Y PENDIENTES EN 2018

Informes de grupos especiales apelados	Fecha de la apelación	Apelante ^a	Signatura	Otro apelante ^b	Signatura
<i>Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación) (párrafo 5 del artículo 21 – UE)</i>	29 de junio de 2017	Unión Europea	WT/DS353/27	Estados Unidos	WT/DS353/28
<i>Corea – Radionúclidos</i>	9 de abril de 2018	Corea	WT/DS495/8	Japón	WT/DS495/9
<i>Estados Unidos – Medidas compensatorias (China) (párrafo 5 del artículo 21 – China)</i>	27 de abril de 2018	Estados Unidos	WT/DS437/24	China	WT/DS437/25
<i>Corea – Válvulas neumáticas (Japón)</i>	28 de mayo de 2018	Japón	WT/DS504/5	Corea	WT/DS504/6
<i>Australia – Empaquetado genérico del tabaco (Honduras)/Australia – Empaquetado genérico del tabaco (República Dominicana)</i>	19 de julio de 2018	Honduras	WT/DS435/23	---	---
	23 de agosto de 2018	República Dominicana	WT/DS441/23	---	---
<i>Ucrania – Nitrato de amonio</i>	23 de agosto de 2018	Ucrania	WT/DS493/6	---	---
<i>Rusia – Equipo ferroviario</i>	27 de agosto de 2018	Ucrania	WT/DS499/6	Rusia	WT/DS499/7
<i>Estados Unidos – Papel supercalandrado</i>	27 de agosto de 2018	Estados Unidos	WT/DS505/6	---	---
<i>UE – Paquete energético</i>	21 de septiembre de 2018	Unión Europea	WT/DS476/6	Rusia	WT/DS476/7

Informes de grupos especiales apelados	Fecha de la apelación	Apelante ^a	Signatura	Otro apelante ^b	Signatura
<i>Colombia – Textiles (párrafo 5 del artículo 21 – Colombia)/Colombia – Textiles (párrafo 5 del artículo 21 – Panamá)</i>	20 de noviembre de 2018	Panamá	WT/DS461/28	Colombia	WT/DS461/29
<i>Marruecos – Acero laminado en caliente (Turquía)</i>	20 de noviembre de 2018	Marruecos	WT/DS513/5	Turquía	WT/DS513/6
<i>India – Productos de hierro y acero</i>	14 de diciembre de 2018	India	WT/DS518/8	Japón	WT/DS518/9

^a De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo.

^b De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo.

INFORMES DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

En 2018 se distribuyeron nueve informes del Órgano de Apelación sobre seis asuntos cuyos detalles se resumen en el cuadro 3. Hasta el final de 2018 el Órgano de Apelación ha distribuido en total 159 informes.³⁷

CUADRO 3: INFORMES DEL ÓRGANO DE APELACIÓN DISTRIBUIDOS EN 2018

Asunto	Signatura	Fecha de distribución	Fecha de adopción por el OSD
<i>Rusia – Vehículos comerciales</i>	WT/DS479/AB/R	22 de marzo de 2018	9 de abril de 2018
<i>CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)</i>	WT/DS316/AB/RW	15 de mayo de 2018	28 de mayo de 2018
<i>UE – PET (Pakistán)</i>	WT/DS486/AB/R	16 de mayo de 2018	28 de mayo de 2018
<i>Indonesia – Productos de hierro o acero*</i>	WT/DS490/AB/R WT/DS496/AB/R	15 de agosto de 2018	27 de agosto de 2018
<i>Brasil – Tributación*</i>	WT/DS472/AB/R WT/DS497/AB/R	13 de diciembre de 2018	11 de enero de 2019
<i>Estados Unidos – Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)/ Estados Unidos – Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 – México II)*</i>	WT/DS381/AB/RW/USA WT/DS381/AB/RW/2	14 de diciembre de 2018	11 de enero de 2019

* En estos asuntos, se distribuyeron informes del Órgano de Apelación con dos signaturas distintas.

En el cuadro 4 se indican los Acuerdos de la OMC abordados en los informes del Órgano de Apelación distribuidos en 2018.

³⁷ En el Anexo 10: Cuadro II puede consultarse más información sobre los informes distribuidos del Órgano de Apelación, por año de distribución.

CUADRO 4: ACUERDOS DE LA OMC ABORDADOS EN LOS INFORMES DEL ÓRGANO DE APELACIÓN DISTRIBUIDOS EN 2018

Asunto	Signatura	Acuerdos de la OMC abordados
<i>Rusia – Vehículos comerciales</i>	WT/DS479/AB/R	Acuerdo Antidumping GATT de 1994 ESD
<i>CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)</i>	WT/DS316/AB/RW	Acuerdo SMC GATT de 1994 ESD
<i>UE – PET (Pakistán)</i>	WT/DS486/AB/R	Acuerdo SMC GATT de 1994 ESD
<i>Indonesia – Productos de hierro o acero</i>	WT/DS490/AB/R WT/DS496/AB/R	Acuerdo sobre Salvaguardias GATT de 1994 ESD
<i>Brasil – Tributación</i>	WT/DS472/AB/R WT/DS497/AB/R	GATT de 1994 Cláusula de Habilitación Acuerdo SMC Acuerdo sobre las MIC ESD
<i>Estados Unidos – Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)/Estados Unidos – Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 – México II)</i>	WT/DS381/AB/RW/USA WT/DS381/AB/RW/2	Acuerdo OTC GATT de 1994 ESD

Las constataciones y conclusiones formuladas en los informes del Órgano de Apelación distribuidos en 2018 se resumen a continuación.

3.1 Informe del Órgano de Apelación, Rusia – Derechos antidumping sobre los vehículos comerciales ligeros procedentes de Alemania e Italia, WT/DS479/AB/R

Esta diferencia se refería a la percepción por Rusia de derechos antidumping sobre determinados vehículos comerciales ligeros (VCL) procedentes de Alemania e Italia en virtud de la Decisión N° 113, de 14 de mayo de 2013, de la Junta de la Comisión Económica Euroasiática (CEEAA), incluidos los avisos e informes del Departamento para la Protección del Mercado Interior de la CEEA (DDMI). La investigación antidumping en que se basó la medida en litigio en esta diferencia se inició el 16 de noviembre de 2011, en respuesta a una solicitud presentada el 3 de octubre de 2011 por Sollers-Elabuga LLC (Sollers), un fabricante ruso de VCL. Los VCL investigados eran aquellos con un peso bruto de entre 2,8 toneladas y 3,5 toneladas inclusive, con carrocería de tipo furgoneta y motor a diésel de cilindrada no superior a 3.000 cm³, concebidos para el transporte de carga de hasta 2 toneladas (versión de furgoneta completamente metálica para carga) o para el transporte combinado de carga y pasajeros (versión de furgoneta mixta para carga y pasajeros).

Si bien la Unión Europea impugnó los derechos antidumping impuestos por Rusia, fue el DDMI el que completó la investigación antidumping en que se sustentaba la decisión de imponer esos derechos. Cuando la Unión Europea solicitó la celebración de consultas con Rusia en relación con esta diferencia el 21 de mayo de 2014, Rusia era el único Miembro de la OMC que formaba parte de lo que se llamaba entonces la Unión Aduanera entre Belarús, Kazajistán y Rusia (la Unión Aduanera), que actualmente es la Unión Económica Euroasiática (UEEA). Ante el Grupo Especial, la Unión Europea alegó que la medida en litigio era incompatible con el artículo 1, los párrafos 1-2 y 4-5 del artículo 3, el párrafo 1 del artículo 4, los párrafos 5, 5.1 y 9 del artículo 6 y el párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el artículo VI del GATT de 1994.

En relación con la definición de la rama de producción nacional, el Grupo Especial constató que el DDMI había actuado de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo Antidumping al definir la rama de producción nacional en el sentido de que estaba constituida por Sollers solamente después de haber recibido las respuestas al cuestionario tanto de Sollers como de Gorkovsky Avtomobilny Zavod (GAZ).

En relación con la contención de la subida de los precios, el Grupo Especial constató que el DDMI había actuado de manera incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, al no tener en cuenta la repercusión de la crisis financiera cuando determinó la tasa de rendimiento adecuada en su análisis de la contención de la subida de los precios.

En relación con el análisis del daño, el Grupo Especial constató que el DDMI había actuado de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping al no evaluar la magnitud del margen de dumping.

En relación con el análisis de la relación causal, el Grupo Especial constató que el DDMI había actuado de manera incompatible con los párrafos 1 y 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping en la medida en que basó su determinación de la existencia de relación causal en su análisis de la contención de la subida de los precios incompatible con las normas de la OMC. Además, el Grupo Especial constató que el DDMI había actuado de manera incompatible con los párrafos 1 y 5 del artículo 3 al: i) no examinar si el plan de negocios supuestamente demasiado ambicioso de Sollers, en particular en relación con el nivel de capacidad, causaba daño a la rama de producción nacional al mismo tiempo que las importaciones objeto de dumping; y, de ser así, ii) al no separar y distinguir los efectos perjudiciales de ese factor de los efectos perjudiciales de las importaciones objeto de dumping.

En relación con el trato de la información confidencial, el Grupo Especial constató que el DDMI había actuado de manera incompatible con el párrafo 5 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping al tratar como confidencial determinada información sin que hubiera "justificación suficiente" para ese trato.

En relación con la divulgación de los hechos esenciales, el Grupo Especial constató que el DDMI había actuado de manera incompatible con el párrafo 9 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping al no comunicar a todas las partes interesadas la información enumerada en los puntos d) a o) del cuadro 12 del informe del Grupo Especial.

Por último, en relación con las alegaciones consiguientes de la Unión Europea, el Grupo Especial constató que Rusia había actuado de manera incompatible con el artículo 1 del Acuerdo Antidumping y el artículo VI del GATT de 1994, pero rechazó la alegación formulada al amparo del párrafo 4 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping.

3.1.1 Definición de la rama de producción nacional

Rusia apeló la constatación del Grupo Especial de que el DDMI había actuado de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo Antidumping al definir la rama de producción nacional. Rusia adujo que una determinación de la existencia de daño sería incompatible con el párrafo 1 del artículo 3 si la autoridad investigadora se basara en información deficiente aportada por los productores nacionales del producto similar. A juicio de Rusia, los productores que facilitaron esa información deficiente no podían ser incluidos en la definición de la rama de producción nacional de conformidad con el párrafo 1 del artículo 4. Según la Unión Europea, el Grupo Especial constató correctamente que el párrafo 1 del artículo 4 implica que una autoridad investigadora no puede definir una "rama de producción nacional" sobre la base de la supuesta información deficiente aportada por un productor.

En el párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo Antidumping se define la expresión "rama de producción nacional" en el sentido de abarcar: i) el conjunto de los productores nacionales de los productos similares; o ii) aquellos productores cuya producción conjunta de los productos constituya una proporción importante de la producción nacional total de dichos productos. Al utilizar la expresión "proporción importante", el segundo método de definición de la rama de producción nacional se centra en la pregunta de *cuánta* producción deben representar esos productores del producto similar. El Órgano de Apelación ha interpretado que la prescripción relativa a la "proporción importante" del párrafo 1 del artículo 4 tiene connotaciones cuantitativas y cualitativas. En lo que concierne al elemento cuantitativo, el párrafo 1 del artículo 4 no estipula una proporción específica para evaluar si un porcentaje determinado constituye una "proporción importante". A su vez, el elemento cualitativo se ocupa de garantizar que los productores nacionales del producto similar que sean incluidos en la definición de la rama de producción nacional sean representativos de la totalidad de los productores nacionales. El Órgano de Apelación ha explicado que existe una relación inversa entre, por una parte, la proporción de la producción nacional total incluida en la rama de producción nacional y, por otra, la existencia de un riesgo de distorsión importante en la definición de la rama de producción nacional y en la evaluación del daño.

El párrafo 1 del artículo 4 no se refiere a la no inclusión de productores del producto similar en la definición de la rama de producción nacional sobre la base del examen por la autoridad investigadora de supuestas deficiencias en la información aportada por los productores nacionales. El Órgano de Apelación ha interpretado la definición de la rama de producción nacional en el párrafo 1 del artículo 4 junto con la prescripción del párrafo 1 del artículo 3 de que la determinación de la existencia de daño "se basará en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo". Para asegurar la precisión de una determinación de la existencia de daño, al definir la rama de producción nacional una autoridad investigadora no debe actuar de manera que dé lugar a un riesgo importante de distorsión.

Si se permitiera que una autoridad investigadora excluyera de la definición de la rama de producción nacional a productores nacionales del producto similar que facilitaron información *supuestamente* deficiente, surgiría un riesgo importante de distorsión en el análisis del daño. La no inclusión de esta categoría de productores podría hacer que la definición de la rama de producción nacional ya no fuera representativa de la producción nacional total, menoscabando con ello la precisión del análisis de la existencia de daño. En lugar de excluir de la rama de producción nacional a un productor del producto similar que facilitó información supuestamente deficiente, la autoridad investigadora debe tratar de obtener información adicional de ese productor nacional. Existen medios en el Acuerdo Antidumping para abordar los casos en que la información sea inexacta e incompleta. Por lo tanto, el Órgano de Apelación discrepó de la tesis de Rusia de que, para garantizar la precisión del análisis de la existencia de daño, la autoridad investigadora tiene que excluir desde el principio de la definición de la rama de producción nacional a los productores nacionales del producto similar que presentaron información supuestamente deficiente.

El Órgano de Apelación ha reconocido la dificultad de obtener información sobre los productores nacionales en determinadas situaciones, como en el caso de ramas de producción fragmentadas en que existen numerosos productores. En tales casos especiales, la expresión "proporción importante" en el párrafo 1 del artículo 4 permite a la autoridad investigadora cierto grado de flexibilidad al definir la rama de producción nacional. No obstante, la autoridad investigadora sigue teniendo la obligación de asegurarse de que la manera en que defina la rama de producción nacional no introduce un riesgo importante de distorsión en el análisis de la existencia de daño. A juicio del Órgano de Apelación, la situación en la que una autoridad investigadora no puede recopilar ninguna información en absoluto de cada productor nacional debido al carácter fragmentado de la rama de producción nacional es distinta de aquella en que un productor nacional ha tratado de cooperar en la investigación y presentado información que sin embargo la autoridad investigadora consideró deficiente.

El Órgano de Apelación consideró que el Grupo Especial reconoció correctamente que una autoridad investigadora puede definir la rama de producción nacional como una "proporción importante" de la

producción nacional total siempre que se satisfagan los elementos cuantitativo y cualitativo. El Grupo Especial también constató correctamente que el párrafo 1 del artículo 4 no permite a la autoridad investigadora excluir de la definición de la rama de producción nacional a los productores nacionales del producto similar que presentaron información supuestamente deficiente. Contrariamente a lo que alegó Rusia en apelación, el Órgano de Apelación no consideró que la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo Antidumping haga inútil la expresión "proporción importante" de esta disposición. La interpretación del Órgano de Apelación de la "rama de producción nacional" basada en una "proporción importante de la producción nacional total" no tiene en cuenta el momento de la definición de la rama de producción nacional. Antes bien, su objetivo es asegurar que los productores nacionales del producto similar seleccionados para su inclusión en la rama de producción nacional sean suficientemente representativos de la producción nacional total.

Por estas razones, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 del artículo 3 y el párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo Antidumping al constatar que el DDMI había actuado de manera incompatible con estas disposiciones en su definición de "rama de producción nacional".

3.1.2 Contención de la subida de los precios

3.1.2.1 La tasa de rendimiento de 2009 utilizada para reconstruir el precio interno indicativo

Rusia impugnó las constataciones del Grupo Especial de que el DDMI había actuado de manera incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping al no tener en cuenta la repercusión de la crisis financiera al determinar la tasa de rendimiento utilizada para reconstruir el precio interno indicativo. A juicio de Rusia, centrarse en un factor determinado -como la crisis financiera- daría lugar a un análisis sesgado de la contención de la subida de los precios. Esto se debe a que la tasa de rendimiento podría estar influida por varios factores, y el párrafo 2 del artículo 3 no exige un análisis de "todos los factores de que se tenga conocimiento" causantes de daño en el sentido del párrafo 5 del artículo 3. La Unión Europea discrepó del argumento de Rusia de que la autoridad investigadora no está obligada a considerar pruebas que ponen en tela de juicio la tasa de rendimiento utilizada para reconstruir el precio interno indicativo.

El Órgano de Apelación explicó que, de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si el efecto de las importaciones objeto de dumping es impedir en medida significativa subidas de precios que en otro caso se habrían producido. Al preguntar "si el efecto de" las importaciones objeto de dumping es una contención significativa de la subida de los precios, la segunda frase encomienda expresamente a la autoridad investigadora que tenga en cuenta si determinados efectos en los precios son consecuencia de las importaciones objeto de dumping. En este sentido, en la diferencia *China – GOES* el Órgano de Apelación declaró que las autoridades investigadoras están obligadas a tener en cuenta si las importaciones objeto de dumping tienen "fuerza explicativa" por lo que respecta a la existencia de contención significativa de la subida de los precios. A este respecto, la autoridad no puede descartar pruebas relativas a elementos que pongan en entredicho la fuerza explicativa de las importaciones objeto de dumping por lo que respecta a la contención significativa de la subida de los precios.

La indagación de si las importaciones objeto de dumping tienen "fuerza explicativa" por lo que respecta a la contención significativa de la subida de los precios en el marco del párrafo 2 del artículo 3 es distinta del análisis de la relación causal y de no atribución del daño en el marco del párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping. Aunque las indagaciones en el marco de ambas disposiciones son elementos interrelacionados del análisis único y global de la existencia de daño, la indagación en el marco de cada disposición tiene un enfoque distinto. El análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 3 se centra en la relación entre las importaciones objeto de dumping y los *precios internos*. En cambio, el análisis en el marco

del párrafo 5 del artículo 3 se centra en la relación causal entre las importaciones objeto de dumping y el *daño* a la rama de producción nacional. Por consiguiente, aunque la autoridad investigadora no está obligada en virtud del párrafo 2 del artículo 3 a realizar un análisis de todos los factores de que tenga conocimiento que puedan causar *daño* a la rama de producción nacional, como exige el párrafo 5 del artículo 3, en virtud del párrafo 2 del artículo 3 está obligada a tener en cuenta si las importaciones objeto de dumping tienen "fuerza explicativa" por lo que respecta a la existencia de contención significativa de la subida de los *precios internos*.

A juicio del Órgano de Apelación, el hecho de que varios factores o elementos pudieran influir en la tasa de rendimiento utilizada para reconstruir el precio interno indicativo no permite a la autoridad investigadora descartar pruebas relativas a cualquier factor o elemento concreto que ponga en duda la fuerza explicativa de las importaciones objeto de dumping por lo que respecta a la contención significativa de la subida de los precios. Por lo tanto, el Órgano de Apelación discrepó del argumento de Rusia de que el examen de pruebas relativas a elementos -como, en esta diferencia, la crisis financiera- que pongan en entredicho la fuerza explicativa de las importaciones objeto de dumping daría lugar a un análisis sesgado simplemente porque podría haber otros factores que también podrían afectar a la tasa de rendimiento elegida. Además, el Órgano de Apelación no consideró que la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 2 del artículo 3 indique que la autoridad investigadora esté obligada, en el contexto de su análisis de la contención de la subida de los precios, a realizar un análisis de no atribución respecto de todos los factores de que se tenga conocimiento que puedan estar causando *daño* a la rama de producción nacional.

Por las razones anteriores, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación y aplicación de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping cuando constató que el DDMI había actuado de manera incompatible con estas disposiciones al no tener en cuenta la repercusión de la crisis financiera en su análisis de la contención de la subida de los precios.

3.1.2.2 Artículo 11 del ESD

La Unión Europea impugnó determinadas constataciones del Grupo Especial relativas a la fuerza explicativa de las importaciones objeto de dumping por lo que respecta a la contención de la subida de los precios y el grado de esa contención. Alegó que el Grupo Especial, al formular esas constataciones, actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD. Esto se debe a que, según la Unión Europea, el razonamiento en cuestión del Grupo Especial era incompatible e incoherente con su constatación anterior del que el DDMI había actuado de manera incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping al no tener en cuenta la repercusión de la crisis financiera cuando utilizó la tasa de rendimiento de 2009 para reconstruir el precio interno indicativo. Rusia respondió que la Unión Europea no había demostrado que la evaluación realizada por el Grupo Especial no fuera objetiva en el sentido del artículo 11 del ESD.

El Órgano de Apelación señaló que, cuando el Grupo Especial declaró que el "propio método" garantiza que el hecho de que los precios internos reales no suban hasta el nivel del precio interno indicativo sea un efecto de las importaciones objeto de dumping, el Grupo Especial se estaba refiriendo a la aplicación por el DDMI de su método en la investigación antidumping objeto de litigio. A juicio del Órgano de Apelación, esta constatación no era coherente y compatible con la constatación anterior del Grupo Especial según la cual la manera en que el DDMI había utilizado la tasa de rendimiento de 2009 para determinar el precio interno indicativo era incompatible con las normas de la OMC, porque la aplicación por el DDMI de su método se había basado en la utilización de la tasa de rendimiento de 2009.

El Órgano de Apelación también consideró que la constatación del Grupo Especial de que las tendencias de los precios a largo plazo corroboraban el análisis hipotético del DDMI no era coherente ni compatible con su constatación anterior sobre la reconstrucción por el DDMI del precio interno indicativo sobre la base de la tasa de rendimiento de 2009. Esto se debe a que el análisis hipotético del DDMI se basó en el precio

interno indicativo, y el Grupo Especial había constatado anteriormente que la manera en que el DDMI había utilizado la tasa de rendimiento de 2009 para determinar el precio interno indicativo era incompatible con las normas de la OMC.

Por último, el Órgano de Apelación explicó que el Grupo Especial no podía haberse basado en el precio interno indicativo, en especial en la diferencia entre los precios internos reales y los precios internos indicativos, en su evaluación del grado de contención de la subida de los precios, ya que había constatado previamente que la reconstrucción que hizo el DDMI del precio interno indicativo era incompatible con las normas de la OMC. A juicio del Órgano de Apelación, las constataciones del Grupo Especial relativas a la medida significativa de contención de la subida de los precios tampoco eran coherentes ni compatibles con su constatación anterior sobre la tasa de rendimiento de 2009.

Por estas razones, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD y revocó las constataciones del Grupo Especial en litigio.

3.1.2.3 La capacidad del mercado para absorber nuevas subidas de precios

La Unión Europea apeló la constatación del Grupo Especial de que las pruebas obrantes en el expediente de la investigación no obligaban al DDMI a examinar si el mercado podía absorber nuevas subidas de precios. Según la Unión Europea, el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping porque, cuando en el expediente hay pruebas de subidas significativas de los precios y los costos de producción, la autoridad investigadora está obligada a examinar si el mercado absorbería nuevas subidas de precios. Rusia respondió que en los párrafos 1 y 2 del artículo 3 no se exige explícitamente que se examine si el mercado aceptaría subidas de precios y que la autoridad investigadora solamente tiene que examinar esta cuestión si existen pruebas que pongan en duda la capacidad del mercado para absorber subidas de precios.

El Órgano de Apelación explicó que, cuando la determinación de una autoridad investigadora se basa en hipótesis, estas hipótesis deben derivarse, como conclusiones razonables, de una base fáctica creíble y deben explicarse suficientemente para que pueda verificarse su objetividad y credibilidad. Además, de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 del artículo 3, la autoridad investigadora está obligada a tener en cuenta si las importaciones objeto de dumping impiden en medida significativa subidas de los precios internos "que en otro caso se hubiera[n] producido". Si una autoridad investigadora se basara en un método que se refiriera a subidas de precios que *no* se hubieran producido de no existir importaciones objeto de dumping, no podría tener en cuenta de manera objetiva, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3, si el efecto de las importaciones objeto de dumping fue contener significativamente la subida de los precios internos. La autoridad investigadora también está obligada a tener en cuenta si las importaciones objeto de dumping tienen "fuerza explicativa" por lo que respecta a la existencia de contención significativa de la subida de los precios internos. A este respecto, la autoridad investigadora no puede descartar pruebas relativas a elementos que pongan en entredicho la fuerza explicativa de las importaciones objeto de dumping por lo que respecta a la contención significativa de la subida de los precios.

El Órgano de Apelación consideró que la cuestión sometida al Grupo Especial era si el DDMI había examinado debidamente, teniendo en cuenta las circunstancias de la investigación antidumping subyacente, pruebas pertinentes en relación con la cuestión de si el mercado podía absorber subidas adicionales de precios. Existían pruebas en el expediente de la investigación del DDMI relativas a subidas de los precios internos y los costos de producción así como a supuestos problemas de calidad con el producto nacional. A juicio del Órgano de Apelación, estas pruebas eran pertinentes para evaluar si el mercado interno en cuestión en la investigación antidumping podía absorber subidas adicionales de precios. El DDMI debería haber explicado en el informe de la investigación, como mínimo, por qué estas pruebas no demostraban que el precio interno indicativo que utilizó el DDMI era un precio que no se hubiera producido de no existir importaciones objeto de dumping.

Además, el Órgano de Apelación recordó que no corresponde a los grupos especiales realizar un examen *de novo* de los hechos ni sustituir las conclusiones de la autoridad investigadora por las suyas propias. El Grupo Especial encargado de esta diferencia no podía haber llegado a una conclusión sobre si el DDMI debería haber examinado determinadas pruebas basándose en la apreciación del propio Grupo Especial respecto de esas pruebas. A la conclusión de si las pruebas socavan o confirman efectivamente el análisis de la contención de la subida de los precios por la autoridad investigadora de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 solo puede llegarse sobre la base del examen de las pruebas realizado por la autoridad en las circunstancias concretas de cada investigación.

Por estas razones, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 al constatar que las pruebas obrantes en el expediente de la investigación no obligaban al DDMI a examinar si el mercado podía absorber nuevas subidas de precios.

Al haber revocado la constatación en cuestión del Grupo Especial, el Órgano de Apelación pasó a examinar la solicitud de la Unión Europea de que completara el análisis. Después de tomar nota de determinados elementos de prueba obrantes en el expediente del DDMI, el Órgano de Apelación consideró que el DDMI no examinó pruebas pertinentes para la cuestión de si el mercado aceptaría subidas adicionales de los precios internos. Por consiguiente, el Órgano de Apelación constató que el DDMI había actuado de manera incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 3 al no examinar pruebas pertinentes para la cuestión de si el mercado aceptaría subidas adicionales de los precios internos.

3.1.3 Informe confidencial

3.1.3.1 El artículo 11 del ESD y el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping

La Unión Europea alegó que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD y el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping al basar su evaluación de las alegaciones de la Unión Europea relativas al rendimiento de las inversiones, los efectos reales o potenciales en el flujo de caja y la capacidad de reunir capital o la inversión de la rama de producción nacional en el informe confidencial de la investigación sin analizar si ese documento formaba parte del expediente de la investigación del DDMI. A juicio de la Unión Europea, en lugar de exigir a Rusia que demostrara que determinadas partes del informe confidencial de la investigación realmente formaron parte del expediente de la investigación, el Grupo Especial simplemente aceptó que la totalidad del contenido de ese informe formó parte del expediente de la investigación.

El Órgano de Apelación recordó que Rusia presentó el informe confidencial de la investigación al Grupo Especial junto con su primera comunicación escrita, y que la Unión Europea no podía conocer el contenido del informe confidencial de la investigación antes de recibirlo. Tras haber examinado las comunicaciones escritas de la Unión Europea al Grupo Especial y sus respuestas a las preguntas de este, el Órgano de Apelación discrepó de Rusia en cuanto a que, en apelación, la Unión Europea describió erróneamente los argumentos que había formulado ante el Grupo Especial.

Los participantes estuvieron de acuerdo en que, en principio, un grupo especial podría basarse en partes de una versión confidencial de un informe de la investigación en su examen de alegaciones formuladas al amparo de los párrafos 1 y 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping. El Órgano de Apelación observó que la inexistencia de toda indicación en el informe no confidencial de la investigación de que se analizaran los tres factores de daño en cuestión puede plantear cuestiones relativas al debido proceso. Ahora bien, el Órgano de Apelación señaló que la cuestión de si una autoridad investigadora puede efectuar su análisis de los factores de daño obligatorios en una versión confidencial de un informe de la investigación, sin hacer referencia a esta en una versión pública del informe, no se había sometido a su consideración en esta apelación.

Pasando a su análisis en el marco del artículo 11 del ESD y el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, el Órgano de Apelación señaló las dificultades a que se enfrentó la Unión Europea para obtener y presentar al Grupo Especial pruebas que respaldaran su afirmación de que las partes pertinentes del informe confidencial de la investigación quizá no habían formado parte del expediente de la investigación. La naturaleza y el alcance de las pruebas que puede razonablemente esperar la instancia a la que le compete el fallo a fin de establecer un hecho o una alegación en un caso determinado dependen de una serie de factores, entre los que figura el tipo de pruebas que los órganos de reglamentación de un Miembro facilitan. En un caso específico, es posible que un grupo especial tenga fundamento suficiente para llegar a una constatación positiva con respecto a un hecho o alegación determinado sobre la base de inferencias que puedan extraerse razonablemente de pruebas circunstanciales y no directas. No cabe esperar razonablemente que una parte satisfaga la carga probatoria que le corresponde cuando la información obra exclusivamente en poder de otra parte. En vista de las circunstancias de este asunto, el Órgano de Apelación no consideró que la Unión Europea debiera demostrar de manera concluyente que las partes pertinentes del informe confidencial de la investigación no formaban parte del expediente de la investigación en el momento en que se formuló la determinación. Más bien, el Grupo Especial debería haber pedido a Rusia pruebas que demostraran que el informe confidencial de la investigación formaba parte del expediente de la investigación en el momento en que se formuló la determinación.

El Órgano de Apelación observó que, ante una alegación de que un informe o partes de este en que se basó la imposición de una medida antidumping no formaban parte del expediente de la investigación en el momento en que se formuló la determinación, un grupo especial debe adoptar ciertas medidas para realizar una evaluación objetiva y cerciorarse de la validez del informe y de si este formaba parte o no del expediente escrito contemporáneo de la investigación. A juicio del Órgano de Apelación, la manera en que un grupo especial puede cerciorarse de si un informe de la investigación, o partes de este, han formado parte del expediente de la investigación dependerá de los hechos del asunto determinado y podrá incluir, además de la formulación de preguntas a la parte que presenta ese informe, el examen de pruebas adicionales que demuestren que el informe impugnado, o partes de este, formaban parte del expediente de la investigación. El Órgano de Apelación subrayó que, en la presente diferencia, el Grupo Especial no había planteado preguntas pertinentes a Rusia ni tratado de cerciorarse de otro modo de que las partes pertinentes del informe confidencial de la investigación formaban parte del expediente de la investigación en el momento en que se formuló la determinación. Por consiguiente, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD y el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping al basarse, en su examen de las alegaciones de la Unión Europea, en el informe confidencial de la investigación sin cerciorarse de si las partes pertinentes de dicho informe formaban parte del expediente de la investigación en el momento en que se formuló la determinación de imponer la medida antidumping. En consecuencia, el Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial en litigio.

3.1.3.2 Compleción del análisis

Tras haber revocado las constataciones del Grupo Especial, el Órgano de Apelación abordó la solicitud de la Unión Europea de que el Órgano de Apelación completara el análisis. El Órgano de Apelación consideró que podría atender la solicitud de la Unión Europea sobre la base del informe no confidencial de la investigación, pero únicamente si determinara primero que no podía basarse en el informe confidencial de la investigación. Habida cuenta de que en el expediente de esta diferencia no se observaba ningún intento por parte del Grupo Especial de cerciorarse de que el informe confidencial de la investigación formaba parte del expediente de la investigación y, en particular, de que no se habían formulado preguntas a Rusia en relación con este informe, el Órgano de Apelación consideró que no podía determinar por sí mismo si podía basarse en el análisis contenido en el informe confidencial de la investigación a efectos de evaluar las alegaciones de la Unión Europea al amparo de los párrafos 1 y 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping. Por consiguiente, el Órgano de Apelación consideró que no podía completar el análisis con respecto a las

alegaciones de la Unión Europea al amparo de los párrafos 1 y 4 del artículo 3 relativas a los tres factores de daño en cuestión ni llegar a una conclusión sobre si el DDMI actuó de manera incompatible con los párrafos 1 y 4 del artículo 3.

3.1.4 Distribuidor vinculado

La Unión Europea alegó que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de los párrafos 1 y 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping al constatar que la autoridad investigadora en general no debe tomar en consideración las existencias de un distribuidor vinculado a un productor nacional del producto similar, pero que no forme parte él mismo de la rama de producción nacional. A juicio de la Unión Europea, la interpretación del Grupo Especial permitiría erróneamente que una entidad económica única manipulara los datos sobre las existencias moviendo productos de la entidad jurídica que los produce a la entidad jurídica que los vende, impidiendo así una evaluación objetiva basada en pruebas positivas del estado de la rama de producción nacional. Rusia respondió que el texto del artículo 3 no respalda la afirmación de que la autoridad investigadora en general debe analizar los datos de las entidades que no forman parte de la rama de producción nacional.

El párrafo 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping dispone que el examen con arreglo a esa disposición "incluirá una evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción". Las palabras "que influyan en el estado de esa rama de producción" centran la evaluación en los factores e índices pertinentes para el estado de la rama de producción nacional. Además, la referencia a "todos" los factores e índices económicos pertinentes no supone un alcance restringido de la evaluación. Estos factores e índices incluyen los mencionados expresamente en el párrafo 4 del artículo 3, así como otros factores adicionales que puedan ser pertinentes para la evaluación del estado de la rama de producción nacional. Por lo tanto, a juicio del Órgano de Apelación, las pruebas obrantes en el expediente sobre todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de la rama de producción nacional están comprendidas en el alcance de la evaluación realizada por una autoridad investigadora en el marco del párrafo 4 del artículo 3. A este respecto, las pruebas relativas a las existencias de un distribuidor vinculado que no produzca el producto similar y que no pertenezca formalmente a la rama de producción nacional pueden ser pertinentes, en un caso específico, para la evaluación de un factor o índice económico pertinente que influya en el estado de esa rama de producción nacional.

El Órgano de Apelación no consideró que el grado de proximidad en la relación entre distintas entidades sea determinante, sin más, para la cuestión de si las pruebas relativas a las existencias de un distribuidor vinculado son pertinentes para la evaluación del factor de daño "existencias" en el marco del párrafo 4 del artículo 3. La evaluación realizada con arreglo a esta disposición no se centra en la naturaleza de la relación existente entre las empresas, por ejemplo entre productores y distribuidores, sino en los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de la rama de producción nacional. Por lo tanto, con independencia de si un productor nacional incluido en la rama de producción nacional y un distribuidor son independientes el uno del otro, están vinculados entre sí o forman parte de la misma entidad económica, la autoridad investigadora debe evaluar si las pruebas obrantes en el expediente se refieren a un factor o índice económico pertinente que influya en el estado de esa rama de producción nacional. En la medida en que ello incluya pruebas respecto de un distribuidor, la autoridad investigadora debe examinarlas con arreglo a lo previsto en el párrafo 4 del artículo 3. En aquellos casos en que no sea claramente perceptible que las pruebas obrantes en el expediente son pertinentes para la evaluación de los factores o índices económicos que influyan en el estado de la rama de producción nacional, las partes interesadas deben facilitar una explicación o exponer las razones por las que consideran que esas pruebas son pertinentes para la evaluación del estado de la rama de producción en el marco del párrafo 4 del artículo 3.

Pasando a la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación de los párrafos 1 y 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, el Órgano de Apelación señaló que la impugnación de la Unión Europea depende de su alegación de error en relación con la *interpretación* por

el Grupo Especial de estas disposiciones. El argumento de la Unión Europea se centra esencialmente en la naturaleza de la relación existente entre Sollers y Turin Auto. La Unión Europea no había tratado de argumentar, sobre la base de las pruebas específicas sometidas al DDMI, de qué manera los datos sobre las existencias de Turin Auto eran especialmente pertinentes para la evaluación de las "existencias" en relación con el estado de Sollers.

Por estas razones, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación y aplicación de los párrafos 1 y 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping.

3.1.5 Párrafo 9 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping

Los participantes apelaron diferentes aspectos de la interpretación y aplicación por el Grupo Especial del párrafo 9 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. Rusia alegó que, para llegar a sus conclusiones, el Grupo Especial incurrió en error al interpretar y aplicar el párrafo 9 del artículo 6 de una manera que indica que, con respecto a hechos esenciales tratados como confidenciales, una constatación de incompatibilidad con el párrafo 5 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping entrañará automáticamente una incompatibilidad con el párrafo 9 del artículo 6. Rusia también planteó alegaciones de error al amparo del artículo 7 y el párrafo 2 del artículo 15 del ESD con respecto a una constatación supuestamente nueva relativa a la información procedente de la base de datos aduanera electrónica que el Grupo Especial añadió a su informe en la etapa intermedia de reexamen.

La Unión Europea alegó que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 9 del artículo 6 al concluir que la fuente de información no puede ser un "hecho esencial" y al constatar que la fuente de información relativa a los volúmenes y valores de las importaciones en el informe de la investigación del DDMI no constituye "hechos esenciales" en el sentido del párrafo 9 del artículo 6. A juicio de la Unión Europea, este error se derivaba de dos errores de interpretación anteriores que cometió el Grupo Especial al constatar que: i) un método no es un hecho esencial; y ii) no es obligatorio divulgar todos los hechos esenciales, sino solo aquellos respecto de los cuales se demuestre además que son "considerados".

3.1.5.1 La relación entre los párrafos 5 y 9 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping

El Órgano de Apelación recordó en primer lugar que los hechos esenciales son los que "sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas" y los que aseguren que las partes interesadas tengan la capacidad de defender sus intereses. Por lo tanto, la expresión "hechos esenciales" se refiere a aquellos hechos que sean significativos en el proceso de llegar a una decisión sobre aplicar o no medidas definitivas. Esos hechos comprenden aquellos que son destacados para la decisión de aplicar medidas definitivas y aquellos que son destacados para un resultado contrario. La cuestión de si un determinado hecho es esencial o "significativo en el proceso de llegar a una decisión" depende de la naturaleza y el alcance de las obligaciones sustantivas específicas, del contenido de las constataciones específicas necesarias para satisfacer las obligaciones sustantivas de que se trate, y de las circunstancias fácticas de cada caso, incluidos los argumentos y pruebas presentados por las partes interesadas.

Con respecto a la relación entre los párrafos 5 y 9 del artículo 6, el Órgano de Apelación observó que el texto de estas disposiciones no da a entender que una constatación de incompatibilidad en el marco del párrafo 5 del artículo 6 dé lugar automáticamente a una constatación de incompatibilidad en el marco del párrafo 9 del artículo 6. Aunque los conceptos de hechos esenciales conforme al párrafo 9 del artículo 6 y de información confidencial en el sentido del párrafo 5 del artículo 6 pueden solaparse, no tienen el mismo alcance. La evaluación en el marco del párrafo 5 del artículo 6 se centra en si se dio trato confidencial a información contenida en el expediente de la investigación previa demostración adecuada de "justificación suficiente". En cambio, la evaluación en el marco del párrafo 9 del artículo 6 se refiere a si todos los hechos esenciales se han comunicado a tiempo para garantizar la capacidad de las partes interesadas para defender sus intereses. En consecuencia, una indagación en el marco del párrafo 9 del artículo 6 es independiente y distinta de una

evaluación en el marco del párrafo 5 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. Con independencia de que los hechos esenciales en cuestión fueran tratados o no debidamente como confidenciales de conformidad con el párrafo 5 del artículo 6, el grupo especial debe examinar si toda divulgación realizada -incluso la realizada mediante resúmenes no confidenciales de conformidad con el párrafo 5.1 del artículo 6- cumple el criterio jurídico previsto en el párrafo 9 del artículo 6. Por lo tanto, no se puede presumir que una incompatibilidad con el párrafo 5 del artículo 6 en relación con información que constituye hechos esenciales dé lugar a una incompatibilidad con el párrafo 9 del artículo 6.

Pasando a la apelación de Rusia, el Órgano de Apelación recordó que el Grupo Especial había hecho hincapié en que la "obligación doble" establecida en los párrafos 5 y 9 del artículo 6 podía cumplirse mediante la utilización de resúmenes no confidenciales "en los casos en que los hechos esenciales se tratan como confidenciales debidamente". El Órgano de Apelación también recordó que el Grupo Especial había declarado además que "la condición previa para que la autoridad investigadora tratara tal información como confidencial, es decir la demostración de justificación suficiente, no se cumplió y, por lo tanto, esa información, incluidos los hechos esenciales en cuestión, no se trató debidamente como confidencial en la investigación". En su análisis posterior el Grupo Especial se remitió a su constatación anterior de incompatibilidad con el párrafo 5 del artículo 6 y constató que, en la medida en que el DDMI no facilitó información que no se trató debidamente como confidencial, actuó de manera incompatible con el párrafo 9 del artículo 6. A juicio del Órgano de Apelación, estas declaraciones indican que el Grupo Especial consideró que las prescripciones del párrafo 9 del artículo 6 se podían cumplir informando de los hechos esenciales mediante resúmenes no confidenciales únicamente en los casos en que no se hubiera establecido una incompatibilidad con el párrafo 5 del artículo 6. Discrepando de la interpretación del Grupo Especial, el Órgano de Apelación reiteró que, con independencia de que los hechos esenciales en cuestión se trataran o no como confidenciales de conformidad con el párrafo 5 del artículo 6, el grupo especial tiene que examinar si toda divulgación realizada cumple las prescripciones del párrafo 9 del artículo 6. Tras haber formulado una constatación de incompatibilidad con el párrafo 5 del artículo 6, el Grupo Especial no podía concluir simplemente, exclusivamente sobre esa base, que el DDMI no había cumplido las prescripciones del párrafo 9 del artículo 6. Antes bien, el Grupo Especial debería haber examinado si la supuesta divulgación efectuada mediante los resúmenes no confidenciales cumplió o no las prescripciones del párrafo 9 del artículo 6.

Por consiguiente, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 9 del artículo 6, y revocó las constataciones del Grupo Especial en litigio.

3.1.5.2 La base de datos aduanera electrónica

Con respecto a la alegación de Rusia de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 7 y el párrafo 2 del artículo 15 del ESD al añadir en su informe definitivo el párrafo 7.270, que no había figurado en el informe provisional del Grupo Especial, el Órgano de Apelación recordó que el párrafo 7.270 fue añadido por el Grupo Especial en respuesta a una solicitud de Rusia. En la etapa intermedia de reexamen, Rusia había solicitado que el Grupo Especial reflejara la razón por la que hechos esenciales, que fueron determinados utilizando la base de datos aduanera electrónica presentada al DDMI con carácter confidencial por las autoridades aduaneras nacionales de los Estados miembros de la Unión Aduanera, no satisfacían las prescripciones del párrafo 5 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping.

El Órgano de Apelación consideró que, al añadir la constatación en el párrafo 7.270 del informe del Grupo Especial, el Grupo Especial incorporó un elemento del análisis previsto en el párrafo 5 del artículo 6 a su evaluación en el marco del párrafo 9 del artículo 6. A juicio del Órgano de Apelación, este enfoque se basó en la interpretación del Grupo Especial de que, en los casos en que información que constituye hechos esenciales conforme al párrafo 9 del artículo 6 fue tratada indebidamente como confidencial con arreglo al párrafo 5 del artículo 6, las prescripciones aplicables a los hechos esenciales de conformidad con el párrafo 9 del artículo 6 no podían satisfacerse mediante la divulgación de resúmenes no confidenciales en el sentido del párrafo 5.1 del artículo 6. Por lo tanto, el Órgano de Apelación no consideró que el párrafo 7.270 del

informe del Grupo Especial contuviera una constatación separada de incompatibilidad con el párrafo 5 del artículo 6. Antes bien, el Órgano de Apelación consideró que se trataba de un error en la aplicación que se derivaba de la interpretación errónea del párrafo 9 del artículo 6 realizada por el Grupo Especial. En consecuencia, el Órgano de Apelación discrepó del análisis que hizo el Grupo Especial en el párrafo 7.270 de su informe.

El Órgano de Apelación constató que, como consecuencia de su interpretación errónea del párrafo 9 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, el Grupo Especial incurrió en error al constatar, en el párrafo 7.270 de su informe, que, en la medida que el DDMI no facilitó información que no se trató debidamente como confidencial, actuó de manera incompatible con el párrafo 9 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. Por consiguiente, el Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.270, y las conclusiones pertinentes del Grupo Especial relativas a la información procedente de la base de datos aduanera electrónica. Habida cuenta de esta revocación, el Órgano de Apelación no examinó el resto de las alegaciones de Rusia en litigio, incluidas las alegaciones de error que había formulado al amparo del artículo 7 y el párrafo 2 del artículo 15 del ESD.

3.1.5.3 Compleción del análisis

Tras haber revocado las constataciones pertinentes del Grupo Especial, el Órgano de Apelación pasó a examinar la solicitud de compleción del análisis formulada por la Unión Europea. La Unión Europea solicitó que el Órgano de Apelación constatará que el DDMI actuó de manera incompatible con el párrafo 9 del artículo 6 al no informar de los hechos esenciales enumerados en los párrafos 7.250 y 7.278, cuadro 12, del informe del Grupo Especial.

El Órgano de Apelación recordó la constatación del Grupo Especial de que el proyecto de informe de la investigación constituye la información facilitada por Rusia de conformidad con el párrafo 9 del artículo 6, que no fue impugnada en apelación. Tras haber examinado el proyecto de informe de la investigación, el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que el DDMI no informó de los hechos esenciales pertinentes, enumerados en los puntos d) y f) a o) del cuadro 12 del párrafo 7.278 del informe del Grupo Especial. El Órgano de Apelación también observó que, en respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, Rusia indicó que la información relativa al promedio ponderado de los precios de exportación de los VCL producidos por Daimler AG y Volkswagen AG se facilitó en la carta de divulgación adicional. El Órgano de Apelación señaló que el Grupo Especial no se había referido a la carta de divulgación adicional en su análisis en el marco del párrafo 9 del artículo 6. Por consiguiente, el Órgano de Apelación no consideró que hubiera suficientes constataciones fácticas del Grupo Especial ni pruebas no controvertidas en el expediente del Grupo Especial que le permitieran completar el análisis y pronunciarse sobre la cuestión de si Rusia había facilitado la información relativa al promedio ponderado de los precios de exportación de los VCL producidos por Daimler AG y Volkswagen AG.

Por consiguiente, el Órgano de Apelación constató que el DDMI había actuado de manera incompatible con el párrafo 9 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping al no informar de los hechos esenciales contenidos en los puntos d) y f) a o) del cuadro 12 que figura en el párrafo 7.278 del informe del Grupo Especial.

3.1.5.4 Fuente de la información

La Unión Europea discrepó de tres aspectos del análisis del Grupo Especial: i) la declaración del Grupo Especial de que el párrafo 9 del artículo 6 no exige que se informe de los métodos porque no constituyen "hechos" ni "hechos esenciales"; ii) la declaración del Grupo Especial de que el párrafo 9 del artículo 6 no obliga a informar de "todos los 'hechos esenciales'", sino solamente de los "considerados"; y iii) la constatación del Grupo Especial de que la fuente de información en sí misma y la fuente de la información con respecto a los volúmenes y los valores de las importaciones utilizada por el DDMI en este caso no constituyen hechos esenciales.

El Órgano de Apelación recordó en primer lugar la observación del Grupo Especial de que no es obligatorio divulgar todos los "hechos esenciales" y que el párrafo 9 del artículo 6 exige que se informe de los "hechos esenciales considerados". A juicio del Órgano de Apelación, el Grupo Especial parecía haber resumido su interpretación de las declaraciones pertinentes del Órgano de Apelación en *China – GOES*, según las cuales el párrafo 9 del artículo 6 no exige la divulgación de *todos* los hechos que una autoridad tenga ante sí, sino de los que sean "esenciales". El Órgano de Apelación consideró que, al reformular la declaración que hizo el Órgano de Apelación en *China – GOES*, el Grupo Especial puede haber dicho brevemente que "[n]o es obligatorio divulgar todos los 'hechos esenciales'", en lugar de decir que *no* es obligatorio divulgar *todos los hechos*, sino solamente los que sean considerados y sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas. El Órgano de Apelación tenía reservas con la declaración del Grupo Especial en la medida en que podía interpretarse que el Grupo Especial diferenció entre dos categorías de información: i) los hechos esenciales (algunos de los cuales no es obligatorio divulgar); y ii) los hechos esenciales considerados (que es obligatorio divulgar). Dado que el Grupo Especial expresó correctamente en otra parte de su informe su interpretación de este aspecto del criterio jurídico del párrafo 9 del artículo 6, el Órgano de Apelación no consideró que la reformulación que hizo de la declaración del Órgano de Apelación en *China – GOES* constituyera en sí misma un error de derecho susceptible de revocación.

En segundo lugar, el Órgano de Apelación examinó la declaración del Grupo Especial de que "[e]l párrafo 9 del artículo 6 exige que se informe de hechos: la información en que se basa la decisión y no los razonamientos, el cálculo o el método que dio lugar a una determinación". En *China – Tubos de altas prestaciones (Japón)/ China – Tubos de altas prestaciones (UE)*, el Órgano de Apelación había constatado que el método de cálculo utilizado por la autoridad investigadora para determinar el margen de dumping constituía un hecho esencial en el sentido del párrafo 9 del artículo 6. El Órgano de Apelación observó que la divulgación de los datos que sirvan de base a una determinación de la existencia de dumping posiblemente no pueda por sí sola permitir a una parte interesada defender sus intereses, salvo que a esa parte interesada se le haya informado también del método aplicado por la autoridad investigadora para determinar el margen de dumping. Al mismo tiempo, el Órgano de Apelación observó que no todos los métodos utilizados por una autoridad investigadora pueden constituir hechos esenciales en el sentido del párrafo 9 del artículo 6. Antes bien, solo los métodos cuyo conocimiento sea necesario para que los participantes comprendan el fundamento de la decisión de la autoridad investigadora y defiendan sus intereses serían hechos esenciales en el sentido del párrafo 9 del artículo 6. La evaluación de si un determinado método constituye un hecho esencial debería hacerse por tanto según las circunstancias de cada caso. Por consiguiente, el Órgano de Apelación no estuvo de acuerdo con la declaración del Grupo Especial en la medida en que este consideró que un método no puede constituir un "hecho esencial" en el sentido del párrafo 9 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping.

Por último, el Órgano de Apelación examinó las declaraciones del Grupo Especial de que "[e]n sí misma, la fuente de datos no es un hecho esencial considerado" y que "[e]l conocimiento de las fuentes de datos puede ser útil para establecer la credibilidad de la información utilizada por las autoridades investigadoras, pero las fuentes de datos no son en sí mismas hechos esenciales considerados". El Órgano de Apelación señaló que, en algunos casos, conocer los propios datos tal vez no sea suficiente para que una parte interesada pueda defenderse adecuadamente, salvo que también se le informe de la fuente de esos datos y de cómo los utilizó la autoridad investigadora. Por lo tanto, conocer la fuente de datos puede ser fundamental para la capacidad de una parte interesada para defenderse. En particular, conocer la fuente de la información puede permitir a la parte hacer observaciones sobre la exactitud o fiabilidad de la información pertinente y proponer otras fuentes para la información. Por estas razones, el Órgano de Apelación no estuvo de acuerdo con la declaración general del Grupo Especial de que las fuentes de datos no son hechos esenciales en el sentido del párrafo 9 del artículo 6. El Órgano de Apelación señaló que el Grupo Especial se basó en esta interpretación como la razón para constatar que la Unión Europea no había demostrado que la fuente de la información relativa a los volúmenes y los valores de las importaciones, y a los volúmenes de las importaciones objeto de dumping, utilizada por el DDMI, constituye un hecho esencial en el sentido del párrafo 9 del artículo 6. En consecuencia, el Órgano de Apelación también discrepó de esta conclusión del Grupo Especial.

En consecuencia, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 9 del artículo 6 acerca de si los métodos y las fuentes de información pueden ser considerados hechos esenciales y en la aplicación posterior de esta interpretación general a los hechos de este asunto. Por consiguiente, el Órgano de Apelación revocó las constataciones del Grupo Especial en litigio.

3.1.5.5 Compleción del análisis

A continuación, el Órgano de Apelación pasó a examinar la solicitud de la Unión Europea de que completara el análisis y constatará que, al no divulgar la fuente de la información relativa a los volúmenes y los valores de las importaciones en el contexto de sus análisis de la existencia de dumping y daño, el DDMI actuó de manera incompatible con el párrafo 9 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping.

El Órgano de Apelación recordó que, tras haber considerado que las fuentes de información en general no constituyen hechos esenciales, el Grupo Especial constató que la fuente de la información relativa a los volúmenes y los valores de las importaciones utilizada por el DDMI en su determinación de la existencia de dumping no era un hecho esencial. A juicio del Órgano de Apelación, el Grupo Especial no siguió examinando los argumentos de la Unión Europea y de Rusia ni examinó el contenido del proyecto de informe de la investigación. Por consiguiente, las actuaciones del Grupo Especial se llevaron a cabo sin que el Grupo Especial estudiara suficientemente con las partes la cuestión de si las fuentes de la información relativa a los volúmenes y los valores de las importaciones utilizada por el DDMI en su determinación de la existencia de dumping constituyó hechos esenciales y realmente fue divulgada en este caso. El Órgano de Apelación también observó que no estaba claro si los participantes estaban de acuerdo en si la carta adicional a la que Rusia hizo referencia en la audiencia era un documento de divulgación de información.

En estas circunstancias, el Órgano de Apelación no consideró que hubiera suficientes constataciones fácticas del Grupo Especial ni pruebas no controvertidas en el expediente del Grupo Especial que permitieran al Órgano de Apelación completar el análisis y pronunciarse sobre la cuestión de si el DDMI tenía que facilitar, y efectivamente facilitó, la fuente de la información relativa a los volúmenes y los valores de las importaciones que utilizó en sus determinaciones de la existencia de dumping y daño.

3.2 Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros – Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles – Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS316/AB/RW*

Esta diferencia se refería a la aplicación por la Unión Europea de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros – Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles*.

3.2.1 El procedimiento inicial

La diferencia subyacente se refería a una impugnación presentada por los Estados Unidos contra más de 300 supuestos casos de subvenciones otorgadas a lo largo de cuatro decenios por las Comunidades Europeas y cuatro de sus Estados Miembros -Alemania, España, Francia y el Reino Unido- con respecto a grandes aeronaves civiles (LCA) desarrolladas, producidas y vendidas por Airbus SAS y sus entidades predecesoras. Las medidas en litigio en el procedimiento inicial incluían las siguientes:

- "ayuda para emprender proyectos" o "financiación por los Estados miembros" (AEP/FEM) para el desarrollo de varias LCA de Airbus (A300, A310, A320, A330/A340 (incluidas las variantes A330-200 y A340-500/600), A350 y A380);
- préstamos del Banco Europeo de Inversiones a entidades Airbus entre 1988 y 2002;

- donaciones para infraestructura y relacionadas con infraestructura otorgadas por los gobiernos de los cuatro Estados miembros;
- medidas para la reestructuración empresarial adoptadas por los gobiernos alemán y francés; y
- financiación para investigación y desarrollo tecnológico otorgada a entidades Airbus por los gobiernos de los cuatro Estados miembros.

Los Estados Unidos alegaron ante el Grupo Especial inicial que cada una de las medidas impugnadas era una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC), y que las Comunidades Europeas y los cuatro Estados miembros, mediante el empleo de esas subvenciones, habían causado efectos desfavorables para los intereses de los Estados Unidos en el sentido de los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC. Además, alegaron que algunas de las medidas de AEP/FEM constituían subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del artículo 3 del Acuerdo SMC. El Grupo Especial y el Órgano de Apelación se pronunciaron a favor de muchas de las alegaciones formuladas por los Estados Unidos. Al mismo tiempo, algunas otras alegaciones no dieron lugar a constataciones de incompatibilidad porque se constató que no se habían sustanciado suficientemente. Los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en la diferencia inicial fueron adoptados por el OSD el 1º de junio de 2011.

Concretamente, el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación constataron en la diferencia subyacente que los Estados Unidos habían demostrado que las Comunidades Europeas y determinados Estados miembros habían causado efectos desfavorables, en forma de ciertos tipos de perjuicio grave, para los intereses de los Estados Unidos, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, mediante la utilización de las siguientes subvenciones específicas:

- la AEP/FEM proporcionada a Airbus para el desarrollo de los modelos de LCA de Airbus enumerados supra (excepto el A350);
- las "aportaciones de capital" proporcionadas por los Gobiernos de Alemania y de Francia en relación con la reestructuración empresarial de Aérospatiale y Deutsche Airbus, ambas entidades empresariales del consorcio de Airbus; y
- las "medidas relacionadas con la infraestructura" proporcionadas por las autoridades alemanas y españolas.

Como consecuencia de estas constataciones, y de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación recomendaron que la Unión Europea "adopt[ara] las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o ... retir[ara] la subvención". El Grupo Especial inicial también concluyó que las medidas de Alemania, España y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380 constituían subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC. El Órgano de Apelación revocó esta constatación pero no pudo completar el análisis jurídico pertinente debido a una falta de hechos indiscutidos y constataciones pertinentes del Grupo Especial inicial.

3.2.2 El procedimiento del Grupo Especial sobre el cumplimiento

El 1º de diciembre de 2011, la Unión Europea informó al OSD de que había adoptado "las medidas apropiadas para poner sus medidas plenamente en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC y para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD". La Unión Europea facilitó información sobre sus supuestas "medidas" destinadas a cumplir en un anexo que contenía 36 párrafos numerados. Los Estados Unidos consideraron que las 36 supuestas "medidas" de la Unión Europea destinadas a cumplir

no satisfacían la obligación de la Unión Europea de poner las medidas en conformidad con las resoluciones y recomendaciones adoptadas por el OSD. Además, los Estados Unidos adujeron que la Unión Europea y determinados Estados miembros empeoraron la situación del cumplimiento al proporcionar AEP/FEM supuestamente subvencionada para el modelo más reciente de LCA de Airbus, el A350XWB, en el curso del procedimiento inicial.

En la reunión de organización celebrada el 1º de mayo de 2012, las partes solicitaron al Grupo Especial que adoptara un procedimiento adicional para la protección de la información comercial confidencial y sumamente sensible, presentando al efecto una propuesta conjunta. Tras examinar la solicitud de las partes y su propuesta conjunta, el Grupo Especial adoptó el 11 de mayo de 2012 el Procedimiento adicional para la protección de la información comercial confidencial y de la información comercial sumamente sensible (Procedimiento ICC/ICSS).

El Grupo Especial celebró una reunión sustantiva con las partes los días 16 a 18 de abril de 2013. El 17 de abril de 2013 tuvo lugar una sesión con los terceros. A solicitud de las partes, la reunión del Grupo Especial con estas se abrió al público por medio de una proyección de video en diferido. Una parte de la reunión del Grupo Especial con los terceros también se abrió al público por medio de una proyección de video en diferido.

Los Estados Unidos adujeron que la Unión Europea y determinados Estados miembros habían incumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD por dos razones principales. En primer lugar, los Estados Unidos alegaron que la Unión Europea y determinados Estados miembros no habían actuado en conformidad con la obligación de "adoptar[] las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" o "retirar[] la subvención" establecida en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC no solo porque las subvenciones que en el procedimiento inicial se constató que habían causado efectos desfavorables seguían causándolos, sino porque Alemania, España, Francia y el Reino Unido, al acordar conceder a Airbus AEP/FEM para el último modelo de LCA de Airbus, el A350XWB, habían "continuado e incluso ampliado" la subvención de las actividades de Airbus relacionadas con LCA, causando así "efectos desfavorables adicionales" a los intereses de los Estados Unidos, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC. En segundo lugar, los Estados Unidos alegaron que Alemania, España, Francia y el Reino Unido habían incumplido las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD porque, según los Estados Unidos, las medidas de AEP/FEM para el A350XWB y el A380 son subvenciones a la exportación y/o subvenciones para la sustitución de importaciones prohibidas, en el sentido de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

La Unión Europea rechazó en su totalidad las alegaciones de los Estados Unidos. En particular, mantuvo que las subvenciones que en el procedimiento inicial se constató causaban efectos desfavorables habían sido o bien "retiradas" o ya no eran una causa "auténtica y sustancial" de "efectos desfavorables". Además, la Unión Europea adujo que las alegaciones de los Estados Unidos contra las medidas de AEP/FEM para el A350XWB y las alegaciones de subvención prohibida planteadas por los Estados Unidos contra las subvenciones de AEP/FEM para el A380 no estaban comprendidas en el alcance del procedimiento sobre el cumplimiento o, en cualquier caso, carecían de fundamento.

3.2.2.1 Alegaciones de subvención prohibida

La primera parte de la evaluación que hizo el Grupo Especial de las alegaciones de subvención prohibida formuladas por los Estados Unidos contra las medidas de AEP/FEM para el A350XWB se centró en la determinación del fundamento de la alegación de los Estados Unidos de que cada medida equivalía a una subvención específica en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC.

Los Estados Unidos adujeron que cada una de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB concertadas entre Airbus y Alemania, España, Francia y el Reino Unido era una "contribución financiera" en forma de

"préstamo" en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC, que otorgaba un "beneficio" a Airbus en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, en virtud de los tipos de interés inferiores a los del mercado cobrados a Airbus por la financiación. La Unión Europea no rechazó la caracterización que hicieron los Estados Unidos de las medidas de AEP/FEM como "contribuciones financieras". Sin embargo, según la Unión Europea, las medidas de AEP/FEM para el A350XWB no otorgaron un "beneficio" a Airbus porque los Estados Unidos no pudieron demostrar que la financiación se concediera a tipos de interés inferiores a los del mercado.

El Grupo Especial comenzó su análisis de las posiciones de las partes examinando las condiciones de los cuatro contratos de AEP/FEM para el A350XWB y comparándolos con las condiciones fundamentales de los contratos de AEP/FEM asociados a modelos anteriores de LCA de Airbus que estaban en litigio en el procedimiento inicial. El Grupo Especial constató que, de manera similar a los contratos de AEP/FEM contraídos a los efectos de financiar el desarrollo de modelos anteriores de LCA de Airbus, las medidas de AEP/FEM para el A350XWB suponían el suministro de financiación para una parte de los costos de desarrollo asociados a una LCA de Airbus sobre la base de condiciones de reembolso que, en general, se concentraban al final del período, estaban basadas en gravámenes y vinculadas a los beneficios de las ventas de aeronaves, y no estaban garantizadas por ningún activo. El Grupo Especial concluyó que, al igual que en el caso de las medidas de AEP/FEM en litigio en el procedimiento inicial, el reembolso completo del capital principal, los intereses y cualesquiera reembolsos en función de las ventas pagaderos en virtud de cada una de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB dependerían de que se logaran los objetivos de ingresos y ventas del A350XWB previstos en el momento en que se concluyeron esos contratos.

Pasando a la cuestión del "beneficio", el Grupo Especial explicó que, de acuerdo con el enfoque adoptado en el procedimiento inicial, determinaría en primer lugar las "tasas de rendimiento" de cada uno de los contratos de AEP/FEM pertinentes y a continuación las compararía con un punto de referencia del tipo de interés de mercado que aplicaría a préstamos comparables un prestamista del mercado.

El Grupo Especial constató que ninguna de las partes había presentado estimaciones completamente creíbles de las tasas de rendimiento que debería pagar Airbus en virtud de cada uno de los contratos de AEP/FEM en el caso de que el A350XWB se desarrollara y vendiera según lo previsto en el momento de entrada en vigor de los contratos pertinentes. No obstante, el Grupo Especial continuó su análisis sobre la base de las cifras "no validadas" de la Unión Europea, y prefirió no utilizar las estimaciones de los Estados Unidos porque no tenían en cuenta los ingresos procedentes de los reembolsos en función de las ventas previstos y determinadas comisiones y cargas que el Grupo Especial consideró que debían incluirse en el cálculo.

En la siguiente etapa de su análisis, el Grupo Especial examinó las posiciones de las partes con respecto al punto de referencia para el tipo de interés de mercado, es decir, el tipo de interés que un prestamista en el mercado pediría a Airbus que pagara por el suministro de financiación en condiciones comparables a las de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB. Ambas partes habían reconstruido este tipo añadiendo una prima de riesgo para proyectos específicos al tipo deudor general para empresas. La prima de riesgo para proyectos específicos representaba la prima que un prestamista en el mercado cobraría a Airbus por el suministro de la financiación, cuyo reembolso total dependería del éxito del programa del A350XWB, y el tipo deudor para empresas representaba el número de centésimas de punto porcentual que un prestamista en el mercado cobraría a Airbus por préstamos destinados a un uso general no destinado a un proyecto específico.

Al evaluar los argumentos de las partes sobre el punto de referencia del tipo de interés de mercado, el Grupo Especial analizó en detalle cuál sería la prima de riesgo para proyectos específicos adecuada. La cuestión última que el Grupo Especial consideró fue si la prima de riesgo para proyectos específicos que se utilizó en el procedimiento inicial en relación con las medidas de AEP/FEM para el A380 podía utilizarse también en relación con las medidas de AEP/FEM para el A350XWB. El Grupo Especial respondió a esta pregunta examinando, entre otras cosas, las comunicaciones de las partes sobre las similitudes y diferencias

entre los riesgos relativos de desarrollo y comercialización del A380 y el A350XWB. El Grupo Especial concluyó que los riesgos de desarrollo asociados al A350XWB eran como mínimo tan elevados como los asociados al A380, o suficientemente similares a ellos, y que los riesgos de comercialización respectivos, aunque de naturaleza diferente, eran en general de importancia comparable. Por consiguiente, el Grupo Especial constató que los riesgos generales de proyectos específicos de los programas A380 y A350XWB eran suficientemente similares para que se justificara aplicar la prima de riesgo asociada a las medidas de AEP/FEM para el A380 en el procedimiento inicial a las medidas de AEP/FEM para el A350XWB.

Tras reconstruir los tipos de interés de referencia de mercado pertinentes, el Grupo Especial comparó los resultados con las tasas de rentabilidad internas determinadas para cada uno de los contratos de AEP/FEM pertinentes y constató que, en cada caso, las tasas de rentabilidad eran, en distintos grados, inferiores al tipo de interés de referencia de mercado. Por lo tanto, el Grupo Especial constató que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB se concedieron a tipos de interés inferiores a los del mercado y, en consecuencia, concluyó que las condiciones de las medidas de AEP/FEM para el A350XWB otorgaron un "beneficio" a Airbus, lo que hizo de ellas subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Grupo Especial constató a continuación que las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB eran también específicas, en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC. La Unión Europea no se opuso a las alegaciones de los Estados Unidos relativas a la especificidad.

Por último, el Grupo Especial pasó a examinar determinados elementos de prueba adicionales relativos a la medida en que los Estados miembros de la Unión Europea habían realizado evaluaciones formales de proyecto del programa A350XWB antes de suscribir los contratos de AEP/FEM. El Grupo Especial constató que las pruebas adicionales demostraban que: i) los gobiernos de Alemania, España y Francia no realizaron ninguna evaluación escrita del proyecto A350XWB; ii) en la medida en que esos mismos gobiernos realizaron evaluaciones no escritas, estas se basaron en información de Airbus que no abordaba los riesgos de desarrollo asociados al A350XWB; iii) el "análisis detallado" de la "viabilidad técnica" del proyecto A350XWB realizado por el Reino Unido se basó en información que no fue facilitada por Airbus sobre las especificaciones técnicas y/o los riesgos de desarrollo asociados al A350XWB; y iv) la información sobre las corrientes de ingresos previstas necesaria para que Alemania, Francia y el Reino Unido determinaran con exactitud las tasas de rendimiento internas de sus respectivos contratos de AEP/FEM, *con inclusión de los reembolsos en función de las ventas*, no se había facilitado. Después de recordar determinadas declaraciones del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, que el Grupo Especial consideró que reconocían que normalmente se esperaba que un inversor comercial realizara un cierto grado de debida diligencia en relación con las "condiciones económicas" presentes y futuras de un determinado proyecto antes de celebrar un contrato de préstamo, el Grupo Especial constató que los hechos que había destacado daban a entender que, al aprobar las medidas de AEP/FEM para el A350XWB, cada uno de los Gobiernos de Airbus, en distinta medida, habían incumplido lo que cabría esperar que hiciera normalmente un prestamista comercial. A juicio del Grupo Especial, estas pruebas indicaban que los Estados miembros de la Unión Europea pertinentes celebraron los contratos de AEP/FEM para el A350XWB de manera incompatible con lo que haría un prestamista comercial, lo que confirmaba su constatación de existencia de subvención.

La segunda parte de la evaluación que hizo el Grupo Especial de las alegaciones de subvención prohibida formuladas por los Estados Unidos se centró en determinar si las medidas de AEP/FEM para el A350XWB y el A380 eran subvenciones a la exportación prohibidas, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC.

Los Estados Unidos alegaron que las medidas de AEP/FEM para el A380 y las medidas de AEP/FEM para el A350XWB son subvenciones a la exportación prohibidas, porque prevén la concesión de subvenciones supeditadas de *hecho* a los resultados de exportación. El Grupo Especial rechazó las alegaciones de los Estados Unidos.

Aunque el Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que los Estados Unidos habían demostrado que las medidas impugnadas eran subvenciones concedidas en previsión de los resultados de exportación, constató que los Estados Unidos no habían demostrado que la concesión de esas subvenciones estuviera *supeditada, de facto*, a los resultados de exportación.

Al formular esta constatación, el Grupo Especial siguió la orientación dada por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial en relación con el criterio jurídico correcto para demostrar la supeditación a la exportación *de facto*, es decir, que debe demostrarse que la concesión de una subvención tiene "por objeto inducir la promoción de los resultados de exportación futuros del receptor". Los Estados Unidos trataron de demostrar que habían satisfecho este criterio realizando la comparación que, según había explicado el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, podía utilizarse para informar el análisis: una comparación de la proporción de ventas de exportación previstas y de ventas internas previstas de las LCA subvencionadas con y sin las subvenciones de AEP/FEM (análisis de las proporciones).

El Grupo Especial constató que el "análisis de las proporciones" descrito por el Órgano de Apelación y aplicado por los Estados Unidos no podía demostrar por sí solo la supeditación a la exportación *de facto*, y que para evitar conclusiones positivas falsas y negativas falsas, debía combinarse con un análisis significativo de la medida en que el diseño y la estructura de una subvención contribuyen a la presencia de un incentivo para que el receptor favorezca las ventas de exportación frente a las ventas en el mercado interno. Por consiguiente, el Grupo Especial desestimó las alegaciones de los Estados Unidos porque, de hecho, los Estados Unidos solamente se habían basado en un "análisis de las proporciones" para demostrar su alegación de supeditación *de facto* a la exportación. En cualquier caso, el Grupo Especial pasó a examinar la validez de los "análisis de las proporciones" realizados por los Estados Unidos, y constató que las pruebas en que se habían basado los Estados Unidos no podían utilizarse para representar la proporción de las ventas de exportación respecto de las ventas internas en relación tanto con el A350XWB como con el A380. En consecuencia, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que los Estados Unidos no habían demostrado que los acuerdos de AEP/FEM para el A350XWB y el A380 fueran subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC.

La tercera parte de la evaluación que hizo el Grupo Especial de las alegaciones de subvención prohibida formuladas por los Estados Unidos se centró en determinar si las medidas de AEP/FEM para el A350XWB eran subvenciones prohibidas para la sustitución de importaciones en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

Los Estados Unidos alegaron que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB son subvenciones prohibidas para la sustitución de importaciones, porque, en la medida en que prevén explícitamente la concesión de subvenciones supeditada a la producción por Airbus de determinados bienes nacionales relacionados con las LCA, que posteriormente se montan o utilizan para hacer las LCA de Airbus, las medidas de AEP/FEM prevén la concesión de subvenciones supeditadas *de hecho y/o de derecho* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. El Grupo Especial rechazó la alegación de los Estados Unidos.

El Grupo Especial constató que, aunque los contratos de AEP/FEM para el A350XWB estuvieran supeditados a la *producción* nacional de determinados bienes relacionados con las LCA que se utilizaban posteriormente en la producción de las LCA de Airbus, como alegaban los Estados Unidos, este hecho por sí solo no bastaría para establecer que las medidas de subvención estuvieran *supeditadas, de jure o de facto*, al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Dicho de otro modo, aunque estaba claro que los bienes relacionados con las LCA de producción *nacional* serían utilizados por Airbus en el desarrollo y la fabricación de LCA, el Grupo Especial consideró que esto no era suficiente para constatar que las medidas de AEP/FEM, al subvencionar la *producción* de esos bienes relacionados con las LCA, estuvieran vinculadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

Al formular esta constatación, el Grupo Especial señaló que todas las subvenciones a la producción nacional pueden, de un modo u otro, aumentar el consumo de bienes de producción nacional por entidades de fases posteriores del proceso productivo. En ese contexto, el Grupo Especial estimó que el resultado de la teoría de la supeditación de los Estados Unidos podría ser que muchas subvenciones a la producción nacional fueran consideradas subvenciones prohibidas para la sustitución de importaciones. El Grupo Especial consideró tal resultado especialmente cuestionable dado que el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 prevé expresamente que la práctica de los Miembros de la OMC que conceden subvenciones exclusivamente a los productores nacionales (es decir, subvenciones a la producción nacional) no debe estar sujeta a disciplinas con arreglo al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 que, al igual que el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, prohíbe también las subvenciones para la sustitución de importaciones. El Grupo Especial señaló además que las subvenciones que grupos especiales anteriores de la OMC habían constatado que eran subvenciones prohibidas para la sustitución de importaciones exigían que las empresas utilizaran determinadas cantidades de productos nacionales como insumos de producción, es decir, que discriminaran entre las fuentes de los productos nacionales e importados de fases anteriores del proceso productivo, en favor de los primeros. Sin embargo, no se había constatado que ninguna subvención estuviera supeditada al empleo de bienes nacionales con preferencia a los importados simplemente porque la subvención solo estuviera disponible para una empresa en la medida en que esta realizara actividades de producción nacionales. En consecuencia, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que los Estados Unidos no habían demostrado que las medidas de AEP/FEM para el A350XWB fueran subvenciones prohibidas para la sustitución de importaciones en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

3.2.2.2. La cuestión de si la Unión Europea cumplió la obligación de "adoptar[] las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" o "retirar[] la subvención" de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC

En el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC se especifica lo que un Miembro al que incumbe la aplicación tiene que hacer tras la adopción de un informe de un grupo especial y/o del Órgano de Apelación en el que se ha determinado que una subvención específica ha causado efectos desfavorables para los intereses de otro Miembro, en el sentido del artículo 5 del Acuerdo SMC. En particular, el párrafo 8 del artículo 7 dispone que "el Miembro que otorgue o mantenga esa subvención" "adoptará las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirará la subvención". El Grupo Especial consideró que la cuestión de interpretación que constituía el núcleo de las alegaciones de incumplimiento formuladas por los Estados Unidos en esta diferencia era la de cómo dar sentido a esta prescripción en el contexto de las disciplinas sustantivas del artículo 5 del Acuerdo SMC, que se centran no en la *existencia* de un determinado tipo de medida (como otras disciplinas establecidas en los acuerdos abarcados), sino en los *efectos comerciales* que puedan atribuirse a una medida, *tanto si esta continúa existiendo como en caso contrario*.

Las partes (y algunos terceros) expusieron opiniones profundamente diferentes no solo acerca de si la Unión Europea y determinados Estados miembros habían cumplido los términos del párrafo 8 del artículo 7, sino también, y de manera más fundamental, sobre la medida en que la Unión Europea y determinados Estados miembros tenían en absoluto una obligación de cumplimiento ininterrumpido con respecto a subvenciones de las que en el procedimiento inicial se constató que causaban efectos desfavorables y que ya habían dejado de existir en el momento en que el OSD adoptó las recomendaciones y resoluciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, el 1º de junio de 2011.

El Grupo Especial comenzó su evaluación del fondo de las alegaciones formuladas por los Estados Unidos examinando en primer lugar esta importante cuestión preliminar, a saber, si la Unión Europea y determinados Estados miembros tenían alguna obligación de cumplimiento del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC con respecto a subvenciones que supuestamente habían dejado de existir antes del 1º de junio de 2011, es decir, antes de la adopción por el OSD de las recomendaciones y resoluciones en el procedimiento inicial.

3.2.2.2.1 ¿Tenían la Unión Europea y determinados Estados miembros la obligación de cumplir el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC con respecto a subvenciones que supuestamente habían dejado de existir antes del 1º de junio de 2011?

La Unión Europea adujo que el texto expreso del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC imponía a la Unión Europea y determinados Estados miembros la obligación de "adoptar[] medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" o "retirar[] la subvención" únicamente en la medida en que la Unión Europea y determinados Estados miembros siguieran "otorgando o manteniendo" las mismas subvenciones que se hubiera constatado que habían causado efectos desfavorables en el procedimiento inicial después de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD pertinentes. Los Estados Unidos discreparon de la afirmación de la Unión Europea, y sostuvieron que la Unión Europea tenía la obligación de "adoptar[] medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" o "retirar[] la subvención" con respecto a todas las medidas de subvención impugnadas, independientemente de que hubieran dejado de existir en algún momento determinado.

Aunque el Grupo Especial consideró que cabía afirmar que la interpretación jurídica de la Unión Europea encontraba algún apoyo si se leía el texto del párrafo 8 del artículo 7 de manera aislada, el Grupo Especial constató que la postura de la Unión Europea no podía sostenerse una vez que el texto del párrafo 8 del artículo 7 se interpretara a la luz de su debido contexto, así como del objeto y fin de las obligaciones de cumplimiento en el marco de la OMC. Después de examinar varias disposiciones del ESD que rigen el momento y la manera en que se contraen las obligaciones en materia de cumplimiento establecidas por las normas de la OMC, entre ellas el párrafo 1 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21, el Grupo Especial constató que cualquier infracción de los acuerdos abarcados dará lugar a una obligación de poner una medida incompatible con las normas de la OMC en conformidad con el acuerdo abarcado que fue la fuente de la infracción, mientras persista la infracción. El Grupo Especial consideró que el párrafo 8 del artículo 7 representaba este principio en el contexto específico del Acuerdo SMC. Por consiguiente, el Grupo Especial constató que el objetivo del párrafo 8 del artículo 7 es aclarar la manera en que un Miembro del que se haya constatado que ha causado efectos desfavorables mediante el uso de subvenciones debe ponerse en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo SMC, en particular del artículo 5.

El Grupo Especial recordó que el artículo 5 del Acuerdo SMC establece una *disciplina basada en los efectos* respecto del uso de subvenciones, que puede ser infringida incluso cuando un Miembro ya no otorga o mantiene una determinada subvención. Así, por ejemplo, en el procedimiento inicial se constató que Alemania, España, Francia y el Reino Unido habían causado efectos desfavorables para los intereses de los Estados Unidos entre 2001 y 2006 mediante el uso de subvenciones de AEP/FEM que ya no se otorgaban o mantenían durante ese período. De ello se seguía, por consiguiente, que el hecho de que un Miembro al que incumbe la aplicación pudiera no otorgar o conceder ya una determinada subvención que se hubiera constatado que había causado efectos desfavorables en un procedimiento inicial no podía poner *ipso facto* a ese Miembro en conformidad con su obligación dimanante del artículo 5 del Acuerdo SMC de evitar causar efectos desfavorables mediante el empleo de subvenciones.

Por consiguiente, el Grupo Especial constató que la interpretación que la Unión Europea hacía del párrafo 8 del artículo 7 era problemática porque se basaba en un concepto del cumplimiento que dejaba de lado las disciplinas *basadas en los efectos* del artículo 5 del Acuerdo SMC. A juicio del Grupo Especial, aceptar la posición de la Unión Europea significaría que cualquier Miembro que pueda demostrar en un procedimiento inicial que una subvención, que ha dejado de existir, causa efectos desfavorables a sus intereses, no tendría ninguna posibilidad de obtener reparación respecto de esa conducta incompatible con la OMC si dicha conducta prosiguiera durante el plazo para la aplicación y después de él. Por consiguiente, el Grupo Especial constató que la Unión Europea no había demostrado que el simple hecho de que una o más de las subvenciones impugnadas pudieran haber dejado de existir antes del 1º de junio de 2011 significara que la Unión Europea y determinados Estados miembros no tenían una obligación de cumplimiento de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC con respecto a esas subvenciones.

