



12 de agosto de 2016

(16-4324)

Página: 1/110

Original: inglés

**RUSIA - TRATO ARANCELARIO DE DETERMINADOS
PRODUCTOS AGRÍCOLAS Y MANUFACTURADOS**

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

Addendum

La presente adición contiene los anexos A a D del informe del Grupo Especial que figura en el documento WT/DS485/R.

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A****RESOLUCIÓN PRELIMINAR DEL GRUPO ESPECIAL**

integrado		Página
Anexo A-1	Resolución preliminar del Grupo Especial	A-2

ANEXO B**PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL**

Índice		Página
Anexo B-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	B-2
Anexo B-2	Procedimiento de trabajo adicional relativo a la ICC	B-7

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LAS PARTES***UNIÓN EUROPEA*

Índice		Página
Anexo C-1	Primera parte del resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	C-2
Anexo C-2	Segunda parte del resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	C-13

FEDERACIÓN DE RUSIA

Índice		Página
Anexo C-3	Primera parte del resumen integrado de los argumentos de la Federación de Rusia	C-23
Anexo C-4	Segunda parte del resumen integrado de los argumentos de la Federación de Rusia	C-32

ANEXO D**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

Índice		Página
Anexo D-1	Resumen de los argumentos de Australia	D-2
Anexo D-2	Resumen de los argumentos del Brasil	D-4
Anexo D-3	Resumen de los argumentos del Canadá	D-7
Anexo D-4	Resumen de los argumentos de Chile	D-11
Anexo D-5	Resumen de los argumentos de Colombia	D-12
Anexo D-6	Resumen de los argumentos del Japón	D-14
Anexo D-7	Resumen de los argumentos de Noruega	D-19
Anexo D-8	Resumen de los argumentos de Ucrania	D-23
Anexo D-9	Resumen de los argumentos de los Estados Unidos	D-25

ANEXO A

RESOLUCIÓN PRELIMINAR DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo A-1	Resolución preliminar del Grupo Especial	A-2

ANEXO A-1**RESOLUCIÓN PRELIMINAR DEL GRUPO ESPECIAL****2 de noviembre de 2015****1 INTRODUCCIÓN**

1.1. El 24 de agosto de 2015, la Federación de Rusia ("Rusia") presentó al Grupo Especial una solicitud de resolución preliminar (a la que se hace referencia en este documento como la "solicitud de resolución preliminar") sobre la compatibilidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea (WT/DS485/6) con el párrafo 2 del artículo 6 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") (a la que se hace referencia en este documento como la "solicitud de establecimiento").

1.2. La solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia plantea seis cuestiones principales. Como se explica con más detalle *infra*, dichas cuestiones se refieren a lo siguiente: si en la solicitud de establecimiento no se identifican las medidas concretas en litigio; si en la solicitud de establecimiento no se hace una exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación de la Unión Europea; si la solicitud de establecimiento amplía el alcance de la diferencia; si en la solicitud de establecimiento no se establece una presunción *prima facie* con respecto a las medidas impugnadas; si en la solicitud de establecimiento se trata de impugnar una medida que no existe; y si las modificaciones de las medidas impugnadas están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

1.3. El párrafo 2 del artículo 6 dispone lo siguiente:

Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad. En el caso de que el solicitante pida el establecimiento de un grupo especial con un mandato distinto del uniforme, en la petición escrita figurará el texto propuesto del mandato especial.

1.4. Rusia solicitó al Grupo Especial que emitiera una resolución antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes.¹ En una comunicación de fecha 26 de agosto de 2015, el Grupo Especial indicó que debido al momento en que Rusia había presentado su solicitud y a que el Grupo Especial necesitaba prepararse para la primera reunión, no esperaba poder pronunciarse sobre la solicitud de Rusia antes de la primera reunión sustantiva con las partes, celebrada el 15 y 16 de septiembre de 2015. El Grupo Especial informó a las partes que tenía intención de brindar más asesoramiento sobre el asunto durante dicha reunión.

1.5. El 26 de agosto de 2015, el Grupo Especial solicitó a la Unión Europea que presentara una respuesta escrita a la solicitud de Rusia a más tardar el 3 de septiembre de 2015. La Unión Europea presentó su respuesta el 3 de septiembre de 2015.

1.6. Al inicio de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, celebrada el 15 de septiembre de 2015, el Grupo Especial comunicó a las partes que presentaría sus conclusiones con respecto a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia a más tardar el 18 de septiembre de 2015.²

¹ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 68.

² La decisión del Grupo Especial de emitir sus conclusiones lo antes posible fue adoptada a la luz de la solicitud planteada por Rusia en su declaración oral inicial de que el Grupo Especial "dictara una resolución lo antes posible para asegurar una pronta solución de la diferencia y para evitar un gasto innecesario de recursos

1.7. El Grupo Especial dio traslado a las partes de sus conclusiones sobre la solicitud de Rusia el 18 de septiembre de 2015.³ El Grupo Especial concluyó que la solicitud de establecimiento presentada por la Unión Europea no era incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 y, por lo tanto, rechazó las alegaciones formuladas por Rusia a este respecto. El Grupo Especial indicó que daría las razones detalladas que apoyaban sus conclusiones en una fecha posterior, pero antes de la fecha de emisión de su informe provisional. El Grupo Especial explicó que otros anteriores grupos especiales tampoco habían expuesto las razones detalladas hasta después de presentar sus conclusiones con respecto a una solicitud de resolución preliminar⁴ y que adoptaba este enfoque teniendo en cuenta la solicitud de Rusia de que este asunto se abordara lo antes posible, y en aras de la eficiencia.

1.8. Las conclusiones del Grupo Especial trasladadas a las partes (y a los terceros, para su información) se reproducen en el anexo A de este documento. Tal como se prevé en dichas conclusiones, en el presente documento figuran las razones detalladas de las conclusiones del Grupo Especial sobre la solicitud de Rusia. Este documento, así como las conclusiones distribuidas a las partes el 18 de septiembre de 2015, se incorporarán al informe definitivo del Grupo Especial como parte integrante del mismo, con sujeción a cualquier cambio que sea necesario en función de las observaciones recibidas de las partes en la etapa intermedia de reexamen.

1.9. Al elaborar estas razones detalladas, el Grupo Especial ha seguido la estructura utilizada en sus conclusiones. Por consiguiente, se exponen razones que respaldan las seis distintas conclusiones. En los casos en que las conclusiones se subdividieron, en el presente documento se explica el razonamiento detallado del Grupo Especial con respecto a cada subcuestión.

2 CUESTIÓN 1: SI EN LA SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO PRESENTADA POR LA UNIÓN EUROPEA NO SE IDENTIFICAN LAS MEDIDAS CONCRETAS EN LITIGIO

2.1. La cuestión 1 comprende tres alegaciones independientes. Específicamente, según Rusia, en la solicitud de establecimiento presentada por la Unión Europea no se identifican las medidas concretas en litigio porque:

- a. se hace referencia a medidas relativas a "varios productos" (párrafo 5), "algunos otros productos" (párrafo 7) y "un número importante de líneas arancelarias" (párrafo 11);
- b. no se indica que se esté impugnando medida alguna "en sí misma"; y
- c. no se indica que la falta de un mecanismo de tope sea una medida impugnada.

2.1 Cuestión 1 a)

2.2. Como se indica *supra*, lo esencial de la primera alegación de Rusia es que la solicitud de establecimiento no cumple las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 porque sus referencias a medidas relativas a "varios productos" (párrafo 5)⁵, "algunos otros productos" (párrafo 7)⁶ y

del Grupo Especial, la Secretaría y las partes". Declaración oral inicial de Rusia en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 93.

³ Las conclusiones del Grupo Especial también se distribuyeron a los terceros, para su información, el 25 de septiembre de 2015.

⁴ Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *Canadá - Determinadas medidas que afectan al sector de generación de energía renovable/Canadá - Medidas relativas al programa de tarifas reguladas*, WT/DS412/R y Add.1 / WT/DS426/R y Add.1, adoptados el 24 de mayo de 2013, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R, párrafo 7.8; y *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelanda y Australia*, WT/DS177/R, WT/DS178/R, adoptados el 16 de mayo de 2001, párrafos 5.15 y 5.16.

⁵ El párrafo 5 establece en la parte pertinente: "Rusia somete a varios productos a derechos de importación incompatibles con su Lista de concesiones y compromisos anexa al GATT de 1994".

⁶ El párrafo 7 establece en la parte pertinente: "en el caso de algunos otros productos (entre ellos el aceite de palma y sus fracciones, los refrigeradores y las combinaciones de refrigerador y congelador), los instrumentos jurídicos mencionados *infra* prevén un tipo y una estructura de derechos distintos de los tipos y estructuras jurisdiccionales en la Lista".

"un número importante de líneas arancelarias" (párrafo 11)⁷ no identifican las medidas concretas en litigio.

2.3. Rusia aduce que una solicitud de establecimiento de un grupo especial debe identificar una o más medidas impugnadas con "suficiente precisión para indicar la naturaleza de la medida y la esencia de lo que es objeto de litigio".⁸ Según Rusia, la solicitud de establecimiento presentada por la Unión Europea no cumple esta prescripción en la medida que contiene referencias "vagas e imprecisas"⁹ a "determinados productos" (en el párrafo 5), "algunos otros productos" (en el párrafo 7) y un "número importante de líneas arancelarias" (en el párrafo 11). Si bien Rusia acepta que al menos las medidas impugnadas 1-5 y 7-11 están suficientemente identificadas en la solicitud de establecimiento¹⁰, mantiene que en los párrafos 5, 7 y 11 de la solicitud de establecimiento se impugnan medidas *adicionales* y *distintas* que no obstante están insuficientemente especificadas.

2.4. Según Rusia, "el párrafo 7 [de la solicitud de establecimiento presentada por la Unión Europea] se refiere a 'algunos otros productos' que no están claramente identificados de un modo que dé certidumbre sobre la medida particular que impugna la Unión Europea. ... Esta afirmación general, si bien está ilustrada por los párrafos 8, 9 y 11, no se cristalizó en ninguna medida en particular, con la excepción de las medidas 7 a 11 impugnadas por la Unión Europea".¹¹

2.5. Además, con respecto al párrafo 11 de la solicitud de establecimiento presentada por la Unión Europea, Rusia sostiene que "la referencia a 'un número importante de líneas arancelarias' es demasiado vaga y no permite identificar los instrumentos concretos que tiene por objeto abarcar".¹² A juicio de Rusia, la utilización por la Unión Europea de esta expresión en la solicitud de establecimiento "traslada al Grupo Especial la obligación de identificar una medida en particular", cometido este que queda fuera del alcance del mandato del Grupo Especial.¹³

2.6. En consecuencia, Rusia solicita al Grupo Especial que "dicte una resolución preliminar en el sentido de que las alegaciones de la Unión Europea con respecto a productos que no están claramente identificados en su solicitud de establecimiento mediante un código del SA, en particular los párrafos 5, 7 y 11 ... de la misma ..., no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial".¹⁴

2.7. La Unión Europea está en desacuerdo con las alegaciones formuladas por Rusia. A juicio de la Unión Europea, su "solicitud de establecimiento está en plena conformidad con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6" porque "describe y enumera 12 medidas en litigio distintas, a un nivel de especificidad que va mucho más allá de los criterios mínimos exigidos por la jurisprudencia".¹⁵

2.8. Con respecto a los párrafos 5 y 7 de la solicitud de establecimiento, la Unión Europea explica que "la expresión 'determinados productos' que figura en el párrafo 6 se refiere a los productos de papel y cartón comprendidos en las líneas arancelarias específicas detalladas en el resto de ese párrafo". Con respecto al párrafo 7 de la solicitud de establecimiento, la Unión Europea explica que "la expresión 'algunos otros productos' que figura en el párrafo 7 se refiere a diversos productos

⁷ El párrafo 11 establece en la parte pertinente: "[a]demás, parece que los instrumentos jurídicos mencionados *infra* disponen sistemáticamente, en relación con un número importante de líneas arancelarias, un tipo/estructura de derechos que difieren del tipo/estructura consignados en la Lista de una forma que da lugar a la aplicación de derechos que exceden de los previstos en la Lista para esos productos en todos los casos en que el valor en aduana sea inferior a un determinado nivel".

⁸ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 7 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 169).

⁹ Declaración oral inicial de Rusia en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 31.

¹⁰ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 14.

¹¹ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 8.

¹² Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 10.

¹³ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 10.

¹⁴ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 14.

¹⁵ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 23.

(el aceite de palma y sus fracciones, los refrigeradores y las combinaciones de refrigerador y congelador) descritos en los párrafos 7 a 10".¹⁶

2.9. Por último, con respecto al párrafo 11, la Unión Europea explica que "la expresión 'número importante de líneas arancelarias' que figura en el párrafo 11 se refiere a la medida descrita en ese párrafo: la duodécima medida en litigio, es decir, la variación sistemática del derecho".¹⁷ Según la Unión Europea, no hay nada en el artículo II del GATT de 1994 ni el párrafo 2 del artículo 6 que "exija a los reclamantes definir las medidas en litigio en función de líneas arancelarias individuales".¹⁸ En tanto en cuanto la duodécima medida en litigio impugna un "tipo concreto de trato arancelario", no hay obligación alguna de identificar una "lista cerrada de líneas arancelarias individuales infractoras".¹⁹

2.10. El Grupo Especial empieza recordando que el texto del párrafo 2 del artículo 6 deja claro que en una solicitud de establecimiento de un grupo especial se debe, entre otras cosas, identificar la o las medidas concretas en litigio. Las medidas que no se identifican adecuadamente quedan fuera del mandato del grupo especial²⁰ y no pueden ser objeto de sus constataciones o recomendaciones.

2.11. Según el Órgano de Apelación, "la determinación de si una solicitud de establecimiento de un grupo especial satisface los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD ha de basarse en un examen de la solicitud, según sus propios términos, en la forma que tenía en el momento en que se presentó".²¹ En diferencias anteriores también se indica que "[l]a evaluación de la idoneidad de una solicitud de establecimiento de un grupo especial a los efectos del párrafo 2 del artículo 6 puede hacerse caso por caso, considerando en su conjunto la solicitud de establecimiento, y a la luz de las circunstancias respectivas".²² Con respecto a la prescripción de identificar las medidas concretas en litigio, el Órgano de Apelación ha explicado que "las medidas en litigio deben identificarse con suficiente precisión para que lo que se somete al grupo especial para su resolución pueda discernirse de la solicitud de establecimiento".²³ Una solicitud de establecimiento cumplirá esta prescripción cuando la o las medidas en litigio se identifiquen "con suficiente precisión para indicar la naturaleza de la medida y la esencia de lo que es objeto de litigio".²⁴

2.12. En primer lugar, examinaremos el párrafo 5 de la solicitud de establecimiento presentada por la Unión Europea. Rusia tiene razón al afirmar que el párrafo se refiere a "varios productos". Sin embargo, de acuerdo con la orientación proporcionada por el Órgano de Apelación, es importante leer el párrafo 5 en su contexto, que incluye, en especial, los párrafos 6 a 11. A nuestro juicio, el párrafo 5 constituye un párrafo introductorio que explica la esencia de la reclamación de la Unión Europea. Las medidas concretas a las que se refiere esa reclamación se precisan no en el párrafo 5, sino en los seis párrafos que le siguen. Las expresiones "[e]n primer lugar" y "[e]n segundo lugar" que encabezan los párrafos 6 y 7, así como la expresión "[a]demás" que figura en el párrafo 11, indican que la intención de esos párrafos es completar la afirmación general enunciada en el párrafo 5. Por lo tanto, para nosotros está claro que el párrafo 5 no trata

¹⁶ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 29. El Grupo Especial observa que, en su respuesta a la pregunta 1 del Grupo Especial, Rusia está de acuerdo en que "el párrafo 7 no constituye una medida independiente, distinta de las medidas 7 a 11. Debería tratarse como un preámbulo o una introducción a las medidas 7 a 11".

¹⁷ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 23.

¹⁸ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 30.

¹⁹ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 30.

²⁰ Informes del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 120 y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 790.

²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.48.

²² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 7.74. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 206 y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 787; y el informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.104.

²³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 168.

²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 169.

de plantear una alegación relativa a una o varias medidas distintas de las 12 medidas identificadas específicamente en los párrafos 6 a 11.²⁵

2.13. A continuación examinaremos el párrafo 7, que alude a "algunos otros productos". También en este caso, la expresión debe leerse en su contexto, particularmente el ofrecido por los párrafos 8 a 10. A nuestro parecer, el párrafo 7 solo identifica determinadas medidas en litigio en términos generales; las líneas arancelarias conexas figuran en los párrafos 8 y 9, respectivamente. Esto se desprende de las palabras iniciales "[e]n algunos de esos casos" y "[e]n algunos otros casos" de los párrafos 8 y 9. Los "casos" pertinentes son las "variaciones específicas" que se mencionan en el párrafo 7. Por lo tanto, a nuestro juicio, el párrafo 7 no pretende identificar una medida impugnada que sea adicional o distinta de las medidas séptima a undécima identificadas específicamente en los párrafos 8 a 10.

2.14. Estamos de acuerdo con la Unión Europea en que la utilización del término "including" ("entre ellos") en el párrafo 7, si se considera de forma aislada, podría generar inicialmente cierta incertidumbre. Sin embargo, los párrafos 8 y 9 se refieren a las medidas séptima a undécima y cada una de estas medidas guarda relación con una única línea arancelaria identificada en los párrafos 8 o 9. Los productos correspondientes a estas líneas arancelarias son los mismos productos que se identifican en el párrafo 7 (a saber, el aceite de palma y sus fracciones, los refrigeradores y las combinaciones de refrigerador y congelador). Dicho de otro modo, los párrafos 8 y 9 dan cuenta de todos los productos enumerados en el párrafo 7. Además, en el párrafo 11 de la solicitud de establecimiento se identifica una medida -la duodécima medida- que es distinta de las medidas séptima a undécima. Por lo tanto, incluso si el término "including" ("entre ellos") pudiera inicialmente indicar que podría haber medidas impugnadas relacionadas con productos distintos de los enumerados en el párrafo 7, el hecho de que en los párrafos 8 y 9 se mencionen todos los productos enumerados y de que en la solicitud de establecimiento se establezca una numeración continua de las medidas, a nuestro juicio indica que el párrafo 7, interpretado a la luz de este contexto, abarca solo las medidas séptima a undécima.²⁶

2.15. Por último, pasamos a ocuparnos del párrafo 11 y la referencia que contiene a un "número importante de líneas arancelarias". En el párrafo 11 se identifica la duodécima medida en litigio. Es cierto que en este párrafo no se identifica ninguna línea arancelaria concreta. A nuestro juicio, sin embargo, es importante tener presente que la medida identificada en el párrafo 11 consiste en un tipo concreto de trato arancelario -un tipo concreto de variación del derecho- y no en el trato arancelario de una línea arancelaria cualquiera. Así lo indica claramente la descripción que hace la Unión Europea de la medida como una "práctica general" y la mención de que esto se dispone "sistemáticamente" en los instrumentos jurídicos identificados. En tales circunstancias, no consideramos que el hecho de que la Unión Europea no haya identificado las líneas arancelarias concretas prive a la descripción de la duodécima medida de la especificidad exigida. Dada la naturaleza de la medida impugnada descrita por la Unión Europea en su solicitud de establecimiento, no nos parece incongruente que la Unión Europea haya optado por no identificar ninguna línea arancelaria individual en el párrafo 11. En consecuencia, a nuestro juicio el párrafo 11 es suficiente para ofrecer una descripción de la duodécima medida que indique su naturaleza y la esencia de lo que está en litigio.

2.16. A este respecto recordamos que, según el Órgano de Apelación, "puede haber circunstancias en las que una parte describe una medida de una manera más genérica, que sin embargo permite discernir la medida"²⁷ y que "[l]a evaluación de si la parte reclamante ha

²⁵ En el párrafo 54 de su declaración oral inicial en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, Rusia solicitó al Grupo Especial que determinara que las alegaciones de la Unión Europea relativas a las medidas en litigio primera a undécima no son lo suficientemente precisas. Observamos que, en la medida que esta solicitud de resolución va más allá del alcance de la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, el párrafo 6 de nuestro procedimiento de trabajo, que establece que la parte demandada presentará cualquier solicitud de resolución preliminar a más tardar en su primera comunicación escrita, nos impide examinarla.

²⁶ En el párrafo 6 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial también enumera productos abarcados entre paréntesis, pero no se utiliza la palabra "including". Sin embargo, los párrafos 6 y 7 tienen párrafos correspondientes en la solicitud de celebración de consultas en los que se utiliza la palabra "including" ("en particular" y "entre ellos"). Por lo tanto es posible que la palabra "including" ("entre ellos") se dejara por inadvertencia en el párrafo 7, dado que se eliminó del texto del párrafo 6.

²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* (párrafo 5 del artículo 21 - Japón), párrafo 116.

identificado las medidas concretas en litigio puede depender del contexto específico en el que existan y se apliquen esas medidas".²⁸ Estas afirmaciones nos indican que no hay una única forma en la que se debe invariablemente identificar una medida impugnada.

2.17. Además, recordamos que la prescripción impuesta por el párrafo 2 del artículo 6 consiste en identificar la medida concreta en litigio, y no los productos regulados o afectados por esa medida.²⁹ Por lo tanto, consideramos que el párrafo 11 puede ser compatible con la prescripción de identificar la medida concreta en litigio, aunque no identifique líneas arancelarias determinadas. En cualquier caso, aunque no identifique líneas arancelarias determinadas, el párrafo 11 indica las formas en que se alega que la medida impugnada da lugar a la imposición de derechos de aduana que exceden de los tipos consolidados, al afirmar que esto ocurre "de una de las dos formas descritas *supra* (en relación con la séptima, octava, novena, décima y undécima medidas en litigio)". La expresión "de una de las dos formas descritas *supra* (en relación con la séptima, octava, novena, décima y undécima medidas en litigio)", indica claramente que las líneas arancelarias correspondientes a la séptima a undécima medidas propiamente dichas forman parte del "número importante de líneas arancelarias" al que se aplica la duodécima medida. De esta forma, al leerse junto con los párrafos precedentes, el párrafo 11 identifica cinco líneas arancelarias sujetas a la duodécima medida. Por consiguiente, a nuestro juicio, la solicitud de establecimiento no deja margen para que Rusia conjeture sobre el contenido o la naturaleza de la medida impugnada. Explica las formas en que la medida se aplica y da varios ejemplos de líneas arancelarias actualmente afectadas por la aplicación de la medida. A nuestro juicio, esto es suficiente para que Rusia tenga conocimiento de los argumentos que debe responder y pueda comenzar a preparar su defensa, y también para informar a los terceros sobre la naturaleza de la medida en litigio.³⁰

2.18. Antes de seguir adelante, consideramos importante recordar la declaración del Órgano de Apelación de que "la identificación de las medidas concretas en litigio, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6, es diferente de la demostración de la existencia de esas medidas". Como explicó el Órgano de Apelación³¹:

el examen relativo a la especificidad de una solicitud de establecimiento de un grupo especial no entraña consideraciones sustantivas acerca de qué tipos de medidas son susceptibles de impugnación en el sistema de solución de diferencias de la OMC. Esa consideración la podrán tener que estudiar el grupo especial y las partes durante el procedimiento del grupo especial, pero no es un requisito previo para el establecimiento de un grupo especial.

2.19. Por consiguiente, nuestra constatación de que la Unión Europea ha identificado suficientemente la duodécima medida en litigio en su solicitud de establecimiento y de que, por lo tanto, la medida está comprendida en nuestro mandato, no prejuzga cuestiones como la de si la duodécima medida identificada efectivamente existe, cuál es su "contenido preciso"³² o si es un tipo de medida que puede ser objeto de impugnación en el marco de un procedimiento de solución de diferencias de la OMC. Estas no son preguntas que deban responderse en una solicitud de establecimiento, sino que deben examinarse durante las actuaciones del Grupo Especial.

²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 641.