3.2.2.2.2 La cuestión de si los Estados Unidos demostraron que la Unión Europea y determinados Estados miembros no habían "retira[do] la subvención"

Tras haber rechazado la afirmación de la Unión Europea de que el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC no imponía obligación de cumplimiento alguna a la Unión Europea y determinados Estados miembros en relación con subvenciones que habían dejado de existir antes de la adopción por el OSD de las recomendaciones y resoluciones en el procedimiento inicial, el Grupo Especial pasó a examinar el contenido de la alegación de los Estados Unidos de que la Unión Europea y determinados Estados miembros no habían "retira[do] la subvención" a los efectos del párrafo 8 del artículo 7.

Los Estados Unidos adujeron que la Unión Europea y determinados Estados miembros no habían "retira[do] la subvención" porque no habían adoptado ninguna acción afirmativa para "eliminar" o "quitar" ninguna de las subvenciones pertinentes. La Unión Europea rechazó la afirmación de los Estados Unidos, y adujo que las subvenciones pertinentes ya habían sido "retiradas", debido a que la "vida" de esas subvenciones había terminado antes del final del plazo para la aplicación y como resultado de su "expiración", "extinción" y/o "extracción".

El Grupo Especial comenzó su análisis de las posiciones de las partes determinando la medida en que la Unión Europea había demostrado que, como cuestión de hecho, las subvenciones pertinentes habían "expirado" o habían sido "extinguidas" o "extraídas" antes del final del plazo para la aplicación. El análisis del Grupo Especial se guió por su interpretación de las constataciones y declaraciones del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial que guardan relación con la noción de "vida" de una subvención y su pertinencia para las cuestiones planteadas en el procedimiento relativo al cumplimiento. El Grupo Especial consideró que el Órgano de Apelación había aclarado que: a) puede constatarse que una subvención que ya no existe causa efectos desfavorables; b) entender de qué modo la "vida" de una subvención se ha "materializado a lo largo del tiempo" ayudará a informar una evaluación de sus efectos; y c) la "vida" de una subvención podrá determinarse examinando la medida en que su "valor previsto" en el momento del otorgamiento ha sido modificado por uno o más "eventos intermedios" subsiguientes.

Después de examinar cuidadosamente las comunicaciones de la Unión Europea, el Grupo Especial concluyó que la Unión Europea había establecido que la "vida" prevista (*ex ante*) de las subvenciones de AEP/FEM de Alemania, España y Francia para las aeronaves A300B/B2/B4, A300-600, A310, A320 y A330/A340, y de las subvenciones de AEP/FEM del Reino Unido para las aeronaves A320 y A330/A340, terminó en todos los casos antes del final del plazo para la aplicación. Además, el Grupo Especial constató también que la Unión Europea había demostrado que la "vida" *ex ante* de las subvenciones en forma de aportación de capital de los Gobiernos de Alemania y Francia terminó antes del final del plazo para la aplicación. El Grupo Especial se mostró convencido de que la Unión Europea había demostrado que la "vida" *ex ante* de estas subvenciones había "expirado" *no* porque de algún modo se les pusiera fin de forma *prematura* mediante, por ejemplo, su reembolso o debido a la adaptación de sus condiciones a una referencia de mercado, sino más bien porque el período total durante el que se esperaba "materializar" su "valor previsto" había transcurrido *pasivamente* sin que se hubiera producido ningún "evento intermedio". Dicho de otro modo, el Grupo Especial constató que la "vida" *ex ante* de las subvenciones pertinentes había "expirado" sencillamente porque se habían proporcionado a Airbus en su totalidad en la forma planificada y prevista inicialmente. Con respecto a todas las demás subvenciones en litigio en esta diferencia, el Grupo Especial constató que la Unión Europea no había demostrado que "expiraran", se "extinguieran" o fuesen "extraídas", antes de que finalizara el plazo para la aplicación.

El Grupo Especial recordó que, al desestimar la afirmación de la Unión Europea de que el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC no imponía obligación de cumplimiento alguna a la Unión Europea y determinados Estados miembros en relación con subvenciones que habían dejado de existir antes del 1º de junio de 2011, había constatado que uno de los objetivos fundamentales del párrafo 8 del artículo 7 es hacer que el Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones se ponga en conformidad con

las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 5 del Acuerdo SMC. Según el Grupo Especial, la consecuencia lógica de esta constatación era que no podía concluirse *solo* sobre la base de la "expiración" de las subvenciones de AEP/FEM y en forma de aportación de capital pertinentes que la Unión Europea y determinados Estados miembros hubieran cumplido *ipso facto* la obligación de "retirar la subvención" respecto de esas medidas. Más bien, habida cuenta de que las disciplinas sobre subvenciones del artículo 5 se basan en los efectos, el Grupo Especial opinó que el grado en que puede constatar que estos eventos de "expiración" *pasivos* equivalen al "retiro" de subvenciones en el marco del párrafo 8 del artículo 7 dependerá del grado en que estos eventos pongan a la Unión Europea y a determinados Estados miembros en conformidad con el artículo 5 del Acuerdo SMC.

Sin embargo, la Unión Europea adujo que una interpretación del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC que no reconozca que los eventos de "expiración", "extinción" y/o "extracción" a los que recurría equivaldrán *siempre* al "retiro" de las subvenciones en el sentido del párrafo 8 del artículo 7, no solo sería incompatible con cómo se ha interpretado y aplicado un texto similar en el contexto del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC y el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, sino que también sería contrario al reconocimiento por el Órgano de Apelación de que la "expiración" de una subvención puede, en circunstancias no "habituales" o "normales", ser suficiente para poner a un Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones en conformidad con el párrafo 8 del artículo 7. De hecho, la Unión Europea mantuvo que esa interpretación del párrafo 8 del artículo 7 equivaldría a interpretar esa disposición del Acuerdo SMC en el sentido de que excluye el derecho que tiene un Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones de "retirar la subvención", porque supeditaría la posibilidad de utilizar esta opción de cumplimiento a la "eliminación de los efectos desfavorables", lo que haría *inútiles* los términos específicos del tratado. Al Grupo Especial no le convencieron las afirmaciones de la Unión Europea.

Según el Grupo Especial, constatar que las dos opciones de cumplimiento a las que se hace referencia en el párrafo 8 del artículo 7 deben interpretarse de una manera que ponga al Miembro al que incumbe la aplicación en conformidad con las disciplinas basadas en los efectos del artículo 5 del Acuerdo SMC no las privaría de sentido independiente. El Grupo Especial no veía cómo decir que cualquiera de las dos opciones debe interpretarse de una manera que logre el *mismo resultado* implica necesariamente que deben tener un *sentido idéntico*. De hecho, a juicio del Grupo Especial, los términos expuestos de las dos opciones ofrecen al Miembro al que incumbe la aplicación dos vías potencialmente *diferentes* para lograr el *mismo objetivo de cumplimiento*. Por consiguiente, después de examinar el texto de las dos opciones y considerar, entre otras cosas, cómo se ha interpretado la obligación de "retirar sin demora" la subvención a los efectos del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial constató que debería interpretarse que la opción de "retirar la subvención" prevista en el párrafo 8 del artículo 7 se refiere a cualquier conducta por parte de un Miembro al que incumbe la aplicación *en relación con la subvención* que se ha constatado que causa efectos desfavorables que ponga a ese Miembro en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 5 del Acuerdo SMC.

En cambio, el Grupo Especial constató que la opción de "adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" se refería a un enfoque del cumplimiento en el que un Miembro al que incumbe la aplicación se pondría en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 5 del Acuerdo SMC *sin* adoptar ninguna acción específica *en relación con la subvención* que se ha constatado que causa efectos desfavorables. A juicio del Grupo Especial, esta opción se centra más bien en otras soluciones más basadas en los efectos o centradas en el mercado. Por consiguiente, el Grupo Especial concluyó que, mientras que los esfuerzos de un Miembro al que incumbe la subvención que elija la opción de "retirar" la subvención se centrarán en la *subvención en sí misma*, un Miembro al que incumbe la aplicación que quiera "adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" podrá seguir un plan de acción distinto que *no esté relacionado con la subvención* en sí misma.

Al concluir esta parte de su análisis, el Grupo Especial subrayó que un Miembro al que incumbe la aplicación sería libre de elegir cualquier medio alternativo posible de perseguir las dos opciones de cumplimiento

previstas en el párrafo 8 del artículo 7. Sin embargo, a juicio del Grupo Especial, estaba claro que cualquier enfoque que un Miembro al que incumbe la aplicación decida utilizar debe ser, en palabras del Órgano de Apelación, "suficiente[]" para que ese Miembro cumpla sus obligaciones en el marco de la OMC". En consecuencia, el Grupo Especial constató que la Unión Europea no había demostrado que el simple hecho de que la "vida" de determinadas subvenciones hubiera expirado antes de que finalizara el plazo para la aplicación supusiera que la Unión Europea y determinados Estados miembros hubieran cumplido la obligación de "retirar la subvención" a los efectos del párrafo 8 del artículo 7. Por lo tanto, el Grupo Especial constató que los Estados Unidos habían establecido que la Unión Europea y determinados Estados miembros no habían "retirado" las subvenciones a los efectos del párrafo 8 del artículo 7.

3.2.2.2.3 La cuestión de si los Estados Unidos demostraron que la Unión Europea y determinados Estados miembros no habían "adoptado" las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables"

El Grupo Especial pasó a examinar la cuestión de si los Estados Unidos habían demostrado que la Unión Europea y determinados Estados miembros tampoco habían "adoptado" las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables". Lo hizo examinando las alegaciones de los Estados Unidos de que la AEP/FEM y las subvenciones en forma de aportaciones de capital y relacionadas con la infraestructura impugnadas seguían todas ellas contribuyendo a causar "un perjuicio grave" a los intereses de los Estados Unidos en forma de: i) desplazamiento y/u obstaculización de las importaciones de LCA de los Estados Unidos en el mercado de la Unión Europea; ii) desplazamiento y/u obstaculización de las exportaciones de LCA de los Estados Unidos en determinados mercados de terceros países; y iii) pérdida significativa de ventas de LCA de los Estados Unidos, en el sentido de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.

3.2.2.2.3.1 Los mercados de productos pertinentes

En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación había indicado que solo podía constatar que el "producto subvencionado" desplazaba u obstaculizaba la importación o exportación de un "producto similar", o causaba una pérdida de ventas significativa del "producto similar", si se determinaba que los dos productos competían en el mismo mercado de productos. Por lo tanto, como etapa preliminar de la evaluación de las alegaciones de los Estados Unidos, según las cuales las subvenciones impugnadas seguían causando un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el sentido de los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial intentó en primer lugar determinar si las alegaciones de los Estados Unidos se habían formulado en relación con los mercados de productos pertinentes.

Los Estados Unidos adujeron que las LCA compiten esencialmente en tres mercados de productos pertinentes: i) el mercado de las LCA de pasillo único; ii) el mercado de las LCA de doble pasillo; y iii) el mercado de las aeronaves de muy gran tamaño. El Órgano de Apelación utilizó esos tres mismos mercados en el procedimiento inicial para completar el análisis jurídico de las alegaciones de perjuicio grave planteadas por los Estados Unidos. La Unión Europea adujo que las condiciones de competencia habían cambiado significativamente desde el procedimiento inicial y que en la actualidad había más de tres, e incluso seis o siete mercados de productos de LCA diferentes.

Una de las primeras cuestiones que surgieron en la evaluación por el Grupo Especial de las comunicaciones de las partes se refirió a los tipos de pruebas que deberían utilizarse para identificar los mercados de productos pertinentes. Según la Unión Europea, el Órgano de Apelación había declarado en el procedimiento inicial que la identificación de los mercados de productos pertinentes debía estar "basada" en pruebas de carácter cuantitativo. Así pues, según la Unión Europea, el hecho de que los Estados Unidos hubieran tratado de establecer la existencia de los mercados de productos pertinentes sobre la base de pruebas de carácter cualitativo implicaba que los Estados Unidos no habían satisfecho la carga de la prueba que les correspondía.

El Grupo Especial constató que, contrariamente a las afirmaciones de la Unión Europea, en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación no estableció la norma de que los Estados Unidos, y todos los reclamantes en los asuntos relativos a un perjuicio grave, tengan que utilizar un análisis cuantitativo al identificar los mercados de productos pertinentes. Si bien el Grupo Especial reconoció que el Órgano de Apelación había indicado que los tres métodos cuantitativos de análisis a los que había hecho referencia en su informe (la prueba SSNIP, la elasticidad cruzada de la demanda en función de los precios y el análisis de la correlación de precios) pueden servir para *informar* una determinación de la medida en que diferentes productos son sustituibles entre sí, el Grupo Especial no detectaba nada en el informe del Órgano de Apelación que indicara que esos u otros métodos cuantitativos de análisis deban, *como cuestión de derecho*, utilizarse siempre para guiar la determinación de los mercados de productos pertinentes en las diferencias relativas a un perjuicio grave.

Además, habida cuenta de las características especialmente complejas de la rama de producción de LCA, así como de la ausencia de información fiable sobre los precios y las dificultades reconocidas que comporta la identificación de los mercados de productos pertinentes cuando están constituidos por productos diferenciados, el Grupo Especial constató que la tarea de realizar un análisis econométrico fiable de la demanda de productos LCA entrañaría varias dificultades significativas en relación con el método y los datos, lo que la convertiría en una tarea formidable. El Grupo Especial continuó diciendo que, en esas circunstancias, las autoridades de competencia, entre ellas la Comisión Europea, tendrían tendencia a centrarse en pruebas de carácter cualitativo. En consecuencia, el Grupo Especial no vio ninguna razón para censurar la decisión de los Estados Unidos de no utilizar la prueba SSNIP, o cualquier otro análisis cuantitativo basado en los precios, para probar su opinión de que hay tres mercados de productos pertinentes en la rama de producción de LCA. En consecuencia, el Grupo Especial concluyó que los Estados Unidos estaban facultados a presentar sus argumentos utilizando todas y cada una de las pruebas que consideraran que demostraban la existencia de los tres mercados de productos pertinentes.

La Unión Europea adujo a continuación que los Estados Unidos no habían establecido la existencia de los tres mercados de productos de LCA porque no habían demostrado que todas las aeronaves que supuestamente compiten en cada uno de los tres mercados de productos distintos se impongan unas a otras "restricciones significativas de la competencia". El Grupo Especial explicó que no entendía que el Órgano de Apelación hubiera declarado en el procedimiento inicial que solo pudiera constatar que dos productos compiten entre sí en el mismo mercado de productos si se imponían mutuamente restricciones "significativas" de la competencia. Además, según el Grupo Especial, no había ninguna base textual para interpretar la palabra "mercado" que figura en los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC de manera que signifique que solo pueda constatar la existencia de un "perjuicio grave" en el contexto de los mercados de productos cuando exista una competencia vigorosa ("significativa" o "cercana"), en contraposición a los mercados en que la competencia entre los productos sea relativamente débil, o incluso, en determinadas circunstancias, a los mercados en que un producto imponga fuertes restricciones de la competencia a uno o varios productos, que, por su parte, impongan pequeñas, o nulas, restricciones de la competencia al competidor más fuerte.

A este respecto, el Grupo Especial consideró importante recordar que la finalidad fundamental de identificar los mercados de productos pertinentes en una diferencia relativa a un perjuicio grave es determinar si ciertos efectos comerciales específicos han sido causados por *el uso de subvenciones*. A juicio del Grupo Especial, el hecho de que las relaciones de competencia examinadas a tal fin puedan haber sido conformadas precisamente por las subvenciones respecto de las que se alega que han causado efectos desfavorables implica que, dependiendo de las circunstancias, puede ser necesario tener en cuenta la repercusión distorsionadora de esas subvenciones al evaluar los mercados de productos pertinentes. De lo contrario, *nunca* podrían abordarse al amparo de las disciplinas establecidas en los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC los efectos comerciales desfavorables de una subvención que transforma en una relación de competencia absolutamente inexistente, o insignificante, una relación de competencia que de otro modo habría sido vigorosa, y los Miembros de la OMC se verían privados de una medida correctiva al amparo del Acuerdo

SMC contra la utilización de subvenciones para marginar un producto similar o eliminar por completo su capacidad de competir en el comercio internacional. En consecuencia, el Grupo Especial desestimó las afirmaciones de la Unión Europea relativas al grado exigido de competencia necesaria para demostrar que dos o más productos compiten en el mismo mercado de productos a los efectos de plantear una alegación de perjuicio grave al amparo del Acuerdo SMC.

El Grupo Especial pasó a examinar el fondo de las comunicaciones de las partes sobre la existencia de los tres mercados de productos separados: los mercados de LCA de pasillo único, de doble pasillo y de muy gran tamaño. Respecto de cada supuesto mercado de productos, el Grupo Especial examinó los argumentos y pruebas de las partes, incluidas múltiples declaraciones de expertos, abordando: i) las características físicas y de rendimiento, los usos finales y los clientes de las diversas LCA; ii) la medida en que las diferentes LCA ejercían restricciones relativas a los precios las unas sobre las otras; y iii) las estrategias de comercialización y las campañas de ventas de Airbus y Boeing.

El Grupo Especial constató que los Estados Unidos habían demostrado que sería adecuado evaluar el fundamento de sus alegaciones de perjuicio grave sobre la base de los tres mercados de productos separados siguientes: a) el mercado de productos de aeronaves de pasillo único en el que Airbus y Boeing venden las familias de LCA A320neo, A320ceo, 737MAX y 737ng; b) el mercado de productos de aeronaves de doble pasillo en el que Airbus y Boeing venden las familias de LCA A330, A350XWB, 767, 777 y 787; y c) el mercado de productos de aeronaves de muy gran tamaño en el que Airbus y Boeing venden el A380 y el 747.

Para llegar a esta conclusión, el Grupo Especial explicó que la rama de producción de LCA hoy en día sigue siendo un duopolio Airbus-Boeing efectivo, en el que cada fabricante cuenta con una gama comparable de aeronaves que ofrecer a los clientes potenciales y en el que existe una competencia entre estos dos actores a distintos niveles, incluidos el precio, la tecnología y el plazo de entrega y la disponibilidad de aeronaves nuevas y mejoradas, en consonancia con sus respuestas a la compleja, cambiante y, con frecuencia, idiosincrásica naturaleza de la demanda de aeronaves. El Grupo Especial constató que, desde la perspectiva de los clientes de aeronaves, no existen sustitutos perfectos en este panorama competitivo, solo distintos grados de sustitución imperfecta. Además, según el Grupo Especial, encontrar el punto exacto donde trazar una línea entre estas relaciones para definir los límites *precisos* dentro de los cuales pueden existir los "mercados de productos" pertinentes plantea una serie de importantes dificultades de carácter probatorio y conceptual.

Por último, el Grupo Especial subrayó que, al constatar que los Estados Unidos habían establecido la existencia de tres mercados de productos de LCA distintos, no tenía la intención de dar a entender que consideraba que el grado de competencia existente en cada uno de estos mercados sea idéntico entre todos los pares o combinaciones de aeronaves. El Grupo Especial explicó que habría relaciones de competencia más débiles o más fuertes en cada mercado en función de las circunstancias concretas de la venta. Asimismo, el Grupo Especial señaló que también puede haber relaciones de competencia importantes entre pares o combinaciones de aeronaves en dos, o incluso en los tres, mercados de productos. Por tanto, si bien el Grupo Especial constató que estaba claro que los tres mercados de productos en los que los Estados Unidos habían optado por basarse para plantear su reclamación de incumplimiento no podían reflejar exhaustivamente el modo en que la competencia se desarrolla entre las aeronaves del sector de LCA en todo momento, el Grupo Especial estaba convencido de que a los efectos de la diferencia sobre el cumplimiento (como fue el caso en el procedimiento inicial) esos tres mercados representaban los tres segmentos en los que normalmente tendrá lugar la mayoría de las relaciones de competencia existentes entre las aeronaves pertinentes.

3.2.2.2.3.2 Los efectos de las subvenciones impugnadas en los mercados de productos pertinentes

Al examinar las alegaciones de los Estados Unidos relativas a los efectos de las subvenciones impugnadas, el Grupo Especial realizó un análisis "unitario" de la relación causal según el cual los efectos de las subvenciones se determinaron realizando un análisis hipotético que conllevaba una comparación de la situación *real* de mercado en el período posterior a la aplicación con la situación de mercado que habría existido *sin las subvenciones impugnadas*. De conformidad con el enfoque seguido en el procedimiento inicial, el Grupo Especial examinó en primer lugar si los Estados Unidos habían demostrado que los efectos combinados de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas constituían una causa "auténtica y sustancial" de varias formas de perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos, en el sentido del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, antes de pasar a evaluar si los Estados Unidos habían demostrado que los efectos de las subvenciones que no son de AEP/FEM pueden acumularse a los de las subvenciones de AEP/FEM en la medida en que son también una causa "auténtica" de las mismas formas de perjuicio grave.

3.2.2.2.3.2.1 Los efectos de las subvenciones de AEP/FEM

El Grupo Especial explicó que, para determinar el fundamento de las alegaciones de los Estados Unidos, realizaría un análisis hipotético encaminado a identificar la situación en los mercados de productos pertinentes sin las subvenciones de AEP/FEM impugnadas después de finalizar el período de aplicación, es decir, después del 1º de diciembre de 2011. El Grupo Especial declaró que el punto de partida de su análisis serían las constataciones concernientes a los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB en el período de 2001 a 2006 adoptadas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial.

El Grupo Especial recordó las constataciones formuladas por el Grupo Especial inicial en relación con los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB en el período de 2001 a 2006 y consideró el examen de esas constataciones que hizo el Órgano de Apelación. El Grupo Especial observó que en el procedimiento inicial el Grupo Especial llegó a sus constataciones definitivas en materia de relación causal después de haber considerado dos hipótesis "plausibles" y dos "improbables" que describían la situación del mercado en el período 2001-2006 sin las subvenciones impugnadas. En esencia, las dos hipótesis "plausibles" preveían que, sin las subvenciones, Airbus no existiría en el período 2001-2006, y en cambio habría: i) un monopolio de Boeing; o ii) un duopolio constituido por Boeing y otro fabricante de LCA estadounidense (posiblemente McDonnell Douglas). En las dos hipótesis "improbables", habría existido una Airbus no subvencionada, como una empresa "mucho más débil" "que habría dispuesto a lo sumo de una oferta más limitada de modelos de LCA", contra ya sea: i) un duopolio con Boeing; o ii) con Boeing y otro productor estadounidense de LCA (posiblemente McDonnell Douglas).

El Grupo Especial decidió proceder a evaluar los supuestos efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas en el período posterior a la aplicación utilizando, como punto de partida *principal* del análisis, las hipótesis "plausibles" del procedimiento inicial adoptadas. Dada la conclusión del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial de que las constataciones del Grupo Especial inicial, basadas en las hipótesis "plausibles", eran "sin más" suficientes para establecer la existencia de una relación causal "auténtica y sustancial" entre los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB y los supuestos casos de perjuicio grave para los intereses de los Estados Unidos en el período 2001-2006, el Grupo Especial consideró que su "evaluación objetiva del asunto" en la diferencia sobre el cumplimiento podría proceder únicamente sobre esa base.

Pese a ello, en consonancia con el enfoque adoptado en el procedimiento inicial, el Grupo Especial explicó que examinaría también los argumentos de las partes concernientes a los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas en el período posterior a la aplicación utilizando la hipótesis "improbable" como punto de partida de su análisis.

La cuestión fundamental que el Grupo Especial debía resolver en esta parte de su informe era si, como aducía la Unión Europea, el simple "paso del tiempo" entre la concesión de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB y el período posterior a la aplicación significaba que ya no podía constatarse que esas subvenciones eran una causa "auténtica y sustancial" de la presencia en el mercado del A320, el A330 y el A380.

El Grupo Especial recordó que en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación subrayó en varias ocasiones la importancia del paso del tiempo para la evaluación de los efectos de una subvención. Al igual que las partes, el Grupo Especial entendía que el Órgano de Apelación mantenía que los efectos de cualquier subvención finalmente se extinguirían con el paso del tiempo. Además, el Grupo Especial constató que de las declaraciones del Órgano de Apelación se desprendía claramente que la *duración* exacta de los efectos de una subvención *dependerá de los hechos concretos del caso de que se trate*, incluidos cualesquiera hechos pertinentes que arrojen luz sobre la manera en que la "vida" de una subvención se ha materializado a lo largo del tiempo. El Grupo Especial señaló, no obstante, que el Órgano de Apelación, al subrayar la importancia para un análisis de los efectos desfavorables de la consideración de "la trayectoria de la duración de una subvención", de "cómo se prevé que se materialice la subvención" y de "si la duración de una subvención ha terminado", en ningún momento equiparó el final de la "vida" de una subvención a la disipación completa de sus efectos. Así pues, el Grupo Especial declaró que la medida en que los efectos de una subvención se disiparán con el paso del tiempo y finalmente se extinguirán será una cuestión *relacionada con hechos específicos* que podrá estar informada, pero *no necesariamente definida*, por la manera en que la "vida" de esa subvención ha evolucionado a lo largo del tiempo.

El Grupo Especial pasó a continuación a examinar las constataciones adoptadas en el procedimiento inicial en relación con los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB en más detalle. El Grupo Especial constató que en el procedimiento inicial se identificaron dos tipos de efectos: a) *efectos directos*, a saber, los efectos de un determinado préstamo de AEP/FEM en la capacidad de Airbus para lanzar e introducir en el mercado el modelo concreto de LCA de Airbus específicamente financiado por ese préstamo de AEP/FEM; y b) *efectos indirectos*, a saber, los efectos financieros, de "aprendizaje" y de gama que un determinado préstamo de AEP/FEM proporcionado concretamente para un modelo de LCA puede tener en la capacidad de Airbus para lanzar e introducir en el mercado otro modelo de LCA. El Grupo Especial constató que las constataciones adoptadas establecían que los efectos directos e indirectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB en la presencia en el mercado de las familias de LCA de Airbus A320, A330 y A380 fueron profundos y duraderos, y explicaban (conforme a las hipótesis "plausibles" e "improbables") la existencia misma de toda la gama de LCA de Airbus que efectivamente se vendió en el período 2001-2006.

Después de examinar el carácter de estos efectos en mayor detalle, el Grupo Especial concluyó que la naturaleza fundamental "creadora de productos" de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB significaba que era probable que sus efectos duraran mientras la presencia en el mercado de cualquier modelo de LCA de Airbus siguiera estando vinculada a esos efectos por medio de una relación auténtica y sustancial de causa a efecto. Así pues, el Grupo Especial constató que, a falta de algún evento o circunstancia que pueda romper el vínculo causal auténtico y sustancial que en el procedimiento inicial se constató existía, la misma relación causal entre los efectos directos e indirectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB y las aeronaves A320, A330 y A380 deberá seguir existiendo hoy en día. El Grupo Especial no vio fundamento fáctico alguno para aceptar que el *mero paso del tiempo* había reducido los efectos de "creación de productos" de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB a únicamente una causa remota o insignificante de la continuidad de la presencia de esos modelos de LCA de Airbus en el mercado.

El Grupo Especial tampoco estaba convencido de que determinadas inversiones posteriores al lanzamiento realizadas por Airbus en el A320 y el A330 fueran suficientes para diluir la relación causal entre los efectos de "creación de productos" de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB y la presencia hoy en día en el mercado de las familias A320 y A330 de manera que no fuera posible o adecuado caracterizar

ese vínculo como "una relación auténtica y sustancial de causa a efecto". Si bien el Grupo Especial constató que las inversiones posteriores al lanzamiento tuvieron un valor significativo y sirvieron para que Airbus pudiera perfeccionar las tecnologías y procesos de producción asociados a los programas A320 y A330 originales, el Grupo Especial también constató que no podrían haberse realizado de no existir los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB en la capacidad de Airbus para lanzar e introducir en el mercado los modelos A320 y A330 originales cuando y como lo hizo. Por consiguiente, aunque eran importantes para el desarrollo de las versiones actuales del A320 y el A330, el Grupo Especial constató en última instancia que las inversiones posteriores al lanzamiento, en el mejor de los casos, solo eran una parte de la razón por la que Airbus podía vender las dos familias de LCA en la actualidad.

En consecuencia, el Grupo Especial constató que los efectos directos e indirectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB siguen siendo una causa "auténtica y sustancial" de la presencia actual en el mercado de las familias A320, A330 y A380. En otras palabras, el Grupo Especial constató que sin las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB, hoy en día Airbus no podría estar vendiendo esas aeronaves.

El Grupo Especial comenzó su evaluación de los voluminosos argumentos y pruebas presentados por las partes, que incluyeron numerosos informes de expertos, sobre los efectos de las subvenciones de AEP/FEM en el lanzamiento y la presencia en el mercado del modelo más reciente de LCA de Airbus, el A350XWB, señalando que conforme a las hipótesis "plausibles" adoptadas en el procedimiento inicial como *punto de partida* del análisis de los efectos, una Airbus no subvencionada no podría haber lanzado el A350XWB a finales de 2006, por el mero hecho de que en 2006 no habría existido una Airbus no subvencionada; además, no había pruebas que indicaran (y de hecho la Unión Europea no adujo tal cosa) que una Airbus no subvencionada podría haber llegado a existir en cualquier momento posterior. Así pues, el Grupo Especial constató que, conforme a las hipótesis "plausibles" concernientes a los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB no cabía duda de que el A350XWB no podría haber sido lanzado e introducido en el mercado en el período pertinente sin AEP/FEM.

Aunque el Grupo Especial explicó que consideraba que sus constataciones sobre la base de las hipótesis "plausibles" eran un fundamento suficiente para satisfacer su obligación de hacer una "evaluación objetiva del asunto", el Grupo Especial pasó no obstante a examinar el fondo de las posturas de las partes utilizando las hipótesis "improbables" como punto de partida del análisis. Al realizar este análisis, el Grupo Especial expuso en primer lugar una descripción detallada del proyecto A350XWB, desde sus orígenes, cuando fue concebido como sustituto del A350 original, hasta su desarrollo posterior al lanzamiento y el suministro de AEP/FEM. A continuación, el Grupo Especial examinó la repercusión de los *efectos directos* de la AEP/FEM para el A350XWB en la capacidad de una Airbus *subvencionada* (es decir, la Airbus real) de introducir el A350XWB en el mercado a la luz de estos hechos. El Grupo Especial consideró que si se entendía la medida en que las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB facilitaron la capacidad de la empresa Airbus subvencionada de lanzar e introducir en el mercado el A350XWB, sería posible entender si la empresa Airbus *no subvencionada* "mucho más débil" que habría existido conforme a las hipótesis "improbables" podría haber hecho lo mismo.

El Grupo Especial constató que había sólidas razones estratégicas para que la Airbus *subvencionada* lanzara y desarrollara el A350XWB, y que existían opciones de financiación alternativas, lo que hacía el A350XWB suficientemente atractivo y, en consecuencia, *viable* para la empresa Airbus subvencionada incluso sin la AEP/FEM para el A350XWB. Sin embargo, el Grupo Especial también constató que las pruebas demostraban que la continuación del programa A350XWB sin la AEP/FEM para el A350XWB habría sido una empresa más complicada, más costosa y más arriesgada. Sobre esta base, el Grupo Especial concluyó que, sin la AEP/FEM para el A350XWB, la empresa Airbus *subvencionada* que *realmente existía* en el período comprendido entre 2006 y 2010 habría podido lanzar e introducir en el mercado el A350XWB o una aeronave de ese tipo. No obstante, el Grupo Especial subrayó que, *sin* la AEP/FEM para el A350XWB, la empresa Airbus

subvencionada que *realmente existía* solo podría haber continuado el programa por un pequeño margen, con muchas probabilidades de que, hasta cierto punto, hubiera tenido que hacer algunas concesiones con respecto al ritmo del programa y/o las características de la aeronave.

A continuación, el Grupo Especial examinó las repercusiones de sus constataciones de la capacidad de la empresa Airbus *no subvencionada* que habría existido en la hipótesis "improbable". Basándose en las constataciones formuladas en el procedimiento inicial, el Grupo Especial describió en primer lugar brevemente el tipo de competidor que la empresa Airbus *no subvencionada* que habría existido al final de 2006 en las hipótesis "improbables" podría haber sido. El Grupo Especial constató que de las pruebas y las constataciones adoptadas en el procedimiento inicial se desprendía claramente que una Airbus *no subvencionada* que operase en las hipótesis "improbables" a finales de 2006 no habría tenido la misma gama y calidad de aeronaves en el mercado que la Airbus *subvencionada* tenía en la época del lanzamiento del A350XWB. El Grupo Especial determinó que una Airbus *no subvencionada* que operase en las hipótesis "improbables" no habría tenido la pericia técnica ni de gestión ni los recursos financieros que estaban a disposición de la empresa Airbus que *realmente existía* al final de 2006. En consecuencia, el Grupo Especial concluyó que una Airbus *no subvencionada* existente en las hipótesis "improbables" *no* podría haber lanzado el A350XWB ni una aeronave del tipo del A350XWB para finales de 2006.

Por último, el Grupo Especial confirmó sus constataciones en el contexto de las hipótesis "improbables" examinando la medida en que los *efectos indirectos* de la AEP/FEM anterior al A350XWB contribuyeron a la capacidad de la empresa Airbus *subvencionada* que *realmente existía* durante el período pertinente para emprender el programa A350XWB en la forma y en el momento en que lo hizo.

Después de examinar cuidadosamente los efectos "de aprendizaje", de gama y financieros asociados a las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB en el programa del A350XWB, el Grupo Especial concluyó que los *efectos indirectos* de la AEP/FEM anterior al A350XWB fueron fundamentales para la capacidad de Airbus de lanzar y desarrollar el A350XWB. En particular, el Grupo Especial constató que los efectos "de aprendizaje" derivados de los programas anteriores al A350XWB que no habrían existido de no ser por la AEP/FEM anterior al A350XWB fueron muy diversos, significativos y determinantes para el programa A350XWB. De manera similar, el Grupo Especial constató que los efectos financieros de la AEP/FEM anterior al A350XWB, en forma de generación de ingresos significativos mediante la venta de LCA de Airbus y de reducción de costos financieros (que dan lugar a una reducción de la carga de la deuda), también contribuyeron al programa A350XWB. Al Grupo Especial no le cabía duda de que, si Airbus no se hubiera beneficiado de esos *efectos indirectos* de las medidas de AEP/FEM anteriores al A350XWB, no le habría resultado posible lanzar e introducir en el mercado el A350XWB.

Por consiguiente, utilizando como punto de partida de su análisis las cuatro situaciones hipotéticas adoptadas en el procedimiento inicial en relación con los efectos de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB hasta el final de 2006, el Grupo Especial constató que el A350XWB no podría haber sido lanzado e introducido en el mercado sin AEP/FEM cuando y como lo fue.

Tras haber constatado que los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas continúan siendo una causa "auténtica y sustancial" de la actual presencia en el mercado de las familias de LCA A320, A330, A380 y A350XWB, el Grupo Especial pasó a continuación a determinar la medida en que las subvenciones de AEP/FEM, mediante sus efectos "producto" subsistentes, son una causa "auténtica y sustancial" de la pérdida significativa de ventas y la obstaculización y desplazamiento del mercado de las LCA estadounidenses en el período posterior a la aplicación.

Habida cuenta de los efectos "producto" subsistentes de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas, así como de las condiciones de competencia en la rama de producción de LCA, los Estados Unidos alegaron que: i) la rama de producción de LCA estadounidense sufrió un perjuicio grave en forma de desplazamiento y/u obstaculización de sus productos LCA en los tres mercados de productos pertinentes de la Unión

Europea, y en seis mercados de productos de terceros países, en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC; y que ii) ocho pedidos de 380 LCA de Airbus individuales realizados después del 1º de diciembre de 2011 constituían una "pérdida de ventas significativa" de LCA estadounidenses, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC.

Para que el Grupo Especial evaluara el fondo de las alegaciones de los Estados Unidos, una de las cuestiones fundamentales que debían resolverse era si los Estados Unidos habían establecido no solo que *Airbus* no habría obtenido las ventas o la participación en el mercado pertinentes sin las subvenciones de AEP/FEM, sino también que las habría obtenido *Boeing u otro fabricante de LCA estadounidense* (en contraposición a un productor de LCA no estadounidense). Según los Estados Unidos, desde el final de 2006 no había sucedido nada que diera a entender que las condiciones de competencia utilizadas como base para las dos situaciones hipotéticas "plausibles" en el procedimiento inicial debieran cambiar de una manera sustancial a efectos del período posterior a la aplicación. Por consiguiente, a juicio de los Estados Unidos, las ventas y la participación en el mercado obtenidas por Airbus en el período posterior a la aplicación constituían un perjuicio grave para los intereses de los Estados Unidos, porque en las situaciones hipotéticas "plausibles", Boeing, o un duopolio constituido por Boeing y otro fabricante de LCA estadounidense (posiblemente McDonnell Douglas), seguirían siendo los únicos participantes en la rama de producción de LCA después del 1º de diciembre de 2011. Sin embargo, la Unión Europea adujo que había pruebas que indicaban que otros fabricantes de LCA no estadounidenses operarían en la rama de producción de LCA en ausencia de Airbus, lo que supone que las ventas y la participación en el mercado pertinentes que los Estados Unidos alegaban que se habían perdido como consecuencia de la presencia de Airbus en el mercado podrían haber sido capturadas por las empresas no estadounidenses.

Por consiguiente, el Grupo Especial tenía que determinar si, de no existir Airbus, otro *productor* de LCA *no estadounidense* habría entrado en la rama de producción de LCA en los años siguientes a 2006, de tal manera que hubiera podido ser una fuente de competencia para Boeing en la situación hipotética de monopolio "plausible", o para Boeing y otro fabricante estadounidense de LCA, en la situación hipotética de duopolio "plausible".

El Grupo Especial constató que la naturaleza de la relación de competencia existente entre posibles nuevos participantes en el *actual* entorno de duopolio, formado por Airbus y Boeing, indicaba claramente que habría sido muy improbable que un productor no estadounidense hubiera entrado en el mercado de LCA en la situación hipotética "plausible" que contempla un duopolio en el que participen Boeing y otro fabricante de LCA estadounidense. Según el Grupo Especial, no tenía ante sí pruebas ni argumentos que indicaran que una o varias de las empresas no estadounidenses que han estado intentando entrar en el mercado de LCA existente hubieran estado, ante un duopolio constituido por Boeing y otro fabricante de LCA estadounidense, en una situación competitiva mejor que la situación en la que efectivamente se encuentran en el duopolio actual de Airbus y Boeing. A la luz de esto, el Grupo Especial constató que era razonable concluir que la competencia de posibles nuevos participantes en esa situación hipotética "plausible" que contemplaba un duopolio de empresas de LCA estadounidenses habría sido igual o similar a la que existe actualmente, es decir, muy débil y limitada al segmento de menor número de asientos del mercado de productos de pasillo único o, en palabras del Vicepresidente de Contratos de Airbus, Christophe Mourey "todavía no ... significativa ni generalizada".

El Grupo Especial llegó a una conclusión similar en relación con la manera en que la otra situación hipotética "plausible" (el monopolio de Boeing) habría evolucionado entre 2006 y la actualidad. Según el Grupo Especial, era razonable suponer que, como monopolista, Boeing habría tenido con respecto a cualquier nuevo participante una posición competitiva más fuerte que en una situación de duopolio. Por lo tanto, habría sido más difícil superar las ventajas de hallarse ya establecido de Boeing. No obstante, el Grupo Especial consideró que la existencia misma de un monopolio habría creado fuertes incentivos para que surgieran nuevos participantes, así como para que los posibles clientes compraran productos de nueva introducción. Además, dado el aumento de la demanda, Boeing quizá no habría podido satisfacer a todos

los clientes potenciales. Sin embargo, al mismo tiempo, el Grupo Especial consideró que, como la producción de LCA es costosa, compleja desde el punto de vista tecnológico e incierta, era probable que cualquier nueva empresa de LCA que entrara en un mercado dominado por un monopolio de Boeing solo pudiera haberlo hecho en el segmento de pasillo único y solo con respecto a productos que habrían sido tecnológicamente inferiores a las ofertas más avanzadas de Boeing. A este respecto, el Grupo Especial consideró muy difícil concebir que algún nuevo participante (incluso uno con años de experiencia en el sector de aeronaves regionales, de menor tamaño) pudiera haber desarrollado e introducido en el mercado para el comienzo del período posterior a la aplicación LCA de la misma variedad y calidad que las que compiten con las LCA de Boeing actualmente. Por consiguiente, el Grupo Especial constató que era muy posible que uno de los productores de aeronaves no estadounidenses más experimentados que existen en la actualidad hubiera entrado en el mercado de LCA para el momento en que comenzó el período posterior a la aplicación, en una situación hipotética "plausible" en la que Boeing fuera monopolista. Sin embargo, el Grupo Especial consideró que era probable que, en el período limitado comprendido entre el final de 2006 y el comienzo del período posterior a la aplicación, esa entidad solo hubiera podido entrar en el segmento de pasillo único con aeronaves que, por lo general, solo podrían imponer a Boeing restricciones de la competencia débiles.

El Grupo Especial aplicó entonces las dos hipótesis "plausibles" que había elaborado a los hechos relativos a las pérdidas de ventas significativas y al desplazamiento y obstaculización del mercado que alegaban los Estados Unidos.

Puesto que cualquier nuevo participante podría únicamente haber estado presente como posible competidor de Boeing y/o de Boeing y otro fabricante de LCA estadounidense en el segmento de LCA de pasillo único, estaba claro que cualesquiera ventas pertinentes obtenidas por Airbus en los mercados de LCA de doble pasillo y aeronaves de muy gran tamaño debían haber constituido pérdidas de ventas y desplazamiento y obstaculización del mercado para la rama de producción de LCA estadounidense. En términos de la competencia de un productor no estadounidense en el mercado de LCA de pasillo único, el Grupo Especial consideró que era improbable que alguno de dichos competidores pudiera imponer a los productores estadounidenses establecidos restricciones de la competencia mayores que las efectivamente impuestas por cualquiera de las empresas no estadounidenses que tratan de entrar en el mercado de LCA actualmente. A juicio del Grupo Especial, esto implicaba que un nuevo participante no podría haber impedido a ninguno de los productores de LCA estadounidenses establecidos obtener las ventas pertinentes y la participación en el mercado en los mercados pertinentes de no haber existido Airbus.

En consecuencia, el Grupo Especial constató que los ocho pedidos de las 380 LCA identificados por los Estados Unidos que se produjeron después del 1º de diciembre de 2011 fueron pérdidas de ventas significativas para la rama de producción de LCA de los Estados Unidos y, por lo tanto, que las subvenciones de AEP/FEM impugnadas seguían siendo una causa "auténtica y sustancial" de perjuicio grave para los Estados Unidos en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC. Asimismo, el Grupo Especial concluyó que de no haber sido por los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas, el volumen de las entregas y las cuotas de mercado que habría alcanzado la rama de producción de LCA de los Estados Unidos entre el 1º de diciembre de 2011 y el final de 2013 habrían sido superiores a su nivel actual en todos los mercados de productos pertinentes. En consecuencia, los Estados Unidos habían establecido que los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas eran una causa "auténtica y sustancial" de desplazamiento y/u obstaculización de las LCA estadounidenses en los mercados de LCA de pasillo único en la Unión Europea, Australia, China y la India; de LCA de doble pasillo en la Unión Europea, China, Corea y Singapur; y de aeronaves de muy gran tamaño en la Unión Europea, Australia, China, Corea, Singapur y los Emiratos Árabes Unidos.

3.2.2.2.3.2.2 Los efectos de las subvenciones que no son de AEP/FEM

Tras haber llegado a las conclusiones anteriores en relación con las subvenciones de AEP/FEM impugnadas, el Grupo Especial sobre el cumplimiento examinó a continuación la medida en que los efectos de las

subvenciones que no son de AEP/FEM (es decir, las aportaciones de capital y las donaciones relacionadas con la infraestructura) eran una causa "auténtica" de perjuicio grave para los intereses de los Estados Unidos y, por consiguiente, se podían "acumular" a esos efectos con el fin de formular constataciones de existencia de perjuicio grave.

Las siguientes subvenciones consistentes en aportaciones de capital estaban en litigio en este procedimiento sobre el cumplimiento: i) las aportaciones de capital social del Gobierno de Francia a Aérospatiale en 1987, 1988, 1992 y 1994; y ii) la adquisición por el Gobierno de Alemania de una participación del 20% en Deutsche Airbus en 1989 y la ulterior transferencia de esa participación a Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH en 1992.

El Grupo Especial consideró que los efectos combinados de las subvenciones en forma de aportación de capital desempeñaron un papel fundamental para la presencia en el mercado de la gama completa de LCA de Airbus *en el período posterior a la aplicación*, de un modo muy parecido (aunque no idéntico) al de los efectos *directos* e *indirectos* de las subvenciones de AEP/FEM. El Grupo Especial recordó que las constataciones del Grupo Especial inicial, confirmadas por el Órgano de Apelación, establecieron que los efectos combinados de las subvenciones en forma de aportación de capital no solo aseguraron que Airbus pudiese dar continuidad al programa A320 y lanzar y desarrollar el programa A330/A340, sino que además aseguraron la *existencia misma* a futuro de un consorcio Airbus estable desde el punto de vista financiero y, con ello, la posibilidad de que Airbus siguiera lanzando, desarrollando y produciendo *otros modelos de LCA*. El Grupo Especial estimó que, al garantizar la existencia misma de un consorcio Airbus estable desde el punto de vista financiero y proporcionar considerable apoyo, en un momento clave, para que Airbus llevara adelante su labor de desarrollo y producción en relación con los programas A320 y A330/A340, las subvenciones en forma de aportación de capital contribuyeron significativamente al desarrollo de nuevos productos LCA de Airbus de un modo muy parecido al de los *efectos directos* de las subvenciones de AEP/FEM. De forma análoga, en la medida en que el lanzamiento, el desarrollo y la producción de LCA, apoyados en parte por las subvenciones en forma de aportación de capital, dieron lugar a efectos de "aprendizaje", gama y escala, y financieros, el Grupo Especial constató que era evidente que las subvenciones en forma de aportación de capital tenían que haber producido también efectos que no eran distintos de los *efectos indirectos* de las subvenciones de AEP/FEM.

Estas consideraciones llevaron al Grupo Especial a concluir que, como en el procedimiento inicial, los efectos combinados de las subvenciones en forma de aportación de capital seguían "complementando y suplementando" los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM en el período posterior a la aplicación, al seguir una vía causal similar. Por consiguiente, el Grupo Especial constató que los efectos combinados de las subvenciones en forma de aportación de capital eran una causa "auténtica" de los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas y, en consecuencia, también de los casos pertinentes de perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos causados por esas subvenciones en los mercados de productos pertinentes.

En este procedimiento sobre el cumplimiento estaban en litigio 11 donaciones relacionadas con la infraestructura proporcionadas por las autoridades de Alemania y España. Los Estados Unidos adujeron que la totalidad de estas 11 subvenciones "complementaban y suplementaban" los efectos de las subvenciones de AEP/FEM en el período posterior a la aplicación y, en consecuencia, eran una causa "auténtica" de perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos.

El Grupo Especial discrepó de los Estados Unidos con respecto a cuatro de las 11 subvenciones, y constató que los Estados Unidos no habían demostrado que beneficiaran a las actividades de Airbus relacionadas con las LCA. Sin embargo, el Grupo Especial estuvo de acuerdo con los Estados Unidos en relación con las siete donaciones relacionadas con la infraestructura restantes.

El Grupo Especial recordó su constatación anterior relativa a la "vida" *ex ante* de las subvenciones en forma de donación regional relacionada con la infraestructura de que, incluso si se aceptaran las afirmaciones de la Unión Europea, Airbus seguiría "beneficiándose" de porciones significativas de las donaciones otorgadas por las autoridades españolas durante decenios, y el "beneficio" de la donación para desarrollo regional de Alemania se amortizaría en 2014. A juicio del Grupo Especial, el hecho de que Airbus estuviera consumiendo en ese momento el "beneficio" de las subvenciones en forma de donaciones regionales españolas indicaba que los efectos de todas las subvenciones en forma de donaciones para desarrollo regional que se constató que existían en el procedimiento inicial, salvo las alemanas, se siguieran haciendo sentir en la actualidad.

Además, según el Grupo Especial, los hechos demostraban que las subvenciones en forma de donaciones para el desarrollo regional seguían contribuyendo de manera significativa a la capacidad de Airbus de desarrollar y producir partes y componentes del A380 especialmente, pero también de otras LCA de Airbus no especificadas, en el período posterior a la aplicación. El Grupo Especial constató que, al igual que en el procedimiento inicial, los efectos combinados de las donaciones para desarrollo regional seguían "complementando y suplementando" los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM de dos maneras. En primer lugar, las donaciones "complementan y suplementan" los efectos *directos* de la AEP/FEM porque contribuyen de manera significativa a la capacidad de Airbus de producir las LCA vinculadas a los programas de LCA que no habrían existido en la forma y en el momento en que existieron sin la AEP/FEM. En segundo lugar, el Grupo Especial consideró que las donaciones "complementan y suplementan" los efectos *indirectos* derivados de la AEP/FEM porque contribuían de manera significativa a la capacidad de Airbus de producir sus LCA pertinentes, cuyo desarrollo y *producción* daban ambos lugar a la acumulación de los efectos "de aprendizaje", de escala y gama y financieros beneficiosos.

El Grupo Especial constató que, al contribuir de manera significativa a los esfuerzos de desarrollo y producción de LCA de Airbus de las maneras descritas *supra*, las subvenciones en forma de donaciones para desarrollo regional seguían siendo una causa "auténtica" de los efectos "producto" de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas y, por consiguiente, también de los casos pertinentes de perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos causados por esas subvenciones en los mercados de productos pertinentes.

3.2.2.2.3.3 Conclusiones con respecto a la alegación de los Estados Unidos de que la Unión Europea y determinados Estados miembros no "adoptar[on] las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables"

En resumen, el Grupo Especial constató que los Estados Unidos habían demostrado que la Unión Europea y determinados Estados miembros no habían "adoptado" las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" porque:

- i. los "efectos producto" de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas son una causa "auténtica y sustancial" del desplazamiento y/u obstaculización de las LCA de los Estados Unidos en los mercados de LCA de pasillo único, de doble pasillo y de muy gran tamaño de la Unión Europea, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC, lo que constituye un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el sentido del apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC;
- ii. los "efectos producto" de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas son una causa "auténtica y sustancial" del desplazamiento y/u obstaculización de las exportaciones de LCA de los Estados Unidos en el mercado de LCA de pasillo único de Australia, China y la India; el mercado de LCA de doble pasillo de China, Corea y Singapur; y el mercado de aeronaves de muy gran tamaño de Australia, China, Corea, los Emiratos Árabes Unidos y Singapur, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC, lo que constituye un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el sentido del apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC;

- iii. los "efectos producto" de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas son una causa "auténtica y sustancial" de pérdida de ventas significativa de LCA de los Estados Unidos en los mercados mundiales de LCA de pasillo único, de doble pasillo y de muy gran tamaño, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, lo que constituye un perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el sentido del apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC; y los efectos de las subvenciones en forma de aportación de capital y determinadas donaciones relacionadas con las infraestructuras combinadas "complementan y suplementan" los efectos pertinentes de las subvenciones de AEP/FEM combinadas y, por consiguiente, son una causa "auténtica" de perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el sentido del apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC.

3.2.3 Conclusiones generales y recomendaciones

Las conclusiones generales y recomendaciones del Grupo Especial en relación con las alegaciones de incumplimiento formuladas por los Estados Unidos pueden resumirse como sigue:

- i. los Estados Unidos *no demostraron* que las medidas de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB constituyeran subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 y la nota 4 del Acuerdo SMC;
- ii. los Estados Unidos *no demostraron* que las medidas de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB constituyeran subvenciones prohibidas para la sustitución de importaciones en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC; y
- iii. los Estados Unidos *demonstraron* que la Unión Europea y determinados Estados miembros no habían cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas y, en particular, la obligación que impone el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC de "adoptar[] las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirar[] la subvención", por cuanto los efectos de las subvenciones de AEP/FEM y las subvenciones que no son de AEP/FEM impugnadas siguen siendo una causa "auténtica y sustancial" y una causa "auténtica", respectivamente, de perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en el período posterior a la aplicación, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC.

El Grupo Especial concluyó por consiguiente que la Unión Europea y determinados Estados miembros no aplicaron las recomendaciones y resoluciones del OSD de que pusieran sus medidas en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo SMC y, por ello, que las recomendaciones y resoluciones adoptadas seguían siendo operativas.

3.2.4 Procedimiento en apelación

3.2.4.1 Protección de la información sensible

Mediante carta de fecha 13 de octubre de 2016, la Unión Europea y los Estados Unidos presentaron una solicitud conjunta de que el Órgano de Apelación adoptara procedimientos adicionales para proteger la ICC y la ICSS. Los participantes propusieron que el procedimiento adicional adoptado por el Órgano de Apelación en la apelación del asunto *Estados Unidos – Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)* (WT/DS353) sirviera de base para cualquier resolución de procedimiento sobre la protección de la confidencialidad en este procedimiento sobre el cumplimiento, e identificaron modificaciones específicas que podrían efectuarse a ese procedimiento adicional. La Sección decidió proporcionar protección adicional a toda la ICC/ICSS contenida en el expediente del Grupo Especial transmitido al Órgano de Apelación en

esta diferencia. La Sección especificó además la forma que adoptaría dicha protección. En respuesta a una solicitud conjunta de los participantes, la Sección autorizó la observación por el público de las declaraciones iniciales y finales en las audiencias del Órgano de Apelación, mediante una difusión en video en diferido.

3.2.4.2 Párrafo 5 del artículo 21 del ESD

La Unión Europea alegó que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, y en el marco del artículo 11 del ESD, al constatar que no debía resolver ninguna discrepancia en el sentido de esa disposición en relación con las medidas relativas a las instalaciones de montaje de aviones de Mühlenberger Loch y la ampliación de la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen.

El Órgano de Apelación recordó que el párrafo 5 del artículo 21 está abierto a que tanto una parte como la otra sometan un asunto a un grupo especial sobre el cumplimiento en virtud de esta disposición para que resuelva un desacuerdo sobre la existencia de una medida destinada a cumplir o la compatibilidad de dicha medida con un acuerdo abarcado. Un "desacuerdo" surge de la existencia de opiniones contrarias: la del reclamante inicial de que tal medida es incompatible con los Acuerdos de la OMC o de que solo da lugar a un cumplimiento parcial, y la del demandado inicial de que la medida es compatible con los Acuerdos de la OMC y da lugar al pleno cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Al desempeñar su función resolutoria, la labor de un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 es resolver las "diferencias" derivadas de un "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". En virtud del artículo 11 del ESD, que también rige el procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21, la función de un grupo especial sobre el cumplimiento es "examinar plenamente" y de una manera objetiva las cuestiones que planteen las partes. Igual que corresponde al grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 -y no al reclamante o al demandado- determinar si una medida concreta es una medida "destinada a cumplir", también corresponde al grupo especial del párrafo 5 del artículo 21, y no a las partes, determinar si existe un "desacuerdo" objetivamente identificable entre las partes.

Pasando a los aspectos específicos de las cuestiones objeto de apelación, el Órgano de Apelación señaló que, al incluir las medidas relativas al aeropuerto de Bremen y el Mühlenberger Loch en su comunicación sobre el cumplimiento, la Unión Europea consideró que esas medidas eran compatibles con los Acuerdos de la OMC y que la ponían en plena conformidad con las recomendaciones y resoluciones pertinentes del OSD. El Órgano de Apelación entendió, sobre la base de una lectura conjunta de las declaraciones formuladas ante el Grupo Especial, que los Estados Unidos no cuestionaron ni impugnaron esta opinión defendida por la Unión Europea. Por lo tanto, a la luz de las declaraciones efectuadas por los Estados Unidos y la Unión Europea ante el Grupo Especial, este había constatado correctamente que no existía ningún "desacuerdo" que debiera resolver en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Observando que los Estados Unidos no habían cuestionado la opinión de la Unión Europea de que estas medidas cumplían las recomendaciones y resoluciones pertinentes del OSD, el Órgano de Apelación no vio ningún error en el enfoque adoptado por el Grupo Especial, y no consideró necesario formular más constataciones con respecto a estas medidas. Por último, el Órgano de Apelación estuvo de acuerdo con el Grupo Especial en que "los Estados Unidos no estarían autorizados a solicitar la suspensión de concesiones y otras obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados en relación con las medidas para Mühlenberger Loch y la pista de aterrizaje del aeropuerto de Bremen".

3.2.4.3 Apelación cruzada de los Estados Unidos en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC

Con respecto a la admisibilidad de la apelación formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, el Órgano de Apelación constató que, contrariamente a lo que había aducido la Unión Europea, la apelación de los Estados Unidos estaba comprendida en el alcance

del examen en apelación. En particular, el Órgano de Apelación constató que la apelación de los Estados Unidos identificaba de manera adecuada "cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por este" como establece el párrafo 6 del artículo 17 del ESD, y exponía "alegaciones específicas de errores" en el sentido de los Procedimientos de trabajo, con respecto a la interpretación y la aplicación que hizo el Grupo Especial del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

En lo que respecta al fondo de la apelación de los Estados Unidos, el Órgano de Apelación señaló que se había ocupado de la interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3 en el asunto *Estados Unidos – Incentivos fiscales condicionales para grandes aeronaves civiles*. Recordó que el criterio jurídico para establecer la existencia de "supeditación" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 es el mismo que el del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Una subvención estaría "supeditada" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados cuando el empleo de esos productos sea una condición, en el sentido de una prescripción, para recibir la subvención. El término "*contingency*" ("supeditadas") en el párrafo 1 b) del artículo 3 comprende tanto la supeditación *de jure* como *de facto*, pero el criterio jurídico expresado por el término "supeditadas" es el mismo cuando la supeditación es *de jure* y cuando es *de facto*. Una subvención estará supeditada *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados "cuando puede demostrarse la existencia de esa condición a partir de los propios términos de la ley, reglamento u otro instrumento legal que establezca la medida" o "se desprenda necesariamente de los términos empleados en la medida". El Órgano de Apelación señaló que demostrar la supeditación *de facto* "es mucho más difícil". La existencia de la supeditación *de facto* "debe inferirse de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean, ninguno de los cuales será probablemente decisivo por sí solo en ningún caso determinado". Los factores que pueden ser pertinentes a este respecto son, entre otros, el diseño y la estructura de la medida por la que se concede la subvención, las modalidades de funcionamiento establecidas en esa medida y las circunstancias fácticas pertinentes que rodeen la concesión de la subvención, que aportan el contexto para comprender el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de la medida. El Órgano de Apelación señaló que el análisis de la supeditación *de jure* y *de facto* en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3, a la luz de los factores y circunstancias mencionados *supra*, debe entenderse como un continuo, y un grupo especial debe llevar a cabo una evaluación holística de todos los elementos y pruebas pertinentes obrantes en el expediente. El Órgano de Apelación señaló además que, en la medida en que el párrafo 1 b) del artículo 3 no prohíbe *per se* la subvención de la "producción" nacional, sino la concesión de subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, las subvenciones que están relacionadas con la producción nacional no están, por esa sola razón, prohibidas. En particular, normalmente cabe esperar que tales subvenciones aumenten la oferta de productos nacionales subvencionados en el mercado pertinente y que, de ese modo, aumenten el empleo de dichos productos en etapas posteriores del proceso productivo y afecten desfavorablemente a las importaciones, sin que necesariamente exijan el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados como condición para la concesión de la subvención. Por consiguiente, el Órgano de Apelación estuvo de acuerdo con el Grupo Especial en que *el hecho de que una subvención dé lugar al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados no puede demostrar por sí solo que esa subvención esté supeditada, ya sea de derecho o de hecho, al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados*. Constató que la interpretación que había hecho el Grupo Especial del párrafo 1 b) del artículo 3 en este asunto era compatible con la interpretación de esa disposición que había hecho el Órgano de Apelación.

Habida cuenta de que la apelación por los Estados Unidos de las constataciones del Grupo Especial sobre la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 3 dependía de su impugnación de la interpretación de esa disposición hecha por el Grupo Especial, el Órgano de Apelación se abstuvo de formular constataciones sobre la aplicación de esta disposición a los hechos de este asunto y de abordar los argumentos de los Estados Unidos relativos a la compleción del análisis jurídico. El Órgano de Apelación observó que, por consiguiente, se mantiene la constatación del Grupo Especial al amparo de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC de que los Estados Unidos no habían demostrado que las subvenciones en litigio fueran subvenciones prohibidas para la sustitución de importaciones. La constatación del Grupo Especial por la que se rechazaba

la alegación de los Estados Unidos de que las subvenciones en litigio están supeditadas a los resultados de exportación y prohibidas en virtud del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC no fue objeto de apelación.

3.2.4.4. Análisis del beneficio para el A350XWB

En lo que respecta al análisis de la AEP/FEM para el A350XWB que hizo el Grupo Especial, la Unión Europea planteó una serie de argumentos. La Unión Europea afirmó que el Grupo Especial incurrió en error al identificar el momento adecuado a partir del cual extraer el componente de la referencia de mercado relativo al tipo deudor para empresas con el fin de determinar si cada contrato de AEP/FEM para el A350XWB otorga un "beneficio" y constituye por tanto una subvención, con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Además, la Unión Europea sostuvo que, al rechazar el rendimiento en el día de conclusión de cada contrato, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD. Subsidiariamente, la Unión Europea apeló respecto de la inclusión por el Grupo Especial, en su reconstrucción del tipo deudor para empresas, del rendimiento medio durante seis meses del bono de European Aeronautic Defence and Space Company N.V. (EADS) pertinente en la horquilla de los promedios de los rendimientos considerada por el Grupo Especial. Concretamente, la Unión Europea sostuvo que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. Por otra parte, la Unión Europea sostuvo que, al incluir el rendimiento medio durante seis meses en su horquilla, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.

La Unión Europea también cuestionó la identificación por el Grupo Especial del componente de la referencia de mercado relativo a la prima de riesgo del proyecto con el fin de determinar si cada contrato de AEP/FEM para el A350XWB otorga un "beneficio", y constituye por lo tanto una subvención, con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. La Unión Europea sostuvo que, al seleccionar una única prima de riesgo de proyecto no diferenciada para cada contrato de AEP/FEM para el A350XWB, que se había elaborado para un programa distinto (es decir, el A380) en el procedimiento inicial, el Grupo Especial incurrió en error porque: a) el Grupo Especial no estableció una prima de riesgo para proyectos específicos correspondiente a la AEP/FEM para el A350XWB sobre la base de los riesgos asociados al programa A350XWB y, al no tomar en consideración referencias más adecuadas y apartarse del enfoque de referencias para proyectos específicos adoptado en el procedimiento inicial, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD; b) al no establecer una similitud entre los riesgos relacionados con el proyecto del A350XWB y el proyecto de AEP/FEM para el A380, ni entre los riesgos relacionados con los contratos de AEP/FEM para el A350XWB y los contratos de AEP/FEM para el A380, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD; y c) el Grupo Especial adoptó erróneamente una única prima de riesgo de proyecto como referencia para los cuatro contratos de AEP/FEM para el A350XWB.

3.2.4.4.1 El cálculo del tipo deudor para empresas general de Airbus

El Órgano de Apelación estuvo de acuerdo con la Unión Europea en que, al realizar el análisis del beneficio, la comparación se centra en el momento en que el prestamista y el prestatario aceptan la transacción. Sin embargo, el Órgano de Apelación discrepó de la Unión Europea en la medida en que esta indicó que el Grupo Especial estaba obligado a limitar su análisis a los datos correspondientes al "día de la celebración" de cada contrato de AEP/FEM para el A350XWB con independencia del período durante el cual las partes pudieran haber aceptado los términos y condiciones de ese instrumento financiero. Más bien, el Grupo Especial estaba obligado a tener en cuenta el instrumento financiero específico en cuestión, incluidas las circunstancias pertinentes que rodearon la celebración de dicho instrumento, a fin de determinar el período durante el que se acordaron los términos y condiciones del contrato pertinente. El Grupo Especial adujo dos razones en apoyo de su decisión de determinar el tipo deudor para empresas utilizando en forma de intervalo los rendimientos medios correspondientes al mes anterior y a los seis meses anteriores a la

celebración de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB. En primer lugar, el Grupo Especial consideró que "el rendimiento en el día de la firma del contrato puede reflejar fluctuaciones atípicas". La segunda razón que adujo el Grupo Especial era que las "partes que conciertan un acuerdo de préstamo complejo pueden preferir establecer los tipos en el período previo a la celebración del contrato, y antes del día en que efectivamente se firma el contrato". El Órgano de Apelación constató que esta interpretación estaba en consonancia con su observación de que, en algunos casos, las partes pueden haber aceptado una transacción, o aspectos fundamentales de esta, durante el período de finalización de las negociaciones anterior al momento de la celebración formal de todos los aspectos de dicha transacción. En el presente caso, la contribución financiera en cuestión comprende instrumentos financieros complejos, cuyos términos y condiciones se han negociado y acordado durante un determinado período de contratación. En estas circunstancias, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial no incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC al constatar que el componente de la referencia de mercado consistente en el tipo deudor para empresas podía basarse en los promedios de los rendimientos del bono de EADS "correspondientes al mes anterior y a los seis meses anteriores a la celebración" de los contratos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB "en forma de intervalo", atribuyendo más importancia a los primeros rendimientos medios que a los segundos.

Además, el Órgano de Apelación rechazó la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD porque carecía de una base probatoria suficiente para rechazar el rendimiento del bono de EADS en el día de celebración de cada contrato de AEP/FEM para el A350XWB. Por otra parte, la Unión Europea no demostró que la decisión del Grupo Especial de establecer el tipo deudor para empresas en forma de un intervalo de los rendimientos medios o el hecho de que tal decisión se adoptara en el contexto de una tendencia a la baja en el rendimiento del bono de EADS reflejen una falta de objetividad y de imparcialidad, contrariamente a lo prescrito en el artículo 11 del ESD. En consecuencia, el Órgano de Apelación constató que la Unión Europea no había establecido que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD.

El Órgano de Apelación también rechazó las alegaciones subsidiarias de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC y actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al aceptar el rendimiento medio del bono de EADS durante los seis meses anteriores a la celebración de los contratos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB como parte del intervalo de rendimientos medios que se utilizó para determinar el tipo deudor para empresas. Aunque el tipo deudor para empresas se determinó en forma de un intervalo de rendimientos medios, el Grupo Especial dio debidamente más importancia al rendimiento medio de un mes del bono de EADS que al rendimiento medio de seis meses, que se consideró únicamente una "indicación útil de las expectativas del mercado". En tales circunstancias, el Órgano de Apelación constató que la Unión Europea no demostró que el Grupo Especial incurriera en error en su aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC o actuara de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al decidir observar el rendimiento del bono de EADS sobre la base de los rendimientos medios durante el mes anterior y los seis meses anteriores a la celebración de cada uno de los cuatro contratos de AEP/FEM para el A350XWB, en forma de un intervalo, atribuyendo más importancia a los primeros rendimientos medios que a los segundos.

Por estas razones, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que el componente de la referencia de mercado consistente en el tipo deudor para empresas debía basarse en "los promedios de los rendimientos correspondientes al mes anterior y a los seis meses anteriores a la celebración de [los] contrato[s] [de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB, en forma de intervalo]".

3.2.4.4.2 El cálculo de la prima de riesgo para proyectos específicos

El Órgano de Apelación discrepó de la alegación de la Unión Europea de que "el Grupo Especial no adoptó la referencia más adecuada, que estuviese adaptada a los riesgos asociados al A350XWB y se basase en una 'búsqueda progresiva' de una referencia que tuviese 'el mayor número posible de elementos comunes con' los préstamos de AEP/FEM para el A350XWB". El Órgano de Apelación tampoco estuvo de acuerdo en que el Grupo Especial incurriera en error en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC simplemente porque aplicó al proyecto A350XWB una única prima de riesgos para proyectos no diferenciada procedente del proyecto A380. Además, puesto que el Órgano de Apelación ya había abordado y rechazado la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 al no llevar a cabo una "búsqueda progresiva" de una referencia de mercado, el Órgano de Apelación no consideró necesario abordar además la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no analizar referencias alternativas y más adecuadas que las propuestas por los Estados Unidos. Además, el Órgano de Apelación discrepó de la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD porque supuestamente se apartó de las constataciones del Grupo Especial inicial al adoptar una "prima de riesgo para proyectos constante, no diferenciada" para el A350XWB. En consecuencia, el Órgano de Apelación constató que la Unión Europea no estableció que el Grupo Especial incurriese en error en su aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, y que la Unión Europea no estableció que el Grupo Especial actuase de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.

El Órgano de Apelación tampoco estuvo de acuerdo con la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en su examen de los perfiles de riesgo de los proyectos A380 y A350XWB, con inclusión de su evaluación de: i) el riesgo del programa; ii) el riesgo de los contratos; y iii) el precio del riesgo. Contrariamente a la opinión de la Unión Europea, el Grupo Especial no se limitó a dar por supuesto que la prima de riesgo propuesta por el Profesor Whitelaw en el procedimiento inicial para el proyecto del A380, también denominada prima de riesgo de Whitelaw, serviría como una prima de riesgo para proyectos específicos adecuada para el A350XWB. En lugar de ello, el Grupo Especial evaluó los riesgos relativos de proyectos específicos asociados a los proyectos A380 y A350XWB. La finalidad de este análisis comparativo era, a juicio del Grupo Especial, determinar "si los Estados Unidos ha[bían] demostrado que los riesgos de proyectos específicos del programa A350XWB [eran] suficientemente similares a los del programa A380, de tal manera que sería razonable concluir que la prima de riesgo de Whitelaw se podría utilizar como prima de riesgo para proyectos específicos para el A350XWB". Por lo que respecta al análisis del riesgo del programa realizado por el Grupo Especial, el Órgano de Apelación constató que la Unión Europea no estableció que el Grupo Especial actuase de manera incompatible con las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD en su análisis del riesgo de desarrollo y el riesgo de mercado, o en su comparación de los riesgos de desarrollo y de mercado. Con respecto al riesgo de los contratos, el Órgano de Apelación constató que la Unión Europea no estableció que la comparación de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB y el A380 realizada por el Grupo Especial no tuviera una base probatoria suficiente, de manera incompatible con las prescripciones del artículo 11 del ESD. Además, el Órgano de Apelación constató que la Unión Europea no estableció que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no comparar las condiciones de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB con las condiciones de los contratos de proveedores que comparten los riesgos para el A380. Por último, el Órgano de Apelación constató que la Unión Europea no estableció que el Grupo Especial actuase de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en su análisis del precio del riesgo.

El Órgano de Apelación rechazó asimismo las alegaciones de la Unión Europea de que, al adoptar una única prima de riesgo para proyectos específicos no diferenciada para cada uno de los cuatro contratos de AEP/FEM para el A350XWB, el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC y no hizo una evaluación objetiva del asunto, como exige el artículo 11 del ESD. El Grupo Especial reconoció que existían algunas diferencias entre los perfiles de riesgo de los cuatro contratos

de AEP/FEM para el A350XWB. Sin embargo, sobre la base de su análisis, el Grupo Especial no estaba convencido de que las condiciones de esos contratos hicieran que fueran significativamente diferentes y por ello requirieran la aplicación de dos o más primas de riesgo para proyectos específicos diferentes en este procedimiento. Habida cuenta del análisis realizado por el Grupo Especial y de los argumentos que se le sometieron, el Órgano de Apelación constató que la Unión Europea no estableció que el Grupo Especial incurriera en error en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC al aplicar una "única prima de riesgo para proyectos no diferenciada" sin realizar ajustes para tener en cuenta las diferencias entre los perfiles de riesgo de los contratos de AEP/FEM para el A350XWB. Además, contrariamente a la alegación formulada por la Unión Europea al amparo del artículo 11 del ESD, el Órgano de Apelación no vio error alguno en la decisión del Grupo Especial de adoptar, por una parte, una prima de riesgo para proyectos específicos no diferenciada para los cuatro contratos de AEP/FEM para el A350XWB y, por otra parte, un enfoque para contratos específicos con respecto al tipo deudor para empresas. En consecuencia, el Órgano de Apelación constató que la Unión Europea no estableció que, al aplicar una única prima de riesgo para proyectos no diferenciada a los cuatro contratos de AEP/FEM para el A350XWB, el Grupo Especial actuara de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.

Por estas razones, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que los riesgos de desarrollo asociados al A350XWB eran como mínimo tan elevados como los asociados al A380 o suficientemente similares a ellos; las constataciones del Grupo Especial de que los riesgos de mercado sufridos por el A380 y el A350XWB en general eran comparables en importancia y de que los riesgos de mercado del A350XWB no habrían sido muy inferiores a los riesgos de mercado del A380; la constatación del Grupo Especial de que los contratos de AEP/FEM para el A350XWB que prevén esas condiciones "reductoras del riesgo" no conllevan menos riesgo que al menos [ICC] de AEP/FEM para el A380 en que también se preveían condiciones similares en el procedimiento inicial; las constataciones del Grupo Especial de que no estaba convencido de que las diferencias en determinadas condiciones que afectan a los perfiles de riesgo de los distintos contratos de AEP/FEM para el A350XWB requerirían la aplicación de dos o más primas de riesgo para proyectos específicos diferentes; y, en consecuencia, la constatación del Grupo Especial de que los riesgos generales para proyectos específicos de los proyectos A380 y A350XWB eran suficientemente similares para que la prima de riesgo que se aplicó a la AEP/FEM para el A380 en el procedimiento inicial se pudiera aplicar a la AEP/FEM para el A350XWB.

Por consiguiente, el Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial de que Airbus pagó un tipo de interés por la AEP/FEM para el A350XWB inferior al que habría podido obtener en el mercado y, en consecuencia, se otorgó un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, el Órgano de Apelación confirmó también las constataciones del Grupo Especial de que cada uno de los contratos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB constituye una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC y, por lo tanto, que los Estados Unidos demostraron que los contratos de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A350XWB son subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC.

3.2.4.4.3 Párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC

En apelación, la Unión Europea afirmó que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar que el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC exige que un Miembro que ha de proceder a la aplicación elimine los efectos desfavorables que se haya constatado que derivan de una subvención recurrible independientemente de que esa subvención haya sido retirada y ya no se mantenga. Además, la Unión Europea sostuvo que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 8 del artículo 7 (conjuntamente con el párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC) al constatar que el hecho de que se ponga fin a una contribución financiera no da lugar al retiro de la subvención.

El Órgano de Apelación constató que la obligación de "adoptar[] las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirar[] la subvención" se refiere a las subvenciones que "otorg[a] o mant[tiene]"

el Miembro al que corresponde la aplicación al final del plazo para la aplicación. El Órgano de Apelación subrayó que no puede exigirse a un Miembro al que corresponde la aplicación que retire una subvención que ha dejado de existir. El Órgano de Apelación tampoco vio base, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, para exigir que un Miembro al que corresponde la aplicación "adopt[e] las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" de subvenciones que ya no existen. A este respecto, el Órgano de Apelación razonó que, aunque no es necesario que una subvención y sus efectos sean contemporáneos, de ello no se sigue que los efectos de una subvención puedan separarse de la propia subvención, de modo que esos efectos puedan ser objeto de una obligación de cumplimiento distinta en el marco del párrafo 8 del artículo 7. El Órgano de Apelación destacó que, si bien se puede constatar que una subvención que ya no existe causa o ha causado efectos desfavorables en el sentido del artículo 5, la *fuerza* de la incompatibilidad de conformidad con el artículo 5 es no obstante la *subvención*. Así pues, el Órgano de Apelación no vio cómo, cuando una subvención ha expirado y por ello ya no existe, podría seguir aplicándose una obligación de cumplimiento en virtud del párrafo 8 del artículo 7 a los efectos persistentes de una subvención otorgada en el pasado. Por lo tanto, el Órgano de Apelación no estuvo de acuerdo con el Grupo Especial en que del denominado "[carácter] basado en los efectos" de la disciplina del artículo 5 se desprende que correspondería al Miembro al que incumbe la aplicación una obligación de cumplimiento en virtud del párrafo 8 del artículo 7 con independencia de que la subvención continúe o no existiendo. En consecuencia, el Órgano de Apelación revocó la interpretación del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC que hizo el Grupo Especial, en virtud de la cual se exigiría a un Miembro al que incumbe la aplicación que "retirar[a]" o "adoptar[a] las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" de subvenciones concedidas en el pasado, *con independencia de que* esas subvenciones hubieran expirado antes del final del plazo pertinente para la aplicación. De la constatación del Órgano de Apelación se desprende que, en la presente diferencia, no correspondía a la Unión Europea ninguna obligación de cumplimiento con respecto a las subvenciones que expiraron antes del 1º de diciembre de 2011.

3.2.4.4.4 Apelaciones condicionales al amparo del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC

El Órgano de Apelación constató que un análisis *ex ante* respecto del beneficio de una subvención sirve de *punto de partida* para el análisis encaminado a determinar si una subvención sigue existiendo al final del plazo para la aplicación. Para formular tal determinación, también es necesario realizar un análisis respecto de "si hay 'eventos intermedios' que tuvieron lugar después de la subvención que pueden afectar al valor previsto de la subvención determinado en virtud del análisis *ex ante*". El Órgano de Apelación constató además que la conclusión definitiva del Grupo Especial con respecto a la duración *real* de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A380 pertinentes se basó en un análisis adecuado tanto de la expiración de la "vida" *ex ante* de las subvenciones como de los supuestos eventos intermedios después de la concesión de las subvenciones. El Órgano de Apelación consideró que ello está en consonancia con el enfoque que aplicó en el procedimiento inicial, con arreglo al cual la evaluación de la "vida" de una subvención debe comprender tanto un análisis *ex ante* como una evaluación de los eventos intermedios. Por esas razones, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que la Unión Europea había demostrado que la "vida" *ex ante* de las subvenciones de Alemania, España y Francia de AEP/FEM para las aeronaves A300B/B2/B4, A300-600, A310, A320 y A330/A340, y las subvenciones del Reino Unido de AEP/FEM para las aeronaves A320 y A330/A340, "expiró" antes del 1º de junio de 2011. El Órgano de Apelación no vio ninguna razón para formular constataciones adicionales sobre la cuestión de si la AEP/FEM de Francia para el A310-300, la AEP/FEM de España y Francia para el A300B/B2/B4 y el A300-600 y la AEP/FEM de España, Francia y el Reino Unido para el A320 y el A330/A340 *también* finalizaron a causa del reembolso real de los préstamos con intereses. El Órgano de Apelación no consideró que esas constataciones fueran necesarias para resolver esta diferencia.

3.2.4.4.5 Apelación consiguiente de la Unión Europea al amparo del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC

El Órgano de Apelación discrepó de la Unión Europea en que se desprenda *necesariamente* de la manera en que el Grupo Especial caracterizó el alcance de la obligación de cumplimiento prevista en el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC que las constataciones de efectos desfavorables formuladas por el Grupo Especial debían revocarse para cada uno de los mercados de países y productos específicos respecto de los cuales los Estados Unidos formularon sus alegaciones. El Órgano de Apelación señaló que el análisis de los efectos desfavorables del Grupo Especial llevó a su conclusión definitiva de que "la Unión Europea y determinados Estados miembros no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD y, en particular, la obligación establecida en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC de 'adoptar[] las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirar[] la subvención'". En opinión del Órgano de Apelación, la cuestión de si el Grupo Especial tenía una base suficiente para alcanzar esta conclusión definitiva solo puede responderse tras un examen detenido del razonamiento y el análisis del Grupo Especial, en particular, su análisis relativo a los efectos desfavorables de las subvenciones de AEP/FEM *existentes* que se mantienen u otorgan en el período posterior a la aplicación. El Órgano de Apelación declaró que un análisis de las subvenciones expiradas es pertinente a tal efecto en la medida en que arroje luz sobre si las subvenciones de AEP/FEM otorgadas o mantenidas por la Unión Europea en el período posterior a la aplicación causan efectos desfavorables.

3.2.4.4.6 Artículos 5 y 6 y párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC – efectos desfavorables

3.2.4.4.6.1 Los mercados de productos pertinentes

Según la Unión Europea, el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del término "mercado" que figura en el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC en el sentido de que permite que dos productos sean situados en el mismo mercado de productos sobre la base de cualquier competencia entre ellos, más que sobre la base de la existencia de restricciones significativas de la competencia entre ellos. Subsidiariamente, la Unión Europea alegó que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del apartado c) del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC cuando identificó los mercados de productos pertinentes a los efectos de evaluar las alegaciones de efectos desfavorables de los Estados Unidos de una manera incompatible con su propio criterio jurídico. La Unión Europea sostuvo además que, al limitar su evaluación de la existencia de los mercados de productos pertinentes a los efectos de evaluar las alegaciones de efectos desfavorables de los Estados Unidos únicamente a la competencia entre los productos que los Estados Unidos habían situado en los mismos mercados de productos, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, tal como lo requiere el artículo 11 del ESD.

En relación con el término "mercado" del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC, el Órgano de Apelación constató que dos productos están en el mismo mercado si son suficientemente sustituibles entre sí y se imponen recíprocamente restricciones de la competencia "significativas". El Órgano de Apelación señaló que tener en cuenta instrumentos y pruebas *cuantitativos* puede ayudar a un grupo especial a definir los mercados de productos pertinentes y a responder a la pregunta de si los productos se imponen recíprocamente restricciones de la competencia significativas y son suficientemente sustituibles entre sí para estar comprendidos en el mismo mercado de productos. Sin embargo, como el Grupo Especial, el Órgano de Apelación no vio ninguna razón que impida que un examen cuidadoso de pruebas *cualitativas* también pueda ser suficiente, siempre que permita un análisis informativo y significativo de los mercados de productos pertinentes. Según las particularidades de cada caso, el Órgano de Apelación constató que puede ser suficiente que un grupo especial examine pruebas *cualitativas* en relación con la sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda y desde el punto de vista de la oferta, las características del producto, los usos finales y las preferencias del cliente, con el fin de llegar a una conclusión con respecto a la naturaleza y el grado de la competencia entre dos productos.

Tras haber examinado el análisis realizado por el Grupo Especial sobre la competencia en los mercados de productos de LCA de pasillo único, de LCA de doble pasillo y de aeronaves de muy gran tamaño, el Órgano de Apelación estaba convencido de que la identificación de los mercados de productos por el Grupo Especial en la presente diferencia se basó en un análisis adecuado de la competencia entre los productos pertinentes, que, según constató el Grupo Especial, demostraba la existencia de un grado de sustituibilidad suficiente, con arreglo al criterio enunciado por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. El Órgano de Apelación también estaba convencido de que los análisis del Grupo Especial que identificaban los mercados de productos de LCA de pasillo único, de LCA de doble pasillo y de aeronaves de muy gran tamaño reflejan una lectura adecuada del término "mercado", y no estuvo de acuerdo con la Unión Europea en la medida en que aducía que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del término "mercado" del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC. En consecuencia, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos habían presentado sus alegaciones relativas a los efectos desfavorables con respecto a mercados de productos de LCA debidamente definidos, a saber, los mercados mundiales de LCA de pasillo único, de LCA de doble pasillo y de aeronaves de muy gran tamaño.

3.2.4.4.6.2 Producto similar no subvencionado

En lo que respecta a las constataciones del Grupo Especial relativas a las disposiciones sobre el "producto similar no subvencionado" de los párrafos 4 y 5 del artículo 6 del Acuerdo SMC, la Unión Europea alegó que el Grupo Especial incurrió en error al llegar a sus constataciones sobre la cuestión de si existe un "asunto nuevo", y actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD. La Unión Europea también afirmó que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "seguridad y previsibilidad" en el sentido del párrafo 2 del artículo 3 del ESD en lo relativo a la "norma de las razones imperativas".

El Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial debía examinar el sentido del párrafo 3 b) del artículo 6, incluida la relación existente entre esta disposición y el párrafo 4 del artículo 6, como ha aclarado el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial de la presente diferencia y en *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*. Según el Órgano de Apelación, era asimismo apropiado que el Grupo Especial tuviera en cuenta las constataciones y el razonamiento del Grupo Especial inicial relativos al sentido del párrafo 4 del artículo 6. El Órgano de Apelación consideró que el Grupo Especial no podía simplemente negarse a abordar los argumentos y las pruebas que tenía ante sí al ocuparse de las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 3 b) del artículo 6. Antes bien, estaba obligado a pronunciarse sobre las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 3 b) del artículo 6 a la luz de los argumentos planteados y las pruebas presentadas por ambas partes en la diferencia, e incurrió en error al abstenerse de hacerlo. En consecuencia, el Órgano de Apelación declaró superflua y carente de efectos jurídicos la constatación del Grupo Especial relativa al recurso de la Unión Europea al párrafo 4 del artículo 6 para rechazar las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del párrafo 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC. No obstante, el Órgano de Apelación discrepó de la Unión Europea en que un reclamante deba demostrar, en cada caso, que su producto similar no está subvencionado a fin de mostrar que la subvención tiene por efecto el desplazamiento y/u obstaculización de su producto similar en el mercado de un tercer país.

3.2.4.4.6.3 "Efectos producto" de las subvenciones de AEP/FEM en las LCA de Airbus

En cuanto a las constataciones del Grupo Especial relativas a los "efectos desfavorables", la Unión Europea sostuvo que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC al adoptar un enfoque "de no ser por" respecto de la relación causal que no tuvo en cuenta el paso del tiempo ni los eventos que tuvieron lugar durante ese tiempo, y en consecuencia atribuir la actual presencia en el mercado de las familias de aeronaves del A320, el A330 y el A380 a la AEP/FEM anterior al A350XWB. Además, la Unión Europea sostuvo que, en la medida en que constató que la AEP/FEM para el A380 dio lugar a "efectos directos" en el lanzamiento y la presencia en el mercado del A380, el Grupo

Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD. La Unión Europea también adujo que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC al atribuir la presencia en el mercado del A350XWB a los "efectos indirectos" de la AEP/FEM para el A380. Por otra parte, la Unión Europea alegó que, en la medida en que constató que la AEP/FEM para el A350XWB dio lugar a "efectos directos" en el lanzamiento y la presencia en el mercado del A350XWB, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.

El Órgano de Apelación observó que los errores que la Unión Europea alegaba con respecto a las constataciones del Grupo Especial sobre los "efectos producto" de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A350XWB en la presencia en el mercado de las familias de LCA de Airbus A320 y A330 se refieren principalmente a las subvenciones de AEP/FEM que el Grupo Especial constató que habían expirado antes del final del plazo para la aplicación, a saber, las subvenciones para las aeronaves A300, A310, A320, A330 y A340. El Órgano de Apelación recordó que, con arreglo a su interpretación del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, la Unión Europea no tiene una obligación de cumplimiento con respecto a las subvenciones que el Grupo Especial constató que habían expirado al final del plazo para la aplicación. Por lo tanto, en la medida en que algunas subvenciones habían expirado, no sería necesario realizar un nuevo examen de la eliminación de los efectos de esas subvenciones. Por consiguiente, el Órgano de Apelación consideró que no era pertinente examinar si las constataciones del Grupo Especial sobre los "efectos producto" de las subvenciones *expiradas* podían respaldar su conclusión definitiva de incumplimiento en el marco del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC. En consonancia con esta opinión, el Órgano de Apelación no consideró necesario formular constataciones separadas sobre las alegaciones formuladas por la Unión Europea en apelación en la medida en que se refieren a la supuesta omisión por el Grupo Especial de evaluar adecuadamente el paso del tiempo y los eventos que tuvieron lugar durante ese tiempo al formular sus constataciones sobre los "efectos producto" de las subvenciones expiradas. Además, el Órgano de Apelación discrepó del Grupo Especial en la medida en que su referencia a las subvenciones de AEP/FEM combinadas en las constataciones anteriores comprende las subvenciones expiradas.

El Órgano de Apelación subrayó que la cuestión pertinente a los efectos de este procedimiento sobre el cumplimiento era si las subvenciones existentes en el período posterior a la aplicación (es decir, después del 1º de diciembre de 2011) causan efectos desfavorables. El Grupo Especial constató, y la Unión Europea no discutió, que las subvenciones de Alemania, España, Francia y el Reino Unido de AEP/FEM para el A380 no habían expirado al final del plazo para la aplicación. Además, el Grupo Especial constató que, con posterioridad al período de referencia inicial (2001-2006), la Unión Europea había otorgado nuevas subvenciones de AEP/FEM a Airbus para desarrollar su familia de LCA A350XWB y que estas subvenciones estaban "estrechamente relacionadas" con las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas y las supuestas "acciones" destinadas a cumplir de la Unión Europea. Habida cuenta del alcance de este procedimiento sobre el cumplimiento, por lo tanto, el Órgano de Apelación centró su examen en el análisis y las constataciones del Grupo Especial relativos a los efectos de las subvenciones existentes en el período posterior a la aplicación -a saber, las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y las subvenciones de AEP/FEM para el A350XWB- y en la apelación formulada por la Unión Europea respecto de estos, para determinar la cuestión de si estas constataciones respaldan la conclusión definitiva del Grupo Especial sobre el perjuicio grave.

Como parte de su análisis, el Órgano de Apelación discrepó de la alegación formulada por la Unión Europea al amparo del artículo 11 del ESD de que la interpretación del Grupo Especial relativa a los "efectos directos" de la AEP/FEM para el A380 en la capacidad de Airbus para lanzar, introducir en el mercado y seguir desarrollando el A380 *en la forma y en el momento en que lo hizo* carece de una base probatoria suficiente. Además, el Órgano de Apelación constató que la Unión Europea no estableció que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al llegar a su conclusión de que, "*sin la AEP/FEM para el A350XWB, la empresa Airbus que realmente existía* [en el período 2006-2010] solo podría haber continuado el programa por un pequeño margen, con muchas probabilidades de que, hasta cierto punto, hubiera tenido que hacer algunas concesiones con respecto al ritmo del programa y/o las características de

la aeronave". El Órgano de Apelación también rechazó la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 tuvieron "efectos indirectos" en el A350XWB.

Las constataciones del Grupo Especial sobre las cuestiones relativas al A350 original y al lanzamiento del A350XWB, junto con sus constataciones sobre las graves consecuencias de las extensas demoras del programa A380, establecen que Airbus hizo frente a una incertidumbre general considerable en los años posteriores al período de referencia inicial. Además, las constataciones del Grupo Especial inicial, junto con el análisis realizado por el Grupo Especial, indican que la AEP/FEM para el A380 tuvo "efectos directos" en la capacidad de Airbus para lanzar, introducir en el mercado y seguir desarrollando el A380 *en la forma y en el momento en que lo hizo*, habida cuenta de que las subvenciones de AEP/FEM para el A380 no habían expirado, así como del hecho de que Airbus siguió recibiendo desembolsos en virtud de los contratos de Alemania, España y Francia de AEP/FEM, en un momento en el que estaba experimentando graves dificultades financieras de resultas de las extensas demoras en la producción del programa A380. Las constataciones del Grupo Especial relativas a los "efectos directos" de la AEP/FEM para el A350XWB, leídas conjuntamente con sus constataciones relativas a los "efectos indirectos" de la AEP/FEM para el A380, también indican que, sin los "efectos producto" combinados de las subvenciones de AEP/FEM existentes para los programas A380 y A350XWB, Airbus no habría podido lanzar el A350XWB *en la forma y en el momento en que lo hizo*. Dicho de otro modo, las subvenciones de AEP/FEM existentes que Airbus siguió recibiendo permitieron proceder al oportuno lanzamiento del A350XWB -un programa de considerable importancia estratégica para Airbus costoso y de elevado riesgo- así como introducir en el mercado el A380, que había sufrido extensas demoras.

En resumen, el Órgano de Apelación constató, sobre la base de las constataciones del Grupo Especial, que las subvenciones de AEP/FEM existentes en el período posterior a la aplicación -es decir, las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB- permitieron a Airbus proceder al oportuno lanzamiento y desarrollo del A350XWB, así como introducir en el mercado y seguir desarrollando el A380.

3.2.4.4.6.4 Pérdida de ventas, desplazamiento y obstaculización

La Unión Europea sostuvo que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del apartado c) del artículo 5, el párrafo 3 del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC al no tener en cuenta, en su evaluación de la pérdida de ventas, el desplazamiento y la obstaculización, las diferencias en la estrechez de la competencia entre varias aeronaves y los factores de no atribución. La Unión Europea también alegó que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación de los párrafos 3 a) y 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC al constatar que las subvenciones no retiradas causan "desplazamiento y/u obstaculización", confundiendo con ello las dos formas distintas de perjuicio grave. La Unión Europea sostuvo asimismo que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación de los párrafos 3 a) y 3 b) del artículo 6 del Acuerdo SMC en el sentido de que permiten formular constataciones de "desplazamiento" y "obstaculización" sin realizar ninguna evaluación de datos relativos a los volúmenes de ventas y las cuotas de mercado, y, al constatar la existencia de "desplazamiento" y "obstaculización" sin ninguna evaluación de los datos relativos a los volúmenes de ventas y las cuotas de mercado, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del apartado c) del artículo 5, los párrafos 3 a) y 3 b) del artículo 6 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

El Órgano de Apelación recordó que habría "desplazamiento u obstaculización" cuando el análisis hipotético mostrara que las ventas del Miembro reclamante habrían disminuido menos o habrían sido mayores si no hubiera habido la subvención impugnada. A entender del Órgano de Apelación, el Grupo Especial trató de aplicar ese marco cuando pasó a evaluar si el volumen de las entregas y las cuotas de mercado "que habría alcanzado la rama de producción de LCA de los Estados Unidos entre el 1º de diciembre de 2011 y el final de 2013 habrían sido superiores a *su nivel actual* en todos los mercados de productos pertinentes" de no haber existido los "efectos producto" de las subvenciones de AEP/FEM. El Órgano de Apelación consideró además que la constatación del Grupo Especial de que "los Estados Unidos han establecido que

los efectos 'producto' de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas son una causa 'auténtica y sustancial' de *desplazamiento y/u obstaculización* de las LCA estadounidenses" en los mercados geográficos pertinentes de LCA de pasillo único, LCA de doble pasillo y VLA está informada por la manera en que los Estados Unidos formularon sus alegaciones. El Órgano de Apelación no interpretó que el uso que hizo el Grupo Especial de la expresión "desplazamiento y/u obstaculización" al resumir sus constataciones de perjuicio grave relativas a los mercados pertinentes en cuestión indicara que el Grupo Especial constatará la existencia de esos fenómenos de perjuicio grave de una manera indiferenciada con respecto a un mismo y único mercado de producto y país. Por lo tanto, contrariamente a lo que la Unión Europea parecía dar a entender, el Órgano de Apelación consideró que no se sigue necesariamente del uso que hizo el Grupo Especial de la expresión "desplazamiento y/u obstaculización" que el Grupo Especial considerara "desplazamiento" y "obstaculización" conceptos intercambiables e indistinguibles a efectos de su análisis de los efectos desfavorables.

El Órgano de Apelación recordó su constatación de que la evaluación por el Grupo Especial de los mercados de productos pertinentes en el presente procedimiento sobre el cumplimiento se basó en un análisis adecuado de la naturaleza y el grado de la competencia entre productos que, según constató el Grupo Especial, demostraba la existencia de un grado de sustituibilidad suficiente. Sin embargo, el Órgano de Apelación observó que la evaluación de la naturaleza y el grado de la competencia en el mercado o los mercados de productos pertinentes no responde, en sí misma y por sí misma, a la cuestión de si las subvenciones existentes en el período posterior a la aplicación son una causa auténtica y sustancial de efectos desfavorables en el mercado o los mercados pertinentes.

El Órgano de Apelación recordó que, con respecto al mercado de LCA de pasillo único, las constataciones del Grupo Especial relativas a los "efectos producto" de las subvenciones de AEP/FEM en la presencia en el mercado del A320 concernían principalmente a los efectos de las subvenciones que habían expirado antes del final del período de aplicación. El Órgano de Apelación constató, sin embargo, que la Unión Europea no tenía ninguna obligación de cumplimiento con respecto a esas subvenciones expiradas. Antes bien, la cuestión pertinente en este procedimiento sobre el cumplimiento era si las subvenciones existentes en el período posterior a la aplicación (es decir, después del 1º de diciembre de 2011) causan efectos desfavorables, de tal modo que la Unión Europea haya incumplido la obligación que le corresponde de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC de "adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables". Con respecto a esta cuestión, el Órgano de Apelación no halló ningún análisis del Grupo Especial sobre la cuestión de si, y en qué medida, la competitividad de Airbus en el mercado de LCA de pasillo único, obtenida por medio de las subvenciones de AEP/FEM anteriores al A380, se renovó y mantuvo más allá del período de referencia inicial a consecuencia de las subvenciones que la Unión Europea mantuvo u otorgó en el período posterior a la aplicación. Así pues, el Órgano de Apelación no estaba convencido de que, en lo que concierne al mercado de LCA de pasillo único, el análisis del Grupo Especial proporcionara una base suficiente para sustentar su conclusión de que "los pedidos identificados en el cuadro 19 [realizados en el mercado de LCA de pasillo único] constituyen 'pérdidas de ventas' 'significativas' para la rama de producción de LCA de los Estados Unidos y, por lo tanto, que las subvenciones de AEP/FEM impugnadas siguen siendo una 'causa auténtica y sustancial' de perjuicio grave para los Estados Unidos en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC". Análogamente, el Órgano de Apelación no estaba convencido de que, con respecto a los diversos mercados nacionales de LCA de pasillo único, el análisis del Grupo Especial fuera suficiente para sostener la conclusión de que "las subvenciones de AEP/FEM impugnadas son una causa 'auténtica y sustancial' de desplazamiento y/u obstaculización de las LCA estadounidenses en los mercados de LCA de pasillo único de la Unión Europea, Australia, China y la India". Por lo tanto, el Órgano de Apelación revocó estas constataciones del Grupo Especial en la medida en que guardaban relación con el mercado de LCA de pasillo único. Tras haber formulado esa constatación, el Órgano de Apelación no consideró necesario abordar los argumentos adicionales de la Unión Europea. El Órgano de Apelación constató además que no podía completar el análisis jurídico de las alegaciones de

los Estados Unidos de "desplazamiento y/u obstaculización" en los mercados de LCA de pasillo único de Australia, China y la India, y de obstaculización en el mercado de LCA de pasillo único en la Unión Europea o, subsidiariamente, de amenaza de desplazamiento y obstaculización en ese mercado.

Con respecto a la *pérdida significativa de ventas* en el mercado de LCA de doble pasillo, el examen que hizo el Órgano de Apelación de la constatación del Grupo Especial sobre los efectos producto de las subvenciones de AEP/FEM en el A350XWB indicaba que, de no haber sido por las subvenciones de AEP/FEM existentes en el período posterior a la aplicación (es decir, después del 1º de diciembre de 2011), Airbus no habría podido ofrecer el A350XWB en el momento en que lo hizo y con las características que tenía. El Órgano de Apelación observó que la constatación del Grupo Especial de que las ventas del A350XWB en el período posterior a la aplicación constituyeron "pérdida de ventas" para la rama de producción de LCA de los Estados Unidos en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC estaba respaldada también por las constataciones pertinentes del Grupo Especial relativas a la dinámica de competencia entre las respectivas ofertas de productos de Boeing y Airbus en el mercado de LCA de doble pasillo. Además, al Órgano de Apelación no le convenía el argumento de la Unión Europea de que el Grupo Especial no tuvo en cuenta los factores de no atribución relativos a mercados específicos y ventas específicas. Por consiguiente, el Órgano de Apelación consideró que las constataciones del Grupo Especial respaldaban la conclusión de que las ventas del A350XWB identificadas en el cuadro 19 del informe del Grupo Especial constituían "pérdidas de ventas significativas" para la rama de producción de LCA de los Estados Unidos en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, y que estas pérdidas de ventas fueron efecto de las subvenciones de AEP/FEM existentes en el período posterior a la aplicación. El Órgano de Apelación señaló que esta conclusión también encuentra respaldo en el marco analítico adoptado por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, así como en varias constataciones del Grupo Especial, incluida su constatación relativa a los "efectos producto" que las subvenciones de AEP/FEM existentes en el período posterior a la aplicación tuvieron en el hecho de que Airbus lanzara oportunamente el A350XWB y la existencia de un grado de sustituibilidad suficiente entre las ofertas de productos de doble pasillo de Boeing y Airbus. A la luz de la interpretación del Órgano de Apelación del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, sin embargo, el Órgano de Apelación discrepó de la conclusión del Grupo Especial sobre la "pérdida de ventas significativa" en el mercado de LCA de doble pasillo en la medida en que su conclusión se basó en los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas que el Grupo Especial constató que habían expirado.

Por consiguiente, el Órgano de Apelación modificó la conclusión del Grupo Especial y constató, en lugar de ello, que los pedidos identificados en el cuadro 19 del informe del Grupo Especial en el mercado de LCA de doble pasillo constituyen "pérdidas de ventas significativas" para la rama de producción de LCA de los Estados Unidos y, por lo tanto, que las subvenciones de AEP/FEM existentes en el período posterior a la aplicación son una causa auténtica y sustancial de perjuicio grave para los Estados Unidos en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC.

Con respecto al *desplazamiento* y la *obstaculización* en el mercado de LCA de doble pasillo, el Órgano de Apelación señaló que, según el Grupo Especial, la subvención de AEP/FEM para el A330-200 expiró en el período posterior a la aplicación. El Órgano de Apelación observó, sin embargo, que el Grupo Especial inicial constató que era probable que el A330-200 se hubiera lanzado aun sin la AEP/FEM otorgada específicamente respecto de ese programa, porque se trataba de un derivado del A330 y, en consecuencia, su desarrollo requería una financiación comparativamente pequeña. Además, a diferencia de las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB, no hay constataciones específicas del Grupo Especial sobre la cuestión de si, y en qué manera, los "efectos producto" de la subvención de AEP/FEM para el A330-200 continuaron más allá de 2006 y durante el período posterior a la aplicación. Sobre la base de su examen de la constatación del Grupo Especial sobre los "efectos producto" de las subvenciones de AEP/FEM en el A350XWB, el Órgano de Apelación constató que, de no haber sido por las subvenciones de AEP/FEM para el A380 y el A350XWB existentes en el período posterior a la aplicación, Airbus no habría podido ofrecer el A350XWB

en el momento en que lo hizo y con las características que tenía. El Órgano de Apelación recordó también la constatación del Grupo Especial de que la oferta de productos A350XWB de Airbus competía directamente con las LCA de doble pasillo de Boeing.

El Órgano de Apelación observó, sin embargo, que los Estados Unidos formularon su alegación de "desplazamiento y/u obstaculización" en el mercado de LCA de doble pasillo sobre la base de datos relativos a las cuotas de mercado y las entregas de LCA de Airbus y de Boeing durante el período 2001-2013. No hubo entregas del A350XWB en ese período. Por consiguiente, a efectos de la alegación de desplazamiento y/u obstaculización en el mercado de LCA de doble pasillo, el Grupo Especial se apoyó en datos sobre cuotas de mercado y entregas relativos al A330, en lugar de pedidos del A350XWB, al formular su constatación. El Órgano de Apelación recordó, a este respecto, que las constataciones del Grupo Especial relativas a los "efectos producto" de las subvenciones de AEP/FEM en el A330 concernían principalmente a los efectos de las subvenciones que habían expirado. El Órgano de Apelación constató, sin embargo, que la Unión Europea no tiene ninguna obligación de cumplimiento con respecto a esas subvenciones expiradas. Antes bien, la cuestión pertinente era si las subvenciones existentes en el período posterior a la aplicación causan efectos desfavorables, de manera que la Unión Europea haya incumplido las obligaciones que le corresponden de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC de "adoptar[] las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables". Sin embargo, a causa de la manera en que se plantearon ante el Grupo Especial las alegaciones de desplazamiento y/u obstaculización, y del enfoque de este al evaluar esas alegaciones, el Grupo Especial no investigó la cuestión de si, y cómo, las subvenciones para el A380 y el A350XWB existentes en el período posterior a la aplicación pueden haber contribuido a las entregas del A330 que tuvieron lugar durante ese período, ni formuló constataciones al respecto. Dadas las circunstancias, el Órgano de Apelación no estaba convencido de que el análisis y las constataciones del Grupo Especial ofrecieran una base suficiente para sustentar la conclusión de que el efecto de las subvenciones de AEP/FEM existentes en el período posterior a la aplicación fue desplazar u obstaculizar a las LCA estadounidenses en el mercado de LCA de doble pasillo en la Unión Europea y los mercados de terceros países pertinentes. En consecuencia, el Órgano de Apelación revocó la conclusión del Grupo Especial de que "los Estados Unidos ha[bía]n establecido que los efectos 'producto' de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas son una causa 'auténtica y sustancial' de desplazamiento y/u obstaculización de las LCA estadounidenses en los mercados de LCA de doble pasillo en la Unión Europea, China, Corea y Singapur". Hecho esto, el Órgano de Apelación no vio ulterior razón para abordar los argumentos adicionales de la Unión Europea. El Órgano de Apelación constató además que no podía completar el análisis jurídico de las alegaciones de los Estados Unidos de desplazamiento en los mercados de LCA de doble pasillo de China, Corea y Singapur y de obstaculización en los mercados de LCA de doble pasillo de la Unión Europea, China, Corea y Singapur.

Con respecto a la *pérdida significativa de ventas* en el mercado de VLA, el examen del Órgano de Apelación de las constataciones del Grupo Especial, así como las constataciones pertinentes formuladas en el procedimiento inicial, indicaba que, de no haber sido por las subvenciones de AEP/FEM existentes en el período posterior a la aplicación (es decir, después del 1º de diciembre de 2011), Airbus no habría podido ofrecer el A380 en el momento en que lo hizo. Además, el análisis del Grupo Especial relativo a las condiciones de competencia en el mercado de VLA confirma que los respectivos productos VLA de Airbus y Boeing -el A380 y el 747- son suficientemente sustituibles entre sí. A juicio del Órgano de Apelación, esa dinámica de la competencia proporcionaba respaldo adicional para la tesis de que las ventas obtenidas por Airbus en el mercado de VLA tuvieron lugar a expensas del productor de LCA estadounidense. Por último, como el Grupo Especial, el Órgano de Apelación tenía dudas en relación con la cuestión de si las ventajas preexistentes derivadas de las características comunes y otras ventajas relacionadas con el producto que Airbus tenía sobre Boeing podrían caracterizarse como factores de no atribución respecto de los que pueda decirse que "diluyen" la relación causal entre las subvenciones de AEP/FEM existentes en el período posterior a la aplicación y los fenómenos de mercado pertinentes.

Por lo tanto, el Órgano de Apelación consideró que las constataciones del Grupo Especial respaldan la conclusión de que las ventas del A380 identificadas en el cuadro 19 del informe del Grupo Especial constituían "pérdidas de ventas significativas" para la rama de producción de LCA de los Estados Unidos en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, y que esas pérdidas de ventas fueron el efecto de las subvenciones de AEP/FEM existentes en el período posterior a la aplicación. Según el Órgano de Apelación, esta conclusión también encuentra respaldo en el marco analítico adoptado por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, así como en varias de las constataciones del Grupo Especial, incluida su constatación relativa a los "efectos producto" que las subvenciones de AEP/FEM existentes en el período posterior a la aplicación tuvieron en el hecho de que Airbus continuara ofreciendo el A380 y en la existencia de un grado de sustituibilidad suficiente entre las ofertas de productos de VLA de Airbus y Boeing. A la luz de su interpretación del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, sin embargo, el Órgano de Apelación no estuvo de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial sobre las "pérdidas de ventas significativas" en el mercado de VLA, en la medida en que su conclusión se basó en los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas respecto de las que el Grupo Especial constató que habían expirado. En consecuencia, el Órgano de Apelación modificó la conclusión del Grupo Especial y constató, en lugar de ello, que los pedidos identificados en el cuadro 19 del informe del Grupo Especial en el mercado de VLA constituyen "pérdidas de ventas significativas" para la rama de producción de LCA estadounidense y, por lo tanto, que las subvenciones de AEP/FEM existentes en el período posterior a la aplicación siguen siendo una causa auténtica y sustancial de perjuicio grave para los Estados Unidos en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC.

Con respecto al *desplazamiento* y la *obstaculización* en el mercado de VLA, el Órgano de Apelación constató que, de no haber sido por las subvenciones de AEP/FEM existentes en el período posterior a la aplicación, Airbus no habría podido ofrecer el A380 en el momento en que lo hizo. Remitiéndose al análisis de la dinámica de la competencia en el mercado de VLA realizado por el Grupo Especial, el Órgano de Apelación constató que las respectivas ofertas de productos de Boeing y Airbus -el 747 y el A380- son suficientemente sustituibles entre sí. Con respecto al factor de no atribución alegado por la Unión Europea en relación con los retrasos en el desarrollo y la producción que afectaron al 747-8, el Órgano de Apelación señaló la observación del Grupo Especial de que las versiones más grandes del 777 también pueden pugnar por ventas en el mercado de VLA. Sobre esta base, el Órgano de Apelación no vio ninguna razón para alterar la conclusión del Grupo Especial de que ese factor de no atribución no podría diluir la relación auténtica y sustancial de causa a efecto entre las subvenciones de AEP/FEM y el supuesto fenómeno de mercado.

El Órgano de Apelación señaló que, al llegar a su constatación de la existencia de *desplazamiento*, el Grupo Especial no examinó si existía alguna tendencia discernible en los volúmenes y las cuotas de mercado en los mercados de VLA en cuestión, incluida la cuestión de si existían o no tendencias descendentes que pudieran haber respaldado las constataciones del Grupo Especial. En estas circunstancias, el Órgano de Apelación consideró que el Grupo Especial debería haber analizado las pruebas que tenía ante sí con el fin de explicar suficientemente la base de su constatación de que las subvenciones de AEP/FEM tuvieron el efecto de desplazar a las LCA estadounidenses en esos mercados de VLA en el período posterior a la aplicación. En consecuencia, *por lo que concernía al desplazamiento en el mercado de VLA*, el Órgano de Apelación no estuvo de acuerdo con el Grupo Especial, en la medida en que constató que "los Estados Unidos ha[b]ia establecido que los efectos 'producto' de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas son una causa 'auténtica y sustancial' de desplazamiento y/u obstaculización de las LCA estadounidenses en los mercados de [VLA] en la Unión Europea, Australia, Corea [y] Singapur". El Órgano de Apelación constató además que no podía completar el análisis jurídico de la alegación de los Estados Unidos de desplazamiento en los mercados de VLA de la Unión Europea, Australia, Corea y Singapur.

En cuanto a la constatación de la existencia de *obstaculización*, el Órgano de Apelación recordó que el fenómeno de la obstaculización se refiere a situaciones en que las exportaciones o importaciones del producto similar del Miembro reclamante habrían aumentado si no hubieran sido "obstruidas" o "dificultadas" por el producto subvencionado. El Órgano de Apelación recordó además que su examen de las constataciones del

Grupo Especial con respecto a los programas A380 y A350XWB, así como las constataciones pertinentes formuladas en el procedimiento inicial, indica que, de no haber sido por las subvenciones de AEP/FEM existentes en el período posterior a la aplicación, Airbus no habría podido ofrecer el A380 en el momento en que lo hizo. Además, como demuestra el análisis de la dinámica de la competencia en el mercado de VLA realizado por el Grupo Especial, las respectivas ofertas de productos de Boeing y Airbus -el 747-8 y el A380- son suficientemente sustituibles entre sí. Así pues, al contrario que en la situación relativa a la supuesta obstaculización en el mercado de LCA de doble pasillo, los "efectos producto" de las subvenciones de AEP/FEM existentes en el período posterior a la aplicación, incluidas las subvenciones de AEP/FEM para el A380, y los datos sobre entregas de VLA en que se basa la alegación de los Estados Unidos, conciernen al mismo modelo de aeronave y, como se ha explicado *supra*, el Grupo Especial formuló las constataciones necesarias tanto sobre los "efectos producto" como sobre los datos de entrega. Sobre la base de estas consideraciones, y teniendo en cuenta las entregas del A380 en el período posterior a la aplicación, el Órgano de Apelación no vio ningún error en la conclusión del Grupo Especial de que, de no haber existido las subvenciones de AEP/FEM, la rama de producción de LCA de los Estados Unidos habría alcanzado un volumen de entregas y una cuota de mercado superiores a su nivel actual en el período posterior a la aplicación.

Por lo tanto, el Órgano de Apelación consideró que las constataciones del Grupo Especial respaldaban la conclusión de que el efecto de las subvenciones de AEP/FEM existentes en el período posterior a la aplicación fue la obstaculización de las VLA estadounidenses en los mercados de VLA de la Unión Europea, Australia, China, Corea, Singapur y los Emiratos Árabes Unidos. Según el Órgano de Apelación, esta conclusión también encontraba respaldo en el marco analítico adoptado por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, así como en varias de las constataciones del Grupo Especial, incluida su constatación relativa a los "efectos producto" que las subvenciones de AEP/FEM existentes en el período posterior a la aplicación tuvieron en el hecho de que Airbus continuara ofreciendo el A380 y en la existencia de un grado de sustituibilidad suficiente entre las ofertas de productos VLA de Airbus y Boeing. A la luz de su interpretación del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, sin embargo, el Órgano de Apelación no estuvo de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial relativa a la obstaculización en el mercado de VLA, en la medida en que su conclusión se basó en los efectos de las subvenciones de AEP/FEM impugnadas respecto de las que el Grupo Especial constató que habían expirado.

En consecuencia, el Órgano de Apelación modificó la conclusión del Grupo Especial y constató, en lugar de ello, que los Estados Unidos han establecido que los "efectos producto" de las subvenciones de AEP/FEM existentes en el período posterior a la aplicación son una causa auténtica y sustancial de obstaculización de las LCA estadounidenses en los mercados de VLA de la Unión Europea, Australia, China, Corea, Singapur y los Emiratos Árabes Unidos.

A la luz de estas consideraciones, con respecto a las subvenciones existentes en el período posterior a la aplicación, el Órgano de Apelación por consiguiente confirmó, *aunque por razones diferentes*, las conclusiones del Grupo Especial de que, "[a] seguir infringiendo el apartado c) del artículo 5 y los apartados a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC", por lo que respecta a los mercados de LCA de doble pasillo y de VLA, "la Unión Europea y determinados Estados miembros no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD y, en particular, la obligación establecida en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC de 'adoptar[] las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirar[] la subvención'; y que "la Unión Europea y determinados Estados miembros no han aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD de que pusieran sus medidas en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo SMC" y que, "[e]n tanto en cuanto la Unión Europea y determinados Estados miembros no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia inicial, esas recomendaciones y resoluciones siguen siendo operativas".

El Órgano de Apelación recomendó que el OSD solicitara a la Unión Europea que pusiera las medidas que en su informe, y en el informe del Grupo Especial modificado por su informe, se habían declarado incompatibles con el Acuerdo SMC en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de ese Acuerdo.

3.3 Informe del Órgano de Apelación, Unión Europea – Medidas compensatorias sobre determinado tereftalato de polietileno procedente del Pakistán, WT/DS486/AB/R

Esta diferencia se refería a los derechos compensatorios impuestos por la Unión Europea sobre las importaciones de determinado tereftalato de polietileno (PET) procedentes de, entre otros países, el Pakistán. Esos derechos compensatorios se impusieron el 27 de septiembre de 2010, cuando el Consejo de la Unión Europea publicó un reglamento por el que se establecían derechos compensatorios definitivos y se percibía definitivamente el derecho provisional sobre las importaciones de PET originario de, entre otros países, el Pakistán (Determinación definitiva).

En su investigación en materia de derechos compensatorios que llevó a la Determinación definitiva, la Comisión Europea (Comisión) había investigado varios programas que supuestamente comprendían la concesión de subvenciones por el Gobierno del Pakistán, entre ellos el régimen de fabricación en depósito bajo fianza (MBS) y el Programa de financiación a largo plazo de los proyectos orientados a la exportación (LTF-EOP). El MBS permite importar materiales en régimen de franquicia a condición de que se utilicen como insumos en la fabricación de productos que posteriormente se exportan. Los sistemas como el MBS se denominan habitualmente "sistemas de devolución de derechos". Estos sistemas permiten a los productores nacionales obtener exenciones o remisiones de los derechos de importación que en caso contrario se pagarían sobre los insumos para la producción si esos insumos se consumen en la fabricación de productos acabados destinados a la exportación.

Ante el Grupo Especial, el Pakistán alegó que la medida compensatoria impuesta por la Unión Europea era incompatible con varias disposiciones del Acuerdo SMC y el GATT de 1994. En particular, el Pakistán impugnó las constataciones de la Comisión de que el MBS y el LTF-EOP del Pakistán eran subvenciones susceptibles de derechos compensatorios supeditados a los resultados de exportación. El Pakistán alegó asimismo que la Comisión había actuado de manera incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC cuando realizó su análisis de la relación causal. Además, el Pakistán alegó que la Comisión había actuado de manera incompatible con el párrafo 6 del artículo 12 del Acuerdo SMC en relación con su obligación de revelar los resultados de la visita de verificación al productor exportador del Pakistán, Novatex Limited, Karachi (Novatex).

La Unión Europea presentó una solicitud de resolución preliminar en la que pedía al Grupo Especial que pusiera fin a todos los trabajos sobre esta diferencia porque la medida compensatoria pertinente de la UE sobre el PET procedente del Pakistán, contenida en la Determinación definitiva, había expirado el 30 de septiembre de 2015. Subsidiariamente, la Unión Europea solicitó al Grupo Especial que constatará que determinadas alegaciones del Pakistán no estaban comprendidas en su mandato de conformidad con los criterios establecidos en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. El 19 de mayo de 2016, el Grupo Especial envió una comunicación a las partes en la que rechazaba la solicitud de la Unión Europea de que el Grupo Especial pusiera fin a todos los trabajos en esta diferencia.

El Grupo Especial formuló varias constataciones que no fueron objeto de apelación. Con respecto a la solicitud de resolución preliminar de la Unión Europea en relación con el mandato del Grupo Especial en virtud del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, el Grupo Especial constató que la alegación del Pakistán de que la Comisión había actuado de manera incompatible con el párrafo 1 de la sección II del Anexo II y el párrafo 2 de la sección II del Anexo III del Acuerdo SMC no estaba comprendida en su mandato. Sin embargo, el Grupo Especial rechazó las objeciones de la Unión Europea respecto de las alegaciones del

Pakistán al amparo del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 y el párrafo 6 del artículo 12 del Acuerdo SMC, y constató que estas alegaciones estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Además, el Grupo Especial constató que la Comisión había actuado de manera incompatible con el apartado b) del artículo 14, el párrafo 1 b) del artículo 1 y la parte introductoria del artículo 14 del Acuerdo SMC en relación con su constatación de que el préstamo LTF-EOP era una subvención susceptible de derechos compensatorios supeditada a los resultados de exportación. Con respecto al análisis de la relación causal realizado por la Comisión, el Grupo Especial constató que la Comisión había actuado de manera incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC al no realizar el debido análisis de la no atribución de determinados otros factores de los que se tenía conocimiento. El Grupo Especial también constató que la Comisión había actuado de manera incompatible con el párrafo 6 del artículo 12 del Acuerdo SMC en relación con su visita de verificación a Novatex.

El Grupo Especial también formuló tres conjuntos de constataciones que fueron objeto de apelación. El primer conjunto de constataciones se refería a la expiración de la medida en litigio. La Unión Europea presentó una solicitud de resolución preliminar en la que pedía al Grupo Especial que pusiera fin a todos los trabajos sobre esta diferencia porque la medida compensatoria pertinente sobre el PET procedente del Pakistán había expirado el 30 de septiembre de 2015. La Unión Europea se remitió a los párrafos 4 y 7 del artículo 3 y al artículo 11 del ESD en defensa de su afirmación de que la función de un grupo especial es hacer recomendaciones o resoluciones cuando estas contribuyan a hallar una solución positiva a las diferencias. El Pakistán pidió al Grupo Especial que rechazara la solicitud de la Unión Europea. El Pakistán afirmó que la expiración de una medida no limita la competencia de un grupo especial para emitir constataciones sobre esa medida, y que los grupos especiales no pueden declinar pronunciarse sobre la totalidad de las alegaciones sobre las que tengan competencia.

El Grupo Especial reconoció que la medida en litigio había expirado el 30 de septiembre de 2015, fecha en la cual fueron suprimidos los derechos compensatorios sobre determinado PET procedente del Pakistán. Por consiguiente, el Grupo Especial consideró que la medida en litigio había dejado de surtir efectos jurídicos. A juicio del Grupo Especial, esto significaba que no era posible que la Unión Europea "suprim[iera]" la medida en litigio en el sentido del párrafo 7 del artículo 3 del ESD. Tomando nota de la jurisprudencia de los grupos especiales y del Órgano de Apelación de la OMC que indica que los grupos especiales tienen facultades discrecionales para decidir si formulan constataciones sobre medidas que han expirado, el Grupo Especial indicó que no había identificado ninguna razón para desviarse de esa jurisprudencia.

Al decidir cómo ejercer sus facultades discrecionales, el Grupo Especial señaló en primer lugar que la medida en litigio había expirado después de que se hubiera establecido el Grupo Especial. En segundo lugar, el Grupo Especial tuvo en cuenta el hecho de que el Pakistán seguía solicitando que formulara constataciones con respecto a la medida que había expirado. En tercer lugar, el Grupo Especial consideró una posibilidad razonable que la Unión Europea impusiera medidas compensatorias a mercancías pakistaníes de manera que pudiera dar lugar a algunas de las mismas incompatibilidades con la OMC alegadas en la presente diferencia o a incompatibilidades esencialmente similares. En particular, el Grupo Especial tomó nota de la afirmación del Pakistán de que una amplia gama de exportaciones pakistaníes se beneficia del MBS y del hecho de que las partes diferían, en un nivel fundamental, sobre la manera en que las autoridades investigadoras deben determinar hasta qué punto sistemas de devolución de derechos como el MBS pueden constituir subvenciones susceptibles de derechos compensatorios en el sentido del Acuerdo SMC. Por estas razones, el Grupo Especial decidió seguir adelante con sus trabajos en esta diferencia.

El segundo conjunto de constataciones se refería a los ingresos públicos condonados. El Pakistán adujo ante el Grupo Especial que al constatar que todos los derechos remitidos con arreglo al MBS, y no solo las remisiones excesivas, constituyeron una contribución financiera y, por lo tanto, una subvención susceptible de derechos compensatorios, la Unión Europea había actuado de manera incompatible con, entre otras disposiciones, el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 y el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. El Pakistán afirmó que, al examinar sistemas de devolución de derechos como el MBS para determinar si existe una

contribución financiera en forma de ingresos públicos condonados que en otro caso se percibirían en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, la nota 1 del Acuerdo SMC limita la contribución financiera cuya existencia se puede constatar a la remisión *excesiva*. La Unión Europea adujo que la nota 1 y los Anexos I a III del Acuerdo SMC no contienen ninguna prescripción de que las autoridades investigadoras, con respecto a los sistemas de devolución de derechos, tengan que igualar siempre las remisiones excesivas y la cuantía de la subvención. La Unión Europea sostuvo que, si las condiciones establecidas en los Anexos II y III no se cumplen, no puede interpretarse que la nota 1 significa que una subvención solo puede existir en caso de remisiones excesivas.

El Grupo Especial señaló la explicación contenida en el párrafo 2 de la sección I del Anexo II del Acuerdo SMC de que, de conformidad con el apartado i) del Anexo I, los sistemas de devolución pueden constituir una subvención a la exportación en la medida en que tengan por efecto la remisión o devolución de cargas a la importación en cuantía superior a las de las realmente percibidas sobre los insumos consumidos en la producción del producto exportado. Según el Grupo Especial, solo existe subvención, en forma de ingresos públicos condonados que en otro caso se percibirían, en la medida en que la primera sea superior a los segundos, es decir, cuando hay una remisión "excesiva". El Grupo Especial se refirió a esto como el "principio de las remisiones excesivas". El Grupo Especial analizó el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 y la nota 1 del Acuerdo SMC, así como las disposiciones enumeradas en la nota 1: la Nota al artículo XVI del GATT de 1994 y los Anexos I a III del Acuerdo SMC.

Tras su análisis, el Grupo Especial constató que el principio de las remisiones excesivas proporciona el criterio jurídico para determinar si las remisiones de derechos de importación obtenidas de conformidad con un sistema de devolución de derechos constituyen una contribución financiera en forma de ingresos públicos condonados que en otro caso se percibirían en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Grupo Especial rechazó la posición de la Unión Europea de que el Anexo II y/o el Anexo III proporcionan una razón pertinente para desviarse del principio de las remisiones excesivas. El Grupo Especial consideró que incluso si el Miembro exportador no posee un sistema fiable de seguimiento de los insumos consumidos en la producción de un producto exportado pertinente y si el Miembro exportador no lleva a cabo un nuevo examen de esa cuestión, las autoridades investigadoras aún seguirían teniendo que determinar si tuvo lugar una remisión excesiva.

En cuanto a los hechos de este asunto, el Grupo Especial concluyó que, al no proporcionar una explicación razonada y adecuada de las razones de que la totalidad de la cuantía de los derechos no pagados fue una contribución financiera y que esos derechos "exced[ía]n de los totales adeudados o abonados" en el sentido de la nota 1 del Acuerdo SMC, la Comisión había actuado de manera incompatible con el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Debido a su constatación de que la Comisión había identificado incorrectamente la existencia de una subvención, el Grupo Especial constató también que la Comisión había actuado de manera incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC al constatar indebidamente la existencia de una "subvención" que estaba supeditada a los resultados de exportación.

El tercer conjunto de constataciones se refería al análisis de la relación causal realizado por la Comisión. Ante el Grupo Especial, el Pakistán alegó que el "enfoque de la relación causal" adoptado por la Comisión, y específicamente su utilización del enfoque de la "ruptura de la relación causal", era incompatible con los requisitos del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC. El Pakistán adujo, entre otras cosas, que el enfoque adoptado por la Comisión había prejuzgado su análisis de la no atribución. El Pakistán afirmó también que la "relación causal" cuya existencia había constatado la Comisión al principio de su análisis de la relación causal se utilizó para no reconocer la importancia de los factores de la no atribución que la Comisión pretendió analizar.

El Grupo Especial explicó que el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC exige a una autoridad investigadora que demuestre la existencia de una relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción nacional, y que esta "relación causal" debe entrañar una "relación auténtica y sustancial

de causa a efecto" entre las importaciones subvencionadas y el daño. El Grupo Especial afirmó además que el texto relativo a la no atribución que figura en la tercera frase del párrafo 5 del artículo 15 exige una evaluación que comprenda la separación y distinción de los efectos perjudiciales de otros factores de que se tenga conocimiento y de los efectos perjudiciales de las importaciones subvencionadas. La tercera frase exige asimismo a una autoridad investigadora que proporcione una explicación satisfactoria de la naturaleza y la cuantía de los efectos perjudiciales de otros factores de que se tenga conocimiento, distinguiéndolos de los efectos perjudiciales de las importaciones subvencionadas.

En cuanto a los hechos de este asunto, el Grupo Especial observó que la Comisión había "considerado" que existía una "relación causal" entre las importaciones subvencionadas y el daño observado a la rama de producción de la UE antes de examinar si otros factores de que se tenía conocimiento "rompían la relación causal". El Grupo Especial observó que solo después de la evaluación de los otros factores de que se tenía conocimiento la Comisión había "concluido" que las importaciones subvencionadas habían causado un daño importante a la rama de producción de la UE. Sobre esa base, el Grupo Especial consideró "evidente" que la Comisión había "admitido la posibilidad de que el análisis de los otros factores de que se tenía conocimiento pudiera haber desmentido su consideración inicial de que existía una relación causal entre las importaciones objeto de investigación y el daño observado a la rama de producción nacional".

El Grupo Especial tampoco veía cómo el enfoque adoptado por la Comisión había conducido a descartar el criterio jurídico pertinente "en el presente asunto" ni cómo ese enfoque había impedido que la Comisión separara y distinguiera los efectos perjudiciales de cualesquiera otros factores de que tenía conocimiento de los de las importaciones subvencionadas.

Por estas razones, el Grupo Especial rechazó el argumento del Pakistán de que el enfoque de "ruptura de la relación causal" adoptado por la Comisión había impedido que esta cumpliera los requisitos relativos a la no atribución del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC en el presente asunto. Tras haber rechazado también los demás argumentos esgrimidos por el Pakistán en apoyo de su alegación, el Grupo Especial concluyó que el Pakistán no había demostrado que el uso por la Comisión del enfoque de "ruptura de la relación causal" en este caso fuera incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

3.3.1 Alegación de error formulada por la Unión Europea en relación con la expiración de la medida en litigio

En apelación, la Unión Europea alegó que el Grupo Especial había incumplido el deber que le impone el artículo 11 del ESD, informado por el artículo 3 del ESD, al decidir formular constataciones sobre las alegaciones presentadas por el Pakistán en la presente diferencia, a pesar de la expiración de la medida en litigio durante las actuaciones del Grupo Especial. La Unión Europea sostuvo que la medida en litigio había expirado y había dejado de surtir cualquier efecto jurídico antes de que el Grupo Especial iniciara sus trabajos, haciendo por tanto superfluo el procedimiento del Grupo Especial. La Unión Europea solicitó que el Órgano de Apelación revocara la totalidad del informe del Grupo Especial y declarara superfluas y sin efectos jurídicos las constataciones e interpretaciones jurídicas en él contenidas.

El Órgano de Apelación explicó que los grupos especiales tienen un margen de discreción en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales que les son inherentes en virtud del artículo 11 del ESD. Dentro de este margen de discreción, corresponde al grupo especial decidir cómo tiene en cuenta las modificaciones ulteriores de la medida en litigio o su expiración o derogación. El hecho de que una medida haya expirado no resuelve la cuestión de si un grupo especial puede examinar alegaciones con respecto a esa medida. Antes bien, los grupos especiales, en el ejercicio de su jurisdicción, están facultados para evaluar objetivamente si el "asunto" que se les ha sometido, en el sentido del párrafo 1 del artículo 7 y el artículo 11 del ESD, se ha resuelto plenamente o todavía debe ser examinado después de la expiración de la medida en litigio.

Desde esta perspectiva, el Órgano de Apelación examinó cada una de las tres consideraciones que el Grupo Especial tuvo en cuenta. En primer lugar, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial no incurrió en error al dar importancia al hecho de que, en la presente diferencia, la medida expiró después de que el OSD hubiera establecido el Grupo Especial. En segundo lugar, el Órgano de Apelación observó que el Grupo Especial no consideró que el hecho de que el Pakistán siguiera solicitando constataciones fuera, por sí solo, decisivo para la necesidad del Grupo Especial de formular constataciones en la presente diferencia. Además, teniendo en cuenta el carácter en gran medida autorregulado de la decisión de un Miembro reclamante de iniciar procedimientos de solución de diferencias en la OMC, el Órgano de Apelación coincidió con el Grupo Especial en que el hecho de que el Miembro reclamante siga solicitando constataciones después de la expiración de la medida en litigio es una consideración pertinente. No obstante, el Órgano de Apelación recordó que la deferencia que se concede a la reflexión de un Miembro al plantear una diferencia no es completamente ilimitada. Antes bien, cuando una medida expira durante el procedimiento del grupo especial, este debe, en el ejercicio de su jurisdicción, evaluar objetivamente si el "asunto" que se le ha sometido, en el sentido del párrafo 1 del artículo 7 y el artículo 11 del ESD, se ha resuelto plenamente o todavía debe ser examinado. A tal fin, el Órgano de Apelación observó que el Grupo Especial tuvo en cuenta, entre otras cosas, el hecho de que las partes diferían, en un nivel fundamental, sobre la manera en que las autoridades investigadoras deben determinar hasta qué punto el MBS puede constituir una subvención susceptible de derechos compensatorios en el sentido del Acuerdo SMC. De su examen de los argumentos esgrimidos por las partes ante el Grupo Especial y del razonamiento de este, el Órgano de Apelación consideró que resultaba evidente que seguía existiendo una diferencia entre las partes sobre la "aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y ... la conformidad con estos", en el sentido del artículo 11 del ESD, en lo que respecta a las constataciones de la Comisión que sirvieron de base a la medida en litigio, a pesar de su expiración.

En consecuencia, a juicio del Órgano de Apelación, el Grupo Especial encargado de esta diferencia hizo una evaluación objetiva de que el "asunto" que se le había sometido aún debía examinarse porque las partes seguían estando en desacuerdo en cuanto a la "aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y ... la conformidad con estos" por lo que respecta a las constataciones de la Comisión que sirvieron de base a la medida en litigio que había expirado.

En consecuencia, el Órgano de Apelación constató que la Unión Europea no había demostrado que el Grupo Especial hubiera incumplido el deber que le corresponde en virtud del artículo 11 del ESD, informado por el artículo 3 del ESD, al decidir formular constataciones sobre las alegaciones presentadas por el Pakistán en esta diferencia, a pesar de la expiración de la medida en litigio. En consecuencia, el Órgano de Apelación rechazó la solicitud de la Unión Europea de que revocara la totalidad del informe del Grupo Especial y declarara superfluas y sin efectos jurídicos las constataciones e interpretaciones jurídicas en él contenidas.

Con respecto a esta cuestión, un Miembro de la Sección del Órgano de Apelación que entendió en esta apelación emitió una opinión separada. El Miembro del Órgano de Apelación aclaró en primer lugar que estaba de acuerdo con el razonamiento y la interpretación jurídica de la mayoría relativos al mandato de un grupo especial, su jurisdicción, su margen de discreción al decidir cómo tiene en cuenta la expiración de una medida y los parámetros que deben orientar la evaluación objetiva realizada por un grupo especial de si el "asunto" que se le ha sometido se ha resuelto plenamente o todavía debe ser resuelto. Su opinión separada se limitaba a la cuestión de si, en las circunstancias específicas del presente asunto, el razonamiento del Grupo Especial reflejaba una evaluación objetiva de si el "asunto" que se le había sometido, en el sentido del párrafo 1 del artículo 7 y el artículo 11 del ESD, se había resuelto plenamente o todavía debía ser examinado, después de la expiración de la medida en litigio.

El Miembro del Órgano de Apelación observó que, entre las facultades jurisdiccionales que le son inherentes, figura la facultad del grupo especial de evaluar objetivamente si el "asunto" que se le ha sometido, en el sentido del párrafo 1 del artículo 7 y del artículo 11 del ESD, se ha resuelto plenamente o todavía debe ser examinado después de la expiración de la medida en litigio. Según el Miembro del Órgano de Apelación,

un grupo especial debería hacer esa evaluación antes de cumplir el deber que le corresponde en virtud del artículo 11 del ESD de "hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados y de la conformidad con estos". Pasando a este asunto específico, el Miembro del Órgano de Apelación no vio en el informe del Grupo Especial razonamiento alguno que demostrara que el Grupo Especial hizo una evaluación objetiva de si el "asunto" que se le había sometido, en el sentido del párrafo 1 del artículo 7 y del artículo 11 del ESD, se había resuelto plenamente o todavía debía ser examinado, después de la expiración de la medida en litigio. Por esas razones, el Miembro del Órgano de Apelación no estuvo de acuerdo con la constatación de la mayoría de que la Unión Europea no había demostrado que, en las circunstancias del presente asunto, el Grupo Especial incumpliera el deber que le corresponde en virtud del artículo 11 del ESD, informado por el artículo 3 del ESD, al decidir proceder a formular constataciones sobre las alegaciones presentadas por el Pakistán en la presente diferencia, a pesar de la expiración de la medida en litigio.

3.3.2 Alegación de error formulada por la Unión Europea en relación con los ingresos públicos condonados

La Unión Europea apeló contra la interpretación realizada por el Grupo Especial del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, la nota 1 y los Anexos I a III del Acuerdo SMC en relación con la constatación de la Comisión de que el MBS es una subvención susceptible de derechos compensatorios supeditada a los resultados de exportación. En particular, la Unión Europea impugnó la constatación del Grupo Especial de que, en el contexto de los sistemas de devolución de derechos, solo existe subvención cuando hay una remisión "excesiva" que representa ingresos públicos condonados que en otro caso se percibirían, en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 y la nota 1 del Acuerdo SMC. La Unión Europea solicitó al Órgano de Apelación que revocara esta interpretación realizada por el Grupo Especial de las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC. Debido a la expiración de la medida en litigio, la Unión Europea no solicitó al Órgano de Apelación que completara el análisis jurídico en el presente asunto. En lugar de eso, la Unión Europea pidió al Órgano de Apelación que declarara superflua y sin efectos jurídicos la totalidad de las constataciones del Grupo Especial con respecto al MBS, dado que el Grupo Especial aplicó un criterio jurídico erróneo.

El Órgano de Apelación observó que la alegación de error formulada por la Unión Europea y los argumentos que esgrimió para respaldarla planteaban la cuestión de qué constituye, en el contexto de los sistemas de devolución de derechos, el elemento de contribución financiera de la subvención en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 y la nota 1 del Acuerdo SMC. El Órgano de Apelación recordó que la condonación (o no recaudación) de ingresos que en otro caso se percibirían, en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, implica que el gobierno ha recaudado menos ingresos (o ninguno) de los que habría recaudado en una situación distinta, y las palabras "se condonen" indican que el gobierno ha renunciado a un derecho a percibir ingresos que "en otro caso" podría haber percibido. Mientras el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 da una descripción general de los ingresos condonados, la nota 1 anexa al mismo identifica casos concretos de ingresos condonados que "no se considerarán" subvenciones. La nota 1 se refiere a la exoneración o remisión de derechos o impuestos en favor de productos exportados. El Órgano de Apelación señaló que, con respecto a los sistemas de devolución de derechos, los ingresos públicos condonados que se describen en la nota 1 del Acuerdo SMC se refieren a los "derechos o impuestos" en forma de "cargas a la importación" sobre insumos que se consuman en la producción de productos destinados a la exportación.

Es significativo que la nota 1 vaya introducida por la expresión "[d]e conformidad con", seguida de una lista de varias disposiciones del GATT de 1994 y del Acuerdo SMC: el "artículo XVI del GATT de 1994 (Nota al artículo XVI), y las disposiciones de los anexos I a III del presente Acuerdo". Al igual que la nota 1 del Acuerdo SMC, la redacción del apartado i) del Anexo I, el párrafo 2 de la sección I del Anexo II del Acuerdo SMC y la Nota al artículo XVI del GATT de 1994 confirma que, en el caso de los sistemas de devolución de derechos, el foco de atención en la cuantía excesiva de la remisión o devolución sustenta la definición de

la subvención, y en particular el elemento de la contribución financiera de la misma, en forma de ingresos públicos condonados. El Órgano de Apelación también observó que aparece un texto similar en la sección I del Anexo III con respecto a los sistemas de devolución en casos de sustitución.

El Órgano de Apelación consideró que una interpretación armoniosa del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, la nota 1, el apartado i) del Anexo I y los anexos II y III del Acuerdo SMC y de la Nota al artículo XVI del GATT de 1994 confirma que los sistemas de devolución de derechos pueden constituir una subvención a la exportación que puede ser susceptible de derechos compensatorios únicamente si tienen por efecto la remisión o devolución de cargas a la importación "en cuantía superior" a la de las realmente percibidas sobre los insumos importados consumidos en la producción del producto exportado. Así pues, en el contexto de los sistemas de devolución de derechos, el elemento de contribución financiera de la subvención (es decir, los ingresos públicos condonados que en otro caso se percibirían) se limita a la remisión o devolución excesiva de las cargas a la importación y no abarca toda la cuantía de la remisión o devolución de las cargas a la importación.

El Órgano de Apelación también explicó que el supuesto "silencio" de los Anexos II y III del Acuerdo SMC, al que se refiere la Unión Europea, no atañe a la definición de la subvención y, en particular, a lo que constituye el elemento de la contribución financiera de la subvención, en forma de ingresos públicos condonados. En cambio, el supuesto "silencio" guarda relación con un trámite de procedimiento en el contexto de la indagación por la autoridad investigadora de si tuvo lugar la remisión o devolución excesiva de cargas a la importación. En cuanto a este trámite de procedimiento, cuando la autoridad investigadora determina que no existe un sistema de verificación en el Miembro exportador, o el que existe no es razonable ni eficaz para los fines perseguidos y no está basado en prácticas comerciales generalmente aceptadas en el país de exportación, o el Miembro exportador no lo ha aplicado con eficacia, y cuando el Miembro exportador no ha llevado a cabo un nuevo examen o la autoridad investigadora considera que no es satisfactorio, es cierto que los Anexos II y III no establecen explícitamente lo que debe suceder a continuación. No obstante, el Acuerdo SMC en su conjunto no guarda silencio y el supuesto "silencio" de los Anexos II y III no concede a la autoridad investigadora libertad para apartarse de estas otras disciplinas del Acuerdo SMC. En particular, el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC permite a la autoridad investigadora basarse en los "hechos de que se tenga conocimiento" que consten en el expediente de la investigación para completar su indagación de si un sistema de devolución de derechos entraña una subvención a causa de la devolución excesiva de cargas a la importación aplicadas a los insumos.

En consecuencia, el Órgano de Apelación constató que la Unión Europea no había demostrado que el Grupo Especial incurriera en error en su interpretación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, la nota 1, el apartado i) del Anexo I y los Anexos II y III del Acuerdo SMC, y de la Nota al artículo XVI del GATT de 1994.

El Órgano de Apelación señaló que la Unión Europea no había impugnado el examen realizado por el Grupo Especial de las constataciones de la Comisión sobre el MBS, aparte de su alegación de que el Grupo Especial había aplicado el criterio jurídico erróneo a los hechos de este asunto. En consecuencia, el Órgano de Apelación constató que la Unión Europea no había demostrado que el Grupo Especial incurriera en error en su aplicación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 y la nota 1 del Acuerdo SMC a los hechos de este asunto.

Por consiguiente, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que la Comisión había incurrido en error en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC al no proporcionar una explicación razonada y adecuada de las razones de que la totalidad de la cuantía de los derechos remitidos "exced[ía] de los totales adeudados o abonados" en el sentido de la nota 1 del Acuerdo SMC. El Órgano de Apelación también confirmó la constatación del Grupo Especial de que la Comisión había actuado de manera incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC al constatar indebidamente la existencia de una "subvención" que estaba supeditada a los resultados de exportación.

3.3.3 Alegación de error formulada por el Pakistán en relación con el análisis de la relación causal realizado por la Comisión

El Pakistán impugnó el rechazo por el Grupo Especial de su alegación de que la utilización por la Comisión del enfoque de la "ruptura de la relación causal" en el presente asunto fue incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC porque ese enfoque había impedido que la Comisión cumpliera los requisitos relativos a la no atribución de esa disposición. El Pakistán adujo que el "objetivo principal" de un análisis de la relación causal en el marco del párrafo 5 del artículo 15 es determinar si existe una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto" entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción nacional. Según el Pakistán, un criterio adecuado para determinar la existencia de esa relación causal "auténtica y sustancial" es si otros factores de que se tenga conocimiento "atenúan" o "diluyen" la relación entre las importaciones subvencionadas y el daño observado, de manera que no sea posible caracterizarla como una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto". El Pakistán consideró que el enfoque de la "ruptura de la relación causal" adoptado por la Comisión fue insuficiente para satisfacer este criterio adecuado y que el Grupo Especial incurrió en error al respaldar ese enfoque.

Según el Pakistán, el enfoque de la Comisión: i) fue "ilógico" porque, si factores distintos de las importaciones subvencionadas pueden romper la relación causal, esa relación causal nunca debería haber existido para empezar; ii) impidió a la Comisión evaluar los efectos de las importaciones subvencionadas por sí solas, porque, al examinar si cada factor de no atribución rompía individualmente la relación causal, la Comisión evaluó el efecto de cada factor de no atribución frente a los efectos combinados de las importaciones subvencionadas más los efectos de los otros factores restantes; iii) no fue "imparcial" y sesgó el análisis de la relación causal realizado por la Comisión porque exigió que cada factor de no atribución fuera "la causa" del daño, exigiendo al mismo tiempo que las importaciones subvencionadas fueran únicamente "una causa coadyuvante" del daño; y iv) desvirtuó el análisis de los factores de no atribución realizado por la Comisión e impidió a la Comisión separar y distinguir debidamente los efectos de esos factores.

El Órgano de Apelación observó que el objetivo fundamental de un análisis de la relación causal en el marco del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC es que una autoridad investigadora establezca si existe una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto" entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción nacional. La demostración de la existencia de tal relación causal "auténtica y sustancial" entraña: i) un examen de la existencia y la amplitud de la relación entre las importaciones subvencionadas y el daño sufrido por la rama de producción nacional mediante la evaluación de los "efectos" de las importaciones subvencionadas; y ii) un análisis de la no atribución de los efectos perjudiciales de otros factores de que se tenga conocimiento. Así pues, el Órgano de Apelación sostuvo que una autoridad investigadora está obligada en virtud del párrafo 5 del artículo 15 a determinar si, a la luz de los efectos perjudiciales de los otros factores de que se tenga conocimiento, cabe considerar a las importaciones subvencionadas una causa "auténtica y sustancial" del daño sufrido por la rama de producción nacional.

El Órgano de Apelación señaló además que, si bien una autoridad investigadora debe realizar un análisis de la no atribución antes de llegar a una conclusión general en cuanto a la existencia de una "relación causal", el párrafo 5 del artículo 15 no prescribe ningún método particular que deba utilizar una autoridad investigadora para realizar dicho análisis. Por lo tanto, cabe la posibilidad de que una autoridad investigadora aborde los dos componentes de la relación causal en un análisis "unitario" o en dos etapas distintas. El Órgano de Apelación observó que, al llevar a cabo ese análisis de la relación causal en dos etapas, la autoridad investigadora puede considerar que existe una "relación causal" entre las importaciones subvencionadas y el daño sobre la base de la primera etapa de su análisis, siempre que compare la importancia de esa "relación causal" con la importancia de los efectos perjudiciales de los otros factores de que tenga conocimiento y evalúe objetivamente si esa relación reúne las condiciones para ser considerada una relación causal "auténtica y sustancial", habida cuenta de esos otros factores.

Además, el Órgano de Apelación señaló que, si las importaciones subvencionadas y *varios* otros factores dañan simultáneamente a la rama de producción nacional, una autoridad investigadora debe asegurarse de que la contribución de las importaciones subvencionadas al daño es "auténtica y sustancial" teniendo en cuenta los efectos de todos esos otros factores. Sin embargo, es posible que una autoridad investigadora no esté obligada necesariamente a llevar a cabo una evaluación de los efectos *colectivos* de los demás factores de que se tenga conocimiento, *además* del examen de los efectos *individuales* de esos factores, por ejemplo, cuando la evaluación por una autoridad investigadora de los efectos individuales de los otros factores de que se tenga conocimiento revele que solo un número limitado de esos otros factores contribuye al daño y cada uno de ellos en un grado limitado.

El Órgano de Apelación pasó a examinar las constataciones pertinentes del Grupo Especial y observó que el Grupo Especial había constatado correctamente que, si bien la Comisión había afirmado que existía una "relación causal" entre las importaciones subvencionadas y el daño antes de pasar a su análisis de la no atribución, esa consideración de la "relación causal" no fue definitiva y el Grupo Especial no había prejuzgado necesariamente la evaluación por la Comisión de los efectos de los otros factores de que tenía conocimiento.

El Órgano de Apelación también examinó, y rechazó, los argumentos del Pakistán relativos a las cuatro supuestas deficiencias del enfoque de la relación causal adoptado por la Comisión en apoyo de su alegación de que este enfoque le impidió satisfacer el criterio jurídico correcto con arreglo al párrafo 5 del artículo 15. En particular, el Órgano de Apelación explicó que no es apropiado que una autoridad investigadora examine si los otros factores de que tenga conocimiento "rompen" la relación causal en el sentido de que los efectos perjudiciales de cada factor de no atribución son tan significativos que eliminan la relación entre las importaciones subvencionadas y el daño. Esto se debe a que el criterio de causalidad correcto exige en cambio un examen de si, a la luz de la importancia de los efectos perjudiciales de los otros factores de que se tenga conocimiento, cabe considerar que las importaciones subvencionadas son una causa "auténtica y sustancial" del daño. Sin embargo, con respecto a la investigación en materia de derechos compensatorios en litigio, el Órgano de Apelación constató que la Comisión había examinado efectivamente si las importaciones subvencionadas podían ser consideradas una causa "auténtica y sustancial" del daño y por qué, teniendo en cuenta los efectos perjudiciales de todos los otros factores de que tenía conocimiento con respecto a los cuales constató que habían contribuido al daño.

Por consiguiente, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial no había incurrido en error en su interpretación o aplicación del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC al rechazar la alegación del Pakistán de que el enfoque adoptado por la Comisión para examinar la causalidad le impidió cumplir los requisitos relativos a la no atribución del párrafo 5 del artículo 15 en el presente asunto. En consecuencia, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que el Pakistán no había establecido que el enfoque del examen de la relación causal adoptado por la Comisión en el presente asunto fuera incompatible con el párrafo 5 del artículo 15.

3.4 Informe del Órgano de Apelación, Indonesia – Salvaguardia sobre determinados productos de hierro o acero, WT/DS490/AB/R, WT/DS496/AB/R

Esta diferencia se refería a un derecho específico aplicado por Indonesia sobre las importaciones de galvalume, un tipo de productos laminados planos de hierro o acero sin alear. El derecho se adoptó en 2014 por un período de tres años, tras una investigación iniciada y realizada por la autoridad competente de Indonesia conforme a la legislación nacional indonesia en materia de salvaguardias. Las importaciones de galvalume originarias de 120 países supuestamente en desarrollo están exentas del ámbito de aplicación del derecho específico.

El Taipei Chino y Viet Nam impugnaron la medida en litigio en el supuesto de que dicha medida era una salvaguardia sujeta a las disciplinas de la OMC en materia de salvaguardias. Concretamente, el Taipei Chino

y Viet Nam alegaron que el derecho específico impuesto por Indonesia a las importaciones de galvalume, la investigación que llevó a su adopción y las notificaciones conexas al Comité de Salvaguardias de la OMC eran incompatibles con los párrafos 1 a) y 2 del artículo XIX del GATT de 1994 y con el párrafo 1 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 3, los párrafos 1, 2 a), 2 b) y 2 c) del artículo 4 y los párrafos 2 y 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Indonesia también procedió en el supuesto de que la medida en litigio es una salvaguardia y solicitó que el Grupo Especial rechazara las alegaciones del Taipei Chino y Viet Nam en su totalidad.

Tras la primera reunión del Grupo Especial, Indonesia explicó que no tiene una consolidación arancelaria con respecto al galvalume en su Lista de concesiones en el marco de la OMC. Sobre esa base, el Grupo Especial consideró que se planteaba la cuestión fundamental de si la medida en litigio es efectivamente una salvaguardia en el sentido del artículo 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias. El Grupo Especial constató que la medida en litigio no suspende, retira ni modifica las obligaciones de Indonesia en virtud del artículo II del GATT de 1994. Además, rechazó el argumento de Indonesia de que la medida en litigio suspende la excepción del GATT prevista en el artículo XXIV del GATT de 1994. Por último, el Grupo Especial rechazó la afirmación de Indonesia de que la exención de 120 países del ámbito de aplicación del derecho específico da lugar a una suspensión de la obligación de trato NMF que corresponde a Indonesia en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Sobre esta base, el Grupo Especial concluyó que el derecho específico aplicado por Indonesia sobre las importaciones de galvalume no es una medida de salvaguardia sujeta a las disciplinas de la OMC en materia de salvaguardias. Tras haber formulado esa constatación, el Grupo Especial constató que no había ningún fundamento jurídico para abordar las alegaciones formuladas por los reclamantes al amparo de los párrafos 1 a) y 2 del artículo XIX del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 3, los párrafos 1, 2 a), 2 b) y 2 c) del artículo 4 y los párrafos 2 y 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias con respecto al derecho específico *como medida de salvaguardia*.

Sin embargo, el Grupo Especial consideró que el Taipei Chino y Viet Nam habían planteado una alegación subsidiaria de que el derecho específico "como medida independiente" (es decir, no como medida de salvaguardia) es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. El Grupo Especial constató a continuación que la exención del galvalume originario de 120 países del ámbito de aplicación del derecho específico es una "ventaja" otorgada a "productos similares" que no se "conced[e] inmediata e incondicionalmente" a las importaciones de galvalume procedentes de todos los Miembros de la OMC. Por consiguiente, el Grupo Especial concluyó que la medida en litigio es incompatible con las obligaciones que corresponden a Indonesia en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

En apelación, el Taipei Chino y Viet Nam alegaron que determinadas partes del anuncio de apelación y la comunicación del apelante de Indonesia no identificaban los supuestos errores del Grupo Especial con suficiente precisión para satisfacer los requisitos del párrafo 2) d) de la Regla 20 y el párrafo 2 b) i) de la Regla 21 de los Procedimientos de trabajo. Además, Indonesia, el Taipei Chino y Viet Nam apelaron todos ellos la constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio no es una salvaguardia sujeta a las disciplinas de la OMC en materia de salvaguardias. Por último, Indonesia alegó que el Grupo Especial excedió los límites de su mandato al constatar una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 con respecto a la medida en litigio "como medida independiente", es decir, no como medida de salvaguardia.

3.4.1 La suficiencia de la apelación de Indonesia en el marco de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación

El Taipei Chino y Viet Nam alegaron que determinadas partes del anuncio de apelación y la comunicación del apelante de Indonesia no identificaban los supuestos errores del Grupo Especial con suficiente precisión. Sobre la base de su examen del anuncio de apelación de Indonesia, el Órgano de Apelación entendió que la apelación de Indonesia abarcaba alegaciones de error concernientes a: i) la constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio no es una salvaguardia; ii) el alcance del mandato del Grupo Especial en lo que respecta a la caracterización de la medida en litigio; iii) el alcance del mandato del Grupo Especial en lo que

respecta a la alegación contra el derecho específico como una "medida independiente"; y iv) la evaluación objetiva por el Grupo Especial, de conformidad con el artículo 11 del ESD, de la caracterización de la medida en litigio. Habida cuenta de que estos motivos de apelación eran discernibles en el anuncio de apelación de Indonesia, el Órgano de Apelación no consideró que Indonesia no hubiera expuesto "un breve resumen del carácter de la apelación", o no hubiera facilitado una "identificación de los supuestos errores en las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por este", como exige el párrafo 2) d) de la Regla 20.

Además, el Órgano de Apelación constató que en la comunicación del apelante de Indonesia se exponen argumentos jurídicos más específicos en que se basan los motivos de apelación identificados por Indonesia en su anuncio de apelación. Además, en relación con el recurso de los reclamantes al párrafo 2) b) i) de la Regla 21, el Órgano de Apelación constató que la objeción de los reclamantes en relación con la comunicación del apelante de Indonesia no era pertinente para el ámbito del examen en apelación, sino que más bien guardaba relación con el fondo y la esencia de los argumentos jurídicos de Indonesia. En consecuencia, el Órgano de Apelación desestimó la solicitud de los reclamantes de que rechazara partes de la apelación de Indonesia por no cumplir los Procedimientos de trabajo.

3.4.2 La constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio no es una salvaguardia

El Taipei Chino, Viet Nam e Indonesia apelaron todos ellos la constatación del Grupo Especial de que la medida en litigio no es una salvaguardia sujeta a las disciplinas de la OMC en materia de salvaguardias. Concretamente, Indonesia alegó que la constatación del Grupo Especial excedió su mandato de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 y el párrafo 1 del artículo 7 del ESD, lo que tuvo como consecuencia que no hiciera una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD. Además, todos los participantes sostuvieron que, al formular esa constatación, el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del artículo 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias y del artículo XIX del GATT de 1994.

Comenzando por la alegación formulada por Indonesia al amparo del párrafo 2 del artículo 6, el párrafo 1 del artículo 7 y el artículo 11 del ESD, el Órgano de Apelación recordó que, en virtud del párrafo 1 del artículo 7 del ESD, el mandato de un grupo especial se rige por la(s) solicitud(es) de establecimiento de este presentada(s) de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. A este respecto, el Órgano de Apelación observó que el párrafo 2 del artículo 6 no contiene una prescripción de que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se indiquen expresamente las disposiciones que rigen la caracterización jurídica de una medida a efectos de la *aplicabilidad* de un acuerdo abarcado concreto.

Con respecto a la alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo 11 del ESD, el Órgano de Apelación recordó que el artículo 11 obliga a los grupos especiales a examinar, como parte de su "evaluación objetiva del asunto", si las disposiciones de los acuerdos abarcados invocadas por los reclamantes como fundamento de sus alegaciones son aplicables y pertinentes para el asunto de que se trate. El Acuerdo sobre Salvaguardias se aplica a las "medidas previstas en el artículo XIX del GATT de 1994". Por tanto, la evaluación por un grupo especial de las alegaciones planteadas al amparo de dicho Acuerdo puede hacer necesario un examen preliminar de la cuestión de si la medida en litigio reúne las condiciones para ser una medida de salvaguardia en el sentido del artículo XIX del GATT de 1994. El grupo especial no tiene vedado determinar la aplicabilidad de un acuerdo abarcado concreto en los casos en que la cuestión no ha sido planteada por las partes. De hecho, el deber de realizar una "evaluación objetiva del asunto" puede, a veces, hacer *necesario* que el grupo especial se aparte de las posiciones adoptadas por las partes y determine por sí mismo si una medida está comprendida en el ámbito de una determinada disposición o acuerdo abarcado. Además, la descripción de una medida presentada por una parte y la forma en que se describe en la legislación interna no son determinantes para la caracterización jurídica correcta de esa medida con arreglo a los acuerdos abarcados.

El Órgano de Apelación señaló que los reclamantes en la presente diferencia habían alegado que el derecho específico aplicado por Indonesia sobre las importaciones de galvalume es incompatible con el artículo XIX del GATT de 1994 y con determinadas disposiciones sustantivas del Acuerdo sobre Salvaguardias. Por consiguiente, según el Órgano de Apelación, el Grupo Especial tenía el deber, conforme al artículo 11 del ESD, de evaluar objetivamente si la medida en litigio constituye una medida de salvaguardia a fin de determinar la aplicabilidad de las disposiciones sustantivas en que los reclamantes fundaron sus alegaciones.

Sobre esta base, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial no excedió de su mandato ni dejó de hacer una evaluación objetiva del asunto al cerciorarse de si la medida en litigio constituye una medida de salvaguardia en el sentido del artículo 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Tras haber hecho esa constatación, el Órgano de Apelación pasó a evaluar si la constatación del Grupo Especial se derivaba de una interpretación o aplicación erróneas del artículo 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias o el artículo XIX del GATT de 1994. El Órgano de Apelación sostuvo que, para constituir una de las "medidas previstas en el artículo XIX", una medida debe presentar determinadas características constitutivas, a falta de las cuales no podría ser considerada una salvaguardia. En primer lugar, la medida debe suspender, total o parcialmente, una obligación en virtud del GATT o retirar o modificar una concesión en virtud del GATT. En segundo lugar, la suspensión, el retiro o la modificación en cuestión deben estar diseñados para prevenir o reparar un daño grave a la rama de producción nacional del Miembro que se ha causado o amenazado causar debido al aumento de las importaciones del producto de que se trate.

El Órgano de Apelación declaró además que, para determinar si una medida presenta esas características, el grupo especial tiene que evaluar el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida en su conjunto. Al realizar su evaluación independiente y objetiva, el grupo especial debe identificar todos los aspectos de la medida que guarden relación con su caracterización jurídica, reconocer cuáles de esos aspectos son los que más representan la médula de la medida y, en consecuencia, determinar debidamente las disciplinas a que está sujeta la medida. Como parte de su determinación de si una medida es una salvaguardia, el grupo especial debe evaluar y tener debidamente en consideración, cuando proceda, la manera en que esté caracterizada la medida en el ordenamiento jurídico interno del Miembro de que se trate, los procedimientos internos que dieron lugar a la adopción de la medida y cualquier notificación pertinente presentada al Comité de Salvaguardias de la OMC. Ahora bien, ninguno de esos hechos es, en sí y de por sí, determinante para decidir si la medida constituye una medida de salvaguardia en el sentido del artículo 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

Tras examinar el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida en litigio, junto con todos los hechos y argumentos pertinentes que obran en el expediente, el Órgano de Apelación constató que esta medida no presenta las características constitutivas de una salvaguardia a efectos de la aplicabilidad de las disciplinas de la OMC en materia de salvaguardias. En primer lugar, observó que es posible que la imposición del derecho específico sobre el galvalume tenga la finalidad de prevenir o reparar un daño grave a la rama de producción de Indonesia, pero no suspende ninguna obligación en virtud del GATT ni retira o modifica ninguna concesión en virtud del GATT porque Indonesia no tiene consolidaciones arancelarias con respecto al galvalume en su Lista de concesiones en el marco de la OMC.