²⁹ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafo 67; *CE - Trozos de pollo*, párrafo 165. Rusia, en el párrafo 12 de su declaración oral inicial en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, hizo referencia a la declaración formulada por el Órgano de Apelación en el párrafo 103 de su informe en *Australia - Salmón* en el sentido de que "la medida sanitaria en cuestión en [esa] diferencia *solo* puede ser la medida que se aplica *efectivamente* al producto en cuestión". Esta declaración se refiere a una diferencia en la que la parte reclamante había identificado explícitamente los productos en cuestión en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y, a nuestro juicio, no indica que una parte reclamante esté obligada a identificar los productos en cuestión en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.8.

³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 169.

³² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 169.

2.2 Cuestión 1 b)

2.20. La segunda alegación de Rusia es que la solicitud de establecimiento no cumple las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 porque no indica que la Unión Europea esté impugnando cualesquiera medidas "en sí mismas".

2.21. Rusia solicita al Grupo Especial que constate que las alegaciones de la Unión Europea con respecto a medidas "en sí mismas" no están comprendidas en el ámbito de competencia del Grupo Especial porque "en la solicitud de establecimiento presentada por la Unión Europea no hay ninguna mención de una medida que contradiga el artículo II del GATT de 1994 '*en sí misma*'".³³ Según Rusia, al no identificar ninguna medida "en sí misma", la Unión Europea "no ha indicado la naturaleza de tal medida, la esencia de lo que es objeto de litigio ni una disposición concreta del Acuerdo de la OMC con la que las '*medidas en sí mismas*' no sean compatibles".³⁴

2.22. La Unión Europea no acepta la posición de Rusia. A su juicio, el argumento de Rusia es, en esencia, que las alegaciones de la Unión Europea son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 6 simplemente "porque en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se utilizó la expresión '*en sí misma*'".³⁵ Según la Unión Europea, "el párrafo 2 del artículo 6 no exige que los reclamantes pronuncien palabras mágicas"³⁶ y, por consiguiente, "al plantear una alegación con respecto a una medida '*en sí misma*', el reclamante no tiene ninguna obligación de referirse expresamente a ella como una 'impugnación de una medida *en sí misma*'".³⁷ En efecto, la Unión Europea señala que la expresión "en sí misma" no se utiliza en los acuerdos abarcados, sino que es solo "una forma breve y práctica de referirse a las impugnaciones contra medidas que establecen reglas o normas de aplicación general y prospectiva".³⁸ A juicio de la Unión Europea, "está claro que la Unión Europea impugna los derechos de aduana establecidos en el Arancel Aduanero Común de la Unión Económica Euroasiática ('AAC'), que obviamente es un instrumento jurídico de aplicación general y prospectiva. No hay indicación alguna de que se impugne una medida 'en su aplicación' en ninguna parte de la solicitud de establecimiento ni de la primera comunicación escrita de la Unión Europea".³⁹

2.23. El Grupo Especial comienza su análisis recordando la exhortación del Órgano de Apelación a que las partes reclamantes "actúen con *especial diligencia* al exponer con la mayor claridad posible sus alegaciones referentes a medidas 'en sí mismas' en las solicitudes de establecimiento que presenten".⁴⁰ Según el Órgano de Apelación, "[m]ediante la exposición inequívoca de las alegaciones sobre medidas 'en sí mismas', las solicitudes de establecimiento no deberían dejar dudas a las partes demandadas" sobre la naturaleza de las alegaciones.⁴¹

2.24. Rusia está en lo cierto al afirmar que la expresión "en sí misma" no aparece en la solicitud de establecimiento presentada por la Unión Europea. Sin embargo, a nuestro juicio, la exhortación a actuar con diligencia al exponer alegaciones con respecto a medidas "en sí mismas" no implica que la expresión "en sí misma" deba incluirse explícitamente en una solicitud de establecimiento de un grupo especial cada vez que se presenta una alegación con respecto a una medida "en sí misma". Antes bien, lo que a nuestro juicio importa es si el hecho de que la alegación o las

³³ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 15 (las cursivas figuran en el original); véase también la declaración oral inicial de Rusia en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 71.

³⁴ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 19. (las cursivas figuran en el original)

³⁵ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 39.

³⁶ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 40.

³⁷ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 41. (las cursivas figuran en el original)

³⁸ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 40; véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 6 del Grupo Especial, párrafos 9 y 10.

³⁹ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 42.

⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 173. (las cursivas figuran en el original)

⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 173.

alegaciones sean con respecto a medidas "en sí mismas" se desprende de forma suficientemente clara del examen de la solicitud de establecimiento en su conjunto. En efecto, el Órgano de Apelación ha observado que las expresiones "en sí misma" y "en su aplicación" "no determina[n] la definición de una medida a efectos de la solución de diferencias de la OMC, ni define[n] de manera exhaustiva los tipos de medida que pueden ser objeto de impugnación".⁴² Las expresiones fueron "desarrollada[s] en la jurisprudencia como una herramienta de análisis"⁴³ y, en muchos casos, son un útil "recurso heurístico".⁴⁴ Por consiguiente, no encontramos fundamento alguno para concluir que la solicitud de establecimiento presentada por la Unión Europea es contraria al párrafo 2 del artículo 6 solo porque en ella no se utiliza la expresión "en sí misma".

2.25. Así pues, procedemos a analizar si la solicitud de establecimiento, leída en su conjunto, deja suficientemente claro que la Unión Europea impugna las medidas especificadas "en sí mismas" y no en su aplicación. Observamos, en primer lugar, que en ninguna parte del texto de la solicitud de establecimiento se indica que la medida impugnada sea uno o más casos puntuales de aplicación de un derecho de aduana determinado a un envío de importación, un importador o un país exportador determinado. Antes bien, el texto indica que la Unión Europea impugna los derechos de aduana aplicados por Rusia, general y prospectivamente, a determinadas líneas arancelarias, independientemente del envío de importación, el importador o el país exportador afectado. En efecto, el párrafo 6 se refiere a "tipos de derechos *ad valorem* -establecidos en los instrumentos jurídicos mencionados *infra*-, que exceden de los tipos *ad valorem* consolidados", mientras el párrafo 7 dice que "los instrumentos jurídicos mencionados *infra* prevén un tipo y una estructura de derechos distintos de los tipos y estructuras consignados en la Lista" y dan como resultado que se perciban derechos que exceden de los previstos en la Lista. Además, los párrafos 8 y 9 hablan de "derechos que exceden del tipo consolidado en los casos en que el valor en aduana del producto es inferior a un determinado nivel" y de que Rusia "da ese trato a ... líneas arancelarias [especificadas]". A nuestro juicio, no puede interpretarse que estas frases se refieran a casos concretos de aplicación de derechos que exceden de los tipos consolidados. Antes bien, identifican claramente los derechos de aduana aplicables con respecto a determinadas líneas arancelarias "en sí mismos" como las medidas en litigio.

2.26. Del mismo modo, con respecto a la duodécima medida en litigio, el párrafo 11 habla en general de un "tipo/estructura de derechos" que se aplican "sistemáticamente" y que supuestamente "da[n] lugar a la aplicación de derechos que exceden de los previstos en la Lista". También en este caso, no puede interpretarse que el texto se refiera a casos concretos de aranceles aplicados que exceden de los tipos consolidados. Además, a nuestro juicio, tampoco puede interpretarse que se refiera a un caso concreto o único de aplicación del "tipo/estructura" de derechos identificados. La utilización del término "sistemáticamente" deja claro que lo que se impugna es el trato arancelario otorgado a través de la utilización de una clase/estructura de derecho concreta en sí misma, y no la aplicación de este trato arancelario a una línea arancelaria concreta, ni mucho menos a un envío o a una transacción de importación concretos.

2.27. En relación con la cuestión 1 b), es importante señalar que expresiones tales como "tipo de derecho aplicable", "el derecho aplicado" y "derechos aplicados", todas ellas utilizadas en la solicitud de establecimiento, no demuestran que la Unión Europea esté impugnando las medidas en su aplicación. Antes bien, estas expresiones, interpretadas en su contexto, sirven claramente para distinguir entre los *tipos consolidados* que figuran en la Lista de Rusia y los *derechos efectivamente percibidos -o aplicados-* por Rusia de conformidad con el AAC. La alegación de la Unión Europea es que los tipos efectivamente *aplicados* o *aplicables* exceden de los tipos consolidados correspondientes. Sin embargo, esto no altera el hecho de que la Unión Europea esté impugnando los tipos *aplicados* o *aplicables* "en sí mismos" y no con respecto a una transacción de importación, un importador o un país exportador determinado.

2.3 Cuestión 1 c)

2.28. La última alegación de Rusia con respecto a la especificidad es que la solicitud de establecimiento, en el párrafo 10, no cumple las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 porque no identifica la falta de un mecanismo de tope como una medida en litigio.

⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.102.

⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.102.

⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 179.

2.29. Según Rusia, en la solicitud de establecimiento se alega que "Rusia no prevé mecanismo alguno, por ejemplo un tope al nivel del derecho aplicado", pero "la Unión Europea no señala esta declaración como una medida impugnada en su [solicitud de establecimiento]". Además, a juicio de Rusia "la Unión Europea no indica una disposición determinada del Acuerdo sobre la OMC con la que, a su juicio, esta práctica podría ser incompatible".⁴⁵ Rusia sostiene que, a pesar de esto, las declaraciones de la Unión Europea sobre el mecanismo de tope dan la impresión de que la Unión Europea está impugnando la supuesta falta de un mecanismo de tope como una medida separada.⁴⁶ En tanto en cuanto esta medida no estaba suficientemente identificada en la solicitud de establecimiento, Rusia pide al Grupo Especial que constate que las alegaciones con respecto al "mecanismo de tope" no están comprendidas en su mandato.⁴⁷

2.30. Subsidiariamente, Rusia solicita al Grupo Especial que considere las afirmaciones de la Unión Europea con respecto al "mecanismo de tope" como argumentos y no como alegaciones.⁴⁸

2.31. En su respuesta a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, la Unión Europea aclara que "el hecho de que Rusia no aplique un mecanismo, por ejemplo un 'tope', que impediría la percepción de derechos que excedan de los tipos consolidados no es, en sí mismo, una medida en litigio".⁴⁹ Según la Unión Europea, la ausencia de un "mecanismo de tope" es un elemento del "diseño y la estructura generales de los derechos en litigio que da lugar a que estos se perciban por encima de las consolidaciones"⁵⁰, pero no es una "medida en litigio separada y distinta".⁵¹

2.32. A juicio del Grupo Especial, la afirmación de la Unión Europea de que no está impugnando la ausencia de un "mecanismo de tope" como una medida separada y distinta confirma algo evidente a tenor de los términos del párrafo 10 de la propia solicitud de establecimiento. El párrafo 10 empieza con la frase "[e]n relación con las medidas en litigio séptima a undécima", lo que indica que la ausencia de un mecanismo de tope, a la que se refiere el párrafo 10, se relaciona con estas medidas, pero no es en sí misma una medida separada. En efecto, nos parece convincente el argumento de la Unión Europea de que la referencia a la falta de un mecanismo de tope es un aspecto del diseño y la estructura generales de los derechos en litigio, o una explicación de cómo y por qué algunas de las medidas impugnadas supuestamente dan lugar al establecimiento de niveles de derechos que exceden de los niveles de derechos consolidados de Rusia.

2.33. En vista de la confirmación dada por la Unión Europea, no es necesario que el Grupo Especial se pronuncie sobre este aspecto de la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia.

3 CUESTIÓN 2: SI EN LA SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO NO SE EXPONEN LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA ALEGACIÓN

3.1. Rusia alega que en la solicitud de establecimiento no se exponen los fundamentos de derecho de la reclamación de la Unión Europea con respecto a la duodécima medida porque no se identifican los compromisos concretos consignados en la Lista que están abarcados por esta alegación.

3.2. Rusia sostiene que "con respecto a ese *número importante de líneas arancelarias*", la Unión Europea tampoco informó a la Federación de Rusia, a los terceros ni al Grupo Especial de los fundamentos de derecho de su reclamación".⁵² En opinión de Rusia, no basta con afirmar que un número de líneas arancelarias es incompatible con las obligaciones de un Miembro en virtud del

⁴⁵ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 21; véase también la declaración oral inicial de Rusia en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 78.

⁴⁶ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 22.

⁴⁷ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 23.

⁴⁸ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 24.

⁴⁹ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 46.

⁵⁰ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 46.

⁵¹ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 47.

⁵² Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 12.

artículo II.⁵³ Rusia considera que al plantear una alegación al amparo del artículo II, la parte reclamante debe identificar los compromisos concretos contraídos por la parte demandada en su Lista de concesiones, ya que esta última es parte integrante del artículo II y del GATT de 1994 en su conjunto.⁵⁴ Dado que la Unión Europea no ha identificado los compromisos precisos que la duodécima medida impugnada supuestamente infringe, la alegación, según Rusia, "es parcial y carece de fundamento jurídico".⁵⁵ A juicio de Rusia, la alegación de la Unión Europea con respecto a la duodécima medida "es simplemente una afirmación de que '*la totalidad del AAC no está en conformidad con la totalidad del GATT de 1994*'".⁵⁶

3.3. La Unión Europea rechaza la objeción de Rusia. A su juicio, en la solicitud de establecimiento se describe la duodécima medida con "mucho más" especificidad que simplemente como "la totalidad del AAC".⁵⁷ Además, "los argumentos de Rusia relativos al fundamento jurídico están fuera de lugar", porque "el fundamento jurídico con respecto a la duodécima medida es la obligación de los Miembros de no aplicar derechos que excedan de los fijados en su Lista, como exigen los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II. Esto está claramente indicado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial".⁵⁸ A juicio de la Unión Europea, "no está claro por qué Rusia considera que 'la totalidad del GATT de 1994' es el fundamento jurídico de esta reclamación".⁵⁹

3.4. Además, en su declaración oral inicial formulada en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, la Unión Europea adujo que el artículo II no exige que las impugnaciones estén "dirigidas contra líneas arancelarias individuales". Antes bien, según la Unión Europea, las impugnaciones pueden estar "dirigidas a grupos de productos definidos en función de sus características, o a determinados tipos de trato arancelario destinado a un amplio grupo de productos".⁶⁰

3.5. El Grupo Especial empieza recordando que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6, además de identificar las medidas concretas en litigio, en una solicitud de establecimiento se debe "ha[cer] una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad".

3.6. Según el Órgano de Apelación, "[e]l párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige una claridad suficiente con respecto al fundamento jurídico de la reclamación ... [porque una] parte demandada tiene derecho a conocer los argumentos a los que debe responder, así como cuáles son las infracciones que han sido alegadas, a fin de poder comenzar a preparar su defensa".⁶¹ Más concretamente, los fundamentos de derecho de una reclamación deben exponerse de manera que sea "suficiente para presentar el problema con claridad".⁶² A este respecto, el Órgano de apelación ha explicado que⁶³:

para que la solicitud de establecimiento "presente el problema con claridad", debe relacionar claramente las medidas impugnadas con las disposiciones de los acuerdos abarcados cuya infracción se alega, de modo que la parte demandada tenga conocimiento del fundamento de la supuesta anulación o menoscabo de las ventajas que corresponden al reclamante. Solo esa relación entre las medidas y las

⁵³ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 12.

⁵⁴ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 12; véase también la declaración oral inicial de Rusia en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 21, y la respuesta de Rusia a la pregunta 2 del Grupo Especial.

⁵⁵ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 12.

⁵⁶ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 12. (las cursivas figuran en el original)

⁵⁷ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 35.

⁵⁸ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 35.

⁵⁹ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 35.

⁶⁰ Declaración oral inicial de la Unión Europea en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 13.

⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 88.

⁶² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 168.

⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 162.

disposiciones pertinentes permite a la parte demandada conocer "los argumentos a los que debe responder, y ... comenzar a preparar su defensa".

3.7. A nuestro juicio, en la solicitud de establecimiento en cuestión efectivamente se hace una breve exposición de los fundamentos de derecho de la Unión Europea que satisface esta prescripción del párrafo 2 del artículo 6. En la solicitud se identifica la duodécima medida como una "práctica general", y se "relaciona[] claramente" esa medida con la disposición de la OMC con la que se alega que es incompatible, es decir, el párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. En particular, en el párrafo 11 de la solicitud de establecimiento se utiliza una redacción que refleja la del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 cuando dice que la duodécima medida "da lugar a la aplicación de derechos que exceden de los previstos en la Lista ... de una de las dos formas descritas *supra*". Además, el párrafo 14 de la solicitud de establecimiento afirma explícitamente que "cada una de estas medidas es incompatible con ... los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II", porque Rusia no ha eximido los productos de otros Miembros de la OMC "de derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en su Lista". La expresión "cada una de estas medidas" claramente incluye la duodécima medida identificada en el párrafo 11.

3.8. Además, recordamos que la duodécima medida en litigio consiste en una "práctica general" (un tipo concreto de trato arancelario) y no en el trato arancelario dispensado a una u otra línea arancelaria determinada. En cambio, las medidas primera a undécima se refieren a líneas arancelarias específicas, es decir, cada una de estas medidas concierne a una línea arancelaria específica. En el caso de estas medidas, la especificación de las líneas arancelarias sirve para identificar las medidas concretas en litigio. Dada esta importante diferencia entre las primeras 11 medidas y la duodécima, a nuestro juicio, no era necesario que la Unión Europea identificara en su solicitud de establecimiento líneas arancelarias afectadas por la duodécima medida. Es la práctica general (un tipo concreto de trato arancelario) la que se impugna, y no un caso particular de aplicación de esa práctica a una línea arancelaria determinada. En consecuencia, lo que se debe exponer en la solicitud de establecimiento son los fundamentos de derecho de la alegación contra la práctica general. A nuestro juicio, el párrafo 11 indica que el fundamento jurídico de la alegación es el párrafo 1 del artículo II. También presenta el problema con suficiente claridad al indicar cómo, en ausencia de un mecanismo de tope, el tipo de trato arancelario impugnado en cualquiera de las dos formas descritas en los párrafos 8 y 9 y en ciertas situaciones y en relación con un número importante de líneas arancelarias supuestamente da lugar a la imposición de derechos que son incompatibles con el párrafo 1 del artículo II.

3.9. Recordamos además que en una solicitud de establecimiento de un grupo especial hay que exponer las alegaciones jurídicas, pero no los argumentos jurídicos ni las pruebas fácticas que apoyan esas alegaciones.⁶⁴ A nuestro juicio, en relación con la duodécima medida, que atañe a un tipo concreto de trato arancelario que según se alega afecta a un número importante de líneas arancelarias, esas líneas arancelarias pueden ser pertinentes como argumentos o pruebas en apoyo de la alegación jurídica relativa a la duodécima medida. Pero su pertinencia como argumento o prueba no guarda relación con nuestra indagación en el marco del párrafo 2 del artículo 6.

3.10. Por último, no tenemos conocimiento de que haya una prescripción general en el párrafo 2 del artículo 6 en cuya virtud una parte reclamante deba identificar siempre el compromiso pertinente contraído en su Lista y, en particular, la o las líneas arancelarias específicas, en una solicitud de establecimiento de un grupo especial cuando formula una alegación al amparo del párrafo 1 del artículo II. En este contexto, consideramos que es pertinente el informe del Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*. En esta diferencia no se formuló una alegación al amparo del párrafo 1 del artículo II, sino al amparo del Acuerdo sobre la Agricultura. En el informe del Órgano de Apelación figura la constatación siguiente⁶⁵:

Si bien en el presente litigio *no* se mencionan *explícitamente* los "niveles de compromiso" contenidos en la Lista de Corea y el "Anexo 3" del *Acuerdo sobre la Agricultura* en las peticiones de establecimiento de un grupo especial, es evidente que los artículos 3 y 6 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que *fueron mencionados* en las

⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 141.

⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 87. (las cursivas figuran en el original)

peticiones de establecimiento de un grupo especial, incorporan esos términos, bien directamente, a través del párrafo 2 del artículo 3 y del párrafo 3 del artículo 6, ... bien "indirectamente" ... En nuestra opinión, los niveles de compromiso contenidos en la Lista de Corea y las disposiciones del Anexo 3 fueron efectivamente objeto de referencia en las peticiones de establecimiento de un grupo especial de las partes reclamantes y, por consiguiente, estaban comprendidos en el mandato del Grupo Especial.

3.11. Si se aplica la misma lógica al apartado b) del párrafo 1 del artículo II, observamos que, según sus términos, incorpora la Lista de la parte demandada, así como "[l]os productos enumerados en la primera parte de la lista relativa a una de las partes contratantes" y los tipos arancelarios consolidados conexos. Consideramos por tanto que las líneas arancelarias afectadas por la duodécima medida y los correspondientes tipos arancelarios consolidados no están fuera de nuestro mandato solo porque no se hayan identificado individualmente en el párrafo 11.

3.12. Por las razones expuestas *supra*, concluimos que la solicitud de establecimiento no omite hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la alegación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad. Por consiguiente, rechazamos este aspecto de la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia.

4 CUESTIÓN 3: SI LA SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO HA AMPLIADO EL ALCANCE DE LA DIFERENCIA

4.1. La cuestión 3 comprende tres alegaciones independientes. Específicamente, según Rusia, la solicitud de establecimiento presentada por la Unión Europea, en comparación con su solicitud de celebración de consultas, ha ampliado en forma inadmisible el alcance de la diferencia al identificar como medidas en litigio:

- a. la sexta medida relativa a la línea arancelaria 4810 92 100 0;
- b. la falta de un mecanismo de tope; y
- c. la duodécima medida relativa a un "número importante de líneas arancelarias".

4.1 Cuestión 3 a)

4.2. La primera alegación de Rusia a este respecto es que la Unión Europea ha ampliado el alcance de la diferencia al identificar, en la solicitud de establecimiento, la sexta medida relativa a la línea arancelaria 4810 92 100 0 como una medida en litigio.

4.3. Rusia sostiene que esta línea arancelaria no se incluyó en la solicitud de celebración de consultas presentada por la Unión Europea y que "no 'puede decirse razonablemente que ... [su adición en la solicitud de establecimiento] ... deriva' de las consultas".⁶⁶ En primer lugar, Rusia señala que "la Unión Europea tenía pleno conocimiento de la aplicación de la línea arancelaria 4810 92 100 0 en el momento de la presentación de su solicitud de celebración de consultas".⁶⁷ En segundo lugar, Rusia aduce que el párrafo 2 de la solicitud de celebración de consultas presentada por la Unión Europea se refiere "únicamente a derechos a los que la Federación de Rusia 'somete' productos, o que 'aplica'".⁶⁸ En la solicitud de celebración de consultas también figuran los términos "aplicados" (en el párrafo 3) y "que exceden" (en el párrafo 4).⁶⁹ A juicio de Rusia, estos términos limitan el alcance temporal de las medidas "contempladas"⁷⁰ en la solicitud de celebración de consultas, y tienen el efecto de "excluir cualquier medida futura o posible".⁷¹ Rusia señala que "la Unión Europea confirma claramente que la medida aplicada con respecto a la línea arancelaria 4810 92 100 0 no da lugar a que se perciban derechos que excedan de los fijados en la Lista CLXV"⁷² y, en consecuencia, concluye que "la sexta

⁶⁶ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 32.

⁶⁷ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 32.

⁶⁸ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 33.

⁶⁹ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 33.

⁷⁰ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 31.

⁷¹ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 33.

⁷² Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 34.

medida prevista en el párrafo 6 de la solicitud de establecimiento presentada por la Unión Europea va más allá de la solicitud de celebración de consultas"⁷³ y "no está comprendida en el mandato del Grupo Especial"⁷⁴ porque guarda relación con una medida que, en el momento de la solicitud, no daba lugar a la imposición de derechos superiores al tipo consolidado correspondiente.

4.4. A juicio de la Unión Europea, "la solicitud de establecimiento derivó de forma natural del procedimiento de consultas al *especificar y restringir* las alegaciones de la Unión Europea, en vez de *hacer adiciones*".⁷⁵

4.5. Con respecto a la línea arancelaria 4810 92 100 0, la Unión Europea empieza por señalar que las cinco líneas arancelarias enumeradas en la solicitud de celebración de consultas (que no incluyen la línea arancelaria 4810 92 100 0) se indicaron "únicamente 'a título de ejemplo'"⁷⁶ y, por lo tanto "es evidente que la solicitud de celebración de consultas no se limita a las líneas arancelarias que se mencionan expresamente".⁷⁷ En efecto, a juicio de la Unión Europea, "el intento de Rusia de limitar el mandato del Grupo Especial a esos ejemplos privaría de sentido al procedimiento de consultas"⁷⁸, y es incompatible con las instrucciones del Órgano de Apelación en el sentido de que "no es necesaria una identidad precisa y exacta entre la solicitud de celebración de consultas y la solicitud de establecimiento de un grupo especial".⁷⁹ La Unión Europea señala que la solicitud de celebración de consultas "se dirige a determinados tipos de trato arancelario de determinados productos", en particular "el papel y el cartón"⁸⁰, y recuerda que la línea arancelaria 4810 92 100 0 también "se refiere a los productos de papel y cartón".⁸¹ En consecuencia, según la Unión Europea, "si bien este código de 10 cifras determinado no se encontraba entre los ejemplos mencionados en la solicitud de celebración de consultas, estaba claramente abarcado por ella".⁸²

4.6. En respuesta al argumento de Rusia sobre las limitaciones temporales que implica el texto utilizado en la solicitud de celebración de consultas, la Unión Europea aduce que "nada en el artículo 4 [del ESD] obligaba a la Unión Europea a 'mencionar [específicamente] la aplicación en el tiempo de medidas determinadas como un asunto objeto de las consultas'".⁸³ La Unión Europea señala que, en cualquier caso, "según el AAC vigente cuando se estableció el Grupo Especial, el derecho *ad valorem* aplicado a esa línea arancelaria -a partir del 1º de enero de 2016- excede del tipo *ad valorem* consolidado".⁸⁴ En consecuencia, a juicio de la Unión Europea, "el hecho de que la línea arancelaria 4810 92 100 0, a diferencia de otros ejemplos, esté o haya estado sujeta a un derecho temporal del 5% hasta el 31 de diciembre de 2015 no la excluye de ningún modo del alcance de la solicitud de celebración de consultas presentada por la Unión Europea".⁸⁵

⁷³ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 37.

⁷⁴ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 38.

⁷⁵ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 50. (las cursivas figuran en el original)

⁷⁶ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafos 52 y 54.

⁷⁷ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 54.

⁷⁸ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 54.

⁷⁹ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 53. (no se reproduce la cita interna)

⁸⁰ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 54.

⁸¹ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 52.

⁸² Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 55.

⁸³ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 56. (no se reproducen las citas internas)

⁸⁴ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 52.

⁸⁵ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 56.

4.7. Por último, la Unión Europea sostiene que "independientemente de que la Unión Europea conociera o no la *existencia* de esa línea arancelaria en un momento dado es irrelevante", dado que la finalidad de las consultas precisamente es "obtener una comprensión más profunda de la medida en litigio".⁸⁶

4.8. El Grupo Especial empieza su análisis señalando que el párrafo 2 del artículo 6 exige que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial el Miembro indique "si se han celebrado consultas". Sin embargo, el ESD no se refiere explícitamente a la cuestión planteada en la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, que es la de si el alcance de una diferencia se limita a las medidas mencionadas explícitamente en la solicitud de celebración de consultas, y en qué medida.⁸⁷

4.9. Encontramos orientación sobre esta cuestión en la jurisprudencia del Órgano de Apelación. En particular, observamos la aclaración del Órgano de Apelación de que el párrafo 2 del artículo 6 no "exi[ge] una identidad *precisa y exacta* entre las medidas específicas que fueron objeto de las consultas celebradas y las medidas específicas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial".⁸⁸ En consecuencia, el Órgano de Apelación ha prevenido a los grupos especiales contra la imposición de "un criterio demasiado rígido respecto de la 'identidad precisa y exacta' entre el alcance de las consultas y la solicitud de establecimiento de un grupo especial".⁸⁹ Según el Órgano de Apelación, "la prescripción del párrafo 4 del artículo 4 de identificar la medida en litigio no puede ser excesivamente onerosa en esta etapa inicial del procedimiento"⁹⁰, porque "tal cosa significaría sustituir [la solicitud de establecimiento de un grupo especial] por la solicitud de celebración de consultas"⁹¹, y pondría un énfasis indebido en algo que no representa "sino el primer paso del procedimiento de solución de diferencias de la OMC".⁹²

4.10. Dicho esto, el Órgano de Apelación también ha dejado en claro que el texto utilizado en una solicitud de celebración de consultas debería "alerta[r] suficientemente"⁹³ a la parte demandada sobre la "naturaleza y el objeto de la impugnación planteada por el reclamante".⁹⁴ Además, según el Órgano de Apelación, una parte reclamante no puede "ampl[iar] el alcance de la diferencia" en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.⁹⁵ La cuestión de si la inclusión de una medida en una solicitud de establecimiento de un grupo especial ha ampliado el alcance de la diferencia debe determinarse "caso por caso"⁹⁶ y "supone examinar hasta qué punto ha[] evolucionado o cambiado la medida identificada en litigio ... de la solicitud de celebración de consultas a la solicitud de establecimiento de un grupo especial".⁹⁷ Una medida identificada en una solicitud de establecimiento de un grupo especial puede no quedar comprendida en el mandato del grupo especial si "es independiente y jurídicamente distinta" de las medidas identificadas en la solicitud de celebración de consultas.⁹⁸

4.11. Además, el Órgano de Apelación ha proporcionado orientación sobre la medida en que los "fundamentos de derecho" de una reclamación, como algo distinto de la medida o las medidas identificadas, deben ser coherentes en las solicitudes de consultas y de establecimiento de la parte reclamante. Según el Órgano de Apelación, "no es necesario que las disposiciones [de los acuerdos abarcados] a las que se hace referencia en la solicitud de celebración de consultas sean idénticas a las enunciadas en la solicitud de establecimiento del grupo especial", siempre que "pueda decirse

⁸⁶ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 56.

⁸⁷ Hacemos referencia a la solicitud de celebración de consultas porque el Órgano de Apelación indicó que, para determinar el alcance de las consultas celebradas en el marco de una diferencia, los grupos especiales deberían examinar el texto de la solicitud y no necesitan tratar de establecer lo que se debatió realmente en cualquier reunión de consultas entre las partes. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 287.

⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 132 (las cursivas figuran en el original).

⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 293.

⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.12.

⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 293.

⁹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 293.

⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 95.

⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.12.

⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 293.

⁹⁶ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 293.

⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.13.

⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.13.

razonablemente que la inclusión de disposiciones adicionales en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se deriva[] [del] ... objeto de las consultas"⁹⁹ y, asimismo, siempre que la adición de nuevas alegaciones de derecho no "modifiquen la esencia" de la diferencia.¹⁰⁰ Observamos que posteriormente el Órgano de Apelación ha aplicado el criterio de la "modificación de la esencia" también en casos en que la inclusión de medidas adicionales en una solicitud de establecimiento de un grupo especial se ha impugnado en el marco del párrafo 2 del artículo 6.¹⁰¹

4.12. Teniendo presentes estas observaciones, pasamos ahora a la cuestión específica planteada por Rusia. La pregunta que debemos responder es si el texto de la solicitud de consultas presentada por la Unión Europea abarca la medida relativa a la línea arancelaria 4810 92 100 0 -la sexta medida- y era suficiente para "alertar" a Rusia sobre la naturaleza y el objeto de la impugnación formulada por la Unión Europea, o si la inclusión de la sexta medida en la solicitud de establecimiento ha "ampliado el alcance" de la diferencia en forma inadmisible, como alega Rusia.

4.13. El texto pertinente de la solicitud de celebración de consultas figura en su párrafo 3, que reza como sigue:

En primer lugar, en el caso de determinados productos, en particular el papel y el cartón, los tipos de derechos aplicados *ad valorem*, establecidos en los instrumentos jurídicos mencionados *infra*, exceden de los tipos consolidados *ad valorem*. Por ejemplo, en el caso de cinco líneas arancelarias (4810 22 900 0, 4810 29 300 0, 4810 92 300 0, 4810 13 800 9 y 4810 19 900 0) el derecho aplicado, del 15% o el 10%, claramente excede del tipo consolidado, establecido en el 5%.

4.14. Si bien la sexta medida se refiere a la línea arancelaria 4810 92 100 0 y esta línea arancelaria no está entre las líneas arancelarias específicas enumeradas en el párrafo 3, las líneas arancelarias que *sí están* enumeradas allí, se enumeran "[p]or ejemplo". Esta formulación indica que el párrafo 3 no pretende enumerar exhaustivamente todas las líneas arancelarias pertinentes. Además, las medidas descritas en el párrafo 3 están identificadas como aquellas que se relacionan con "determinados productos, en particular el papel y el cartón" y que dan lugar a la aplicación de derechos de aduana *ad valorem* que exceden de los tipos consolidados *ad valorem*.

4.15. A nuestro juicio, el texto del párrafo 3 es, por tanto, suficiente para alertar a Rusia sobre el hecho de que la impugnación de la Unión Europea se relaciona con los tipos de los derechos *ad valorem* aplicados a cierta categoría de productos que incluye productos de papel y cartón. Por lo tanto, cabe "razonablemente leer que [el texto] establece una base a partir de la cual" podría esperarse que la Unión Europea "perfeccion[ase]"¹⁰², entre otras cosas refiriéndose en su solicitud de establecimiento a líneas arancelarias adicionales de la categoría identificada de productos de papel y cartón. Al igual que las líneas arancelarias enumeradas "[p]or ejemplo" en la solicitud de celebración de consultas, la línea arancelaria 4810 92 100 0 queda perfectamente comprendida en las líneas arancelarias relacionadas con la categoría de los productos de papel y cartón.¹⁰³

4.16. En lo que respecta a la naturaleza y el objeto de la sexta medida descrita en la solicitud de establecimiento, observamos que esta comprende un tipo de derecho *ad valorem* aplicado (futuro) que, según se alega, excede del tipo *ad valorem* consolidado. En consecuencia, la sexta medida es otro caso concreto de un producto pertinente con un tipo *ad valorem* aplicado que excede del tipo *ad valorem* consolidado. Asimismo, la sexta medida está establecida en los mismos instrumentos jurídicos mencionados en el párrafo 6 de la solicitud de celebración de consultas. Por lo tanto, no encontramos ningún fundamento para caracterizarla como "independiente y jurídicamente distinta" de las medidas relativas a las cinco líneas arancelarias enumeradas en el párrafo 3.

⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 138.

¹⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 138.

¹⁰¹ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.30; y *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 293.

¹⁰² Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.28.

¹⁰³ La línea arancelaria 4810 92 100 0 abarca los productos "multicapas; con todas las capas blanqueadas".

4.17. Rusia aduce que la sexta medida no podría haberse incluido debidamente en la solicitud de establecimiento porque el párrafo 3 de la solicitud de celebración de consultas se refiere en presente a los tipos de los derechos aplicados que "exceden" de los tipos consolidados. A juicio de Rusia, esto se contraponen a la descripción de la sexta medida en el párrafo 6 de la solicitud de establecimiento, que dice que el "tipo de derecho aplicable actualmente parece ser igual al tipo consolidado (5%)", pero que "los instrumentos jurídicos mencionados [en la solicitud de establecimiento] prevén un tipo de derecho del 15%, y que excede por tanto del tipo consolidado, aplicable a partir del 1º de enero de 2016".

4.18. Estamos de acuerdo con Rusia en que la reclamación de la Unión Europea sobre la sexta medida concierne, no al tipo aplicado que -como dice la solicitud de establecimiento- era "aplicable actualmente" cuando solicitó por primera vez el establecimiento de un grupo especial a comienzos de 2015, sino a un futuro tipo aplicado, "aplicable a partir del 1º de enero de 2016". En esa medida, innegablemente existe una diferencia entre, por un lado, la sexta medida y, por otro, las medidas primera a quinta identificadas en el párrafo 6 de la solicitud de establecimiento, que conciernen todas ellas a tipos aplicados "aplicable[s] actualmente" que exceden de los tipos consolidados. Sin embargo, discrepamos con Rusia en que el párrafo 3 solo se refiera a los tipos aplicados que excedían de los tipos consolidados en el momento de la solicitud de establecimiento.

4.19. Cabe recordar que el párrafo 3 indica en la parte pertinente que "en el caso de determinados productos, en particular el papel y el cartón, los tipos de los derechos aplicados *ad valorem*, establecidos en los instrumentos jurídicos mencionados *infra*, exceden de los tipos consolidados *ad valorem*". Como cuestión inicial, la palabra "aplicados" se utiliza en el párrafo 3 para contraponer los tipos de los derechos impugnados con los tipos consolidados pertinentes consignados en la Lista de concesiones de Rusia. Por consiguiente, la palabra "aplicados" en el párrafo 3 de la solicitud de consultas se refiere a los tipos de los derechos establecidos en los instrumentos jurídicos impugnados que rigen la imposición de derechos de aduana sobre las importaciones en Rusia, a diferencia de los tipos consolidados que figuran en la Lista de Rusia.

4.20. A continuación, observamos que el párrafo 3 se refiere, sin restricciones, a los "tipos aplicados *ad valorem*". A nuestro juicio, este texto puede por lo tanto abarcar tanto los tipos aplicados actuales como los tipos aplicados futuros que figuran en los instrumentos jurídicos. La cuestión de si un tipo aplicado futuro está en litigio depende de lo "establecido[]" en los instrumentos jurídicos mencionados *infra*". A nuestro juicio, es lícito decir que un instrumento que fija determinado trato arancelario a partir de una fecha futura "establece" ese trato.¹⁰⁴ En efecto, como se expone con más detalle en el párrafo 6 de la solicitud de establecimiento, la Unión Europea alega que los instrumentos jurídicos mencionados tanto en la solicitud de celebración de consultas como en la de establecimiento de un grupo especial establecen un futuro tipo *ad valorem* aplicado del 15% que excede del tipo *ad valorem* consolidado.

4.21. En vista de lo antedicho, y teniendo en cuenta la jurisprudencia del Órgano de Apelación a que se ha hecho referencia en los párrafos anteriores, a nuestro juicio, la inclusión de la sexta medida en la solicitud de establecimiento no ha "ampliado el alcance" de la diferencia tal como fue circunscripto inicialmente en la solicitud de celebración de consultas. Tampoco consideramos que tal inclusión haya "modificado la esencia" de la diferencia en modo alguno, dado que la sexta medida, como se explicó, es simplemente otro supuesto caso de productos de papel y cartón pertinentes con un tipo del derecho *ad valorem* aplicado que excede del tipo del derecho *ad valorem* consolidado; el hecho de que sea aplicable en el futuro no modifica la esencia de la diferencia tal como fue circunscripta en el párrafo 3. La Unión Europea tenía el derecho y, de hecho, la obligación de "definir y delimitar"¹⁰⁵ definitivamente en su solicitud de establecimiento el alcance preciso de la reclamación planteada en el párrafo 3 de la solicitud de celebración de consultas.

¹⁰⁴ En el *Oxford English Dictionary* se define pertinentemente "provide for" (prever, establecer, disponer) como "[m]ake adequate preparation for (a possible event)" (hacer preparativos adecuados para (un posible suceso) y como "([o]f a law) enable or allow (something to be done)" ((dicho de una ley) permitir o autorizar (que algo se haga)). *Oxford English Dictionary Online* (<http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/provide>).

¹⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 54.

4.2 Cuestión 3 b)

4.22. La segunda alegación de Rusia con respecto a la cuestión 3 es que al referirse a la ausencia de un mecanismo de tope, la solicitud de establecimiento presentada por la Unión Europea amplía en forma inadmisiblemente el alcance de la diferencia.

4.23. Rusia aduce que "no se solicitaron consultas con respecto a este mecanismo" (es decir, el mecanismo de tope), y sostiene que el mecanismo es "un instrumento adicional" que no está abarcado por las expresiones "somete a varios productos a derechos de importación", "aplicación de derechos", "derechos aplicados" o "el tipo/la estructura y el diseño dan como resultado la imposición de derechos". A juicio de Rusia, "no puede decirse razonablemente que [esta nueva alegación] deriva[] de las consultas" y, por tanto, solicita que se emita una resolución preliminar de que el mecanismo de tope (o su ausencia) está más allá del mandato del Grupo Especial.¹⁰⁶

4.24. Consideramos importante señalar que este aspecto de la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia es condicional: Rusia solicita una resolución preliminar sobre el mecanismo de tope solo "en el caso de que el Grupo Especial tuviera en cuenta los argumentos de la Unión Europea con respecto a que la utilización por la Federación de Rusia del mecanismo de 'tope' y un mecanismo similar constituye una medida independiente"¹⁰⁷ o "en el caso de que la Unión Europea declare que el 'mecanismo de tope' es una alegación independiente".¹⁰⁸

4.25. En su respuesta a la solicitud de Rusia, la Unión Europea reafirma que "no está impugnando la ausencia de un 'tope' o un mecanismo similar como una medida independiente en litigio".¹⁰⁹ No obstante, la Unión Europea señala que en cualquier caso la ausencia de un mecanismo de tope está abarcada por la solicitud de consultas porque es "un aspecto importante de la estructura y el diseño de los derechos identificados en el marco de las medidas en litigio" y "la solicitud de celebración de consultas se refiere expresamente a esa 'estructura y diseño' que da lugar a infracciones de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II".¹¹⁰ Además, según la Unión Europea, "la cuestión de la ausencia de un 'tope' o mecanismo similar que limite el nivel de los derechos aplicados está claramente implícita cuando se examina el trato arancelario de los productos sujetos a los derechos compuestos y del diseño y la estructura de esos derechos". A juicio de la Unión Europea, el mero hecho de que en la solicitud de celebración de consultas no se utilizara el término "tope" no puede llevar al resultado que el tope (o su ausencia) no estén comprendidos en el mandato del Grupo Especial¹¹¹, especialmente cuando se recuerda que "no es obligatorio que las solicitudes de celebración de consultas enumeren expresamente los distintos aspectos del diseño de una medida que puedan ser pertinentes en la etapa del procedimiento del grupo especial y, de hecho, tampoco cabe esperar que lo hagan".¹¹²

4.26. Como se ha señalado, el Grupo Especial no considera, ni la Unión Europea sostiene, que este mecanismo es una medida independiente en litigio. Por consiguiente y, en vista del carácter condicional de la alegación de Rusia a este respecto, no es necesario que nos pronunciemos sobre este aspecto de su solicitud, y no lo hacemos.

4.3 Cuestión 3 c)

4.27. La tercera alegación de Rusia con respecto a las diferencias entre la solicitud de celebración de consultas y la solicitud de establecimiento es que la solicitud de establecimiento amplía el alcance de la diferencia al identificar la duodécima medida como una medida impugnada.

¹⁰⁶ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 42; véase también la declaración oral inicial de Rusia en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 65.

¹⁰⁷ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 39.

¹⁰⁸ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 41.

¹⁰⁹ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 60.

¹¹⁰ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 62.

¹¹¹ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 63.

¹¹² Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 62.

4.28. Rusia solicita al Grupo Especial que constate que las alegaciones de la Unión Europea con respecto a un "número importante de líneas arancelarias" y la "VSD" (es decir, la duodécima medida en litigio) no estaban incluidas en la solicitud de celebración de consultas y, por lo tanto, no están comprendidas en el ámbito de competencia del Grupo Especial.¹¹³ A juicio de Rusia, la aplicación (o no aplicación) por Rusia de "determinados mecanismos que *'impediría[n] que los equivalentes ad valorem de los derechos aplicados excedan del nivel de los derechos consolidados'*" no se planteó en la solicitud de celebración de consultas.¹¹⁴ Antes bien, en la solicitud de celebración de consultas "se expusieron varias alegaciones de que la Federación de Rusia supuestamente impone derechos de importación que exceden del nivel consolidado previsto en su Lista CLXV", pero estas alegaciones "no abarcaban la cuestión de la aplicación de tales mecanismos".¹¹⁵

4.29. Rusia sostiene además que la inclusión de esta medida en la solicitud de establecimiento "modifica el tema objeto de la alegación de la Unión Europea" de forma inadmisibles porque indica que la diferencia "ya no trata de la aplicación de derechos", sino de la "aplicación de mecanismos adicionales al simple establecimiento de niveles de derechos aplicados en un acto legislativo" y, en consecuencia, trata de la administración de derechos.¹¹⁶ Por lo tanto, a juicio de Rusia, "no puede 'decirse razonablemente que [esta nueva alegación] se deriva[]' de las consultas".¹¹⁷

4.30. La Unión Europea empieza su respuesta a este aspecto de la solicitud de Rusia observando que "la alegación de Rusia a este respecto no parece de hecho abordar la duodécima medida en litigio, ni tan siquiera cuestionar que esta medida se haya abordado en la solicitud de celebración de consultas. Antes bien, simplemente reitera el argumento de que la ausencia de un 'tope' no se mencionó como una medida en litigio en la solicitud de celebración de consultas".¹¹⁸ Tras hacer esta observación, la Unión Europea argumenta que la duodécima medida está efectivamente abarcada por la solicitud de celebración de consultas. En particular, la Unión Europea señala que la solicitud de celebración de consultas especifica dos formas en que los derechos aplicados exceden de los tipos consolidados¹¹⁹; a juicio de la Unión Europea, "la duodécima medida en litigio identificada por la solicitud de establecimiento encaja perfectamente en la segunda 'forma' descrita en la solicitud de celebración de consultas".¹²⁰ En efecto, según la Unión Europea, la descripción de la duodécima medida en la solicitud de establecimiento "está significativamente reducida en comparación con el párrafo 4 de la solicitud de celebración de consultas". En particular, la descripción de la duodécima medida se limita haciendo referencia a los tipos concretos de variación de los derechos descritos con respecto a las medidas en litigio séptima a undécima, y "se precisa aún más por la ausencia de un mecanismo que impediría que los equivalentes *ad valorem* de los derechos aplicados excedan de los tipos consolidados".¹²¹ En consecuencia, la Unión Europea solicita que el Grupo Especial rechace la alegación de Rusia a este respecto.¹²²

4.31. El Grupo Especial ya ha explicado en los párrafos 4.9 a 4.11 el criterio jurídico que debe aplicarse al considerar este aspecto de la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia. El texto pertinente de la solicitud de celebración de consultas figura en el párrafo 4, que establece lo siguiente:

En segundo lugar, en el caso de otros productos, entre ellos el aceite de palma y sus fracciones, los refrigeradores y las combinaciones de refrigerador y congelador, esos instrumentos prevén un tipo y una estructura de derechos distintos de los tipos y estructuras consignados en la Lista. La estructura y el diseño de las variaciones

¹¹³ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 48.

¹¹⁴ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 46. (las cursivas figuran en el original)

¹¹⁵ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 46.

¹¹⁶ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 46.

¹¹⁷ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 47.

¹¹⁸ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 66.

¹¹⁹ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafos 70 y 72.

¹²⁰ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 73.

¹²¹ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 73.

¹²² Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 74.

específicas de que se trata dan como resultado la imposición de derechos que exceden de los previstos en la Lista para estos productos en los casos en que el valor en aduana es inferior a un determinado nivel. Esto afecta, por ejemplo, a las siguientes líneas arancelarias: 1511 90 190 2, 1511 90 990 2 (aceite de palma) y 8418108001, 8418102001 y 8418211000 (refrigeradores y combinaciones de refrigerador y congelador).

4.32. En la solicitud de establecimiento figuran dos párrafos principales que, según la Unión Europea, tienen su origen en el párrafo 4 de la solicitud de celebración de consultas: el párrafo 7, que trata sobre las medidas en litigio séptima a undécima, y el párrafo 11, que trata sobre la duodécima medida. Rusia formula objeciones respecto de la inclusión en la solicitud de establecimiento del segundo de estos párrafos (el párrafo 11). Resulta útil enunciar los párrafos 7 y 11 completos:

En segundo lugar, en el caso de algunos otros productos (entre ellos el aceite de palma y sus fracciones, los refrigeradores y las combinaciones de refrigerador y congelador), los instrumentos jurídicos mencionados *infra* prevén un tipo y una estructura de derechos distintos de los tipos y estructuras consignados en la Lista. La estructura y el diseño de esas variaciones específicas dan como resultado que se perciban derechos que exceden de los previstos en la Lista para estos productos en todos los casos en que el valor en aduana sea inferior a un determinado nivel.