En segundo lugar, continuó el Órgano de Apelación, cabría considerar que la exención de 120 países del ámbito de aplicación del derecho específico suspende la obligación de trato NMF que corresponde a Indonesia en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, pero no se ha demostrado que esté diseñada para prevenir o reparar un daño grave a la rama de producción nacional de Indonesia. Antes bien, esa exención parece constituir un aspecto secundario de la medida que está destinado a otorgar un trato especial y diferenciado a los países en desarrollo con una participación *de minimis* en las importaciones de galvalume, como prevé el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Las disciplinas del párrafo 1 del artículo 9 establecen condiciones para la aplicación de las medidas de salvaguardia de manera *compatible* con las normas de la OMC, y no se refieren a la cuestión de si una medida constituye una medida

de salvaguardia a efectos de la *aplicabilidad* de las disciplinas de la OMC en materia de salvaguardias. Por lo tanto, el Órgano de Apelación constató que la medida en litigio, considerada a la luz de sus aspectos más centrales para la cuestión de la caracterización jurídica, no constituye una de las "medidas previstas en el artículo XIX del GATT de 1994".

Sobre la base de lo anterior, el Órgano de Apelación confirmó la conclusión general del Grupo Especial de que la medida en litigio no constituye una salvaguardia en el sentido del artículo 1 del Acuerdo sobre Salvaguardias. Puesto que había confirmado la conclusión del Grupo Especial, el Órgano de Apelación no encontró ningún fundamento jurídico para pronunciarse sobre la solicitud de los reclamantes de que se completara el análisis jurídico con respecto a sus alegaciones al amparo del artículo XIX del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 3, los párrafos 1 a), 1 b), 2 a), 2 b) y 2 c) del artículo 4 y los párrafos 2 y 3 del artículo 12 del Acuerdo sobre Salvaguardias.

3.4.3 La constatación del Grupo Especial de incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 con respecto al derecho específico "como medida independiente"

Indonesia impugnó la constatación del Grupo Especial de incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 con respecto al derecho específico como medida independiente (y no como medida de salvaguardia), y alegó que la constatación del Grupo Especial había excedido el mandato de este. Según Indonesia, las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes no incluían alegaciones en el sentido de que la medida en litigio, como medida independiente, fuera incompatible con el párrafo 1 del artículo I. En cambio, según adujo Indonesia, esas solicitudes limitaban las alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I a la medida en litigio interpretada como una salvaguardia.

El Órgano de Apelación consideró que la descripción y presentación del derecho específico como una "medida en litigio" en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por los reclamantes identificaban claramente el derecho específico como una medida que supuestamente es causa de incumplimiento de una obligación establecida en un acuerdo abarcado. El Órgano de Apelación señaló además que las solicitudes de establecimiento relacionaban claramente la medida pertinente, a saber, el derecho específico, con la obligación de trato NMF establecida en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 al vincular expresamente la aplicación discriminatoria de ese derecho con la prescripción sustantiva que figura en esa disposición de que cualquier ventaja concedida a un producto se conceda inmediata e incondicionalmente a los productos similares originarios de todos los Miembros de la OMC. A juicio del Órgano de Apelación, el texto adicional que figura en las solicitudes de establecimiento con carácter de contexto fáctico o de argumento jurídico sobre la caracterización de la medida no limitaba las alegaciones planteadas al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

El Órgano de Apelación constató además que las comunicaciones presentadas por los reclamantes al Grupo Especial confirmaban que sus alegaciones de incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 entrañaban una supuesta discriminación entre los países exentos del ámbito de aplicación del derecho específico y los países a los que no se aplicaba dicha exención (entre los que figuran los propios Taipei Chino y Viet Nam). Habida cuenta de lo anterior, el Órgano de Apelación consideró que las formulaciones empleadas en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial eran suficientes para articular una alegación contra el derecho específico como medida independiente (es decir, como una medida que no es de salvaguardia).

En consecuencia, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial no incurrió en error al concluir que los reclamantes plantearon debidamente una alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 contra el derecho específico como medida independiente. Puesto que el Grupo Especial no incurrió en error al identificar la cuestión dentro de su mandato, y dado que Indonesia no impugnó por otros motivos el análisis o las constataciones de fondo del Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo I

del GATT de 1994, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que la aplicación del derecho específico sobre las importaciones de galvalume originario de todos los países salvo los 120 países enumerados en el Reglamento N° 137 es incompatible con la obligación de otorgar el trato NMF que corresponde a Indonesia en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

3.5 Informes del Órgano de Apelación, Brasil – Determinadas medidas relativas a la tributación y las cargas, WT/DS472/AB/R, WT/DS497/AB/R

Estas diferencias se referían a tres grupos de medidas por las que el Brasil concede exenciones, reducciones o suspensiones de determinados impuestos y contribuciones federales. Los impuestos y contribuciones pertinentes para estas diferencias son: i) el Impuesto sobre los Productos Industriales (IPI); ii) la contribución al Programa de integración social/Programa de formación del patrimonio de los funcionarios públicos (PIS/PASEP) y la Contribución a la financiación de la seguridad social (COFINS); iii) la contribución a los Programas de integración social y de formación del patrimonio de los funcionarios públicos aplicables a las importaciones de productos extranjeros o servicios (PIS/PASEP-Importación) y la Contribución a la financiación de la seguridad social aplicable a las importaciones de bienes y servicios (COFINS-Importación); y iv) la Contribución de Intervención en el Ámbito Económico (CIDE).

El primer grupo de medidas en litigio atañe al sector de la tecnología de la información y la comunicación (TIC) y comprende el trato fiscal concedido en el marco de: i) el Programa de Informática; ii) el Programa de incentivos al sector de semiconductores (programa PADIS); iii) el Programa de apoyo al desarrollo tecnológico de la industria de equipos para televisión digital (programa PATVD); y iv) el Programa para la inclusión digital (Programa de Inclusión Digital). El segundo grupo de medidas comprende el trato fiscal concedido en el marco del Programa de incentivos para la innovación tecnológica y la densificación de la cadena de producción de vehículos automóviles (programa INOVAR-AUTO), que se centra en el sector del automóvil. El tercer grupo de medidas comprende el trato fiscal concedido en el marco de: i) el Régimen para empresas predominantemente exportadoras (programa EPE); y ii) el Régimen especial de adquisición de bienes de capital para empresas exportadoras (programa RECAP).

El Programa de Informática prevé exenciones y reducciones del IPI aplicable a la venta de productos de tecnología de la información. También establece suspensiones del IPI aplicable a la compra o la importación de materias primas, bienes intermedios y materiales de embalaje utilizados en la fabricación de productos de tecnología de la información y automatización objeto de incentivos con arreglo al programa. Para beneficiarse del trato fiscal, las empresas deben obtener una habilitación. Las empresas admisibles en el marco del Programa de Informática son las empresas que: i) desarrollan o producen bienes y servicios de tecnología de la información y automatización de conformidad con los procesos productivos básicos (PPB) pertinentes, que se definen como el conjunto mínimo de operaciones realizadas en una instalación de fabricación que caracteriza la industrialización efectiva de un determinado producto; y ii) invierten en actividades de investigación y desarrollo (I+D) de las tecnologías de la información realizadas en el Brasil. Además, en el marco de este programa, los productos que han obtenido la condición de productos "desarrollados en el Brasil" son objeto de reducciones fiscales adicionales.

En el marco del programa PADIS se exige a las empresas habilitadas, mediante tasas nulas, del pago de determinados impuestos con respecto a los semiconductores y los dispositivos de visualización de la información, así como a los insumos, instrumentos, equipos, maquinaria y software destinados a la producción de semiconductores y dispositivos de visualización. Para obtener la habilitación, las personas jurídicas deben: i) invertir en I+D en el Brasil; y ii) realizar determinadas actividades en el Brasil con respecto a los dispositivos semiconductores electrónicos, a los dispositivos de visualización de información y a los insumos y equipos destinados a la fabricación de dispositivos semiconductores electrónicos y dispositivos de visualización de información.

En el marco del programa PATVD se exige a las empresas habilitadas del pago de determinados impuestos con respecto al equipo de transmisión de señales de radiofrecuencia para televisores digitales (aparatos emisores de televisión digital), así como a la maquinaria, los aparatos, los instrumentos, los equipos, los insumos y el software destinados a la producción de aparatos emisores de televisión digital (bienes de producción). Para obtener la habilitación, las personas jurídicas deben: i) invertir en I+D en el Brasil; ii) realizar actividades de desarrollo y fabricación de aparatos emisores de televisión digital; y iii) cumplir el PPB pertinente o, como alternativa, satisfacer los criterios necesarios para que un producto se considere "desarrollado en el Brasil".

En el marco del Programa de Inclusión Digital se exige a los minoristas brasileños, mediante tasas nulas, del pago de las contribuciones PIS/PASEP y COFINS con respecto a la venta de determinados bienes de consumo digitales producidos en el Brasil de acuerdo con los PPB pertinentes.

El programa INOVAR-AUTO prevé una reducción de la carga fiscal por concepto del IPI que grava ciertos vehículos automóviles: i) a través de bonificaciones fiscales estimadas respecto del IPI, otorgadas a las empresas habilitadas; o ii) a través de tipos impositivos del IPI reducidos, aplicables a la importación de vehículos automóviles originarios de ciertos países, así como a ciertos vehículos automóviles nacionales. Todas las empresas que se acogen a las bonificaciones fiscales estimadas respecto del IPI, así como ciertas empresas que se benefician de los tipos impositivos reducidos del IPI, deben obtener una de las tres formas de habilitación, a saber: i) fabricantes nacionales; ii) importadores/distribuidores; o iii) inversores. Para obtener la habilitación, una empresa debe cumplir determinados requisitos de carácter general y particular. Todas las empresas deben cumplir los mismos dos requisitos generales y, además, ciertos requisitos adicionales específicos que varían según el tipo de habilitación. Una empresa que solicita habilitación como fabricante nacional deberá cumplir los dos requisitos generales, así como "tres de cuatro requisitos específicos, uno de los cuales debe ser la realización de un número mínimo definido de actividades de fabricación e infraestructura de ingeniería en el Brasil". Una empresa que solicite habilitación como importador/distribuidor cumplirá los dos requisitos generales y "los tres requisitos específicos siguientes: i) inversiones en I+D en el Brasil; ii) gasto en ingeniería, tecnología industrial básica y creación de capacidad de los proveedores en el Brasil; y iii) participación en el programa de etiquetado de vehículos del Instituto Nacional de Metrología, Normalización y Calidad Industrial (INMETRO)". Una empresa que solicite habilitación como inversor presentará al Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior (MDIC) un proyecto de inversión que contenga una descripción y las características técnicas de los vehículos que se han de importar y fabricar. La habilitación se concederá una vez que el proyecto de inversión sea aprobado por el Ministerio. El inversor está obligado a solicitar una habilitación específica para cada fábrica, planta o proyecto industrial que prevea establecer.

Con arreglo al programa EPE, se suspenden el IPI y las contribuciones PIS/PASEP, COFINS, PIS/PASEP-Importación y COFINS-Importación con respecto a las materias primas, los bienes intermedios y los materiales de embalaje que compran las empresas predominantemente exportadoras. Análogamente, con arreglo al programa RECAP, se suspenden las contribuciones PIS/PASEP, COFINS, PIS/PASEP-Importación y COFINS-Importación con respecto a las compras de maquinaria, herramientas, aparatos, instrumentos y equipos nuevos por empresas predominantemente exportadoras.

Ante el Grupo Especial, el Japón y la Unión Europea formularon alegaciones al amparo de, entre otros, los párrafos 2, 4 y 5 del artículo III del GATT de 1994, el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC con respecto al trato fiscal establecido en el marco del Programa de Informática, el programa PADIS, el programa PATVD y el Programa de Inclusión Digital (programas de TIC), así como del programa INOVAR-AUTO. El Brasil invocó el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 para justificar determinadas incompatibilidades respecto del programa PATVD, y los apartados b) y g) del artículo XX para justificar determinadas incompatibilidades respecto del programa INOVAR-AUTO. El Japón y la Unión Europea también formularon alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

con respecto al programa INOVAR-AUTO y, en respuesta a ellas, el Brasil invocó la Cláusula de Habilitación como defensa. En cuanto a los programas EPE y RECAP, el Japón y la Unión Europea formularon alegaciones al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

El Grupo Especial examinó en primer lugar las dos defensas amplias planteadas por el Brasil respecto de los programas de TIC y el programa INOVAR-AUTO. En primer lugar, el Grupo Especial rechazó el argumento del Brasil de que el artículo III del GATT de 1994, el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC son inaplicables a las medidas de "precomercialización". El Grupo Especial constató que esas disposiciones no son inaplicables *per se* a las medidas de "precomercialización" dirigidas a los productores. En segundo lugar, el Grupo Especial rechazó el argumento del Brasil de que los programas de TIC y el programa INOVAR-AUTO constituyen el pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales en el sentido del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 y, por tanto, están exentos de las disciplinas del artículo III del GATT de 1994 y del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. A juicio del Grupo Especial, los aspectos de una medida que dan lugar a una discriminación entre productos no están exentos *per se* de esas disciplinas, aunque la medida adopte la forma de una subvención pagada exclusivamente a los productores nacionales.

Con respecto a los programas de TIC, el Grupo Especial constató que: i) los requisitos de etapas de producción y el requisito de que los productos obtengan la condición de "desarrollados en el Brasil" dan lugar a que los productos importados estén sujetos a impuestos interiores superiores a los aplicados a los productos nacionales similares, lo cual es incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994; ii) los requisitos de etapas de producción y el requisito de que los productos obtengan la condición de "desarrollados en el Brasil", así como la carga administrativa menor para las empresas que compren productos de TIC intermedios nacionales objeto de incentivos, otorgan a los productos importados un trato menos favorable que el concedido a los productos nacionales similares, lo cual es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; iii) los programas de TIC constituyen medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio, y los aspectos de estos programas declarados incompatibles con los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994 también son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC; iv) las exenciones, reducciones y suspensiones fiscales otorgadas en el marco de los programas de TIC son subvenciones, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, que están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, y, por consiguiente, son subvenciones prohibidas, incompatibles con los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC; y v) los aspectos del programa PATVD declarados incompatibles con el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre las MIC no están justificados al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

Con respecto al programa INOVAR-AUTO, el Grupo Especial constató que: i) determinados aspectos del proceso de habilitación, el sistema de normas sobre la obtención y el cálculo de las bonificaciones fiscales estimadas, y las normas sobre la utilización de las bonificaciones fiscales estimadas derivadas del gasto en insumos y herramientas estratégicos en el Brasil dan lugar a que los productos importados estén sujetos a impuestos interiores superiores a los aplicados a los productos nacionales similares, lo cual es incompatible con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994; ii) determinados aspectos del proceso de habilitación, el sistema de normas sobre la obtención y el cálculo de las bonificaciones fiscales estimadas, y las normas sobre la utilización de las bonificaciones fiscales estimadas derivadas del gasto en insumos y herramientas estratégicos en el Brasil; el requisito de habilitación que exige llevar a cabo un número mínimo de etapas de fabricación en el Brasil; el aspecto de las normas sobre la obtención de las bonificaciones fiscales estimadas respecto del IPI relativo al gasto en insumos y herramientas estratégicos; y los aspectos de los requisitos de habilitación que exigen invertir en I+D en el Brasil y efectuar gastos en ingeniería, tecnología industrial básica y creación de capacidad de los proveedores en el Brasil con respecto a la compra de equipos de laboratorio brasileños otorgan a los productos importados un trato menos favorable que el concedido a los productos nacionales similares, lo cual es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; iii) el programa INOVAR-AUTO constituye una medida en materia de inversiones relacionadas con

el comercio, y los aspectos de este programa declarados incompatibles con los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994 también son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC; iv) las reducciones fiscales mediante las bonificaciones fiscales estimadas concedidas en el marco del programa INOVAR-AUTO son subvenciones en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC y están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, y, por consiguiente, son subvenciones prohibidas, incompatibles con los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC; y v) los aspectos del programa INOVAR-AUTO declarados incompatibles con el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre las MIC no están justificados al amparo de los apartados b) o g) del artículo XX del GATT de 1994.

El Grupo Especial también constató que: i) las reducciones fiscales concedidas a los productos importados de los miembros del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y México en el marco del programa INOVAR-AUTO son ventajas otorgadas por el Brasil a productos originarios de esos países, que no se conceden inmediata e incondicionalmente a los productos similares originarios de otros Miembros de la OMC, lo cual es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994; ii) no recaía en las partes reclamantes la carga de invocar la Cláusula de Habilitación en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial, y, por consiguiente, sus alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 están comprendidas en el mandato del Grupo Especial; y iii) las reducciones fiscales concedidas a los productos importados de la Argentina, México y el Uruguay declaradas incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no están justificadas al amparo de los apartados b) o c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación.

En relación con los programas EPE y RECAP, el Grupo Especial constató que las suspensiones de impuestos concedidas en el marco de estos programas son subvenciones en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC y están supeditadas a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC y, por consiguiente, son subvenciones prohibidas, incompatibles con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

Conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, y tras haber constatado que el Brasil actuó de manera incompatible con las obligaciones que le correspondían en virtud del párrafo 1 del artículo I y los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994, el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y los párrafos 1 a), 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC con respecto a las medidas en litigio, el Grupo Especial recomendó que el OSD pidiera al Brasil que pusiera sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de los acuerdos abarcados. Con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial recomendó asimismo que el Brasil retirara las subvenciones declaradas incompatibles con las normas de la OMC en un plazo de 90 días.

3.5.1 Párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994 y párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC

El Órgano de Apelación comenzó recordando determinada terminología empleada por el Grupo Especial en estas diferencias, relacionada con las categorías de productos abarcados en los programas de TIC y el programa INOVAR-AUTO. El Órgano de Apelación recordó que el Grupo Especial señaló que las alegaciones de la Unión Europea y el Japón con respecto a los programas de TIC y al programa INOVAR-AUTO se referían a dos tipos de productos distintos, a saber, los "productos objeto de incentivos" y los insumos para los "productos objeto de incentivos". El Grupo Especial observó además que el Brasil había subdividido los "productos objeto de incentivos" en productos "intermedios" y productos "acabados". El Órgano de Apelación recordó que el Grupo Especial observó que un "producto acabado", tal como lo describe el Brasil, es un producto que no sufrirá ninguna fabricación ulterior, y será "objeto de incentivos" "si la empresa que [lo] fabrica ha sido habilitada en virtud de un programa concreto", y si un producto acabado es objeto de incentivos, ello significa que se le concede una determinada ventaja fiscal en el momento de su venta. El Órgano de Apelación recordó asimismo que los "productos intermedios", según explicó el Grupo Especial,

estarán sujetos a una fabricación ulterior y también serán "objeto de incentivos" si la empresa que los fabrica ha sido habilitada en virtud de un programa específico. El Grupo Especial observó que si se incentiva un producto intermedio, este estará sujeto a una ventaja fiscal específica en el momento de su venta.

El Órgano de Apelación observó además que, en apelación, el Brasil no estuvo de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que el artículo III del GATT de 1994 no es inaplicable *per se* a determinadas medidas, en particular las medidas de precomercialización dirigidas a los productores. El Brasil sostuvo que el artículo III se refiere a la no discriminación entre productos nacionales y productos importados, y por lo tanto solo es aplicable a las medidas que afectan a un producto una vez que ha sido fabricado y entra en el mercado, y no a las medidas de producción (precomercialización). *Sin embargo, en respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, el Brasil confirmó que no deseaba seguir esta línea argumentativa respecto de la inaplicabilidad del artículo III a las medidas relacionadas con los productores.*

Teniendo presentes estos antecedentes, el Órgano de Apelación pasó a examinar las alegaciones concretas formuladas por el Brasil en apelación.

3.5.1.1 Los programas de TIC

3.5.1.1.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los productos de TIC acabados e intermedios importados estaban sujetos a impuestos superiores a los aplicados a los productos de TIC acabados e intermedios nacionales similares, de manera incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994

En relación con los *productos de TIC acabados*, el Brasil sostuvo en apelación que el Grupo Especial no realizó un análisis exhaustivo del asunto presentado por las partes reclamantes y que no examinó cuidadosamente el diseño, la estructura y el funcionamiento de los programas de TIC al aplicar el párrafo 2 del artículo III a los hechos de la presente diferencia. El Brasil sostuvo que no hay nada en el diseño, la estructura y el funcionamiento de las medidas impugnadas que por consecuencia necesaria resulte en una discriminación fiscal *de jure* en el sentido del párrafo 2 del artículo III.

El Órgano de Apelación señaló que, para que un producto de TIC esté sujeto al trato fiscal previsto en los programas de TIC, las empresas que fabrican esos productos deben estar ubicadas (y operar) en el Brasil y deben cumplir una o más de las siguientes prescripciones: i) invertir en I+D en el Brasil (en el caso del Programa de Informática y de los programas PADIS y PATVD); ii) fabricar en el Brasil de conformidad con los PPB pertinentes (en el caso del Programa de Informática, de los programas PADIS y PATVD, y del Programa de Inclusión Digital) o ejecutar determinadas etapas de fabricación en el Brasil (en el caso de los programas PADIS y PATVD); y/o iii) desarrollar los productos en el Brasil (para obtener reducciones fiscales adicionales en el marco del Programa de Informática o beneficiarse de exenciones fiscales (mediante tasas nulas) en el marco del programa PATVD). El Órgano de Apelación observó que el Brasil aceptaba que no se discute que los productores extranjeros no pueden habilitarse en el marco de los programas de TIC. El Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial consideró adecuadamente que los productos de TIC acabados importados no pueden beneficiarse del trato fiscal pertinente porque: i) nunca son fabricados en el Brasil por empresas ubicadas o que operen en el Brasil y nunca se producen de acuerdo con los PPB pertinentes o con requisitos de producción similares; y ii) nunca podrán obtener la condición de "desarrollados en el Brasil". Por consiguiente, el Órgano de Apelación constató que los productos de TIC acabados importados no pueden beneficiarse de reducciones o exenciones fiscales en el marco de los programas de TIC y, en consecuencia, soportan la carga fiscal íntegra, a diferencia de los productos de TIC acabados nacionales similares. El Órgano de Apelación señaló además que un producto acabado es un producto que no sufrirá ninguna fabricación ulterior y que la venta de un producto acabado representa la última etapa de una transacción. En el caso de un producto de TIC acabado importado, cuando un importador lo vende a un mayorista, minorista o distribuidor, el importador cobrará el IPI al mayorista, al minorista o al distribuidor y

remitirá el impuesto al Gobierno del Brasil. En cambio, respecto de un producto de TIC acabado nacional similar que está sujeto a la exención o reducción del IPI en el marco de los programas de TIC, el vendedor no cobra ningún impuesto o cobra un impuesto reducido, según sea el caso, al mayorista, al minorista o al distribuidor. En esta etapa, el Órgano de Apelación constató que el tipo impositivo es, por tanto, más alto para los productos de TIC acabados importados que para los productos de TIC acabados nacionales similares, y la carga fiscal de los primeros es necesariamente superior a la de los segundos.

Por estas razones, el Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial de que los productos de TIC acabados importados están sujetos a una carga fiscal más elevada que los productos de TIC nacionales similares y, en consecuencia, están sujetos a impuestos superiores a los aplicados a los productos de TIC acabados nacionales similares, contrariamente a lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

En relación con los *productos de TIC intermedios importados*, en apelación, el Brasil adujo que el Grupo Especial optó por hacer caso omiso del hecho de que el sistema de bonificaciones y débitos de un impuesto sobre el valor añadido garantiza que la cuantía percibida en cada etapa de producción sea equivalente al valor añadido en esa etapa. El Brasil sostuvo que, por lo tanto, al final, la carga impositiva de un producto sujeto al pago de un impuesto, que genera una bonificación, y la de un producto que es objeto de una suspensión, pero no obtiene bonificación, serán iguales.

El Órgano de Apelación observó que, en apelación, el Brasil no cuestionó la interpretación del sistema de bonificaciones y débitos hecha por el Grupo Especial ni planteó una alegación al amparo del artículo 11 del ESD. Dicho esto, el Órgano de Apelación recordó la explicación del Grupo Especial al comparar las situaciones relacionadas con la venta de productos de TIC intermedios nacionales objeto de incentivos, por un lado, con la de productos de TIC intermedios importados, por otro. El Órgano de Apelación consideró que aunque, a primera vista, el sistema fiscal puede parecer neutral en cuanto a la recaudación del impuesto con respecto a los productos de TIC intermedios (ya sean nacionales o importados), el Grupo Especial declaró correctamente que es preciso examinar a fondo el funcionamiento integral del impuesto para determinar la carga fiscal efectiva que grava los productos en litigio. El Órgano de Apelación recordó que en última instancia el Grupo Especial constató que hay una carga fiscal efectiva diferente para los productos de TIC importados frente a los productos de TIC nacionales similares por dos razones: la disponibilidad de flujo de caja para las empresas que se benefician de la exención o reducción fiscal y el "valor temporal" del dinero.

El Órgano de Apelación señaló que, con arreglo al sistema de bonificaciones y débitos, las compras de productos de TIC intermedios importados que no son objeto de incentivos entrañan el pago por anticipado de un impuesto que no soportan las empresas que compran productos de TIC intermedios nacionales similares objeto de incentivos, que están exentos de los impuestos pertinentes. Incluso en el caso de las reducciones fiscales, las empresas que compran productos de TIC intermedios nacionales similares objeto de incentivos tienen que pagar un impuesto inferior en comparación con las que compran productos de TIC intermedios importados que no son objeto de incentivos. El Órgano de Apelación explicó que el hecho de que los compradores de productos de TIC intermedios importados tengan que pagar los impuestos pertinentes en el marco de los programas de TIC, con independencia del momento en que lo hagan, en comparación con los compradores de productos de TIC intermedios nacionales similares objeto de incentivos, que no tienen que pagar el impuesto pertinente o pagan una cuantía reducida, limita la disponibilidad de flujo de caja, lo que da lugar a la imposición de una carga fiscal efectiva superior a los productos de TIC intermedios importados. El Órgano de Apelación también constató que el valor de la bonificación fiscal que se genera al pagar el impuesto pertinente sobre la venta de un producto de TIC intermedio importado que no es objeto de incentivos se depreciará con el tiempo hasta que sea utilizado o reajustado. El Órgano de Apelación recordó que, en los casos en que los débitos tributarios son inferiores a las bonificaciones fiscales en el marco del IPI, la empresa que compra un producto y no puede compensar las bonificaciones con débitos después de transcurrido un período de tres meses puede solicitar al Gobierno del Brasil la compensación de las bonificaciones con otros impuestos, o la restitución. Sin embargo, el Órgano de Apelación señaló que

el proceso de reembolso puede llevar de varios meses a años. Por consiguiente, el Órgano de Apelación consideró que, en la medida en que existe un intervalo entre la obtención de la bonificación fiscal y su reajuste o utilización, ello da lugar necesariamente a que el valor del dinero (en forma de bonificaciones fiscales obtenidas) se deprecie con el tiempo.

Por estas razones, el Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial de que los productos de TIC intermedios importados están sujetos a impuestos superiores a los aplicados a los productos de TIC intermedios nacionales similares objeto de incentivos, contrariamente a lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

3.5.1.1.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los requisitos de habilitación de los programas de TIC dan a los productos importados un trato menos favorable que el concedido a productos nacionales similares, de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

En apelación, el Brasil adujo que el análisis del Grupo Especial con respecto a los requisitos de habilitación de los programas de TIC mezcla la discriminación fiscal, que está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 2 del artículo III, con la discriminación normativa, a la que se aplica el párrafo 4 del artículo III. El Brasil sostuvo que, para constatar la existencia de una incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el Grupo Especial debía identificar una discriminación normativa distinta de las diferencias de trato fiscal que pueden dar lugar a una incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

El Órgano de Apelación observó que el aspecto de los programas de TIC impugnado por las partes reclamantes por ser incompatible con el párrafo 4 del artículo III guardaba relación con los requisitos de habilitación, cuyo cumplimiento permitía la obtención de la exención, reducción o suspensión fiscal pertinente respecto de las ventas o compras de productos de TIC. El Órgano de Apelación recordó el reconocimiento por el Grupo Especial de que, aunque guardan relación con ellos, los aspectos impugnados por las partes reclamantes al amparo del párrafo 4 del artículo III son distintos del trato fiscal diferenciado de los productos nacionales similares y los productos importados que impugnan en el marco del párrafo 2 del artículo III. El Órgano de Apelación consideró que el Grupo Especial tuvo en mente el hecho de que los programas de TIC comprendían tanto aspectos fiscales como normativos que eran aplicables a los productos en litigio. Mientras que los requisitos de habilitación guardaban relación con los aspectos normativos, las exenciones o reducciones fiscales de los programas de TIC guardaban relación con los aspectos fiscales. El Órgano de Apelación constató que esto se desprendía de manera evidente de la conclusión del Grupo Especial de que las condiciones para la habilitación "modifican las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados" al crear "una carga fiscal interior menor para los productos nacionales que para los productos importados similares".

El Órgano de Apelación señaló que no se discutía que para poder beneficiarse de la exención, reducción o suspensión fiscal en el marco de los programas de TIC, las empresas deben satisfacer los requisitos de habilitación. El Órgano de Apelación constató que los requisitos de habilitación establecidos por los programas de TIC dan lugar, por lo tanto, a un trato menos favorable para los productos de TIC importados en forma de la carga fiscal diferenciada a la que están sujetos los productos de TIC importados en virtud del hecho de que los productores extranjeros no pueden ser habilitados en el marco de los programas de TIC. La consecuencia de ese hecho es, como también señaló el Grupo Especial, que los productos de TIC importados no pueden nunca beneficiarse de las exenciones, reducciones o suspensiones fiscales. El Órgano de Apelación consideró que los aspectos de los programas de TIC que fueron declarados incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III y con el párrafo 4 del artículo III son distintos. En el caso de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, el aspecto del programa de TIC declarado incompatible es el trato fiscal diferenciado que da lugar a la imposición de una carga fiscal mayor a los productos de TIC importados, es decir, el hecho de que los productos de TIC importados están sujetos a impuestos superiores a los aplicables a los productos de TIC nacionales similares. A los efectos del párrafo 4 del artículo III, el

aspecto de los programas de TIC declarado incompatible son los requisitos de habilitación que dan lugar a un trato menos favorable en forma de la carga diferenciada a la que están sujetos los productos de TIC importados. El Órgano de Apelación no vio ninguna razón por la que no hubiera de ser así, dado que es posible declarar diferentes aspectos de la misma medida incompatibles con uno o varios párrafos del artículo III del GATT de 1994.

Por estas razones, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que, al restringir el acceso a los incentivos fiscales únicamente a los productos nacionales, los requisitos de habilitación de los programas de TIC modifican las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados y dan lugar a que los productos de TIC importados reciban un trato menos favorable que los productos de TIC nacionales similares, de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

3.5.1.1.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los programas de TIC son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en virtud de la carga administrativa menor para las empresas que compran productos intermedios nacionales objeto de incentivos

En apelación, el Brasil adujo que las constataciones del Grupo Especial sobre la supuesta carga administrativa menor para las empresas que compran productos intermedios nacionales objeto de incentivos no tienen fundamento, ya sea de carácter jurídico o conforme a los hechos de la presente diferencia. El Brasil sostuvo que el Grupo Especial interpretó erróneamente el funcionamiento del sistema fiscal brasileño y constató una carga administrativa en el funcionamiento del sistema fiscal de débitos y bonificaciones que no existe.

El Órgano de Apelación observó que el Grupo Especial tomó en consideración el funcionamiento del sistema de bonificaciones y débitos. El Órgano de Apelación señaló que tenía presente la afirmación del Brasil de que este sistema funciona como un libro contable en el que se registran tanto las compras de insumos y bienes intermedios como las ventas de productos finales y se compensan los débitos y las bonificaciones, y que no se modifica en caso de suspensiones, reducciones o exenciones de impuestos indirectos. Sin embargo, el Órgano de Apelación consideró que la afirmación del Brasil no modifica el hecho de que los compradores de productos de TIC intermedios importados que no son objeto de incentivos en el marco de los programas de TIC deberán pagar por adelantado el importe total de los impuestos adeudados sobre esos productos de TIC intermedios importados. El Órgano de Apelación señaló que, pese a que cualquiera de esos impuestos que se pague por la compra de productos de TIC intermedios importados generará la consiguiente bonificación fiscal en favor del comprador, la compensación de esta bonificación fiscal entraña una carga administrativa a la que no están sujetos, y/o lo están en menor medida, los compradores de productos de TIC intermedios nacionales objeto de incentivos. El Órgano de Apelación explicó que esto es así porque, con arreglo al sistema de bonificaciones y débitos, si transcurridos tres períodos impositivos la bonificación fiscal no puede compensarse con débitos, el proceso de compensación de la bonificación fiscal con otros impuestos federales o su reembolso puede ser gravoso para las empresas y durar años.

Por estas razones, el Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial de que los programas de TIC son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, porque, al imponer una carga administrativa menor a las empresas que compran productos de TIC intermedios nacionales objeto de incentivos, dan a los productos de TIC intermedios importados un trato menos favorable que el concedido a los productos de TIC intermedios nacionales similares.

3.5.1.1.4 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los programas de TIC son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC

El Órgano de Apelación señaló que, en apelación, el Brasil no presentó argumentos específicos respecto de la constatación formulada por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo

sobre las MIC. Más bien, el Órgano de Apelación observó que la solicitud del Brasil de que se revocara la constatación del Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC se basaba en que el Órgano de Apelación revocara las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Sin embargo, el Órgano de Apelación recordó que, por las razones expuestas *supra*, había confirmado las constataciones del Grupo Especial de que determinados aspectos de los programas de TIC son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En consecuencia, el Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial de que los aspectos de los programas de TIC declarados incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 son también incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.

3.5.1.2 El programa INOVAR-AUTO

3.5.1.2.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los requisitos de habilitación establecidos en el programa INOVAR-AUTO son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 porque son más onerosos para las empresas que solicitan la habilitación como importadores/distribuidores que para los fabricantes nacionales

En apelación, el Brasil cuestionó la constatación del Grupo Especial de que los requisitos de habilitación establecidos en el programa INOVAR-AUTO son discriminatorios porque supuestamente serían más onerosos para los importadores/distribuidores que para los fabricantes nacionales y, por tanto, darían lugar a la concesión de un trato menos favorable a los vehículos automóviles acabados importados. *El Brasil adujo que, para alcanzar sus conclusiones sobre el efecto discriminatorio de los tipos de habilitación previstos en el programa INOVAR-AUTO, el Grupo Especial se limitó a realizar un análisis cuantitativo de los requisitos establecidos en el programa INOVAR-AUTO.*

El Órgano de Apelación recordó que la finalidad de cumplir los requisitos de habilitación es obtener las bonificaciones fiscales estimadas respecto del IPI en relación con la venta de productos. El Órgano de Apelación señaló que no se discutía que, para que las empresas puedan obtener cualquier tipo de habilitación que les dé derecho a acumular y utilizar las bonificaciones fiscales estimadas respecto del IPI, deben estar ubicadas y desempeñar su actividad en el Brasil, en el caso de los fabricantes nacionales y de los importadores/distribuidores, o estar en proceso de establecimiento en el país como fabricantes nacionales, en el caso de los inversores. El Órgano de Apelación constató que la habilitación como importadores/distribuidores es la única forma viable para que los fabricantes extranjeros puedan beneficiarse de bonificaciones fiscales estimadas respecto del IPI que reduzcan sus débitos tributarios respecto del IPI. No obstante, el Órgano de Apelación observó que, para conseguir esa habilitación, los fabricantes extranjeros deben, en primer lugar y ante todo, estar ubicados y desempeñar su actividad en el Brasil, lo que, a juicio del Órgano de Apelación, significa que los fabricantes extranjeros que solicitan su habilitación como importadores/distribuidores afrontan la consiguiente carga que se deriva necesariamente del requisito de desempeñar su actividad o establecerse en el Brasil, a diferencia de lo que ocurre con los fabricantes nacionales, que ya desempeñan su actividad y están establecidos en el Brasil.

El Órgano de Apelación recordó asimismo que, para obtener la habilitación como importador/distribuidor, una empresa debe cumplir estos tres requisitos específicos: i) inversiones en I+D en el Brasil; ii) gasto en ingeniería, tecnología industrial básica y creación de capacidad de los proveedores en el Brasil; y iii) participación en el programa de etiquetado de vehículos del INMETRO. El Órgano de Apelación señaló que hay además un cuarto requisito, que exige la realización de determinadas etapas de fabricación en el Brasil. Sin embargo, el Órgano de Apelación estimó que estas actividades no son habituales respecto de los fabricantes extranjeros que tratan de importar vehículos automóviles en el Brasil. Según el Órgano de Apelación, el hecho de que los fabricantes extranjeros deban realizar estas actividades para conseguir la habilitación como importadores/distribuidores implica que tales fabricantes afrontan una carga que los fabricantes nacionales no tienen que afrontar. El Órgano de Apelación observó que, para obtener la

habilitación, los fabricantes nacionales deben cumplir tres de cuatro requisitos específicos. El Órgano de Apelación señaló que uno de ellos debe ser la realización de un número mínimo definido de actividades de fabricación e infraestructura de ingeniería en el Brasil. Los otros dos requisitos deben figurar entre estos tres: i) inversiones en I+D en el Brasil; ii) gasto en ingeniería, tecnología industrial básica y creación de capacidad de los proveedores en el Brasil; o iii) participación en el programa de etiquetado de vehículos del INMETRO. El Órgano de Apelación estimó que casi todos estos requisitos podían ser considerados habituales conforme a la naturaleza de las actividades que desempeñan los fabricantes nacionales.

El Órgano de Apelación constató que, por consiguiente, el programa INOVAR-AUTO está diseñado de manera tal que los requisitos de habilitación establecidos en su marco modifican desfavorablemente la concesión para los productos importados de unas condiciones de competencia iguales a las de los productos nacionales similares. El Órgano de Apelación razonó que esto es así, en primer lugar, porque los fabricantes extranjeros que solicitan su habilitación como importadores/distribuidores para beneficiarse de una reducción de los débitos tributarios respecto del IPI deben desempeñar su actividad o establecerse en el Brasil, con la consiguiente carga, a diferencia de lo que ocurre con los fabricantes nacionales, que ya desempeñan su actividad y están establecidos en el Brasil. En segundo lugar, los fabricantes extranjeros que solicitan su habilitación como importadores/distribuidores están obligados a cumplir otros requisitos de habilitación adicionales y realizar determinadas actividades establecidas en el programa INOVAR-AUTO que en ningún caso son típicas para los fabricantes extranjeros que tratan de importar vehículos automóviles en el Brasil. El Órgano de Apelación constató además que, contrariamente a lo que sostenía el Brasil, el Grupo Especial había realizado un análisis cualitativo suficiente.

Por estas razones, el Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial de que, en el marco del programa INOVAR-AUTO, las condiciones para la habilitación a fin de recibir las bonificaciones fiscales estimadas otorgan un trato menos favorable a los productos importados que a los productos nacionales similares, de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

3.5.1.2.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el programa INOVAR-AUTO es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC

El Órgano de Apelación observó que, en apelación, el Brasil no presentó argumentos específicos respecto de la constatación formulada por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. Más bien, el Órgano de Apelación observó que la solicitud del Brasil de que se revocara la constatación del Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC se basaba en que el Órgano de Apelación revocara las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Sin embargo, el Órgano de Apelación recordó que, por las razones expuestas *supra*, había confirmado las constataciones del Grupo Especial de que determinados aspectos del programa INOVAR-AUTO son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En consecuencia, el Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial de que los aspectos del programa INOVAR-AUTO declarados incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 también son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.

3.5.2 Párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994

En apelación, el Brasil alegó que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 8 b) del artículo III al constatar que "las subvenciones que se otorgan exclusivamente a los productores nacionales de conformidad con el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 no están *per se* exentas de las disciplinas de dicho artículo". Como consecuencia de esa interpretación errónea, el Brasil alegó que el Grupo Especial también incurrió en error en su aplicación del párrafo 8 b) del artículo III al constatar: i) que los programas de TIC son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III y el párrafo 4 del artículo III del GATT

de 1994, y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC; y ii) que los requisitos de habilitación del programa INOVAR-AUTO son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.

Comenzando con el criterio jurídico en el marco del párrafo 8 b) del artículo III, el Órgano de Apelación tomó nota de las similitudes entre la cláusula introductoria del párrafo 8 b) del artículo III y la parte introductoria del artículo XX, por una parte, y las diferencias de redacción de las cláusulas introductorias de los apartados a) y b) del párrafo 8 del artículo III, por otra. Según el Órgano de Apelación, mientras el párrafo 8 a) del artículo III *impide* la aplicación de la obligación de trato nacional establecida en el artículo III a las actividades de adquisición gubernamental abarcadas en su ámbito de aplicación, el párrafo 8 b) del artículo III da una *justificación* de las medidas que en otro caso serían incompatibles con la obligación de trato nacional prevista en el artículo III. Respecto de la expresión "pago de subvenciones" utilizada en el párrafo 8 b) del artículo III, el Órgano de Apelación consideró que la cuestión de interpretación de que se trataba no estaba relacionada con la definición de "subvenciones" en términos generales en el marco del GATT de 1994 o en virtud del Acuerdo SMC, sino en el alcance preciso de la expresión "pago de subvenciones" utilizada en el párrafo 8 b) del artículo III en particular. Tras haber examinado el texto y el contexto del párrafo 8 b) del artículo III, fundamentado por su historia de negociación, el Órgano de Apelación concluyó que la expresión "pago de subvenciones" del párrafo 8 b) del artículo III no incluye en su ámbito de aplicación la exención o la reducción de los impuestos interiores aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales. En cambio, el Órgano de Apelación recordó su constatación en el asunto *Canadá – Publicaciones* de que la intención del párrafo 8 b) del artículo III "era que quedara exento del cumplimiento de las obligaciones del artículo III únicamente el pago de subvenciones que entraña el desembolso de ingresos por parte de un gobierno". Al llegar a esta conclusión, el Órgano de Apelación hizo especial hincapié en los ejemplos de "pago de subvenciones" citados en el párrafo 8 b) del artículo III, así como en el contexto proporcionado por el párrafo 2 del artículo III. Con respecto a este último, el Órgano de Apelación observó que, si se considera que el "pago de subvenciones" abarca una exención o una reducción de impuestos a los productos nacionales que "en otro caso se percibirían", esto permitiría a los Miembros de la OMC eludir el párrafo 2 del artículo III y adoptar medidas fiscales discriminatorias disimulándolas en forma de un régimen de exención o reducción de impuestos interiores sobre los productos aplicable únicamente a los productores nacionales.

Respecto de la expresión "exclusivamente a los productores nacionales" en el párrafo 8 b) del artículo III, el Órgano de Apelación observó que, en los casos en que el pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales de un producto determinado afecte a las condiciones de competencia entre ese producto y el producto importado similar, y se produzca una incompatibilidad con la obligación de trato nacional establecida en el artículo III, ese pago estaría justificado de conformidad con la excepción prevista en el párrafo 8 b) del artículo III, siempre que se cumplan las condiciones previstas en esa disposición. Además, según el Órgano de Apelación, en la medida en que el párrafo 8 b) del artículo III justifica el pago por los Miembros de la OMC de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales, las condiciones de habilitación que definan a la clase de "productores nacionales" admisibles haciendo referencia a sus actividades en los mercados de productos subvencionados estarían justificadas en virtud del párrafo 8 b) del artículo III. En cambio, la prescripción de emplear productos nacionales con preferencia a los importados a fin de acceder a la subvención puede, sin embargo, no estar abarcada por la excepción prevista en el párrafo 8 b) del artículo III, y por lo tanto seguiría estando sujeta a la obligación de trato nacional establecida en el artículo III. Por último, con respecto a la expresión "productores nacionales" utilizada en el párrafo 8 b) del artículo III, el Órgano de Apelación declaró que el enfoque de la investigación debería centrarse en si la entidad nacional en cuestión es un *productor* del producto respecto del cual se alega una infracción de la obligación de trato nacional derivada del "pago de subvenciones".

Pasando a las alegaciones de error formuladas por el Brasil en apelación, el Órgano de Apelación coincidió con las observaciones preliminares del Grupo Especial de que la discriminación resultante del pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales y sus efectos en el mercado pueden estar

justificados al amparo del párrafo 8 b) del artículo III. Sin embargo, expresó varias preocupaciones sobre el análisis subsiguiente del Grupo Especial que llevó a su conclusión de que "los aspectos de una subvención que dan lugar a una discriminación entre productos (incluidas las prescripciones de emplear productos nacionales, prohibidas por el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC) no están exentos de las disciplinas del artículo III en virtud del párrafo 8 b) de ese mismo artículo". El Órgano de Apelación observó en particular la referencia sin reservas que hizo el Grupo Especial a los "aspectos de una subvención", así como su uso del término "incluidas" al referirse a los requisitos de contenido nacional en la declaración citada *supra*. Según el Órgano de Apelación, la interpretación del Grupo Especial, llevada a su conclusión lógica, priva de efecto a la excepción prevista en el párrafo 8 b) del artículo III porque, según la lógica del Grupo Especial, para justificar la existencia de una discriminación incompatible con las obligaciones de trato nacional establecidas en el artículo III conforme al párrafo 8 b) del artículo III, el "pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales" no debe, en primer lugar, ser discriminatorio. Así pues, el Órgano de Apelación consideró que la conclusión del Grupo Especial presenta una lógica circular, puesto que delimita el ámbito de aplicación del párrafo 8 b) del artículo III -una excepción a la obligación de trato nacional para determinados tipos específicos de subvenciones- sobre la base de los efectos discriminatorios de las propias subvenciones. El Órgano de Apelación aclaró que, si bien el Grupo Especial señaló correctamente que la discriminación resultante de los requisitos de emplear productos nacionales con preferencia a los importados, prohibidos por el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, no se justifica al amparo del párrafo 8 b) del artículo III, la referencia sin reservas que hizo el Grupo Especial a que "los aspectos de una subvención que dan lugar a una discriminación entre productos" no están exentos en virtud del párrafo 8 b) del artículo III es excesivamente amplia y priva a esa disposición de cualquier efecto porque, como ha reconocido el Grupo Especial, el propio acto de otorgar una subvención, en sí mismo y por sí mismo, a menudo dará lugar a una discriminación entre productos. Por estas razones, el Órgano de Apelación revocó las constataciones excesivamente amplias y sin limitaciones del Grupo Especial de que "las subvenciones que se otorgan exclusivamente a los productores nacionales de conformidad con el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 no están *per se* exentas de las disciplinas de dicho artículo" y que "los aspectos de una subvención que dan lugar a una discriminación entre productos (incluidas las prescripciones de emplear productos nacionales, prohibidas por el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC) no están exentos de las disciplinas del artículo III en virtud del párrafo 8 b) de ese mismo artículo".

Tras haber revocado las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 8 b) del artículo III, el Órgano de Apelación examinó el argumento del Brasil de que el término "subvenciones" del párrafo 8 b) del artículo III comprende todos los tipos de subvenciones enumerados en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Recordando su examen del criterio jurídico establecido en el marco del párrafo 8 b) del artículo III, el Órgano de Apelación constató que esa disposición no abarca la exención o reducción de impuestos interiores que afecten a las condiciones de competencia entre productos similares. Por consiguiente, a juicio del Órgano de Apelación, ninguna de las medidas en litigio en la presente diferencia puede estar justificada al amparo de dicha disposición porque todas entrañan la exención o la reducción de impuestos interiores que afectan a las condiciones de competencia entre productos similares y, por lo tanto, no pueden constituir el "pago de subvenciones" en el sentido del párrafo 8 b) del artículo III.

Un Miembro de la Sección discrepó de la interpretación de la mayoría sobre la expresión "pago de subvenciones" del párrafo 8 b) del artículo III. En una opinión separada, ese Miembro de la Sección señaló que existen vínculos textuales explícitos entre la definición de subvención que figura en el artículo 1 del Acuerdo SMC y el artículo XVI del GATT de 1994 que trata de las subvenciones. Observando que las disposiciones pertinentes del GATT de 1994 y del Acuerdo SMC conjuntamente definen y reflejan el conjunto global de derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC con respecto a las subvenciones, el Miembro no vio ningún motivo por el que el término "subvenciones" en el marco del GATT de 1994, incluido en el párrafo 8 b) del artículo III, deba tener un sentido diferente del de la definición de subvención que figura en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. En cuanto al uso del término "pago" en el párrafo 8 b) del artículo III, el Miembro opinaba que los "pagos" que entrañan un desembolso de ingresos por parte de un gobierno pueden adoptar diversas formas y no se limitan necesariamente a transferencias

monetarias directas. Recordando el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá – Productos lácteos*, el Miembro señaló que la condonación de ingresos, por ejemplo, mediante una reducción, exención o suspensión de impuestos, "que en otro caso se percibirían", da lugar a un adeudo en la contabilidad pública y, por lo tanto, entraña el desembolso de ingresos por parte de un gobierno. El Miembro consideraba que la interpretación restrictiva de "pago de subvenciones" a que llegó la mayoría en el sentido de que excluye la "condonación de ingresos" priva de efecto a los términos jurídicos fundamentales del Acuerdo SMC. A este respecto, el Miembro señaló que la atención que se presta a los efectos de la subvención en el comercio, incluso mediante la condonación de ingresos, omnipresente en las disciplinas del Acuerdo SMC relativas al uso de subvenciones "recurrirles", no existe en el contexto del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Por esta razón, el Miembro observó que la interpretación de la expresión "pago de subvenciones" en el sentido de que excluye la condonación de ingresos socavaría, de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD así como con el principio fundamental de efectividad de la interpretación de los tratados, el cuidadoso equilibrio de derechos y obligaciones establecido en virtud del Acuerdo SMC con respecto a toda una categoría de medidas que están expresamente incluidas en la definición de subvención que figura en el párrafo 1 del artículo 1, a saber, la condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían. En tanto en cuanto constituyen el "pago de subvenciones exclusivamente a productores nacionales", el Miembro concluyó por consiguiente que las medidas en litigio en la presente diferencia, así como cualesquiera condiciones de admisibilidad para el pago de subvenciones que definan la categoría de "productores nacionales" admisibles por referencia a sus actividades en los mercados de los productos subvencionados, estarían justificadas al amparo del párrafo 8 b) del artículo III.

3.5.3 Párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC

En apelación, el Brasil alegó que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las suspensiones de impuestos concedidas en el marco del programa EPE y del programa RECAP son subvenciones en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC y están supeditadas a los resultados de exportación a tenor del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Según el Brasil, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC al no utilizar el trato fiscal dado a las empresas que acumulan bonificaciones fiscales estructuralmente como trato de referencia. El Brasil adujo, en particular, que "en lugar de examinar los principios y la estructura del régimen de tributación del Brasil e identificar lo que constituye 'contribuyentes que se encuentran en situaciones comparables', el Grupo Especial se centró erróneamente en la identificación de una 'norma general en materia de tributación' y sus posibles exenciones". En el caso de que el Órgano de Apelación concluyera que el Grupo Especial no incurrió en error en su identificación del trato de referencia pertinente, el Brasil presentó tres alegaciones subsidiarias de error. El Brasil adujo que el Grupo Especial: i) incurrió en error en su comparación del trato de referencia seleccionado con el trato impugnado dado en virtud de los programas EPE y RECAP; ii) incurrió en error al constatar que la posible disponibilidad de efectivo y los posibles ingresos por intereses implícitos constituyen "ingresos públicos que en otro caso se percibirían"; y iii) no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido de conformidad con el artículo 11 del ESD al no tener en cuenta determinadas pruebas presentadas por el Brasil.

El Órgano de Apelación comenzó abordando la alegación del Brasil de que el Grupo Especial incurrió en error al determinar el punto de referencia para la comparación. El Órgano de Apelación recordó que, ante el Grupo Especial, así como en apelación, el Brasil adujo que la referencia adecuada para la comparación con las suspensiones y exenciones fiscales en el marco de los programas EPE y RECAP es el trato concedido a las empresas que tienden a acumular bonificaciones estructuralmente. En su análisis del trato de referencia con respecto a la suspensión del IPI, "[e]l Grupo Especial coincid[ió] con el Brasil en que hay otras empresas, además de las habilitadas o registradas como empresas predominantemente exportadoras, que pueden beneficiarse de la suspensión del IPI respecto de la compra de materias primas, bienes intermedios y materiales de embalaje". Específicamente, el Grupo Especial observó que, de conformidad con el artículo 29 de la Ley 10.637/2002, la suspensión fiscal se aplica también a: i) empresas dedicadas principalmente a la fabricación de productos clasificados en los capítulos 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19,

20, 23, 28, 29, 30, 31 y 64 (21 capítulos en total) del Cuadro de aplicación del impuesto sobre productos industriales, designados con los códigos 2209.00.00 y 2501.00.00, y pertenecientes a las partidas 21.01 a 21.05.00 de dicho cuadro; ii) establecimientos industriales que fabrican principalmente componentes, chasis, carrocerías, partes y piezas de productos de la industria automotriz; iii) establecimientos industriales que fabrican principalmente partes y piezas destinadas a la industria aeroespacial; y iv) establecimientos industriales que fabrican principalmente los productos que se benefician del Programa de Informática. Además, el Grupo Especial observó que "[l]a suspensión se aplica también a las empresas admisibles en el marco del Régimen especial para la industria aeroespacial brasileña (RETAERO) y el Régimen especial de incentivos a ordenadores para uso educativo (REIMCOMP)".

El Órgano de Apelación recordó además que, sin embargo, el Grupo Especial consideró que la selección de empresas con derecho a beneficiarse de las suspensiones fiscales "no parec[ía] guardar relación directa con el problema de la acumulación de bonificaciones, de forma que dé lugar a la creación de una norma general para las empresas que acumulan bonificaciones estructuralmente o de modo predominante". A juicio del Grupo Especial, las pruebas obrantes en el expediente no demostraban que las empresas a las que se aplicaba la suspensión acumularan bonificaciones estructuralmente. El Grupo Especial observó que, por una parte, hay productores de productos sujetos a impuestos bajos, con más probabilidades de acumular bonificaciones fiscales, que no tienen derecho a suspensiones fiscales y, por otra parte, productores de productos sujetos a impuestos más elevados, con menos probabilidades de hacerlo, que tenían derecho a las suspensiones. El Grupo Especial no estaba convencido de que el hecho de que otras empresas, además de las empresas predominantemente exportadoras, pudieran beneficiarse de suspensiones, fuera suficiente para demostrar la existencia de una norma general aplicable a las empresas que acumulan bonificaciones estructuralmente o de modo predominante. El Grupo Especial constató por lo tanto que el Brasil no había demostrado que las suspensiones fiscales fueran el trato de referencia para las empresas que acumulan bonificaciones estructuralmente y, en cambio, definió la referencia como "el trato aplicable a las compras por empresas no habilitadas de las materias primas, los bienes intermedios y los materiales de embalaje utilizados en la fabricación de sus productos".

El Órgano de Apelación recordó que, cuando un grupo especial examine una alegación al amparo del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, deberá: i) identificar el trato fiscal otorgado a los ingresos de los supuestos receptores de la subvención; ii) identificar un punto de referencia que permita hacer una comparación; y iii) comparar el trato fiscal impugnado y las razones que lo explican con el trato fiscal de referencia. El Órgano de Apelación expresó reservas con respecto a que los grupos especiales traten de identificar la relación entre una norma general y una excepción al determinar la existencia de ingresos condonados o no recaudados que en otro caso se percibirían en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1. El Órgano de Apelación explicó que, dada la variedad y complejidad de los regímenes fiscales nacionales, normalmente será muy difícil aislar una norma tributaria general y las excepciones a esa norma general, y que los exámenes en el marco del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 "deben ser lo bastante flexibles para ajustarse a la complejidad de las normas tributarias nacionales de cada Miembro". Al tratar de identificar una norma general y una excepción, un grupo especial podría crear artificialmente una norma y una excepción en casos en que no exista tal distinción. El Órgano de Apelación observó que, en cambio, la determinación de una referencia para la comparación conlleva la identificación del trato fiscal otorgado a ingresos comparables de contribuyentes que se encuentren en situaciones comparables. Ese ejercicio supone un examen de la estructura del régimen fiscal nacional y de los principios por los que este se rige y exige al grupo especial elaborar el entendimiento de la estructura y los principios fiscales que mejor explique el régimen fiscal de un Miembro.

El Órgano de Apelación observó que, en su análisis, el Grupo Especial trató de determinar la existencia de una "norma general" para las empresas que acumulan bonificaciones estructuralmente. El Grupo Especial consideró que esa norma general existiría si las suspensiones fiscales se aplicaran a las empresas que acumulan bonificaciones, real o potencialmente, y no se aplicaran a las empresas que no acumulan bonificaciones o es poco probable que lo hagan. El Grupo Especial rechazó las suspensiones fiscales como

trato de referencia porque consideró que algunas empresas a las cuales se aplicaban las suspensiones fiscales no acumulaban bonificaciones, real o potencialmente, y porque algunas empresas a las cuales no se aplicaban las suspensiones estaban acumulando bonificaciones. En consecuencia, el Grupo Especial no pudo establecer la existencia de una "norma general" en materia de tributación.

Sin embargo, el Órgano de Apelación adoptó la opinión de que, en lugar de intentar determinar la existencia de una norma general en virtud de la cual las suspensiones fiscales solo se aplicarían a las empresas que acumulan bonificaciones estructuralmente, el Grupo Especial debería haber determinado el trato fiscal otorgado a contribuyentes que se encuentran en situaciones comparables. El Órgano de Apelación señaló que las empresas que tienen o pueden tener derecho a la suspensión de impuestos están comprendidas en muchas categorías, cada una de las cuales abarca un gran número de entidades. A juicio del Órgano de Apelación, el Grupo Especial debería haber examinado en detalle el trato dado a esas categorías de empresas para determinar si se encuentran en situaciones comparables a las empresas predominantemente exportadoras, más que intentar identificar la existencia de una norma general en materia de tributación para las empresas que acumulan bonificaciones estructuralmente.

Por consiguiente, el Órgano de Apelación revocó las conclusiones del Grupo Especial de que el Brasil no ha demostrado que las suspensiones de impuestos sean la referencia para la comparación y de que la referencia adecuada es, en cambio, el trato aplicable a las compras por empresas no habilitadas de los productos pertinentes. En consecuencia, el Órgano de Apelación también revocó las constataciones del Grupo Especial de que las suspensiones de impuestos concedidas a empresas registradas o habilitadas en el marco de los programas EPE y RECAP constituyen contribuciones financieras en forma de condonación o no recaudación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían y son por lo tanto subvenciones en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, y están supeditadas a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Tras haber hecho esto, no era necesario que el Órgano de Apelación siguiera examinando las alegaciones subsidiarias del Brasil concernientes a la aplicación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC y a la evaluación de las pruebas por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 11 del ESD. El Órgano de Apelación no pudo completar el análisis para constatar si las suspensiones fiscales concedidas en el marco de los programas EPE y RECAP constituyen subvenciones de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

3.5.4 Párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC

3.5.4.1 Párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC

En apelación, el Brasil alegó que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el trato fiscal otorgado a los productos intermedios y los insumos en el marco de los programas de TIC constituye una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Brasil sostuvo que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los "ingresos por intereses implícitos" respecto de los productos intermedios y los insumos constituyen la condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían, en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, por dos razones. En primer lugar, el Brasil alegó que el Grupo Especial no comparó el trato concedido al grupo de contribuyentes en el marco del trato de referencia con el grupo de contribuyentes sujetos al trato impugnado. En segundo lugar, el Brasil sostuvo que el Grupo Especial constató erróneamente que los ingresos por intereses implícitos que el Brasil supuestamente condona respecto de los productos intermedios y los insumos en el marco de los programas de TIC constituyen ingresos públicos que en otro caso se percibirían de conformidad con el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. En la audiencia, el Brasil indicó que también discrepaba de la determinación del trato de referencia que el Grupo Especial realizó a efectos de comparación con el trato de los productos intermedios y los insumos que es objeto de impugnación.

Con respecto a la alegación del Brasil, formulada en la audiencia, de que el Grupo Especial incurrió en error al determinar el punto de referencia para la comparación, el Órgano de Apelación recordó en primer lugar

que, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 d) de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo, el anuncio de apelación "incluirlá" un breve resumen del carácter de la apelación, con inclusión de: i) "la identificación de los supuestos errores en las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por este"; ii) "una lista de las disposiciones jurídicas de los acuerdos abarcados respecto de las cuales se alega que el grupo especial ha incurrido en error al interpretarlas o aplicarlas"; y iii) "una lista indicativa de los párrafos del informe del grupo especial que contienen los supuestos errores". El Órgano de Apelación también observó que, si el apelante no plantea una alegación concreta de error en el anuncio de apelación, entonces esa alegación no está debidamente comprendida en el alcance de la apelación, y el Órgano de Apelación no formulará constataciones sobre ella.

Tras haber examinado el anuncio de apelación del Brasil, el Órgano de Apelación señaló que el Brasil formuló su alegación al amparo del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC en términos generales. Sin embargo, el Órgano de Apelación observó también que en la lista indicativa de los párrafos de los informes del Grupo Especial que contienen los supuestos errores indicados por el Brasil no se mencionan los párrafos en los que el Grupo Especial abordó la determinación del punto de referencia. Asimismo, el Órgano de Apelación observó que, en su comunicación del apelante, el Brasil señaló en varias ocasiones que estaba de acuerdo con la determinación del trato de referencia que había efectuado el Grupo Especial.

En consecuencia, el Órgano de Apelación concluyó que el anuncio de apelación del Brasil, leído conjuntamente con la comunicación del apelante presentada por ese país, demostraba que, hasta la celebración de la audiencia, el Brasil no había formulado ninguna alegación relativa a la determinación del punto de referencia por el Grupo Especial que estuviese relacionada con las constataciones de este en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. El Órgano de Apelación consideró que la alegación del Brasil de que el Grupo Especial incurrió en error en su determinación del punto de referencia en el contexto de su análisis sobre los programas de TIC no se había sometido debidamente a su consideración y, en consecuencia, no estaba comprendida en el ámbito de la apelación.

El Órgano de Apelación pasó a continuación a la alegación del Brasil de que el Grupo Especial incurrió en error en su comparación del trato otorgado a los productos intermedios y los insumos en el marco de los programas de TIC con el trato de referencia al distinguir arbitrariamente entre los contribuyentes sujetos al trato de referencia. A este respecto, el Brasil adujo que el Grupo Especial "desestimó simplemente como 'situación hipotética más favorable' el trato" aplicable a las empresas que compensan el importe total de los impuestos pagados durante el mismo período impositivo, y optó por comparar el trato impugnado con un pequeño grupo de contribuyentes sujetos al trato de referencia, a saber, los contribuyentes que no pueden compensar el importe íntegro de las bonificaciones fiscales durante el mismo período impositivo.

El Órgano de Apelación no estuvo de acuerdo con la caracterización que el Brasil hizo del enfoque aplicado por el Grupo Especial para comparar el trato impugnado con el trato de referencia seleccionado. El Órgano de Apelación consideró que el Grupo Especial no trató a un solo subconjunto de contribuyentes (a saber, aquellos que no pueden compensar el importe del impuesto pagado durante el mismo período impositivo) como punto de referencia a los efectos de la comparación. Más bien, tras explicar detalladamente el funcionamiento del mecanismo de bonificaciones y débitos basado en el principio de no acumulación, el Grupo Especial concluyó que, conforme a la norma ordinaria de aplicación general del sistema fiscal del Brasil, hay dos situaciones fácticas posibles: una en la que el comprador de los productos no objeto de incentivos podrá compensar el importe del impuesto pagado durante el mismo período impositivo, y otra en la que no podría hacerlo. Posteriormente, el Grupo Especial llegó a una conclusión respecto de la cuestión de si, en general, el Gobierno del Brasil condona ingresos que de otro modo percibiría en ambas situaciones. El Órgano de Apelación concluyó que, al comparar el trato fiscal impugnado con el trato de referencia, el Grupo Especial examinó correctamente las dos situaciones fácticas posibles que se derivan de la aplicación de las normas ordinarias del sistema fiscal del Brasil.

El Órgano de Apelación pasó a continuación a examinar la alegación del Brasil de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la disponibilidad del efectivo y los intereses implícitos de las bonificaciones no utilizadas devengados por el Gobierno del Brasil en situaciones en las que las bonificaciones fiscales no se compensaban en el mismo período impositivo constituyen ingresos públicos condonados o no recaudados que en otro caso se percibirían en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

El Órgano de Apelación observó que, en la presente diferencia, cuando se aplican las exenciones y reducciones fiscales, el Gobierno del Brasil no recauda el total de los ingresos fiscales cuando normalmente lo haría, o los recauda parcialmente. El hecho de que, en última instancia, el importe del impuesto recaudado en el marco del trato de referencia y del trato impugnado pueda ser teóricamente el mismo, no altera el hecho de que, en el marco del trato de referencia, en la hipótesis en la que las empresas no habilitadas no pueden compensar sus bonificaciones inmediatamente, el Gobierno del Brasil recaudaría y retendría durante un determinado período el importe del impuesto que se le debe pagar. Durante este período, el Gobierno del Brasil puede contar con el efectivo que tiene disponible y devengar intereses del mismo. En cambio, cuando se aplican exenciones y reducciones fiscales, el Gobierno del Brasil recauda el impuesto en un momento posterior y no se beneficia de la disponibilidad de efectivo de la que en otro caso se beneficiaría en el marco del trato de referencia. En consecuencia, en el marco del trato impugnado, el Gobierno del Brasil no recaudaría el impuesto en el momento en el que lo haría normalmente en el marco del trato de referencia. El Órgano de Apelación consideró que, de esta forma, el Gobierno del Brasil no recaudaría los ingresos que en otro caso percibiría, en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

A la luz de lo anterior, el Órgano de Apelación no consideró que el Grupo Especial incurriera en error al constatar que el trato fiscal otorgado a los productos intermedios y los insumos en el marco de los programas de TIC constituye una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, el Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial de que todas y cada una de las exenciones, reducciones y suspensiones fiscales objeto de impugnación otorgadas a las empresas habilitadas respecto de i) las ventas de los bienes intermedios que producen, y ii) las compras de materias primas, bienes intermedios y materiales de embalaje (en el marco del Programa de Informática) y de insumos, bienes de capital y material informático (en el marco de los programas PADIS y PATVD) constituyen contribuciones financieras en las que "se condon[a]n o no se recaud[a]n ingresos públicos que en otro caso se percibirían" en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

3.5.4.2 Párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC – Sustitución de las importaciones

El Órgano de Apelación pasó entonces a examinar la alegación formulada por el Brasil en apelación de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los PPB y otros requisitos de etapas de producción establecidos en los cuatro programas de TIC (el Programa de Informática, el PADIS, el PATVD y el Programa de Inclusión Digital) están supeditados al empleo de productos nacionales, de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y que constituyen además una supeditación al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. El Grupo Especial definió los PPB como el conjunto mínimo de operaciones realizadas en una instalación de fabricación que caracteriza la industrialización efectiva de un determinado producto.

Antes de iniciar su análisis, el Órgano de Apelación observó que el Grupo Especial abordó la cuestión de si los programas de TIC contienen una prescripción de emplear productos nacionales en la sección de los informes del Grupo Especial relativa a las alegaciones de los reclamantes formuladas al amparo del párrafo 4 del artículo III y, posteriormente, hizo referencia a este análisis en su examen en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3. El Órgano de Apelación consideró que el criterio jurídico previsto en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC no es el mismo que el previsto en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Si bien establecer que una medida concede un incentivo a los productores para que empleen productos nacionales sería suficiente para constatar una incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, no sería suficiente para constatar también que la misma medida está supeditada al empleo de productos

nacionales con preferencia a los importados en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. El Órgano de Apelación declaró que en su evaluación se centraría en la cuestión de si el Grupo Especial constató correctamente que los PPB y otros requisitos de etapas de producción de los cuatro programas de TIC establecen una prescripción de emplear productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. El Órgano de Apelación consideró que, en la medida en que así sea, existiría también una incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Si, en cambio, el Órgano de Apelación estableciera que el Grupo Especial formuló una constatación de incompatibilidad con el párrafo 1 b) del artículo 3 simplemente porque consideró que las medidas pertinentes conceden un incentivo al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, ello no sería coherente con el criterio jurídico previsto en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

El Órgano de Apelación también señaló que, si bien el Grupo Especial no indicó expresamente si había realizado un análisis *de jure* o *de facto* de la incompatibilidad con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, entendía que el Grupo Especial había formulado una constatación *de jure* de incompatibilidad. El Órgano de Apelación recordó que, para constatar una incompatibilidad *de jure* con el párrafo 1 b) del artículo 3, una condición que exige el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados debe discernirse a partir de los términos de la propia medida o desprenderse necesariamente de estos.

3.5.4.2.1 Programa de Informática

El Órgano de Apelación examinó a continuación las alegaciones de error del Brasil relativas a las constataciones formuladas por el Grupo Especial con respecto al Programa de Informática. El Órgano de Apelación recordó que, en su análisis en el contexto del Programa de Informática, el Grupo Especial abordó separadamente el caso de los PPB "principales" que contienen PPB anidados y el caso de los requisitos de etapas de producción básicos de todos los PPB. El Grupo Especial comenzó su análisis examinando los PPB "anidados", es decir, los PPB que contienen otro PPB dentro de un PPB principal. Como señaló el Grupo Especial, "los PPB principales que contienen PPB anidados exigen que por lo menos cierta proporción mínima de los componentes y subconjuntos del tipo abarcado por los PPB anidados debe haberse producido de acuerdo con esos PPB anidados". El Órgano de Apelación entendió que el Grupo Especial había considerado los PPB "anidados" como una manifestación explícita de la prescripción de emplear productos nacionales con preferencia a los importados.

Como ejemplo de PPB anidado, el Órgano de Apelación hizo referencia al artículo 2 del PPB de productos para alarma, rastreo y control de velocidad, que exige que el "90% del número total de módulos de comunicación GSM (Sistema Mundial para Comunicaciones Móviles) utilizados en la fabricación de PRODUCTOS PARA ALARMA, RASTREO Y CONTROL DE VELOCIDAD ... se producirá conforme a su respectivo [PPB]". El Órgano de Apelación explicó que el PPB de los módulos de comunicación GSM está "anidado" dentro del PPB principal de los productos para alarma, rastreo y control de velocidad. El Órgano de Apelación consideró que el PPB principal exige que el 90% de los módulos de comunicación GSM utilizados en la fabricación de productos para alarma, rastreo y control de velocidad se produzca conforme a su propio PPB (anidado). El Órgano de Apelación recordó que, de conformidad con las constataciones del Grupo Especial que no habían sido impugnadas en apelación, los productos fabricados de conformidad con los PPB son productos nacionales brasileños. Los módulos de comunicación GSM fabricados de acuerdo con sus respectivos PPB serán, por lo tanto, productos nacionales brasileños. A juicio del Órgano de Apelación, se desprende que el 90% de los módulos de comunicación GSM utilizados en la fabricación de productos para alarma, rastreo y control de velocidad "se[rán]" productos nacionales brasileños. Por lo tanto, el Órgano de Apelación consideró que, al exigir que el 90% de los módulos de comunicación GSM utilizados en la fabricación de productos para alarma, rastreo y control de velocidad se produzca conforme a sus respectivos PPB, el PPB exige, de hecho, que el 90% de los módulos de comunicación GSM utilizados en la fabricación de productos para alarma, rastreo y control de velocidad sea de origen nacional.

El Órgano de Apelación concluyó que los PPB anidados dentro de los PPB principales, por sus propios términos, o al menos de lo que de ellos se desprende necesariamente, exigen que cierto porcentaje de insumos utilizados en las etapas de producción realizadas de acuerdo con el PPB principal sea de procedencia nacional. Por lo tanto, el empleo de componentes y subconjuntos nacionales, para los que exista un PPB anidado, en la fabricación de los productos abarcados por el PPB principal no será meramente accidental. Más bien, es una condición que debe cumplirse a fin de que el producto pertinente se beneficie de los incentivos fiscales previstos en los programas de TIC. Sobre esta base, el Órgano de Apelación constató que los PPB principales que incorporan un PPB anidado contienen una condición que exige el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC que se deriva del propio texto de los PPB anidados o al menos se desprende necesariamente de este. El Órgano de Apelación también constató que, como consecuencia de esta condición, los PPB anidados también dan a los productos importados un trato menos favorable que a los productos nacionales similares en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En consecuencia, el Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial de que los PPB principales que incorporan PPB anidados del Programa de Informática son incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

El Órgano de Apelación consideró a continuación los PPB principales que no contienen PPB anidados. El Órgano de Apelación recordó la constatación del Grupo Especial de que la posibilidad de externalizar la producción de componentes y subconjuntos en el Brasil de conformidad con los PPB "d[io] lugar a una prescripción de emplear productos nacionales" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3. Sin embargo, el Órgano de Apelación discrepó del Grupo Especial en que la mera posibilidad de externalizar las etapas de producción para que las realice un tercero en el Brasil de conformidad con los PPB dé lugar, en sí misma y por sí misma, a una prescripción de emplear productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. En lugar de ello, el Grupo Especial debía haber estudiado, al establecer si existía una incompatibilidad *de jure* con el párrafo 1 b) del artículo 3, de qué manera el texto de los PPB da lugar a una prescripción de emplear productos nacionales con preferencia a los importados o de qué manera tal prescripción puede desprenderse necesariamente del texto de los PPB.

El Órgano de Apelación estimó que los PPB establecen una serie de etapas de producción sucesivas, que comienzan con la fabricación de componentes y subconjuntos y terminan con el montaje final y la prueba del producto. El Órgano de Apelación consideró que la estructura de los PPB indica que los destinatarios de la subvención probablemente "emplearán" en una etapa de producción posterior los componentes y subconjuntos nacionales fabricados en una etapa de producción anterior. No obstante, el Órgano de Apelación observó que, si bien este empleo de los productos nacionales puede ser una consecuencia probable de las prescripciones de admisibilidad para los incentivos fiscales en el Programa de Informática, ello no indica, en sí mismo y por sí mismo, la existencia de una condición que exija el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

El Órgano de Apelación señaló además que, dado que el cumplimiento de los PPB es obligatorio a fin de que una empresa tenga derecho a recibir incentivos fiscales y que, al cumplir los PPB, los productores de un producto objeto de incentivos emplearán probablemente componentes y subconjuntos nacionales, los PPB principales sin PPB anidados establecen el incentivo de emplear productos nacionales con preferencia a los importados. Al hacerlo, a juicio del Órgano de Apelación, los PPB principales del Programa de Informática otorgan un trato menos favorable a los productos importados que el otorgado a los productos nacionales similares de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

A la luz de lo anterior, el Órgano de Apelación revocó las constataciones del Grupo Especial de que los PPB principales que no contienen PPB anidados del Programa de Informática están supeditados al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del

Acuerdo SMC. Sin embargo, el Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial de que los PPB principales que no incorporan PPB anidados en el marco del Programa de Informática son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

3.5.4.2.2 El PATVD, el PADIS y el Programa de Inclusión Digital

Con respecto al programa PATVD, el Órgano de Apelación observó que los PPB en el marco de este programa siguen la misma estructura y lógica que los establecidos en el marco del Programa de Informática. El Órgano de Apelación recordó que había coincidido con la conclusión formulada por el Grupo Especial de que los PPB principales que incorporan PPB anidados contienen "prescripciones explícitas de emplear productos nacionales", a saber, los componentes y subconjuntos abarcados por los PPB anidados, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por los mismos motivos, en la medida en que los PPB en el marco del programa PATVD incorporen PPB anidados, el Órgano de Apelación consideró que estos exigen *de jure* el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados de manera incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. No obstante, en lo que respecta a los PPB principales que no incorporan PPB anidados, el Órgano de Apelación recordó que había revocado la constatación del Grupo Especial de que estos reflejan la existencia de una condición que exige el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3. Por consiguiente, el Órgano de Apelación confirmó las constataciones de incompatibilidad con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC formuladas por el Grupo Especial en relación con el programa PATVD, en la medida en que guardan relación con los PPB principales que contienen PPB anidados, y revocó las constataciones del Grupo Especial en la medida en que guardan relación con los PPB principales que no contienen PPB anidados.

Con respecto al programa PADIS, el Órgano de Apelación observó que, a diferencia de algunos PPB que exigen la incorporación de componentes y subconjuntos producidos de conformidad con los PPB en la etapa subsiguiente de producción, este programa no establece tal requisito. El Órgano de Apelación señaló que es posible que una empresa que solicite la habilitación y cumpla todos o varios de los requisitos establecidos en el programa PADIS utilice los insumos producidos de conformidad con el programa PADIS en la etapa subsiguiente de producción. Sin embargo, a juicio del Órgano de Apelación, esto constituiría un resultado de los requisitos de admisibilidad del programa PADIS y no una condición que exige el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Por consiguiente, el Órgano de Apelación revocó las constataciones del Grupo Especial de que el programa PADIS exige el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados de manera incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

Con respecto al Programa de Inclusión Digital, el Órgano de Apelación recordó que en este programa se establecen tasas nulas con respecto a las contribuciones PIS/PASEP y COFINS para las empresas que vendan a nivel minorista en el Brasil determinados bienes de consumo digitales producidos de conformidad con los PPB pertinentes. El Órgano de Apelación también recordó que el Grupo Especial formuló constataciones de incompatibilidad con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 porque consideró que el Programa de Inclusión Digital presentaba "una situación clara de concesión de incentivos respecto de una preferencia (en este caso de los minoristas) por los productos nacionales frente a los importados". El Órgano de Apelación coincidió con el Grupo Especial en que este incentivo da lugar a un trato menos favorable en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 para los productos digitales de consumo importados similares. Sin embargo, no consideró que el Grupo Especial contase con una base adecuada para concluir que el Programa de Inclusión Digital contiene una prescripción de emplear productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, y revocó las constataciones de incompatibilidad formuladas por el Grupo Especial en el marco de esa disposición.

Sin embargo, el Órgano de Apelación coincidió con el Grupo Especial en que los PPB y otros requisitos de etapas de producción establecidos en el PATVD, el PADIS y el Programa de Inclusión Digital proporcionan

un incentivo a emplear productos de TIC nacionales, y confirmó las constataciones del Grupo Especial de que esos programas dan a los productos de TIC importados un trato menos favorable que el concedido a los productos nacionales similares, de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

3.5.4.2.3 El programa INOVAR-AUTO

En apelación, el Brasil solicitó que, "en la medida en que las constataciones del Grupo Especial se basan en la suposición errónea de que los requisitos de etapas de producción son suficientes para establecer la supeditación al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC", el Órgano de Apelación revocara las constataciones del Grupo Especial de que determinados aspectos del programa INOVAR-AUTO constituyen una subvención para la sustitución de importaciones prohibida, en el sentido de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

El Órgano de Apelación recalcó que, en su razonamiento relativo al requisito de habilitación que exige llevar a cabo un número mínimo de etapas de fabricación en el Brasil, el Grupo Especial se apoyó en su análisis anterior sobre los PPB y otros requisitos de etapas de producción establecidos en los programas de TIC. El Órgano de Apelación observó además que el requisito de llevar a cabo un número mínimo de etapas de fabricación en el Brasil funciona de manera similar a la de los PPB principales que no incorporan PPB anidados en el marco de los programas de TIC.

En consecuencia, habiendo revocado las constataciones del Grupo Especial con respecto a los PPB principales que no incorporan PPB anidados en el marco de los programas de TIC, el Órgano de Apelación revocó también las constataciones de incompatibilidad con el párrafo 1 b) del artículo 3 formuladas por el Grupo Especial en relación con el requisito de llevar a cabo un mínimo de etapas de fabricación en el marco del programa INOVAR-AUTO.

3.5.4.2.4 Apelación de la Unión Europea y del Japón relativa a la hipótesis de internalización

En apelación, la Unión Europea y el Japón presentaron una serie de alegaciones subsidiarias cuya esencia era que el Grupo Especial incurrió en error al no formular constataciones sobre la hipótesis de internalización porque los reclamantes habían impugnado los requisitos de etapas de producción de los programas de TIC y el programa INOVAR-AUTO "en su conjunto", sin distinguir entre las hipótesis de internalización y externalización. La Unión Europea y el Japón solicitaron que el Órgano de Apelación revocara las constataciones del Grupo Especial pertinentes y completara el análisis jurídico para constatar que los requisitos de etapas de producción contenidos en los programas de TIC y el programa INOVAR-AUTO son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, tanto en el marco de la hipótesis de internalización como en el de la hipótesis de externalización.

El Órgano de Apelación entendió que el núcleo de la apelación de la Unión Europea y el Japón era la preocupación de que, a causa de una supuesta falta de claridad de las constataciones del Grupo Especial sobre la hipótesis de internalización, se puede ver comprometida la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del Grupo Especial en la presente diferencia y determinadas cuestiones pueden quedar sin resolver. El Órgano de Apelación comenzó su análisis examinando si las constataciones del Grupo Especial abarcan la hipótesis de internalización.

Tras haber examinado el análisis y las constataciones pertinentes del Grupo Especial, el Órgano de Apelación concluyó que algunos aspectos del razonamiento y las conclusiones del Grupo Especial parecían hacer referencia a la hipótesis de externalización, al tiempo que excluían la hipótesis de internalización. Se podía entender que otros aspectos del análisis del Grupo Especial, incluidas las conclusiones y recomendaciones globales, abarcaban las medidas en su conjunto y, por tanto, también la hipótesis de internalización. El

Órgano de Apelación compartía la preocupación de la Unión Europea y el Japón de que la falta de claridad con respecto al alcance de las constataciones del Grupo Especial puede comprometer la eficaz aplicación de las recomendaciones y resoluciones en la presente diferencia. Ello no contribuiría a lograr una solución positiva a la presente diferencia, como exige el párrafo 7 del artículo 3 del ESD.

El Órgano de Apelación recordó que los participantes estaban de acuerdo en que la constatación de incompatibilidad formulada por el Grupo Especial con respecto a los PPB y otros requisitos de etapas de producción establecidos por los programas de TIC tenía el carácter de una constatación *de jure*. El Órgano de Apelación recordó además que el criterio jurídico establecido en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo III del GATT no es el mismo. Mientras que una indagación en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC se centra en si existe una condición que exige el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, para constatar la incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 es suficiente un incentivo para emplear productos nacionales.

El Órgano de Apelación consideró que no importaba, a efectos del análisis del Grupo Especial, qué hipótesis fácticas estuvieran disponibles para el cumplimiento de los requisitos establecidos en el marco de los programas de TIC y el programa INOVAR-AUTO. El Órgano de Apelación expresó la opinión de que la bifurcación del análisis del Grupo Especial en las dos hipótesis fácticas posibles era, por lo tanto, innecesaria. Además, el Órgano de Apelación reiteró que, a efectos de establecer la existencia de una incompatibilidad con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, las hipótesis fácticas posibles que existan en el marco de la medida no son determinantes. Lo que importa, en lugar de ello, es si se ha cumplido el criterio jurídico.

A la luz de lo anterior, el Órgano de Apelación revocó las constataciones del Grupo Especial, formuladas en el contexto de su análisis de los programas de TIC, en la medida en que puede entenderse que indican que la hipótesis de internalización no estaba abarcada por las constataciones del Grupo Especial. También revocó las constataciones del Grupo Especial, formuladas en el contexto de su análisis del programa INOVAR-AUTO y en las que se hace referencia a dichas constataciones del Grupo Especial sobre los programas de TIC, en la medida en que puede entenderse que indican que la hipótesis de internalización no estaba abarcada por las constataciones del Grupo Especial. El Órgano de Apelación consideró que las constataciones pertinentes del Grupo Especial se aplicaban también en la hipótesis de internalización.

3.5.5 El párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y la Cláusula de Habilitación

En apelación, el Brasil sostuvo que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las alegaciones formuladas por la Unión Europea y el Japón al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 estaban comprendidas en su mandato, y que el trato diferenciado y más favorable en forma de reducciones fiscales internas otorgadas a las importaciones de la Argentina, México y el Uruguay en el marco del programa INOVAR-AUTO no estaba justificado en virtud de los apartados b) y c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación.

3.5.5.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las alegaciones formuladas por la Unión Europea y el Japón al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 estaban comprendidas en su mandato

El Grupo Especial constató que una parte reclamante no tiene la obligación de invocar la Cláusula de Habilitación en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, a menos que se haya informado a esa parte de que la parte demandada considera que la medida impugnada ha sido adoptada en virtud de la Cláusula de Habilitación. En el presente asunto, el Grupo Especial constató que no se hizo ninguna notificación con arreglo al apartado a) del párrafo 4 de la Cláusula de Habilitación que permitiera justificar la adopción de una medida en virtud del apartado b) del párrafo 2. El Grupo Especial constató además que el Brasil no había demostrado de qué manera las reducciones fiscales pertinentes previstas en el

programa INOVAR-AUTO declaradas incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 estaban relacionadas con el Tratado de Montevideo 1980 o con los acuerdos de complementación económica (ACE) que se notificaron en cuanto adoptados en el marco del apartado c) del párrafo 2. Por consiguiente, el Grupo Especial concluyó que el trato diferenciado y más favorable otorgado a la Argentina, México y el Uruguay en virtud del programa INOVAR-AUTO y sus justificaciones conexas al amparo de la Cláusula de Habilitación (a saber, en el marco de los apartados b) y c) del párrafo 2) no se notificaron a la OMC de conformidad con el apartado a) del párrafo 4 de la Cláusula de Habilitación, de modo que pudiera considerarse que las partes reclamantes estuvieron informadas. En consecuencia, el Grupo Especial constató que no incumbía a las partes reclamantes la carga de invocar los apartados b) y c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial, y por lo tanto sus alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

3.5.5.1.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del apartado a) del párrafo 4 de la Cláusula de Habilitación

En apelación, el Brasil discrepó de la constatación del Grupo Especial de que la obligación de invocar la Cláusula de Habilitación solo se aplicaría si se ha informado debidamente a la parte reclamante de que la parte demandada considera que la medida impugnada ha sido adoptada y está justificada en virtud de la Cláusula de Habilitación.

El Órgano de Apelación abordó en primer lugar el requisito de notificación establecido en el apartado a) del párrafo 4 de la Cláusula de Habilitación. El Órgano de Apelación observó que el apartado a) del párrafo 4 de la Cláusula de Habilitación se refiere a la prescripción de notificar cualquier medida de un Miembro que quiera introducir, modificar o retirar disposiciones que otorguen un trato diferenciado y más favorable adoptadas con arreglo a los párrafos 1 a 3 de la Cláusula de Habilitación. La utilización en la versión inglesa de la palabra "*shall*" indicaba, según el Órgano de Apelación, que el apartado a) del párrafo 4 impone a un Miembro que otorgue un trato diferenciado y más favorable la obligación de notificar a la OMC la disposición que ha adoptado. El Órgano de Apelación observó asimismo que en el apartado a) del párrafo 4 se dispone que un Miembro que adopte una disposición que otorgue un trato diferenciado y más favorable "proporcionará" a los Miembros "toda la información que estimen conveniente" respecto de la introducción, la modificación o el retiro de las disposiciones adoptadas. El Órgano de Apelación consideró que la prescripción de proporcionar "toda" la información indica que una notificación con arreglo al apartado a) del párrafo 4 debe ser lo suficientemente detallada como para informar a los Miembros de cualquier "medida" adoptada de conformidad con los párrafos 1 a 3 de la Cláusula de Habilitación. Por lo tanto, el Órgano de Apelación constató que una notificación presentada con arreglo al apartado a) del párrafo 4 guarda relación con el conocimiento de que dispone una parte reclamante y tiene una influencia directa en dicho conocimiento y, en consecuencia, con la cuestión de si esa parte reclamante está obligada a invocar la Cláusula de Habilitación e identificar la o las disposiciones pertinentes de ese instrumento en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

A continuación, el Órgano de Apelación recordó su declaración en *CE – Preferencias arancelarias*, según la cual en la solución de diferencias en la OMC no basta con que un reclamante alegue incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 si el reclamante también quiere alegar que la medida no está justificada por la Cláusula de Habilitación. Sin embargo, el Órgano de Apelación consideró que su declaración respecto de la carga que incumbe a la parte reclamante de invocar la Cláusula de Habilitación e identificar las disposiciones pertinentes de esta en su solicitud de establecimiento de un grupo especial debe leerse en el contexto de la medida en litigio en aquella diferencia, es decir, el sistema de preferencias arancelarias, que como el mismo Órgano de Apelación había indicado, se tomó evidentemente al amparo de la Cláusula de Habilitación.

El Órgano de Apelación constató que en el apartado a) del párrafo 4 de la Cláusula de Habilidadación se establece un grado de especificidad en la notificación adoptada con arreglo a esa disposición. Como mínimo, una notificación presentada de conformidad con el apartado a) del párrafo 4 debe especificar en virtud de qué disposición de la Cláusula de Habilidadación se ha adoptado el trato diferenciado y más favorable. En el apartado a) del párrafo 4 se indica que las disposiciones o medidas adoptadas con arreglo a los diferentes apartados del párrafo 2 deberán notificarse a la OMC a fin de informar a los demás Miembros del trato diferenciado y más favorable pertinente que esté previsto otorgar y justificar en virtud de la Cláusula de Habilidadación. Asimismo, el Órgano de Apelación constató que el apartado a) del párrafo 4 no excluye la posibilidad de que una única notificación pueda establecer que el Miembro que notifica considera que una disposición o una medida ha sido adoptada con arreglo a uno o más apartados del párrafo 2 de la Cláusula de Habilidadación. Sin embargo, el Órgano de Apelación advirtió de que, al no haber ninguna indicación de ese tipo en la notificación emitida con arreglo al apartado a) del párrafo 4, no puede darse por supuesto que una parte reclamante está informada respecto de las disposiciones del párrafo 2 que el Miembro que notifica considera aplicables. El Órgano de Apelación concluyó que, por lo tanto, una parte reclamante debe invocar la Cláusula de Habilidadación e identificar las disposiciones pertinentes de esta en su solicitud de establecimiento de un grupo especial cuando una medida que otorga trato diferenciado y más favorable: i) se toma evidentemente al amparo de la Cláusula de Habilidadación, o cuando se desprende claramente del propio texto de la medida que ha sido adoptada de conformidad con la Cláusula de Habilidadación; y/o ii) se notifica con arreglo al apartado a) del párrafo 4 de la Cláusula de Habilidadación. Sin embargo, el Órgano de Apelación advirtió de que, si bien corresponde a la parte reclamante invocar la Cláusula de Habilidadación e identificar la o las disposiciones pertinentes de la misma en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la carga de demostrar que la medida satisface las condiciones previstas en la Cláusula de Habilidadación aún sigue recayendo en la parte demandada que se basa en la Cláusula de Habilidadación como defensa.

Por estas razones, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que incumbe a la parte reclamante invocar la Cláusula de Habilidadación e indicar la o las disposiciones pertinentes de dicho instrumento en su solicitud de establecimiento de un grupo especial en aquellos casos en que se haya notificado a esa parte que la medida impugnada fue adoptada (y que, en opinión del Miembro que la adoptó, estaba justificada) en virtud de la Cláusula de Habilidadación.

3.5.5.1.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el trato fiscal diferenciado previsto en el programa INOVAR-AUTO no se notificó de conformidad con el apartado a) del párrafo 4 en cuanto adoptado en el marco del apartado b) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilidadación

El Órgano de Apelación comenzó señalando que el argumento planteado por el Brasil ante el Grupo Especial se basaba en su afirmación de que, dado que el Tratado de Montevideo 1980 y los ACE pertinentes se notificaron a la OMC en cuanto adoptados en el marco del apartado c) del párrafo 2, se había cumplido la prescripción de notificación establecida en el apartado a) del párrafo 4 con respecto al trato fiscal diferenciado previsto en el programa INOVAR-AUTO. Sin embargo, el Órgano de Apelación observó que, en su defensa, el Brasil sostuvo que el trato fiscal diferenciado previsto en el programa INOVAR-AUTO se justificaba no solo al amparo del apartado c) sino también del apartado b) del párrafo 2. Por lo tanto, el Órgano de Apelación entendió, al igual que el Grupo Especial, que el Brasil sostenía que el trato fiscal diferenciado previsto en el programa INOVAR-AUTO se adoptó en virtud tanto del apartado b) como del apartado c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilidadación y no exigía una notificación adicional, dado que se notificó la adopción del Tratado de Montevideo 1980 y los ACE pertinentes en virtud del apartado c) del párrafo 2.

El Órgano de Apelación observó que no se discutía que el trato fiscal diferenciado previsto en el programa INOVAR-AUTO no se notificó específicamente a la OMC de conformidad con el apartado a) del párrafo 4 en cuanto adoptado en el marco del apartado b) del párrafo 2. El Órgano de Apelación recordó que el Grupo

Especial consideró que su tarea era determinar si una notificación de una disposición adoptada en virtud del apartado c) del párrafo 2 también podía servir de notificación de una disposición adoptada en virtud del apartado b) del párrafo 2. Por consiguiente, el Órgano de Apelación consideró que la indagación del Grupo Especial se centró en si podía considerarse o no que las partes reclamantes estuvieron informadas de que el trato fiscal diferenciado previsto en el programa INOVAR-AUTO se notificó en cuanto adoptado en el marco del apartado b) del párrafo 2 en virtud de la notificación con arreglo al apartado c) de dicho párrafo. El Órgano de Apelación constató que el análisis de si una disposición o una medida supuestamente adoptadas en virtud del apartado b) del párrafo 2 se notificaron o no de conformidad con el apartado a) del párrafo 4 era necesario para determinar la carga de las partes reclamantes de invocar la Cláusula de Habilitación e identificar el apartado b) del párrafo 2 en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial.

El Órgano de Apelación recordó que el apartado a) del párrafo 4 no excluye la posibilidad de que una única notificación pueda establecer que el Miembro que notifica considera que una disposición o una medida ha sido adoptada con arreglo a uno o más apartados del párrafo 2. Sin embargo, el Órgano de Apelación también recordó que, al no haber una indicación de este tipo, no puede darse por supuesto que una parte reclamante está informada de que el Miembro que notifica considera que la disposición o la medida notificadas han sido adoptadas con arreglo a uno o más apartados del párrafo 2. Por consiguiente, el Órgano de Apelación estuvo de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que el apartado a) del párrafo 4 no permite que la notificación de una medida adoptada en virtud de una disposición de la Cláusula de Habilitación sirva asimismo de notificación de esa misma medida en virtud de otra disposición de la Cláusula de Habilitación, a no ser que ello se indique en la propia notificación.

El Brasil sostuvo que en el caso de los países en desarrollo Miembros, los apartados a) y b) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación están ambos contenidos en el apartado c) del párrafo 2. Por consiguiente, el Brasil adujo que el hecho de que un acuerdo dado se haya notificado con arreglo al apartado c) del párrafo 2, como ocurrió en la presente diferencia, basta para que las partes reclamantes estuvieran informadas de que las medidas en litigio estaban comprendidas en el ámbito de la Cláusula de Habilitación.

El Órgano de Apelación señaló que los apartados a) a c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación prevén el trato diferenciado y más favorable con respecto al cual se aplica la autorización del párrafo 1 de dicha Cláusula. El apartado a) del párrafo 2 establece un trato diferenciado y más favorable en forma de un trato arancelario preferencial concedido por los países desarrollados Miembros a productos originarios de países en desarrollo. El apartado b) del párrafo 2 prevé un trato diferenciado y más favorable relativo a las medidas no arancelarias. A diferencia del apartado a) del párrafo 2, que se refiere específicamente al "trato arancelario preferencial concedido por [países Miembros] desarrollad[o]s a ... países en desarrollo", el apartado b) del párrafo 2 no define ni el otorgante ni el beneficiario del trato diferenciado y más favorable. El apartado c) del párrafo 2, a diferencia tanto del apartado a) como del apartado b) del mismo párrafo, prevé un trato diferenciado y más favorable relativo a las medidas arancelarias y no arancelarias entre países en desarrollo Miembros en virtud de "acuerdos regionales o generales". El Órgano de Apelación consideró que, incluso suponiendo que el argumento del Brasil fuera correcto, de ello no se desprende necesariamente que la notificación de una medida en cuanto adoptada en el marco del apartado c) del párrafo 2 bastaría a los efectos del apartado b) de dicho párrafo en lo que respecta a la carga de la parte reclamante de invocar e identificar el apartado b) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. El Órgano de Apelación explicó que esto ocurriría en circunstancias en las que, como había explicado y como el Grupo Especial había señalado también, ello se indique en la propia notificación.

Por estas razones, el Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial de que el Brasil no ha demostrado que se hubiera notificado a la OMC que el trato fiscal diferenciado previsto en el programa INOVAR-AUTO se había adoptado en virtud del apartado b) del párrafo 2 y que, por lo tanto, en las circunstancias del presente asunto, las partes reclamantes no estaban obligadas a invocar e identificar el apartado b) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial.

3.5.5.1.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el trato fiscal diferenciado previsto en el programa INOVAR-AUTO no se notificó de conformidad con el apartado a) del párrafo 4 en cuanto adoptado en el marco del apartado c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación

El Órgano de Apelación observó que el trato fiscal diferenciado previsto en el programa INOVAR-AUTO no se notificó específicamente a la OMC de conformidad con el apartado a) del párrafo 4 de la Cláusula de Habilitación en cuanto adoptado en el marco del apartado c) del párrafo 2 de ese instrumento. Antes bien, el Órgano de Apelación señaló que el Brasil sostuvo ante el Grupo Especial que los reclamantes estaban suficientemente informados de que la medida impugnada se había adoptado y estaba justificada al amparo de la Cláusula de Habilitación porque el Tratado de Montevideo 1980 fue notificado a la OMC en virtud del apartado c) del artículo 2 de la Cláusula de Habilitación. El Brasil afirmó además que el trato diferenciado y más favorable otorgado a la Argentina, México y el Uruguay (en forma de reducciones fiscales internas) se basa en los ACE negociados al amparo del Tratado de Montevideo 1980, y que a su vez estos también fueron notificados a la OMC, y que el trato fiscal diferenciado en litigio en el marco del programa INOVAR-AUTO era un corolario de estos ACE, y que por lo tanto no era necesaria una nueva notificación. El Órgano de Apelación consideró que para determinar que se podía considerar que las partes reclamantes estaban informadas de que el trato fiscal diferenciado previsto en el programa INOVAR-AUTO se había implementado en virtud de disposiciones adoptadas en el marco del apartado c) del párrafo 2, el Grupo Especial debía determinar si la notificación del Tratado de Montevideo 1980 y de los ACE podía servir fundamentalmente de notificación de la adopción, en virtud del apartado c) del párrafo 2, del trato fiscal diferenciado previsto en el programa INOVAR-AUTO declarado incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Por consiguiente, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial consideró correctamente que la cuestión era si el Brasil había demostrado que el ACR notificado a la OMC puso en conocimiento de los Miembros de la OMC la adopción del trato diferenciado y más favorable pertinente que se pretende justificar al amparo del apartado c) del párrafo 2.

El Órgano de Apelación recordó que el Decreto N° 7.819/2012 es el instrumento que establece el trato fiscal diferenciado en el marco del programa INOVAR-AUTO, y que los artículos 21 y 22(l) de ese instrumento establecen una reducción de 30 puntos porcentuales de los tipos impositivos del IPI aplicables a determinadas categorías de vehículos automóviles, si: i) de conformidad con el artículo 21, esos vehículos automóviles son importados en el Brasil por empresas habilitadas como "fabricantes nacionales" o como "inversores" en el marco del programa INOVAR-AUTO, y si los vehículos automóviles son importados de países que son signatarios de los acuerdos establecidos en virtud del Decreto Legislativo 350, de 21 de noviembre de 1991, el Decreto 4.458, de 5 de noviembre de 2002, y el Decreto 6.500, de 2 de julio de 2008; o ii) de conformidad con el artículo 22(l), esos vehículos automóviles son importados en el Brasil por cualquier empresa (tanto habilitada como no habilitada) en el marco del programa INOVAR-AUTO, y los vehículos automóviles son importados en el marco del acuerdo establecido en virtud del Decreto 6.518, de 30 de julio de 2008, y del Decreto 7.658, de 23 de diciembre de 2011.

El Brasil adujo que el Tratado de Montevideo 1980 y los ACE abarcan un amplio espectro de cuestiones, que incluyen medidas de reducciones fiscales internas. El Brasil afirmó que el artículo 21 del Decreto 7.819/2012 se refiere explícitamente a estos instrumentos jurídicos y, por consiguiente, el trato fiscal en litigio en el marco del programa INOVAR-AUTO era un corolario de estos ACE y no era necesaria una nueva notificación.

El Órgano de Apelación señaló que en los artículos 21 y 22(l) del Decreto 7.819/2012 no se hace referencia al Tratado de Montevideo 1980. El Órgano de Apelación señaló asimismo que el Tratado de Montevideo 1980 no especifica en sí mismo ninguna disposición en relación con las reducciones fiscales internas. Por lo tanto, el Órgano de Apelación no vio razón para estar en desacuerdo con la constatación formulada por el Grupo Especial de que ninguna de las disposiciones invocadas del Tratado de Montevideo 1980 guarda relación alguna, en sí misma y por sí misma, con el trato fiscal diferenciado previsto en el programa INOVAR-AUTO. El Órgano de Apelación también observó que los artículos 21 y 22(l) del Decreto 7.819/2012 forman

parte del Capítulo VII de dicho decreto, titulado "Tipos impositivos y suspensiones del IPI". El Órgano de Apelación recordó que los artículos 21 y 22(l) del Decreto 7.819/2012 establecen una reducción de los tipos impositivos del IPI aplicables a los vehículos automóviles cuando estos son importados en el Brasil desde países que son signatarios de los ACE mencionados en él. Sin embargo, el Órgano de Apelación consideró que la referencia a los ACE se limita a identificar los países de los que proceden las importaciones que se benefician de la reducción del IPI. Según el Órgano de Apelación, los ACE no hacían referencia, en sí mismos y por sí mismos, a la tributación interna. El Órgano de Apelación señaló que el Brasil no ha identificado ninguna disposición de los ACE que respalde su afirmación de que el trato fiscal diferenciado previsto en el programa INOVAR-AUTO es un corolario de los ACE. El Órgano de Apelación tampoco constató que el Brasil hubiera demostrado que existe una conexión racional entre la reducción del IPI establecida en el marco del programa INOVAR-AUTO y los ACE mencionados. Por el contrario, el Órgano de Apelación constató que los ACE mencionados prevén la adopción de preferencias arancelarias en el sector del automóvil y no hacen referencia a la tributación interna. Por consiguiente, el Órgano de Apelación constató que los ACE no tienen una relación auténtica con el trato fiscal diferenciado en el marco del programa INOVAR-AUTO. En consecuencia, el Órgano de Apelación no vio de qué manera se podría considerar que el programa INOVAR-AUTO por el que se concede el trato diferenciado y más favorable en litigio había sido notificado en cuanto adoptado en el marco del apartado c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilidadación. Por consiguiente, el Órgano de Apelación coincidió con el Grupo Especial en que el Brasil no ha demostrado de qué manera las reducciones fiscales declaradas incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 están relacionadas con el ACR notificado por él a la OMC (el Tratado de Montevideo 1980) o con los ACE por los que supuestamente se aplica ese ACR.

Por estas razones, el Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial de que el trato diferenciado y favorable (es decir, el trato diferenciado en forma de reducciones fiscales internas) previsto en el programa INOVAR-AUTO no se notificó en cuanto adoptado en el marco del apartado c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilidadación, con arreglo a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 4. En consecuencia, el Órgano de Apelación también confirmó la constatación del Grupo Especial de que, en las circunstancias del presente asunto, no incumbía a las partes reclamantes la carga de invocar e identificar el apartado c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilidadación en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial.

3.5.5.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del apartado b) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilidadación y al constatar que el trato fiscal diferenciado previsto en el programa INOVAR-AUTO no estaba justificado al amparo de esa disposición

En apelación, el Brasil discrepó de la constatación del Grupo Especial de que los instrumentos negociados multilateralmente bajo los auspicios del GATT han de ser distintos de las disposiciones del GATT de 1994 por las que se incorpora el GATT de 1947 porque el propio GATT de 1994 es un instrumento que fue negociado multilateralmente bajo los auspicios del GATT como institución. El Brasil adujo que el GATT de 1994 es el acuerdo abarcado por el que se rige la tributación interna, en el artículo III, y la Cláusula de Habilidadación en sí, dado que fue incorporada a la OMC como parte del GATT de 1994, es, por lo tanto, un instrumento multilateral negociado bajo los auspicios del GATT. El Brasil afirmó por lo tanto que la interpretación del Grupo Especial reduce el texto del apartado b) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilidadación a la *inutilidad*.

El Órgano de Apelación recordó que el apartado b) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilidadación establece que el párrafo 1 de la Cláusula de Habilidadación se aplica "al trato diferenciado y más favorable con respecto a las disposiciones del Acuerdo General relativas a las medidas no arancelarias que se rijan por las disposiciones de instrumentos negociados multilateralmente bajo los auspicios del GATT". El Órgano de Apelación analizó en primer lugar el alcance de la frase "medidas no arancelarias que se rijan por las disposiciones de instrumentos negociados multilateralmente bajo los auspicios del GATT" que figura en el apartado b) del párrafo 2. El Órgano de Apelación constató que el apartado b) del párrafo 2 prevé la adopción de una categoría limitada de trato diferenciado y más favorable, a saber, el trato que guarda relación con "las

medidas no arancelarias que se rijan por las disposiciones de instrumentos negociados multilateralmente bajo los auspicios del GATT", como institución. No obstante, el Órgano de Apelación consideró que el texto del apartado b) del párrafo 2 no respalda una interpretación de que esta disposición abarca también la adopción de un trato diferenciado y más favorable relacionado con medidas no arancelarias que se rijan por "disposiciones del Acuerdo General" en sí mismo. El Órgano de Apelación razonó que, si fuera así, la última parte del apartado b) del párrafo 2, donde se hace referencia a las "disposiciones de instrumentos negociados multilateralmente bajo los auspicios del GATT", dejaría de tener sentido.

El Órgano de Apelación encontró respaldo en los antecedentes contextuales que rodean la adopción de la Cláusula de Habilitación. El Órgano de Apelación recordó que la Cláusula de Habilitación fue adoptada en 1979 en el marco de las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda de Tokio, durante la cual se concertaron una serie de acuerdos plurilaterales por los que se rigen diversas medidas no arancelarias, a saber, los Códigos de la Ronda de Tokio. El Órgano de Apelación señaló que los Códigos de la Ronda de Tokio se negociaron bajo los auspicios del GATT, como institución. El Órgano de Apelación observó que varios de estos acuerdos plurilaterales procuraban promover los objetivos o se basaban en disposiciones vigentes del GATT de 1947, y contenían disposiciones sobre trato especial y diferenciado para los países en desarrollo. La referencia que se hace en el apartado b) del párrafo 2 al trato diferenciado y más favorable "con respecto a las disposiciones del Acuerdo General relativas a las medidas no arancelarias que se rijan por las disposiciones de instrumentos negociados multilateralmente bajo los auspicios del GATT" se relaciona con estos acuerdos plurilaterales que fueron negociados bajo los auspicios del GATT, como institución, y promovían los objetivos o se basaban en disposiciones vigentes del GATT de 1947. Además, el Órgano de Apelación constató que, al utilizar la frase "*disposiciones* de instrumentos negociados multilateralmente bajo los auspicios del GATT", en lugar de "instrumentos negociados multilateralmente bajo los auspicios del GATT", el apartado b) del párrafo 2 se refería a disposiciones específicas de estos acuerdos plurilaterales, en particular las disposiciones sobre trato especial y diferenciado, y no a la totalidad de los propios acuerdos. El Órgano de Apelación encontró apoyo adicional en decisiones contemporáneas adoptadas durante las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda de Tokio. En particular, el Órgano de Apelación recordó la decisión titulada "Acción de las PARTES CONTRATANTES en relación con las Negociaciones Comerciales Multilaterales". El Órgano de Apelación señaló que en el párrafo 3 de esa decisión se estableció que "[l]as PARTES CONTRATANTES toman también nota de que los derechos y beneficios que el Acuerdo General actualmente otorga a las partes contratantes que no sean partes en estos Acuerdos, con inclusión de los dimanantes del artículo primero, no se ven afectados por los Acuerdos". El Órgano de Apelación observó que las PARTES CONTRATANTES del GATT confirmaron expresamente que las ventajas derivadas de los acuerdos plurilaterales de la Ronda de Tokio deberían beneficiar a todas las partes contratantes del GATT, incluso a las que no eran partes en los acuerdos plurilaterales, en la medida en que el objeto de dichos acuerdos estuviese abarcado por el artículo I del GATT de 1947. Por lo tanto, al no existir la Cláusula de Habilitación, una Parte Contratante que no era parte de un acuerdo plurilateral de la Ronda de Tokio podría haber impugnado una medida adoptada por una parte en ese acuerdo plurilateral al amparo de una disposición sobre trato especial y diferenciado de dicho acuerdo por ser incompatible con el artículo I del GATT de 1947. El Órgano de Apelación constató que la adopción de la Cláusula de Habilitación, en particular, el apartado b) del párrafo 2, abordó esta situación. El apartado b) del párrafo 2 proporcionó un marco de protección al exceptuar el trato diferenciado y más favorable relacionado con las medidas no arancelarias que se rijan por las disposiciones de instrumentos negociados multilateralmente bajo los auspicios del GATT, a saber, un trato diferenciado y más favorable otorgado al amparo de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado de los Códigos de la Ronda de Tokio, de las impugnaciones al amparo del artículo I del GATT de 1947.

Por consiguiente, el Órgano de Apelación constató que la frase "las medidas no arancelarias que se rijan por las disposiciones de instrumentos negociados multilateralmente bajo los auspicios del GATT" del apartado b) del párrafo 2, en el momento de la adopción de la Cláusula de Habilitación, se refería a las medidas no arancelarias adoptadas en virtud de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado de los Códigos de la Ronda de Tokio, y no a las disposiciones del GATT de 1947 en sí mismo.

El Órgano de Apelación señaló que, tras la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, los Códigos de la Ronda de Tokio ya no están vigentes. La Cláusula de Habilitación, no obstante, se incorporó como parte integrante del GATT de 1994. El Órgano de Apelación recordó que la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales culminó con el establecimiento de la OMC, y que el GATT como institución fue sustituido por la OMC. Recordando que en el párrafo 1 del artículo II del Acuerdo sobre la OMC se reconoce expresamente que "[l]a OMC constituirá el marco institucional común para el desarrollo de las relaciones comerciales entre sus Miembros en los asuntos relacionados con los acuerdos e instrumentos jurídicos conexos incluidos en los Anexos del Acuerdo [sobre la OMC]", el Órgano de Apelación consideró que la Cláusula de Habilitación, como parte integrante del GATT de 1994, está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo II del Acuerdo sobre la OMC. El Órgano de Apelación constató que, si bien al momento de su adopción el apartado b) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación hacía mención de los "instrumentos negociados multilateralmente bajo los auspicios del GATT" como institución, tras la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, el apartado b) del párrafo 2 se refiere a los "instrumentos negociados multilateralmente bajo los auspicios de [la OMC]" como institución. El Órgano de Apelación sostuvo que, tras la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, el apartado b) del párrafo 2 abarca una categoría limitada de trato diferenciado y más favorable, a saber, el trato que guarda relación con las medidas no arancelarias que se rijan por las disposiciones de instrumentos negociados multilateralmente bajo los auspicios de la OMC. El Órgano de Apelación señaló que el GATT de 1994, aunque es parte integrante del Acuerdo sobre la OMC, no fue negociado bajo los auspicios de la OMC como institución. Según el Órgano de Apelación, estas consideraciones, interpretadas a la luz del texto, el contexto y las circunstancias que rodearon la adopción de la Cláusula de Habilitación y, posteriormente, el establecimiento de la OMC, indican que el apartado b) del párrafo 2 no se refiere a las medidas no arancelarias que se rijan por las disposiciones del GATT de 1994 en sí mismo. En lugar de ello, el apartado b) del párrafo 2 atañe a las medidas no arancelarias adoptadas en virtud de las disposiciones sobre trato especial y diferenciado de los "instrumentos negociados multilateralmente bajo los auspicios de [la OMC]".

Por estas razones, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que una medida no arancelaria que esté comprendida en el ámbito de aplicación del apartado b) del párrafo 2 debe regirse por las disposiciones específicas relativas al trato especial y diferenciado, que son distintas de las disposiciones del GATT de 1994 por las que se incorpora el GATT de 1947.

Por lo que respecta a la aplicación por el Grupo Especial del apartado b) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación, el Órgano de Apelación recordó su constatación de que el apartado b) del párrafo 2 no se aplicaba, en el momento de su adopción, respecto de los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1947 y, tras la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, no se aplica respecto de los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994. Por consiguiente, el Órgano de Apelación consideró que someter a productos similares de distintos Miembros de la OMC a impuestos interiores distintos de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no puede justificarse al amparo del apartado b) del párrafo 2.

Por estas razones, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que las reducciones fiscales internas concedidas en el marco del programa INOVAR-AUTO a los productos importados de la Argentina, México y el Uruguay y declaradas incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no se justifican al amparo del apartado b) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación.

3.5.5.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del apartado c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación y al constatar que el trato fiscal diferenciado previsto en el programa INOVAR-AUTO no estaba justificado al amparo de esa disposición

En apelación, el Brasil sostuvo que la evaluación sustantiva del apartado c) del párrafo 2 que hizo el Grupo Especial es esencialmente indistinguible de su evaluación de la cuestión de si la notificación era suficiente de conformidad con el apartado a) del párrafo 4. El Brasil adujo que el Grupo Especial se apoyó

en su constatación errónea de que, como el Tratado de Montevideo 1980 y las disposiciones de los ACE pertinentes no hacen referencia expresa a la tributación interna, no tenían una relación auténtica con el apartado c) del párrafo 2 y, por lo tanto, no habría cabido esperar que los Miembros de la OMC estuvieran informados de que el Brasil tenía la intención de conceder reducciones fiscales internas a los vehículos automóviles procedentes de la Argentina, México y el Uruguay.

El Órgano de Apelación recordó que el apartado c) del párrafo 2 establece que las disposiciones del párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación se aplican "a los acuerdos regionales o generales concluidos entre partes contratantes en desarrollo con el fin de reducir o eliminar mutuamente los aranceles y, de conformidad con los criterios o condiciones que puedan fijar [los Miembros de la OMC], las medidas no arancelarias, aplicables a los productos importados en el marco de su comercio mutuo". El Órgano de Apelación consideró que el apartado c) del párrafo 2 no excluye la posibilidad de que los países en desarrollo Miembros que sean partes en acuerdos regionales o generales puedan adoptar los instrumentos que consideren apropiados para reducir o eliminar mutuamente aranceles y medidas no arancelarias. Sin embargo, el Órgano de Apelación constató que, para que el instrumento adoptado de esa manera esté justificado al amparo del apartado c) del párrafo 2 respecto del trato diferenciado y más favorable que concede, basta con que exista una relación "auténtica" o una conexión racional con el acuerdo regional o general adoptado y notificado a la OMC. Por lo tanto, el Órgano de Apelación no estuvo de acuerdo con el Grupo Especial en la medida en que consideró que, para poder justificar todo trato diferenciado y más favorable al amparo del apartado c) del párrafo 2, debe existir una relación "estrecha" y "auténtica" con un "acuerdo regional suscrito entre" países en desarrollo Miembros.

El Órgano de Apelación consideró que el Grupo Especial no constató, como sostenía el Brasil, que el Tratado de Montevideo 1980 y los ACE pertinentes no guardan una relación auténtica con las prescripciones del apartado c) del párrafo 2. En lugar de ello, el Grupo Especial constató que el Brasil no había demostrado de qué manera las reducciones fiscales pertinentes previstas en el programa INOVAR-AUTO declaradas incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 están relacionadas con el ACR notificado por él a la OMC (el Tratado de Montevideo) o con los ACE por los que supuestamente se aplica ese ACR. El Órgano de Apelación recordó que había considerado la cuestión de si el trato fiscal diferenciado previsto en el programa INOVAR-AUTO fue o no notificado de conformidad con el apartado a) del párrafo 4 de la Cláusula de Habilitación en cuanto adoptado en el marco del apartado c) del párrafo 2, en virtud de la notificación del Tratado de Montevideo 1980 y los ACE pertinentes en el marco del apartado c) del párrafo 2. El Órgano de Apelación también recordó su constatación de que ni el Tratado de Montevideo 1980 ni los ACE pertinentes hacen referencia a la tributación interior. En consecuencia, el Órgano de Apelación señaló que, al no existir una relación auténtica entre el trato fiscal diferenciado previsto en el programa INOVAR-AUTO, por un lado, y el Tratado de Montevideo 1980 y los ACE pertinentes, por otro, había estado de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que el Brasil no había demostrado de qué manera las reducciones fiscales declaradas incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 están relacionadas con los acuerdos que el Brasil ha notificado a la OMC en virtud del apartado c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación. Por lo tanto, en la medida en que el Grupo Especial, al determinar si el trato fiscal diferenciado y más favorable estaba justificado en lo sustantivo al amparo del apartado c) del párrafo 2, se apoyó en su análisis anterior sobre la cuestión de si el programa INOVAR-AUTO tenía o no una relación auténtica con la disposición notificada a la OMC, el Órgano de Apelación no vio error alguno en el enfoque del Grupo Especial. El Órgano de Apelación explicó que, si no hay una relación auténtica entre la medida en litigio que concede el trato diferenciado y más favorable y las disposiciones notificadas a la OMC, resulta difícil ver cómo la medida en litigio podría estar justificada en lo sustantivo al amparo del apartado c) del párrafo 2.

Por estas razones, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial, en la medida en que este constató que el Brasil no había identificado ninguna disposición que tuviera una relación auténtica con el trato fiscal diferenciado establecido en el marco del programa INOVAR-AUTO. Por consiguiente, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que las reducciones fiscales internas

concedidas en el marco del programa INOVAR-AUTO a los productos importados de la Argentina, México y el Uruguay y declaradas incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no se justifican al amparo del apartado c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación.

3.5.6 Artículo 11 y párrafo 7 del artículo 12 del ESD y párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC

En apelación, el Brasil alegó que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 y el párrafo 7 del artículo 12 del ESD al recomendar, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, que el Brasil retire las subvenciones prohibidas identificadas por el Grupo Especial en un plazo de 90 días. Según el Brasil, el Grupo Especial no se ocupó de los argumentos planteados por las partes, y no proporcionó una "explicación adecuada y razonada" o las "razones en que se basó" su conclusión de que las subvenciones prohibidas en cuestión fueran retiradas en un plazo de 90 días.

Comenzando con el criterio jurídico previsto en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, el Órgano de Apelación señaló que la medida correctiva en el marco del párrafo 7 del artículo 4, consistente en retirar las subvenciones prohibidas "sin demora", es distinta de la medida correctiva prevista en el artículo 21 del ESD. Tras haber examinado el texto y el contexto del párrafo 7 del artículo 4, el Órgano de Apelación declaró que la expresión "sin demora" que figura en dicha disposición no se utiliza en el sentido de exigir el cumplimiento *inmediato*, y esa expresión, combinada con la prescripción de que el grupo especial especifique un plazo, tampoco impone una única norma o un único período aplicable en todos los casos. En cambio, a juicio del Órgano de Apelación, el párrafo 7 del artículo 4 exige a un grupo especial que especifique un plazo que constituya el retiro "sin demora" dentro de las posibilidades que se den en un caso determinado y teniendo en cuenta el sistema jurídico interno del Miembro que ha de proceder a la aplicación. El Órgano de Apelación explicó que, al determinar el plazo que constituye el retiro "sin demora", un grupo especial debe tener normalmente en cuenta la naturaleza de la o las medidas que han de ser revocadas o modificadas y los procedimientos internos disponibles para tal revocación o modificación, con inclusión de cualquier procedimiento extraordinario que pueda estar disponible dentro del sistema jurídico de un Miembro de la OMC.

A continuación, el Órgano de Apelación pasó a determinar si el Grupo Especial proporcionó, de conformidad con el artículo 11 y el párrafo 7 del artículo 12 del ESD, una "explicación razonada y adecuada" o las "razones en que se basa[]" la recomendación de que el Brasil retire las subvenciones prohibidas cuya existencia se había constatado en un plazo de 90 días. El Órgano de Apelación señaló que, al especificar ese plazo, el Grupo Especial se remitió a informes de grupos especiales anteriores en los que se especifican 90 días como el plazo previsto en el párrafo 7 del artículo 4, así como a los informes del Órgano de Apelación en *Canadá – Energía renovable/Canadá – Programa de tarifas reguladas*. El Órgano de Apelación no vio respaldo para la conclusión del Grupo Especial en este asunto en los informes del Órgano de Apelación relativos a la diferencia *Canadá – Energía renovable/Canadá – Programa de tarifas reguladas*. El Órgano de Apelación señaló además que, si bien muchos grupos especiales han especificado usualmente 90 días como plazo para retirar "sin demora" las subvenciones prohibidas, otros grupos especiales han especificado plazos superiores en el marco del párrafo 7 del artículo 4. El Órgano de Apelación consideró que esto estaba en consonancia con su opinión de que la expresión "sin demora" en el párrafo 7 del artículo 4 no establece un criterio claro de que deba especificarse un plazo de 90 días en todos los casos. Por último, el Órgano de Apelación señaló que la indicación del Grupo Especial, en una única declaración, de que había tenido en cuenta "los procedimientos que pueden requerirse para aplicar [su] recomendación, por una parte, y ... la exigencia de que el Brasil retire sus subvenciones 'sin demora', por otra", no permitían al Órgano de Apelación determinar si las constataciones y recomendaciones del Grupo Especial se basaron en pruebas suficientes obrantes en el expediente y en un examen adecuado de los argumentos presentados por las partes y si su recomendación se basó en una explicación razonada y adecuada, de conformidad con el artículo 11 del ESD. En opinión del Órgano de Apelación, como consecuencia de que el Grupo Especial no examinara los argumentos de los participantes sobre el procedimiento pertinente necesario para aplicar su

recomendación, el análisis del Grupo Especial no "revela[ba] cómo y por qué se aplica la ley" a los hechos, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12 del ESD. Señalando por consiguiente que el Grupo Especial no proporcionó un razonamiento que estableciera un vínculo suficiente entre el plazo de 90 días que especificó para el retiro de las subvenciones en litigio y el procedimiento interno del Brasil para llevar a cabo dicho retiro, el Órgano de Apelación revocó las conclusiones del Grupo Especial de que el Brasil retire las subvenciones prohibidas en litigio en un plazo de 90 días.

Habiendo revocado las constataciones del Grupo Especial, el Órgano de Apelación no pudo completar el análisis jurídico y especificar el plazo de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, como solicitó el Brasil, porque no había constataciones fácticas del Grupo Especial ni hechos no controvertidos en el expediente relativos a los plazos previstos en el procedimiento legislativo del Brasil ni sobre el carácter de este. El Órgano de Apelación aclaró, no obstante, que las recomendaciones del Grupo Especial de que el Brasil retire "sin demora" las subvenciones prohibidas en litigio permanecen intactas.

3.6 Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún – Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD/Estados Unidos – Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún – Segundo recurso de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS381/AB/RW/USA, WT/DS381/AB/RW2*

Este procedimiento sobre el cumplimiento se refería al régimen de etiquetado de los Estados Unidos para los productos de atún *dolphin safe* y la aplicación por los Estados Unidos de las recomendaciones y resoluciones del OSD en los asuntos *Estados Unidos – Atún II (México)* y *Estados Unidos – Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 – México)*.

La pesca comercial de atún puede tener efectos perjudiciales sobre los mamíferos marinos, entre ellos los delfines, y esos efectos pueden variar en función de factores como el método de pesca utilizado, el tamaño del buque de pesca y la zona del océano en que el buque realiza la pesca de atún. Los Estados Unidos han adoptado determinadas medidas nacionales, y han participado en determinadas iniciativas multilaterales, destinadas a reducir los efectos perjudiciales sobre los delfines asociados a las operaciones de pesca comercial. En 1990, los Estados Unidos establecieron un régimen nacional de etiquetado "*dolphin safe*" de los productos de atún mediante la promulgación de la Ley de Información al Consumidor para la Protección de los Delfines (DPCIA), a fin de: i) garantizar que no se induzca a error ni se engañe a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que tenga efectos perjudiciales en los delfines; y ii) contribuir a la protección de los delfines garantizando que el mercado estadounidense no se utilice para alentar a las flotas pesqueras a capturar atún de forma que tenga efectos perjudiciales en los delfines.

A nivel internacional, los Estados Unidos y México son partes en el Acuerdo de 1999 sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines (APICD). El APICD, junto con los instrumentos adoptados en su marco, se ocupa de un método concreto de pesca de atún (pesca mediante redes de cerco) en una zona determinada del océano, a saber, el Pacífico Tropical Oriental (PTO). En el PTO, se produce una asociación habitual entre los atunes y los delfines, en el sentido de que los bancos de atún tienden a nadar por debajo de los delfines. Así pues, determinados buques que operan en esta zona utilizan la técnica de pesca denominada "lances sobre" delfines, que supone la persecución y cercamiento de los delfines con redes de cerco para capturar el atún que nada debajo de ellos. Las normas del APICD no prohíben los lances sobre delfines, pero solamente permiten que los grandes buques de cerco efectúen lances sobre delfines, únicamente dentro de límites de mortalidad de delfines especificados y con sujeción a varias prescripciones respecto de las artes de pesca que deben transportar y los procedimientos que deben realizar, a fin de reducir los riesgos de causar daño a los delfines. La flota de pesca de atún de México está formada principalmente por grandes buques de cerco que operan en el PTO utilizando el método de lances sobre delfines.

En el procedimiento inicial, la medida en litigio estaba formada por los siguientes instrumentos jurídicos: la DPCIA, codificada en el *United States Code*, Título 16, artículo 1385; el reglamento por el que se aplicaba la DPCIA, en particular, *United States Code of Federal Regulations* (CFR), Título 50, artículos 216.91 y 216.92 (reglamento de aplicación inicial); y una decisión judicial de un tribunal de apelación federal de los Estados Unidos en el caso *Earth Island Institute v. Hogarth* en relación con la aplicación de la DPCIA (la decisión judicial en el caso *Hogarth*). Estos instrumentos, conjuntamente, establecen las condiciones en las que los productos de atún vendidos en los Estados Unidos pueden ser etiquetados como "*dolphin safe*" o hacer afirmaciones similares en sus etiquetas. La medida sobre el atún inicial no hacía obligatoria la utilización de una etiqueta *dolphin safe* para la importación o venta de productos de atún en los Estados Unidos. Sin embargo, las preferencias de los minoristas y los consumidores hacen que la etiqueta *dolphin safe* tenga un valor comercial significativo, y el acceso a esa etiqueta constituye una ventaja en el mercado estadounidense de productos de atún.

El Órgano de Apelación constató que, al privar a la mayoría de los productos de atún mexicanos del acceso a la etiqueta *dolphin safe*, mientras que la mayoría de los productos de atún estadounidenses y los de otros países se beneficiaban de ella, la medida sobre el atún inicial modificaba las condiciones de competencia en el mercado estadounidense en perjuicio de los productos de atún mexicanos. A continuación, el Órgano de Apelación analizó si el efecto perjudicial de la medida se derivaba exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima. En particular, el Órgano de Apelación examinó si las diferentes condiciones para acceder a la etiqueta *dolphin safe* se "adaptaban" en función de los riesgos para los delfines derivados de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano, como habían alegado los Estados Unidos. El Órgano de Apelación señaló la constatación del Grupo Especial inicial de que la técnica de pesca mediante lances sobre delfines era especialmente dañina para esos animales y que este método de pesca podía tener como resultado efectos perjudiciales observados y no observados en los delfines. El Órgano de Apelación también señaló que, sin embargo, el Grupo Especial inicial no estaba convencido de que los riesgos para los delfines derivados de otros métodos de pesca fueran insignificantes y no alcanzaran, en algunas circunstancias, el mismo nivel que los riesgos de los lances sobre delfines. El Órgano de Apelación señaló además la constatación del Grupo Especial inicial de que, si bien la medida estadounidense abordaba plenamente los efectos perjudiciales para los delfines resultantes de los lances sobre delfines en el PTO, no se ocupaba de la mortalidad de los delfines o las heridas graves derivadas de los métodos de pesca distintos de los lances sobre delfines en otras áreas del océano. Así pues, el Órgano de Apelación constató que la medida sobre el atún inicial no era imparcial en cuanto a la forma en que abordaba los riesgos para los delfines derivados de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. Por consiguiente, el Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial inicial de que las disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado *dolphin safe* no eran incompatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y constató, en lugar de ello, que la medida de los Estados Unidos era incompatible con esa disposición.

En el primer procedimiento sobre el cumplimiento, la medida en litigio, es decir, la medida sobre el atún de 2013, estaba formada por la DPCIA, el apartado H de la Parte 216 del Título 50 del CFR, modificado por la norma de 2013 (reglamento de aplicación de 2013), y la decisión judicial en el caso *Hogarth*. La DPCIA y la decisión judicial en el caso *Hogarth* no se modificaron, y las enmiendas introducidas por la medida sobre el atún de 2013 solamente se referían al reglamento de aplicación de 2013. El Órgano de Apelación constató que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento incurrió en varios errores en su aplicación de las disposiciones jurídicas pertinentes, en particular al realizar análisis separados y formular constataciones separadas respecto de los tres elementos distintos de la medida, y al no considerar si las diferencias en los riesgos relativos de daño para los delfines en las distintas pesquerías explicaban o justificaban las diferencias en las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación aplicadas dentro y fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO. Por consiguiente, el Órgano de Apelación revocó la constatación del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento de que los criterios de admisibilidad eran compatibles con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, así como las constataciones separadas del Grupo Especial de que las prescripciones en materia de certificación diferentes y las prescripciones en materia de seguimiento y verificación diferentes eran, unas y otras, incompatibles con esa disposición. Por

razones similares, el Órgano de Apelación revocó las constataciones del Grupo Especial en el marco del GATT de 1994. Concretamente, el Órgano de Apelación revocó la constatación de que los criterios de admisibilidad, las prescripciones en materia de certificación y las prescripciones en materia de seguimiento y verificación eran unos y otros incompatibles con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. El Órgano de Apelación también revocó la constatación de que los criterios de admisibilidad eran compatibles con la parte introductoria del artículo XX, mientras que las prescripciones en materia de certificación y las prescripciones en materia de seguimiento y verificación eran unas y otras incompatibles con la parte introductoria.

Al completar el análisis, el Órgano de Apelación constató que, al excluir a la mayoría de los productos de atún mexicanos del acceso a la etiqueta *dolphin safe* al tiempo que concedía acceso condicional a esa etiqueta a los productos similares procedentes de los Estados Unidos y otros países, la medida sobre el atún de 2013 modificaba las condiciones de competencia en detrimento de los productos de atún mexicanos en el mercado estadounidense. A falta de una adecuada evaluación por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento de los riesgos planteados a los delfines dentro y fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, el Órgano de Apelación no pudo evaluar plenamente si todas las distinciones reglamentarias establecidas en el marco de la medida sobre el atún de 2013 podían explicarse y justificarse a la luz de las diferencias en los riesgos relativos asociados a los diferentes métodos de pesca del atún en diferentes zonas de los océanos. No obstante, el Órgano de Apelación pudo constatar que, en virtud de las disposiciones relativas a las determinaciones, la medida sobre el atún de 2013 no establecía las mismas prescripciones en materia de certificación en todas las circunstancias de riesgos comparativamente elevados. Por consiguiente, no se demostró que las diferencias en las condiciones en materia de etiquetado *dolphin safe* en el marco de la medida sobre el atún de 2013 estuvieran adaptadas a los riesgos para los delfines resultantes de distintos métodos de pesca en distintas zonas de los océanos, ni que guardaran proporción con ellos. Por lo tanto, no podía decirse que el efecto perjudicial de la medida sobre el atún modificada derivara exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima, y el Órgano de Apelación constató que la medida sobre el atún de 2013 era incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Basándose en un análisis similar, el Órgano de Apelación constató que la medida sobre el atún de 2013 era incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y que, aunque la medida estaba justificada provisionalmente en virtud del apartado g) del artículo XX, no se había demostrado que la medida se aplicara en forma que no constituyera una discriminación arbitraria o injustificable, en el sentido de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.

Una vez concluido el primer procedimiento sobre el cumplimiento, el 22 de marzo de 2016, los Estados Unidos publicaron, en su *Federal Register*, un instrumento jurídico titulado "Prescripciones documentales y prescripciones en materia de formación de capitanes reforzadas para apoyar la utilización de la etiqueta *dolphin safe* en los productos de atún" (norma de 2016). La norma de 2016 introducía ciertas modificaciones en los artículos 216.91 y 216.93 del Título 50 del CFR. Los Grupos Especiales describieron la medida en litigio en este procedimiento sobre el cumplimiento, es decir, la medida sobre el atún de 2016, en el sentido de que comprendía los tres elementos siguientes: i) la DPCIA; ii) el apartado H de la Parte 216 del Título 50 del CFR (Etiquetado *dolphin safe* del Atún), modificado por la norma de 2013 y la norma de 2016 (en su conjunto, el reglamento de aplicación de 2016); y iii) la decisión judicial en el caso *Hogarth*. Como sus predecesoras, la medida sobre el atún de 2016 prohíbe el empleo de la etiqueta *dolphin safe* en los productos de atún vendidos en el mercado estadounidense a no ser que se cumplan las condiciones especificadas en la medida. En términos generales, la medida sobre el atún de 2016 establece tres tipos de condiciones para la utilización de la etiqueta *dolphin safe* en los productos de atún exportados de los Estados Unidos u ofrecidos en venta en su territorio: i) condiciones relativas a la exclusión automática de determinados productos de atún (criterios de admisibilidad); ii) condiciones relativas a las certificaciones (prescripciones en materia de certificación); y iii) condiciones relativas al mantenimiento de registros y la separación de atún *dolphin safe* y atún no *dolphin safe* (prescripciones en materia de seguimiento y verificación).

La medida sobre el atún de 2016 no introduce ningún cambio en los criterios de admisibilidad establecidos en la DPCIA y la decisión judicial en el caso *Hogarth*. Así pues, con arreglo a la medida sobre el atún de 2016, los siguientes productos de atún quedan automáticamente excluidos de la etiqueta *dolphin safe*: i) atún capturado utilizando redes de deriva a gran escala en alta mar; y ii) productos de atún que contengan atún capturado efectuando lances sobre delfines en cualquier lugar del mundo. El resto de los productos de atún pueden llevar la etiqueta "*dolphin safe*" únicamente si no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín en los empleos de artes en que se capturó el atún. A tal fin, esos productos de atún deben satisfacer las prescripciones en materia de certificación y las prescripciones en materia de seguimiento y verificación de la medida sobre el atún de 2016.

Aparte de la pesca con redes de deriva a gran escala en alta mar, las prescripciones en materia de certificación de la medida sobre el atún de 2016 establecen una distinción entre la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, por una parte, y todas las demás pesquerías, por otra. En el caso del atún capturado en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, la medida sobre el atún de 2016, como la medida sobre el atún de 2013, exige que el capitán del buque y un observador aprobado por el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines (PICD) expidan una certificación que indique que: i) ningún atún fue capturado en una expedición utilizando una red de cerco deliberadamente desplegada sobre delfines o empleada para cercarlos (es decir, efectuar lances sobre ellos); y ii) no se dio muerte ni se hirió gravemente a ningún delfín durante los lances en los que se capturó el atún.

En cuanto a todas las pesquerías distintas de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, en el caso de las expediciones de pesca que comenzaron el 21 de mayo de 2016 o después de esa fecha, los capitanes de todos los buques deben certificar que: i) no se desplegaron redes de cerco u otras artes de pesca sobre delfines ni se utilizaron para cercarlos (es decir, efectuar lances sobre ellos) deliberadamente durante la expedición de pesca en la que se capturó el atún; y ii) no se dio muerte ni hirió gravemente a ningún delfín en los lances u otros empleos de artes en que se capturó el atún. En determinadas circunstancias, se exigirán las mismas certificaciones de un observador que participe en un programa nacional o internacional aceptado por el Administrador Adjunto de los Estados Unidos para las Pesquerías, de conformidad con los dos elementos siguientes de la medida sobre el atún de 2016.

El primer elemento se refiere a siete pesquerías nacionales estadounidenses con respecto a las cuales el Administrador Adjunto ha determinado que los observadores están cualificados y autorizados para expedir las certificaciones pertinentes. En esas pesquerías, las certificaciones de dichos observadores se exigen cuando el observador ya está a bordo del buque de pesca por otros motivos (o sea, por motivos no relacionados con el régimen de etiquetado *dolphin safe*). El segundo elemento se refiere a lo que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento describió como las "disposiciones relativas a las determinaciones". Las disposiciones relativas a las determinaciones han sido modificadas en el marco de la medida sobre el atún de 2016, de manera que el atún capturado en todas las pesquerías distintas de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO puede requerir la certificación de un observador, además de la certificación del capitán, cuando el Administrador Adjunto haya determinado que en esa pesquería: i) existe una asociación habitual e importante entre los delfines y el atún (similar a la que existe entre los delfines y el atún en el PTO); o ii) está habiendo mortalidad o heridas graves de delfines habituales e importantes.

Además, la medida sobre el atún de 2016 contiene una nueva prescripción según la cual los capitanes de buques en todas las pesquerías distintas de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO deben certificar que han completado el curso de capacitación sobre la pesca *dolphin safe* del Programa de Seguimiento y Verificación del Atún del Servicio Nacional de pesca Marítima (NMFS) (curso de capacitación para capitanes).

Las prescripciones en materia de seguimiento y verificación de la medida sobre el atún de 2016 se refieren a la separación física del atún *dolphin safe* y el atún no *dolphin safe*, desde el momento de la captura y durante toda la cadena de transformación. Como su predecesora, la medida sobre el atún de 2016 establece las prescripciones documentales para el registro y la verificación de la separación y la correspondiente supervisión

reglamentaria. Esas prescripciones distinguen entre: i) la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, que debe cumplir el Sistema de Seguimiento y Verificación del APICD; y ii) todas las demás pesquerías, que deben cumplir las prescripciones establecidas en el reglamento de aplicación de 2016, al cual los Estados Unidos denominan "régimen de la NOAA", es decir, el régimen administrado por la Administración Nacional del Océano y la Atmósfera de los Estados Unidos.

En virtud del régimen del APICD, el atún capturado por grandes buques de cerco en el PTO debe ir acompañado de registros para el seguimiento del atún (RSA), utilizados para registrar de manera separada los lances *dolphin safe* y no *dolphin safe* en una determinada expedición de pesca. El número del RSA correspondiente deberá acompañar al atún desde el momento de la descarga y durante todos los pasos de elaboración posteriores de la captura correspondiente. El Sistema de Seguimiento y Verificación del APICD también dispone que los programas nacionales establecidos por las partes en el APICD han de incluir auditorías y revisiones *in situ* periódicas de los productos de atún, así como mecanismos de cooperación entre las autoridades nacionales. Además, todos los productos de atún importados en los Estados Unidos, con independencia del lugar en que se haya capturado el atún y de si se utiliza la etiqueta *dolphin safe*, deben ir acompañados por un formulario 370 de la NOAA, en el que se indique, entre otras cosas, si el atún es *dolphin safe*. Esto significa que, en el caso del atún importado capturado en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, se exigen tanto los RSA como el formulario 370. En cambio, en el caso del atún importado capturado en todas las demás pesquerías, solo se exige el formulario 370.

Por lo que respecta a todas las demás pesquerías, el régimen de la NOAA exige a las empresas de transformación de atún estadounidenses que presenten informes mensuales al Programa de Seguimiento y Verificación del Atún de los Estados Unidos respecto de todo el atún recibido en sus instalaciones de transformación. Por otra parte, con arreglo al régimen de la NOAA, el NMFS de los Estados Unidos tiene facultades para llevar a cabo actividades de verificación, como inspecciones de los buques en los muelles, vigilancia de los formularios 370, vigilancia de los informes de fábricas de conservas, auditorías de las fábricas de conservas estadounidenses y revisiones *in situ* en el mercado minorista. Además, la medida sobre el atún de 2016 introdujo nuevas prescripciones en materia de mantenimiento de registros de cadenas de custodia para los productos de atún producidos con atún capturado en todas las demás pesquerías, según las cuales las empresas de transformación y los importadores estadounidenses de esos productos de atún deben recabar y conservar, durante dos años, información sobre cada punto de la cadena de custodia del atún o los productos de atún. Esta información debe presentarse al NMFS previa petición y debe ser suficiente para que este pueda hacer un rastreo en sentido inverso de todo producto de atún comercializado como *dolphin safe* para verificar que el producto de atún cumple realmente las prescripciones en materia de etiquetado *dolphin safe*. El incumplimiento de esas nuevas prescripciones en materia de mantenimiento de registros de cadenas de custodia puede dar lugar a la imposición de sanciones de conformidad con la legislación estadounidense. Por último, el atún capturado en pesquerías designadas en virtud de las disposiciones relativas a las determinaciones debe ir acompañado por documentación válida firmada por un representante del país del pabellón del buque o del país de transformación que certifique que se cumplen las prescripciones pertinentes en materia de seguimiento y verificación descritas *supra*.

Los Estados Unidos solicitaron a los Grupos Especiales que constataran que la medida sobre el atún de 2016 pone a los Estados Unidos en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC, incluido el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. México, sin embargo, pidió a los Grupos Especiales que constataran que la medida sobre el atún de 2016 es incompatible con las normas de la OMC, incluido el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

Los Grupos Especiales recordaron que una constatación de incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC debe basarse en los tres elementos siguientes: i) que la medida en litigio sea un reglamento técnico en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC; ii) que los productos pertinentes sean productos "similares"; y iii) que la medida en litigio dé un trato menos favorable a los productos importados que al grupo pertinente de productos similares. Tras señalar la similitud de las circunstancias fácticas

subyacentes a los dos primeros elementos en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, los Grupos Especiales en estos procedimientos sobre el cumplimiento coincidieron con las partes en que la medida sobre el atún de 2016 es un reglamento técnico y en que los productos pertinentes son similares.

En relación con el tercer elemento, los Grupos Especiales recordaron la constatación del Órgano de Apelación de que la evaluación de la cuestión de si la medida da un trato menos favorable en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 requiere dos etapas distintas: i) determinar si la medida impugnada modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados pertinentes frente a los productos similares de origen nacional y/o a los productos similares originarios de cualquier otro país; y, si el grupo especial formula tal constatación, ii) determinar si el efecto perjudicial para las importaciones se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima y no refleja una discriminación contra el grupo de productos importados. Señalando que la medida sobre el atún de 2016 mantiene la arquitectura y estructura generales de la medida sobre el atún inicial y la medida sobre el atún de 2013, así como el acuerdo de las partes a este respecto, los Grupos Especiales constataron por consiguiente que la medida sobre el atún de 2016 modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos de atún mexicanos en el mercado estadounidense.

Los Grupos Especiales observaron, por lo tanto, que la discrepancia entre las partes con respecto a la compatibilidad de la medida sobre el atún de 2016 con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC se centraba en la cuestión de si el efecto perjudicial causado por la medida sobre el atún de 2016 se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima. Los Grupos Especiales consideraron que, aunque en teoría puede haber varias maneras de evaluar si la medida satisface la segunda parte del análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2, en la presente diferencia era apropiado evaluar si el efecto perjudicial causado por la medida sobre el atún de 2016 se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima usando como lente la adaptación. Concretamente, los Grupos Especiales consideraron que su tarea al examinar las respectivas alegaciones de las partes al amparo del párrafo 1 del artículo 2 era determinar si las distinciones reglamentarias pertinentes se adaptan de la manera debida a los diferentes riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano y guardan proporción con ellos. Los Grupos Especiales rechazaron el argumento de México de que el análisis de la adaptación debe estar restringido por un análisis distinto de la relación entre el efecto perjudicial y los objetivos de la medida. Antes bien, los Grupos Especiales consideraron que los objetivos de la medida se tendrían en cuenta en el análisis de la adaptación en el marco del párrafo 1 del artículo 2.

Los Grupos Especiales también rechazaron el argumento de México de que la medida sobre el atún de 2016 es incompatible con el principio del desarrollo sostenible y, en consecuencia, con el párrafo 1 del artículo 2, porque alienta el empleo de métodos de pesca alternativos a los lances sobre delfines que causan un daño grave a las pesquerías y al conjunto del ecosistema marino. Los Grupos Especiales consideraron que este argumento había elevado el texto del preámbulo al nivel de una obligación sustantiva, y pusieron de relieve que la medida sobre el atún de 2016 no se ocupa del desarrollo sostenible, sino de la protección y el bienestar de los delfines. En cualquier caso, a juicio de los Grupos Especiales, el Acuerdo sobre la OMC no obliga a ningún Miembro a reglamentar solo para el objetivo del desarrollo sostenible.

Los Grupos Especiales procedieron a examinar si el efecto perjudicial causado por la medida sobre el atún de 2016 deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima. Los Grupos Especiales comenzaron evaluando las pruebas que tenían ante sí en relación con el uso de todos los métodos de pesca pertinentes en distintas zonas del océano (es decir, las pesquerías), antes de llegar a una conclusión global sobre el perfil de riesgo de cada método de pesca. Al realizar esta evaluación, los Grupos Especiales consideraron adecuado recurrir en la mayor medida de lo posible a un análisis cuantitativo, y recurrir a una evaluación cualitativa en los casos en que esta pareciera ser la vía más razonable para evaluar y describir adecuadamente los riesgos en cuestión. Los Grupos Especiales destacaron asimismo la importancia de un punto de referencia o criterio cuantitativo normalizados al determinar y comparar los distintos perfiles de riesgo. Los Grupos Especiales examinaron varios criterios cuantitativos normalizados posibles y, en definitiva, adoptaron un

método "por lance" que entrañaba calcular el promedio de la cifra total de un indicador determinado de efectos perjudiciales por el número de operaciones de un arte de pesca concreto utilizado en una pesquería concreta en un período determinado. Los Grupos Especiales constataron que los indicadores pertinentes incluían la mortalidad, las heridas graves y las interacciones entre atunes y delfines observadas. Los Grupos Especiales también distinguieron entre daño observable y daño no observable, daño observado y daño no observado, así como entre daño directo y daño indirecto.

Los Grupos Especiales llevaron a cabo su análisis de los perfiles de riesgo diferenciando entre siete métodos de pesca distintos, a saber: pesca con redes de cerco mediante lances sobre delfines; pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines; pesca con redes agalleras; pesca con palangre; pesca de arrastre; pesca de atún con líneas de mano; y pesca con caña y línea. Los Grupos Especiales constataron que la pesca con redes de cerco mediante lances sobre delfines causa heridas graves a los delfines. En particular, los Grupos Especiales constataron que, en el PTO, si bien las pruebas indicaban que los lances sobre delfines no plantean un riesgo muy elevado de heridas graves observables, esas heridas graves son menos frecuentes que la mortalidad. Además, la probabilidad de mortalidad o heridas graves no observadas está presente en cada lance, como consecuencia de la asociación entre atunes y delfines en esa zona del océano. Los Grupos Especiales constataron también que los lances sobre delfines causan daños no observables como consecuencia del propio proceso de persecución y cercamiento, en particular la separación de madres y crías; posibles lesiones musculares derivadas de la persecución; fallos de los sistemas inmunitario y reproductivo; y otras consecuencias perjudiciales para la salud de los delfines, como el estrés agudo continuo.

Con respecto a la pesca con redes de cerco sin lances sobre delfines, los Grupos Especiales estimaron que este método de pesca muestra un perfil de riesgo relativamente bajo tanto desde el punto de vista de la mortalidad y las heridas graves observadas como las no observadas. En lo relativo a la pesca con palangre y líneas de mano, los Grupos Especiales constataron que los perfiles de riesgo de esos métodos eran bajos en cuanto a los daños observables. Con respecto a la pesca de arrastre, los Grupos Especiales constataron que se trata de un método de pesca de riesgo entre bajo y moderado en cuanto a la mortalidad observada y los daños observables, puesto que entraña una interacción con los delfines muy escasa o nula. Los Grupos Especiales también constataron que ninguno de estos métodos de pesca causa los tipos de daños no observables causados por la pesca con redes de cerco mediante lances sobre delfines en el PTO. Con respecto a la pesca con redes agalleras, los Grupos Especiales constataron que este método de pesca entraña altos niveles de daños observables a los delfines en determinadas zonas del océano, pero no entraña los mismos daños en otras zonas. Observaron también que las pruebas presentadas en relación con la pesca fantasma, es decir, cuando un arte de pesca (como las redes agalleras) sigue causando daño a la vida marina después de ser perdida o descartada, indicaban que la pesca fantasma da lugar a daños no observados, pero que esos daños no eran los tipos de daños no observables causados por los lances sobre delfines. Por último, en relación con el método de pesca con caña y línea, los Grupos Especiales señalaron la ausencia de pruebas relativas a efectos perjudiciales causados por este método y concluyeron que el perfil de riesgo de este método es muy bajo.

Tras haber expuesto su análisis de los siete métodos de pesca, los Grupos Especiales realizaron una evaluación global relativa, en la que presentaron una evaluación comparativa de las constataciones sobre métodos específicos, y concluyeron que, dadas las diferencias entre los lances sobre delfines y cada uno de los otros seis métodos en lo que respecta a los daños observables causados a los delfines, y teniendo en cuenta que ninguno de los otros métodos causa los tipos de daños no observables que causan los lances sobre delfines, globalmente, el perfil de riesgo de los lances sobre delfines es muy superior al de cada uno de los otros seis métodos de pesca utilizados para capturar atún.

Tras haber examinado los perfiles de riesgo pertinentes, los Grupos Especiales evaluaron la cuestión de si la medida sobre el atún de 2016 se adapta en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano, de modo que puede decirse que el efecto perjudicial que causa la medida se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima y, por lo

tanto, no incompatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Al hacer esta evaluación, los Grupos Especiales examinaron la cuestión de si: i) los criterios de admisibilidad; ii) las prescripciones en materia de certificación; iii) las prescripciones en materia de seguimiento y verificación; iv) las disposiciones relativas a las determinaciones; así como v) la medida sobre el atún de 2016 en su conjunto, se adaptan en función de los diferentes riesgos globales para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.

Con respecto a los criterios de admisibilidad, los Estados Unidos alegaron que los criterios de admisibilidad son imparciales porque abordan los riesgos tanto de los lances sobre delfines como de otros métodos de pesca de manera proporcionada a los riesgos que los distintos métodos entrañan para los delfines. México discrepó, y adujo que la diferencia entre el trato dado a los métodos de pesca admisibles y el dado a los inadmisibles no es imparcial.

Los Grupos Especiales recordaron que habían examinado las pruebas obrantes en el expediente relativas a la existencia y alcance de los daños observables, los daños no observables y la interacción con los delfines con respecto al uso de los distintos métodos de pesca. Los Grupos Especiales recordaron que su examen había revelado que los lances sobre delfines son significativamente más peligrosos para los delfines que otros métodos de pesca. Sobre la base de esta consideración, los Grupos Especiales estimaron que los criterios de admisibilidad de la medida sobre el atún de 2016, que distinguen entre los lances sobre delfines y otros métodos de pesca, se adaptan en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.

En cuanto a las prescripciones en materia de certificación, los Estados Unidos adujeron que, habida cuenta del perfil especial de riesgo en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, las diferencias en las prescripciones en materia de certificación son proporcionadas a los perfiles de riesgo diferentes de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, por un lado, y de otras pesquerías, por el otro. A juicio de México, las prescripciones en materia de certificación se están aplicando de una forma que no es imparcial.

Los Grupos Especiales señalaron que, a diferencia de las prescripciones de admisibilidad, las prescripciones en materia de certificación (y las prescripciones en materia de seguimiento y verificación) establecen distinciones sobre la base de distintas pesquerías, más que de distintos métodos de pesca. Por consiguiente, los Grupos Especiales consideraron que la cuestión que se les planteaba era si la distinción que hacen las prescripciones en materia de certificación entre la pesquería de grandes buques de cerco del PTO, por un lado, y todas las demás pesquerías, por otro, se adapta. Los Grupos Especiales recordaron su conclusión de que los lances sobre delfines son un método de pesca particularmente peligroso que es posible que cause daños observables y no observables a los delfines con unas tasas significativamente superiores a las de los causados por otros métodos de pesca. Los Grupos Especiales reconocieron que no todos los grandes buques de cerco del PTO efectúan realmente lances sobre delfines, al menos en cada lance o en cada expedición. No obstante, los Grupos Especiales señalaron que en el PTO, a diferencia de en otras zonas de los océanos, los grandes buques de cerco están autorizados a efectuar lances sobre delfines y realmente pueden hacerlo de una forma constante y sistemática. Por lo tanto, a juicio de los Grupos Especiales, son las posibilidades tanto técnicas como jurídicas de efectuar lances sobre delfines y el hecho de que los lances sobre delfines se producen de una forma constante y sistemática en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO los que confieren a esta pesquería su perfil especial de riesgo. Habida cuenta del perfil especial de riesgo del PTO, los Grupos Especiales constataron que las prescripciones en materia de certificación de la medida sobre el atún de 2016 abordan los riesgos relativos que corren los delfines en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO y en otras pesquerías de una forma que se adapta a los perfiles de riesgo de esas pesquerías. En consecuencia, los Grupos Especiales consideraron que las prescripciones en materia de certificación diferentes se adaptan a los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.

Los Estados Unidos alegaron que, del mismo modo que las prescripciones en materia de certificación, la diferencia en las prescripciones en materia de seguimiento y verificación para los productos de atún producidos con atún capturado en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO y en otras pesquerías que pueden producir productos de atún *dolphin safe* es proporcionada a los perfiles de riesgo diferentes de estas pesquerías. México sostuvo que conforme a la medida sobre el atún de 2016 siguen existiendo diferencias notables entre las prescripciones en materia de seguimiento y verificación para el atún capturado por grandes buques de cerco en el PTO y el capturado en otras partes. México añadió que cualquier diferencia en las distinciones reglamentarias pertinentes que dé lugar al suministro de información inexacta a los consumidores sería contraria a los objetivos de la medida sobre el atún de 2016.

Los Grupos Especiales observaron que, en virtud de la medida sobre el atún de 2016, el seguimiento y verificación del atún procedente de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO se debe realizar de conformidad con el régimen del APICD. El seguimiento y verificación del atún procedente de otras pesquerías se debe realizar de conformidad con el régimen de la NOAA. Los Grupos Especiales constataron que, aunque sigue habiendo diferencias entre los regímenes de la NOAA y el APICD con respecto al seguimiento y la verificación, esas diferencias se han reducido considerablemente en la medida sobre el atún de 2016. Los Grupos Especiales también constataron que las diferencias restantes se adaptan a las diferencias en el perfil de riesgo de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO en comparación con otras pesquerías.

Con respecto a las disposiciones relativas a las determinaciones, los Estados Unidos alegaron que la medida sobre el atún de 2016 elimina las lagunas en la cobertura de las disposiciones relativas a las determinaciones que se identificaron en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. México reconoció que las disposiciones revisadas relativas a las determinaciones eliminan las diferencias creadas por la ley con respecto a la pesca con buques de cerco y otros métodos de pesca. Sin embargo, México cuestionaba la viabilidad de las prescripciones adicionales en materia de seguimiento y verificación aplicables a una pesquería que haya sido designada de conformidad con las disposiciones relativas a las determinaciones. A juicio de México, el hecho de no evaluar si existen o no daños habituales e importantes a los delfines que se producen en pesquerías situadas fuera del PTO, o la decisión de no hacerlo conforme a las disposiciones de la medida sobre el atún de 2016, son una indicación de arbitrariedad.

Los Grupos Especiales rechazaron el argumento de México de que las disposiciones relativas a las determinaciones se aplican de manera arbitraria o no imparcial. En cambio, los Grupos Especiales constataron que la medida sobre el atún de 2016 colma las lagunas en la cobertura de las disposiciones relativas a las determinaciones identificadas en el primer procedimiento sobre el cumplimiento. Los Grupos Especiales también constataron que las disposiciones relativas a las determinaciones se han aplicado de un modo razonable que contribuye a garantizar que la medida sobre el atún de 2016 se adapte en función de los riesgos diferentes para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.

Después de concluir sus análisis intermedios de estos elementos constitutivos de la medida sobre el atún de 2016, los Grupos Especiales resumieron su análisis a fin de llegar a su conclusión con respecto a la compatibilidad de la medida sobre el atún de 2016 con el Acuerdo OTC. Los Grupos Especiales concluyeron que la medida sobre el atún de 2016, en su totalidad, se adapta en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. Por consiguiente, los Grupos Especiales concluyeron que la medida sobre el atún de 2016 da a los productos de atún mexicanos un trato no menos favorable que el otorgado a productos similares procedentes de los Estados Unidos y otros países, y por lo tanto es compatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

A la luz del acuerdo de las partes a este respecto, los Grupos Especiales constataron que la medida sobre el atún de 2016 es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994,

pero está provisionalmente justificada al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. La única discrepancia restante entre las partes se refería a si la medida sobre el atún de 2016 cumple el requisito establecido en la parte introductoria del artículo XX.

Los Grupos Especiales recordaron que deben demostrarse tres elementos analíticos respecto de la discriminación arbitraria o injustificable en el marco de la parte introductoria del artículo XX, a saber: i) la aplicación de la medida da lugar a una discriminación; ii) las condiciones que prevalecen entre los países son las mismas; y iii) la discriminación es arbitraria o injustificable. Por lo que respecta a la existencia de discriminación, habida cuenta de que la medida sobre el atún de 2016 mantiene la arquitectura y estructura generales de la medida sobre el atún inicial y la medida sobre el atún de 2013, los Grupos Especiales constataron que la medida sobre el atún de 2016 sigue causando el mismo efecto perjudicial resultante del trato discriminatorio entre los productos de atún que contienen atún capturado en la pesquería de grandes buques de cerco del PTO y los que contienen atún capturado en otras pesquerías. En cuanto al segundo elemento, los Grupos Especiales constataron que las condiciones que prevalecen entre los países son las mismas, a saber, los riesgos de efectos perjudiciales en los delfines resultantes de las prácticas de pesca de atún, y que ninguna de las partes había aducido lo contrario.

Con respecto al tercer elemento, los Grupos Especiales recordaron que, siempre y cuando se tengan en cuenta las semejanzas y diferencias entre el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC y el artículo XX del GATT de 1994, puede ser admisible basarse en el razonamiento elaborado en el contexto de un acuerdo a los efectos de realizar un análisis en el marco del otro. Los Grupos Especiales entonces recordaron su constatación al amparo del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC de que la medida sobre el atún de 2016 se adapta en función de los diferentes riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano y que, en consecuencia, el efecto perjudicial causado por la medida sobre el atún de 2016 se deriva exclusivamente de distinciones reglamentarias legítimas.

Los Grupos Especiales constataron que, en las circunstancias de esta diferencia, era adecuado utilizar las constataciones de hecho y jurídicas que habían formulado en el marco del párrafo 1 del artículo 2 en su evaluación de si la medida sobre el atún de 2016 se aplica en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable en el sentido de la parte introductoria del artículo XX. A este respecto, los Grupos Especiales no consideraron que pudiera decirse que la medida sobre el atún de 2016, que se adecua y es proporcionada a los riesgos pertinentes, se aplica en forma que constituya un medio de discriminación arbitraria o injustificable en el sentido del artículo XX del GATT de 1994. Por consiguiente, a la luz de su constatación relativa al párrafo 1 del artículo 2, los Grupos Especiales concluyeron que la medida sobre el atún de 2016 no se aplica en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable en el sentido de la parte introductoria y, por lo tanto, está justificada al amparo del artículo XX del GATT de 1994.