Además, parece que los instrumentos jurídicos mencionados *infra* disponen sistemáticamente, en relación con un número importante de líneas arancelarias, un tipo/estructura de derechos que difieren del tipo/estructura consignados en la Lista de una forma que da lugar a la aplicación de derechos que exceden de los previstos en la Lista para esos productos en todos los casos en que el valor en aduana sea inferior a un determinado nivel, de una de las dos formas descritas *supra* (en relación con la séptima, octava, novena, décima y undécima medidas en litigio), sin establecer un mecanismo que impediría que los equivalentes *ad valorem* de los derechos aplicados excedan del nivel de los derechos consolidados. Esta práctica general constituye la duodécima medida en litigio.

4.33. Observamos que en el párrafo 4 de la solicitud de celebración de consultas y el párrafo 11 de la solicitud de establecimiento se utiliza un texto parcialmente idéntico.¹²³ Ambos hacen referencia a "un tipo y una estructura de derechos distintos de los tipos y estructuras consignados en la Lista", y en ambos párrafos se alega que esa clase/estructura "da lugar a la aplicación de derechos que exceden de los previstos en la Lista [...] en todos los casos en que el valor en aduana sea inferior a un determinado nivel".

4.34. También saltan a la vista algunas diferencias entre los textos. En el párrafo 4 de la solicitud de consultas no se emplea la expresión "en relación con un número importante de líneas arancelarias" (párrafo 11). Pero el párrafo 4 menciona explícitamente que las cinco líneas arancelarias que identifica se presentan a título de "ejemplo". Esto debería haber alertado a Rusia sobre el hecho de que el objeto de la impugnación de la Unión Europea no se limitaba necesariamente a esas cinco líneas arancelarias y que la impugnación de la Unión Europea podía relacionarse con un "número importante de líneas arancelarias" que no se limitaba a las líneas arancelarias identificadas específicamente.

4.35. El párrafo 4 tampoco incluye la frase "los instrumentos jurídicos mencionados [...] disponen *sistemáticamente* [...] un tipo/estructura de derechos" (párrafo 11, sin cursivas en el original). En cambio, la frase que utiliza es "esos instrumentos prevén un tipo y una estructura de derechos". Esta frase no califica al término "prevén" y, por lo tanto, no excluye la interpretación de

¹²³ El Órgano de Apelación en *Argentina - Medidas relativas a la importación* destacó en forma análoga "un alto grado de similitud en el texto y el contenido de las solicitudes de celebración de consultas y las solicitudes de establecimiento de un grupo especial". Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.26.

que el párrafo 4 también abarca cualquier instrumento jurídico identificado que disponga "sistemáticamente" el tipo de derecho pertinente.¹²⁴

4.36. Además, señalamos que la duodécima medida descrita en el párrafo 11 de la solicitud de establecimiento parece estar prevista en instrumentos jurídicos que no son "independiente[s] y jurídicamente distint[os]"¹²⁵ de los instrumentos jurídicos a los que se refiere el párrafo 4 de la solicitud de celebración de consultas.

4.37. Sobre la base de las consideraciones expuestas, nos parece que "cabe razonablemente leer que [la solicitud de celebración de consultas] establece una base a partir de la cual [el reclamante] podría[] legítimamente perfeccionar su descripción de la medida".¹²⁶ A nuestro juicio, la inclusión de los párrafos 7 y 11 en la solicitud de establecimiento y, más concretamente, la inclusión en el párrafo 11 de las palabras "sistemáticamente" y "en relación con un número importante de líneas arancelarias" constituye una "reformulación admisible"¹²⁷ que sirve para "definir y delimitar"¹²⁸ el alcance de la reclamación planteada en el párrafo 4 de la solicitud de celebración de consultas. Al adoptar esta posición, también tenemos presente la advertencia del Órgano de Apelación de que la prescripción del párrafo 4 del artículo 4 del ESD de identificar las medidas en litigio en las solicitudes de celebración de consultas "no puede ser excesivamente onerosa en esta etapa inicial del procedimiento".¹²⁹

4.38. Pasamos ahora a la naturaleza y el objeto de la duodécima medida identificada en el párrafo 11 de la solicitud de establecimiento. Ya hemos observado que el párrafo 11 utiliza términos que son parcialmente idénticos a los utilizados en el párrafo 4. Este es el caso, en particular, con respecto al texto que describe la naturaleza y el objeto de la impugnación. A nuestro parecer, el párrafo 4 alerta a Rusia sobre el hecho de que la Unión Europea está impugnando "un tipo y una estructura de derechos distintos de los tipos y estructuras consignados en la Lista" de una forma que da lugar a la aplicación de derechos que exceden de los previstos en la Lista de Rusia. Dados los términos amplios y genéricos utilizados en el párrafo 4, opinamos que Rusia podía "prever razonablemente"¹³⁰ que finalmente la impugnación sería o relativamente restringida (y referirse solo a las cinco líneas arancelarias identificadas a título de "ejemplo") o sustancialmente más amplia que esto (y referirse a un número importante de líneas arancelarias¹³¹).

4.39. Tenemos presente la estructura de la solicitud de establecimiento, que distingue entre las medidas séptima a undécima (párrafos 7-10) y la duodécima medida (párrafo 11).¹³² Esto demuestra que hay una diferencia entre ellas: las medidas séptima a undécima se refieren concretamente a distintas líneas arancelarias, mientras que la duodécima medida guarda relación con un concreto tipo de trato arancelario (variación del derecho) que, según se dice, refleja una práctica general. Esta diferencia, sin embargo, solo es importante en el marco del párrafo 2 del artículo 6 si demuestra que el párrafo 11 de la solicitud de establecimiento ha ampliado el alcance de la reclamación formulada en el párrafo 4 de la solicitud de celebración de consultas. Consideramos que no lo ha hecho, por las razones siguientes.

¹²⁴ El Órgano de Apelación en *Argentina - Medidas relativas a la importación* hizo un razonamiento similar con respecto a la solicitud de celebración de consultas en esa diferencia, y declaró que "[n]o vemos nada en el texto de la[] solicitud[] de celebración de consultas que impida la identificación de una medida [...] única o 'global' en la[] solicitud[] de establecimiento de un grupo especial". Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.28.

¹²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.13.

¹²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.28.

¹²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.30.

¹²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 54.

¹²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.12.

¹³⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 293.

¹³¹ Del párrafo 3 de la solicitud de consultas puede inferirse que la impugnación enunciada en el párrafo 4 no se refiere a los productos de papel y cartón, ya que el texto de los párrafos 3 y 4 indica que no hay superposición entre ambos con respecto a las líneas arancelarias en cuestión.

¹³² El párrafo 7, que se relaciona con las medidas séptima a undécima, empieza con la expresión "[e]n segundo lugar", mientras que el párrafo 11, que se relaciona con la duodécima medida, empieza con el término "además".

4.40. Si bien en el párrafo 11 se formula la duodécima medida de manera distinta que las medidas séptima a undécima, sigue siendo una impugnación de "un tipo/estructura de derechos que difieren del tipo/estructura consignados en la Lista" de una forma que da lugar, en el caso de determinados productos distintos del papel y el cartón, a derechos que exceden de los previstos en la Lista de Rusia. Por esta razón, consideramos que la inclusión del párrafo 11 en la solicitud de establecimiento no ha "ampliado el alcance" de la diferencia tal como se delimitó inicialmente en la solicitud de celebración de consultas. Antes bien, consideramos el párrafo 11 como una expresión -siendo la otra los párrafos 7-10 de la solicitud de establecimiento- de una "versión [] detallada"¹³³, "aclaración"¹³⁴ y "reformulación"¹³⁵ de la impugnación formulada en el párrafo 4 de la solicitud de celebración de consultas. Así pues, a nuestro juicio, se puede considerar que el párrafo 11 deriva del texto del párrafo 4, pero sin ampliar el alcance de la diferencia definido en la solicitud de celebración de consultas. Consideramos que es precisamente para salvaguardar esta posibilidad de dar una versión más detallada, aclarar y reformular, por lo que el Órgano de Apelación advirtió contra la imposición de la prescripción de "una identificación precisa y exacta" entre las medidas impugnadas identificadas en las solicitudes de celebración de consultas y de establecimiento de un grupo especial, respectivamente.

4.41. Consideramos asimismo que la inclusión del párrafo 11 en la solicitud de establecimiento no ha modificado la esencia definida, entre otros, en el párrafo 4 de la solicitud de celebración de consultas. Como el propio texto de la solicitud de establecimiento indica, en esencia, en el párrafo 11 se formula una impugnación de un concreto tipo de trato arancelario (variación del derecho). A nuestro juicio, el hecho de que la duodécima medida pretenda impugnar este tipo de variación del derecho como una práctica general y no como una variación del derecho para líneas arancelarias específicas (como en el caso de las medidas séptima a undécima), no altera la esencia de la reclamación de la Unión Europea enunciada en la solicitud de celebración de consultas. En cualquiera de las dos situaciones, la Unión Europea formula una reclamación sobre el mismo tipo de variación de los derechos.

4.42. Observamos el argumento de Rusia de que la duodécima medida no concierne a la aplicación de derechos, sino a la aplicación de mecanismos de tope y la administración de derechos. No podemos estar de acuerdo con esta descripción de la duodécima medida. Como se ha explicado en el párrafo 2.32, consideramos que el párrafo 11 trata del "establecimiento de niveles de los derechos aplicados en un acto legislativo".¹³⁶ Incluso suponiendo que pudiera considerarse la ausencia de un mecanismo de tope como una cuestión de administración de derechos, como se indica en el párrafo 2.32, la ausencia de un mecanismo de tope no es en sí mismo una medida impugnada.

4.43. En vista de lo antedicho y teniendo en cuenta la jurisprudencia del Órgano de Apelación mencionada *supra*, consideramos que la inclusión de la duodécima medida en la solicitud de establecimiento no ha "ampliado el alcance" de la diferencia como alega Rusia.

5 CUESTIÓN 4: SI LA UNIÓN EUROPEA NO HA ESTABLECIDO UNA PRESUNCIÓN *PRIMA FACIE* CON RESPECTO A LAS MEDIDAS "EN SÍ MISMAS" Y A LA DUODÉCIMA MEDIDA

5.1. Esta cuestión concierne a la alegación de Rusia de que en la solicitud de establecimiento no se establece una presunción *prima facie* con respecto a las medidas en litigio. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Rusia ha aclarado que dicha alegación se refiere a las 11 primeras medidas impugnadas "en sí mismas" así como a la duodécima medida.¹³⁷

5.2. Rusia aduce que "la Unión Europea no establece una presunción *prima facie* sobre las medidas mencionadas *supra*".¹³⁸ Rusia se remite al informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones II (Viet Nam)* y sostiene que una parte reclamante no puede simplemente designar algo como una práctica general sin explicar lo que conlleva. A juicio de Rusia, en la

¹³³ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.29.

¹³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 138.

¹³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 138.

¹³⁶ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 46.

¹³⁷ Respuesta de Rusia a la pregunta 6 del Grupo Especial.

¹³⁸ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Federación de Rusia, párrafo 49.

presente diferencia la Unión Europea no ha descrito con suficiente claridad la supuesta práctica general impugnada.¹³⁹

5.3. Además, Rusia recuerda que la utilización por un Miembro de la OMC de un tipo del derecho distinto del tipo utilizado en la Lista de ese Miembro no es en sí misma incompatible con las normas de la OMC. Antes bien, a juicio de Rusia, "un Miembro reclamante debe demostrar adicionalmente que el derecho de aduana percibido excede de hecho del tipo consolidado. Además, el Miembro de la OMC debe demostrar que el derecho de aduana percibido excederá del tipo consolidado cada vez que se aplique el derecho".¹⁴⁰

5.4. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial¹⁴¹, Rusia aclaró que no ha solicitado una resolución en el marco del párrafo 2 del artículo 6 en el sentido de que la Unión Europea no ha establecido una presunción *prima facie en la solicitud de establecimiento*; más bien, su argumento es que, dado que en la solicitud de establecimiento no se identifican estas medidas concretas en litigio, debe considerarse, *a fortiori*, que la Unión Europea no ha establecido una presunción *prima facie*. Dicho de otro modo, la posición de Rusia parece ser que en la medida en que la Unión Europea no ha especificado las medidas en litigio, no puede establecer una presunción *prima facie* con respecto a esas medidas.

5.5. En su respuesta a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, la Unión Europea aduce que "la cuestión de si un reclamante ha establecido o no una presunción *prima facie* es una cuestión que el Grupo Especial debe abordar al decidir en cuanto al fondo. No es una cuestión que el Grupo Especial deba o incluso *pueda* decidir en una resolución preliminar".¹⁴² A este respecto, la Unión Europea señala que el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones II (Viet Nam)* citado por Rusia "se refiere a la carga de la prueba del apelante en el contexto de un examen efectuado de conformidad con el artículo 11 del ESD. No guarda ninguna relación con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD".¹⁴³ En opinión de la Unión Europea, el criterio de que "se espera que el reclamante establezca una presunción *prima facie* ya en la solicitud de establecimiento de un grupo especial", "es claramente inaceptable". Para la Unión Europea, la suficiencia de una solicitud de establecimiento por un lado y la prescripción de que una parte reclamante establezca una presunción *prima facie* por el otro "son muy diferentes, se plantean en etapas distintas de las actuaciones y no deben confundirse". En consecuencia, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que rechace la solicitud de la Unión Europea.¹⁴⁴

5.6. Antes de concluir su argumento sobre esta cuestión, la Unión Europea también señala tres puntos adicionales. En primer lugar, la Unión Europea aduce que "el 'mecanismo' de cómo funcionan las medidas en litigio (incluida la duodécima medida) se describe de manera bastante clara tanto en la solicitud de establecimiento del grupo especial como en su primera comunicación escrita". En consecuencia, en contra de la alegación de Rusia, "la variación sistemática del derecho no estaba simplemente 'designada como una práctica general'".¹⁴⁵ En segundo lugar, la Unión Europea sostiene que el argumento de Rusia de que un Miembro de la OMC debe demostrar que una medida impugnada en el marco del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 da lugar a la aplicación de derechos que exceden de los tipos consolidados en todos los casos "se da de bruces con la jurisprudencia del Órgano de Apelación" (y, en cualquier caso, es un tema correspondiente a la etapa relativa al fondo del asunto).¹⁴⁶ Por último, la Unión Europea señala que puesto que "todas las medidas en litigio en esta diferencia se impugnan 'en sí mismas' ... la referencia de Rusia a las 'medidas "en sí mismas"' en el contexto de su alegación sobre la supuesta omisión de

¹³⁹ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 51. Véase también la declaración oral inicial de Rusia en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 72 y 73.

¹⁴⁰ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 53 (no se reproduce el subrayado); véase también la declaración oral inicial de Rusia en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 75.

¹⁴¹ Respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial.

¹⁴² Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 76. (las cursivas figuran en el original)

¹⁴³ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 77.

¹⁴⁴ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 78.

¹⁴⁵ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 79.

¹⁴⁶ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 80.

una presunción *prima facie* no es lo suficientemente clara como para que se pueda dar una respuesta significativa".¹⁴⁷

5.7. El Grupo Especial empieza por recordar que el "párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se especifiquen no los *argumentos*, pero sí las *alegaciones*, de forma suficiente".¹⁴⁸ En consecuencia, "[l]a cuestión de si una medida está comprendida en el mandato de un grupo especial es una cuestión previa, diferenciada de la determinación de si la medida es o no es compatible con la disposición o las disposiciones jurídicas del acuerdo o acuerdos abarcados a las que se hace referencia en la solicitud de establecimiento".¹⁴⁹ Además, y como se ha señalado antes, el Órgano de Apelación ha aclarado que "la identificación de las medidas concretas en litigio, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6, es diferente de la demostración de la existencia de esas medidas".¹⁵⁰ En consecuencia, no es necesario que una solicitud de establecimiento de un grupo especial contenga "una indagación sustantiva en cuanto a la existencia y el contenido preciso de la medida".¹⁵¹

5.8. Como hemos señalado *supra*, Rusia ha aclarado que no ha solicitado que se formule una constatación en el marco del párrafo 2 del artículo 6 en el sentido de que en la solicitud de establecimiento propiamente dicha no se establece una presunción *prima facie* con respecto a medidas "en sí mismas" y la duodécima medida. Por el contrario, el argumento de Rusia parece ser que, debido a que en la solicitud de establecimiento no se identifican suficientemente las medidas concretas en litigio, debe considerarse que, en cuanto al fondo, la Unión Europea no ha establecido una presunción *prima facie*. La lógica que sostiene este argumento parece ser que, en tanto en cuanto las medidas concretas en litigio no se han identificado suficientemente, es *imposible* que la Unión Europea proceda a establecer una presunción *prima facie* durante las actuaciones del Grupo Especial y, por lo tanto, el Grupo Especial debería constatar, ya desde esta etapa preliminar de las actuaciones, que las alegaciones pertinentes de la Unión Europea deben desestimarse porque sus argumentos y pruebas serán necesariamente insuficientes para establecer una presunción *prima facie*.

5.9. No estamos de acuerdo con este argumento. Como se desprende claramente de las declaraciones del Órgano de Apelación citadas *supra*, las cuestiones de si una solicitud de establecimiento de un grupo especial cumple las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 y de si la parte reclamante ha establecido una presunción *prima facie* en respaldo de una alegación de infracción son jurídicamente distintas. La primera guarda relación con el ámbito de competencia de los grupos especiales y la debida notificación de una alegación, y la segunda con el fondo de una alegación. Mientras que el párrafo 2 del artículo 6 exige que en una solicitud de establecimiento se identifiquen suficientemente las medidas concretas en litigio a fin de que la parte demandada pueda comenzar a preparar su defensa¹⁵², la cuestión de si una parte reclamante ha establecido una presunción *prima facie* tiene que ver con la carga de la prueba impuesta a esta parte que consiste en presentar "pruebas y argumentos jurídicos"¹⁵³ durante las actuaciones impuesta a la parte reclamante, lo cual "requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el Grupo Especial, como cuestión de derecho, se pronuncie en favor del reclamante".¹⁵⁴

5.10. Si Rusia tuviera razón al decir que en la solicitud de establecimiento no se identifican las medidas concretas en litigio (y ya hemos determinado que no es el caso), entonces el Grupo Especial no tendría ocasión de considerar si la Unión Europea, en el curso de sus comunicaciones escritas y orales, ha establecido una presunción *prima facie*. Como la propia Rusia reconoce, una constatación de que las medidas pertinentes no se han identificado suficientemente excluiría esas medidas del ámbito de competencia del Grupo Especial. En tal situación, el Grupo Especial no podría proceder debidamente a considerar el fondo de las alegaciones de la Unión Europea y evaluar si la Unión Europea ha presentado suficientes pruebas y argumentos para establecer una presunción *prima facie*. En otras palabras, en esa situación hipotética, el Grupo Especial no estaría

¹⁴⁷ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 81.

¹⁴⁸ Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 143. (las cursivas figuran en el original)

¹⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 131.

¹⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 169.

¹⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 169.

¹⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 88.

¹⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 140. (las cursivas figuran en el original)

¹⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104.

facultado para formular una constatación sobre la existencia de una presunción *prima facie* que Rusia parece solicitar.

5.11. En cualquier caso, ya hemos determinado que en la solicitud de establecimiento se identifican adecuadamente las medidas pertinentes en litigio. Esto descarta el argumento de Rusia de que la Unión Europea no ha cumplido o no cumplirá su obligación de establecer una presunción *prima facie* con respecto a las medidas pertinentes porque estas no se han identificado suficientemente.

6 CUESTIÓN 5: SI EN LA SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO SE IDENTIFICA UNA MEDIDA QUE NO EXISTÍA EN EL MOMENTO DEL ESTABLECIMIENTO DEL GRUPO ESPECIAL

6.1. Rusia alega que, con respecto a la sexta medida relativa a la línea arancelaria 4810 92 100 0, en la solicitud de establecimiento presentada por la Unión Europea se identifica una medida que no existía en el momento en que se estableció el Grupo Especial.

6.2. Rusia insta al Grupo Especial a constatar que "la 'medida' con respecto a la línea arancelaria 4810 92 100 0 es una invención de la Unión Europea y que simplemente no existe".¹⁵⁵ Rusia señala que la Unión Europea parece aceptar que "el derecho aplicado actualmente [con respecto a la línea arancelaria 4810 92 100 0] es el que está en plena conformidad con los compromisos de Rusia".¹⁵⁶ Además, Rusia aduce que en ninguna parte de la solicitud de establecimiento se alega que esta medida, que es compatible con el GATT de 1994, anule o menoscabe las ventajas resultantes para la Unión Europea del Acuerdo sobre la OMC.¹⁵⁷ A juicio de Rusia, la consecuencia de esto es que, en lo que respecta a esta alegación, hay "ausencia de una cuestión a resolver".¹⁵⁸

6.3. Además, a juicio de Rusia, la impugnación de la Unión Europea se basa en la "forma del acto en lugar del fondo del acto". La Unión Europea "lee el nivel del derecho ... aisladamente de la nota correspondiente" pero, de hecho, "la introducción de esa nota es uno de los instrumentos para establecer el tipo del derecho aplicado" y, por consiguiente, el tipo no puede leerse aisladamente de la nota.¹⁵⁹

6.4. Por último, Rusia aduce que la alegación de la Unión Europea contra el trato arancelario con respecto a la línea arancelaria 4810 92 100 0 "se reduce a la mera suposición de que la Federación de Rusia podría introducir en el futuro un nivel del derecho que no sea compatible con sus obligaciones en el marco de la OMC".¹⁶⁰ Según Rusia, la Unión Europea ha "confirmado que la medida es compatible con los compromisos de Rusia en el marco de la OMC en este momento"¹⁶¹ y, por lo tanto, la alegación es "eventual e ilusoria"¹⁶² y se basa en meras "creencias" sobre posibilidades futuras.¹⁶³

6.5. La Unión Europea rechaza los argumentos de Rusia sobre esta cuestión. Según la Unión Europea, la posición de Rusia es "desconcertante" porque "ambas partes parecen estar de acuerdo" en que la línea arancelaria en cuestión prevé un tipo del derecho incompatible con las normas de la OMC a partir del 1º de enero de 2016¹⁶⁴, y en que ese tipo está claramente incluido en la identificación por la Unión Europea de la sexta medida en litigio.¹⁶⁵ La Unión Europea señala

¹⁵⁵ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 54.

¹⁵⁶ Declaración oral inicial de Rusia en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 60.

¹⁵⁷ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 62.

¹⁵⁸ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 57.

¹⁵⁹ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 58.

¹⁶⁰ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 60.

¹⁶¹ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 58.

¹⁶² Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 61.

¹⁶³ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 60; declaración oral inicial de Rusia en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 60.

¹⁶⁴ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 83.