En las reuniones de organización de los Grupos Especiales en estos procedimientos, celebradas a principios de julio de 2016, los Estados Unidos propusieron un cambio en los procedimientos de trabajo de los Grupos Especiales para permitir que la reunión sustantiva de los Grupos Especiales fuera observada por el público. Subsidiariamente, si México no se avenía a ello, los Estados Unidos solicitaron a los Grupos Especiales que permitieran a una parte solicitar una reunión parcialmente abierta, en la que las declaraciones formuladas por dicha parte durante la reunión del Grupo Especial con las partes podrían ser observadas por el público, de forma simultánea o mediante una retransmisión diferida. Las declaraciones de la parte que quisiera mantener la confidencialidad de dichas declaraciones no podrían ser observadas. México se opuso a la solicitud de los Estados Unidos de que los Grupos Especiales celebraran una reunión abierta, por completo o parcialmente. México adujo que los Grupos Especiales solo podían abrir sus reuniones sustantivas con las partes al visionado público con el consentimiento de ambas partes.

El 29 de julio de 2016, los Grupos Especiales informaron a las partes de que se consideraban facultados para autorizar a los Estados Unidos a levantar la confidencialidad de sus declaraciones en la reunión

sustantiva con las partes. A continuación, en respuesta a una solicitud formal de los Estados Unidos, y tras consultar con las partes, los Grupos Especiales adoptaron su Procedimiento de trabajo adicional relativo a la celebración de reuniones parcialmente abiertas (Procedimiento de trabajo adicional). De conformidad con ese procedimiento, los Grupos Especiales aceptaron la solicitud de los Estados Unidos de divulgar mediante visionado público sus propias posiciones sostenidas en la reunión sustantiva de los Grupos Especiales con las partes. Los Grupos Especiales permitieron asimismo a los terceros que lo hubiesen solicitado divulgar mediante visionado público sus propias posiciones sostenidas en la sesión de los Grupos Especiales destinada a los terceros. Los Grupos Especiales dieron estas autorizaciones con la condición de que el visionado del público consistiera en un visionado en diferido. Asimismo, los Grupos Especiales exigieron que en las partes de la reunión abiertas a la observación parcial por el público, incluida la sesión destinada a los terceros, no se divulgasen las posiciones de México o las de los terceros no divulgadores. A este fin, las partes de la reunión que finalmente fueron abiertas a la observación parcial por el público fueron objeto de expurgación antes de su visionado público.

3.6.1 Párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC

México solicitó que el Órgano de Apelación revocara las constataciones y conclusiones de los Grupos Especiales con respecto a la interpretación y aplicación del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Específicamente, México alegó que los Grupos Especiales incurrieron en error en su análisis jurídico relativo a la evaluación de si la medida sobre el atún de 2016 da a los productos de atún mexicanos un "trato no menos favorable" en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

3.6.1.1 "Trato no menos favorable" en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC

En apelación, México adujo que los Grupos Especiales incurrieron en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC al constatar que la medida sobre el atún de 2016 no es incompatible con esa disposición. En particular, México sostuvo que los Grupos Especiales se apoyaron en un criterio jurídico que no tiene en cuenta si las distinciones reglamentarias de la medida sobre el atún de 2016 están racionalmente relacionadas con sus objetivos.

El Órgano de Apelación recordó que había identificado un análisis en dos etapas para examinar si un reglamento técnico da un trato menos favorable a los productos importados en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, que consiste en determinar si: i) el reglamento técnico modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados frente a los productos similares de origen nacional y/o los productos similares originarios de cualquier otro país; y ii) el efecto perjudicial para las importaciones se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima. El Órgano de Apelación explicó a este respecto que, cuando se constata que el efecto perjudicial causado por un reglamento técnico se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima, dicho reglamento técnico no concede un trato menos favorable a los productos importados y, por lo tanto, es compatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

El Órgano de Apelación indicó a continuación que, para determinar si el efecto perjudicial se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima, un grupo especial debe examinar cuidadosamente si el reglamento técnico en litigio es imparcial a la luz de las circunstancias concretas del caso. El Órgano de Apelación explicó que puede haber diferentes formas de demostrar que una medida no se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima. Entre esas formas se incluye, por ejemplo, mostrar que la medida se aplica en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificado. El Órgano de Apelación indicó asimismo que, al examinar si un reglamento técnico constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificado, es probable que esta evaluación implique tomar en consideración el vínculo entre las distinciones reglamentarias establecidas en la medida y los objetivos de política de la medida.

Sin embargo, el Órgano de Apelación recordó que, en el procedimiento inicial, los Estados Unidos sostuvieron que las distinciones reglamentarias establecidas en la medida sobre el atún inicial entre los distintos métodos de pesca de atún y las distintas zonas de los océanos podían explicarse o justificarse por diferencias en los riesgos relacionados con tales métodos y zonas de pesca de los océanos. Ello dio lugar a que el Órgano de Apelación examinara la legitimidad de las distinciones reglamentarias de la medida inicial a través del prisma de la adaptación. Según el Órgano de Apelación, la adaptación es por consiguiente el medio para evaluar si el efecto perjudicial de la medida en litigio en la presente diferencia se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima en las circunstancias concretas de esta diferencia. Si se realizara debidamente, el análisis de la adaptación debería incluir un examen de la relación racional entre las distinciones reglamentarias y los objetivos de la medida sobre el atún de 2016, de forma que las distinciones reglamentarias del reglamento técnico no constituyan una discriminación arbitraria o injustificada. El Órgano de Apelación consideró que la articulación por los Grupos Especiales del criterio jurídico aplicable estaba en consonancia con las constataciones del procedimiento inicial y el primer procedimiento sobre el cumplimiento, y que la impugnación por México de las constataciones de los Grupos Especiales se refería principalmente a la forma en que los Grupos Especiales aplicaron el criterio jurídico en las circunstancias de esta diferencia.

Además, el Órgano de Apelación no estuvo de acuerdo con México en que los Grupos especiales incurrieran en error al rechazar el argumento de México relativo a la pertinencia de la sostenibilidad de la población de atunes y del ecosistema marino. México adujo que, cuando las obligaciones en litigio en una diferencia guardan relación con el desarrollo sostenible, deben interpretarse de manera compatible con el objetivo de desarrollo sostenible. Para México, este precepto surge en el marco del párrafo 1 del artículo 2 al determinar si la medida sobre el atún de 2016 se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima. A juicio de México, aplicar un reglamento técnico que sea incompatible con el objetivo de desarrollo sostenible o menoscabe ese objetivo da lugar a una discriminación injustificada y, por consiguiente, las distinciones reglamentarias establecidas por la medida no pueden ser "legítimas" a efectos de la segunda parte del análisis del "trato menos favorable" en el marco del párrafo 1 del artículo 2.

El Órgano de Apelación consideró que, aunque el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC no crea por sí mismo obligaciones sustantivas, puede ofrecer un contexto importante para la interpretación de los acuerdos abarcados, por ejemplo arrojando luz sobre los tipos de objetivos de política que un Miembro puede perseguir. Sin embargo, el Órgano de Apelación indicó que el argumento de México parecía basarse en su opinión de que el párrafo 1 del artículo 2 es una obligación que *guarda relación* con el desarrollo sostenible. El Órgano de Apelación declaró que, contrariamente a lo que alegaba México, el párrafo 1 del artículo 2 se ocupa de garantizar que los reglamentos técnicos se diseñen y apliquen de manera que se dé un "trato no menos favorable" a los productos importados similares. Así pues, a juicio del Órgano de Apelación, México parecía confundir la naturaleza de la obligación del párrafo 1 del artículo 2 con la naturaleza de los reglamentos técnicos que los Miembros pueden elegir adoptar. El Órgano de Apelación señaló que, mientras que un reglamento técnico de un Miembro puede, según las circunstancias, guardar relación con el desarrollo sostenible, la naturaleza y el alcance de la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo 2 permanecen inalterados. El Órgano de Apelación consideró además que, en cualquier caso, los objetivos de la medida sobre el atún de 2016 son: i) garantizar que no se induzca a error ni se engañe a los consumidores acerca de si los productos de atún contienen atún capturado de forma que tenga efectos perjudiciales en los delfines; y ii) contribuir a la protección de los delfines garantizando que el mercado estadounidense no se utilice para alentar a las flotas pesqueras a capturar atún de forma que cause efectos perjudiciales a los delfines. Como la legitimidad de los objetivos de la medida sobre el atún de 2016 no estaba en cuestión en estos procedimientos sobre el cumplimiento, el Órgano de Apelación reiteró que la cuestión que tenía ante sí era si el efecto perjudicial causado por la medida sobre el atún de 2016 se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima, habida cuenta de los objetivos que los Estados Unidos habían elegido perseguir a través de la medida.

3.6.1.2 Lo que el criterio jurídico del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC entraña en la presente diferencia

México alegó en apelación que, en su evaluación de la compatibilidad de la medida sobre el atún de 2016 con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, los Grupos Especiales incurrieron en error al determinar que la medida se adapta en función de los riesgos para los delfines derivados de distintos métodos de pesca en distintas zonas de los océanos, sin considerar al mismo tiempo si las distinciones reglamentarias que establece la medida están racionalmente relacionadas con sus objetivos. En particular, México sostuvo que los Grupos Especiales no tomaron en consideración riesgos relacionados con la inexactitud en el etiquetado al examinar los perfiles de riesgo de los métodos de pesca y zonas del océano pertinentes a efectos del análisis de la adaptación. A juicio de México, como la medida sobre el atún de 2016 no puede lograr sus objetivos sin exactitud en el etiquetado, un análisis de la adaptación adecuado debería haber incluido la consideración de tales riesgos de inexactitud en el etiquetado.

El Órgano de Apelación recordó que, con arreglo al análisis de la adaptación establecido en el procedimiento inicial y el primer procedimiento sobre el cumplimiento, los riesgos a los que debían adaptarse las distinciones reglamentarias eran los riesgos para los delfines derivados del empleo de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. En particular, el Órgano de Apelación destacó su constatación en el primer procedimiento sobre el cumplimiento de que la indagación del Grupo Especial debería haber abarcado: i) una evaluación de los riesgos o los niveles de daño globales relativos para los delfines derivados de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano; y ii) una evaluación de si las diferencias en las condiciones en materia de etiquetado *dolphin safe* establecidas por la medida se adecuan de la manera debida a, o guardan proporción con, esos respectivos riesgos. Habida cuenta de estas constataciones, por lo tanto, los Grupos Especiales consideraron correctamente que la indagación pertinente es una que se centre en los riesgos que afrontan los delfines como consecuencia del uso, en distintas zonas del océano, de distintos métodos de pesca.

El Órgano de Apelación subrayó que el análisis de la cuestión de si las distinciones reglamentarias son proporcionadas a los diferentes riesgos para los delfines debe llevarse a cabo teniendo en cuenta los objetivos de la medida. El Órgano de Apelación consideró que sus constataciones en el primer procedimiento sobre el cumplimiento indicaban que las consideraciones relativas a la exactitud de la etiqueta deberían haber informado el análisis de la adaptación, precisamente porque la exactitud de la etiqueta *dolphin safe* estaba directamente relacionada con los objetivos de la medida sobre el atún de 2013. Por consiguiente, a juicio del Órgano de Apelación, las consideraciones relativas al vínculo entre las distinciones reglamentarias y los objetivos de la medida, en lugar de constituir una indagación separada, están comprendidas en un análisis de la adaptación adecuado.

Además, aunque la exactitud de la información transmitida a los consumidores por medio de la etiqueta *dolphin safe* es una consideración que debe informar el análisis de la adaptación, el Órgano de Apelación subrayó que esto es diferente de decir que los Grupos Especiales estaban obligados a determinar si la medida sobre el atún de 2016 se adapta en función, entre otras cosas, del riesgo de que se transmita a los consumidores información inexacta sobre la inocuidad para los delfines. En cualquier caso, el Órgano de Apelación indicó que México no había justificado su afirmación de que es más probable que la pesca de atún en zonas del océano con sistemas reglamentarios menos fiables (es decir, zonas del océano que no están reglamentadas o donde la supervisión reglamentaria sea insuficiente, y en las que, por consiguiente, las declaraciones no sean fiables y haya pesca INDNR y/o transbordos en el mar considerables) dé lugar a daños físicos reales a delfines.

Por último, el Órgano de Apelación rechazó el argumento de México de que, al hacer referencia a la expresión "margen de error", los Grupos Especiales adoptaron erróneamente la posición de que permitir etiquetas inexactas es compatible con los objetivos de la medida. En cambio, el Órgano de Apelación consideró que los Grupos Especiales utilizaron esta expresión para hacer referencia a los diferentes grados

de rigor de las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación pertinentes, de tal manera que, cuanto menos rigurosas sean, mayor probabilidad habrá de que efectos perjudiciales para los delfines puedan pasar inadvertidos y no ser declarados. Ello, sin embargo, no se traduce automáticamente en inexactitud de la etiqueta *dolphin safe* final. Antes bien, la exactitud final de la etiqueta depende no solo de los diferentes grados de rigor de las prescripciones pertinentes, sino también del nivel de los riesgos para los delfines de una determinada pesquería a la que se apliquen esas prescripciones. Cuando esos riesgos son mayores, puede ser necesario que las condiciones en materia de etiquetado correspondientes sean más sensibles, o estrictas, para garantizar la exactitud de la etiqueta al transmitir la información relativa al carácter *dolphin safe* de los productos de atún. Inversamente, cuando esos riesgos son menores, condiciones en materia de etiquetado menos sensibles pueden ser suficientes para garantizar la exactitud. Por consiguiente, el Órgano de Apelación entendió que los Grupos Especiales se habían centrado correctamente en la cuestión de si la sensibilidad de las condiciones en materia de etiquetado corresponde, o se adapta, a los riesgos para los delfines derivados del empleo de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano, con el fin de garantizar un etiquetado exacto.

México también adujo que los Grupos Especiales incurrieron en error al evaluar y comparar los perfiles de riesgo de distintos métodos de pesca sin distinguir entre distintas zonas del océano. México consideraba que, para evaluar si la medida se adapta debidamente a los riesgos para los delfines, los Grupos Especiales estaban obligados a examinar si la medida sobre el atún de 2016 hace todas las distinciones reglamentarias pertinentes sobre la base tanto de los métodos de pesca como de las zonas del océano. México consideraba que esa opinión encuentra respaldo en la articulación del análisis de la adaptación realizada por el Órgano de Apelación en procedimientos anteriores de esta diferencia, así como en el diseño de la medida.

A juicio del Órgano de Apelación, su declaración en el primer procedimiento sobre el cumplimiento de que el régimen de etiquetado *dolphin safe* no infringiría el párrafo 1 del artículo 2 si se adaptaba adecuadamente en función de los riesgos para los delfines derivados de distintos métodos de pesca *en distintas zonas de los océanos* no prescribe que las distinciones reglamentarias establecidas por la medida sobre el atún de 2016 deban trazarse sobre la base de distintas zonas del océano para que la medida sea compatible con el párrafo 1 del artículo 2. Antes bien, esa declaración indica que, al llevar a cabo una evaluación de los riesgos para los delfines a efectos de evaluar si las distinciones reglamentarias establecidas por la medida se adaptan de hecho a los diferentes riesgos para los delfines, es necesario evaluar los riesgos en todas las zonas del océano pertinentes en las que se practique un determinado método de pesca (esto es, pesquerías individuales).

El Órgano de Apelación consideró que la cuestión esencial sometida a los Grupos Especiales era si las distinciones reglamentarias establecidas por la medida se adaptan a los diferentes riesgos para los delfines. El Órgano de Apelación explicó que la naturaleza de esa evaluación (es decir, cómo debían los Grupos Especiales aplicar el análisis de la adaptación) está informada por la naturaleza de las distinciones reglamentarias establecidas por la propia medida, y que la medida sobre el atún de 2016 hace varios conjuntos de distinciones. El Órgano de Apelación destacó que, al nivel de los criterios de admisibilidad, la medida sobre el atún de 2016 establece una distinción sobre la base de los *métodos de pesca*, mientras que al nivel de las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación, la medida sobre el atún de 2016 hace una distinción sobre la base de las distintas *pesquerías* (es decir, el uso de un determinado método de pesca en una determinada zona del océano).

El Órgano de Apelación observó que puesto que, a juicio de México, el análisis de la adaptación debería realizarse sobre la base de pesquerías individuales, y no métodos de pesca, el examen realizado por los Grupos Especiales de las prescripciones en materia de *certificación y seguimiento y verificación* parecía compatible con el enfoque preferido por México. En cuanto a los criterios de *admisibilidad*, el Órgano de Apelación observó que la distinción con arreglo a los criterios de admisibilidad entre pesca con redes de deriva en alta mar y las demás pesquerías se establece de hecho tanto sobre la base del método de pesca como de la zona del océano. Sin embargo, el Órgano de Apelación recordó que la segunda parte del análisis del "trato menos favorable" en el marco del párrafo 1 del artículo 2 debe centrarse en la distinción o las

distinciones que causan un efecto perjudicial en productos importados, y que las distinciones reglamentarias pertinentes que dan lugar al efecto perjudicial en esta diferencia no conciernen a la pesca con redes de deriva en alta mar. Dado que una de las distinciones reglamentarias que causa el efecto perjudicial en los productos de atún mexicanos es que los productos de atún que contienen atún capturado mediante *lances sobre delfines* no son acreedores a la etiqueta *dolphin safe*, mientras que los productos que contienen atún capturado mediante *otros métodos de pesca* son provisionalmente acreedores a ella, el Órgano de Apelación consideró que el trato dado al atún capturado con redes de deriva en alta mar no socavaba el enfoque de los Grupos Especiales al evaluar si la distinción entre los lances sobre delfines y otros métodos de pesca se adapta a los diferentes riesgos para los delfines.

El Órgano de Apelación consideró asimismo que, en la medida en que el argumento de México daba a entender que la distinción entre los métodos de los lances sobre delfines y los otros métodos de pesca no es imparcial simplemente porque se establece sobre la base de los métodos de pesca únicamente, el enfoque de México no era compatible con las constataciones del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial y el primer procedimiento sobre el cumplimiento. Antes bien, la cuestión de si la distinción es legítima a efectos del párrafo 1 del artículo 2 se debe evaluar mediante una comparación de los diferentes perfiles de riesgo de esos distintos métodos de pesca. El Órgano de Apelación consideró igualmente que México no demostró por qué una distinción basada únicamente en los métodos de pesca socavaría el objetivo de proteger a los delfines y que, contrariamente a los argumentos de México, la medida sobre el atún de 2016 no establece una distinción reglamentaria entre la pesquería de lances sobre delfines del PTO y otras pesquerías. En la medida en que México afirmaba que el análisis de los perfiles de riesgo realizado por los Grupos Especiales debería haber considerado todas las zonas del océano porque los riesgos son diferentes en distintas zonas del océano, el Órgano de Apelación estuvo de acuerdo en que la información relativa a los riesgos para los delfines en pesquerías individuales debería ser tenida en cuenta. El Órgano de Apelación pasó a examinar, entre otras cosas, la cuestión de si los Grupos Especiales no evaluaron adecuadamente pruebas pertinentes relativas a los perfiles de riesgo de las diferentes pesquerías.

3.6.1.3 Evaluación de los perfiles de riesgo realizada por los Grupos Especiales

México adujo que los Grupos Especiales incurrieron en error en su evaluación de los distintos riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano, al: i) no evaluar adecuadamente los perfiles de riesgo de las distintas pesquerías; ii) utilizar el perfil de riesgo de los lances sobre delfines en el PTO como punto de referencia para evaluar los perfiles de riesgo de otras pesquerías; y iii) basarse fundamentalmente en las pruebas por lance para medir el nivel de los riesgos para los delfines, y prescindir de otras pruebas pertinentes en su evaluación de los perfiles de riesgo.

3.6.1.3.1 La evaluación de las distintas pesquerías realizada por los Grupos Especiales

México adujo que los Grupos Especiales limitaron erróneamente su evaluación de los perfiles de riesgo a los siete métodos de pesca de atún, sin evaluar los perfiles de riesgo correspondientes a cada zona del océano. México reconoció que los Grupos Especiales abordaron las pruebas con respecto a las zonas del océano en el caso de determinados métodos de pesca, pero adujo que incurrieron en error al formular conclusiones sobre los métodos de pesca en su conjunto. México sostuvo asimismo que los Grupos Especiales no tuvieron en cuenta que, en determinadas zonas del océano, existen riesgos muy elevados para los delfines derivados de la pesca con redes agalleras, la pesca con palangre y la pesca de arrastre, y que incurrieron en error al no abordar el perfil de riesgo de la pesca con redes de cerco mediante lances sobre delfines en zonas del océano distintas del PTO.

El Órgano de Apelación recordó que, al evaluar los criterios de admisibilidad, los Grupos Especiales debían comparar el perfil de riesgo de los lances sobre delfines con los perfiles de riesgo de los demás métodos de pesca y, en consecuencia, fue apropiado que los Grupos Especiales formularan una conclusión para cada método de pesca individual, a los efectos de realizar el análisis de la adaptación. El Órgano de Apelación

subrayó que, al realizar ese análisis, los Grupos Especiales estaban obligados a tener en cuenta todas las pruebas que se les habían sometido con respecto a cada zona del océano en la que se utiliza cada método de pesca, y también estaban obligados a examinar los riesgos para los delfines en cada pesquería individual. Sin embargo, el Órgano de Apelación señaló que México no había planteado ninguna alegación al amparo del artículo 11 del ESD en el sentido de que los Grupos Especiales no evaluaran ninguna pesquería individual con respecto a la cual se les hubieran presentado pruebas, o de que los Grupos Especiales sopesaron y confrontaron incorrectamente los perfiles de riesgo de cada pesquería individual al extraer conclusiones generalizadas sobre cada método de pesca en su conjunto. El Órgano de Apelación concluyó que México no había demostrado que los Grupos Especiales no evaluaron los perfiles de riesgo de pesquerías individuales, o que los Grupos Especiales incurrieron en error al extraer conclusiones sobre el perfil de riesgo de cada método de pesca sobre la base de su examen de las pruebas que tenían ante sí (incluidas pruebas concernientes a cada pesquería individual).

3.6.1.3.2 El uso por los Grupos Especiales de los "lances sobre delfines en el PTO" como punto de referencia

México adujo que los Grupos Especiales incurrieron en error al utilizar el perfil de riesgo de los lances sobre delfines en el PTO como punto de referencia para evaluar los perfiles de riesgo de otras pesquerías. Según México, los Grupos Especiales deberían haberse basado en un criterio o rasero independiente y objetivo frente al cual los riesgos globales relativos en cada pesquería pudieran ser evaluados. México también adujo que el mero hecho de que los perfiles de riesgo de otras pesquerías puedan ser distintos, o comparativamente más bajos, que el perfil de riesgo de los lances sobre delfines en el PTO no significa que las distinciones reglamentarias se adapten a los distintos riesgos globales relativos de las distintas pesquerías. México adujo además que el hecho de que los Grupos Especiales se basaran en el perfil de riesgo de los lances sobre delfines en el PTO como punto de referencia tuvo como resultado que centraran su análisis en características cualitativas que son exclusivas de la pesquería con lances sobre delfines del PTO. En consecuencia, los Grupos Especiales prescindieron de la orientación del Órgano de Apelación en el sentido de que han de tenerse en cuenta los efectos globales de cada método de pesca.

El Órgano de Apelación observó que los Grupos Especiales no utilizaron los lances sobre delfines en el PTO como punto de referencia, sino que utilizaron la expresión "punto de referencia del PTO" únicamente en el contexto de la descripción de la explicación dada por los Estados Unidos de las disposiciones relativas a las determinaciones de la medida sobre el atún de 2016. Además, el hecho de que determinados aspectos de la evaluación que hicieron los Grupos Especiales del perfil de riesgo de los lances sobre delfines se limitaran a la utilización de este método de pesca en el PTO se debe a que las únicas pruebas relativas a pesquerías específicas proporcionadas a los Grupos Especiales concernientes a la utilización de los lances sobre delfines se referían al empleo de este método en el PTO. Otros aspectos del examen realizado por los Grupos Especiales de los riesgos asociados con los lances sobre delfines no se limitaron al PTO, sino que se referían en términos más amplios a los lances sobre delfines en cualquier parte del mundo.

El Órgano de Apelación consideró superfluo el argumento de México de que, al distinguir los lances sobre delfines en el PTO de todos los demás métodos de pesca, los Grupos Especiales no evaluaron si el atún capturado utilizando otros métodos de pesca en otras zonas del océano también debía quedar excluido del acceso a la etiqueta. El Órgano de Apelación explicó que los Grupos Especiales no compararon el perfil de riesgo de los lances sobre delfines en el PTO con los perfiles de riesgo de todas las otras pesquerías individuales. En cambio, los Grupos Especiales compararon el perfil de riesgo de los lances sobre delfines como método de pesca (utilizado en cualquier lugar del mundo) con los perfiles de riesgo de otros métodos de pesca (también utilizados en cualquier lugar del mundo), en el contexto del examen de los criterios de admisibilidad, y compararon el perfil de riesgo de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO con otras pesquerías individuales en el contexto del examen de las prescripciones en materia de certificación y de seguimiento y verificación.

El Órgano de Apelación tampoco estuvo de acuerdo con México en que los Grupos Especiales incurrieron en error al centrar su análisis en características cualitativas que son exclusivas de los lances sobre delfines, y constató, en cambio, que el análisis realizado por los Grupos Especiales fue compatible con la prescripción de que evaluarán los "riesgos globales relativos" para los delfines derivados de los distintos métodos de pesca utilizados en distintas zonas del océano. El Órgano de Apelación consideró que los Grupos Especiales se basaron en toda la información pertinente al comparar los perfiles de riesgo de los lances sobre delfines con otros métodos de pesca y, en consecuencia, tuvieron en cuenta todos los tipos de daños pertinentes al realizar una evaluación de los riesgos globales relativos derivados de los distintos métodos de pesca utilizados en distintas pesquerías, antes de llegar a una conclusión general acerca del perfil de riesgo de cada método de pesca.

3.6.1.3.3 El recurso de los Grupos Especiales a los datos por lance y la exclusión de otros factores

México adujo que todos los factores que influyen en que la medida alcance sus objetivos deben ser incluidos para evaluar debidamente los riesgos para los delfines. México afirmó que los Grupos Especiales omitieron incorrectamente en su evaluación los siguientes factores: i) el efecto de los métodos de pesca de atún en la sostenibilidad de las poblaciones de delfines mediante datos relativos a la Eliminación biológica potencial (EBP); ii) datos con respecto a la mortalidad y las heridas graves absolutas de delfines en zonas del océano; y iii) datos concernientes a los riesgos que crean, en determinadas zonas del océano, la supervisión reglamentaria insuficiente, las declaraciones que no son fiables, la pesca INDNR y/o el transbordo en el mar.

México adujo en primer lugar que los Grupos Especiales incurrieron en error al no tener en cuenta pruebas sobre EBP que muestran los elevados riesgos para las poblaciones de delfines en determinadas zonas del océano, porque, en opinión de México, esos riesgos para las poblaciones de delfines son pertinentes a la evaluación de los perfiles de riesgo globales relativos de determinadas pesquerías. México consideró que su opinión encontraba apoyo en las constataciones del Grupo Especial inicial concernientes a los efectos perjudiciales en los delfines y en las constataciones del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento concernientes al objetivo de la medida, así como en el diseño y la estructura de la propia medida sobre el atún de 2016.

Sobre la base del diseño y la estructura de la medida, el Órgano de Apelación estuvo de acuerdo con los Grupos Especiales en que la etiqueta *dolphin safe* se ocupa principalmente del bienestar de los ejemplares de delfines, y en que los riesgos pertinentes para los delfines, a los efectos del análisis de la adaptación, son los riesgos de que se dé muerte o se hiera gravemente a ejemplares de delfines en el proceso de pesca. El Órgano de Apelación consideró que la interpretación de la medida por los Grupos Especiales en el sentido de que se refiere principalmente a los riesgos a que se enfrentan los delfines a nivel individual no indicaba que los riesgos para las poblaciones de delfines no sean pertinentes, ni que la medida sobre el atún de 2016 no se ocupe, al menos indirectamente, de la protección de las poblaciones de delfines. El Órgano de Apelación consideró asimismo que México no había explicado de qué modo el recurso a las pruebas sobre EBP guarda relación con, o revela, los riesgos reales de que se dé muerte o se hiera gravemente a delfines en el proceso de pesca. Por consiguiente, el Órgano de Apelación coincidió con los Grupos Especiales en que el método EBP da prioridad a la sostenibilidad de la población de una manera que habría impedido a los Grupos Especiales evaluar adecuadamente si la medida se adapta en función de los distintos riesgos de que se dañe o dé muerte a un delfín en el proceso de pesca.

En segundo lugar, México adujo que los Grupos Especiales incurrieron en error al no comparar los niveles absolutos de mortalidad y heridas graves de delfines en distintas pesquerías, porque en pesquerías donde se producen muchos lances, los niveles absolutos de efectos perjudiciales quedarán ocultos por los datos por lance. Para México, esos niveles absolutos de efectos perjudiciales constituyen los efectos perjudiciales globales para los delfines correspondientes al método/zona de pesca. México adujo que las prácticas de

pesca en las zonas del océano en que la pesca de atún causa decenas de miles de muertes al año deben ser desalentadas, y que la omisión de esos efectos perjudiciales globales contradice los dos objetivos de la medida.

El Órgano de Apelación subrayó que la evaluación de si la medida sobre el atún de 2016 es compatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC exige un análisis de los riesgos globales relativos para los delfines. Por lo tanto, los Grupos Especiales estaban obligados a utilizar un método que permitiera una comparación apropiada de los riesgos para los delfines entre las distintas pesquerías. El Órgano de Apelación consideró además que, sobre la base de las constataciones de los Grupos Especiales, un método por lance es adecuado para el tipo de análisis comparativo que los Grupos Especiales debían hacer en virtud del párrafo 1 del artículo 2, y que sería menos probable que una comparación de los niveles absolutos de mortalidad o heridas graves mostrara la probabilidad relativa de que se diera muerte o hiriera a un delfín en el proceso de pesca que la mostrara una comparación de datos por lance. Por consiguiente, el Órgano de Apelación concluyó que México no había demostrado que los Grupos Especiales incurrieran en error al basarse principalmente en un método por lance.

En tercer lugar, México adujo que los Grupos Especiales incurrieron en error al pasar por alto pruebas de supervisión reglamentaria insuficiente en determinadas zonas del océano, con inclusión de declaraciones que no son fiables, una pesca INDNR significativa y/o un transbordo considerable en el mar, porque los delfines correrán un mayor riesgo relativo de daño derivado de los métodos de pesca utilizados en zonas del océano que tienen una supervisión reglamentaria insuficiente.

El Órgano de Apelación recordó que, aunque la exactitud de la información transmitida a los consumidores por medio de la etiqueta *dolphin safe* es una consideración que debe informar el análisis de la adaptación, eso es diferente de decir que el criterio jurídico aplicable exige que los Grupos Especiales determinen si la medida sobre el atún de 2016 se adapta en función, entre otras cosas, del riesgo de que se transmita a los consumidores información inexacta sobre la inocuidad para los delfines. El Órgano de Apelación también recordó que México no había justificado su afirmación de que es más probable que la pesca de atún en zonas del océano con sistemas reglamentarios menos fiables dé lugar a daños para los delfines y, por lo tanto, no vio razón alguna para disentir de la afirmación de los Grupos Especiales de que los riesgos de inexactitud en la certificación, las declaraciones y/o el mantenimiento de registros no son riesgos que afecten a los delfines propiamente dichos. El Órgano de Apelación señaló que los Grupos Especiales no excluyeron la posibilidad de que factores como la falta de supervisión reglamentaria puedan afectar a la exactitud de la etiqueta. El Órgano de Apelación explicó que se ocuparía de la cuestión de si México había sustanciado su afirmación de que la falta de supervisión reglamentaria en una pesquería incrementará el riesgo de inexactitud en el etiquetado en la siguiente sección de su análisis.

En conclusión, el Órgano de Apelación no constató ningún error en la evaluación realizada por los Grupos Especiales de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano ni en sus conclusiones relativas a los perfiles de riesgo de los métodos de pesca pertinentes sobre la base de esa evaluación.

3.6.1.4 Evaluación realizada por los Grupos Especiales de la cuestión de si la medida sobre el atún de 2016 se adapta en función de los riesgos para los delfines

México impugnó varias de las constataciones intermedias de los Grupos Especiales que llevaron a su conclusión final de que la medida sobre el atún de 2016 da a los productos de atún mexicanos un trato no menos favorable que el otorgado a productos similares procedentes de los Estados Unidos y otros países y por lo tanto es compatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Concretamente, México alegó que los Grupos Especiales incurrieron en error en su evaluación de: i) los criterios de admisibilidad; ii) las prescripciones en materia de certificación; iii) las prescripciones en materia de seguimiento y verificación;

y iv) la medida sobre el atún de 2016 en su totalidad. En su anuncio de apelación México no impugnó por separado las constataciones de los Grupos Especiales con respecto a las disposiciones relativas a las determinaciones.

Con respecto a los criterios de admisibilidad, el Órgano de Apelación consideró que los Grupos Especiales no incurrieron en error al constatar que los lances sobre delfines son significativamente más peligrosos para los delfines que otros métodos de pesca. Esta constatación implica que la distinción que se hace en los criterios de admisibilidad entre los lances sobre delfines, por un lado, y otros métodos de pesca, por el otro, como constataron los Grupos Especiales, se adapta adecuadamente en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. En consecuencia, el Órgano de Apelación constató que México no había demostrado que los Grupos Especiales incurrieran en error al llegar a la constatación intermedia de que los criterios de admisibilidad previstos en la medida sobre el atún de 2016 se adaptan en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.

Con respecto a las prescripciones en materia de certificación, el Órgano de Apelación constató que los Grupos Especiales adoptaron el enfoque correcto al comparar los perfiles de riesgo de pesquerías individuales, porque las prescripciones en materia de certificación hacen una distinción sobre la base tanto del método de pesca como de la zona del océano. Al no haber constatado error jurídico alguno en la evaluación de los perfiles de riesgo realizada por los Grupos Especiales, el Órgano de Apelación consideró que los Grupos Especiales no incurrieron en error al constatar que la pesquería de grandes buques de cerco del PTO tiene un perfil especial de riesgo que la diferencia de otras pesquerías. El Órgano de Apelación también examinó y rechazó todos los argumentos de México en los que se impugna la evaluación de las prescripciones en materia de certificación realizada por los Grupos Especiales. En particular, el Órgano de Apelación destacó las declaraciones de los Grupos Especiales de que la exactitud puede depender de muchas variables, entre las que figuran no solo las prescripciones existentes en materia de etiquetado, sino también los diferentes niveles de riesgo para los delfines en las distintas pesquerías, y que unas prescripciones en materia de certificación menos estrictas no implican necesariamente menor exactitud en el etiquetado. El Órgano de Apelación coincidió con los Grupos Especiales en que la cuestión pertinente es si el rigor de las prescripciones pertinentes es proporcionado a los diferentes riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. A juicio del Órgano de Apelación, los Grupos Especiales tuvieron en cuenta los riesgos de inexactitud al constatar que el curso de capacitación para capitanes incorporado en la medida sobre el atún de 2016: i) contiene información útil que ayudará a los capitanes a desempeñar debidamente su responsabilidad de certificación; y ii) está incorporado en un marco reglamentario suficientemente exigible. Además, el Órgano de Apelación coincidió con los Grupos Especiales en que las disposiciones relativas a las determinaciones crean una flexibilidad que contribuye a garantizar que la medida sobre el atún de 2016 se adapte en función de los diferentes riesgos para los delfines derivados de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. En resumen, el Órgano de Apelación constató que México no había demostrado que los Grupos Especiales incurrieran en error al llegar a la constatación intermedia de que las prescripciones en materia de certificación diferentes se adaptan a los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.

Con respecto a las prescripciones en materia de seguimiento y verificación, el Órgano de Apelación constató que los Grupos Especiales adoptaron el enfoque correcto al comparar los perfiles de riesgo de pesquerías individuales a los efectos de evaluar las prescripciones en materia de seguimiento y verificación, porque esas prescripciones hacen una distinción sobre la base tanto del método de pesca como de la zona del océano. Al no haber constatado error jurídico alguno en la evaluación de los perfiles de riesgo realizada por los Grupos Especiales, el Órgano de Apelación consideró que no incurrieron en error al constatar que son las posibilidades tanto técnicas como jurídicas de efectuar lances sobre delfines y el hecho de que los lances sobre delfines se producen de una forma constante y sistemática en la pesquería de grandes buques

de cerco del PTO los que confieren a esta pesquería su perfil especial de riesgo. Además, el Órgano de Apelación examinó y rechazó todos los argumentos de México en los que se impugnaba la evaluación por los Grupos Especiales de las prescripciones en materia de seguimiento y verificación.

En particular, el Órgano de Apelación discrepó de la alegación de México de que los Grupos Especiales omitieron completamente en su análisis determinados factores que supuestamente afectan al riesgo de inexactitud en el etiquetado. Con respecto a la supervisión reglamentaria, el Órgano de Apelación señaló la constatación de los Grupos Especiales de que la nueva prescripción en materia de cadenas de custodia para los productos de atún producidos con atún capturado fuera de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO aborda la incapacidad anterior del Gobierno estadounidense en el marco del régimen de la NOAA para ir más allá de los documentos. En cuanto a la existencia de pesca INDNR, el Órgano de Apelación señaló la constatación de los Grupos Especiales de que la medida sobre el atún de 2016 contiene los medios necesarios para inducir al cumplimiento de las empresas de transformación e importadores estadounidenses. Además, el Órgano de Apelación observó que México no había indicado ninguna prueba obrante en el expediente de los Grupos Especiales relativa al riesgo de inexactitud en el etiquetado debida a una supervisión reglamentaria insuficiente, declaraciones no fiables y la existencia de pesca INDNR y transbordos en el mar. El Órgano de Apelación también compartía la opinión de los Grupos Especiales de que las enmiendas introducidas en la medida sobre el atún de 2016 habían reducido las diferencias entre los regímenes del APICD y de la NOAA. Por consiguiente, el Órgano de Apelación constató que México no había demostrado que los Grupos Especiales incurrieran en error al llegar a la constatación intermedia de que las diferencias entre los regímenes de la NOAA y el APICD con respecto al seguimiento y la verificación se han reducido considerablemente en la medida sobre el atún de 2016, y que las diferencias restantes se adaptan a las diferencias en el perfil de riesgo de la pesquería de grandes buques de cerco del PTO en comparación con otras pesquerías.

Por último, el Órgano de Apelación consideró que los análisis que hicieron los Grupos Especiales de cada uno de los elementos de la medida sobre el atún de 2016, así como su examen de la medida en su totalidad, estuvieron debidamente informados por los vínculos entre estos elementos y el hecho de que actúan conjuntamente para regular el acceso a la etiqueta *dolphin safe*. Además, el Órgano de Apelación recordó que la alegación de México de que los Grupos Especiales incurrieron en error en su evaluación de la medida sobre el atún de 2016 en su totalidad era consecuencia de su impugnación de la evaluación realizada por los Grupos Especiales de los criterios de admisibilidad, las prescripciones en materia de certificación y las prescripciones en materia de seguimiento y verificación. Habiendo examinado y rechazado los argumentos de México contra la evaluación realizada por los Grupos Especiales de cada uno de estos elementos de la medida sobre el atún de 2016, el Órgano de Apelación constató que México no había demostrado que los Grupos Especiales incurrieran en error en su evaluación de la medida sobre el atún de 2016, en su totalidad, o al constatar que la medida sobre el atún de 2016, en su totalidad, se adapta en función de los riesgos para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano.

3.6.1.5 Conclusión en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC

Sobre la base de las constataciones resumidas *supra*, el Órgano de Apelación confirmó la conclusión de los Grupos Especiales de que la medida sobre el atún de 2016 da a los productos de atún mexicanos un trato no menos favorable que el otorgado a productos similares procedentes de los Estados Unidos y otros países y por lo tanto es compatible con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

3.6.2 Artículo XX del GATT de 1994

México adujo que los Grupos Especiales incurrieron en error al basarse en su análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC para concluir que la medida sobre el atún de 2016 no es incompatible con los requisitos de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994. México afirmó que, para examinar si una medida se aplica en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable de

conformidad con la parte introductoria, un grupo especial debe examinar si el efecto perjudicial causado por la medida puede conciliarse o tiene una relación racional con el objetivo de política que se constató provisionalmente que justificaba la medida al amparo de uno de los apartados del artículo XX. Para México, puesto que los Grupos Especiales no formularon constataciones sustantivas en el marco del párrafo 1 del artículo 2 respecto de la discriminación arbitraria o injustificada, al basarse en el análisis que habían realizado en el marco del párrafo 1 del artículo 2 a los efectos de la parte introductoria del artículo XX, los Grupos Especiales no tuvieron debidamente en cuenta las diferencias entre los análisis jurídicos exigidos en dichas disposiciones.

El Órgano de Apelación recordó que hay importantes paralelismos entre los análisis en el marco de la parte introductoria del artículo XX y el párrafo 1 del artículo 2, en particular porque el concepto de discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones figura tanto en la parte introductoria del artículo XX como en el sexto considerando del preámbulo del Acuerdo OTC. El Órgano de Apelación recordó además que, en las circunstancias de esta diferencia, era adecuado en principio que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento se basara en un proceso analítico similar en el marco tanto del párrafo 1 del artículo 2 como de la parte introductoria del artículo XX. No obstante, el Órgano de Apelación señaló que, habida cuenta de que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento no llevó a cabo un análisis de la adaptación adecuado en el marco del párrafo 1 del artículo 2 y había analizado cada uno de los componentes de la medida de manera aislada, el Grupo Especial tampoco examinó debidamente la relación racional entre los objetivos de la medida y las distinciones reglamentarias causantes de la discriminación. Por consiguiente, no era adecuado que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento se hubiera basado en el mismo razonamiento y análisis desarrollados en el marco del párrafo 1 del artículo 2 para formular constataciones relativas a la discriminación arbitraria e injustificable en el marco de la parte introductoria del artículo XX.

Por el contrario, el Órgano de Apelación constató que los Grupos Especiales en este procedimiento realizaron un análisis de la adaptación adecuado de la medida sobre el atún de 2016 al evaluar si las distinciones reglamentarias de la medida sobre el atún de 2016 se adaptan en función de los riesgos diferentes para los delfines derivados del uso de distintos métodos de pesca en distintas zonas del océano. Por consiguiente, a diferencia de la evaluación que hizo el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento de la medida sobre el atún de 2013, el análisis de la adaptación realizado por los Grupos Especiales en el marco del párrafo 1 del artículo 2 incluyó el examen de la relación racional entre las distinciones reglamentarias de la medida sobre el atún de 2016 y sus objetivos. Esto significa que el análisis realizado por los Grupos Especiales en el marco del párrafo 1 del artículo 2 también demostraba que la medida sobre el atún de 2016 no está diseñada ni se aplica en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable en el sentido de la parte introductoria del artículo XX, de manera que era adecuado que los Grupos Especiales se basaran en su razonamiento elaborado en el marco del párrafo 1 del artículo 2 para evaluar si la medida sobre el atún de 2016 cumple las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX.

Por último, el Órgano de Apelación rechazó el argumento de México de que hay un aparente conflicto en el razonamiento de los Grupos Especiales. Según México, este conflicto se planteó porque, por una parte, la medida sobre el atún de 2016 está provisionalmente justificada por ser relativa a "la conservación de los recursos naturales agotables" al amparo del apartado g) del artículo XX mientras que, por otra parte, los Grupos Especiales se negaron a examinar, en el análisis de la adaptación que realizaron en el marco del párrafo 1 del artículo 2, datos y pruebas sobre EBP que demuestran que determinados métodos de pesca en determinadas zonas de los océanos están causando efectos perjudiciales que amenazan con hacer desaparecer las poblaciones de delfines. El Órgano de Apelación destacó las constataciones del Grupo Especial inicial y el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, así como de los Grupos Especiales, de que, al tratar de asegurar que los ejemplares de delfines no resulten dañados en el proceso de pesca, la medida sobre el atún de 2016 también guarda relación con la conservación de esas poblaciones. A juicio del Órgano de Apelación, el hecho de que los Grupos Especiales trataran de examinar si la medida se adapta en función

de los riesgos para los ejemplares de delfines basándose en datos por lance en lugar de EBP no significa que su análisis de la adaptación no tuviera en cuenta la conexión racional entre las distinciones reglamentarias que causan la discriminación y el objetivo de conservar los recursos naturales agotables.

3.6.3 La decisión de los Grupos Especiales de celebrar una reunión parcialmente abierta con las partes

México apeló las constataciones y la conclusión de los Grupos Especiales de que tenían la facultad de celebrar una reunión parcialmente abierta de las partes sin el consentimiento de ambas partes. Se observa que, si bien anteriores grupos especiales y el Órgano de Apelación han celebrado reuniones y audiencias abiertas a la observación por el público, esta fue la primera vez que un órgano resolutorio de la OMC autorizó una reunión de este tipo sin el consentimiento expreso de ambas partes en la diferencia. En respuesta a la apelación de México, los Estados Unidos afirmaron que la apelación de México no estaba debidamente planteada porque el anuncio de apelación de México presenta deficiencias a la luz del párrafo 6 del artículo 17 del ESD y el párrafo 2 d) de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo.

En cuanto a la alegación de los Estados Unidos, el Órgano de Apelación constató que en el anuncio de apelación de México se identifica de manera suficiente un supuesto error en las cuestiones de derecho tratadas en los informes de los Grupos Especiales, como exigen el párrafo 2 d) i) de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo y el párrafo 6 del artículo 17 del ESD. En particular, el Órgano de Apelación consideró que en el anuncio de apelación de México se identificaba, como una cuestión de derecho, la cuestión de si los Grupos Especiales tenían la facultad de celebrar una reunión con las partes parcialmente abierta a la observación por el público sin el consentimiento de ambas partes. El Órgano de Apelación constató asimismo que los defectos formales del anuncio de apelación de México, debidos al incumplimiento por México de los requisitos previstos en los incisos ii) y iii) del párrafo 2 d) de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo no justificaban, por sí mismos, la desestimación de la apelación de México. Por consiguiente, el Órgano de Apelación constató que la alegación de México de que los Grupos Especiales incurrieron en error al constatar que tenían la facultad de celebrar una reunión parcialmente abierta sin el consentimiento de ambas partes estaba debidamente comprendida en el ámbito de esta apelación.

El Órgano de Apelación abordó a continuación la cuestión de si debía pronunciarse sobre esta cuestión. Señaló que, pese a que el Órgano de Apelación debe abordar cada una de las cuestiones planteadas en apelación, tiene la facultad discrecional de no pronunciarse sobre una cuestión cuando hacerlo no sea necesario para resolver la diferencia, pero el Órgano de Apelación puede pronunciarse sobre dicha cuestión a la luz de las circunstancias específicas de una diferencia determinada. Había consideraciones contrapuestas que eran pertinentes para su decisión de si es necesario pronunciarse sobre la alegación de error formulada por México. En primer lugar, la cuestión planteada por la apelación de México no está directamente relacionada con el "asunto debatido en la diferencia", esto es, si la medida sobre el atún de 2016 es compatible con el Acuerdo OTC y el GATT de 1994. Al mismo tiempo, la manera en que un grupo especial adopta procedimientos y desarrolla sus actuaciones al abordar el asunto que le ha sido sometido por el OSD puede dar lugar a cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas, que estarían comprendidas en el ámbito del examen en apelación en el sentido del párrafo 6 del artículo 17 del ESD. En segundo lugar, México consideró que los Grupos Especiales no estaban facultados para abrir parcialmente su reunión con las partes a la observación por el público sin el consentimiento de México. No obstante, los argumentos de México en apelación no explicaban de qué manera la decisión de los Grupos Especiales es incompatible con el ESD. En tercer lugar, además de la solicitud de México de que se formule una constatación de error, México solicitó que el Órgano de Apelación aclarara que, *en el futuro*, los grupos especiales no deberían abrir una audiencia siquiera parcialmente sin el acuerdo de todas las partes en la diferencia. México indicó que, al pronunciarse sobre esta cuestión, el Órgano de Apelación aclararía una preocupación que afecta no solo a los grupos especiales, sino también a los árbitros. A juicio del Órgano de Apelación, el hecho de

que la solicitud de México hiciera referencia a los procedimientos de otros grupos especiales y árbitros en el marco del párrafo 6 del artículo 22 del ESD suscitaba dudas en cuanto a que pronunciarse sobre esta cuestión fuera necesario para resolver la presente diferencia.

En vista de las circunstancias específicas de los presentes procedimientos, el Órgano de Apelación constató que era innecesario pronunciarse sobre la cuestión de si los Grupos Especiales incurrieron en error al constatar que tenían la facultad de celebrar una reunión parcialmente abierta de las partes sin el consentimiento de ambas partes. El Órgano de Apelación subrayó que su constatación no debía interpretarse en el sentido de que respaldaba la decisión de los Grupos Especiales de celebrar una reunión parcialmente abierta de las partes sin el consentimiento de ambas partes.

4. PARTICIPANTES Y TERCEROS PARTICIPANTES EN APELACIONES

En total, 25 Miembros de la OMC participaron al menos una vez como apelantes, otros apelantes, apelados o terceros participantes en apelaciones con respecto a las cuales se distribuyó un informe del Órgano de Apelación en 2018. Diez Miembros participaron al menos una vez como participantes principales y 22 Miembros participaron al menos una vez como terceros participantes.

A finales de 2018, 77 de los 164 Miembros de la OMC habían participado en apelaciones en que se distribuyeron informes del Órgano de Apelación entre 1996 y 2018. En el anexo 10 puede consultarse información adicional sobre la participación de los Miembros de la OMC en apelaciones.

5. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO PLANTEADAS EN LAS APELACIONES

En esta sección se resumen las cuestiones de procedimiento que se abordaron en los informes del Órgano de Apelación distribuidos en 2018. El Órgano de Apelación abordó cuestiones de procedimiento relacionadas con: i) el trato de la información confidencial y el acceso a ella; ii) la modificación de los plazos para la presentación de comunicaciones escritas; iii) la celebración de las audiencias; iv) la modificación del calendario de trabajo de una apelación; v) la armonización de los calendarios de apelación; y vi) la expiración del mandato de Miembros del Órgano de Apelación a los que se han asignado apelaciones.

5.1 Trato de la información confidencial

En *Rusia – Vehículos comerciales*³⁸, Rusia y la Unión Europea solicitaron conjuntamente a la Sección que entendía en la apelación que adoptara un procedimiento adicional para proteger la ICC en el procedimiento de apelación. La Sección invitó a los terceros participantes a que formularan observaciones sobre la solicitud conjunta. Únicamente los Estados Unidos formularon observaciones. La Sección dictó una resolución de procedimiento que otorgaba protección adicional, con arreglo a determinadas condiciones, a información que el Grupo Especial trató como ICC en su informe y su expediente.

En *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*³⁹, la Unión Europea y los Estados Unidos solicitaron conjuntamente a la Sección que entendía en la apelación que adoptara un procedimiento adicional para proteger la ICC y la ICSS en el procedimiento de apelación. La Unión Europea y los Estados Unidos adujeron, entre otras cosas, que la divulgación de determinada información sensible obrante en el expediente del Grupo Especial perjudicaría gravemente a los fabricantes de grandes aeronaves civiles en cuestión y posiblemente a sus clientes y proveedores. Los participantes propusieron que el procedimiento adicional adoptado por el Órgano de Apelación en la apelación del asunto *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, con determinadas modificaciones, sirviera de base para cualquier resolución de procedimiento sobre confidencialidad que se formulara en este procedimiento de apelación.

El mismo día, el Presidente del Órgano de Apelación envió una carta a los participantes y los terceros en la que se indicaba que la Sección había decidido, de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo, suspender los plazos para la presentación de las comunicaciones escritas y otros documentos en esta apelación. Se invitó a los terceros a que formularan por escrito observaciones sobre la solicitud conjunta de los participantes. Se recibieron observaciones de Australia, el Brasil y el Canadá. Si bien ninguno de los terceros se opuso a la adopción de un procedimiento adicional para proteger la ICC y la ICSS, el Canadá propuso que en el procedimiento adicional se previera la existencia de una sala de consulta designada en la embajada y/o en otra misión diplomática de la Unión Europea y de los Estados Unidos en las capitales de los terceros participantes. Australia, los Estados Unidos y la Unión Europea formularon cada uno observaciones sobre la propuesta del Canadá. Australia apoyó la solicitud del Canadá. Los Estados Unidos y la Unión Europea se opusieron, señalando que sería necesario un total de 12 salas de consulta designadas en las respectivas capitales de los terceros participantes, además de la sala de consulta designada en la sede de la OMC, y subrayaron que esto impondría una carga significativa a los participantes. Los Estados Unidos

³⁸ Las resoluciones de procedimiento en *Rusia – Vehículos comerciales* se distribuyeron a los participantes en 2017. Sin embargo, puesto que el informe del Órgano de Apelación se distribuyó el 22 de marzo de 2018, esas resoluciones de procedimiento estaban sujetas a trato confidencial hasta entonces.

³⁹ Las resoluciones de procedimiento en *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)* se distribuyeron a los participantes en 2016 y 2017. Sin embargo, puesto que el informe del Órgano de Apelación se distribuyó el 15 de mayo de 2018, esas resoluciones de procedimiento estaban sujetas a trato confidencial hasta entonces.

también consideraron que no beneficiaría en mucho a los terceros participantes porque la única diferencia que comportaría el reajuste propuesto sería trasladar la carga de examinar la ICC de los funcionarios de Ginebra a los funcionarios de las capitales.

La Sección emitió una resolución de procedimiento por la que se adoptó un procedimiento adicional para proteger la confidencialidad de la ICC y la ICSS en este procedimiento de apelación. La Sección no aceptó el reajuste propuesto por el Canadá, señalando la carga que entrañaría e indicando que los intereses de los terceros participantes se referían principalmente a la correcta interpretación jurídica de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados, y no a cuestiones fácticas. La Sección también observó que los derechos de los terceros participantes se tendrían en cuenta en este procedimiento de apelación, incluso al establecer el calendario de trabajo de esta apelación.

La Unión Europea solicitó además que se designase como ICC determinado texto de la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante. Los Estados Unidos respondieron e indicaron que no se oponían a algunas de las designaciones de ICC que proponía la Unión Europea. Sin embargo, los Estados Unidos sí se oponían a otras designaciones de ICC porque la información en cuestión ya podía inferirse de información obrante en el expediente del Grupo Especial que no estaba designada como ICC o ICSS. La Sección examinó los cambios propuestos, teniendo en cuenta los riesgos asociados a la divulgación de la información pertinente y los derechos y deberes establecidos en el ESD y los demás acuerdos abarcados. Sobre la base de estas consideraciones, la Sección decidió proceder sobre la base de las designaciones de ICC propuestas por la Unión Europea y solicitó a los Estados Unidos que presentaran copias revisadas de la versión de su comunicación en calidad de otro apelante que contenía ICC y de la que no contenía ICC.

En *UE – PET (Pakistán)*⁴⁰, el Pakistán y la Unión Europea solicitaron conjuntamente a la Sección del Órgano de Apelación que entendía en la apelación que adoptara procedimientos adicionales para la protección de la ICC en el procedimiento de apelación. En su solicitud conjunta, los participantes pidieron protección para cualquier información presentada por los participantes como ICC en el contexto de las actuaciones del Grupo Especial, con inclusión de cualquier información tratada como tal por el Grupo Especial. La Sección invitó a los terceros participantes a formular observaciones por escrito sobre la petición conjunta. Únicamente los Estados Unidos formularon observaciones. La Sección dictó una resolución de procedimiento en la que informó a los participantes de su decisión de otorgar protección adicional a la información que el Grupo Especial había considerado ICC en su informe y su expediente.

5.2 Personas autorizadas para acceder a la información confidencial

En *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*, los Estados Unidos se opusieron a la inclusión de una de las personas autorizadas por la Unión Europea con respecto a la ICC y la ICSS y solicitaron información adicional sobre dicha persona. La Unión Europea proporcionó información adicional sobre la persona en cuestión y confirmó que había sido contratada por un asesor externo que estaba sometido a un código exigible de conducta profesional y que asumía la responsabilidad del cumplimiento del procedimiento adicional relativo a la ICC/ICSS adoptado por el Órgano de Apelación en este procedimiento. La Sección emitió una resolución de procedimiento en la que recordó que rechazaría una solicitud de designación de un asesor externo como persona autorizada con respecto a la ICC y la ICSS solo cuando se adujeran razones convincentes. En las circunstancias de este asunto, la Sección consideró adecuado que la Unión Europea mantuviera a la persona en cuestión en su lista de personas autorizadas con respecto a la ICC y la ICSS.

⁴⁰ Las resoluciones de procedimiento en *UE – PET (Pakistán)* se distribuyeron a los participantes en 2017. Sin embargo, puesto que el informe del Órgano de Apelación se distribuyó el 16 de mayo de 2018, esas resoluciones de procedimiento estaban sujetas a trato confidencial hasta entonces.

5.3 Plazos para la presentación de comunicaciones escritas

En *Rusia – Vehículos comerciales*, el Órgano de Apelación recibió una comunicación de los Estados Unidos en la que dicho país solicitaba que se prorrogara el plazo para la presentación de las comunicaciones de los terceros participantes. Posteriormente, el Órgano de Apelación recibió una comunicación de Rusia y una comunicación de la Unión Europea, en cada una de las cuales se solicitaba que se prorrogara el plazo para la presentación de las comunicaciones de los apelados. Después de dar a los participantes y los terceros participantes la oportunidad de formular observaciones sobre estas solicitudes, la Sección dictó una resolución de procedimiento por la que se prorrogó el plazo para la presentación de las comunicaciones de los apelados y el plazo para la presentación de las comunicaciones y notificaciones de los terceros participantes con arreglo a los párrafos 1 y 2 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

En *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*, la Unión Europea solicitó a la Sección que entendía en la apelación que modificara la fecha límite para la presentación de las comunicaciones de los apelados. La Sección invitó a los Estados Unidos y a los terceros a que formularan observaciones sobre la solicitud de la Unión Europea. Se recibieron observaciones por escrito de los Estados Unidos, Australia y el Canadá. Los Estados Unidos se opusieron a la solicitud de prórroga. Australia y el Canadá no se opusieron a la prórroga, pero solicitaron que la Sección también prorrogara el plazo para la presentación de las comunicaciones de los terceros participantes si decidía aceptar la solicitud de la Unión Europea. Teniendo en cuenta la extensión de la comunicación en calidad de otro apelante presentada por los Estados Unidos y el calendario de trabajo ampliado adoptado en este procedimiento de apelación, la Sección consideró que rechazar la prórroga no daría lugar a una falta manifiesta de equidad y, por lo tanto, rechazó la solicitud de la Unión Europea.

En *Brasil – Tributación*⁴¹, la Sección que entendía en las apelaciones recibió una carta conjunta de la Argentina, Australia, el Canadá y los Estados Unidos en la que dichos países solicitaban una prórroga del plazo para presentar sus comunicaciones en calidad de terceros participantes en este procedimiento. La Sección invitó a los participantes y a los demás terceros participantes a que presentaran observaciones respecto de la solicitud conjunta. No se recibió ninguna objeción. La Sección emitió una resolución de procedimiento, de conformidad con el párrafo 2 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo, por la que se prorrogaba el plazo para la presentación de las comunicaciones de los terceros participantes.

En *Estados Unidos – Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)/Estados Unidos – Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 – México II)*⁴², la Sección que entendía en la apelación recibió una comunicación del Japón en la que solicitaba una prórroga del plazo para la presentación de las comunicaciones y los resúmenes de los terceros participantes. La Sección no recibió objeciones a la solicitud. La Sección emitió una resolución de procedimiento, de conformidad con la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo, por la que se prorrogaba el plazo para la presentación de las comunicaciones de los terceros participantes.

5.4 Solicitudes relativas a la celebración de la audiencia

En *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*, la Unión Europea y los Estados Unidos solicitaron conjuntamente que la audiencia en la apelación se abriera a la observación por el público, con sujeción al procedimiento adicional para la protección de ICC e ICSS que se había propuesto y que era similar al empleado en el asunto *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*. Con respecto a los segmentos de la audiencia que se abrirían a la observación por

⁴¹ Las resoluciones de procedimiento en *Brasil – Tributación* se distribuyeron a los participantes en 2017. Sin embargo, puesto que el informe del Órgano de Apelación se distribuyó el 13 de diciembre de 2018, esas resoluciones de procedimiento estaban sujetas a trato confidencial hasta entonces.

⁴² Las resoluciones de procedimiento en *Estados Unidos – Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)/Estados Unidos – Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 – México II)* se distribuyeron a los participantes en 2017. Sin embargo, puesto que el informe del Órgano de Apelación se distribuyó el 14 de diciembre de 2018, esas resoluciones de procedimiento estaban sujetas a trato confidencial hasta entonces.

el público, los participantes sugirieron que las declaraciones iniciales y finales de los participantes y los terceros participantes (que estuvieran de acuerdo con la observación por el público) se grabasen en vídeo, fuesen examinadas por los participantes para comprobar que no se hubiese incluido inadvertidamente ICC o ICSS y se proyectasen al público en una fecha posterior. El Canadá y China presentaron observaciones sobre la solicitud conjunta de los participantes. El Canadá apoyó la propuesta conjunta. Si bien reconocía la necesidad de proteger la ICC/ICSS en este procedimiento, China preguntó si era necesaria la total exclusión de las personas no autorizadas con respecto a la ICC de los terceros participantes de los segmentos de la audiencia dedicados a preguntas y respuestas. En lugar de ello, China propuso que las sesiones dedicadas a las cuestiones de interpretación jurídica se abrieran a todos los terceros participantes y que se celebraran separadamente las sesiones en las que fuese necesario hacer referencia a ICC/ICSS.

La Sección emitió una resolución de procedimiento por la que se aceptaba la solicitud de los participantes de abrir a la observación por el público las sesiones en que se pronunciaran las declaraciones iniciales y finales, con sujeción al procedimiento adicional para la celebración de todas las sesiones de la audiencia. La Sección consideró que la solicitud de China sería difícil de adoptar dado el volumen de ICC/ICSS en cuestión en esta diferencia. La Sección también recordó a este respecto que los terceros participantes estaban autorizados a designar hasta ocho personas aprobadas con respecto a la ICC y consideró que esto era suficiente para que los terceros participantes estuvieran significativamente representados en la audiencia.

5.5 Solicitud de modificar la fecha de la audiencia

En *Rusia – Vehículos comerciales*, Rusia solicitó a la Sección que entendía en la apelación que pospusiera la audiencia. La Unión Europea presentó objeciones a la solicitud de Rusia de posponer la audiencia. La Sección informó a los participantes y los terceros participantes de que no podía acceder a la solicitud de Rusia.

En *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*, la Sección que entendía en la apelación informó a los participantes y los terceros participantes de que la segunda sesión de la audiencia tendría que celebrarse una semana antes de lo previsto inicialmente, porque no habría salas de reunión disponibles en la OMC debido al Foro Público de la OMC. Los Estados Unidos se opusieron a este cambio de calendario, entre otras cosas, porque coincidía con feriados religiosos, y subrayaron que, a su juicio, la organización por parte de la OMC de un foro público no podía anteponerse a la oportuna administración por la OMC de su sistema de solución de diferencias, una función fundamental de la Organización. Los Estados Unidos sugirieron que la segunda sesión de la audiencia se celebrara durante la semana programada inicialmente en un lugar alternativo si no era posible disponer de una sala de reunión en la OMC. La Unión Europea también manifestó su preferencia por que la segunda sesión de la audiencia se celebrase durante las fechas programadas inicialmente en unas instalaciones fuera de la OMC si fuese necesario, debido, entre otras cosas, a los compromisos profesionales y personales de los miembros de la delegación de la Unión Europea. Tanto los Estados Unidos como la Unión Europea propusieron su respectiva preferencia alternativa de programación en caso de que fuera imposible mantener las fechas inicialmente previstas. No se recibieron observaciones de los terceros participantes.

Después de que la Administración de la OMC confirmara que no habría una sala disponible para el Órgano de Apelación durante la semana del Foro Público de la OMC, y teniendo en cuenta la preferencia de los participantes por las fechas previstas inicialmente, la Sección estudió lugares alternativos y tomó disposiciones para que la segunda sesión de la audiencia se celebrara en las fechas previstas inicialmente en la Organización Meteorológica Mundial.

En *UE – PET (Pakistán)*, el Pakistán y la Unión Europea solicitaron conjuntamente a la Sección que modificara la fecha de la audiencia. La Sección invitó a los terceros participantes a que formularan observaciones sobre la solicitud de los participantes. Ninguno de los terceros participantes formuló observaciones sobre la

solicitud. La Sección dictó una resolución de procedimiento en virtud de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo en la que informaba a los participantes y terceros participantes de su decisión de modificar la fecha de la audiencia.

5.6 Solicitud de armonización de los calendarios de las apelaciones

En *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*, el Órgano de Apelación recibió una carta de la Unión Europea en la que se hacía referencia a esta apelación y a las entonces apelaciones previstas de *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación) (párrafo 5 del artículo 21 – UE) (DS353)* y *Estados Unidos – Incentivos fiscales (DS487)*. Remitiéndose a los párrafos 1 y 2 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo y al artículo 9 del ESD, la Unión Europea solicitó que los calendarios de estas tres apelaciones se armonizaran en la mayor medida posible y que las fechas de las audiencias fueran lo suficientemente próximas, de manera que no se resolviera efectivamente en una apelación una cuestión específica antes de que fuera abordada la cuestión conexa en una de las otras apelaciones. El Presidente del Órgano de Apelación invitó a los Estados Unidos y a los terceros a que presentaran observaciones sobre la solicitud de la Unión Europea. Los Estados Unidos adujeron que la solicitud de la Unión Europea no encontraba apoyo en el ESD ni en los Procedimientos de trabajo, y que daría lugar a demoras en el procedimiento. Los Estados Unidos declararon que estaban dispuestos a considerar propuestas para que se establecieran plazos para la presentación de las comunicaciones escritas y fechas para la celebración de las audiencias de una manera que permitiera que los participantes y los terceros participantes en cada diferencia defendieran efectivamente sus posiciones en apelación y que el Órgano de Apelación examinara íntegramente las cuestiones planteadas. Se invitó a los participantes y a los terceros a que presentaran observaciones adicionales. La Unión Europea reiteró su solicitud de que las fechas de las audiencias de estas apelaciones fueran lo suficientemente próximas, pero señaló que le parecía adecuado que el Órgano de Apelación determinara lo que eso significaría en la práctica. El Órgano de Apelación indicó que tendría en cuenta la solicitud de la Unión Europea, así como las observaciones recibidas, durante los procedimientos de apelación en estas tres diferencias.

5.7 Transición

En *Rusia – Vehículos comerciales*, el Presidente del Órgano de Apelación notificó a los participantes y terceros participantes que el Sr. Hyun Chong Kim, miembro de la Sección seleccionada para entender en esta apelación, había dimitido el 1º de agosto de 2017 de conformidad con la Regla 14 de los Procedimientos de trabajo, con efecto inmediato. El Presidente indicó que, de conformidad con el párrafo 2 de la Regla 6 y la Regla 13 de los Procedimientos de trabajo, el Sr. Shree Baboo Chekitan Servansing había sustituido al Sr. Kim en la Sección que entendía en esta apelación.

En *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*, se informó a los participantes y a los terceros participantes de que, con arreglo a la Regla 15 de los Procedimientos de trabajo, el Presidente del Órgano de Apelación había notificado al Presidente del OSD la decisión del Órgano de Apelación de autorizar a los Sres. Ricardo Ramírez-Hernández y Peter Van den Bossche a que completaran la sustanciación de esta apelación, aunque sus respectivos segundos mandatos debían expirar antes de la finalización de este procedimiento de apelación.

En *UE – PET (Pakistán)*, *Indonesia – Productos de hierro o acero*⁴³ y *Brasil – Tributación*, se informó a los participantes y a los terceros participantes de que, de conformidad con la Regla 15 de los Procedimientos de trabajo, el Órgano de Apelación había notificado al Presidente del OSD su decisión de autorizar al Sr. Peter Van den Bossche a terminar la sustanciación de esta apelación, pese a que su segundo mandato expiraba antes de la finalización del procedimiento de apelación.

⁴³ Esta notificación en *Indonesia – Productos de hierro o acero* se presentó en 2017. Sin embargo, puesto que el informe del Órgano de Apelación se distribuyó el 15 de agosto de 2018, esa notificación estaba sujeta a trato confidencial hasta entonces.

5.8 Motivos de la prórroga del plazo para la distribución de los informes del Órgano de Apelación

El plazo de 90 días establecido en el párrafo 5 del artículo 17 del ESD para la distribución de los informes se sobrepasó en todos los procedimientos de apelación en que se distribuyeron informes del Órgano de Apelación en 2018. En cada procedimiento de apelación, el Órgano de Apelación comunicó al Presidente del OSD las razones de la imposibilidad de distribuir un informe del Órgano de Apelación dentro del plazo de 90 días.

Estas razones incluían la considerable carga de trabajo del Órgano de Apelación, dificultades derivadas de la superposición en la composición de las secciones que entienden en las distintas apelaciones a causa de las vacantes en el Órgano de Apelación, procedimientos de apelación paralelos, el número y la complejidad de las cuestiones planteadas en los procedimientos de apelación, junto con las demandas que estos procedimientos de apelación imponen a los servicios de traducción de la Secretaría de la OMC y la falta de personal en la Secretaría del Órgano de Apelación.

6. ARBITRAJES DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 3 C) DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD

En el ESD no se especifica quién actuará como árbitro de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD a los efectos de determinar el plazo prudencial de que dispone un Miembro de la OMC para aplicar las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD en casos de solución de diferencias. Las partes en el arbitraje eligen al árbitro por consenso y, si no pueden ponerse de acuerdo, lo designa el Director General de la OMC. En todos los procedimientos de arbitraje menos tres, todas las personas que han actuado como árbitros de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 han sido Miembros actuales o antiguos Miembros del Órgano de Apelación.⁴⁴ En los arbitrajes previstos en el párrafo 3 c) del artículo 21, los Miembros del Órgano de Apelación actúan a título individual.

6.1 *Estados Unidos – Determinados métodos y su aplicación a procedimientos antidumping que atañen a China, WT/DS471/RPT*

El 22 de mayo de 2017, el OSD adoptó el informe del Órgano de Apelación y el informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos – Determinados métodos y su aplicación a procedimientos antidumping que atañen a China*. Esta diferencia se refería a la impugnación por China de determinados métodos y su utilización por los Estados Unidos en varios procedimientos antidumping. El Grupo Especial constató que: i) la presunción de la tasa única es incompatible "en sí misma" con el párrafo 10 del artículo 6 y el párrafo 2 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping; ii) los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 10 del artículo 6 y el párrafo 2 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping porque el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC) aplicó la presunción de la tasa única en las 38 determinaciones antidumping impugnadas por China; iii) los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping debido a determinadas medidas adoptadas por el USDOC en relación con el método entre promedios ponderados y transacciones (P-T) y a su utilización de la reducción a cero en el marco del método P-T en tres investigaciones antidumping iniciales; y iv) los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 debido a la utilización por el USDOC de la reducción a cero en el marco del método P-T en un examen administrativo. Estas constataciones del Grupo Especial no fueron apeladas por los Estados Unidos y, al resolver sobre la apelación de China, el Órgano de Apelación no formuló ninguna constatación adicional de incompatibilidad con los acuerdos abarcados.

En la reunión del OSD celebrada el 19 de junio de 2017, los Estados Unidos indicaron que se proponían aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en esta diferencia y declararon que necesitarían un plazo prudencial para hacerlo. Mediante una carta de fecha 17 de octubre de 2017, China informó al OSD de que había participado en consultas con los Estados Unidos sobre el plazo prudencial para la aplicación con arreglo al párrafo 3 b) del artículo 21 del ESD, pero que esas consultas no habían dado lugar a un acuerdo. Por consiguiente, China solicitó que el plazo prudencial se determinara mediante arbitraje vinculante de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD.

Mediante una carta de fecha 30 de octubre de 2017, China informó al Director General de la OMC de que había entablado consultas con los Estados Unidos sobre la designación de un árbitro, pero que esas consultas no habían dado lugar a un acuerdo. Por consiguiente, China solicitó al Director General que

⁴⁴ El Sr. Simon Farhenbloom actuó como árbitro en el asunto *Estados Unidos – Medidas antidumping sobre determinados camarones procedentes de Viet Nam*. El Sr. Farhenbloom había sido anteriormente Presidente del Grupo Especial en la diferencia subyacente. La Sra. Claudia Orozco actuó como árbitro en el asunto *Estados Unidos – Medidas antidumping y compensatorias sobre lavadoras de gran capacidad para uso doméstico procedentes de Corea*. La Sra. Orozco había sido anteriormente Presidenta del Grupo Especial en la diferencia subyacente. El Sr. Farhenbloom también fue designado árbitro en el asunto *Estados Unidos – Determinados métodos y su aplicación a procedimientos antidumping que atañen a China*, iniciado el 17 de octubre de 2017 y distribuido el 19 de enero de 2018.

designara un árbitro de conformidad con la nota 12 del párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD. Después de consultar con las partes, el Director General designó árbitro al Sr. Simon Farbenbloom el 7 de noviembre de 2017.

En el arbitraje, los Estados Unidos solicitaron al árbitro que determinara que 24 meses es un plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD en esta diferencia, debido al número y magnitud de modificaciones de las medidas impugnadas, las prescripciones de procedimiento establecidas en la legislación estadounidense, la complejidad de las cuestiones de que se trata, la carga de trabajo del USDOC y otras limitaciones de recursos debidas al reciente cambio en la administración estadounidense. Según los Estados Unidos, el proceso de aplicación abarcaría dos conjuntos de medidas distintos: i) un procedimiento de conformidad con el artículo 123(g) de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay (URAA) para abordar las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas a la presunción de la tasa única "en sí misma"; y ii) 38 procedimientos independientes de conformidad con el artículo 129(b) de la URAA para abordar las recomendaciones y resoluciones del OSD con respecto a las medidas "en su aplicación" relativas a la utilización por el USDOC de la presunción de la tasa única en 38 determinaciones antidumping, así como a su utilización del método P-T, y de la reducción a cero en el marco de ese método, en algunas de esas determinaciones. Los Estados Unidos explicaron que, aunque estas dos series de procedimientos deben realizarse consecutivamente, puede haber "cierta coincidencia" entre ellos. En particular, los Estados Unidos propusieron comenzar el procedimiento del artículo 129 una vez que se hubiera emitido la determinación preliminar en el procedimiento del artículo 123. Los Estados Unidos propusieron escalonar los procedimientos del artículo 129 en varios tramos en lugar de la carga administrativa para el USDOC.

China no cuestionó que el USDOC recurriera a dos series de procedimientos en virtud del artículo 123 y el artículo 129 de la URAA a efectos de la aplicación en esta diferencia. Tampoco se opuso al grado de coincidencia entre estos procedimientos que los Estados Unidos indicaron que se produciría. China adujo no obstante que la cantidad de tiempo que solicitaban los Estados Unidos, para su procedimiento del artículo 123 y para los múltiples procedimientos del artículo 129, es "excesivamente largo", y que no todos los pasos previstos en estas series de procedimientos eran necesarios, en las circunstancias de este caso. China también se opuso al enfoque escalonado propuesto por los Estados Unidos para los procedimientos del artículo 129, y sostuvo que esos procedimientos pueden llevarse a cabo simultáneamente. A juicio de China, los Estados Unidos podían aplicar todas las recomendaciones y resoluciones del OSD en seis meses.

Como cuestión inicial, el árbitro recordó que tanto China como los Estados Unidos coincidían en que los artículos 123 y 129 de la URAA son medios adecuados para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD sobre las medidas "en sí mismas" y "en su aplicación", respectivamente. A continuación, el árbitro abordó las discrepancias entre las partes en cuanto al tiempo necesario para completar los procesos en el marco de los artículos 123 y 129 de la URAA.

Con respecto a los medios propuestos por los Estados Unidos para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD sobre las medidas "en sí mismas" en el marco del artículo 123 de la URAA, los Estados Unidos adujeron que eran necesarios 15 meses debido a la complejidad de la cuestión de que se trataba, distribuidos como sigue: i) aproximadamente siete meses desde la adopción de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación para llevar a cabo consultas interinstitucionales y actividades conexas antes de iniciar un procedimiento del artículo 123; ii) aproximadamente cuatro meses para emitir la determinación preliminar una vez que haya comenzado el procedimiento en virtud del artículo 123; y iii) aproximadamente cuatro meses para emitir la determinación definitiva.

China adujo que no se debía conceder ningún tiempo después de la adopción de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación por el OSD para consultas interinstitucionales y actividades conexas porque, según China, los Estados Unidos tuvieron mucho tiempo para llevar a cabo consultas interinstitucionales y la preparación del análisis antes de la adopción de esos informes. Según China, los Estados Unidos conocían la incompatibilidad de la presunción de la tasa única con las normas de la OMC

antes de la adopción de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación. China sostuvo además que 15 días serían suficientes para emitir la determinación preliminar y que el tiempo adicional asignado para que los Estados Unidos emitieran la determinación definitiva debería ser breve.

El árbitro señaló en primer lugar que las consultas en el seno de organismos públicos son un aspecto típico de la "elaboración de las leyes" y que, con independencia de que sean legalmente obligatorias, el tiempo necesario para llevarlas a cabo se debe tener en cuenta al determinar un plazo prudencial para la aplicación. Con respecto a la pertinencia de que los Estados Unidos conocieran la incompatibilidad de la presunción de la tasa única con las normas de la OMC antes de la adopción de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, el árbitro consideró que no es necesario realizar los trámites formales de aplicación hasta después de la adopción de los informes pertinentes del grupo especial y del Órgano de Apelación. Sin embargo, el árbitro también consideró que las circunstancias anteriores a la adopción de los informes pertinentes del grupo especial y del Órgano de Apelación pueden influir en algunos casos en la determinación del plazo prudencial. En este caso, el árbitro señaló que los Estados Unidos no habían apelado la constatación del Grupo Especial de incompatibilidad de la presunción de la tasa única "en sí misma". Por consiguiente, el árbitro consideró que los Estados Unidos estaban al menos en cierta medida en condiciones de empezar a estudiar sus opciones de aplicación antes de la adopción de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación. Además, el árbitro no estaba convencido de que las opciones de aplicación de que disponían los Estados Unidos fueran especialmente numerosas o complejas. Por estos motivos, el árbitro no consideró que se necesitaran tantos meses como sostenían los Estados Unidos para estos trámites iniciales.

Con respecto al argumento de los Estados Unidos de que la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD sobre las medidas "en sí mismas" en esta diferencia es especialmente compleja, el árbitro consideró que la aplicación no sería necesariamente tan compleja como apuntaban los Estados Unidos, pero sí más compleja de lo que daba a entender China. El árbitro consideró que los Estados Unidos podrían razonablemente llevar a cabo la labor preparatoria necesaria y emitir la determinación preliminar en virtud del artículo 123 respecto de las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas a la medida "en sí misma" en un plazo muy inferior a lo que proponían los Estados Unidos, pero superior a lo que proponía China. Habida cuenta de la coincidencia entre los procedimientos del artículo 123 y del artículo 129, el árbitro no consideró necesario examinar cuánto tiempo se debería asignar razonablemente para que el USDOC emitiera la determinación definitiva en el procedimiento del artículo 123.

Con respecto a los medios propuestos por los Estados Unidos para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD sobre las medidas "en su aplicación" en el marco del artículo 129 de la URAA, las partes coincidieron en que las redeterminaciones en virtud del artículo 129 deberían comenzar una vez que se hubiera emitido la determinación preliminar en el procedimiento del artículo 123. Sin embargo, las partes discrepaban sobre la medida en que las múltiples redeterminaciones que se necesitaban podían llevarse a cabo al mismo tiempo y sobre el tiempo que se necesitaba para los distintos trámites de un procedimiento del artículo 129. Los Estados Unidos alegaron que necesitaban 13 meses para completar los procedimientos del artículo 129, mientras que China alegó que serían suficientes cinco meses y medio.