¹⁶⁵ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 84; véase también la declaración oral inicial de la Unión Europea en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 15.

que el mandato del Grupo Especial incluye todas las "medidas [identificadas] que estén vigentes en el momento de establecimiento del grupo especial"¹⁶⁶ y también destaca que "puede someterse a un grupo especial una medida de carácter obligatorio aunque se trate de una medida adoptada que todavía no se haya hecho efectiva".¹⁶⁷ A juicio de la Unión Europea, es indudable que la sexta medida en litigio estaba "en vigor en el momento del establecimiento del Grupo Especial, aunque solo prevea la percepción del tipo del derecho más elevado a partir de una fecha futura".¹⁶⁸

6.6. Además, la Unión Europea rechaza la afirmación de Rusia de que la alegación con respecto a esta línea arancelaria carece de fundamento o se basa en especulaciones sobre una posible acción futura. Según la Unión Europea, con respecto a esta medida "no es necesario hacer conjeturas: el AAC vigente en el momento pertinente deja claro que el derecho excederá de los tipos consolidados a partir del 1º de enero de 2016 y lo hace jurídicamente vinculante".¹⁶⁹

6.7. El Grupo Especial vuelve a recordar la declaración del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* de que "la identificación de las medidas concretas en litigio, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6, es diferente de la demostración de la existencia de esas medidas".¹⁷⁰ Estamos de acuerdo con Rusia en que es necesario demostrar que una medida impugnada existe; de lo contrario no podría constatarse que una parte reclamante haya establecido una presunción *prima facie* en apoyo de su alegación. No obstante, como también señalamos *supra*, esa demostración debe hacerse en las comunicaciones escritas de la parte reclamante y en las reuniones del Grupo Especial con las partes.¹⁷¹ Una parte reclamante no está obligada a demostrar la existencia de una medida concreta en litigio en su solicitud de establecimiento.

6.8. También consideramos que el hecho de que una descripción de una medida en una solicitud de establecimiento se ajuste a los hechos no impide en sí mismo considerarla como una medida concreta en litigio en el sentido del párrafo 2 del artículo 6. Una solicitud de establecimiento debe "indicar la naturaleza de la medida [impugnada] y la esencia de lo que es objeto de litigio".¹⁷² Si la parte reclamante ha descrito una medida concreta incorrectamente, esto puede subsanarse durante la presentación de los argumentos orales y escritos y puede o no dar lugar a que la parte reclamante no aporte pruebas que respalden su argumentación. Esto dependerá de la naturaleza del error y las circunstancias específicas de la diferencia.

6.9. Por lo tanto, con respecto a la sexta medida en litigio en el caso de la línea arancelaria 4810 92 100 0, nos queda claro que no es necesario que la Unión Europea establezca en el párrafo 6 de su solicitud de establecimiento que esta medida existía en la fecha del establecimiento del Grupo Especial. Tampoco es necesario que el párrafo 6 refleje una descripción exacta de la medida para que esta se identifique debidamente en una solicitud de establecimiento de un grupo especial como una medida impugnada. De igual modo, el Grupo Especial ha de evaluar la cuestión de si la medida de que se trata era o no compatible o incompatible con el párrafo 1 del artículo II en la fecha del establecimiento basándose, no en la información proporcionada en la solicitud de establecimiento, sino en las comunicaciones escritas y las declaraciones orales presentadas por las partes en el curso de las actuaciones del Grupo Especial.

6.10. En cualquier caso, también observamos que el párrafo 6 indica que, en la fecha del establecimiento del Grupo Especial, los instrumentos jurídicos pertinentes ya "prev[e]ían un tipo del derecho (del 15%) que se aplicaría a partir del 1º de enero de 2016, que se dice excede del tipo consolidado. En consecuencia, el texto del párrafo 6 no respalda el argumento de Rusia de que la Unión Europea ha identificado en su solicitud de establecimiento una medida que no existía cuando se estableció el Grupo Especial. El texto solo indica que el tipo del 15% aún no se estaba aplicando en ese momento, y no que la norma que prevé el tipo del 15% aún no estaba en vigor.

¹⁶⁶ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 85 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 156).

¹⁶⁷ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 85 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 6.45).

¹⁶⁸ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 85.

¹⁶⁹ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 87.

¹⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 169.

¹⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 169.

¹⁷² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 169.

Por lo tanto, no estamos de acuerdo con Rusia en que el párrafo 6, según sus términos, se refiere a una medida que "simplemente no existía" en la fecha del establecimiento del Grupo Especial ni en que la alegación pertinente enunciada en el párrafo 6 se basa en meras "creencias" sobre posibilidades futuras.¹⁷³

6.11. Con respecto a la alegación de Rusia de que la Unión Europea formula una reclamación sobre un tipo del derecho que aún no se estaba aplicando cuando se estableció el Grupo Especial, señalamos que el párrafo 6 parece indicar que los instrumentos jurídicos pertinentes exigen que se imponga el tipo en cuestión. A este respecto observamos que, como norma general, "puede someterse a un grupo especial una medida de carácter obligatorio aunque se trate de una medida adoptada que todavía no se haya hecho efectiva".¹⁷⁴ Si bien el Órgano de Apelación ha advertido a los grupos especiales contra la aplicación de esta norma "en forma mecánica", nos parece que la norma general sigue siendo acertada y válida. Por lo tanto consideramos que una medida que exige supuestamente un trato incompatible con las normas de la OMC solo en el futuro, en relación con la fecha del establecimiento del Grupo Especial, puede adecuadamente identificarse en una solicitud de establecimiento de un grupo especial como una medida concreta en litigio en el sentido del párrafo 2 del artículo 6.

6.12. Como última cuestión, observamos la afirmación de Rusia de que en la solicitud de establecimiento no se indica que la sexta medida en litigio anule o menoscabe las ventajas para la Unión Europea resultantes del GATT de 1994. Simplemente señalamos a este respecto que no hay nada en la solicitud de establecimiento que indique que la Unión Europea solicita una constatación en el marco del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994. Además, la Unión Europea no ha indicado que haya formulado lo que se denomina una alegación "sin infracción de disposiciones".¹⁷⁵

7 CUESTIÓN 6: SI LAS MODIFICACIONES DE LAS MEDIDAS IDENTIFICADAS EN LA SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO ESTÁN COMPRENDIDAS EN EL MANDATO DEL GRUPO ESPECIAL

7.1. Esta cuestión se refiere a si las modificaciones introducidas en las medidas impugnadas después del establecimiento del Grupo Especial están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

7.2. Rusia solicita al Grupo Especial que constate que su "mandato incluye las modificaciones" que puedan haberse introducido en las medidas en litigio desde el momento del establecimiento del Grupo Especial.¹⁷⁶ En particular, Rusia solicita al Grupo Especial que "se pronuncie sobre las medidas de la Federación de Rusia, en particular, aunque no exclusivamente, con respecto al aceite de palma y los congeladores, efectivamente aplicadas en el curso de este procedimiento". A juicio de Rusia, el examen de estas modificaciones permitirá hallar una solución positiva a la presente diferencia.¹⁷⁷

7.3. En apoyo de esta solicitud, Rusia señala en primer lugar que el párrafo 13 de la solicitud de establecimiento "abarca cualesquiera modificaciones, sustituciones, ampliaciones, medidas de aplicación u otras medidas conexas" adoptadas por Rusia o la Comunidad Económica Euroasiática.¹⁷⁸ Además, Rusia recuerda la declaración del Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precios* de que, en algunas circunstancias y para evitar que una parte reclamante deba "hacer frente al contenido variable de una medida en litigio", el mandato de los grupos

¹⁷³ Rusia, en el párrafo 56 de su declaración oral inicial en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, se remitió a la declaración formulada por el Órgano de Apelación, en el párrafo 103 de su informe sobre el asunto *Australia - Salmón*, de que "la medida sanitaria en cuestión en [esa] diferencia *solo* puede ser la medida que se aplica *efectivamente* al producto en cuestión". A nuestro juicio, esta declaración se refiere a los productos que abarca una medida en litigio y no al alcance temporal. En cualquier caso, la sexta medida, que prevé un tipo del 15% es, a nuestro parecer, una medida que se aplicaba efectivamente a la línea arancelaria en cuestión en la fecha del establecimiento del Grupo Especial.

¹⁷⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 6.45; el informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Superfund*, párrafo 5.2.2.

¹⁷⁵ El Grupo Especial observa que esto se ve confirmado en la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 61 del Grupo Especial.

¹⁷⁶ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 66.

¹⁷⁷ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 66.

¹⁷⁸ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 64.

especiales puede ser "lo suficientemente amplio para incluir modificaciones a una medida".¹⁷⁹ Sobre esta base, Rusia aduce que considerar las medidas impugnadas a la luz de cualesquiera modificaciones, no solo permitirá hallar una solución positiva a la diferencia, sino que "estará en conformidad con las ... prescripciones estipuladas en el citado informe del Órgano de Apelación", es decir, el informe sobre *Chile - Sistema de bandas de precios*.¹⁸⁰

7.4. La Unión Europea está de acuerdo con Rusia en que "las modificaciones de los diversos instrumentos jurídicos abarcados por la solicitud de establecimiento están comprendidas en el mandato del Grupo Especial" y también está de acuerdo en que una parte demandada no debería poder convertir sus medidas en medidas de contenido variable.¹⁸¹ A juicio de la Unión Europea, las modificaciones que aumentan el tipo del derecho aplicable así como las que lo reducen están incluidas en el mandato del Grupo Especial.¹⁸² La Unión Europea señala, sin embargo, que incluso si Rusia pudiera establecer que una modificación ha puesto uno o más derechos impugnados en conformidad con las normas de la OMC, "esto no querría decir que se prescindiría automáticamente de las alegaciones relacionadas con esos derechos. Como mínimo, en tal situación hipotética, la Unión Europea tendría derecho a solicitar al Grupo Especial que adoptara *constataciones* sobre las infracciones respectivas del artículo II del GATT".¹⁸³

7.5. A juicio del Grupo Especial, este aspecto de la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia no plantea una alegación de que la solicitud de establecimiento presentada por la Unión Europea sea incompatible con el párrafo 2 del artículo 6. De hecho, Rusia no solicita que se determine que cualquier medida o medidas determinadas identificadas en la solicitud de establecimiento *no están comprendidas* en el mandato del Grupo Especial. Por el contrario, Rusia insta al Grupo Especial a "pronunciarse sobre las medidas de la Federación de Rusia ... efectivamente aplicadas durante el curso del procedimiento"¹⁸⁴, teniendo en cuenta las modificaciones que no están expresamente identificadas en la solicitud de establecimiento más que con la referencia general que figura en su párrafo 13 y que no existían en la fecha del establecimiento del Grupo Especial. Esta solicitud plantea cuestiones que solo pueden abordarse en la etapa del procedimiento dedicada al examen en cuanto al fondo, después de que las partes hayan abordado la existencia, el contenido y el funcionamiento de las medidas identificadas en la solicitud de establecimiento y cualesquiera modificaciones de las mismas.

7.6. Teniendo esto en cuenta, no podemos formular constataciones en el marco del párrafo 2 del artículo 6 con respecto a este aspecto de la solicitud de Rusia, y no lo hacemos. No obstante señalamos que ambas partes parecen estar de acuerdo en que las modificaciones de las medidas impugnadas están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Coincidimos en que, en principio, la solicitud de establecimiento admite la consideración de las modificaciones introducidas después de la fecha del establecimiento del Grupo Especial.

¹⁷⁹ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 65.

¹⁸⁰ Solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 66.

¹⁸¹ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Federación de Rusia, párrafo 89.

¹⁸² Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Federación de Rusia, párrafo 90.

¹⁸³ Respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Federación de Rusia, párrafo 91 (las cursivas figuran en el original); véase también la declaración oral inicial de la Unión Europea en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 18 y 19.

¹⁸⁴ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Federación de Rusia, párrafo 66.

**ANEXO
COMUNICACIÓN DEL GRUPO ESPECIAL
RESOLUCIÓN PRELIMINAR**

(CONCLUSIONES)

18 de septiembre de 2015

7.7. Tras examinar cuidadosamente la solicitud de resolución preliminar presentada por la Federación de Rusia el 24 de agosto de 2015 de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, la respuesta de la Unión Europea de 3 de septiembre de 2015, las declaraciones orales de las partes y sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial de 15 y 16 de septiembre de 2015, así como las comunicaciones escritas de los terceros de 2 de septiembre de 2015 y sus declaraciones orales de 16 de septiembre de 2015, y tomando nota de la solicitud de la Federación de Rusia de que el Grupo Especial se pronunciara antes de la fecha de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial (lo que no fue posible), el Grupo Especial ha resuelto comunicar sus conclusiones sobre la solicitud de la Federación de Rusia en la fecha de hoy, lo antes posible después de su primera reunión sustantiva. Se proporcionará una exposición de las razones detalladas en que se basan estas conclusiones a la mayor brevedad posible y antes de la fecha de emisión del informe provisional del Grupo Especial. Este enfoque, que se ha seguido anteriormente¹⁸⁵, se adopta en aras de la eficiencia del procedimiento.

7.8. La presente resolución, junto con la exposición de las razones detalladas que la respaldan, será parte integrante del informe definitivo del Grupo Especial, con sujeción a cualquier cambio que sea necesario en función de las observaciones recibidas de las partes en la etapa intermedia de reexamen.

7.9. Se transmitirá a las partes y a los terceros una copia de la presente resolución para su información.

Cuestión 1 - Si en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea ("solicitud de establecimiento") no se identifican las medidas concretas en litigio porque:

- a) se hace referencia a medidas relativas a "varios productos" (párrafo 5), "algunos otros productos" (párrafo 7) y un "número importante de líneas arancelarias" (párrafo 11);**
- b) no se indica que se esté impugnando medida alguna "en sí misma"; y**
- c) no se indica que la falta de un mecanismo de tope sea una medida impugnada.**

7.10. Con respecto a la cuestión 1 a) (medidas relativas a "varios productos", "determinados productos" y un "número importante de líneas arancelarias"), el Grupo Especial constata lo siguiente:

- a. El párrafo 5 de la solicitud de establecimiento, leído a la luz de la solicitud de establecimiento en su conjunto, no trata de identificar medidas concretas que sean distintas de las 12 medidas identificadas en las demás partes de la solicitud de establecimiento. Dicho de otro modo, no debe interpretarse el párrafo 5 en el sentido de que identifica medidas impugnadas distintas de las identificadas en las demás partes de

¹⁸⁵ Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *Canadá - Determinadas medidas que afectan al sector de generación de energía renovable/Canadá - Medidas relativas al programa de tarifas reguladas*, WT/DS412/R y Add.1 / WT/DS426/R y Add.1, adoptados el 24 de mayo de 2013, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R, párrafo 7.8; y *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelandia y Australia*, WT/DS177/R, WT/DS178/R, adoptado el 16 de mayo de 2001, párrafos 5.15 y 5.16.

la solicitud de establecimiento. En consecuencia, el Grupo Especial rechaza la objeción preliminar relativa a este párrafo.

- b. El párrafo 7 de la solicitud de establecimiento, leído conjuntamente con sus párrafos 8 a 10, no trata de identificar medidas concretas que sean distintas de las medidas séptima a undécima identificadas en los párrafos 8 y 9 de la solicitud de establecimiento. Por consiguiente, no debe interpretarse el párrafo 7 en el sentido de que identifica medidas impugnadas distintas de las identificadas en los párrafos 8 y 9 de la solicitud de establecimiento. En consecuencia, el Grupo Especial rechaza la objeción preliminar relativa a este párrafo.
- c. En el párrafo 11 de la solicitud de establecimiento se identifica adecuadamente la naturaleza de la medida concreta en litigio -la duodécima medida- y la esencia de lo que es objeto de litigio. En consecuencia, el Grupo Especial rechaza la alegación de la Federación de Rusia de que esta medida no está comprendida en su mandato porque no ha sido adecuadamente identificada.

7.11. Con respecto a la cuestión 1 b) (medidas "en sí mismas"), el Grupo Especial constata que si bien la expresión "en sí mismas" no figura en la solicitud de establecimiento, de una simple lectura de la solicitud de establecimiento se desprende claramente que las medidas mencionadas por la Federación de Rusia, e identificadas por la Unión Europea en los párrafos 49, 53, 122 a 125 y 140 de su primera comunicación escrita, se impugnan "en sí mismas". En consecuencia, el Grupo Especial rechaza la alegación de la Federación de Rusia de que estas medidas no están comprendidas en su mandato porque no se han identificado adecuadamente.

7.12. Con respecto a la cuestión 1 c) (falta de un mecanismo de tope), el Grupo Especial está de acuerdo con la Federación de Rusia en que en el párrafo 10 de la solicitud de establecimiento, leído conjuntamente con los párrafos 7 a 9, no se identifica la falta de un mecanismo de tope como una "medida en litigio" distinta en el sentido del párrafo 2 del artículo 6. No obstante, en su respuesta a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Federación de Rusia, la Unión Europea ha confirmado que la falta de un mecanismo de tope no constituye una medida concreta en litigio. Habida cuenta de esta confirmación, no es necesario que el Grupo Especial se pronuncie sobre esta objeción preliminar.

Cuestión 2 - Si en la solicitud de establecimiento no se informa adecuadamente a la Federación de Rusia y a los terceros sobre los fundamentos de derecho de la alegación con respecto a la duodécima medida porque en ella no se identifican los compromisos concretos abarcados por esa alegación

7.13. Con respecto a la cuestión de si la solicitud de establecimiento no se informa adecuadamente a la Federación de Rusia y a los terceros sobre los fundamentos de derecho de la alegación de la Unión Europea con respecto a la duodécima medida, el Grupo Especial observa que la alegación de que aquí se trata se refiere a una práctica general y no a líneas arancelarias individuales. El Grupo Especial no considera que, en tales circunstancias, sea siempre necesaria la identificación específica de los compromisos. Además, el párrafo 11 de la solicitud de establecimiento relaciona claramente la duodécima medida con la disposición con la que se alega que es incompatible, permitiendo así que la Federación de Rusia empiece a preparar su defensa. En consecuencia, el Grupo Especial rechaza la alegación de la Federación de Rusia de que la alegación de la Unión Europea con respecto a la duodécima medida no está comprendida en su mandato porque no hace una breve exposición de los fundamentos de derecho que sea suficiente para presentar el problema con claridad.

Cuestión 3 - Si la solicitud de establecimiento ha ampliado el alcance de la diferencia al incluir:

- a) la sexta medida relativa a la línea arancelaria 4810 92 100 0;
- b) la falta de un mecanismo de tope; y
- c) la duodécima medida relativa a un "número importante de líneas arancelarias".

7.14. Con respecto a la sexta medida relativa a la línea arancelaria 4810 92 100 0, y teniendo en cuenta la orientación pertinente del Órgano de Apelación, el Grupo Especial constata que al incluir esa medida, la solicitud de establecimiento no amplía el alcance de la diferencia más allá de lo indicado en el párrafo 3 de la solicitud de celebración de consultas. En consonancia con el párrafo 3, la sexta medida tal como se describe en la solicitud de establecimiento prevé tipos de derechos *ad valorem* aplicados que exceden de los tipos *ad valorem* consolidados. En consecuencia, el Grupo Especial rechaza la alegación de la Federación de Rusia de que esta medida no está comprendida en su mandato porque amplía el alcance de la diferencia.

7.15. Con respecto a la falta de un mecanismo de tope, el Grupo Especial observa que esta petición está subordinada a que el Grupo Especial constate que el mecanismo de tope es una "medida[]" concreta en litigio" en el sentido del párrafo 2 del artículo 6. Como el Grupo Especial ha constatado que el mecanismo de tope no es una "medida[]" concreta en litigio", no necesita pronunciarse sobre esta objeción preliminar, y no lo hace.

7.16. Con respecto a la duodécima medida relativa un número importante de líneas arancelarias, y teniendo en cuenta la orientación pertinente del Órgano de Apelación, el Grupo Especial constata que, al incluir esa medida, la solicitud de establecimiento no amplía el alcance de la diferencia más allá de lo indicado en el párrafo 4 de la solicitud de celebración de consultas. En consonancia con el párrafo 4, la duodécima medida descrita en la solicitud de establecimiento se refiere a una clase/estructura de derecho que difieren de la clase/estructura consignada en la Lista. En consecuencia, el Grupo Especial rechaza la alegación de la Federación de Rusia de que esta medida no está comprendida en su mandato porque ha ampliado el alcance de la diferencia.

Cuestión 4 - Si la Unión Europea no ha establecido una presunción *prima facie* con respecto a las "medidas en sí mismas" y a la duodécima medida

7.17. Con respecto a la cuestión de si la Unión Europea no ha establecido una presunción *prima facie* en relación con las medidas en sí mismas y con la duodécima medida, el Grupo Especial entiende a partir de la respuesta de la Federación de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial que no presenta una alegación basada en el párrafo 2 del artículo 6 de que en la *solicitud de establecimiento* no se acredita una alegación *prima facie* en relación con las medidas antes mencionadas. En consecuencia, no es necesario que el Grupo Especial dicte una resolución en el marco del párrafo 2 del artículo 6 con respecto a esta cuestión, y no lo hace.

7.18. Además, el Grupo Especial entiende que la Federación de Rusia aduce, en respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial, que debe considerarse que la Unión Europea no ha establecido una presunción *prima facie* porque en su solicitud de establecimiento no se identifican adecuadamente las medidas antes mencionadas. El Grupo Especial no puede aceptar este argumento. La prescripción establecida en el párrafo 2 del artículo 6 de identificar la medida concreta en litigio es independiente de la prescripción de establecer una presunción *prima facie* en respaldo de una alegación. Esta última prescripción guarda relación con la carga de la prueba que corresponde a la parte reclamante de presentar argumentos jurídicos y pruebas adecuados durante el procedimiento del Grupo Especial. En cualquier caso, también observamos que si el Grupo Especial hubiera determinado que las medidas antes mencionadas no están adecuadamente identificadas en la solicitud de establecimiento, la cuestión de si la Unión Europea ha establecido o no una presunción *prima facie* con respecto a esas medidas no se plantearía. Esto se debe a que tal resolución significaría que las medidas no estarían comprendidas en el mandato del Grupo Especial y, por consiguiente, no se considerarían en absoluto.

Cuestión 5 - Si, con respecto a la sexta medida relativa a la línea arancelaria 4810 92 100 0, en la solicitud de establecimiento se identifica una medida que no existía en la fecha del establecimiento del Grupo Especial

7.19. Con respecto a la cuestión de la existencia de la sexta medida en el momento en que se estableció el Grupo Especial, el párrafo 2 del artículo 6 no exige que la parte reclamante demuestre la existencia de una medida impugnada en el momento del establecimiento del Grupo Especial. Una indagación en el marco del párrafo 2 del artículo 6 tampoco exige un examen sustantivo de los tipos de medidas que son impugnables.¹⁸⁶ Estas últimas cuestiones deben

¹⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero*, WT/DS350/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 2009, párrafo 169.

plantearse y abordarse en el curso del procedimiento del Grupo Especial. Además, la sexta medida identificada en la solicitud de establecimiento en cuestión prevé un tipo del derecho del 5%, aplicable en la fecha del establecimiento del Grupo Especial, y también un tipo del 15%, aplicable a partir del 1º de enero de 2016. Por lo tanto, el Grupo Especial rechaza la alegación de la Federación de Rusia de que la sexta medida no está comprendida en su mandato porque no existía en el momento del establecimiento del Grupo Especial.

Cuestión 6 - Si las modificaciones de las medidas identificadas en la solicitud de establecimiento están comprendidas en el mandato del Grupo Especial

7.20. Con respecto a la cuestión de si las modificaciones de las medidas identificadas en la solicitud de establecimiento, incluidas las medidas relativas al aceite de palma y los congeladores, están comprendidas en su mandato, el Grupo Especial constata que esta cuestión no constituye una alegación de que la solicitud de establecimiento es incompatible con el párrafo 2 del artículo 6. En consecuencia, no es necesario que el Grupo Especial dicte una resolución en el marco del párrafo 2 del artículo 6 sobre esta cuestión, y no lo hace. El Grupo Especial, no obstante, ha tomado nota de los argumentos de las partes sobre la misma.

Conclusión general

7.21. Teniendo en cuenta lo que antecede, ninguna de las objeciones planteadas por la Federación de Rusia en su solicitud de resolución preliminar al amparo del párrafo 2 del artículo 6 llevan al Grupo Especial a descartar de su análisis ninguna alegación o medida expuesta en la solicitud de establecimiento.

ANEXO B

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo B-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	B-2
Anexo B-2	Procedimiento de trabajo adicional relativo a la ICC	B-7

ANEXO B-1

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Adoptado el 3 de julio de 2015

1. En sus actuaciones el Grupo Especial seguirá las disposiciones pertinentes del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). Se aplicará además el procedimiento de trabajo que se expone a continuación.

Aspectos generales

2. Las deliberaciones del Grupo Especial y los documentos que se hayan sometido a su consideración tendrán carácter confidencial. Ninguna de las disposiciones del ESD ni del presente procedimiento de trabajo impedirá a las partes en la diferencia (en adelante, "partes") hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial por otro Miembro a la que este haya atribuido tal carácter. Cuando una parte presente una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al Grupo Especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público.

3. El Grupo Especial se reunirá a puerta cerrada. Las partes y los Miembros que hayan notificado al Órgano de Solución de Diferencias su interés en la diferencia de conformidad con el artículo 10 del ESD (en adelante, "terceros") solo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial los invite a comparecer.

4. Cada parte y cada tercero tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial. Cada parte y cada tercero será responsable de todos los miembros de su propia delegación y se asegurará de que cada miembro de dicha delegación actúe de conformidad con el ESD y con el presente procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones.

Comunicaciones

5. Antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, cada parte presentará una comunicación escrita en la que exponga los hechos del caso y sus argumentos, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Además, cada parte presentará al Grupo Especial, antes de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, una réplica escrita, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.

6. Una parte presentará cualquier solicitud de resolución preliminar en la primera oportunidad que tenga para hacerlo y, en cualquier caso, a más tardar en su primera comunicación escrita al Grupo Especial. Si la Unión Europea solicita tal resolución, la Federación de Rusia responderá a la solicitud en su primera comunicación escrita. Si la solicita la Federación de Rusia, la Unión Europea presentará su respuesta a la solicitud antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, en un momento que determinará el Grupo Especial a la luz de la solicitud. Se admitirán excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente.

7. Cada una de las partes presentará al Grupo Especial todas las pruebas fácticas en el curso de la primera reunión sustantiva a más tardar, salvo en lo que respecta a las pruebas necesarias a efectos de las réplicas, las respuestas a preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la otra parte. Se admitirán excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente. Cuando se admita tal excepción, el Grupo Especial concederá a la otra parte un plazo para que formule observaciones, cuando proceda, sobre cualquier nueva prueba fáctica presentada después de la primera reunión sustantiva.

8. Cuando el idioma original de las pruebas documentales no sea un idioma de trabajo de la OMC, la parte o el tercero que las aporte presentará al mismo tiempo una traducción al idioma de

trabajo de la OMC en que se redacte la comunicación. El Grupo Especial podrá conceder prórrogas prudenciales para la traducción de tales pruebas documentales si existe justificación suficiente. Cualquier objeción en cuanto a la exactitud de una traducción deberá plantearse sin demora por escrito, no más tarde de la presentación o reunión (lo que ocurra antes) siguiente a la presentación de la comunicación que contenga la traducción de que se trate. Las objeciones irán acompañadas de una explicación detallada de los motivos de la objeción y de una traducción alternativa.

9. A fin de facilitar la labor del Grupo Especial, se invita a las partes y los terceros a que redacten sus comunicaciones, en la medida en que resulte práctico hacerlo, de conformidad con la Guía Editorial de la OMC para las comunicaciones presentadas a grupos especiales, que se adjunta como anexo 1.

10. Para facilitar el mantenimiento del expediente de la diferencia y dar la máxima claridad posible a las comunicaciones, las partes y los terceros numerarán consecutivamente sus pruebas documentales durante todo el curso de la diferencia. Por ejemplo, las pruebas documentales presentadas por la Federación de Rusia podrían numerarse RUS-1, RUS-2, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación fue numerada RUS-5, la primera prueba documental de su siguiente comunicación se numeraría RUS-6.

Preguntas

11. El Grupo Especial podrá en cualquier momento del procedimiento formular preguntas a las partes y los terceros, oralmente o por escrito, incluyendo antes de cada reunión sustantiva.

Reuniones sustantivas

12. Cada parte facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación antes de cada reunión con el Grupo Especial y a más tardar a las 17 h del día hábil anterior.

13. La primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:

- a. El Grupo Especial invitará a la Unión Europea a formular una declaración inicial a fin de que presente sus argumentos en primer lugar. A continuación, el Grupo Especial invitará a la Federación de Rusia a exponer su opinión al respecto. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. En caso de que se requiera interpretación, cada parte facilitará copias adicionales para los intérpretes a través de la Secretaría del Grupo Especial. Cada parte pondrá a disposición del Grupo Especial y de la otra parte la versión definitiva de su declaración inicial y, en su caso, de su declaración final, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h del primer día hábil posterior a la reunión.
- b. Una vez concluidas las declaraciones, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular preguntas o hacer observaciones a la otra parte a través del Grupo Especial. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. Cada parte enviará por escrito, en un plazo que determinará el Grupo Especial, cualquier pregunta a la otra parte respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a las preguntas escritas de la otra parte en el plazo que determine el Grupo Especial.
- c. Seguidamente, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a las partes respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.
- d. Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de formular una breve declaración final, que la Unión Europea formulará en primer lugar.

14. La segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:

- a. El Grupo Especial preguntará a la Federación de Rusia si desea hacer uso del derecho a presentar sus argumentos en primer lugar. En caso afirmativo, el Grupo Especial invitará a la Federación de Rusia a formular su declaración inicial, seguida de la Unión Europea. Si la Federación de Rusia decide no hacer uso de ese derecho, el Grupo Especial invitará a la Unión Europea a formular su declaración inicial en primer lugar. Antes de tomar la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. En caso de que se requiera interpretación, cada parte facilitará copias adicionales para los intérpretes a través de la Secretaría del Grupo Especial. Cada parte pondrá a disposición del Grupo Especial y de la otra parte la versión definitiva de su declaración inicial, y, en su caso, de su declaración final, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h del primer día hábil posterior a la reunión.
- b. Una vez concluidas las declaraciones, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular preguntas o hacer observaciones a la otra parte a través del Grupo Especial. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. Cada parte enviará por escrito, en un plazo que determinará el Grupo Especial, cualquier pregunta a la otra parte respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a las preguntas escritas de la otra parte en el plazo que determine el Grupo Especial.
- c. Seguidamente, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a las partes respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.
- d. Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de presentar una breve declaración final, que formulará en primer lugar la parte que haya formulado en primer lugar la declaración inicial.

Terceros

15. El Grupo Especial invitará a cada tercero a transmitir al Grupo Especial una comunicación escrita antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.

16. Se invitará además a cada tercero a presentar oralmente sus opiniones durante una sesión de esta primera reunión sustantiva reservada para tal fin. Cada tercero facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación antes de esa sesión y, a más tardar, a las 17 h del día hábil anterior.

17. La sesión destinada a los terceros se desarrollará como sigue:

- a. Todos los terceros podrán estar presentes durante la totalidad de esta sesión.
- b. El Grupo Especial escuchará en primer lugar los argumentos de los terceros en orden alfabético. Los terceros presentes en la sesión destinada a los terceros y que tengan la intención de exponer sus opiniones oralmente en esa sesión facilitarán al Grupo Especial, a las partes y a los demás terceros versiones escritas provisionales de sus declaraciones antes de hacer uso de la palabra. Los terceros pondrán a disposición del Grupo Especial, de las partes y de los demás terceros la versión definitiva de sus declaraciones, de preferencia al final de la sesión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h del primer día hábil posterior a la sesión.
- c. Después de que los terceros hayan formulado sus declaraciones, podrá darse a las partes la oportunidad de formular, a través del Grupo Especial, preguntas a los terceros para aclarar cualquier cuestión planteada en las comunicaciones o declaraciones de los

terceros. Cada parte enviará por escrito, en el plazo que determine el Grupo Especial, cualquier pregunta a un tercero respecto de la que desee recibir una respuesta escrita.

- d. A continuación, el Grupo Especial podrá formular preguntas a los terceros. Cada tercero tendrá a continuación la oportunidad de responder oralmente a esas preguntas. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a los terceros respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada tercero a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.

Parte expositiva

18. La exposición de los argumentos de las partes y los terceros en la parte expositiva del informe del Grupo Especial estará constituida por resúmenes facilitados por las partes y los terceros, que se adjuntarán como adiciones al informe. Esos resúmenes no se utilizarán de ningún modo en sustitución de las comunicaciones de las partes y los terceros en el examen del asunto por el Grupo Especial.

19. Cada parte presentará resúmenes de los hechos y argumentos que haya presentado al Grupo Especial en sus comunicaciones escritas y declaraciones orales, de conformidad con el calendario adoptado por este. Estos resúmenes podrán incluir también un resumen de las respuestas a las preguntas. Cada resumen no excederá de 17 páginas. El Grupo Especial no resumirá las respuestas de las partes a las preguntas en la parte expositiva de su informe, ni en los anexos de este.

20. Cada tercero presentará un resumen de los argumentos formulados en su comunicación escrita y en su declaración de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Este resumen podrá incluir también, si procede, un resumen de las respuestas a las preguntas. El resumen que facilite cada tercero no excederá de 6 páginas.

Reexamen intermedio

21. Una vez emitido el informe provisional, cada parte podrá presentar una solicitud escrita de que se reexaminen aspectos concretos del informe provisional y solicitar una nueva reunión con el Grupo Especial, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Se hará uso del derecho a solicitar dicha reunión a más tardar en el momento en que se presente la solicitud escrita de reexamen.

22. En caso de que no se solicite una nueva reunión con el Grupo Especial, cada parte podrá presentar observaciones escritas sobre la solicitud escrita de reexamen de la otra parte, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Tales observaciones se limitarán a la solicitud escrita de reexamen presentada por la otra parte.

23. El informe provisional y el informe definitivo, antes de su distribución oficial, tendrán carácter estrictamente confidencial y no se divulgarán.

Notificación de documentos

24. Se aplicarán los siguientes procedimientos respecto de la notificación de documentos:

- a. Cada parte y cada tercero presentará todos los documentos al Grupo Especial entregándolos al Registro de Solución de Diferencias (despacho N° 2047).
- b. Cada parte y cada tercero facilitará seis copias impresas de todos los documentos que presente al Grupo Especial. Las pruebas documentales podrán presentarse en cuatro CD-ROM o DVD y dos copias impresas. Los resúmenes podrán presentarse en una sola copia impresa. El Registro de Solución de Diferencias pondrá un sello en los documentos con la fecha y hora de su presentación. La versión impresa constituirá la versión oficial a los efectos del expediente de la diferencia.
- c. Cada parte y cada tercero facilitará también una copia electrónica de todos los documentos que presente al Grupo Especial al mismo tiempo que las versiones

impresas, de preferencia en formato Microsoft Word, ya sea en CD-ROM, en DVD o como fichero adjunto a un mensaje de correo electrónico. Si la copia electrónica se facilita por correo electrónico, deberá enviarse a DSRegistry@wto.org, con copia a ****.****@wto.org y a ****.****@wto.org. Si se facilita un CD-ROM o un DVD, este se entregará al Registro de Solución de Diferencias.

- d. Cada parte facilitará directamente a la otra parte los documentos que presente al Grupo Especial. Además, cada parte entregará a todos los terceros sus comunicaciones escritas antes de la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial. Cada tercero proporcionará directamente a las partes y a todos los demás terceros los documentos que presente al Grupo Especial. Cada parte y cada tercero, en el momento de la presentación de cada documento al Grupo Especial, confirmará por escrito que se han proporcionado copias conforme a lo requerido.
- e. Cada parte y cada tercero presentará sus documentos al Registro de Solución de Diferencias y proporcionará copias a la otra parte (y a los terceros cuando proceda) a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial. Una parte o un tercero podrá presentar sus documentos a otra parte u otro tercero solo en formato electrónico, siempre que tenga la aprobación escrita de la parte o el tercero destinatario y que lo notifique a la Secretaría del Grupo Especial.
- f. El Grupo Especial facilitará a las partes una versión electrónica de la parte expositiva, del informe provisional y del informe definitivo, así como de otros documentos, según proceda. Cuando el Grupo Especial proporcione a las partes o a los terceros una versión en papel y otra electrónica de un documento, la primera constituirá la versión oficial a efectos del expediente de la diferencia.

25. El Grupo Especial se reserva el derecho de modificar el presente procedimiento cuando sea necesario, tras consultar con las partes.

ANEXO B-2**PROCEDIMIENTO DE TRABAJO ADICIONAL RELATIVO
A LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL****Adoptado el 3 de julio de 2015**

1. El presente procedimiento se aplica a toda la información comercial confidencial ("ICC") que una parte desee presentar al Grupo Especial. A los efectos del presente procedimiento, se define como ICC toda información designada como tal por la parte que la presente, que no sea de dominio público, y cuya divulgación perjudicaría gravemente un interés esencial del Miembro que presenta la información.
2. Únicamente podrá tener acceso a la ICC una persona que sea integrante del Grupo Especial o miembro de la Secretaría de la OMC, empleado de una parte o de un tercero o un asesor externo que actúe en nombre de una parte o de un tercero a los fines de la presente diferencia. Sin embargo, no se dará acceso a la ICC a un asesor externo que sea funcionario o empleado de una empresa con actividades de producción, venta, exportación o importación de los productos en cuestión, o funcionario o empleado de una asociación de esas empresas.
3. Toda parte o tercero que tenga acceso a la ICC la considerará confidencial, es decir, solo la comunicará a las personas autorizadas a tener acceso a ella de conformidad con el presente procedimiento. Cada parte y cada tercero serán responsables a ese respecto de sus empleados y de cualesquiera asesores externos a los que se recurra a los fines de esta diferencia. La ICC obtenida en el marco del presente procedimiento únicamente podrá utilizarse con fines de información y argumentación en esta diferencia, con inclusión de cualesquiera procedimientos de apelación, cumplimiento o arbitraje, y no podrá utilizarse para ningún otro fin.
4. La parte que presente ICC lo señalará en la portada y/o en la primera página del documento que contenga ICC y en cada página del documento para indicar la presencia de dicha información. La información específica de que se trate figurará entre dobles corchetes de la siguiente manera: [[xx,xxx.xx]]. La primera página o la portada del documento se señalará con la indicación "Contiene información comercial confidencial en las páginas xxxxxx", y en cada página del documento se incluirá la mención "Contiene información comercial confidencial" en la parte superior de la página. En el caso de las pruebas documentales, la parte que presente ICC en forma de prueba documental lo indicará junto al número de dicha prueba documental (por ejemplo, Prueba documental EU-1 (ICC)). Si una parte presenta ICC específica dentro de un documento que se considera público, la información específica de que se trate figurará entre dobles corchetes de la siguiente manera: [[xx,xxx.xx]].
5. Toda ICC que se presente codificada en binario deberá ostentar claramente en una etiqueta en el medio de almacenamiento, y en los ficheros codificados en binario, la mención "Información comercial confidencial".
6. Cuando una declaración oral contenga ICC, la parte o tercero que vaya a formular esa declaración, antes de hacerlo, informará al Grupo Especial de que la declaración contendrá ICC, y el Grupo Especial se asegurará de que, cuando se formule la declaración, únicamente se encuentren en la sala las personas autorizadas para acceder a la ICC de conformidad con el presente procedimiento.
7. Si una parte considera que la información presentada por la otra parte debería haberse designado como ICC y se opone a su presentación sin esa designación, señalará inmediatamente esta objeción a la atención del Grupo Especial, de la otra parte y, cuando proceda, de los terceros. El Grupo Especial se ocupará de la objeción según proceda. Se seguirá el mismo procedimiento si una parte considera que la información presentada por la otra parte con la mención "Contiene información comercial confidencial" no debería designarse como ICC. Cada parte actuará de buena fe y con moderación al designar información como ICC. El Grupo Especial tendrá derecho a intervenir, en la forma que estime apropiada, si considera que no se ha actuado con moderación al designar la ICC.

8. Las partes, los terceros, el Grupo Especial, la Secretaría de la OMC y cualesquiera otras personas que tengan acceso a documentos que contengan ICC de conformidad con el presente procedimiento de trabajo adicional guardarán todos los documentos que contengan ICC para impedir el acceso no autorizado a dicha información.

9. El Grupo Especial no revelará la ICC, en su informe ni de ningún otro modo, a personas no autorizadas en virtud del presente procedimiento para acceder a la ICC. No obstante, el Grupo Especial podrá formular conclusiones basándose en dicha información. Antes de que el Grupo Especial distribuya a los Miembros su informe definitivo, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de examinar el informe para asegurar que no revele información que la parte haya designado como ICC.

10. Si a) de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, el informe del Grupo Especial es adoptado por el OSD, o el OSD decide por consenso no adoptar el informe, b) de conformidad con el párrafo 12 del artículo 12 del ESD, queda sin efecto la decisión de establecer el Grupo Especial, o c) de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD, se notifica al OSD una solución mutuamente convenida antes de que el Grupo Especial complete su tarea, dentro del plazo fijado por el Grupo Especial, cada parte y cada tercero devolverá todos los documentos (incluida la documentación electrónica y las fotocopias) que contengan ICC a la parte que los haya presentado, o certificará por escrito al Grupo Especial y a la otra parte (o a las partes, en el caso de que sea un tercero quien devuelve esos documentos) que todos esos documentos (incluida la documentación electrónica y las fotocopias) han sido destruidos, con arreglo a las obligaciones en materia de mantenimiento de registros establecidas en las respectivas leyes nacionales. De la misma manera, el Grupo Especial y la Secretaría de la OMC devolverán todos esos documentos o certificarán a las partes que todos esos documentos han sido destruidos. Sin embargo, la Secretaría de la OMC tendrá derecho a conservar una copia de cada uno de los documentos que contengan ICC para los archivos de la OMC o para su transmisión al Órgano de Apelación, de conformidad con el párrafo 11 *infra*.

11. Si una parte notifica formalmente al OSD su decisión de apelar de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, la Secretaría de la OMC informará al Órgano de Apelación del presente procedimiento y le transmitirá toda la ICC que se rige por el mismo como parte del expediente, con inclusión de cualesquiera comunicaciones que contengan información designada como ICC en el marco de este procedimiento de trabajo. Esa transmisión se efectuará separadamente de la transmisión del resto del expediente del Grupo Especial, en la medida de lo posible. En caso de apelación, el Grupo Especial y la Secretaría de la OMC devolverán todos los documentos (incluida la documentación electrónica y las fotocopias) que contengan ICC a la parte que los haya presentado, o certificará a las partes que todos esos documentos (incluida la documentación electrónica y las fotocopias) han sido destruidos, salvo que se disponga otra cosa *supra*. Una vez concluida o retirada la apelación, las partes y los terceros devolverán rápidamente todos esos documentos o certificarán que todos esos documentos han sido destruidos, teniendo en cuenta cualesquiera procedimientos aplicables adoptados por el Órgano de Apelación.

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

UNIÓN EUROPEA

Índice		Página
Anexo C-1	Primera parte del resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	C-2
Anexo C-2	Segunda parte del resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	C-13

FEDERACIÓN DE RUSIA

Índice		Página
Anexo C-3	Primera parte del resumen integrado de los argumentos de la Federación de Rusia	C-23
Anexo C-4	Segunda parte del resumen integrado de los argumentos de la Federación de Rusia	C-32

ANEXO C-1**PRIMERA PARTE DEL RESUMEN INTEGRADO DE
LOS ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA****I. INTRODUCCIÓN**

1. En este resumen integrado, la Unión Europea ("UE") resumirá los hechos y argumentos presentados al Grupo Especial en su primera comunicación escrita, su respuesta a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Federación de Rusia ("Rusia"), sus declaraciones orales inicial y final en la primera reunión sustantiva y sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial y de Rusia.

II. PROCEDIMIENTO

2. La UE solicitó la celebración de consultas con Rusia el 31 de octubre de 2014, de conformidad, entre otras disposiciones, con los artículos 1 y 4 del ESD y el artículo XXII del GATT de 1994. Las consultas tuvieron lugar el 28 de noviembre de 2014 y no permitieron resolver la diferencia. La UE solicitó el establecimiento de un grupo especial el 26 de febrero de 2015. El Grupo Especial se estableció el 25 de marzo de 2015.

III. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y MEDIDAS EN LITIGIO

3. El informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de la Federación de Rusia (el "informe del Grupo de Trabajo"), junto con la Lista de Rusia, se distribuyó el 17 de noviembre de 2011. Rusia se adhirió al Acuerdo sobre la OMC el 22 de agosto de 2012, en las condiciones establecidas en el Protocolo de Adhesión de la Federación de Rusia (el "Protocolo"). El anexo I del Protocolo se titula "Lista CLXV - Federación de Rusia". La Lista no se ha modificado desde entonces.

4. Rusia es miembro de la Unión Económica Euroasiática ("UEEA") y, previamente, de la Unión Aduanera entre la República de Belarús, la República de Kazajstán y la Federación de Rusia (la "Unión Aduanera"). El Tratado de la UEEA, que codifica e incorpora los actos jurídicos anteriormente vigentes de la Unión Aduanera, entró en vigor el 1º de enero de 2015.

5. El Arancel Aduanero Común de la Unión Aduanera, que también es el arancel aduanero de Rusia, fue aprobado mediante la Decisión Nº 54 de la Junta de la Comisión Económica Euroasiática. La Decisión Nº 112 de la Junta de la Comisión Económica Euroasiática, que entró en vigor el 1º de enero de 2015, modificó la Decisión Nº 54 para cambiar el título del acto jurídico en cuestión por el de "Arancel Aduanero Común de la Unión Económica Euroasiática" ("AAC").

6. La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la UE identificó 12 medidas en litigio. Las 11 primeras guardan relación con los derechos aplicados a determinadas líneas arancelarias específicas del AAC:

Medida	Línea arancelaria y categoría de productos (AAC)	Derecho aplicado (AAC)	Derecho consolidado (Lista)
1.	4810 22 900 0 (productos de papel y cartón)	15%	5%
2.	4810 29 300 0 (productos de papel y cartón)	10%	5%
3.	4810 92 300 0 (productos de papel y cartón)	15%	5%
4.	4810 13 800 9 (productos de papel y cartón)	10%	5%
5.	4810 19 900 0 (productos de papel y cartón)	10%	5%

Medida	Línea arancelaria y categoría de productos (AAC)	Derecho aplicado (AAC)	Derecho consolidado (Lista)
6.	4810 92 100 0 (productos de papel y cartón)	5%, pero 15% a partir del 1º de enero de 2016	5%
7.	1511 90 190 2 (aceite de palma y sus fracciones)	3%, pero no menos de 0,09 €/kg	3%
8.	1511 90 990 2 (aceite de palma y sus fracciones)	3%, pero no menos de 0,09 €/kg	3%
9.	8418 10 200 1 (combinaciones de refrigerador y congelador)	16,7%, pero no menos de 0,13 €/litros	16,7%
10.	8418 10 800 1 (combinaciones de refrigerador y congelador)	16%, pero no menos de 0,156 €/litros	16,7%; o 16%, pero no menos de 0,156 €/litros; la cuantía que sea inferior
11.	8418 21 100 0 (refrigeradores)	13,3%, pero no menos de 0,12 €/litros	14,7%; o 13,3%, pero no menos de 0,12 €/litros; la cuantía que sea inferior

7. Además, la UE ha identificado, como duodécima medida en litigio, la variación sistemática del derecho que afecta a un número significativo y variable de líneas arancelarias en toda la Lista y da lugar a la imposición de derechos que exceden de los fijados en la Lista en los casos en que el valor en aduana es inferior a un determinado nivel.

8. Las medidas en litigio se aplican a través del AAC, modificado, entre otras cosas, por las decisiones citadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

IV. SOLICITUD DE RESOLUCIÓN PRELIMINAR PRESENTADA POR RUSIA

9. En su solicitud de resolución preliminar presentada el 24 de agosto de 2015, Rusia alegó que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se identifican las medidas concretas en litigio como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, y que se amplía de manera inadmisiblemente el alcance de la diferencia en comparación con la solicitud de celebración de consultas. La UE ha aducido que la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia debería considerarse inadmisible en parte y, en cualquier caso, debería rechazarse en su totalidad.