Concretamente, los Estados Unidos adujeron que los distintos procedimientos del artículo 129 debían escalonarse en tramos debido al gran número de redeterminaciones necesarias, así como la carga de trabajo administrativo que llevan consigo y consideraciones relacionadas con las debidas garantías procesales. El árbitro recordó que, en principio, la carga de trabajo de la autoridad encargada de la aplicación no es pertinente para la determinación del plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD. El árbitro consideró además que el enfoque propuesto por los Estados Unidos de abordar las redeterminaciones en tramos era una cuestión que competía a las autoridades de los Estados Unidos. Sin embargo, el árbitro señaló que los elementos comunes en las cuestiones que habían de examinarse y la relación entre varias redeterminaciones en el marco del artículo 129 eran tales que era posible que el USDOC acelerara sus trabajos en el caso de muchas de las redeterminaciones.

El árbitro examinó a continuación el argumento de China de que el artículo 129(b)(2) de la URAA impone un límite de 180 días en el que deben formularse las redeterminaciones, lo que hace que la propuesta de los Estados Unidos de un plazo más largo para el proceso del artículo 129 sea incompatible con su propia legislación. El árbitro aceptó las explicaciones de los Estados Unidos sobre el alcance de esta disposición, en el sentido de que el límite de 180 días no es un límite al tiempo que puede utilizarse para concluir todos los trámites de una redeterminación. Al llegar a esta conclusión, el árbitro observó que el plazo de 180 días no se activa cuando el USDOC empieza su labor de conformidad con el artículo 129, sino cuando el USTR presenta al USDOC una solicitud por escrito en relación con la redeterminación, solicitud que podría recibirse antes o después de que el USDOC inicie su labor sobre la redeterminación.

Seguidamente, el árbitro pasó a ocuparse de la cuestión de la pertinencia, para el plazo prudencial para la aplicación, por una parte, del alcance relativo de las investigaciones iniciales y los exámenes administrativos, y por otra, de las redeterminaciones. A este respecto, el árbitro aceptó la lógica de la tesis planteada por China de que las redeterminaciones podrían necesitar menos tiempo que los procedimientos iniciales, puesto que el alcance de las redeterminaciones es más limitado. Sin embargo, el árbitro también consideró que el hecho de que la aplicación pueda entrañar un cambio de una presunción a un análisis basado en los hechos e individualizado hace menos probable que el USDOC pueda formular todas las redeterminaciones necesarias sin reabrir su expediente fáctico en al menos algunos de los procedimientos pertinentes.

Por último, el árbitro señaló que no hay ninguna disposición de la legislación estadounidense que exija que todos los trámites seguidos en las investigaciones iniciales se realicen también en las redeterminaciones en virtud del artículo 129. Sin embargo, el árbitro era reacio a determinar cualquier plazo para la aplicación que excluyera la posibilidad de poder realizar determinados trámites de procedimiento cuando estuviera justificado, tales como audiencias y verificaciones.

Por estas razones, el árbitro consideró que los Estados Unidos podrían razonablemente concluir las redeterminaciones en virtud del artículo 129 respecto de las recomendaciones y resoluciones del OSD sobre las medidas "en su aplicación" en mucho menos tiempo que el plazo que proponían los Estados Unidos, pero en más tiempo que lo que proponía China.

Por último, el árbitro pasó a las "circunstancias concretas" de esta diferencia identificadas por los Estados Unidos y China como pertinentes para la determinación del plazo prudencial para la aplicación. En la medida en que esas "circunstancias concretas" no se habían tenido ya en cuenta en el contexto de las constataciones del árbitro hasta ese punto, el árbitro constató que no eran pertinentes. En particular, el árbitro no consideró que la carga de trabajo del USDOC o la constitución en curso de la administración estadounidense y el hecho de que determinados puestos clave del USDOC siguieran vacantes fueran pertinentes para su determinación del plazo prudencial para la aplicación en esta diferencia. En el mismo sentido, el árbitro no consideró que el supuesto historial de incumplimiento por los Estados Unidos de los plazos prudenciales aplicables en diferencias anteriores, aducido por China, fuera pertinente para su determinación del plazo prudencial.

Sobre la base de todas las consideraciones anteriores, el árbitro determinó que el plazo prudencial para que los Estados Unidos aplicaran las recomendaciones y resoluciones del OSD en esta diferencia era de 15 meses contados a partir de la adopción de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, y expiraría el 22 de agosto de 2018.

7. OTRAS ACTIVIDADES

7.1 El Registro Digital de Solución de Diferencias

El Registro Digital de Solución de Diferencias (RDSD) de la OMC es una completa aplicación que se está desarrollando para administrar el conjunto del trabajo realizado en el proceso de solución de diferencias, así como para mantener información en formato digital sobre las diferencias. La aplicación comprende: i) un registro electrónico seguro para archivar y presentar en línea documentos de solución de diferencias; ii) un servicio central de almacenamiento electrónico para todos los expedientes de solución de diferencias; y iii) un servicio de búsqueda de información y estadísticas sobre solución de diferencias.

El RDSD permitirá presentar las comunicaciones de manera electrónica en las diferencias y crear un catálogo electrónico de todos los documentos presentados en un determinado asunto. El sistema contará con: i) un servicio para presentar electrónicamente de manera segura comunicaciones y otros documentos relacionados con las diferencias; ii) un canal para dar traslado a las partes de las comunicaciones y pruebas documentales de manera segura sin utilizar papel; y iii) un calendario global de los plazos, para ayudar a los Miembros y a la Secretaría a administrar el flujo de trabajo.

En cuanto al servicio de almacenamiento, el RDSD permitirá acceder a información sobre las diferencias de la OMC y, en particular, servirá de repertorio en línea de todos los expedientes de los grupos especiales y el Órgano de Apelación. En cuanto al servicio de búsqueda, el RDSD permitirá a los Miembros y al público buscar los expedientes digitales de datos accesibles al público de las diferencias sustanciadas en el pasado. Los usuarios tendrán acceso a más información y estadísticas que antes. Al ampliarse la información disponible, los Miembros de la OMC y la Secretaría, así como el público interesado, podrán generar estadísticas más completas e informativas sobre la actividad de solución de diferencias en la OMC.

En 2018, el Órgano de Apelación continuó desarrollando y probando la aplicación del RDSD, ayudando a formar a los delegados ante la OMC sobre sus diversas funciones y recopilando información sobre las diferencias para incluirla en la base de datos.

La función de presentación electrónica del RDSD se ha puesto a prueba como parte de una fase piloto iniciada en julio de 2015. Durante esa fase piloto, las partes, los terceros y los integrantes de grupos especiales utilizan voluntariamente el RDSD paralelamente al sistema existente de presentación en papel de comunicaciones escritas y otra correspondencia relacionada con las diferencias. En 2018, la función de presentación electrónica del RDSD se puso a prueba en la etapa de grupo especial de varias diferencias, y en algunas diferencias se utilizó el RDSD para la presentación oficial de todas las comunicaciones entre el Grupo Especial y las partes. Los participantes en algunos procedimientos de apelación pusieron a prueba el RDSD como parte de una fase piloto en apelación. La puesta a prueba del RDSD en la fase piloto continuará hasta que el RDSD se ponga en marcha plenamente y la presentación electrónica se considere la presentación oficial para todas las diferencias.

7.2 Concurso de simulación judicial John H. Jackson sobre derecho de la OMC

El año 2018 fue el 16º año del concurso de simulación judicial John H. Jackson sobre derecho de la OMC, anteriormente conocido como concurso de simulación judicial de la Asociación Europea de Estudiantes de Derecho (ELSA) sobre derecho de la OMC. La OMC ha prestado apoyo a este concurso desde sus inicios, en calidad de patrocinador técnico. El concurso ha resultado ser una herramienta útil para el desarrollo del derecho mercantil internacional y los estudios relacionados con la OMC. En este concurso, cada uno de los equipos de estudiantes representa tanto al reclamante como al demandado en el caso ficticio y prepara comunicaciones por escrito y orales.

El concurso sigue creciendo, y en 2018 participaron más de 90 universidades de todo el mundo. En la 16ª edición, los estudiantes se enfrentaron a una diferencia hipotética en la OMC, relacionada con medidas adoptadas para fomentar el uso de tecnologías artesanales en la fabricación de textiles. Los estudiantes abordaron cuestiones jurídicas relacionadas con el Acuerdo OTC, el GATT de 1994 y el Acuerdo SMC. El asunto fue redactado por James Nedumpara, de la Facultad de Derecho Global de Jindal (India). Se celebraron cinco rondas regionales en Nápoles (Italia), Wrocław (Polonia), Washington D.C. (Estados Unidos), Bangkok (Tailandia) y Nairobi (Kenya). En cada una de esas rondas, funcionarios de la OMC, entre ellos funcionarios de la Secretaría del Órgano de Apelación, actuaron como integrantes del grupo especial. Además, el personal de la Secretaría de la OMC y la Secretaría del Órgano de Apelación apoyó el concurso prestando asesoramiento técnico en la materia y asistencia con cuestiones de organización, en particular acogiendo la ronda final en Ginebra (Suiza).

La ronda final fue acogida conjuntamente por la OMC y el Instituto Universitario y se celebró del 19 al 23 de junio de 2018. Los estudiantes tuvieron la oportunidad de presentar sus argumentos ante la Secretaría de la OMC, Miembros actuales y antiguos del Órgano de Apelación, personalidades del entorno académico, abogados del sector privado y delegados que actuaron como integrantes del grupo especial en la simulación de diferencia. Los estudiantes también tuvieron la oportunidad de explorar las posibilidades de carrera en derecho internacional con los patrocinadores del concurso durante la feria de patrocinadores. Los premios incluyeron becas para estudiar en el Instituto de Comercio Mundial en Berna, así como la pertenencia a la Asociación de Derecho Económico Internacional. El equipo ganador venía del Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales y del Desarrollo en Ginebra (Suiza), mientras que la Facultad de Derecho de la Universidad de la India quedó en segundo lugar.

7.3 Actividades de asistencia técnica

El personal de la Secretaría del Órgano de Apelación participa en actividades de asistencia técnica relacionada con el comercio, organizadas por la OMC, destinadas a ayudar en la creación de capacidad de los países en desarrollo para que puedan participar de manera más efectiva en el comercio mundial. En el cuadro que figura a continuación puede consultarse un resumen de las actividades de este tipo realizadas por los funcionarios de la Secretaría del Órgano de Apelación en 2018.

PARTICIPACIÓN DE LA SECRETARÍA DEL ÓRGANO DE APELACIÓN EN ACTIVIDADES DE ASISTENCIA TÉCNICA EN 2018

Curso/Seminario	Lugar	Fechas
Curso regional de política comercial para el África francófona – Módulo de solución de diferencias	Abidjan, Côte d'Ivoire	26-28 de marzo de 2018
Curso regional de política comercial para ECOACC – Módulo de solución de diferencias	Almaty, Kazajstán	12-15 de junio de 2018
Curso regional de política comercial para el África anglófona – Módulo de solución de diferencias	Port Louis, Mauricio	27-29 de junio de 2018
Actividad nacional sobre la solución de diferencias en la OMC	Astana, Kazajstán	1º-4 de octubre de 2018
Curso regional de política comercial para países de América Latina – Módulo de solución de diferencias	Montevideo, Uruguay	13-17 de noviembre de 2018
Curso regional de política comercial para países de Asia y el Pacífico – Módulo de solución de diferencias	Bangkok, Tailandia	5-7 de diciembre de 2018

ANEXO 1

DISCURSO DE DESPEDIDA

28 DE MAYO DE 2018

RICARDO RAMÍREZ-HERNÁNDEZ, MIEMBRO DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

El día que juré mi cargo fue el 40° aniversario de la llegada del hombre a la luna. Ese día, mi hermana mayor hizo una analogía de ese acontecimiento histórico y me dijo que estaba muy orgullosa y feliz de que yo hubiera llegado a mi "luna". Así que aquí estoy, de vuelta en el planeta Tierra después de un maravilloso viaje de casi nueve años. Soy un jurista especializado en comercio internacional cuyo máximo deseo profesional era pertenecer a esta institución.

He formado parte de la joya de la corona creada por ustedes, los Miembros. Un sofisticado sistema judicial internacional para la resolución de diferencias. Un mecanismo que siempre ha privilegiado el fondo sobre la forma. Uno que sigue un método de interpretación y en el que se respetan plenamente los derechos de las partes al debido proceso. Una institución que se esfuerza por encontrar, como dice el Profesor Howse, el "equilibrio entre la autonomía en materia de reglamentación nacional y la liberalización del comercio", tal como acordaron los Miembros de la OMC en el texto del tratado.

Quisiera comenzar este discurso dando las gracias a todos los participantes en el proceso de solución de diferencias.

En primer lugar, a los delegados y litigantes, quienes, con grandes habilidades de defensa y sofisticados argumentos, han hecho que cada deliberación fuera un reto. Mi respeto y reconocimiento a todos ellos. Sé que los plazos del Órgano de Apelación son a menudo difíciles de cumplir y que responder a nuestras preguntas en las audiencias puede ser agotador. Siempre he apreciado su incansable cooperación en nuestros esfuerzos por explorar a fondo todas las cuestiones planteadas en apelación.

En segundo lugar, mi reconocimiento a un grupo de jóvenes, y no tan jóvenes, juristas y profesionales de la Secretaría del Órgano de Apelación. Me han desafiado hasta el límite y, con cada interacción, me han hecho mejor profesional. Ha sido una experiencia increíble ver cómo cada uno de ellos ha crecido profesional y personalmente durante estos años. Nunca he visto a ninguna institución trabajar con ese nivel de calidad, compromiso y conocimiento. La Secretaría del Órgano de Apelación y las demás Divisiones de solución de diferencias no solo administran las diferencias, sino que también son un elemento esencial en el proceso de resolverlas. Realizan una tarea única con el máximo nivel de competencia técnica, y esta Organización debe, especialmente en estos tiempos de incertidumbre, reconocer este hecho y actuar en consecuencia. Por último, esta es una buena oportunidad para aclarar las cosas. Nuestra Secretaría no es el octavo Miembro del Órgano de Apelación, sino el motor que nos ayuda a llegar a nuestro destino, pero nosotros, los Miembros del Órgano de Apelación, ocupamos el asiento del conductor.

Finalmente, a mis colegas. Siempre he dicho que la mayor fortaleza del Órgano de Apelación es la diversidad -tanto cultural como profesional- de sus Miembros. Durante el tiempo en que he sido Miembro del Órgano de Apelación, he tenido el placer de trabajar con trece personas extraordinarias, que, con cada charla y deliberación, me han dado infinitas lecciones no solo sobre comercio, derecho, economía y política internacionales, sino también, y lo que es más importante, sobre la vida. Y si todas sus enseñanzas y sabiduría compartida no fueran suficientes, el regalo más importante que he recibido de ellos es su amistad. Un vínculo reforzado porque he compartido con todos y cada uno de ellos un profundo sentido de compromiso con esta institución y la convicción de que el Órgano de Apelación es una parte importante del

sistema multilateral de comercio basado en normas de la OMC. Los Miembros podrían cuestionar muchas cosas sobre los Miembros del Órgano de Apelación, pero nunca su pleno compromiso con esta institución, a veces a costa de un alto precio a nivel personal.

Ahora voy a compartir con ustedes algunas reflexiones sobre la grave crisis a la que se enfrenta actualmente el mecanismo de solución de diferencias y, en particular, el Órgano de Apelación. Trataré de exponer algunas consideraciones para ayudar a los Miembros a abordar algunos de los problemas planteados, procurando siempre tener presente que, al final, como juez, uno habla a través de sus decisiones y trabaja con el corpus jurídico que se le ha proporcionado.

Permítanme comenzar con una reflexión personal. Me parece que la crisis a la que nos enfrentamos ahora podría haberse evitado si se hubiera abordado de frente, a medida que empezaba a escalar. La OMC es un colectivo basado en el consenso. Esto significa que esta crisis no debe atribuirse a un solo Miembro. Los Miembros deben reconocer la necesidad de liderazgo dentro y fuera de esta casa. La necesidad de reconocer que debe haber una verdadera voluntad de buscar una solución cuando un Miembro plantea problemas. Se han estado emitiendo señales durante algún tiempo. Sin importar cuán difíciles o insuperables puedan parecer los problemas, todos los que forman parte de la comunidad de la OMC deben estar dispuestos a hacer algo y deben abstenerse de anteponer los intereses comerciales personales o nacionales a la búsqueda de una solución. La primera pregunta es si los Miembros siguen queriendo disponer de una instancia para revisar los informes de los grupos especiales.

Si la respuesta es afirmativa, entonces tenemos que enfrentarnos a las diferencias conceptuales entre los Miembros en cuanto a la naturaleza de la OMC. Es decir, ¿es la OMC un contrato o una constitución? Y, en consecuencia, ¿cuál es la naturaleza del Órgano de Apelación? ¿Es o debería ser un tribunal internacional? Muchos de los problemas identificados en el período previo al estado actual de las cosas se refieren al núcleo y a la naturaleza de lo que es o no debe ser el Órgano de Apelación. Si los Miembros quieren progresar y salir del estancamiento actual, quizás este sea un buen punto de partida. O, alternatively, tal vez sea necesario un debate pragmático que deje de lado estas nociones conceptuales y aborde elementos muy básicos o mínimos que todos los Miembros puedan aceptar para tener un Órgano de Apelación que funcione plenamente. Pero es innegable que tiene que haber un debate. Con esto en mente, ahora abordaré cada uno de los problemas que se han identificado:

Regla 15

La Regla 15 es una regla de funcionamiento. Se creó para acelerar el proceso de solución de diferencias, al evitar que una diferencia tenga que "reiniciarse" si el mandato de un Miembro del Órgano de Apelación expira antes de que esta concluya. Nada más. Quizá sería útil establecer criterios objetivos en cuanto a las circunstancias en las que sería apropiado "reiniciar" una diferencia. Pero en mi opinión, una regla que deje a discreción de los Miembros la posibilidad de prorrogar o no el mandato de un Miembro del Órgano de Apelación después de que haya expirado no solo crearía incertidumbre sino que también pondría en peligro una solución expedita de la diferencia.

90 días

La norma de los 90 días es una norma fantástica. Durante mucho tiempo ha sido una característica única del proceso de apelación. Sin embargo, la creciente complejidad de las diferencias en el marco de la OMC, el alto índice de apelación de los informes de los grupos especiales y el número de cuestiones objeto de apelación, la cantidad de jurisprudencia y el volumen de las comunicaciones, entre otras cosas, han hecho que el plazo de 90 días sea poco realista.

Además, como solía decir mi colega y amigo Peter, la brevedad requiere tiempo. Por tanto, si los Miembros quieren mantener la norma de los 90 días, tal vez haya que hacer algunos sacrificios. Se ha intentado

abordar algunos elementos que ayudarán a acelerar el proceso. Por ejemplo, no hace mucho tiempo el Órgano de Apelación propuso la idea de reducir la extensión de las comunicaciones, que fue rechazada por la mayoría de los Miembros. Si se quiere preservar la norma de los 90 días, la praxis tiene que cambiar, por ejemplo, dictando resoluciones sumarias.

Renovación del mandato

Se trata de una cuestión sobre la que creo que el texto es muy claro. La renovación del mandato es una opción, no un derecho. Al reflexionar sobre ella, esta es una cuestión que compete solamente a los Miembros. Sin embargo, una vez más es necesario el compromiso. Los Miembros han adoptado un proceso para el nombramiento inicial de los Miembros del Órgano de Apelación. Todos los Miembros de la OMC deben ponerse de acuerdo sobre si es necesario un proceso de renovación del mandato y, en caso afirmativo, sobre la forma que debería adoptar.

Opinión consultiva

Hay mucho margen para las diferencias de opinión, de buena fe, en cuanto a qué resoluciones son necesarias para resolver una diferencia, y hasta qué punto las resoluciones deben estar respaldadas por un razonamiento. Además, todos los usuarios activos han solicitado en algún momento o en algún caso una constatación del Órgano de Apelación que no era necesaria para resolver la diferencia. Ha habido Miembros que han pedido al Órgano de Apelación que interpretara un acuerdo abarcado a pesar de que dicha aclaración no era necesaria para resolver la diferencia. Y también Miembros que han pedido al Órgano de Apelación que desaprobara declaraciones de un grupo especial que no habían sido objeto de apelación y que dejara de lado partes del informe de un grupo especial, por no hablar de las frecuentes invitaciones a volver a examinar las constataciones fácticas de los grupos especiales. A este respecto, los Miembros tienen que resolver la tensión entre el principio de que el objetivo del mecanismo de solución de diferencias "es hallar una solución positiva" a las diferencias y la obligación del Órgano de Apelación de "abordar cada una de las cuestiones planteadas" en apelación.

Subsanación de lagunas

Ningún órgano decisorio es infalible, y creo que esto también es cierto en el caso del Órgano de Apelación. Ningún sistema puede excluir que algunas interpretaciones puedan desviarse de las expectativas o ser inaceptables para gran parte de sus destinatarios. Este riesgo debe mitigarse mediante una rama de negociación operativa que pueda ajustar o realinear las normas cuando esto ocurra. Además, no he visto ninguna diferencia en la OMC en la que todas las partes implicadas estuvieran de acuerdo en que se cometieron errores en la interpretación o en que se subsanaron lagunas. Tal vez sea necesario celebrar un debate serio sobre el método utilizado para interpretar los acuerdos abarcados, por ejemplo, la Convención de Viena. Los Miembros podrían decidir que la importancia que ha de atribuirse a la historia de la negociación debe ir más allá de la función que le atribuye el artículo 32 de la Convención de Viena. Por último, permítanme expresar mi preocupación por el hecho de que, mientras el comercio evoluciona y se hace cada vez más sofisticado, las disciplinas de la OMC corren el riesgo de permanecer estáticas, lo cual añade otro obstáculo cuando los Miembros quieren solucionar los problemas actuales con las normas antiguas. Los Miembros tienen que actualizar seriamente las disciplinas vigentes y aclarar o corregir las que consideren que no han funcionado.

Recurso a asuntos anteriores

Nunca he visto a un Miembro que no haya defendido sus argumentos basándose en la jurisprudencia anterior. Este tipo de recurso a los precedentes *de facto* parece ser algo que los propios Miembros valoran y a lo que conceden importancia; después de todo, está estrechamente relacionado con la idea de la seguridad y previsibilidad de las relaciones comerciales. Los Miembros podrían muy bien dejar de hacerlo

y prohibir el enfoque de las razones convincentes. Solo querría advertir que esta es precisamente la razón por la que muchos países se están quejando en el contexto de la solución de diferencias entre inversores y Estados, es decir, por la fragmentación y la falta de coherencia en la jurisprudencia en este contexto.

Independencia e imparcialidad

A mi juicio, este es el único aspecto no negociable de nuestro proceso si los Miembros deciden preservar el Órgano de Apelación. Como solía decir mi antiguo colega David Unterhalter, "la virtud de la independencia puede parecer obvia, pero no debe darse por sentada".

El Órgano de Apelación tiene ahora solo cuatro Miembros, y está a punto de dejar de funcionar. Antes de que algunos Miembros decidan tomar otras vías, como el artículo 25 o los acuerdos plurilaterales, es esencial, como dijo recientemente el Presidente del Órgano de Apelación, que los Miembros entablen realmente un diálogo constructivo y traten de llegar a un compromiso. Ustedes, los Miembros, tienen que preguntarse: ¿cuál es la contribución del Órgano de Apelación al estado de derecho a nivel internacional? ¿Cómo afecta esta parálisis al sistema de solución de diferencias de la OMC en su conjunto? Esta institución no merece morir asfixiada. Tienen ustedes la obligación de decidir si quieren matarla o mantenerla con vida. Tal vez los Miembros deseen reflexionar sobre ciertos temas en el marco del sistema actual.

Transparencia

Los Miembros han estado fingiendo ser transparentes, y el Órgano de Apelación ha sido cómplice de ello. Las audiencias en la OMC no son públicas. El hecho de que algunas de ellas se retransmitan, a veces incluso días después de su celebración, en una sala de la sede de la OMC es una mera simulación de transparencia. Para lograr una verdadera transparencia, todas las audiencias en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC deberían retransmitirse en directo, por supuesto, siempre teniendo en cuenta cualquier consideración de confidencialidad.

Daños

Las grandes limitaciones o defectos del actual sistema de medidas correctivas prospectivas son bien conocidos. En 2002, México, entre otros Miembros, hizo un primer intento de abordar uno de los principales defectos del ESD, la naturaleza prospectiva de las medidas correctivas. El mejor elemento disuasorio para las acciones unilaterales es que no estén exentas de consecuencias.

Reenvío

El reenvío es un instrumento que facilitaría enormemente el trabajo y agilizaría el proceso de solución de diferencias. Valdría la pena estudiar las propuestas que ya han presentado algunos Miembros.

OMC y ACR

Tal vez los Miembros podrían reavivar el debate sobre la interacción entre la solución de diferencias en el marco de la OMC y en el marco de acuerdos regionales. Dada la cantidad de experiencia y conocimientos acumulados a lo largo de las últimas décadas, la OMC podría convertirse en el centro de solución de diferencias para todos los ACR. Hay que acuñar un nombre.

Español

Aunque algunos países de habla hispana presentan sus casos en español, no todos lo hacen o en algunos casos lo hacen de manera parcial. De alguna forma hemos sucumbido a que los procedimientos de solución de controversias se ventilen en inglés. Si este es el caso, dejemos de pretender y ahorremos dinero y recursos a la Organización. Si, por el contrario, queremos preservar el idioma español, debemos de hacerlo

relevante. *Cela s'applique aussi en français.* Aprovecho esta oportunidad para agradecer la valiosa labor de los intérpretes y traductores, quienes realizan un trabajo espléndido que a veces no se valora lo suficiente. Confieso que soy su admirador.

Con mucha frecuencia se oye decir a los países en desarrollo, y ahora más a menudo a los países desarrollados, que el comercio internacional, la globalización y el liberalismo son los culpables de la pobreza, la pérdida de empleos y la falta de desarrollo. Son blancos fáciles. Son causas sin rostro que no pueden defenderse. Apenas se mencionan las políticas industriales y agrícolas internas defectuosas, la falta de un estado de derecho ni la corrupción. El sistema de comercio internacional basado en normas que se me encomendó proteger contribuye a la prosperidad mundial. Los Miembros deberían abordar la manera de repartir entre la población de todos ellos los beneficios del comercio, en lugar de encontrar formas de concentrarlos. Esta Organización tiene que dejar de hablar de obstáculos y empezar a construir puentes para una mejor distribución de los beneficios del comercio internacional. Es hora de abordar los nuevos retos que afronta el comercio internacional a nivel mundial. Realmente creo que las normas que he contribuido a mantener están ayudando a los más de 50 millones de mexicanos que hoy viven en la pobreza extrema, pero aún queda mucho por hacer.

La globalización es una realidad. Las cadenas de valor mundiales y el calentamiento global son solo dos ejemplos que ilustran el hecho de que nos enfrentamos a desafíos mundiales que solo pueden abordarse con soluciones mundiales. No cabe duda de que, con o sin la OMC, el comercio continuará, y la globalización y la tecnología que la refuerza no podrán detenerse. Pero sin un marco de normas vinculantes y actualizadas, la anarquía y los agentes poderosos, privados y públicos, tomarán el relevo. Esto no será bueno, especialmente para los países en desarrollo y los países menos adelantados, que necesitan un sistema en el que, ante la ley, todos los países sean iguales.

Mi padre y mi madre son dos maestros de escuela que, con trabajo honesto y duro, lograron formar una familia. Mi hermano ha dedicado su vida a ayudar a las comunidades de uno de los distritos más pobres de la Ciudad de México. Mi hermana mayor es defensora de los derechos humanos, y mi otra hermana es una funcionaria pública trabajadora y honesta. Es a ellos a quienes se debe rendir homenaje hoy; yo no estaría aquí si no fuera por su amor, ejemplo y guía. Durante los últimos años, uno de mis principales objetivos fue mostrarles a ustedes que, a pesar de lo que escuchan en las noticias, los mexicanos, como mi familia y muchos millones, son gente trabajadora, honesta y decente.

He ido a la luna. He caminado sobre ella y puedo confirmar que es todo lo que esperaba y mucho más. También me he dado cuenta de lo frágil que es. Espero que ustedes, los Miembros, pronto comprendan la importancia de lo que crearon y el valor de su existencia. En cuanto a mí, pocas personas pueden decir que hayan vivido un sueño. Ustedes hicieron un sueño realidad y, por eso, les estaré eternamente agradecido.

¡CORTO Y CIERRO!

ANEXO 2

UNDÉCIMA ACTUALIZACIÓN ANUAL SOBRE LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS EN LA OMC

INSTITUTO UNIVERSITARIO, GINEBRA

3 DE MAYO DE 2018

DISCURSO DEL SR. UJAL SINGH BHATIA, PRESIDENTE DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

El año 2017 se recordará como un año extraordinariamente arduo para el Órgano de Apelación y el sistema de solución de diferencias de la OMC en su conjunto. Los extraordinarios desafíos a los que nos enfrentamos hoy se derivan de dos factores relacionados entre sí. Por un lado, el elevado número y la complejidad de las apelaciones que actualmente tenemos ante nosotros ponen en peligro nuestra capacidad de asignar personal a los asuntos y completar nuestra labor de manera oportuna; por otra parte, la composición del Órgano de Apelación se ha reducido a solo cuatro Miembros debido a la incapacidad del OSD de proveer tres vacantes pendientes.

El Órgano de Apelación entendió en procedimientos de apelación a lo largo del año. Distribuyó cinco informes¹ relativos, entre otras cosas, a las condiciones de adhesión de los Miembros a la OMC, el Acuerdo MSF, el Acuerdo Antidumping, el Acuerdo SMC, el Acuerdo sobre Licencias de Importación, el GATT de 1994 y el ESD. Las excepcionalmente voluminosas apelaciones en los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 relativos a *Airbus* y *Boeing*², presentadas en 2016 y julio de 2017, respectivamente, ocuparon una parte importante de los recursos humanos del Órgano de Apelación a lo largo del año. La Secretaría también prestó asistencia en la emisión de un laudo arbitral sobre el plazo prudencial para la aplicación de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en un asunto relacionado con las medidas antidumping y las subvenciones.³ En 2017 se presentaron ocho nuevas apelaciones⁴, seguidas de otras dos en los primeros meses de 2018.⁵ Esa considerable carga de trabajo, unida a nuestras crónicas limitaciones de recursos, hicieron que se asignara personal y se celebraran las audiencias de algunas de estas apelaciones con demoras de varios meses.

Esperamos que más diferencias, entre ellas el complejo asunto relativo al *empaquetado genérico*⁶, sean pronto objeto de apelación. En general, las Divisiones de la Secretaría que prestan apoyo a los grupos especiales han estimado que en el curso de este año se podría dar traslado de más de 10 informes de grupos especiales a las partes. Según todos los indicadores, el Órgano de Apelación seguirá estando ocupado en el futuro próximo.

Si bien estas cifras y perspectivas confirman el compromiso de los Miembros de la OMC con un sistema de apelación sólido y eficaz, también contrastan marcadamente con la crisis política a la que nos enfrentamos

¹ Informes del Órgano de Apelación, *Rusia – Porcinos (UE)*; *Estados Unidos – Métodos antidumping (China)*; *Estados Unidos – Incentivos fiscales*; *UE – Alcoholes grasos (Indonesia)*; *Indonesia – Regímenes de licencias de importación*.

² *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)* y *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación) (párrafo 5 del artículo 21 – UE)*.

³ Informe del árbitro en el marco del párrafo 3 c) del artículo 21, *Estados Unidos – Lavadoras*.

⁴ *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación) (párrafo 5 del artículo 21 – UE)*; *UE – Alcoholes grasos (Indonesia)*; *Indonesia – Regímenes de licencias de importación*; *Rusia – Vehículos comerciales*; *UE – PET (Pakistán)*; *Indonesia – Productos de hierro o acero*; *Brasil – Tributación*; *Estados Unidos – Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*/*Estados Unidos – Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 – México II)*.

⁵ *Corea – Radionúclidos*; *Estados Unidos – Medidas compensatorias (China) (párrafo 5 del artículo 21 – China)*.

⁶ *Australia – Empaquetado genérico del tabaco*.

en la actualidad. Los segundos mandatos de mis estimados colegas, Ricardo Ramírez-Hernández y Peter Van den Bossche, expiraron en junio y diciembre de 2017, respectivamente. Además, Hyun Chong Kim dimitió del Órgano de Apelación, con efecto a partir del 1º de agosto de 2017. Como consecuencia de esto, tres puestos del Órgano de Apelación quedaron vacantes y deberían haberse cubierto "a medida que se produzcan [las vacantes]", de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 17 del ESD. Desgraciadamente, a pesar de las numerosas reuniones del OSD celebradas desde febrero de 2017 hasta ahora, los Miembros de la OMC siguen sin lograr llegar a un consenso para iniciar el proceso de nombramiento de tres nuevos Miembros del Órgano de Apelación, a pesar de una propuesta conjunta a tal efecto presentada por más de 60 Miembros.

Las razones de este estancamiento son bien conocidas y no es necesario repetirlas aquí. Más interesantes -y alarmantes- son las consecuencias de la parálisis actual. En primer lugar, el hecho de que el Órgano de Apelación esté actuando en este momento a la mitad de su capacidad, es decir, con únicamente cuatro Miembros activos, está menoscabando gravemente la colegialidad de nuestras deliberaciones, reflejada en la Regla 4 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación. En segundo lugar, la falta de una adecuada representación geográfica amenaza con diluir la legitimidad del Órgano de Apelación. Por último, es probable que la disminución del número de Miembros activos cause nuevas demoras de los procedimientos de apelación. A menos que los Miembros de la OMC adopten medidas rápidas y enérgicas para poner remedio a esta situación, puede que pronto lleguemos a un punto en que ya no puedan establecerse secciones de tres Miembros del Órgano de Apelación, con lo que efectivamente se paralizarían los procedimientos de apelación.

Esa parálisis no afectaría solamente al Órgano de Apelación, sino que también tendría profundas repercusiones en los procedimientos de *grupos especiales*. En efecto, el Órgano de Apelación y los grupos especiales forman parte de un mecanismo de solución de diferencias, y unos no pueden funcionar adecuadamente sin el otro. Imaginen, por ejemplo, una hipótesis en que un informe de un grupo especial es objeto de apelación, pero no puede establecerse una sección para entender en esa apelación. De conformidad con las normas vigentes del ESD, la adopción del informe del grupo especial debe suspenderse mientras dure la apelación, pero el propio Órgano de Apelación no estaría en condiciones de completar su procedimiento. Tal situación implicaría la desaparición *de facto* de la norma del consenso negativo que ha caracterizado al sistema de solución de diferencias de la OMC desde 1995. Aunque la norma del consenso negativo seguiría presente en el texto del ESD, cualquier parte que perdiera podría impedir la adopción del informe del grupo especial apelándolo ante un Órgano de Apelación paralizado. Las consecuencias de esa situación son evidentes. La elusión de las disciplinas del ESD no nos devolvería por arte de magia a la era del GATT: el resultado más probable es que la parálisis se propague al proceso de los grupos especiales.

De manera similar, no estoy de acuerdo con las tesis de que debilitar la solución de diferencias en la OMC ayudaría a revitalizar su función de negociación. La posibilidad de acordar nuevas normas comerciales multilaterales perdería buena parte de su impulso si los Miembros negociadores no tuvieran confianza en la observancia efectiva y basada en principios de esas normas. Por consiguiente, la parálisis del Órgano de Apelación proyectaría una sombra alargada y oscura sobre el funcionamiento continuo del sistema multilateral de comercio en su conjunto.

¿Qué se puede hacer? La respuesta está claramente en manos de los Miembros de la OMC. Durante más de 20 años, las naciones comerciantes han mostrado un compromiso firme con una solución de diferencias independiente e imparcial. Aparte del número de diferencias que se han presentado a grupos especiales y al Órgano de Apelación, vale la pena mencionar la casi total inexistencia de casos en que los Miembros, después de que se haya adoptado una resolución en su contra, hayan decidido expresamente no aplicarla. Si bien las partes que pierden y, en ocasiones, otros Miembros han criticado resoluciones individuales, esas críticas rara vez han puesto en duda la autoridad o legitimidad generales del mecanismo de solución

de diferencias de la OMC. Por consiguiente, corresponde a los Miembros evaluar si ese compromiso sigue existiendo en la actualidad, en un mundo en que se observa un resurgimiento de tendencias soberanistas en las relaciones comerciales.

La participación y el diálogo son también fundamentales. En mi calidad de Presidente del Órgano de Apelación, he celebrado consultas con varias delegaciones que recurren frecuentemente a la solución de diferencias en la OMC. La gran mayoría de mis interlocutores, aunque expresaron una profunda preocupación por la situación actual, reafirmaron su deseo de mantener el sistema en su configuración actual. Los principios consagrados en el ESD siguen siendo aceptables para todos los Miembros. El debate actual se refiere a si el sistema de solución de diferencias les ha sido fiel. Es un debate que ciertamente vale la pena mantener.

En lo que se refiere al Órgano de Apelación, soy muy consciente de que sigue habiendo margen de mejora en nuestros procedimientos. Por ejemplo, varias decisiones han sido criticadas por ser excesivamente técnicas y, en consecuencia, indescifrables para lectores legos. Se ha acusado a otras resoluciones de tener un ámbito demasiado amplio y abordar cuestiones que no eran estrictamente necesarias para proporcionar una solución positiva a la diferencia de que se trataba. Independientemente de lo que se pueda pensar de esas críticas, aportan materia útil para la reflexión y ofrecen orientación sobre cómo seguir mejorando el funcionamiento del Órgano de Apelación. En los últimos años, varias iniciativas han ayudado a simplificar y aclarar el contenido de los informes. En particular, la sección dedicada a las conclusiones en la actualidad resume los puntos clave del razonamiento, en beneficio de los lectores que no deseen examinar todo el texto. Además, excepto en algunas diferencias monumentales como los asuntos relativos a las *grandes aeronaves civiles*, la longitud de los informes se ha reducido de manera significativa. Por ejemplo, ninguna de las decisiones emitidas en 2017 excedió de 70 páginas.

Para terminar, tenemos la responsabilidad compartida de mantener y conservar la confianza y la credibilidad que el sistema de solución de diferencias de la OMC en general, y el Órgano de Apelación en particular, han construido durante más de 20 años. Solo asumiendo esta responsabilidad y participando en un diálogo constructivo con los Miembros de la OMC alimentaremos y mantendremos un sistema que tiene una efectividad singular, pero que no puede darse por sentada.

ANEXO 3

LA LEGITIMIDAD DEL ÓRGANO DE APELACIÓN DE LA OMC

INSTITUTO BRANDEIS DE JUECES INTERNACIONALES, 2018

30 DE MAYO A 2 DE JUNIO DE 2018

DISCURSO DEL SR. UJAL SINGH BHATIA, PRESIDENTE DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

Como todos saben, la autoridad del Órgano de Apelación actualmente recibe ataques de determinadas fuentes. En particular, a lo largo del pasado año aproximadamente, el Órgano de Solución de Diferencias no ha logrado iniciar los procesos de selección para el nombramiento de nuevos Miembros del Órgano de Apelación. En vista de esta situación, uno podría verse tentado a hablar de una reacción violenta contra el Órgano de Apelación y el sistema de solución de diferencias de la OMC en su conjunto, similar a lo que estamos observando en el caso de otras cortes y tribunales internacionales.¹ Sin embargo, las buenas historias no se pueden contar desde el final. Si queremos entender plenamente la crisis actual, debemos centrarnos en primer lugar en las vías a través de las cuales, en los últimos 20 años, el Órgano de Apelación ha establecido progresivamente su legitimidad y su reputación como uno de los tribunales interestatales más eficaces que existen.

Antes de empezar, debo advertirles de que los conceptos de "legitimidad" y "autoridad" de una corte o tribunal internacional son un tanto nebulosos y han sido definidos de maneras diferentes por distintos autores. Se podría decir que su uso comenzó cuando el derecho internacional entró en su "era postontológica"², es decir, cuando la realidad y la existencia del sistema de derecho internacional dejaron de ponerse en duda. Me atrevo a decir que la multiplicación de cortes y tribunales internacionales durante los años 90 -*con inclusión* de la creación del sistema de solución de diferencias de la OMC- ha contribuido en gran medida a dar paso a esta nueva era. Finalmente libres de la carga de defender la "legalidad" de su disciplina, los abogados internacionales pasaron a ocuparse de cuestiones de equidad, eficacia y persuasión de los actos jurídicos y las decisiones judiciales.

A riesgo de simplificar excesivamente, los términos "legitimidad" y "autoridad" hacen referencia a la capacidad de un tribunal internacional de exigir respeto a sus resoluciones y garantizar el cumplimiento de las mismas.³ En particular, el "derecho a pronunciarse" de un tribunal⁴ depende en gran medida de si los destinatarios de las decisiones de ese tribunal están dispuestos a aceptar la autoridad jurídica de esas decisiones incluso cuando están en desacuerdo con ellas o les afectan desfavorablemente.⁵ Se han propuesto varias escalas para medir la legitimidad y la autoridad de los tribunales internacionales. Algunas de esas escalas guardan relación con factores jurídicos intrínsecos, tales como la delegación de facultades en un

¹ Véase, por ejemplo, M. Waibel et al. (editores), *The Backlash Against Investment Arbitration: Perceptions and Reality* (Kluwer Law International, 2010); K.J. Alter, J.T. Gathii y L.R. Helfer, "Backlash against International Courts in West, East and Southern Africa: Causes and Consequences", 27 *European Journal of International Law* 293 (2016).

² T.M. Franck, *Fairness in International Law and Institutions* (1995), página 6. Véase también T.M. Franck, *The Power of Legitimacy among Nations* (1990).

³ Véase, por ejemplo, N. Grossman, H.G. Cohen, A. Follesdal y G. Ulfstein, "Legitimacy and International Courts: A Framework", en N. Grossman, H. Cohen, A. Follesdal y G. Ulfstein (editores), *The Legitimacy of International Courts* (Cambridge: Cambridge University Press, 2018), páginas 1-40.

Algunos comentaristas han tratado de diferenciar el concepto de "legitimidad" del de "autoridad". Véase, por ejemplo, K.J. Alter, L.R. Helfer y M.R. Madsen, "How Context Shapes the Authority of International Courts", 79 *Law and Contemporary Problems* 1 (2016).

⁴ D. Bodansky, "Legitimacy in International Law and International Relations", en J.L. Dunoff y M.A. Pollack (editores), *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: The State of the Art* 321 (2013), página 324.

⁵ Sobre este concepto de la legitimidad como "apoyo difuso", véase, por ejemplo, J.L. Gibson y G.A. Caldeira, "The Legitimacy of Transnational Legal Institutions: Compliance, Support, and the European Court of Justice", 39 *American Journal of Political Science* 459 (1995); D. Bodansky, *supra*, nota 4, páginas 326-327.

tribunal por los Estados que lo constituyen⁶ o el grado de adherencia a los principios de imparcialidad y trato equitativo de las partes.⁷ Otros indicadores, por el contrario, residen en la percepción de los dictámenes por el público de un tribunal. Por ejemplo, ese público puede apreciar la medida en que una resolución ofrece una interpretación y aplicación razonada del derecho internacional, la economía y claridad del razonamiento, la capacidad de resolver la cuestión de que se trate y establecer un precedente viable para casos futuros, etc.⁸ Por último, a los efectos de mi exposición, debo señalar que la legitimidad y la autoridad de un tribunal internacional no son estáticas, sino que varían con el tiempo y ante públicos diferentes. Parafraseando a Joseph Weiler, la "legitimidad interna" se refiere a las percepciones de los participantes en el régimen jurídico específico de que se trata, mientras que la "legitimidad externa" refleja las creencias de las personas ajenas.⁹ Aunque son fluidos, los conceptos de legitimidad y autoridad se prestan bien a la descripción de la trayectoria del Órgano de Apelación desde su establecimiento hasta el presente.

La creación del Órgano de Apelación fue, según todas las fuentes, una idea de última hora. En el antiguo sistema del GATT, el mecanismo de solución de diferencias contemplaba que los informes de grupos especiales se adoptaran por consenso, es decir, en ausencia de oposición de ningún Miembro del GATT. En esas condiciones, bastaba que la parte perdedora en una diferencia se opusiera a la adopción para que el informe perdiera su carácter vinculante. A mi juicio, esto no significa necesariamente que el sistema del GATT no estuviera regulado o se basara exclusivamente en el poder. En cambio, la comunidad comercial internacional había elaborado un conjunto de prácticas, costumbres y tradiciones comunes que conformaban el comportamiento de sus participantes. Esas normas podían no tener carácter judicial, pero eran no obstante normas. Durante la Ronda Uruguay de negociaciones, que culminó con el establecimiento de la OMC, los negociadores expresaron la voluntad de avanzar hacia un sistema más formalizado para la resolución de diferencias comerciales. Una innovación significativa fue la introducción de una norma de consenso inverso para la adopción de los informes de grupos especiales, que adquirirían carácter vinculante a menos que *todos* los Miembros de la OMC decidieran lo contrario. Evidentemente, la parte vencedora en una diferencia siempre tendría interés en que un informe se convirtiera en vinculante, con lo cual la adopción de los informes sería *de facto* automática. Como este cambio de paradigma causó cierta ansiedad entre los Miembros, se estableció un Órgano de Apelación para darles una garantía adicional de examen de los informes de los grupos especiales.¹⁰ En las previsiones de los negociadores, pocas diferencias llegarían a la etapa de apelación, e incluso entonces, se suponía que la apelación proporcionaría un remedio rápido a una situación en que un grupo especial hubiera incurrido en un error flagrante sobre una cuestión de derecho concreta. No podían imaginar que, ya desde los primeros años, la mayoría de los informes de grupos especiales y la mayoría de sus constataciones serían objeto de apelación.

Habida cuenta de las circunstancias poco habituales que rodearon a su establecimiento, el Órgano de Apelación en sus inicios se encontraba en una situación delicada tanto frente a su público interno (es decir, la comunidad del GATT/OMC) como a sus interlocutores externos (como los colectivos no comerciales, la sociedad civil y otras cortes y tribunales internacionales). Desde una perspectiva *interna*, el principal reto era convencer a los Miembros de la OMC y los profesionales del comercio de las virtudes de un sistema de solución de diferencias completamente basado en normas. El peligro era que la nueva ética judicial divergiera de las prácticas bien conocidas y el pragmatismo profundamente arraigado que caracterizó a los años del GATT. Desde una perspectiva *externa*, la tarea consistía en vencer al escepticismo del mundo frente a la solidez y la

⁶ Véase, por ejemplo, K.J. Alter, L.R. Helfer y M.R. Madsen, *supra*, nota 53, página 3; C.P.R. Romano, K.J. Alter e Y. Shany, "Mapping International Adjudicative Bodies, the Issues and Players", en C.P.R. Romano, K.J. Alter e Y. Shany (editores), *The Oxford Handbook of International Adjudication* 1 (2014), páginas 5-6; A. Buchanan y R.O. Keohane, "The Legitimacy of Global Governance Institutions", 20 *Ethics and International Affairs* 405 (2006), páginas 412-413.

⁷ Véase, por ejemplo, T.M. Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, *supra*, nota 2, página 7.

⁸ Véase, por ejemplo, N. Grossman, H.G. Cohen, A. Follesdal y G. Ulfstein, *supra*, nota 53; A. v. Bogdandy e I. Venzke, *In Whose Name? On the Functions, Authority, and Legitimacy of International Courts* (2014); K.J. Alter, L.R. Helfer y M.R. Madsen, *supra*, nota 3, página 4.

⁹ J.H.H. Weiler, "The Rule of Lawyers and the Ethos of Diplomats: Reflections on the Internal and External Legitimacy of WTO Dispute Settlement", 35 *Journal of World Trade* 191 (2001), página 193. Véase también N. Grossman, H.G. Cohen, A. Follesdal y G. Ulfstein, *supra*, nota 3.

¹⁰ J.H.H. Weiler, *supra*, nota 9, página 199.

equidad de las nuevas normas de comercio internacional. En los primeros años de la OMC se presenció una fuerte oposición de varios grupos sociales.¹¹ Algunas de las críticas más comúnmente formuladas contra la Organización naciente incluían alegaciones de que las normas de comercio internacional estaban sesgadas en favor de los países desarrollados¹²; que el régimen comercial no tenía suficientemente en cuenta normas ajenas al comercio, tales como los derechos humanos y los tratados sobre el medio ambiente; y que la interpretación expansionista de las normas comerciales afectaría a la soberanía política y económica de los Estados Miembros de la OMC. Frente a estos desafíos en conflicto, el Órgano de Apelación recurrió a varias estrategias destinadas a "crearse como una rama judicial independiente en el sistema de la OMC, operando a una considerable distancia de las instituciones políticas y diplomáticas de la OMC".¹³

El Órgano de Apelación original, con la cabal asistencia de su Secretaría, elaboró sus Procedimientos de trabajo dentro de los límites establecidos en el ESD. Esos procedimientos, que siguen en vigor hoy en día con algunos ligeros retoques¹⁴, se basan en dos principios fundamentales. El primero de esos principios es el trato equitativo de las partes en una apelación. En términos de legitimidad interna, fue inmediatamente obvio que los Miembros de la OMC solo llegarían a reconocer la autoridad del Órgano de Apelación si consideraban que sus opiniones se escuchaban debidamente y se les trataba de conformidad con las prescripciones del debido proceso. Según los Procedimientos de trabajo, se da a los participantes en una apelación amplias oportunidades de articular sus alegaciones y argumentos mediante el anuncio de apelación/otra apelación, la comunicación del apelante/otro apelante, la comunicación del apelado y la intervención oral en la audiencia. El segundo principio es la colegialidad de los procesos de adopción de decisiones. Aunque en cada asunto entiende una sección formada por tres Miembros, el denominado intercambio de opiniones permite que los Miembros del Órgano de Apelación que no forman parte de una sección expongan sus opiniones e informen la interpretación que sus colegas hacen de todas las diferencias.

Otro instrumento para aumentar la legitimidad del Órgano de Apelación residía en su enfoque de la interpretación jurídica. Mientras que la interpretación de las normas aplicables por los grupos especiales del GATT a menudo estaba anclada en prácticas institucionales de larga data, el Órgano de Apelación mostró inmediatamente un enfoque más formal, independiente y riguroso, en línea con la prescripción del ESD de "aclarar las disposiciones vigentes ... de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público".¹⁵ En su primera decisión, el Órgano de Apelación sostuvo que esas "normas usuales de interpretación" estaban codificadas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (Convención de Viena).¹⁶ Normalmente, el Órgano de Apelación comenzaría su ejercicio de interpretación a partir de las definiciones del diccionario de los términos que había que interpretar, pasando a continuación al contexto pertinente en que esos términos se encuentran, y considerando después posibles acuerdos subsiguientes, prácticas subsiguientes y otras normas aplicables del derecho internacional. Excepto en un puñado de casos¹⁷, el Órgano de Apelación pudo establecer el sentido de las normas pertinentes recurriendo exclusivamente a estos elementos, sin tener que recurrir a los "medios de interpretación complementarios" establecidos en el artículo 32 de la Convención de Viena, en particular, los denominados trabajos preparatorios. Esta firme adherencia a las técnicas de interpretación codificadas llevó a algunos comentaristas a acusar al Órgano de Apelación de un "fetichismo textual", con

¹¹ Véase, por ejemplo, S.A. Aaronson, *Taking to the Streets: The Lost History of Public Efforts to Shape Globalization* (2001).

¹² Véase, por ejemplo, R. Howse, "The World Trade Organization 20 Years On: Global Governance by Judiciary", 27 *European Journal of International Law* 9 (2016), páginas 17-18.

¹³ R. Howse, *supra*, nota 12, página 25.

¹⁴ La versión más reciente de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación figura en el documento WT/AB/WP/6 (16 de agosto de 2010).

¹⁵ Párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Gasolina*, página 19.

¹⁷ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *CE – Equipo informático*, párrafos 86-92; *Estados Unidos – Juegos de azar*, párrafos 160 y 197; *China – Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 411; *Estados Unidos – Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 579.

el Oxford English Dictionary convirtiéndose en un acuerdo abarcado *de facto*.¹⁸ Sin embargo, hay pocos argumentos para negar que esta postura formalista fortaleció la autoridad del Órgano de Apelación en tanto que intérprete imparcial y riguroso del derecho internacional. Esto era especialmente importante para los países en desarrollo que tenían reservas acerca de los resultados de la Ronda Uruguay. Si las normas estaban sesgadas contra esos países, era esencial que al menos la interpretación y aplicación de las normas se percibiera como equilibrada, imparcial y abierta al debate.

A diferencia de los grupos especiales del GATT, el Órgano de Apelación también ha hecho hincapié en la continuidad y la coherencia de su jurisprudencia. Por ejemplo, declaró que "las interpretaciones jurídicas incorporadas en [los] informes [adoptados de los grupos especiales y del Órgano de Apelación] se convierten en una parte esencial del acervo del sistema de solución de diferencias de la OMC" y que, "a menos que existan razones imperativas, los órganos jurisdiccionales deben resolver la misma cuestión jurídica de la misma manera en los asuntos posteriores".¹⁹ Al hacer esta afirmación, el Órgano de Apelación declaró su compromiso con la previsibilidad de la interpretación y aplicación de las normas de comercio multilateral, un compromiso que, a su vez, estabiliza las expectativas cognitivas de los Miembros de la OMC y otras partes interesadas en cuanto a la legitimidad o ilegitimidad de sus acciones reglamentarias.²⁰ De hecho, a lo largo de más de dos decenios de jurisprudencia, el Órgano de Apelación no ha modificado nunca abiertamente sus decisiones anteriores. Por supuesto, esto no quiere decir que no se puedan percibir ciertas variaciones en la orientación y sensibilidad del Órgano de Apelación. Un ejemplo pertinente podría ser el enfoque que el Órgano de Apelación da al artículo 11 del ESD, que puede ser invocado por un apelante para impugnar la evaluación de los hechos realizada por un grupo especial en determinadas condiciones. No me explayaré sobre este punto, y dejaré que los más diligentes entre ustedes examinen la evolución de nuestra jurisprudencia sobre este asunto. Un estudio de nuestra jurisprudencia debería convencerles de que la jurisprudencia del Órgano de Apelación no siempre es monolítica y, de hecho, deja un amplio margen para acoger futuros cambios de dirección. Sin embargo, en mi opinión, los mejores cambios se producen poco a poco, y no mediante rupturas repentinas de tendencias de jurisprudencia bien establecidas. A mi juicio, la evolución fisiológica de la jurisprudencia debería parecerse más a una lenta deriva tectónica que a un terremoto repentino.

Mediante estas y otras acciones relacionadas con la jurisprudencia, el Órgano de Apelación logró obtener el respeto a sus resoluciones y asegurarse de un elevado cumplimiento de las mismas. Aparte del número de diferencias que los Miembros han sometido a la solución de diferencias judicializada (lo que en sí mismo es señal de legitimidad empírica), merece la pena mencionar la casi total ausencia de casos en que los Miembros, al recibir una resolución adversa, decidieron expresamente no aplicarla. Aunque las partes perdedoras, y en ocasiones otros Miembros de la OMC, han criticado resoluciones individuales, "esas críticas rara vez han puesto en duda la autoridad o legitimidad generales del mecanismo judicial de la OMC".²¹ Dicho de otro modo, mediante su interpretación y aplicación prudente y basada en principios de los acuerdos abarcados, el Órgano de Apelación logró establecer progresivamente su autoridad y legitimidad en la opinión de su público interno, es decir la comunidad de Estados Miembros de la OMC y profesionales del comercio.

¹⁸ Véase, por ejemplo, C.-D. Ehlermann, "Six Years on the Bench of the 'World Trade Court': Some Personal Experiences as Member of the Appellate Body of the World Trade Organization", 36 *Journal of World Trade* 605 (2002), página 616; D.A. Irwin y J.H.H. Weiler, "Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services (DS 285)" (2008) 7 *World Trade Review* 71-113, 89-95; G. Abi-Saab, "The Appellate Body and Treaty Interpretation", en G. Sacerdoti, A. Yanovich y J. Bohanes (editores), *The WTO at Ten: The Contribution of the Dispute Settlement System* (2006), páginas 453-64; I. van Damme, *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body* (Oxford: Oxford University Press 2009), páginas 222-35.

¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Acero inoxidable (México)*, párrafo 160.

²⁰ Sobre la función estabilizadora de las decisiones judiciales, véase, por ejemplo, N. Luhmann, *A Sociological Theory of Law* (2ª edición, Routledge 2014), página 78; O. Kessler, "The Same as It Never Was? Uncertainty and the Changing Contours of International Law", 37 *Review of International Studies* 2163 (2011), páginas 2167, 2173.

²¹ R. Howse, *supra*, nota 12, página 11.

Pero ¿qué hay del público externo? En particular, ¿qué ocurre con los colectivos no comerciales que podrían haber visto con preocupación el progresivo fortalecimiento de la solución de diferencias en la OMC? También a este respecto el Órgano de Apelación mostró una cierta sensibilidad frente a cuestiones no comerciales, y trató de hallar un equilibrio entre la misión de liberalización del comercio de la OMC y la necesidad de otorgar a los Miembros de la Organización un espacio de reglamentación significativo. En el asunto *Estados Unidos – Gasolina*, el Órgano de Apelación opinó que una interpretación sensata de los acuerdos abarcados debería "[ser] en cierta medida consecuencia del reconocimiento de que no debe[n] leerse [las normas de la OMC] aislándol[as] clínicamente del derecho internacional público".²² En consonancia con esta declaración, el Órgano de Apelación emitió una serie de decisiones que ampliaban de manera útil el alcance de esta indagación hacia esferas extracomerciales del derecho internacional público. Sin embargo, el Órgano de Apelación siempre ha subrayado que las normas que no emanan de la OMC no constituyen derecho aplicable, y únicamente se hace referencia a ellas a los efectos de interpretar las normas de la OMC. Posiblemente la decisión de este tipo más conocida sea el informe en el asunto *Estados Unidos – Camarones*, en que el Órgano de Apelación interpretó el concepto de "recursos naturales agotables", que no se define en mayor medida en el apartado g) del artículo XX del GATT, recurriendo a fuentes jurídicas ajenas a la OMC, entre ellas el Convenio sobre la Diversidad Biológica de Río de Janeiro, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.²³ Aunque este enfoque tropezó con cierta resistencia inicial por parte de algunos integrantes de la comunidad, también fue acogido favorablemente por muchos como un signo de la apertura epistémica del Órgano de Apelación ante otras esferas del derecho internacional público.²⁴

Sin embargo, en otras resoluciones el Órgano de Apelación optó por una vía interpretativa más conservadora, y se abstuvo de pronunciarse sobre instrumentos jurídicos internacionales que no estaban comprendidos en su competencia. En *México – Impuestos sobre los refrescos*, por ejemplo, el Órgano de Apelación no vio "en el ESD fundamento alguno para ... res[olver] diferencias no relacionadas con la OMC" y "determinar derechos y obligaciones que estén fuera del ámbito de los acuerdos abarcados".²⁵ Más recientemente, en *Perú – Productos agropecuarios*, el Órgano de Apelación no atribuyó importancia interpretativa a un acuerdo de libre comercio bilateral entre los participantes que, según el Perú, contemplaba expresamente la posibilidad de mantener en vigor la medida en litigio a pesar de que infringía una disposición de la OMC.²⁶ Algunos pueden haber considerado que estas resoluciones se oponen a la jurisprudencia anterior, que se percibió como más "porosa" frente a las normas ajenas a la OMC. Sin embargo, otros consideraron que estas resoluciones reflejaban los límites jurisdiccionales del sistema jurídico de la OMC y representaban una negativa a dar a las normas ajenas a la OMC prioridad sobre las normas de la OMC. Creo que la intención del Órgano de Apelación al llegar a estas decisiones era tranquilizar a su público interno en cuanto a que la solución de diferencias en la OMC permanecería centrada en los acuerdos abarcados.

Este delicado equilibrio entre la legitimidad interna y externa atravesó su etapa más difícil en la evolución de la condición de los escritos *amicus curiae* en procedimientos de apelación. En varios informes tempranos, el Órgano de Apelación consideró que estaba "faculta[do] legamente para aceptar y examinar comunicaciones *amicus curiae*" presentadas por académicos, ONG y otras organizaciones de la sociedad civil en la medida en que lo considerara "pertinente y útil".²⁷ En *CE – Amianto*, el Órgano de Apelación estableció procedimientos de apelación adicionales para que personas físicas o jurídicas presentaran tales comunicaciones a su consideración.²⁸ Al hacerlo, el Órgano de Apelación se esforzó por aumentar la transparencia externa de los procedimientos de la OMC que afectaban a cuestiones sociales sensibles, sin menoscabar el principio

²² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Gasolina*, página 20.

²³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camarones*, párrafos 125-134.

²⁴ Véase, en general, R. Howse, *supra*, nota 12, páginas 37-39.

²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *México – Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 56.

²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Perú – Productos agropecuarios*, párrafos 5.91-5.119.

²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Plomo y bismuto II*, párrafo 42. Véanse también, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *CE – Sardinias*, párrafo 160; *Estados Unidos – Camarones*, párrafo 104; *Estados Unidos – Acero al carbono*, párrafo 39.

²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Amianto*, párrafo 52.

fundamental según el cual "el acceso al procedimiento de solución de diferencias de la OMC está limitado a los Miembros de la OMC".²⁹ Esa acción, no obstante, causó la ira de numerosos Miembros, que criticaron con vehemencia al Órgano de Apelación por lo que consideraron una invasión de las prerrogativas diplomáticas y políticas de Estados soberanos.³⁰ A pesar de estas formas de oposición, el Órgano de Apelación se mantuvo firme y reiteró que estaba facultado para aceptar y examinar comunicaciones *amicus curiae*. Sin embargo, en una muestra equilibrada de sensibilidad frente a las preocupaciones de los Miembros de la OMC, actuó con moderación al considerar los méritos de tales comunicaciones, a menos que fueran estrictamente necesarios para resolver una apelación.³¹

A la luz de todo lo anterior, se puede decir que el Órgano de Apelación ha logrado navegar en aguas turbulentas en su interminable búsqueda de autoridad y persuasión. A pesar de estos éxitos, queda mucho margen de mejora en los procedimientos de apelación. Por ejemplo, se han criticado varias decisiones por ser excesivamente técnicas y en consecuencia indescifrables para los lectores legos.³² Se ha acusado a otras resoluciones de tener un alcance demasiado amplio y abordar cuestiones que no eran estrictamente necesarias para dar una solución positiva a la diferencia de que se trataba. Independientemente de lo que uno piense de esas críticas, aportan materia útil para la reflexión y ofrecen orientación en cuanto a la manera de seguir mejorando el funcionamiento del Órgano de Apelación. En los últimos años, varias iniciativas han ayudado a simplificar y aclarar el contenido de los informes. En particular, en la sección dedicada a las conclusiones ahora se resumen los puntos clave del razonamiento, en beneficio de los lectores que no desean examinar todo el texto. Además, excepto en el caso de algunas diferencias monumentales, como los asuntos relativos a las *grandes aeronaves civiles*, la longitud de los informes se ha reducido significativamente. Por ejemplo, ninguna de las decisiones emitidas en 2017 excedió de 70 páginas.

A pesar de estos esfuerzos -ahora llegamos al presente- el Órgano de Apelación se enfrenta en la actualidad a formidables desafíos, que pueden amenazar a su continuo funcionamiento como la joya de la corona del sistema de solución de diferencias de la OMC. Desde febrero de 2017, los Estados Unidos han bloqueado constantemente la iniciación de procesos de designación para cubrir las vacantes que han dejado los Miembros del Órgano de Apelación cuyo mandato ha expirado.

En la actualidad, el Órgano de Apelación opera a la mitad de su capacidad, con solo cuatro Miembros disponibles para formar parte de secciones y dirimir apelaciones. Esta situación, unida a la considerable carga de trabajo a la que nos enfrentamos actualmente, lleva al límite nuestra capacidad de resolver diferencias. En particular, el estancamiento actual amenaza con socavar la colegialidad del procedimiento deliberativo del Órgano de Apelación, tal como se refleja en la Regla 4 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación. A menos que el Órgano de Apelación recupere rápidamente sus siete Miembros, el número de Secciones activas disminuirá y el tiempo necesario para sustanciar las apelaciones se prolongará mucho más allá de los plazos de 60 y 90 días establecidos en el párrafo 5 del artículo 17 del ESD. De hecho, a menos que los Miembros de la OMC adopten medidas rápidas y enérgicas para poner remedio a esta situación, puede que pronto lleguemos a un punto en que el Órgano de Apelación se vea incapaz de cumplir su mandato. Esta situación supondría un duro golpe para el sistema multilateral de comercio.

²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Camarones*, párrafo 101.

³⁰ Véase S. Charnovitz, "Judicial Independence in the World Trade Organization", en L. Boisson de Chazournes, C.P.R. Romano y R. Mackenzie (editores), *International Organizations and International Dispute Settlement* 219 (2002).

³¹ Como ejemplos de moderación, véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Madera blanda IV*, párrafo 9; *México – Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 8; *Brasil – Neumáticos recauchutados*, párrafo 7; *China – Partes de automóviles*, párrafo 11; *Estados Unidos – Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 18; *Estados Unidos – Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 10; *Estados Unidos – Atún II (México)*, párrafo 8; *Canadá – Energía renovable/Canadá – Programa de tarifas reguladas*, párrafo 1.30.

³² Véase, por ejemplo, G. Shaffer y D. Pabian, "Case Note: European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products, WT/DS400/AB/R, WT/DS401/AB/R", 109 *American Journal of International Law* 154 (2015).

La institución de un órgano judicial permanente encargado de revisar las decisiones de los grupos especiales se considera en general como el principal logro de las negociaciones de la Ronda Uruguay. Deteriorar ese logro privaría al sistema de solución de diferencias de la OMC de su capacidad para garantizar la aplicación coherente y basada en principios de las normas del comercio multilateral. Tenemos la responsabilidad compartida de mantener y conservar la confianza, la credibilidad y la legitimidad que el sistema de solución de diferencias de la OMC en general, y el Órgano de Apelación en particular, han construido durante más de 20 años. Solo asumiendo esta responsabilidad y participando en un diálogo constructivo alimentaremos un sistema que tiene una efectividad singular, pero que no puede darse por sentada.

ANEXO 4

PRESENTACIÓN DEL INFORME ANUAL DEL ÓRGANO DE APELACIÓN CORRESPONDIENTE A 2017

22 DE JUNIO DE 2018

DISCURSO DEL SR. UJAL SINGH BHATIA, PRESIDENTE DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

Deseo comenzar expresando mi agradecimiento a la Presidenta del OSD, la Embajadora Sunanta, por su presencia y por su amable aceptación de presentar el informe anual del Órgano de Apelación correspondiente a 2017.

Nos encontramos en una época extraordinaria. El sistema de solución de diferencias de la OMC se enfrenta a dos desafíos opuestos pero relacionados que amenazan su legitimidad y su existencia:

- Por un lado, el sistema de solución de diferencias, que durante más de dos decenios ha establecido su reputación como un mecanismo eficiente e imparcial, se enfrenta a la presión creciente de diferencias cada vez más complejas en distintas etapas.
- Por otro lado, algunas críticas recientes han planteado cuestiones fundamentales sobre la forma en que el ESD debe utilizarse para resolver diferencias.

Estos dos desafíos van claramente más allá de la capacidad del propio sistema de solución de diferencias para resolverlos, y exigen un diálogo político enérgico entre los Miembros de la OMC. Si no se resuelven, estos desafíos pueden lisiar, paralizar o incluso extinguir el sistema. Si se atienden debidamente, el sistema podrá continuar cumpliendo su mandato en los próximos años con renovado vigor.

A continuación, examinaré la naturaleza, las dimensiones y el contenido de estos desafíos, así como las opciones de política que representan.

Un sistema sobrecargado

En los últimos dos decenios, el sistema de solución de diferencias de la OMC, con inclusión del Órgano de Apelación, ha sido considerablemente activo. Desde su establecimiento, los Miembros de la OMC han iniciado 551 diferencias, que han dado lugar a la distribución de 230 informes de grupos especiales con una tasa de apelación de aproximadamente el 70%. Más del 65% de los Miembros de la OMC han participado en la solución de diferencias, en calidad de reclamantes, demandados o terceros.

La elevada tasa de cumplimiento de las decisiones del OSD da testimonio del éxito del sistema. Aparte del simple número de diferencias que los Miembros han presentado a la solución de diferencias -que es signo de legitimidad empírica- merece la pena mencionar la casi total ausencia de casos en que los Miembros han decidido no aplicar una resolución que les era adversa. Aunque las partes perdedoras han criticado resoluciones individuales, "esas críticas rara vez han puesto en duda la autoridad o legitimidad generales del mecanismo judicial de la OMC".¹

¹ R. Howse, "The World Trade Organization 20 Years On: Global Governance by Judiciary" (2016) *European Journal of International Law* 27(1), página 11.

Sin embargo, la legitimidad es una virtud frágil, y su longevidad no puede darse por sentada. Volveré sobre este tema más adelante.

La previsión de los negociadores del ESD de que únicamente cuestiones seleccionadas en informes fundamentales de grupos especiales serían objeto de apelación quedó desmentida ya en los primeros años. Desde el principio, la mayoría de los informes de los grupos especiales y la mayoría de sus constataciones han sido objeto de apelación. Se trata de una característica continua de la actividad de apelación en la OMC.

El pasado año no fue una excepción a esta tendencia. El Órgano de Apelación distribuyó cinco informes² relacionados, entre otras cosas, con las condiciones de adhesión de los Miembros a la OMC, el Acuerdo MSF, el Acuerdo Antidumping, el Acuerdo SMC, el Acuerdo sobre Licencias de Importación, el GATT de 1994 y el ESD. Las diferencias se referían a una multitud de cuestiones, tales como el control zoosanitario, los regímenes fiscales nacionales y el comercio justo. Las excepcionalmente voluminosas apelaciones en los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 relacionados con Airbus y Boeing³, presentadas en octubre de 2016 y junio de 2017, respectivamente, ocuparon una parte importante de nuestros recursos a lo largo del año.

En 2017 se presentaron ocho nuevas apelaciones⁴, seguidas de otras tres en los primeros meses de 2018.⁵ Esa considerable carga de trabajo, unida a nuestras crónicas limitaciones de recursos, causaron demoras de varios meses en la asignación de personal a esas apelaciones y la programación de las audiencias.

Es probable que más diferencias, entre ellas el complejo asunto relativo al empaquetado genérico⁶, sean pronto objeto de apelación. Según todos los indicadores, el Órgano de Apelación seguirá estando muy ocupado en un futuro próximo.

La carga de trabajo del Órgano de Apelación a lo largo de los años pone en duda la premisa básica de su establecimiento. Ser Miembro del Órgano de Apelación ya no es un trabajo a tiempo parcial, sino que requiere un compromiso absoluto con la OMC. Habida cuenta del número, el tamaño y la complejidad de las apelaciones, junto con los recursos que se le han asignado, no cabe esperar de manera realista que el Órgano de Apelación emita informes de gran calidad dentro de los plazos previstos en el ESD. Las demoras prolongadas a la hora de cubrir las vacantes del Órgano de Apelación evidentemente tampoco ayudan.

Teniendo presente el abrumador desequilibrio entre su carga de trabajo y sus recursos, el Órgano de Apelación ha adoptado varias iniciativas para simplificar y aclarar el contenido de sus informes y análisis jurídicos. Por ejemplo, hemos seguido aplicando la práctica de incorporar a nuestros informes como anexos los resúmenes de los argumentos presentados por los participantes y los terceros participantes, en lugar de resumirlos. También proporcionamos descripciones más exhaustivas de nuestras constataciones y conclusiones, de forma que nuestro razonamiento fundamental sea más rápidamente accesible. Por último, nos esforzamos por lograr una mayor claridad y concisión en nuestro razonamiento, de forma que la lectura de nuestros informes sea más sencilla y el uso de nuestros limitados recursos más eficiente. Excepto en el

² Informes del Órgano de Apelación, *Rusia – Porcinos (UE)*; *Estados Unidos – Métodos antidumping (China)*; *Estados Unidos – Incentivos fiscales*; *UE – Alkoholes grasos (Indonesia)*; *Indonesia – Regímenes de licencias de importación*.

³ *CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*; *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación) (párrafo 5 del artículo 21 – UE)*.

⁴ *UE – Alkoholes grasos (Indonesia)*; *Indonesia – Regímenes de licencias de importación*; *Rusia – Vehículos comerciales*; *Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación) (párrafo 5 del artículo 21 – UE)*; *UE – PET (Pakistán)*; *Indonesia – Productos de hierro o acero*; *Brasil – Tributación*; *Estados Unidos – Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)*/*Estados Unidos – Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 – México II)*.

⁵ *Corea – Radionúclidos*; *Estados Unidos – Medidas compensatorias (China) (párrafo 5 del artículo 21 – China)*; *Corea – Válvulas neumáticas (Japón)*.

⁶ *Australia – Empaquetado genérico del tabaco*.

caso de algunas diferencias monumentales como los asuntos relativos a las aeronaves, la longitud de los informes se ha reducido significativamente. Por ejemplo, en 2017 ninguna de las decisiones excedió de 70 páginas.

Sin embargo, lo que el Órgano de Apelación y los grupos especiales pueden hacer para seguir mejorando el sistema no carece de límites. Los Miembros de la OMC tienen derecho a iniciar tantas diferencias como deseen. También tienen derecho a formular tantas alegaciones y a presentar tantas páginas, argumentos y pruebas documentales como consideren necesario. Los Miembros de la OMC esperan, con razón, un sistema de solución de diferencias moderno, eficiente y eficaz. Pero esas expectativas solo pueden hacerse realidad si los recursos que se asignen a la solución de diferencias en la OMC y los procedimientos por los que se rige se equiparan a la carga de trabajo a la que los Miembros de la OMC someten el sistema. Por ejemplo, los debates sobre los plazos del ESD solo pueden ser significativos si se sitúan en un contexto adecuado. Los debates sobre las consecuencias también deben tener en cuenta las causas.

En general, la creciente incongruencia entre las diferencias remitidas al sistema de solución de diferencias de la OMC, los recursos que se le asignan y las normas y procedimientos por los que se rige se unen para causar demoras muy significativas. El aumento de diferencias sobre el cumplimiento en los últimos años no hace sino empeorar el problema. Por ejemplo, el número de informes de grupos especiales sobre el cumplimiento en los últimos cinco años se ha duplicado en comparación con el quinquenio anterior.⁷

Además, ya no es raro que transcurran varios años antes de que una diferencia se resuelva. Esa situación debería causar alarma en un sistema que se enorgullece de su eficiencia y conducta formal, en particular a la luz del carácter prospectivo de las medidas correctivas de la OMC. En la medida en que las demoras en la solución de las diferencias entrañan demoras en la afirmación del imperio del derecho, proporcionan un incentivo a quienes se benefician de esos retrasos. Sin embargo, las soluciones duraderas no pueden orientarse a los síntomas. Antes bien, deben tener en cuenta las causas pertinentes. Por consiguiente, los Miembros de la OMC deben iniciar un diálogo para abordar todas las dimensiones de este problema.

El mandato del sistema de solución de diferencias

Esto me lleva al segundo desafío al que se enfrenta el sistema de solución de diferencias de la OMC, a saber, las críticas sobre el respeto del sistema por su mandato previsto en el ESD.

El párrafo 2 del artículo 3 del ESD dispone que el sistema de solución de diferencias de la OMC sea "un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio". El párrafo 2 del artículo 3 establece además que el sistema "sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". A fin de no dejarse nada en el tintero, añade que "[l]as recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados".

Este es el contexto en el que debemos reflexionar sobre el mandato que corresponde al sistema de solución de diferencias de la OMC. A este respecto, quisiera ofrecer algunas observaciones y plantear algunas preguntas sobre dos cuestiones derivadas de los debates recientes:

- cómo debería el sistema abordar la ambigüedad al aclarar las disposiciones de los Acuerdos de la OMC; y
- cómo debería abordar la cuestión de la coherencia de las resoluciones en el contexto de la necesidad prevista en el mandato de aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio.

⁷ Número de informes del Órgano de Apelación y de grupos especiales distribuidos en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD: a) período 2013-2108: 10 informes de grupos especiales; 4 informes del Órgano de Apelación; y b) período 2008-2012: 4 informes de grupos especiales; 4 informes del Órgano de Apelación.

Abordar la ambigüedad

En primer lugar, formularé una observación general sobre la cuestión de la ambigüedad en los acuerdos internacionales. Aunque muchas disposiciones de los tratados internacionales se acuerdan con un texto claro y detallado, algunas pueden redactarse en lo que los abogados internacionales denominan "ambigüedad constructiva", cuando durante las negociaciones no pudo lograrse un consenso sobre un texto preciso. En el contexto de la OMC, cuando se plantea una diferencia en relación con una disposición poco clara o ambigua de ese tipo, los órganos jurisdiccionales deben examinar esa disposición de conformidad con las normas usuales de interpretación y aplicarla al caso concreto. Hay quienes aducen que, cuando los órganos jurisdiccionales tropiezan con esa ambigüedad o falta de claridad, deberían abstenerse de examinarla y dejar que sean los Miembros de la OMC quienes se ocupen de ella. Otros respaldan la necesidad de resolver la cuestión interpretativa a fin de asegurarse de que las diferencias no queden sin resolver.

En segundo lugar, un texto vigente de un tratado que sea vago o ambiguo es distinto de una laguna en el derecho internacional, es decir, cuando no existe una obligación en el marco del derecho internacional. Para nosotros, las "normas usuales de interpretación del derecho internacional público" son las codificadas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En ellas se dispone que debemos comenzar con el texto claro de la disposición del tratado, pero nuestra tarea no termina ahí. Los órganos jurisdiccionales deben discernir el "sentido corriente" que ha de darse a los términos del tratado en su contexto y a la luz del objeto y fin del instrumento en el que aparecen, y pueden recurrir a medios suplementarios. Este ejercicio interpretativo está destinado a "aclarar", en el sentido del párrafo 2 del artículo 3, el contenido, el alcance y los límites de las obligaciones de los tratados, incluso si, sobre la base del texto, son poco claras.

Cuando los órganos jurisdiccionales, una vez aplicados estos instrumentos interpretativos, concluyen que una determinada conducta no está comprendida en el ámbito de aplicación de la obligación del tratado que se invoca, no deben dudar en poner fin a su análisis en ese momento. Si una cuestión no está regulada por las normas de la OMC, los Miembros de la OMC pueden actuar como les plazca. Por ejemplo, en el asunto *Estados Unidos – Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, el Órgano de Apelación señaló la ausencia de disposiciones explícitas y de una definición implícita de "titularidad" de una marca de fábrica o de comercio en el Acuerdo sobre los ADPIC. El Órgano de Apelación estuvo de acuerdo con el Grupo Especial en que esta definición se "deja a la discreción legislativa de los distintos países".⁸

En tercer lugar, se plantea la cuestión de si existe un fundamento jurídico en el ESD para no decidir sobre las alegaciones cuando la cuestión que se plantea al OSD quedaría sin resolver. El párrafo 2 del artículo 3 dispone que el sistema de solución de diferencias sirve para aclarar las disposiciones de la OMC de conformidad con las normas usuales de interpretación. Así pues, ¿hasta dónde debería llegar el sistema de solución de diferencias para "aclarar" las disposiciones ambiguas, y dónde están los límites? Parece existir tensión entre los enfoques minimalistas defendidos por algunos y las prescripciones que figuran en el artículo 11 del ESD de que los grupos especiales hagan "una evaluación objetiva ... de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos", y en el párrafo 12 del artículo 17 de que el Órgano de Apelación "examinará" cada cuestión de derecho e interpretación jurídica tratada en el informe del grupo especial que se plantee durante un procedimiento de apelación.