10. En primer lugar, el párrafo 2 del artículo 6 del ESD no se refiere a la identificación de los productos en cuestión; se refiere, en cambio, a la identificación de las medidas concretas en litigio. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial se identifican y enumeran con claridad 12 medidas concretas en litigio. La duodécima medida está identificada con claridad en la solicitud de establecimiento como el tipo concreto de trato arancelario dado sistemáticamente a un número de líneas arancelarias. En segundo lugar, cuando un reclamante formula una "impugnación con respecto a una medida *en sí misma*", no está obligado en modo alguno a referirse expresamente a ella como una "impugnación con respecto a una medida *en sí misma*" en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. En tercer lugar, el hecho de que Rusia no aplique un mecanismo, por ejemplo un "tope" que impidiera percibir derechos que exceden de los tipos consolidados no es, en sí mismo, una medida en litigio. Sin embargo, es un aspecto de la estructura y el diseño de la medida en litigio.

11. Como el Órgano de Apelación ha declarado, no se exige una "identidad precisa y exacta" entre la solicitud de celebración de consultas y la de establecimiento de un grupo especial. La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la UE no amplió el alcance ni modificó la esencia de la diferencia. Evolucionó naturalmente a partir del procedimiento de consultas precisando y reduciendo las alegaciones de la UE, incluso con respecto a la sexta medida en litigio (que estaba en vigor en el momento en que se estableció el Grupo Especial, aunque establece la percepción del tipo del derecho superior a partir de una fecha futura) y a la duodécima medida en litigio.

12. El Grupo Especial debería negarse a pronunciarse sobre la alegación de Rusia de que la UE no estableció una presunción *prima facie* con respecto a las "medidas en sí mismas" y a la variación sistemática del derecho. La cuestión de si se ha establecido una presunción *prima facie* no es una cuestión que el Grupo Especial pueda decidir en una resolución preliminar.

13. En cuanto a la cuestión de las modificaciones y los cambios introducidos en los derechos aplicados, si una medida en litigio que existía en la fecha del establecimiento del Grupo Especial ha dejado de existir durante las actuaciones, el Grupo Especial debería: constatar que existía una medida en la fecha del establecimiento que era incompatible con las normas de la OMC; constatar que dejó de existir durante las actuaciones; y, en consecuencia, decidir no formular una recomendación. Si la medida en litigio ha sido modificada de un modo que agrava la incompatibilidad, el Grupo Especial debería: constatar que existía una medida en la fecha del establecimiento que era incompatible con las normas de la OMC; constatar que se modificó durante las actuaciones pero que sigue siendo incompatible con las normas de la OMC; y, en consecuencia, formular la recomendación de que la medida se ponga en conformidad.

V. EL CRITERIO JURÍDICO PREVISTO EN EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO II DEL GATT DE 1994

14. El párrafo 1 del artículo II refleja un objeto y fin fundamental del GATT de 1994: preservar el valor de las concesiones arancelarias de los Miembros. El apartado a) del párrafo 1 del artículo II prohíbe de manera general conceder a las importaciones un trato menos favorable que el previsto en la Lista de un Miembro. El apartado b) del párrafo 1 del artículo II prohíbe un tipo de práctica específica que será siempre incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo II: la aplicación de derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la Lista.

15. El artículo II del GATT de 1994 protege las oportunidades de competencia de los productos importados y no las corrientes comerciales en sí mismas, lo que significa que una constatación de la existencia de un trato menos favorable no depende de los efectos reales de la medida impugnada en el mercado. Se ha interpretado que la expresión "que excedan de", en el contexto relacionado del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, se refiere a una cuantía excesiva, por más escasa que sea. No está supeditada a un criterio de "los efectos sobre el comercio" ni está matizada por una norma *de minimis*. El mismo enfoque debería aplicarse en el marco del apartado b) del párrafo 1 del artículo II. El Órgano de Apelación ha dejado en claro en *Argentina - Textiles y prendas de vestir* que una infracción de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II puede resultar directamente de la "estructura y diseño" de un derecho aplicado.

VI. DERECHOS AD VALOREM APLICADOS QUE EXCEDEN DE LOS TIPOS AD VALOREM CONSOLIDADOS

16. Las primeras seis medidas en litigio se refieren a los derechos *ad valorem* aplicados a los productos de papel y cartón que exceden de los tipos *ad valorem* consolidados. En el caso de cinco líneas arancelarias (4810 22 900 0, 4810 29 300 0, 4810 92 300 0, 4810 13 800 9 y 4810 19 900 0), el derecho impuesto por el AAC es del 15% o el 10%, mientras que la Lista muestra que el tipo consolidado para las cinco líneas arancelarias es del 5%. El hecho de que Rusia impone estos derechos que exceden de los tipos consolidados queda ilustrado también por varias declaraciones de aduana presentadas como prueba por la UE, que muestran que se percibió un derecho del 10% para las líneas arancelarias 4810 19 900 0, 4810 29 300 0 y 4810 13 800 9.

17. Los productos comprendidos en estas cinco líneas arancelarias están, por lo tanto, sujetos a derechos de aduana propiamente dichos que exceden de los fijados en la Lista de Rusia, lo que infringe el apartado b) del párrafo 1 del artículo II y, en consecuencia, también el apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

18. La sexta medida en litigio se refiere a la línea arancelaria 4810 92 100 0, para la que el tipo consolidado también es del 5%. En el momento del establecimiento del Grupo Especial, el derecho fijado en el AAC era del 15%; sin embargo, se redujo temporalmente (mediante una nota) al 5% entre el 20 de abril de 2013 y el 31 de diciembre de 2015.

19. Reducir temporalmente un derecho que de lo contrario excede del tipo consolidado de esta manera infringe el apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. Como sostuvo el Grupo Especial que entendió en el asunto *CE - Productos de tecnología de la información*, una suspensión temporal de un derecho que de otro modo sería un derecho infractor no puede eliminar la incompatibilidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo II. Si bien el derecho reducido temporalmente no excede del tipo consolidado, si se considera conjuntamente con el derecho permanente que sí lo hace, genera una considerable incertidumbre para los exportadores y

constituye un trato menos favorable de conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo II, incluso antes de la expiración del derecho temporal. En cualquier caso, el Grupo Especial puede y debería constatar que fijar un tipo del derecho superior a partir del 1º de enero de 2016 infringe el apartado b) del párrafo 1 del artículo II y, en consecuencia, también el apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. Una constatación de incompatibilidad puede formularse en relación con la futura imposición de derechos que excedan de los tipos consolidados.

20. Rusia ha presentado una modificación adoptada varios meses después del establecimiento del Grupo Especial, que supuestamente pone la sexta medida en litigio en conformidad con el artículo II. Incluso suponiendo que, en efecto, el derecho esté fijado permanentemente en el 5% a partir del 1º de septiembre de 2015 (lo que no puede deducirse de la prueba documental RUS-1), eso no puede mermar el mandato del Grupo Especial y sigue siendo una cuestión que debe resolverse. La UE tiene derecho a solicitar que se formule una constatación de que la medida, tal como existía en la fecha del establecimiento del Grupo Especial, infringe los apartados b) y a) del párrafo 1 del artículo II. Este enfoque ha sido seguido por numerosos grupos especiales con anterioridad.

A. Solicitud presentada por Rusia de rectificación y modificación de su Lista

21. El 1º de mayo de 2015 se distribuyó a los Miembros de la OMC una comunicación de la Federación de Rusia titulada "Rectificación y Modificación de las listas - Lista CLXV - Federación de Rusia". En dicha comunicación se proponía modificar la Lista de Rusia con respecto a un número de líneas arancelarias, incluidas las líneas 4810 13 800 9, 4810 19 900 0, 4810 22 900 0, 4810 29 300 0, 4810 92 100 0 y 4810 92 300 0, supuestamente para armonizarlas con los resultados de las negociaciones bilaterales de adhesión de Rusia. Sobre la base de la Decisión sobre los procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias ("Decisión sobre la rectificación"), que, en su parte pertinente, es aplicable únicamente a las "modificaciones o reajustes ... que no alteren el alcance de una concesión" y a "cambios y demás rectificaciones de pura forma" (párrafo 2), la UE formuló objeciones a la solicitud de Rusia el 17 de julio de 2015. En consecuencia, los cambios propuestos no pueden certificarse y el texto auténtico de la Lista no se ha modificado.

22. Contrariamente a lo que alega Rusia, la objeción de la UE no "entrañ[aba] ... la reducción de los derechos" de Rusia en el marco de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Convención de Viena") ni en el de la Decisión sobre la rectificación. En virtud de la Decisión sobre la rectificación, que es una de "las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947" en el sentido del Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC, cualquier Miembro puede formular objeciones con respecto a una solicitud de rectificación que a su juicio esté fuera del ámbito de aplicación de su párrafo 2, es decir, que no sea de pura forma o que altere el alcance de las concesiones. Si la corrección del supuesto error afectara al alcance de las concesiones consignadas en las listas, como es el caso de la solicitud de Rusia, la vía adecuada debería ser el artículo XXVIII.

23. La Convención de Viena guarda un estrecho paralelismo con la Decisión sobre la rectificación. La cuestión fundamental en el marco de cualquiera de ambos instrumentos es si las partes están de acuerdo en que hay un error. Si una sola parte formula objeciones, el supuesto error no puede corregirse. Resulta claro que la objeción de la UE a la solicitud de rectificación presentada por Rusia en este caso no puede constituir un *acuerdo* sobre la existencia de un error.

24. Incluso si hubiera alguna diferencia entre la Convención de Viena y la Decisión sobre la rectificación, cabría recordar que la Convención de Viena no se cuenta entre los acuerdos abarcados, aunque pueda ser pertinente para interpretarlos. El ESD no permite que un grupo especial ignore la Decisión sobre la rectificación (que forma parte del GATT de 1994) en favor del artículo 79 de la Convención de Viena. Incluso si el artículo 79 fuera aplicable como derecho internacional consuetudinario, se vería sustituido por la Decisión sobre la rectificación. El propio artículo 79 establece que los Estados contratantes pueden decidir proceder a la corrección de otro modo. Además, en la solicitud de rectificación presentada por Rusia se invocaba la Decisión sobre la rectificación y no la Convención de Viena.

25. Rusia indica también que los supuestos errores de la Lista actúan como defensa contra las alegaciones de la UE sobre las primeras cinco medidas en litigio.

26. Como cuestión de hecho, no parece que se cometiera error alguno durante la elaboración de la Lista de Rusia. El 21 de mayo de 2004, la UE y Rusia concluyeron las negociaciones bilaterales iniciales sobre el acceso a los mercados en el contexto de la adhesión de Rusia a la OMC. Rusia facilitó una lista de concesiones arancelarias basada en la Nomenclatura del Sistema Armonizado de 1996 ("SA 1996"). El documento final de esas negociaciones establece, entre otras cosas, que la aceptación por las Comunidades Europeas de la lista de concesiones de la Federación de Rusia se entiende sin perjuicio de su derecho a verificar y aceptar la Lista refundida final de concesiones. La aceptación se basó en el Proyecto de Lista de concesiones y compromisos en materia de mercancías de Rusia (el "Proyecto de Lista"), elaborado sobre la base del SA 2007.

27. Los resultados de las negociaciones bilaterales se refundieron y se transpusieron a la nomenclatura de Rusia, basada en el SA 2007, a reserva de la introducción de correcciones técnicas y de la aprobación final tanto de Rusia como de los demás Miembros. Como las líneas arancelarias de las diferentes nomenclaturas tienen una cobertura distinta que solo coincide parcialmente, un método habitual de transposición es la aplicación a toda la nueva línea arancelaria del derecho más bajo que se aplicara a la línea arancelaria anterior. Varias Notas de la Secretaría explican que este método fue el seguido durante el proceso de adhesión de Rusia, salvo en la medida en que Rusia solicitara específicamente la creación de partidas ex, es decir, nuevas líneas arancelarias. El expediente muestra que Rusia participó a lo largo de todo el procedimiento técnico de transposición y examinó sus concesiones arancelarias con el *fin específico* de resolver los tipos de cuestiones sobre las que Rusia actualmente alega que se trata de un error durante, como mínimo, un año antes de la distribución de su Proyecto de Lista. No obstante, nunca solicitó la creación de partidas ex para las líneas arancelarias en litigio en la presente diferencia.

28. El Proyecto de Lista de Rusia, que se distribuyó a los Miembros, contiene tablas de correlación entre el SA 1996 y el SA 2002 y entre el SA 2002 y el SA 2007, donde figura expresamente la mención "facilitada por la Federación de Rusia". En las columnas finales de esos cuadros figuran tipos iniciales y finales consolidados del 5% para todas las líneas arancelarias de papel y cartón objeto de la presente diferencia. Las mismas tablas muestran que cada una de las líneas arancelarias pertinentes de la nomenclatura utilizada en la Lista (SA 2007) se corresponde con al menos una línea arancelaria de la nomenclatura utilizada durante las negociaciones bilaterales (SA 1996), para lo que tanto el tipo inicial consolidado como el tipo final consolidado era del 5%. Por consiguiente, las tablas demuestran que no hubo ningún error en la formulación de la Lista de Rusia, y que la propia Rusia propuso a los Miembros de la OMC un derecho del 5% para las líneas arancelarias pertinentes, reconociendo que tal derecho reflejaba correctamente los resultados de las negociaciones bilaterales. Si hubo algún error, fue de Rusia. Además, incluso si Rusia hubiera cometido un error al facilitar esos tipos al Grupo de Trabajo, dispuso de la oportunidad de proponer la introducción de correcciones técnicas en su Proyecto de Lista, y no lo hizo.

29. Lo que es más importante, incluso si Rusia hubiera cometido un error, o decidido que sus concesiones eran superiores a lo que deseaba, esto no puede disminuir las obligaciones que le impone el artículo II. Rusia parece aducir que la UE solo puede invocar concesiones que ella misma acordó bilateralmente con Rusia. Es imposible limitar las concesiones de un Miembro en relación con otro Miembro a las concesiones contenidas en un "acuerdo" bilateral con ese Miembro. En primer lugar, la obligación de trato NMF impediría adoptar ese enfoque. En segundo lugar, en virtud del párrafo 1 del artículo II del GATT, Rusia debe a todos los demás Miembros un trato no menos favorable que el previsto en su Lista. No hay ninguna obligación de que las concesiones de un Miembro deban limitarse a las concesiones contenidas en los acuerdos bilaterales concluidos por ese Miembro. Si Rusia hubiera decidido conceder más concesiones unilateralmente, era libre de hacerlo, y esto podría haber sido un factor que pesara en las decisiones de los demás Miembros de aprobar la adhesión de Rusia como un paquete.

30. La UE no alega que Rusia haya infringido obligaciones contraídas en el marco de la OMC al adoptar una determinada clasificación de mercancías. La cuestión pertinente es si los derechos del AAC exceden de los derechos consolidados consignados en la Lista. Incluso si un Miembro utilizara una nomenclatura arancelaria en su arancel de aduanas y otra en su Lista -que no es el caso de Rusia, que admite que tanto el AAC como su Lista, por lo que a las medidas en litigio se refiere, se basan en el SA 2007- debería de todos modos asegurar que cualesquiera que sean los derechos que aplique no puedan exceder nunca de los tipos consolidados consignados en la Lista.

Todos los cambios pertinentes en la nomenclatura arancelaria de Rusia se produjeron antes de la adhesión y no guardan ninguna relación con el alcance de las concesiones arancelarias de Rusia.

31. Para concluir, a la UE le parece que Rusia, en lugar de haber descubierto abruptamente un "error", está tratando unilateralmente de reducir el alcance de sus concesiones. Esto no debería aceptarse, en primer lugar, porque la certidumbre y la previsibilidad de las concesiones consignadas en listas es un objeto y fin del GATT de 1994; en segundo lugar, porque los procedimientos de solución de diferencias de la OMC no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados (párrafo 2 del artículo 3 del ESD), lo que incluye los establecidos en el párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 y en la Lista de Rusia; en tercer lugar, porque alteraría el equilibrio de derechos y obligaciones establecido entre Rusia y los demás Miembros en el momento de la adhesión de Rusia.

VII. DERECHOS COMPUESTOS APLICADOS QUE EXCEDEN DE LOS DERECHOS AD VALOREM CONSOLIDADOS

32. Desde la fecha del establecimiento del Grupo Especial, para los productos comprendidos en las líneas arancelarias 1511 90 190 2, 1511 90 990 2 (aceite de palma y sus fracciones) y 8418 10 200 1 (combinaciones de refrigerador y congelador), Rusia aplica un derecho compuesto (que exige la aplicación de un derecho *ad valorem* o un derecho específico), mientras que su Lista prevé un tipo consolidado *ad valorem*. Lo hace de forma que necesariamente da lugar a la aplicación de derechos que exceden de los tipos consolidados en el caso de algunas categorías de transacciones.

33. En *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, el Órgano de Apelación aclaró que la aplicación de una clase de derecho distinta de la prevista en la Lista de un Miembro no es, en sí, necesariamente incompatible con el párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. Sin embargo, sí es incompatible con esa disposición en la medida que la estructura y el diseño de la medida que impone los derechos de aduana da como resultado que se apliquen derechos de aduana propiamente dichos que exceden de los fijados en la Lista. Esto es lo que ocurre en el caso de la estructura y el diseño de los derechos en litigio en la presente diferencia. Con respecto a todos los valores en aduana inferiores a un determinado "precio de equilibrio", dan como resultado la aplicación de derechos de aduana que exceden de los tipos consolidados. En esa medida, son incompatibles con el apartado b) del párrafo 1 del artículo II, y, en consecuencia, también lo son con el apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

34. La gama de valores en aduana con respecto a los cuales se imponen derechos en exceso puede calcularse fácilmente en abstracto para cada una de esas líneas arancelarias. Por ejemplo, si el valor en aduana de un producto comprendido en las líneas arancelarias 1511 90 190 2 y 1511 90 990 2 (aceite de palma y sus fracciones) es inferior a 3 euros/kg, la fórmula "3% pero no menos de 0,09 euros/kg" exige la aplicación del derecho específico y, por consiguiente, la percepción de un derecho de aduana que excede del 3% *ad valorem*.

35. Las autoridades rusas han percibido tales derechos en la práctica y, en algunos casos, el equivalente *ad valorem* del derecho aplicado ha excedido notablemente del tipo consolidado. Por consiguiente, las declaraciones de aduana presentadas por la UE muestran que las autoridades rusas percibieron derechos de cuantías del 5,92% y el 5,51% del valor en aduana en relación con la línea arancelaria 1511 90 190 2, y de cuantías de entre el 16,8% y el 22,07% del valor en aduana en relación con la línea arancelaria 8418 10 200 1.

36. La UE no alega que *cualquier* variación de la clase de derecho infringe el artículo II. Como el Órgano de Apelación constató en *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, un Miembro podría establecer un "techo" o "tope" al nivel del derecho aplicado "que asegure que, incluso si la clase de derecho aplicada difiere de la fijada en la Lista de ese Miembro, los equivalentes *ad valorem* de los derechos efectivamente aplicados no excedan de los derechos *ad valorem*". En este caso, sin embargo, no existe ningún mecanismo así. El Órgano de Apelación solo mencionó ese mecanismo como una posibilidad, y no como una obligación. Sin embargo, si no se utiliza algún mecanismo de este tipo, solo quedaría un derecho compuesto que, a primera vista, impone derechos que exceden de los tipos consolidados para una gama de valores en aduana.

37. Durante las actuaciones, Rusia solicitó al Grupo Especial que examinara los cambios en los derechos aplicados a los dos tipos de aceite de palma mencionados *supra* a partir del 1º de septiembre de 2015. La UE supone que este cambio, anunciado previamente por el AAC, se produjo. No obstante, aún queda una medida sobre la que el Grupo Especial debe pronunciarse. Cuando el Grupo Especial se estableció, el derecho era del "3%, pero no menos de 0,09 euros/kg". El Grupo Especial debería formular constataciones sobre esa base, incluso si decide no hacer recomendaciones específicas.

38. La UE también solicita al Grupo Especial que tenga en cuenta que para la novena medida en litigio (combinaciones de refrigerador y congelador) el tipo consolidado se redujo del 16,7% al 15% el 1º de septiembre de 2015. Que la UE sepa, Rusia no ha modificado todavía su derecho aplicado (16,7%, pero no menos de 0,13 euros/litros). Por consiguiente, la magnitud de la infracción ha aumentado, ya que el derecho aplicado siempre excederá del nuevo tipo consolidado.

A. Alegaciones de Rusia relativas al párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo

39. Rusia invoca el párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo y aduce que muestra que "durante la adhesión, los Miembros acordaron no imponer a Rusia la obligación de convertir los derechos al formato previsto en su Lista". Según Rusia, esto significa que una infracción del artículo II, en el caso de los derechos compuestos aplicados, solo puede constatarse sobre la base de un cálculo de los valores en aduana medios en un período de tres años.

40. No hay nada en los párrafos citados por Rusia que indique que Rusia esté exenta de su deber de respetar su propia Lista. Más que una norma "GATT *minus*" que reduce el alcance de las obligaciones que corresponden a Rusia en virtud de los acuerdos abarcados, el párrafo 313 es una norma "GATT *plus*", que impone a Rusia obligaciones *adicionales* a las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo II. No permite en absoluto a Rusia superar los tipos consolidados especificados en su Lista. Si los compromisos enunciados en el párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo equivalieran de algún modo a una reducción de las obligaciones de Rusia en el marco de la OMC, el Protocolo de Adhesión o, como mínimo, el informe del Grupo de Trabajo lo indicarían explícitamente.

41. El párrafo 313 se refiere a la relación entre el elemento específico y el elemento *ad valorem* de un único derecho compuesto que figura tanto en la Lista como en el arancel de Rusia. Su finalidad es asegurar que el elemento específico no exceda del elemento *ad valorem* de ese mismo derecho para el valor en aduana medio. Si, tras efectuar el cálculo al que Rusia se refiere, resultara que el elemento específico da lugar a derechos superiores *en promedio* y no solo en una minoría de casos, entonces Rusia reduciría aún más el elemento específico aplicado situándolo *por debajo* de su nivel consolidado. Esta interpretación también se ve confirmada por el texto del párrafo 313, que dice lo siguiente: "En ningún caso, el derecho aplicado (expresado como derecho *ad valorem* o bien como derecho específico e independientemente de que fuera establecido por la Federación de Rusia o por los órganos competentes de la Unión Aduanera) sería superior al tipo consolidado del derecho compuesto".

42. La interpretación que hace Rusia del párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo invalidaría en la práctica el apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT en relación con Rusia. En primer lugar, sería imposible plantear una impugnación contra la percepción de derechos que excedan de tipos consolidados "en su aplicación" en un caso concreto. Aplicada a un ejemplo extraído de las pruebas documentales presentadas por la UE, la interpretación de Rusia indicaría que un derecho percibido del 33,14% del valor en aduana no excedería, de algún modo, del derecho consolidado del 16,7%, a menos que también se facilitaran estadísticas aduaneras de tres años basadas en los valores en aduana medios. En segundo lugar, permitiría a Rusia aplicar de manera general derechos que exceden de los tipos consolidados a un determinado porcentaje de transacciones. En tercer lugar, podría incluso permitir a Rusia excederse libremente de los derechos consolidados durante ciertos períodos.

43. Por último, la UE no tiene conocimiento de que Rusia haya realizado, de hecho, alguna vez el ejercicio descrito en el párrafo 313.

VIII. DERECHOS COMPUESTOS APLICADOS QUE EXCEDEN DE LOS DERECHOS COMPUESTOS COMPLEJOS CONSOLIDADOS

44. Los derechos aplicados respecto de las medidas décima y undécima también podrían describirse como compuestos, en el sentido de que "combinan" un elemento específico con dos elementos *ad valorem*. También podrían describirse como derechos compuestos complejos, para distinguirlos de los ejemplos más simples mencionados en la sección VII.