A la hora de pronunciarnos sobre asuntos específicos, estas cuestiones no siempre son fáciles de resolver. Es cierto que la prescripción de "examinar cada una de las cuestiones" no significa necesariamente que debamos hacerlo por extenso. Sin embargo, ¿otorgan estas disposiciones del ESD a los órganos jurisdiccionales de la OMC la facultad de negarse a aclarar disposiciones de la OMC cuando esa aclaración es necesaria para resolver la diferencia? ¿Permiten que los órganos jurisdiccionales se nieguen a ejercer su competencia para resolver la diferencia cuando se ha establecido debidamente?

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Artículo 211 de la ley de Asignaciones*, párrafo 189.

A este respecto, es importante señalar que una decisión de no examinar plenamente una cuestión podría de hecho ser una decisión en favor de uno de los participantes, lo que posiblemente alteraría los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC.

También hay casos en los que los Miembros plantean en apelación una cuestión relativa a las "interpretaciones jurídicas formuladas por el grupo especial", según lo previsto en el párrafo 6 del artículo 17, sin impugnar la conclusión final a la que llegó el grupo especial. Al plantear esas cuestiones, los Miembros habitualmente señalan que les motivan preocupaciones sistémicas. A los Miembros también puede preocuparles el efecto que una interpretación formulada por un grupo especial pueda tener en la manera en que aplican una constatación diferente contra ellos. Por consiguiente, si queda sin aclarar, una interpretación ambigua o incorrecta puede afectar a los derechos y obligaciones de un Miembro de la OMC. En cada situación, el Órgano de Apelación decide cuidadosamente caso por caso cómo "examinar" la cuestión planteada en apelación, con inclusión de si las constataciones sobre la interpretación de disposiciones de la OMC son necesarias para facilitar la pronta solución y la resolución efectiva de la diferencia concreta.

Coherencia

La cuestión de la coherencia de las resoluciones en la solución de diferencias de la OMC está estrechamente relacionada con la prescripción de "seguridad y previsibilidad" prevista en el mandato. Como es bien sabido, una de las razones para crear el Órgano de Apelación fue ofrecer mayores garantías a los Miembros de la OMC de que los informes de los grupos especiales estarían sujetos a examen, en el contexto de la adopción del principio del consenso inverso. El Órgano de Apelación ha adoptado la postura de que garantizar la "seguridad y previsibilidad" supone que, a menos que existan razones imperativas, los órganos jurisdiccionales resolverán la misma cuestión jurídica de la misma manera en los asuntos posteriores.⁹ Al mismo tiempo, debe destacarse que el enfoque del Órgano de Apelación no exige una aplicación mecánica o rígida de este principio. La interpretación que el Órgano de Apelación ha hecho de determinadas disposiciones ha evolucionado con el tiempo, como lo demuestra el número de informes del Órgano de Apelación en que se interpreta el artículo XX del GATT. Cada asunto ha de examinarse según sus propios méritos, y asuntos o cuestiones que parecen similares pueden decidirse de manera diferente cuando pueden distinguirse de asuntos anteriores o cuando las situaciones fácticas son distintas.

Es posible que existan otros enfoques jurídicos de la "seguridad y previsibilidad" que podrían surgir de un debate razonado entre los Miembros de la OMC. El Órgano de Apelación los consideraría cuando los participantes los plantearan en una diferencia. Pero con toda seguridad nadie aducirá que un enfoque de tabula rasa, que suprima conscientemente el pasado, pueda cumplir las prescripciones de "seguridad y previsibilidad" establecidas en el ESD. Quienes no estén convencidos de la necesidad de "seguridad y previsibilidad" en la OMC no tienen más que fijarse en el arbitraje internacional sobre inversiones, y las dificultades causadas por la falta de coherencia en las resoluciones de arbitraje en primera instancia, como un caso hipotético inmediato de un sistema sin mecanismo de examen para garantizar la coherencia y la previsibilidad.

Conservar la legitimidad del sistema de solución de diferencias de la OMC

Lo que intento decir es que un mecanismo de solución de diferencias adquiere su legitimidad, o incluso su sabiduría, no de la norma que lo estableció, sino de la forma en la que continúa satisfaciendo las necesidades cambiantes de sus usuarios. El sistema mundial de comercio ha cambiado enormemente desde que se diseñó y se hizo operativo el mecanismo de solución de diferencias de la OMC. La dinámica de las relaciones comerciales mundiales también ha evolucionado notablemente. Está claro que las normas y procedimientos del sistema no han seguido el ritmo de esa evolución. No compete a los órganos jurisdiccionales establecer

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Acero inoxidable (México)*, párrafo 160.

la ley por medio de sus resoluciones. Esa es tarea de los Miembros de la OMC. Sin embargo, la continua inactividad del lado legislativo presiona a los órganos jurisdiccionales, con los consiguientes riesgos para la legitimidad de sus resoluciones y sus instituciones.

Los Miembros de la OMC deben reflexionar claramente y en profundidad sobre los desafíos a los que se enfrenta el sistema de solución de diferencias de la OMC. Estos desafíos requieren un diálogo razonado y sistémico que tenga bien presentes el enorme valor de un sistema eficaz, por un lado, y las consecuencias de su parálisis, por otro. Las cuestiones que he mencionado solo pretenden ofrecer cierto contenido a ese debate.

Habida cuenta de la urgencia de las decisiones relativas al Órgano de Apelación, la inercia ya no es una opción. El estancamiento, que ya dura un año, en el proceso de designación de Miembros del Órgano de Apelación lo está debilitando. La reducción de sus efectivos está menoscabando la colegialidad de nuestras deliberaciones, y la falta de una adecuada representación geográfica amenaza su legitimidad.

No es necesario que diga que la reducción de nuestros efectivos causará mayores demoras en los procedimientos de apelación. A menos que los Miembros de la OMC adopten medidas rápidas y enérgicas para poner remedio a esta situación, puede que pronto lleguemos a un punto en que los procedimientos de apelación se paralicen, si disponemos de menos de tres Miembros del Órgano de Apelación.

Esa parálisis también tendría repercusiones profundas en los procedimientos de grupos especiales. En efecto, el Órgano de Apelación y los grupos especiales forman parte de un mismo mecanismo de solución de diferencias, y unos no pueden funcionar adecuadamente sin el otro. Cuando se apela el informe de un grupo especial, pero no puede formarse una sección para entender en esa apelación, la adopción del informe del grupo especial queda suspendida hasta que el Órgano de Apelación pueda completar su procedimiento. Esto llevaría a la supresión *de facto* de la norma del consenso negativo que ha caracterizado al sistema de solución de diferencias de la OMC desde 1995. Cualquier parte perdedora podría impedir la adopción del informe del grupo especial apelándolo ante un Órgano de Apelación paralizado.

Las consecuencias de la parálisis de la solución de diferencias para la propia OMC también son evidentes. Si no se pueden aplicar las normas, ¿de qué sirve negociarlas?

Nuevos desafíos para el multilateralismo

estos desafíos también deben examinarse en el contexto más amplio de los recientes retos para el multilateralismo. Hemos presenciado la adopción de significativas medidas comerciales unilaterales por Miembros fundamentales de la OMC, que han provocado la adopción de contramedidas por los Miembros afectados. Ya se han planteado en la OMC varias diferencias en relación con esas medidas. Estas diferencias llevarán al límite al sistema de solución de diferencias de la OMC. Resulta desafortunado que estos acontecimientos se estén produciendo en un momento en que el sistema ya está sufriendo un considerable estrés. Los acontecimientos actuales son un recordatorio aleccionador de lo que está en juego y de cómo la erosión del sistema de solución de diferencias de la OMC podría llevar a que la política comercial internacional vuelva a basarse en relaciones de fuerza.

Como se ha indicado, si bien el sistema de solución de diferencias de la OMC ha de hacer aplicar obligaciones internacionales vigentes, también debe respetar los límites de esas normas e identificar esferas en que no se limita la soberanía nacional. Sin embargo, los Miembros de la OMC también deben tener presentes las consecuencias de sus actos para la eficacia del sistema internacional. En un mundo interdependiente, los problemas globales exigen soluciones globales, e incluso los problemas nacionales a menudo requieren la cooperación internacional.

Me gustaría terminar reiterando lo evidente: la institución de un órgano permanente encargado de revisar las decisiones de los grupos especiales se considera en general como el principal logro de las negociaciones de la Ronda Uruguay. Deteriorar ese logro privaría a la OMC de su capacidad para garantizar la aplicación coherente y basada en principios de las normas del comercio multilateral.

Tenemos la responsabilidad compartida de mantener y conservar la confianza, la credibilidad y la legitimidad que el sistema de solución de diferencias de la OMC en general, y el Órgano de Apelación en particular, han construido durante más de 20 años. Los Miembros de la OMC deben asumir esta responsabilidad y participar en un diálogo constructivo para asegurar la constante buena salud de un sistema que tiene una efectividad singular, pero que no puede darse por sentada.

ANEXO 5

MIEMBROS DEL ÓRGANO DE APELACIÓN (1º DE ENERO – 31 DE DICIEMBRE DE 2018)

DATOS BIOGRÁFICOS

Ujal Singh Bhatia (India) (2011-2019)

Ujal Singh Bhatia nació en la India el 15 de abril de 1950. Fue Embajador y Representante Permanente de la India ante la OMC entre 2004 y 2010, y representó a la India en varias diferencias. También formó parte de grupos especiales de solución de diferencias de la OMC en 2007 y 2008.

El Sr. Bhatia ocupó altos cargos en el Gobierno de la India y en el estado de Orissa, desempeñando diversas funciones administrativas relacionadas con la gestión del desarrollo y la formulación de políticas. Cuenta con más de 30 años de experiencia jurídica y en órganos jurisdiccionales, durante los cuales se ha ocupado de cuestiones jurídicas y de jurisprudencia nacionales y extranjeras, así como de la negociación de acuerdos comerciales bilaterales, regionales y multilaterales.

El Sr. Bhatia ha impartido en muchas ocasiones conferencias sobre cuestiones de comercio internacional y ha publicado numerosos trabajos y artículos sobre diversos temas comerciales y económicos. Obtuvo una Maestría (M.A.) en economía por la Universidad de Mánchester y por la Universidad de Delhi, así como una Licenciatura (B.A.) (con mención honorífica) en economía, también por la Universidad de Delhi.

Thomas R. Graham (Estados Unidos) (2011-2019)

Tom es el antiguo director del departamento de comercio internacional de King & Spalding, y fue el fundador del departamento de comercio internacional de Skadden, Arps, Slate, Meaher & Flom. Fue uno de los primeros abogados estadounidenses que representó a demandados en asuntos relacionados con medidas comerciales correctivas en varios países del mundo y fue uno de los pioneros en la incorporación de economistas, contables y otros profesionales no juristas a los departamentos de comercio internacional de bufetes privados.

Antes de pasar al sector privado, Tom fue Asesor General Adjunto de la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales. Anteriormente en su carrera, fue funcionario de asuntos jurídicos en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra; fue Profesor visitante de derecho y Ayudante Ejecutivo del presidente de Ford Motor Company en Caracas (Venezuela).

Tom fue el presidente fundador del Comité de Derecho Económico Internacional de la Sociedad Estadounidense de Derecho Internacional y presidente del Subcomité de Exportaciones de la Asociación de Abogados de los Estados Unidos. Ha sido Profesor adjunto en el Georgetown Law Center y Profesor visitante en la Facultad de Derecho de la Universidad de Carolina del Norte. Ha publicado libros sobre política comercial internacional y sobre comercio internacional y medio ambiente y es autor de numerosos artículos y monografías sobre derecho y política comercial internacional en calidad de Profesor invitado de la Brookings Institution. También es coautor, junto con su hija, de *Getting Open: The Unknown Story of Bill Garrett and the Integration of College Basketball* (Simon & Schuster, Atria Books, 2006; Indiana University, rústica, 2008).

Tom recibió su licenciatura en la Universidad de Indiana y su diploma en derecho (J.D.) de la Facultad de Derecho de Harvard.

Shree Baboo Chekitan Servansing (Mauricio) (2014-2018)

Nacido en Mauricio el 22 de abril de 1955, Shree Baboo Chekitan Servansing ha tenido una larga y destacada trayectoria profesional en la administración pública de su país. De 2004 a 2012, el Sr. Servansing fue Embajador y Representante Permanente de Mauricio ante la Oficina de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales en Ginebra, incluida la OMC. Durante su mandato como Representante Permanente, se desempeñó en varios comités de la OMC y presidió el Comité de Comercio y Medio Ambiente y el Comité de Comercio y Desarrollo. También presidió el Programa de Trabajo sobre las Pequeñas Economías, las sesiones específicas sobre la Ayuda para el Comercio y el Grupo Africano, y fue Coordinador del Grupo de Países de África, el Caribe y el Pacífico (ACP).

Previamente, el Sr. Servansing había ocupado diversos cargos en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Mauricio en Mauricio, la India y Bélgica. Durante su mandato en la Embajada de Mauricio en Bélgica, participó activamente en las negociaciones entre el Grupo ACP y la UE que dieron lugar al Acuerdo de Cotonou y, posteriormente, en las negociaciones del Acuerdo de Asociación Económica. El Sr. Servansing también prestó servicios como representante personal del Primer Ministro de Mauricio en el Comité Directivo de la Nueva Alianza para el Desarrollo de África (NEPAD). En ese cargo, participó en la formulación estratégica del principal marco de desarrollo de África.

Tras retirarse de la administración pública, el Sr. Servansing dirigió el Programa ACP – UE sobre Obstáculos Técnicos al Comercio en Bruselas entre 2012 y 2014. En este puesto, era responsable de facilitar la creación de capacidad en los países ACP con el fin de aumentar la competitividad de sus exportaciones y mejorar las infraestructuras de control de la calidad para poder cumplir los reglamentos técnicos.

El Sr. Servansing cuenta con 30 años de experiencia en política comercial y negociaciones comerciales, así como en el sistema multilateral de comercio. Con frecuencia ha dado charlas sobre cuestiones comerciales internacionales y ha publicado numerosos trabajos y artículos en publicaciones de Mauricio y extranjeras sobre diversos temas relacionados con el comercio.

El Sr. Servansing tiene una maestría de la Universidad de Sussex, un título de posgrado en relaciones exteriores y comercio internacional de la Universidad Nacional de Australia y una licenciatura (matrícula de honor) de la Universidad de Mauricio.

Peter Van den Bossche (Bélgica) (2009-2017)

Peter Van den Bossche, nacido en Bélgica el 31 de marzo de 1959, es Profesor de Derecho Económico Internacional de la Universidad de Maastricht (Países Bajos). El Sr. Van den Bossche también es Profesor visitante en el Colegio de Europa en Brujas (desde 2010); el programa IELPO de la Universidad de Barcelona (desde 2008); y el programa MILE del Instituto de Comercio Mundial en Berna (desde 2002). Es miembro del Consejo Editorial del *Journal of International Economic Law*, el *Journal of World Investment and Trade*, y la *Revista Latinoamericana de Derecho Comercial Internacional*. También es miembro de la Junta Consultiva del Programa de Cátedras OMC.

El Sr. Van den Bossche posee un doctorado en derecho del Instituto Universitario Europeo de Florencia, una Maestría en Derecho (LL.M.) por la Facultad de Derecho de la Universidad de Michigan y una Licenciatura en derecho *magna cum laude* por la Universidad de Amberes. De 1990 a 1992, se desempeñó como letrado del abogado general W. van Gerven en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Luxemburgo). Desde 1997 hasta 2001, el Sr. Van den Bossche fue consejero y posteriormente Director interino de la Secretaría del Órgano de Apelación de la OMC. En 2001 volvió al ámbito universitario y desde 2002

hasta 2009 actuó frecuentemente como asesor para organizaciones internacionales y países en desarrollo sobre cuestiones de derecho económico internacional. También formó parte del cuerpo docente de la Universidad Libre de Bruselas (Bélgica) (desde 2002 hasta 2009); la Facultad Chino-Europea de Derecho de la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho de China en Beijing (China) (desde 2008 hasta 2014); del Centro de Formación sobre Política Comercial en África (trapca) de Arusha (Tanzania) (en 2008 y 2013); de la Universidad de Comercio Exterior en Hanói y Ciudad Ho Chi Minh (Viet Nam) (en 2009 y 2011); de la Universidad San Francisco de Quito (Ecuador) (en 2013); y de la Facultad de Derecho de la Universidad Koç en Estambul (Turquía) (en 2013).

El Sr. Van den Bossche ha publicado numerosas obras sobre derecho económico internacional. Es autor del libro *The Law and Policy of the World Trade Organization*, cuya tercera edición (en coautoría con Werner Zdouc) fue publicada por Cambridge University Press en 2013.

Hong Zhao (China) (2016-2020)

La Sra. Zhao es Doctora en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de Beijing (China), donde previamente había obtenido la licenciatura y la maestría correspondientes. En la actualidad es Profesora en varias universidades, incluidas la Universidad de Beijing, la Universidad Fudan y la Universidad de Economía y Comercio Internacional. También es miembro del Consejo del Tribunal de Arbitraje Internacional de Shenzhen. Anteriormente, trabajó como Ministra Consejera de Asuntos Jurídicos en la Misión de China ante la OMC y, en ese período, presidió el Comité de Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (MIC) de la OMC. Posteriormente, cuando ocupaba el cargo de Comisaria de Negociaciones Comerciales en el Departamento para Asuntos de la OMC del Ministerio de Comercio de China, la Sra. Zhao participó en varias negociaciones importantes sobre el comercio internacional, en particular las negociaciones del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio, las negociaciones sobre la ampliación del Acuerdo sobre Tecnología de la Información y el Acuerdo de Libre Comercio entre China y Australia.

La Sra. Zhao ha contribuido a la formulación de numerosos instrumentos legislativos chinos de gran calado en el ámbito económico y comercial adoptados desde los años noventa, y tiene experiencia en el sistema judicial chino, puesto que entre 1999 y 2004 ejerció como miembro del jurado en el Tribunal Económico del Segundo Tribunal Intermedio de Beijing. También ha sido profesora y tutora de estudiantes de Derecho en varias universidades chinas en materias como el derecho económico internacional, el derecho de la OMC y los derechos de propiedad intelectual.

* * *

DIRECTOR DE LA SECRETARÍA DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

Werner Zdouc

Werner Zdouc, Director de la Secretaría del Órgano de Apelación de la OMC desde 2006, se graduó en derecho por la Universidad de Graz (Austria). Posteriormente obtuvo una Maestría en derecho (LL.M.) por la Facultad de Derecho de la Universidad de Michigan y un Doctorado por la Universidad de St. Gallen (Suiza). El Dr. Zdouc se incorporó a la División de Asuntos Jurídicos de la OMC en 1995, donde asesoró a muchos grupos especiales de solución de diferencias y realizó misiones de cooperación técnica en numerosos países en desarrollo. En 2001 pasó a formar parte de la Secretaría del Órgano de Apelación como asesor jurídico. En 2008 y 2009 presidió el Comité Consultivo Mixto del Director General. Ha sido conferenciante y Profesor visitante de derecho mercantil internacional en la Universidad de Economía de Viena y en las Universidades de St. Gallen, Zúrich, Barcelona, Seúl, Shanghái y en el Instituto Universitario de Ginebra. De 1987 a 1989 trabajó en organizaciones gubernamentales y no gubernamentales de ayuda para el desarrollo en Austria y América Latina. El Dr. Zdouc es autor de diversas publicaciones sobre derecho económico internacional y es miembro del Comité de Derecho Comercial de la Asociación de Derecho Internacional.

ANEXO 6

ANTIGUOS MIEMBROS Y PRESIDENTES DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

I. ANTIGUOS MIEMBROS DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

Nombre	Nacionalidad	Mandato(s)
Said El-Naggar	Egipto	1995-2000
Mitsuo Matsushita	Japón	1995-2000
Christopher Beeby	Nueva Zelandia	1995-1999 1999-2000
Claus-Dieter Ehlermann	Alemania	1995-1997 1997-2001
Florentino Feliciano	Filipinas	1995-1997 1997-2001
Julio Lacarte-Muró	Uruguay	1995-1997 1997-2001
James Bacchus	Estados Unidos	1995-1999 1999-2003
John Lockhart	Australia	2001-2005 2005-2006
Yasuhei Taniguchi	Japón	2000-2003 2003-2007
Merit E. Janow	Estados Unidos	2003-2007
Arumugamangalam Venkatachalam Ganesan	India	2000-2004 2004-2008
Georges Michel Abi-Saab	Egipto	2000-2004 2004-2008
Luiz Olavo Baptista	Brasil	2001-2005 2005-2009
Giorgio Sacerdoti	Italia	2001-2005 2005-2009
Jennifer Hillman	Estados Unidos	2007-2011
Lilia Bautista	Filipinas	2007-2011
Shotaro Oshima	Japón	2008-2012
David Unterhalter	Sudáfrica	2006-2009 2009-2013
Yuejiao Zhang	China	2008-2012 2012-2016
Seung Wha Chang	Corea, República de	2012-2016
Hyun Chong Kim	Corea, República de	2016-2017
Ricardo Ramírez-Hernández	México	2009-2013 2013-2017

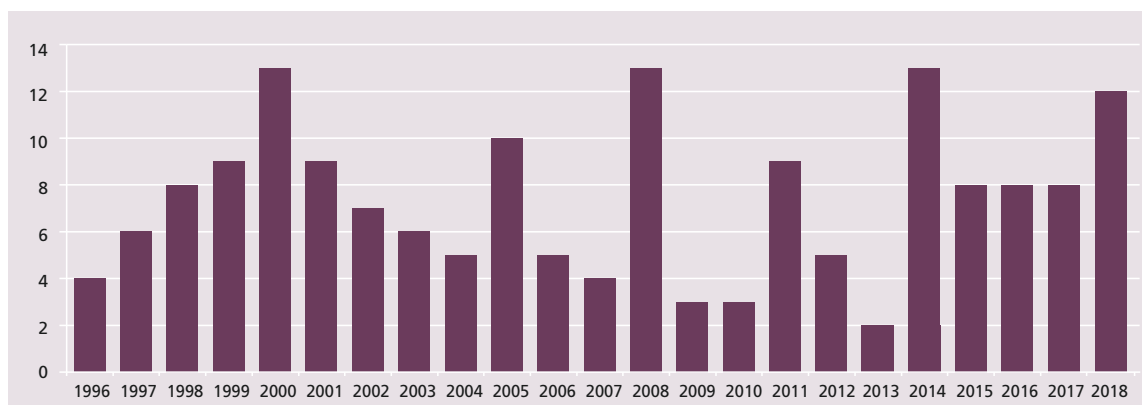
II. ANTIGUOS PRESIDENTES DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

Nombre	Nacionalidad	Mandato(s) como Presidente
Julio Lacarte-Muró	Uruguay	7 de febrero de 1996-6 de febrero de 1997 7 de febrero de 1997-6 de febrero de 1998
Christopher Beeby	Nueva Zelanda	7 de febrero de 1998-6 de febrero de 1999
Said El-Naggar	Egipto	7 de febrero de 1999-6 de febrero de 2000
Florentino Feliciano	Filipinas	7 de febrero de 2000- 6 de febrero de 2001
Claus-Dieter Ehlermann	Alemania	7 de febrero de 2001-10 de diciembre de 2001
James Bacchus	Estados Unidos	15 de diciembre de 2001-14 de diciembre de 2002 15 de diciembre de 2002-10 de diciembre de 2003
Georges Abi-Saab	Egipto	13 de diciembre de 2003-12 de diciembre de 2004
Yasuhei Taniguchi	Japón	17 de diciembre de 2004-16 de diciembre de 2005
Arumugamangalam Venkatachalam Ganesan	India	17 de diciembre de 2005-16 de diciembre de 2006
Giorgio Sacerdoti	Italia	17 de diciembre de 2006-16 de diciembre de 2007
Luiz Olavo Baptista	Brasil	17 de diciembre de 2007-16 de diciembre de 2008
David Unterhalter	Sudáfrica	18 de diciembre de 2008-11 de diciembre de 2009 12 de diciembre de 2009-16 de diciembre de 2010
Lilia Bautista	Filipinas	17 de diciembre de 2010-14 de junio de 2011
Jennifer Hillman	Estados Unidos	15 de junio de 2011-10 de diciembre de 2011
Yuejiao Zhang	China	11 de diciembre de 2011-31 de mayo de 2012 1º de junio de 2012-31 de diciembre de 2012
Ricardo Ramírez-Hernández	México	1º de enero de 2013-31 de diciembre de 2013 1º de enero de 2014-31 de diciembre de 2014
Peter Van den Bossche	Bélgica	1º de enero de 2015-31 de diciembre de 2015
Thomas Graham	Estados Unidos	1º de enero de 2016-31 de diciembre de 2016
Ujal Singh Bhatia	India	1º de enero de 2017-31 de diciembre de 2017 1º de enero de 2018-31 de diciembre de 2018

ANEXO 7

APELACIONES PRESENTADAS: 1996-2018^a

NÚMERO TOTAL DE APELACIONES: 1996-2018



^a No se presentaron apelaciones ni se distribuyeron informes del Órgano de Apelación en 1995, año en que se estableció el Órgano de Apelación.

APELACIONES PRESENTADAS: 1996-2018

Año	Anuncios de apelación presentados	Anuncios de apelación en procedimientos iniciales	Anuncios de apelación en procedimientos del párrafo 5 del artículo 21
1996	4	4	0
1997	6 ^a	6	0
1998	8	8	0
1999	9 ^b	9	0
2000	13 ^c	11	2
2001	9 ^d	5	4
2002	7 ^e	6	1
2003	6 ^f	5	1
2004	5	5	0
2005	13	11	2
2006	5	3	2
2007	4	2	2
2008	11 ^g	8	3
2009	3	1	2
2010	3	3	0
2011	9	9	0
2012	5	5	0
2013	2	2	0
2014	13	11	2

Año	Anuncios de apelación presentados	Anuncios de apelación en procedimientos iniciales	Anuncios de apelación en procedimientos del párrafo 5 del artículo 21
2015	8 ^h	6	2
2016	8	7	1
2017	8	6	2
2018	12	10	2
Total	170	143	28

- ^a Este número incluye dos anuncios de apelación que se presentaron al mismo tiempo en asuntos conexos y se han contabilizado por separado: *CE – Hormonas (Canadá)* y *CE – Hormonas (Estados Unidos)*. Se distribuyó un único informe del Órgano de Apelación en relación con estas apelaciones.
- ^b Este número excluye un anuncio de apelación que fue retirado por los Estados Unidos, que posteriormente presentaron otro en relación con el mismo informe del Grupo Especial: *Estados Unidos – EVE*.
- ^c Este número incluye dos anuncios de apelación que se presentaron al mismo tiempo en asuntos conexos y se han contabilizado por separado: *Estados Unidos – Ley de 1916 (CE)* y *Estados Unidos – Ley de 1916 (Japón)*. Se distribuyó un único informe del Órgano de Apelación en relación con estas apelaciones.
- ^d Este número excluye un anuncio de apelación que fue retirado por los Estados Unidos, que posteriormente presentaron otro en relación con el mismo informe del Grupo Especial: *Estados Unidos – Tubos*.
- ^e Este número incluye un anuncio de apelación que fue retirado posteriormente: *India – Automóviles*; y excluye un anuncio de apelación que fue retirado por las Comunidades Europeas, que posteriormente presentaron otro en relación con el mismo informe del Grupo Especial: *CE – Sardinias*.
- ^f Este número excluye un anuncio de apelación que fue retirado por los Estados Unidos, que posteriormente presentaron otro en relación con el mismo informe del Grupo Especial: *Estados Unidos – Madera blanda IV*.
- ^g Este número incluye dos anuncios de apelación que se presentaron al mismo tiempo en asuntos conexos y se han contabilizado por separado: *Estados Unidos – Camarones (Tailandia)* y *Estados Unidos – Directiva sobre fianzas aduaneras*.
- ^h Este número incluye dos anuncios de apelación que se presentaron al mismo tiempo en asuntos conexos y se han contabilizado por separado: *China – Tubos de altas prestaciones (Japón)* y *China – Tubos de altas prestaciones (UE)*.

ANEXO 8

PORCENTAJE DE INFORMES DE GRUPOS ESPECIALES OBJETO DE APELACIÓN, POR AÑO DE DISTRIBUCIÓN^{b,c}: 1996-2018^c

Año de adopción	Todos los informes de grupos especiales			Informes de grupos especiales distintos de los del párrafo 5 del artículo 21			Informes de grupos especiales del párrafo 5 del artículo 21 ^d		
	Informes de grupos especiales distribuidos	Informes de grupos especiales apelados	% de informes apelados ^f	Informes de grupos especiales distribuidos	Informes de grupos especiales apelados	% de informes apelados ^f	Informes de grupos especiales distribuidos	Informes de grupos especiales apelados	% de informes apelados ^f
1996	9	6	67%	9	6	67%	0	0	-
1997	7	6	86%	7	6	86%	0	0	-
1998	16	11	69%	16	11	69%	0	0	-
1999	18	11	61%	16	11	69%	2	0	0%
2000	26	15	58%	22	13	59%	4	2	50%
2001	14	11	79%	9	6	67%	5	5	100%
2002	14	10	71%	12	8	67%	2	2	100%
2003	16	13	81%	16	12	75%	0	1	100% ^e
2004	11	5	45%	11	5	45%	0	0	-
2005	18	13	72%	13	11	85%	5	2	40%
2006	9	5	56%	6	3	50%	3	2	67%
2007	10	4	40%	7	2	29%	3	2	67%
2008	13	13	100%	10	10	100%	3	3	100%
2009	4	3	75%	3	1	33%	1	2	100% ^e
2010	11	3	27%	11	3	27%	0	0	-
2011	14	9	64%	14	9	64%	0	0	-
2012	10	5	50%	10	5	50%	0	0	-
2013	5	2	40%	4	2	50%	1	0	0%
2014	15	13	87%	13	11	85%	2	2	100%

	Todos los informes de grupos especiales			Informes de grupos especiales distintos de los del párrafo 5 del artículo 21			Informes de grupos especiales del párrafo 5 del artículo 21 ^d		
Año de adopción	Informes de grupos especiales distribuidos	Informes de grupos especiales apelados	% de informes apelados ^f	Informes de grupos especiales distribuidos	Informes de grupos especiales apelados	% de informes apelados ^f	Informes de grupos especiales distribuidos	Informes de grupos especiales apelados	% de informes apelados ^f
2015	9	8	89%	6	6	100%	3	2	67%
2016	12	8	67%	11	7	64%	1	1	100%
2017	13	11	85%	11	9	82%	2	2	100%
2018	18	12	67%	14	10	71%	4	2	50%
Total	292	197	67%	252	167	67%	41	30	73%

^a Para facilitar la comparación, cada número DS se contabiliza como correspondiente a un informe independiente, incluso cuando los grupos especiales emitieron un solo informe en que se abordaban varias reclamaciones. Las únicas excepciones a este método se refieren a: i) el número total de informes distribuidos en 1999, donde se cuentan los informes de los Grupos Especiales en *CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21 – CE)* y *CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21 – Ecuador)* como dos informes independientes; y ii) el número total de informes de grupos especiales distribuidos en 2008, donde se cuentan los informes de los Grupos Especiales en *CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21 – Ecuador II)* y *CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)* como dos informes independientes.

^b Las cifras de este cuadro corresponden al año en que se distribuyó el informe del Grupo Especial, incluso en los casos en que ese informe fue apelado en un año distinto.

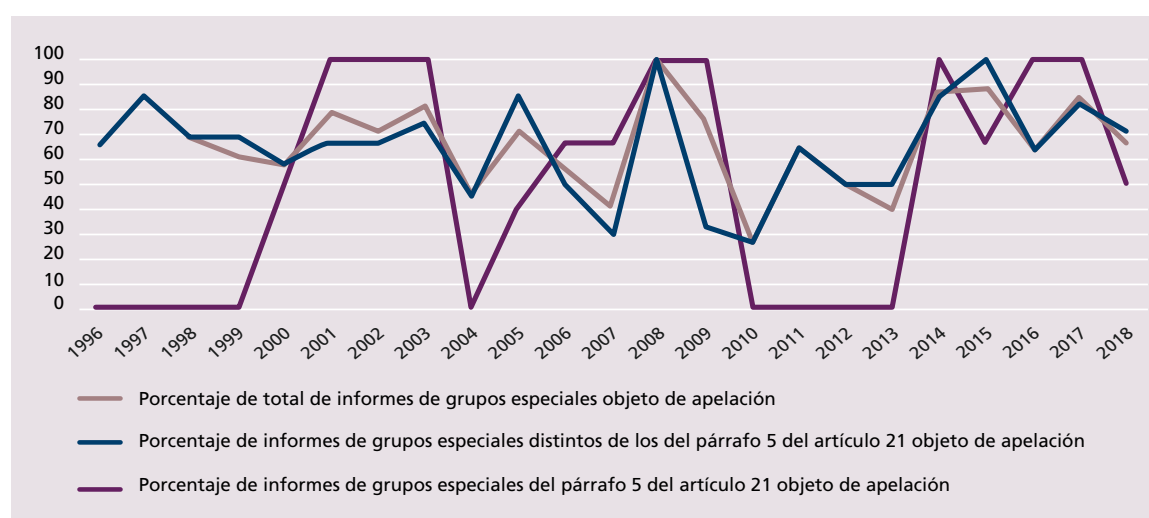
^c En 1995 no se distribuyeron informes de grupos especiales.

^d De conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, se podrá establecer un grupo especial para entender de un "desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones [del OSD] o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado" después de la adopción de un informe anterior de un grupo especial o del Órgano de Apelación.

^e El informe del Grupo Especial en *CE – Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 – India)*, que se distribuyó en 2002, fue objeto de apelación en 2003. De manera similar, el informe del Grupo Especial en *Estados Unidos – Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 – CE), que fue distribuido en 2008, fue objeto de apelación en 2009.

^f Los porcentajes se han redondeado al número entero más próximo.

PORCENTAJE DE INFORMES DE GRUPOS ESPECIALES OBJETO DE APELACIÓN, POR AÑO DE DISTRIBUCIÓN: 1996-2018^a

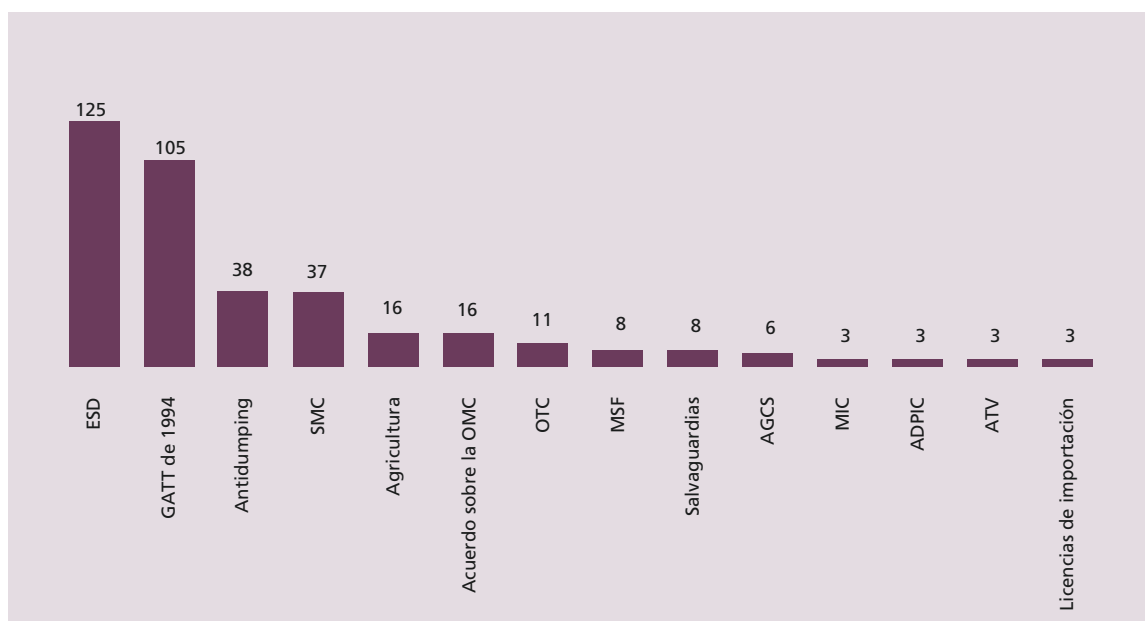


^a No se presentaron apelaciones ni se distribuyeron informes del Órgano de Apelación en 1995, año en que se estableció el Órgano de Apelación.

ANEXO 9

ACUERDOS DE LA OMC ABORDADOS EN LOS INFORMES DEL ÓRGANO DE APELACIÓN DISTRIBUIDOS: 1996-2018

El gráfico que figura a continuación muestra el número de veces que se han abordado los distintos Acuerdos de la OMC en los informes del Órgano de Apelación distribuidos entre 1996 y 2018.¹



¹ No se presentaron apelaciones ni se distribuyeron informes del Órgano de Apelación en 1995, año en que se estableció el Órgano de Apelación.

ACUERDOS DE LA OMC ABORDADOS EN LOS INFORMES DEL ÓRGANO DE APELACIÓN DISTRIBUIDOS:
1996-2018^a

Año de distribución	ESD	Acuerdo sobre la OMC	GATT de 1994	Agricultura	MSF	ATV	OTC	MIC	Antidumping	Licencias de importación	SMC	Salvaguardias	AGCS	ADPIC
1996	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
1997	4	1	5	1	0	2	0	0	0	1	1	0	1	1
1998	7	1	4	1	2	0	0	0	1	1	0	0	0	0
1999	7	1	6	1	1	0	0	0	0	0	2	1	0	0
2000	8	1	7	2	0	0	0	0	2	0	5	2	1	1
2001	7	1	3	1	0	1	1	0	4	0	1	2	0	0
2002	8	2	4	3	0	0	1	0	1	0	3	1	1	1
2003	4	2	3	0	1	0	0	0	4	0	1	1	0	0
2004	2	0	5	0	0	0	0	0	2	0	1	0	0	0
2005	9	0	5	2	0	0	0	0	2	0	4	0	1	0
2006	5	0	3	0	0	0	0	0	3	0	2	0	0	0
2007	5	0	2	1	0	0	0	0	2	0	1	0	0	0
2008	8	1	9	1	2	0	0	0	3	0	3	0	0	0
2009	3	0	4	0	0	0	0	0	3	0	0	0	1	0
2010	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0
2011	7	1	6	0	0	0	0	0	1	0	2	0	0	0
2012	9	0	7	0	0	0	4	0	1	0	2	0	0	0
2013	0	0	2	0	0	0	0	2	0	0	2	0	0	0
2014	6	4	7	0	0	0	2	0	0	0	3	0	0	0
2015	7	0	7	1	0	0	2	0	3	1	0	0	0	0
2016	6	1	6	0	0	0	0	1	2	0	1	0	1	0
2017	6	0	2	2	1	0	0	0	2	0	1	0	0	0
2018	6	0	6	0	0	0	1	1	1	0	3	1	0	0
Total	125	16	105	16	8	3	11	3	37	3	38	8	6	3

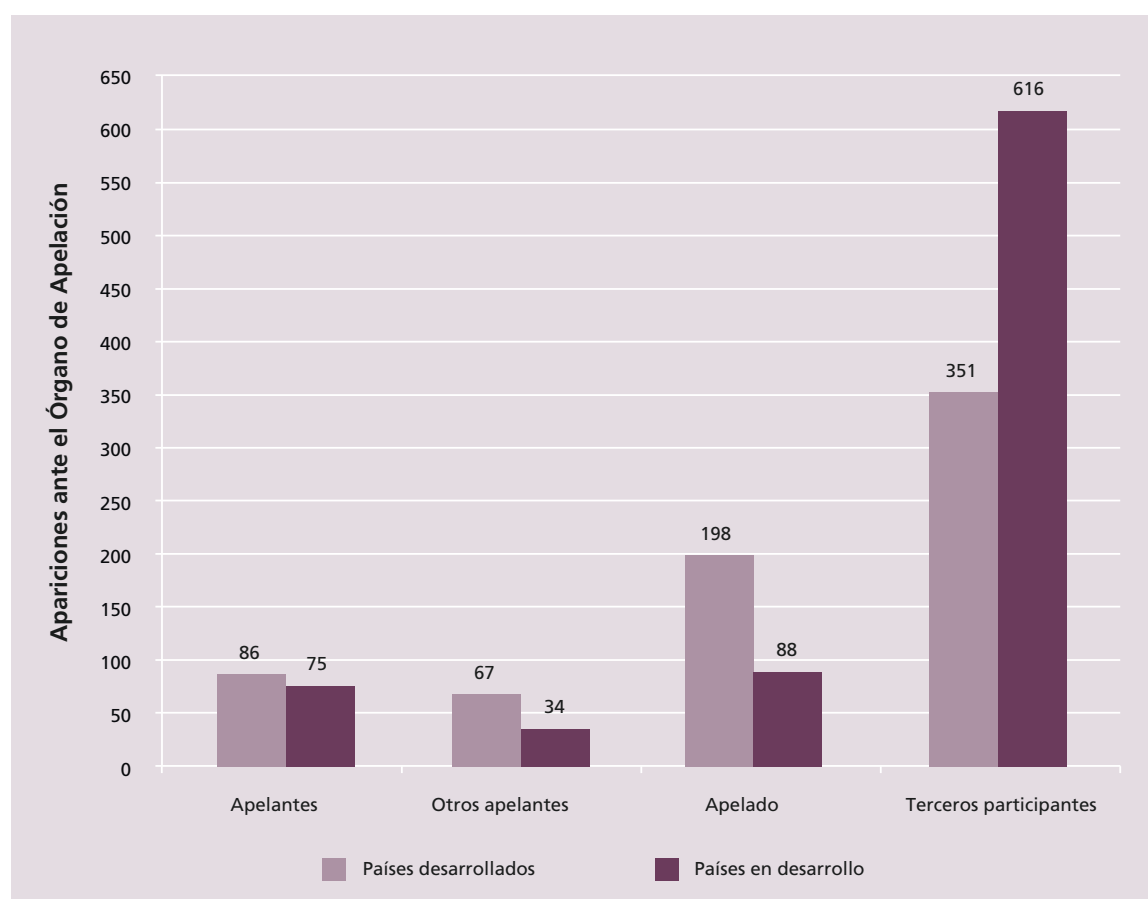
^a No se presentaron apelaciones ni se distribuyeron informes del Órgano de Apelación en 1995, año en que se estableció el Órgano de Apelación.

ANEXO 10

PARTICIPANTES Y TERCEROS PARTICIPANTES EN APELACIONES: 1996-2018

En el gráfico *infra* se indica la relación entre los países desarrollados Miembros y los países en desarrollo Miembros por lo que respecta a sus comparecencias como apelantes, otros apelantes, apelados y terceros participantes en apelaciones respecto de las cuales se distribuyó un informe del Órgano de Apelación entre 1996 y 2018.¹

PARTICIPACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LA OMC EN APELACIONES, 1996-2018



¹ No se presentaron apelaciones ni se distribuyeron informes del Órgano de Apelación en 1995, año en que se estableció el Órgano de Apelación.

I. INFORMACIÓN ESTADÍSTICA

Miembro de la OMC	Apelante	Otro apelante	Apelado	Tercero participante	Total
Antigua y Barbuda	0	1	1	0	2
Arabia Saudita, Reino de la	0	0	0	18	18
Argentina	3	5	8	23	39
Australia	2	2	6	53	63
Bahréin, Reino de	0	0	0	1	1
Barbados	0	0	0	1	1
Belice	0	0	0	4	4
Benin	0	0	0	1	1
Bolivia, Estado Plurinacional de	0	0	0	1	1
Brasil	6	7	12	46	71
Camerún	0	0	0	3	3
Canadá	14	10	23	39	86
Colombia	1	0	0	24	25
Corea	3	5	7	46	61
Costa Rica	1	0	0	3	4
Côte d'Ivoire	0	0	0	4	4
Cuba	0	0	0	4	4
Chad	0	0	0	2	2
Chile	3	0	2	13	18
China	16	5	11	60	92
Dominica	0	0	0	4	4
Ecuador	0	2	2	20	24
Egipto	0	0	0	2	2
El Salvador	0	0	0	6	6
Estados Unidos	38	25	87	48	198
Federación de Rusia	2	0	2	14	18
Fiji	0	0	0	1	1
Filipinas	3	0	3	2	8
Ghana	0	0	0	2	2
Granada	0	0	0	1	1
Guatemala	1	2	2	14	19
Guyana	0	0	0	1	1
Honduras	0	2	2	6	10
Hong Kong, China	0	0	0	8	8
India	9	2	8	50	69
Indonesia	4	1	2	5	12
Islandia	0	0	0	2	2
Israel	0	0	0	2	2
Jamaica	0	0	0	5	5
Japón	7	7	16	75	105
Kenya	0	0	0	1	1

Miembro de la OMC	Apelante	Otro apelante	Apelado	Tercero participante	Total
Kuwait, Estado de	0	0	0	1	1
Madagascar	0	0	0	1	1
Malasia	1	0	1	1	3
Malawi	0	0	0	1	1
Mauricio	0	0	0	2	2
México	6	6	9	36	57
Namibia	0	0	0	1	1
Nicaragua	0	0	0	4	4
Nigeria	0	0	0	1	1
Noruega	2	1	3	36	42
Nueva Zelandia	0	3	8	15	26
Omán	0	0	0	4	4
Pakistán	0	1	3	3	7
Panamá	1	0	2	3	6
Paraguay	0	0	0	7	7
Perú	1	1	1	7	10
Polonia	0	0	1	0	1
República Dominicana	1	0	1	4	6
Saint Kitts y Nevis	0	0	0	1	1
San Vicente y las Granadinas	0	0	0	3	3
Santa Lucía	0	0	0	4	4
Senegal	0	0	0	1	1
Singapur	0	0	0	3	3
Sudáfrica	0	0	0	2	2
Suiza	0	1	1	1	3
Suriname	0	0	0	3	3
Swazilandia	0	0	0	1	1
Tailandia	3	2	5	23	33
Taipei Chino	0	1	1	45	47
Tanzanía	0	0	0	1	1
Trinidad y Tabago	0	0	0	1	1
Turquía	1	0	0	22	23
Ucrania	0	0	0	4	4
Unión Europea	24	24	55	77	180
Venezuela, República Bolivariana de	0	0	1	6	7
Viet Nam	1	1	1	9	12
Total	154	117	287	946	1.507

II. INFORMACIÓN DETALLADA POR AÑO DE DISTRIBUCIÓN

1996

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>Estados Unidos – Gasolina</i> WT/DS2/AB/R	Estados Unidos	---	Brasil Venezuela	Comunidades Europeas Noruega
<i>Japón – Bebidas alcohólicas II</i> WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R	Japón	Estados Unidos	Canadá Comunidades Europeas Japón Estados Unidos	---

1997

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>Estados Unidos – Ropa interior</i> WT/DS24/AB/R	Costa Rica	---	Estados Unidos	India
<i>Brasil – Coco desecado</i> WT/DS22/AB/R	Filipinas	Brasil	Brasil Filipinas	Comunidades Europeas Estados Unidos
<i>Estados Unidos – Camisas y blusas de lana</i> WT/DS33/AB/R y Corr.1	India	---	Estados Unidos	---
<i>Canadá – Publicaciones</i> WT/DS31/AB/R	Canadá	Estados Unidos	Canadá Estados Unidos	---
<i>CE – Banano III</i> WT/DS27/AB/R	Comunidades Europeas	Ecuador Guatemala Honduras México Estados Unidos	Ecuador Comunidades Europeas Guatemala Honduras México Estados Unidos	Belice Camerún Colombia Costa Rica Côte d'Ivoire Dominica República Dominicana Ghana Granada Jamaica Japón Nicaragua Santa Lucía San Vicente y las Granadinas Senegal Suriname Venezuela
<i>India – Patentes (Estados Unidos)</i> WT/DS50/AB/R	India	---	Estados Unidos	Comunidades Europeas

1998

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>CE – Hormonas</i> WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R	Comunidades Europeas	Canadá Estados Unidos	Canadá Comunidades Europeas Estados Unidos	Australia Nueva Zelandia Noruega
<i>Argentina – Textiles y prendas de vestir</i> WT/DS56/AB/R y Corr.1	Argentina	---	Estados Unidos	Comunidades Europeas
<i>CE – Equipo informático</i> WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R	Comunidades Europeas	---	Estados Unidos	Japón
<i>CE – Productos avícolas</i> WT/DS69/AB/R	Brasil	Comunidades Europeas	Brasil Comunidades Europeas	Tailandia Estados Unidos
<i>Estados Unidos – Camarones</i> WT/DS58/AB/R	Estados Unidos	---	India Malasia Pakistán Tailandia	Australia Ecuador Comunidades Europeas Hong Kong, China México Nigeria
<i>Australia – Salmón</i> WT/DS18/AB/R	Australia	Canadá	Australia Canadá	Comunidades Europeas India Noruega Estados Unidos
<i>Guatemala – Cemento I</i> WT/DS60/AB/R	Guatemala	---	México	Estados Unidos

1999

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>Corea – Bebidas alcohólicas</i> WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R	Corea	---	Comunidades Europeas Estados Unidos	México
<i>Japón – Productos agrícolas II</i> WT/DS76/AB/R	Japón	Estados Unidos	Japón Estados Unidos	Brasil Comunidades Europeas
<i>Brasil – Aeronaves</i> WT/DS46/AB/R	Brasil	Canadá	Brasil Canadá	Comunidades Europeas Estados Unidos
<i>Canadá – Aeronaves</i> WT/DS70/AB/R	Canadá	Brasil	Brasil Canadá	Comunidades Europeas Estados Unidos
<i>India – Restricciones cuantitativas</i> WT/DS90/AB/R	India	---	Estados Unidos	---
<i>Canadá – Productos lácteos</i> WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R	Canadá	---	Nueva Zelandia Estados Unidos	---
<i>Turquía – Textiles</i> WT/DS34/AB/R	Turquía	---	India	Hong Kong, China Japón Filipinas
<i>Chile – Bebidas alcohólicas</i> WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R	Chile	---	Comunidades Europeas	México Estados Unidos
<i>Argentina – Calzado (CE)</i> WT/DS121/AB/R	Argentina	Comunidades Europeas	Argentina Comunidades Europeas	Indonesia Estados Unidos
<i>Corea – Productos lácteos</i> WT/DS98/AB/R	Corea	Comunidades Europeas	Corea Comunidades Europeas	Estados Unidos

2000

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>Estados Unidos – EVE</i> WT/DS108/AB/R	Estados Unidos	Comunidades Europeas	Comunidades Europeas Estados Unidos	Canadá Japón
<i>Estados Unidos – Plomo y bismuto II</i> WT/DS138/AB/R	Estados Unidos	---	Comunidades Europeas	Brasil México
<i>Canadá – Automóviles</i> WT/DS139/AB/R	Canadá	Comunidades Europeas Japón	Canadá Comunidades Europeas Japón	Corea Estados Unidos
<i>Brasil – Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 – Canadá)</i> WT/DS46/AB/RW	Brasil	---	Canadá	Comunidades Europeas Estados Unidos
<i>Canadá – Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 – Brasil)</i> WT/DS70/AB/RW	Brasil	---	Canadá	Comunidades Europeas Estados Unidos
<i>Estados Unidos – Ley de 1916</i> WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R	Estados Unidos	Comunidades Europeas Japón	Comunidades Europeas Japón Estados Unidos	Comunidades Europeas ^a India Japón ^b México
<i>Canadá – Período de protección mediante patente</i> WT/DS170/AB/R	Canadá	---	Estados Unidos	---
<i>Corea – Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i> WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R	Corea	---	Australia Estados Unidos	Canadá Nueva Zelandia
<i>Estados Unidos – Determinados productos procedentes de las CE</i> WT/DS165/AB/R	Comunidades Europeas	Estados Unidos	Comunidades Europeas Estados Unidos	Dominica Ecuador India Jamaica Japón Santa Lucía
<i>Estados Unidos – Gluten de trigo</i> WT/DS166/AB/R	Estados Unidos	Comunidades Europeas	Comunidades Europeas Estados Unidos	Australia Canadá Nueva Zelandia

^a En la reclamación presentada por el Japón.

^b En la reclamación presentada por las Comunidades Europeas.

2001

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>CE – Ropa de cama</i> WT/DS141/AB/R	Comunidades Europeas	India	Comunidades Europeas India	Egipto Japón Estados Unidos
<i>CE – Amianto</i> WT/DS135/AB/R	Canadá	Comunidades Europeas	Canadá Comunidades Europeas	Brasil Estados Unidos
<i>Tailandia – Vigas doble T</i> WT/DS122/AB/R	Tailandia	---	Polonia	Comunidades Europeas Japón Estados Unidos
<i>Estados Unidos – Cordero</i> WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R	Estados Unidos	Australia Nueva Zelandia	Australia Nueva Zelandia Estados Unidos	Comunidades Europeas
<i>Estados Unidos – Acero laminado en caliente</i> WT/DS184/AB/R	Estados Unidos	Japón	Japón Estados Unidos	Brasil Canadá Chile Comunidades Europeas Corea
<i>Estados Unidos – Hilados de algodón</i> WT/DS192/AB/R	Estados Unidos	---	Pakistán	Comunidades Europeas India
<i>Estados Unidos – Camarones (párrafo 5 del artículo 21 – Malasia)</i> WT/DS58/AB/RW	Malasia	---	Estados Unidos	Australia Comunidades Europeas Hong Kong, China India Japón México Tailandia
<i>México – Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)</i> WT/DS132/AB/RW	México	---	Estados Unidos	Comunidades Europeas
<i>Canadá – Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 – Nueva Zelandia y los Estados Unidos)</i> WT/DS103/AB/RW, WT/DS113/AB/RW	Canadá	---	Nueva Zelandia Estados Unidos	Comunidades Europeas

2002

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>Estados Unidos – Artículo 211 de la Ley de Asignaciones</i> WT/DS176/AB/R	Comunidades Europeas	Estados Unidos	Comunidades Europeas Estados Unidos	---
<i>Estados Unidos – EVE (párrafo 5 del artículo 21 – CE)</i> WT/DS108/AB/RW	Estados Unidos	Comunidades Europeas	Comunidades Europeas Estados Unidos	Australia Canadá India Japón
<i>Estados Unidos – Tubos</i> WT/DS202/AB/R	Estados Unidos	Corea	Corea Estados Unidos	Australia Canadá Comunidades Europeas Japón México
<i>India – Automóviles^c</i> WT/DS146/AB/R, WT/DS175/AB/R	India	---	Comunidades Europeas Estados Unidos	Corea
<i>Chile – Sistema de bandas de precios</i> WT/DS207/AB/R	Chile	---	Argentina	Australia Brasil Colombia Ecuador Comunidades Europeas Paraguay Estados Unidos Venezuela
<i>CE – Sardinas</i> WT/DS231/AB/R	Comunidades Europeas	---	Perú	Canadá Chile Ecuador Estados Unidos Venezuela
<i>Estados Unidos – Acero al carbono</i> WT/DS213/AB/R	Estados Unidos	Comunidades Europeas	Comunidades Europeas Estados Unidos	Japón Noruega
<i>Estados Unidos – Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE</i> WT/DS212/AB/R	Estados Unidos	---	Comunidades Europeas	Brasil India México
<i>Canadá – Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 – Nueva Zelandia y los Estados Unidos II)</i> WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2	Canadá	---	Nueva Zelandia Estados Unidos	Argentina Australia Comunidades Europeas

^c La India desistió de su apelación la víspera del día en que estaba prevista la celebración de la audiencia.

2003

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>Estados Unidos – Ley de compensación (Enmienda Byrd)</i> WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R	Estados Unidos	---	Australia Brasil Canadá Chile Comunidades Europeas India Indonesia Japón Corea México Tailandia	Argentina Costa Rica Hong Kong, China Israel Noruega
<i>CE – Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 – India)</i> WT/DS141/AB/RW	India	---	Comunidades Europeas	Japón Corea Estados Unidos
CE – Accesorios de tubería WT/DS219/AB/R	Brasil	---	Comunidades Europeas	Chile Japón México Estados Unidos
<i>Estados Unidos – Salvaguardias sobre el acero</i> WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R	Estados Unidos	Brasil China Comunidades Europeas Japón Corea Nueva Zelandia Noruega Suiza	Brasil China Comunidades Europeas Japón Corea Nueva Zelandia Noruega Suiza Estados Unidos	Canadá Cuba México Taipei Chino Tailandia Turquía Venezuela
<i>Japón – Manzanas</i> WT/DS245/AB/R	Japón	Estados Unidos	Japón Estados Unidos	Australia Brasil Comunidades Europeas Nueva Zelandia Taipei Chino
<i>Estados Unidos – Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i> WT/DS244/AB/R	Japón	---	Estados Unidos	Brasil Chile Comunidades Europeas India Corea Noruega

2004

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>Estados Unidos – Madera blanda IV</i> WT/DS257/AB/R	Estados Unidos	Canadá	Canadá Estados Unidos	Comunidades Europeas India Japón
<i>CE – Preferencias arancelarias</i> WT/DS246/AB/R	Comunidades Europeas	---	India	Bolivia Brasil Colombia Costa Rica Cuba Ecuador El Salvador Guatemala Honduras Mauricio Nicaragua Pakistán Panamá Paraguay Perú Estados Unidos Venezuela
<i>Estados Unidos – Madera blanda V</i> WT/DS264/AB/R	Estados Unidos	Canadá	Canadá Estados Unidos	Comunidades Europeas India Japón
<i>Canadá – Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i> WT/DS276/AB/R	Estados Unidos	Canadá	Canadá Estados Unidos	Australia China Comunidades Europeas México Taipei Chino
<i>Estados Unidos – Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i> WT/DS268/AB/R	Estados Unidos	Argentina	Argentina Estados Unidos	Comunidades Europeas Japón Corea México Taipei Chino

2005

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>Estados Unidos – Algodón americano (upland)</i> WT/DS267/AB/R	Estados Unidos	Brasil	Brasil Estados Unidos	Argentina Australia Benin Canadá Chad China Comunidades Europeas India Nueva Zelandia Pakistán Paraguay Taipei Chino Venezuela
<i>Estados Unidos – Juegos de azar</i> WT/DS285/AB/R y Corr.1	Estados Unidos	Antigua y Barbuda	Antigua y Barbuda Estados Unidos	Canadá Comunidades Europeas Japón México Taipei Chino
<i>CE – Subvenciones a la exportación de azúcar</i> WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R	Comunidades Europeas	Australia Brasil Tailandia	Australia Brasil Comunidades Europeas Tailandia	Barbados Belice Canadá China Colombia Côte d'Ivoire Cuba Fiji Guyana India Jamaica Kenya Madagascar Malawi Mauricio Nueva Zelandia Paraguay Saint Kitts y Nevis Swazilandia Tanzanía Trinidad y Tabago Estados Unidos
<i>República Dominicana – Importación y venta de cigarrillos</i> WT/DS302/AB/R	República Dominicana	Honduras	República Dominicana Honduras	China El Salvador Comunidades Europeas Guatemala Estados Unidos

2005 (CONT.)

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>Estados Unidos – Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM</i> WT/DS296/AB/R	Estados Unidos	Corea	Corea Estados Unidos	China Comunidades Europeas Japón Taipei Chino
<i>CE – Trozos de pollo</i> WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R y Corr.1	Comunidades Europeas	Brasil Tailandia	Brasil Comunidades Europeas Tailandia	China Estados Unidos
<i>México – Medidas antidumping sobre el arroz</i> WT/DS295/AB/R	México	---	Estados Unidos	China Comunidades Europeas
<i>Estados Unidos – Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera</i> WT/DS282/AB/R	México	Estados Unidos	México Estados Unidos	Argentina Canadá China Comunidades Europeas Japón Taipei Chino
<i>Estados Unidos – Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 – Canadá)</i> WT/DS257/AB/RW	Estados Unidos	Canadá	Canadá Estados Unidos	China Comunidades Europeas

2006

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>Estados Unidos – EVE (párrafo 5 del artículo 21 – CE II)</i> WT/DS108/AB/RW2	Estados Unidos	Comunidades Europeas	Comunidades Europeas Estados Unidos	Australia Brasil China
<i>México – Impuestos sobre los refrescos</i> WT/DS308/AB/R	México	---	Estados Unidos	Canadá China Comunidades Europeas Guatemala Japón
<i>Estados Unidos – Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 – Canadá)</i> WT/DS277/AB/RW y Corr.1	Canadá	---	Estados Unidos	China Comunidades Europeas
<i>Estados Unidos – Reducción a cero (CE)</i> WT/DS294/AB/R y Corr.1	Comunidades Europeas	Estados Unidos	Estados Unidos Comunidades Europeas	Argentina Brasil China Hong Kong, China India Japón Corea México Noruega Taipei Chino
<i>Estados Unidos – Madera blanda V (párrafo 5 del artículo 21 – Canadá)</i> WT/DS264/AB/RW	Canadá	---	Estados Unidos	China Comunidades Europeas India Japón Nueva Zelandia Tailandia
<i>CE – Determinadas cuestiones aduaneras</i> WT/DS315/AB/R	Estados Unidos	Comunidades Europeas	Comunidades Europeas Estados Unidos	Argentina Australia Brasil China Hong Kong, China India Japón Corea Taipei Chino

2007

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>Estados Unidos – Reducción a cero (Japón)</i> WT/DS322/AB/R	Japón	Estados Unidos	Estados Unidos Japón	Argentina China Comunidades Europeas Hong Kong, China India Corea México Nueva Zelanda Noruega Tailandia
<i>Estados Unidos – Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 – Argentina)</i> WT/DS268/AB/RW	Estados Unidos	Argentina	Argentina Estados Unidos	China Comunidades Europeas Japón Corea México
<i>Chile – Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 – Argentina)</i> WT/DS207/AB/RW	Chile	Argentina	Argentina Chile	Australia Brasil Canadá China Colombia Comunidades Europeas Perú Tailandia Estados Unidos
<i>Japón – DRAM (Corea)</i> WT/DS336/AB/R y Corr.1	Japón	Corea	Corea Japón	Comunidades Europeas Estados Unidos
<i>Brasil – Neumáticos recauchutados</i> WT/DS332/AB/R	Comunidades Europeas	---	Brasil	Argentina Australia China Cuba Guatemala Japón Corea México Paraguay Taipei Chino Tailandia Estados Unidos

2008

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>Estados Unidos – Acero inoxidable (México)</i> WT/DS344/AB/R	México	---	Estados Unidos	Chile China Comunidades Europeas Japón Tailandia
<i>Estados Unidos – Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 – Brasil)</i> WT/DS267/AB/RW	Estados Unidos	Brasil	Brasil Estados Unidos	Argentina Australia Canadá Chad China Comunidades Europeas India Japón Nueva Zelandia Tailandia
<i>Estados Unidos – Camarones (Tailandia)</i> WT/DS343/AB/R	Tailandia	Estados Unidos	Estados Unidos Tailandia	Brasil Chile China Comunidades Europeas India Japón Corea México Viet Nam
<i>Estados Unidos – Directiva sobre fianzas aduaneras</i> WT/DS345/AB/R	India	Estados Unidos	Estados Unidos India	Brasil China Comunidades Europeas Japón Tailandia
<i>Estados Unidos – Mantenimiento de la suspensión</i> WT/DS320/AB/R	Comunidades Europeas	Estados Unidos	Estados Unidos Comunidades Europeas	Australia Brasil China India México Nueva Zelandia Noruega Taipei Chino
<i>Canadá – Mantenimiento de la suspensión</i> WT/DS321/AB/R	Comunidades Europeas	Canadá	Canadá Comunidades Europeas	Australia Brasil China India México Nueva Zelandia Noruega Taipei Chino

2008 (CONT.)

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>India – Derechos de importación adicionales</i> WT/DS360/AB/R	Estados Unidos	India	India Estados Unidos	Australia Chile Comunidades Europeas Japón Viet Nam
<i>CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21 – Ecuador II)</i> WT/DS27/AB/RW2/ECU y Corr.1	Comunidades Europeas	Ecuador	Ecuador Comunidades Europeas	Belice Brasil Camerún Colombia Côte d'Ivoire Dominica República Dominicana Ghana Jamaica Japón Nicaragua Panamá Santa Lucía San Vicente y las Granadinas Suriname Estados Unidos
<i>CE – Banano III (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)</i> WT/DS27/AB/RW/USA y Corr.1	Comunidades Europeas	---	Estados Unidos	Belice Brasil Camerún Colombia Côte d'Ivoire Dominica República Dominicana Ecuador Jamaica Japón México Nicaragua Panamá Santa Lucía San Vicente y las Granadinas Suriname
<i>China – Partes de automóviles (CE)</i> WT/DS339/AB/R	China	---	Comunidades Europeas	Argentina Australia Brasil Japón México Taipei Chino Tailandia

2008 (CONT.)

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>China – Partes de automóviles (Estados Unidos)</i> WT/DS340/AB/R	China	---	Estados Unidos	Argentina Australia Brasil Japón México Taipei Chino Tailandia
<i>China – Partes de automóviles (Canadá)</i> WT/DS342/AB/R	China	---	Canadá	Argentina Australia Brasil Japón México Taipei Chino Tailandia

2009

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>Estados Unidos – Continuación de la reducción a cero</i> WT/DS350/AB/R	Comunidades Europeas	Estados Unidos	Comunidades Europeas Estados Unidos	Brasil China Egipto India Japón Corea México Noruega Taipei Chino Tailandia
<i>Estados Unidos – Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 – CE)</i> WT/DS294/AB/RW y Corr.1	Comunidades Europeas	Estados Unidos	Comunidades Europeas Estados Unidos	India Japón Corea México Noruega Taipei Chino Tailandia
<i>Estados Unidos – Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 – Japón)</i> WT/DS322/AB/RW	Estados Unidos	---	Japón	China Comunidades Europeas Hong Kong, China Corea México Noruega Taipei Chino Tailandia
<i>China – Publicaciones y productos audiovisuales</i> WT/DS363/AB/R	China	Estados Unidos	China Estados Unidos	Australia Comunidades Europeas Japón Corea Taipei Chino

2010

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
Australia – Manzanas WT/DS367/AB/R	Australia	Nueva Zelandia	Nueva Zelandia Australia	Chile Unión Europea Japón Pakistán Taipei Chino Estados Unidos

2011

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>Estados Unidos -- Derechos antidumping y compensatorios (China)</i> WT/DS379/AB/R	China	---	Estados Unidos	Argentina Australia Bahrein Brasil Canadá Unión Europea India Japón Kuwait México Noruega Arabia Saudita Taipei Chino Turquía
<i>CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles</i> WT/DS316/AB/R	Unión Europea	Estados Unidos	Estados Unidos Unión Europea	Australia Brasil Canadá China Japón Corea
<i>Tailandia – Cigarrillos (Filipinas)</i> WT/DS371/AB/R	Tailandia	---	Filipinas	Australia China Unión Europea India Taipei Chino Estados Unidos
<i>CE – Elementos de fijación (China)</i> WT/DS397/AB/R	Unión Europea	China	China Unión Europea	Brasil Canadá Chile Colombia India Japón Noruega Taipei Chino Tailandia Turquía Estados Unidos
<i>Estados Unidos – Neumáticos (China)</i> WT/DS399/AB/R	China	---	Estados Unidos	Unión Europea Japón Taipei Chino Turquía Viet Nam

2011 (CONT.)

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>Filipinas – Aguardientes (Unión Europea)</i> WT/DS396/AB/R	Filipinas	Unión Europea	Unión Europea Filipinas	Australia China India México Taipei Chino Tailandia
<i>Filipinas – Aguardientes (Estados Unidos)</i> WT/DS403/AB/R	Filipinas	---	Estados Unidos	Australia China Colombia India México Taipei Chino Tailandia

2012

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>China – Materias primas (Estados Unidos)</i> WT/DS394/AB/R	China	Estados Unidos	China Estados Unidos	Argentina Brasil Canadá Chile Colombia Ecuador India Japón Corea Noruega Arabia Saudita Taipei Chino Turquía
<i>China – Materias primas (Estados Unidos)</i> WT/DS395/AB/R	China	Unión Europea	China Unión Europea	Argentina Brasil Canadá Chile Colombia Ecuador India Japón Corea Noruega Arabia Saudita Taipei Chino Turquía
<i>China – Materias primas (México)</i> WT/DS398/AB/R	China	México	China México	Argentina Brasil Canadá Chile Colombia Ecuador India Japón Corea Noruega Arabia Saudita Taipei Chino Turquía
<i>Estados Unidos – Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)</i> WT/DS353/AB/R	Unión Europea	Estados Unidos	Estados Unidos Unión Europea	Australia Brasil Canadá China Japón Corea
<i>Estados Unidos – Cigarrillos de clavo de olor</i> WT/DS406/AB/R	Estados Unidos	---	Indonesia	Brasil Colombia República Dominicana Unión Europea Guatemala México Noruega Turquía

2012 (CONT.)

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>Estados Unidos – Atún II (México)</i> WT/DS381/AB/R	Estados Unidos	México	México Estados Unidos	Argentina Australia Brasil Canadá China Ecuador Guatemala Japón Corea Nueva Zelandia Taipei Chino Tailandia Turquía Venezuela
<i>Estados Unidos – EPO (Canadá)</i> WT/DS384/AB/R	Estados Unidos	Canadá	Canadá Estados Unidos	Argentina Australia Brasil China Colombia Unión Europea Guatemala India Japón Corea Nueva Zelandia Perú Taipei Chino
<i>Estados Unidos – EPO (México)</i> WT/DS386/AB/R	Estados Unidos	México	México Estados Unidos	Argentina Australia Brasil China Colombia Unión Europea Guatemala India Japón Corea Nueva Zelandia Perú Taipei Chino
<i>China – GOES</i> WT/DS414/AB/R	China	---	Estados Unidos	Argentina Unión Europea Honduras India Japón Corea Arabia Saudita Viet Nam

2013

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>Canadá – Energía renovable</i> WT/DS412/AB/R	Canadá	Japón	Japón Canadá	Australia Brasil China El Salvador Unión Europea Honduras India Corea México Noruega Arabia Saudita Taipei Chino Estados Unidos
<i>Canadá – Programa de tarifas reguladas</i> WT/DS426/AB/R	Canadá	Unión Europea	Unión Europea Canadá	Australia Brasil China El Salvador India Japón Corea México Noruega Arabia Saudita Taipei Chino Turquía Estados Unidos

2014

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>CE – Productos derivados de las focas (Canadá)</i> WT/DS400/AB/R	Canadá	Unión Europea	Canadá Unión Europea	Argentina China Colombia Ecuador Islandia Japón México Rusia Estados Unidos
<i>CE – Productos derivados de las focas (Noruega)</i> WT/DS401/AB/R	Noruega	Unión Europea	Noruega Unión Europea	Argentina China Colombia Ecuador Islandia Japón México Namibia Rusia Estados Unidos
<i>Estados Unidos – Medidas compensatorias y antidumping (China)</i> WT/DS449/AB/R y Corr.1	China	Estados Unidos	Estados Unidos China	Australia Canadá Unión Europea India Japón Rusia Turquía Viet Nam
<i>China – Tierras raras (Estados Unidos)</i> WT/DS431/AB/R	Estados Unidos	China	Estados Unidos China	Argentina Australia Brasil Canadá Taipei Chino Colombia Unión Europea India Indonesia Corea Japón Noruega Omán Perú Rusia Arabia Saudita Turquía Viet Nam

2014 (CONT.)

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>China – Tierras raras (UE)</i> WT/DS432/AB/R	China	---	Unión Europea	Argentina Australia Brasil Canadá Taipei Chino Colombia India Indonesia Japón Corea Noruega Omán Perú Rusia Arabia Saudita Turquía Estados Unidos Viet Nam
<i>China – Tierras raras (Japón)</i> WT/DS433/AB/R	China	---	Japón	Argentina Australia Brasil Canadá Taipei Chino Colombia India Indonesia Unión Europea Corea Noruega Omán Perú Rusia Estados Unidos
<i>Estados Unidos – Acero al carbono (India)</i> WT/DS436/AB/R	India	Estados Unidos	India Estados Unidos	Australia Canadá China Unión Europea Arabia Saudita Turquía
<i>Estados Unidos – Medidas compensatorias (China)</i> WT/DS437/AB/R	China	Estados Unidos	Estados Unidos China	Australia Brasil Canadá Unión Europea India Japón Corea Noruega Rusia Arabia Saudita Turquía Viet Nam

2015

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>Argentina – Medidas relativas a la importación (UE)</i> WT/DS438/AB/R	Argentina	Unión Europea	Argentina Unión Europea	Australia Canadá China Ecuador Guatemala India Israel Japón Corea Noruega Arabia Saudita Taipei Chino Tailandia Turquía Suiza Estados Unidos
<i>Argentina – Medidas relativas a la importación (Estados Unidos)</i> WT/DS444/AB/R	Argentina		Estados Unidos	Australia Canadá China Ecuador Unión Europea Guatemala India Israel Japón Corea Noruega Arabia Saudita Taipei Chino Tailandia Turquía Suiza
<i>Argentina – Medidas relativas a la importación (Japón)</i> WT/DS445/AB/R	Argentina	Japón	Argentina Japón	Australia Canadá China Ecuador Unión Europea Guatemala India Israel Corea Noruega Arabia Saudita Taipei Chino Tailandia Turquía Suiza Estados Unidos

2015 (CONT.)

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>Estados Unidos – EPO (párrafo 5 del artículo 21 – Canadá)</i> WT/DS384/AB/RW	Estados Unidos	Canadá	Canadá Estados Unidos	Australia Brasil China Colombia Unión Europea Guatemala India Japón Corea México Nueva Zelandia
<i>Estados Unidos – EPO (párrafo 5 del artículo 21 – México)</i> WT/DS386/AB/RW	Estados Unidos	México	México Estados Unidos	Australia Brasil Canadá China Colombia Unión Europea Guatemala India Japón Corea Nueva Zelandia
<i>Estados Unidos – Camarones II (Viet Nam)</i> WT/DS429/AB/R	Viet Nam	---	Estados Unidos	China Ecuador Unión Europea Japón Noruega Tailandia
<i>India – Productos agropecuarios</i> WT/DS430/AB/R	India	---	Estados Unidos	Argentina Brasil China Colombia Ecuador Unión Europea Guatemala Japón
<i>Perú – Productos agropecuarios</i> WT/DS457/AB/R	Perú	Guatemala	Guatemala Perú	Argentina Brasil China Colombia Ecuador El Salvador Unión Europea Honduras India Corea Estados Unidos

2015 (SUITE)

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>China – Tubos de altas prestaciones (Japón)</i> WT/DS454/AB/R y Add. 1	Japón	China	China Japón	Unión Europea India Corea Rusia Arabia Saudita Turquía Estados Unidos
<i>China – Tubos de altas prestaciones (UE)</i> WT/DS460/AB/R y Add. 1	China	Unión Europea	China Unión Europea	India Japón Corea Rusia Arabia Saudita Turquía Estados Unidos
<i>Estados Unidos – Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 – México)</i> WT/DS381/AB/RW	Estados Unidos	México	México Estados Unidos	Australia Canadá China Unión Europea Guatemala Japón Corea Nueva Zelandia Noruega Tailandia

2016

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>CE – Elementos de fijación (China) (párrafo 5 del artículo 21 – China)</i> WT/DS397/AB/RW	Unión Europea	China	China Unión Europea	Japón Estados Unidos
<i>Argentina – Servicios financieros</i> WT/DS453/AB/R	Panamá	Argentina	Argentina Panamá	Australia Brasil China Ecuador Unión Europea Guatemala Honduras India Omán Arabia Saudita Singapur Estados Unidos
<i>Colombia – Textiles</i> WT/DS461/AB/R	Colombia	---	Panamá	China Ecuador El Salvador Unión Europea Guatemala Honduras Filipinas Estados Unidos
<i>Estados Unidos – Lavadoras</i> WT/DS464/AB/R	Estados Unidos	Corea	Corea Estados Unidos	Brasil Canadá China Unión Europea India Japón Noruega Arabia Saudita Tailandia Turquía Viet Nam
<i>India – Células solares</i> WT/DS456/AB/R	India	---	Estados Unidos	Brasil Canadá China Ecuador Unión Europea Japón Corea Malasia Noruega Rusia Arabia Saudita Taipei Chino Turquía

2016 (CONT.)

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>UE – Biodiésel (Argentina)</i> WT/DS473/AB/R	Unión Europea	Argentina	Argentina Unión Europea	Australia China Colombia Indonesia México Noruega Rusia Arabia Saudita Turquía Estados Unidos

2017

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>Rusia – Porcinos (UE)</i> WT/DS475/AB/R	Rusia	Unión Europea	Unión Europea Rusia	Australia Brasil China India Japón Corea Noruega Taipei Chino Sudáfrica Estados Unidos
<i>Estados Unidos – Métodos antidumping (China)</i> WT/DS471/AB/R	China	---	Estados Unidos	Brasil Canadá Unión Europea India Japón Corea Noruega Rusia Arabia Saudita Taipei Chino Turquía Ucrania Viet Nam
<i>Estados Unidos – Incentivos fiscales</i> WT/DS487/AB/R	Estados Unidos	---	Unión Europea	Australia Brasil Canadá China Japón Corea Rusia
<i>UE – Alcoholes grasos (Indonesia)</i> WT/DS442/AB/R	Indonesia	Unión Europea	Unión Europea Indonesia	Corea Estados Unidos
<i>Indonesia – Regímenes de licencias de importación</i> WT/DS477/AB/R	Indonesia	---	Nueva Zelandia Estados Unidos	Argentina Australia Brasil Canadá China Unión Europea Japón Corea Noruega Paraguay Singapur Taipei Chino

2017 (CONT.)

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>Indonesia – Regímenes de licencias de importación</i> WT/DS478/AB/R	Indonesia	---	Nueva Zelandia Estados Unidos	Argentina Australia Brasil Canadá China Unión Europea Japón Corea Noruega Paraguay Singapur Taipei Chino

2018

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>Rusia – Vehículos comerciales</i> WT/DS479/AB/R	Rusia	Unión Europea	Rusia Unión Europea	Brasil China Corea Estados Unidos Japón Turquía Ucrania
<i>CE y determinados Estados miembros – Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 – Estados Unidos)</i> WT/DS316/AB/RW	Unión Europea	Estados Unidos	Estados Unidos Unión Europea	Australia Brasil Canadá China Corea Japón
<i>UE – PET (Pakistán)</i> WT/DS486/AB/R	Unión Europea	Pakistán	Pakistán Unión Europea	China Estados Unidos
<i>Indonesia – Productos de hierro o acero</i> WT/DS490/AB/R	Indonesia	Taipei Chino Viet Nam	Indonesia Taipei Chino Viet Nam	Australia Chile China Corea Estados Unidos India Japón Rusia Ucrania Unión Europea
<i>Indonesia – Productos de hierro o acero</i> WT/DS496/AB/R	Indonesia	Taipei Chino Viet Nam	Indonesia Taipei Chino Viet Nam	Australia Chile China Corea Estados Unidos India Japón Rusia Ucrania Unión Europea

2018 (CONT.)

Asunto	Apelante	Otro(s) apelante(s)	Apelado(s)	Tercero(s) participante(s)
<i>Brasil – Tributación</i> WT/DS472/AB/R	Brasil	Unión Europea	Brasil Unión Europea	Argentina Australia Canadá China Colombia Corea Estados Unidos India Japón Rusia Sudáfrica Taipei Chino Turquía
<i>Brasil – Tributación</i> WT/DS497/AB/R	Brasil	Japón	Brasil Japón	Argentina Australia Canadá China Colombia Corea Estados Unidos India Rusia Singapur Turquía Ucrania Unión Europea
<i>Estados Unidos – Atún II (México)</i> (párrafo 5 del artículo 21 – <i>Estados Unidos</i>)/ <i>Estados Unidos</i> – <i>Atún II (México)</i> (párrafo 5 del artículo 21 – México II) WT/DS371/AB/RW/USA	México	---	Estados Unidos	Australia Brasil Canadá China Corea Ecuador Guatemala India Japón Noruega Nueva Zelandia Unión Europea
<i>Estados Unidos – Atún II (México)</i> (párrafo 5 del artículo 21 – <i>Estados Unidos</i>)/ <i>Estados Unidos</i> – <i>Atún II (México)</i> (párrafo 5 del artículo 21 – México II) WT/DS381/AB/RW/2	México	---	Estados Unidos	Australia Brasil Canadá China Corea Ecuador Guatemala India Japón Noruega Nueva Zelandia Unión Europea



2018