45. Para la línea arancelaria 8418 10 800 1, en el momento del establecimiento del Grupo Especial la Lista especificaba un derecho consolidado del "16,7%; o 16%, pero no menos de 0,156 euros/litros; la cuantía que sea inferior". A partir del 1º de septiembre de 2015, el tipo consolidado es del "15%; o 14%, pero no menos de 0,114 euros/litros; la cuantía que sea inferior". A partir del 1º de septiembre de 2016, será simplemente del 12%. En el AAC se gravan estos productos con un derecho del "16%, pero no menos de 0,156 euros/litros". Para la línea arancelaria 8418 21 100 0, en el momento del establecimiento del Grupo Especial la Lista especificaba un derecho consolidado del "14,7%; o 13,3%, pero no menos de 0,12 euros/litros; la cuantía que sea inferior". A partir del 1º de septiembre de 2015, el tipo consolidado es del 10%. En el AAC se gravan estos productos con un derecho del "13,3%, pero no menos de 0,12 euros/litros".

46. El diseño y la estructura de estos derechos aplicados dan lugar a que los derechos percibidos excedan de los tipos consolidados en el caso de una determinada gama de valores en aduana por litro. Rusia no prevé mecanismo alguno, por ejemplo un tope al nivel del derecho aplicado, que impediría que los equivalentes *ad valorem* de los derechos efectivamente aplicados excedan del nivel de los derechos consolidados. Por debajo de un determinado precio de equilibrio, el arancel aplicado exigirá la imposición del elemento específico del derecho (0,156 euros/litros o 0,12 euros/litros). Dentro de esa gama de precios, habrá un nuevo subconjunto de casos en que el equivalente *ad valorem* del derecho específico aplicado exceda del 16,7% o el 14,7% respectivamente, que es el tipo máximo permitido por la Lista de Rusia. Para ese subconjunto de casos, por lo tanto, el AAC es incompatible con las obligaciones que corresponden a Rusia en virtud de la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II y, en consecuencia, también en virtud del apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

47. Un conjunto de declaraciones de aduana de 2014 muestra que se percibieron derechos equivalentes a entre el 25,39% y el 33,14% *ad valorem* respecto de la línea arancelaria 8418 10 800 1, que exceden del tipo del 16,7%. Respecto de la línea arancelaria 8418 21 100 0, una declaración de aduana de 2015 muestra que se aplicó un derecho equivalente al 15,07%, que excede del tipo del 14,7% prescrito por la Lista.

48. Como en el caso de las alegaciones descritas en las secciones VI y VII, la UE considera los derechos "en sí mismos", directamente sobre la base de su estructura y diseño, y no solo como casos concretos de aplicación de los derechos ("en su aplicación").

49. Por último, dado que mientras tanto los derechos consolidados han disminuido y que la UE no tiene conocimiento de que Rusia haya respondido a estos cambios, la magnitud de la infracción ha aumentado. Los derechos aplicados de Rusia siempre excederán de estos nuevos derechos consolidados, independientemente del valor en aduana.

IX. LA VARIACIÓN SISTEMÁTICA DEL DERECHO

50. Como duodécima medida en litigio, la UE impugna una medida más general a la que se hace referencia como "la variación sistemática del derecho" o "VSD". El AAC dispone sistemáticamente, en relación con un número importante de líneas arancelarias, una clase/estructura de derechos que difiere de la clase/estructura consignada en la Lista de una forma que da lugar a la aplicación de derechos que exceden de los previstos en la Lista para esos productos, de una de las dos formas descritas en las secciones VII y VIII (en relación con las medidas en litigio séptima a undécima), sin establecer un mecanismo que impediría que los equivalentes *ad valorem* de los derechos aplicados excedan del nivel de los derechos consolidados.

51. En los casos en que el tipo *ad valorem* consolidado es igual al elemento *ad valorem* aplicado del derecho, el elemento específico del derecho siempre se aplicará en exceso de los tipos

consolidados. En los casos en que el tipo *ad valorem* consolidado es superior al elemento *ad valorem* del derecho aplicado, el elemento específico del derecho de todos modos excederá de los tipos consolidados en un subconjunto de casos, nuevamente en este caso, por debajo de un precio de equilibrio determinado. Una forma diferente en que la VSD podría dar lugar a la imposición de derechos que excedan de los tipos consolidados es cuando tanto la Lista como el AAC establecen derechos compuestos, pero la estructura y el diseño de los derechos aplicados da por resultado la percepción de derechos que exceden de tipos consolidados con respecto a una gama determinada de precios de importación, al igual que en el caso de las líneas arancelarias descritas en la sección VIII. En cualquier caso, la gama de precios en que se imponen derechos que exceden de tipos consolidados es fácil de calcular y predecir, de manera que es posible observar precisamente *cuándo* y *cómo* se impondrán derechos que excedan de las consolidaciones.

52. Ni el AAC ni ningún otro instrumento o práctica jurídicos prevén un mecanismo que asegure que el equivalente *ad valorem* del derecho aplicado no supera al tipo *ad valorem* consolidado. La UE ha satisfecho plenamente su carga de la prueba con respecto a la ausencia de tal mecanismo.

53. La UE ha presentado al Grupo Especial una lista ilustrativa que contiene varios ejemplos que ilustran la VSD, así como un cuadro que muestra que, para la línea arancelaria identificada como la séptima medida en litigio, así como para cuatro de las líneas arancelarias que figuran en la lista ilustrativa, hasta el valor en aduana *medio* da lugar a la percepción de un derecho cuyo equivalente *ad valorem* excede significativamente del tipo consolidado. Las alegaciones de la UE con respecto a la VSD no se limitan, sin embargo, a esos ejemplos específicos. La UE solicita que se formule una única constatación general, sobre una única medida en litigio, de que la aplicación sistemática de derechos que exceden de los tipos consolidados de la manera específica descrita *supra*, sin establecer un mecanismo que impediría que los equivalentes *ad valorem* de los derechos aplicados excedan del nivel de los derechos consolidados, constituye una infracción de los apartados b) y a) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. Esta constatación se refiere a un tipo concreto de trato arancelario que se ha demostrado de manera fiable que se da en relación con un número significativo y variable de líneas arancelarias del AAC. Habida cuenta de la naturaleza de la alegación de la UE, que es diferente a la de una alegación contra una lista exhaustiva de líneas arancelarias individuales, únicamente podría basarse en pruebas contenidas en una "lista ilustrativa" de líneas arancelarias afectadas.

54. La característica definitoria del trato arancelario concedido por la VSD no es el hecho de que infringe el párrafo 1 del artículo II, sino las maneras precisas en que funciona. En términos generales, podría expresarse como una fórmula matemática. Por ejemplo, un derecho aplicado expresado como "X%, pero no menos de Y por unidad de medida" excederá de un tipo consolidado expresado como "X%" para todos los valores en aduana inferiores a "Y dividido por X%".

55. Se necesita una constatación general, en oposición a una constatación sobre un número limitado de líneas arancelarias, en primer lugar, porque las infracciones derivadas de la VSD no son casos infrecuentes o esporádicos. Aparecen sistemáticamente en todo el AAC. En segundo lugar, tanto los derechos consolidados que figuran en la Lista como los derechos aplicados contenidos en el AAC están sujetos a cambios frecuentes (según el sitio Web de la UEEA, 136 entre el 30 de agosto de 2012 y el 9 de junio de 2015, y 29 entre la fecha del establecimiento del Grupo Especial y el 21 de agosto de 2015). Al solicitar una constatación más general contra la variación sistemática de los derechos, la UE impide que las medidas en litigio se conviertan en medidas de "contenido variable" y va a la raíz de la incompatibilidad con las normas de la OMC para facilitar una solución pronta y eficaz de las diferencias. En efecto, las impugnaciones al amparo del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 no tienen que formularse en función de líneas arancelarias individuales. Una medida puede definirse en relación con un tipo concreto de trato arancelario que se impone reiteradamente a través del arancel de un Miembro. El Órgano de Apelación ha constatado en *CE - Trozos de pollo* que "es la *medida* en litigio la que generalmente definirá el *producto* en cuestión".

56. La caracterización de la VSD como una medida en litigio distinta está en conformidad con las disposiciones del ESD y la jurisprudencia. En *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, el Órgano de Apelación observó que "[e]n principio, todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC puede ser una medida de ese Miembro a efectos del procedimiento de solución de diferencias". En *Argentina - Medidas relativas a la importación*, el Órgano de Apelación constató que lo que se debe demostrar para probar la existencia de cualquier

medida concreta en litigio está en función de "la manera en que haya descrito o caracterizado el reclamante dicha medida" y de las "características de la medida impugnada".

57. Los requisitos probatorios de la existencia de una medida no son impuestas mecánicamente por ninguna de las etiquetas analíticas, como "en su aplicación" o "en sí misma", que se han utilizado en asuntos anteriores. En *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, por ejemplo, el Órgano de Apelación no exigió pruebas de la aplicación general o prospectiva, sino solo de la utilización de un método como comportamiento constante. Además, la distinción "en sí misma/en su aplicación" no define de manera exhaustiva los tipos de medida que pueden ser objeto de impugnación en la solución de diferencias de la OMC. La utilización de esas expresiones depende del contexto y no impone en sí misma ningún requisito probatorio determinado (aunque las 12 medidas en litigio en la presente diferencia pueden describirse como "medidas en sí mismas" en el sentido de que la UE no está impugnando casos individuales de aplicación de un derecho en una transacción de importación determinada).

58. El Órgano de Apelación ha aceptado que una medida en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 del ESD puede "consistir en un comportamiento constante", y la jurisprudencia muestra que, en algunas circunstancias, incluso una "práctica administrativa", una "política", una "acción o práctica concertada", una "práctica constante" o un "método" pueden ser medidas sujetas a un procedimiento de solución de diferencias de la OMC. Puede plantearse una impugnación "en sí misma" contra una medida que no se expresa en forma de documento escrito.

59. La alegación contra la VSD es conforme a las prescripciones de esa jurisprudencia. La VSD se aplica en un gran número de casos individuales que están contenidos, todos ellos, en un instrumento público jurídicamente vinculante: el AAC. Todos esos casos, como el AAC en su conjunto, son atribuibles a Rusia, y sin ningún género de duda están destinadas a ser, y de hecho lo son, aplicadas de manera general y prospectiva. Se ha descrito el contenido preciso de la VSD y, en particular, la forma en que da lugar a la aplicación de derechos que exceden de los tipos consolidados. La UE ha explicado las "circunstancias concretas" de la VSD, y la lista ilustrativa detalla varios casos de VSD que demuestran la aplicación sistemática de esa variación.

60. El vínculo entre los casos concretos de VSD también es claro: todos consisten en tipos específicos de trato arancelario, y todos están plasmados en el AAC. Los tipos de trato arancelario en litigio se describen claramente a partir de los casos concretos de VSD, y la lista ilustrativa demuestra que la variación se aplica efectivamente en un número significativo de casos. El trato arancelario es generalizado y constante. Es probable que continúe, dado que está previsto en el AAC que es una medida de aplicación general y *prospectiva*.

61. La VSD, sin embargo, también va más allá de una simple "práctica administrativa" o "método", porque todos los casos concretos son, en sí y por sí mismos, medidas de aplicación general y prospectiva. Teniendo esto en cuenta, la UE sostiene que si un reclamante identifica en detalle un tipo concreto de trato concedido por una disposición jurídica (en este caso, el tipo de trato arancelario en litigio); explica por qué, en abstracto, cada una de esas disposiciones jurídicas individuales infringiría los acuerdos abarcados de la misma manera; demuestra por qué cada una de esas disposiciones jurídicas sería un acto de aplicación general y prospectiva atribuible a un Miembro; señala un acto jurídico escrito preeminente de un Miembro donde figuran todas esas disposiciones jurídicas individuales (en este caso, el AAC); presenta pruebas de un número significativo de ejemplos de esas disposiciones jurídicas individuales (en este caso, la lista ilustrativa); y presenta pruebas del efecto desfavorable sobre el comercio de esas disposiciones jurídicas individuales (en este caso, la prueba documental EU-20), ha demostrado suficientemente la existencia de una medida preeminente contraria a los acuerdos abarcados, que es más general que las disposiciones jurídicas individuales en litigio y que abarcaría todas esas disposiciones jurídicas individuales (hayan sido enumeradas o no a título de ejemplo por el reclamante).

62. No habría nada vago ni incierto en una constatación y una recomendación del Grupo Especial en el sentido de que Rusia debería dejar de conceder sistemáticamente, a través del AAC, el trato arancelario concreto claramente descrito que inevitablemente da lugar a la imposición de derechos que exceden de los tipos consolidados para algunos valores en aduana en relación con cada línea arancelaria pertinente. El Órgano de Apelación procedió sobre esta base en *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, y constató una infracción respecto de todas las categorías arancelarias pertinentes a las que se aplicaba el régimen de derechos de importación específicos mínimos, a partir de una evaluación general de la estructura y el diseño de los derechos en cuestión, sin exigir

una identificación específica de las líneas arancelarias. Si se aplica esa jurisprudencia, no hay razón por la que todos los casos concretos de VSD del AAC, identificables sobre la base del tipo de trato arancelario concedido, no puedan quedar comprendidos en el ámbito de aplicación de una única medida. El hecho de que, en la presente diferencia, no haya ningún instrumento jurídico escrito externo que establezca que el trato arancelario en cuestión se aplicará a algunos segmentos del AAC (si bien todos los casos concretos *son* instrumentos jurídicos escritos de aplicación general y prospectiva), a juicio de la UE, no es un factor distintivo pertinente.

63. En conclusión, con respecto a la VSD, Rusia ha actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II y, en consecuencia, también ha concedido un trato menos favorable a las importaciones en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

X. CONCLUSIÓN Y SOLICITUD DE CONSTATAIONES

64. La UE solicita al Grupo Especial que constate que las medidas de Rusia, expuestas *supra*, son incompatibles con las obligaciones de Rusia enunciadas en los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994, y que recomiende al Órgano de Solución de Diferencias que pida a Rusia que ponga las medidas impugnadas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994.

ANEXO C-2**SEGUNDA PARTE DEL RESUMEN INTEGRADO DE
LOS ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA****I. INTRODUCCIÓN**

1. En el presente resumen integrado, la Unión Europea ("UE") resumirá los hechos y los argumentos presentados al Grupo Especial en su segunda comunicación escrita, sus declaraciones orales inicial y final en la segunda reunión sustantiva con las partes, sus respuestas a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial y sus observaciones sobre las respuestas de Rusia a estas segundas preguntas.

II. LAS MEDIDAS EN LITIGIO Y LA SOLICITUD DE RESOLUCIÓN PRELIMINAR PRESENTADA POR RUSIA

2. En su resolución preliminar, el Grupo Especial rechazó todas las solicitudes de Rusia y concluyó que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea satisfacía plenamente las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD con respecto a la totalidad de las 12 medidas. La UE ha indicado claramente que está impugnando 12 medidas en litigio, 11 de ellas consistentes en el trato arancelario concedido a 11 líneas arancelarias individuales, y la duodécima consistente en la VSD. El recurso continuado de Rusia a los argumentos que esgrimió en su solicitud de resolución preliminar no puede prosperar.

3. En particular, la UE subraya que ni el artículo II del GATT de 1994 ni el ESD exigen que cada medida en litigio corresponda a una línea arancelaria individual, esté o no especificada en la nomenclatura del Sistema Armonizado ("SA"). El Órgano de Apelación constató que es la *medida* en litigio la que generalmente definirá el *producto* en cuestión. Incluso un "sistema en su conjunto" puede ser impugnado como una medida, y una medida se puede definir simplemente con "una designación expositiva de la naturaleza de la medida" (informe del Grupo Especial, *CE - Productos de tecnología de la información*), o en función de un tipo concreto de trato arancelario concedido a un conjunto amplio de productos, como en el asunto *Argentina - Textiles y prendas de vestir*. Ni el reclamante, ni el demandado, ni el Grupo Especial están obligados a especificar una lista exhaustiva de las líneas arancelarias afectadas por la duodécima medida en litigio en ningún momento de este procedimiento. La UE solicita una constatación general sobre una medida única que no está especificada en forma de lista exhaustiva de líneas arancelarias.

4. Por último, en lo que respecta a la cuestión de la atribución de las medidas en litigio a Rusia, la UE señala que, en principio, toda medida adoptada en el marco de la UEEA es atribuible a Rusia. Esto se desprende claramente de numerosos párrafos del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia. Como señaló el Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Turquía - Textiles*, en derecho internacional público, podría tenerse a un miembro de una unión aduanera por responsable de las medidas adoptadas por la unión aduanera. Esto cobra especial fuerza cuando la unión aduanera no es por sí misma un Miembro de la OMC. Si el Grupo Especial considerara que las medidas en litigio no son atribuibles a Rusia porque son medidas de la unión aduanera, significaría que las medidas de la UEEA estarían al abrigo de un examen en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC.

5. El hecho de que los instrumentos jurídicos con arreglo a los cuales se concede el trato arancelario sean adoptados por los órganos de la UEEA no significa que las medidas en litigio en la presente diferencia no sean medidas de Rusia, en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 del ESD. En este procedimiento no se ha formulado ninguna alegación en el sentido de que alguna de las medidas en litigio no sea una medida de Rusia. No se discute que Rusia aplica efectivamente los derechos en litigio y ello en virtud de los instrumentos jurídicos promulgados por los órganos de la UEEA. Rusia incluso ha alegado que determinadas modificaciones introducidas en el AAC ponen algunas de las medidas en litigio en conformidad con las obligaciones de Rusia en el marco de la OMC.

III. EL CRITERIO JURÍDICO PREVISTO EN DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO II DEL GATT DE 1994

6. En virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo II, se prohíbe a los Miembros imponer derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en su Lista. Por más escasa que sea la cuantía en que el impuesto es superior, esa cuantía es excesiva. Cuando un grupo especial constata que el derecho aplicado excede del derecho consolidado, lo que puede hacerse sobre la base de una sencilla comparación de la estructura y el diseño de los derechos, el análisis está completo. No es necesario utilizar un criterio de los efectos sobre el comercio ni es preciso sobrepasar ningún umbral de *minimis* (informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*). No se pueden imponer derechos superiores ni siquiera con respecto a un subconjunto de transacciones de importación bajo una línea arancelaria determinada. Además, habría infracción del apartado b) del párrafo 1 del artículo II aun cuando no tuviera lugar efectivamente ninguna importación (informe del Grupo Especial, *México - Impuestos sobre los refrescos*).

7. Los argumentos de Rusia relativos al párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo contradicen esta jurisprudencia, ya que darían como resultado que la "más escasa ... cuantía en que el impuesto [sea] superior" no bastaría en lo referente a Rusia, que los productos tendrían que importarse efectivamente en Rusia durante un período de al menos tres años antes de poder sacar conclusiones sobre si el derecho aplicado excede del tipo consolidado, y que serían imposibles las impugnaciones respecto de la medida "en su aplicación" contra la percepción de derechos superiores a los tipos consolidados en una transacción de importación única.

8. Los argumentos formulados anteriormente por Rusia con respecto al supuesto error también socavarían los elementos fundamentales del análisis en el marco del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. Incluso si Rusia hubiese incurrido en error al decidir proponer determinados tipos de los derechos a los Miembros, esto no puede tener consecuencias en el alcance de sus concesiones arancelarias.

IV. DERECHOS AD VALOREM APLICADOS QUE EXCEDEN DE LOS TIPOS AD VALOREM CONSOLIDADOS

9. En cuanto a las cinco primeras medidas en litigio, parece que después de la segunda comunicación escrita de Rusia ya no hay ninguna disputa en cuanto al hecho de que se trata de derechos que exceden de los tipos consolidados, en violación del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. Rusia ha aclarado que sus declaraciones sobre el supuesto error, incluidas aquellas en que se invocaba el artículo 79 de la Convención de Viena, se hicieron "únicamente a título informativo", que "las concesiones actuales de la Federación de Rusia están reflejadas en la 'Lista CLXV'", que la cuestión del error no está comprendida en el mandato del Grupo Especial y que la Lista no prevé una especificación de las líneas arancelarias pertinentes que incluirían derechos consolidados superiores al 5%. Al parecer no se discute que el proyecto de Lista de Rusia, así como la Lista definitiva, se refundieron y transpusieron a su formato actual correctamente, siguiendo la práctica habitual de la OMC y la metodología que explicó claramente la Secretaría de la OMC.

10. Sin embargo, los derechos infractores -que son dos o tres veces superiores al nivel consolidado- siguen en vigor. Por lo tanto, el Grupo Especial debe constatar que las cinco primeras medidas infringen el apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 y, por consiguiente, también el apartado a) del párrafo 1 del artículo II de dicho Acuerdo, y recomendar que se pongan esas medidas en conformidad.

11. En cuanto a la sexta medida en litigio, cuando se estableció el Grupo Especial, Rusia tenía establecido un derecho del 15%, que debía reducirse temporalmente al 5% hasta el final de 2015. Tras la adopción de una modificación del Arancel Aduanero Común (AAC) durante las actuaciones del Grupo Especial y la entrada en vigor de estas el 1º de septiembre de 2015, la UE entiende que el tipo del derecho aplicado es el mismo que el fijado en la Lista.

12. Empero, la UE solicita al Grupo Especial que constate que la medida, tal como existía cuando se estableció el Grupo Especial, infringe el apartado a) y el apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. En primer lugar, al igual que la medida objeto del asunto *CE - Productos de*

tecnología de la información, la sexta medida infringe el apartado a) del párrafo 1 del artículo II aun cuando el derecho se reduzca temporalmente, dado que el derecho permanente es superior. En segundo lugar, la medida infringiría el apartado b) del párrafo 1 del artículo II y por tanto también el apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 tan pronto como empiece a percibirse el derecho excesivo. No hay ninguna razón por la que un grupo especial no pueda hacer una constatación prospectiva de una infracción de este tipo, desde el punto correspondiente al momento de su establecimiento, ni tampoco hay necesidad de mostrar que los productos han estado efectivamente sujetos a un derecho particular, para constatar que la estructura y el diseño de ese derecho son contrarios al apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. Aunque el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Productos de tecnología de la información* se centró en la alegación de infracción no consiguiente del apartado a) del párrafo 1 del artículo II, no obstante constató (en cualquier caso, está implícito en sus constataciones o al menos no se contradice con ellas) que habría infracción del apartado b) del párrafo 1 del artículo II cuando expirase la suspensión.

13. A propósito de la sexta medida, en la resolución preliminar se ha constatado ya que se puede formular una impugnación en el marco del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 incluso antes de que empiece a aplicarse el tipo de derecho más elevado. Además, no se discute que la sexta medida existe. Las partes están de acuerdo acerca de lo que preveía el AAC cuando se estableció el Grupo Especial. En la resolución preliminar se ha determinado también que, puesto la que UE no formula una alegación de las denominadas "no basadas en una infracción" al amparo del apartado b) del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994, no necesita aportar pruebas separadas que demuestren que las ventajas resultantes para ella fueron menoscabadas por la sexta medida. Sería contradictorio permitir a los reclamantes impugnar medidas de aplicación general y prospectiva como los derechos de aduana antes de que dichas medidas sean efectivamente aplicadas, y exigirles al mismo tiempo que demuestren la repercusión de esas medidas en el comercio, a fin de establecer la existencia de incompatibilidad con los acuerdos abarcados.

V. DERECHOS COMPUESTOS APLICADOS QUE EXCEDEN DE LOS DERECHOS AD VALOREM CONSOLIDADOS

14. Las medidas 7 a 9 deberían también evaluarse tal como existían cuando se estableció el Grupo Especial. No hay desacuerdo en cuanto a lo que preveía el AAC en ese momento. Desde el punto de vista del derecho, la posición de la UE se basa en una jurisprudencia bien establecida sobre el artículo II del GATT de 1994, en particular el asunto *Argentina - Textiles y prendas de vestir*. De manera general, un derecho en forma de "X%, pero menos que Y por unidad de medida" -como las medidas séptima a novena- excederá de un tipo consolidado de X% en todos los casos en que el valor en aduana sea inferior a un determinado nivel o precio de equilibrio (concretamente, inferior a Y dividido por X%), y siempre que no haya un mecanismo como un tope que mantenga el derecho compuesto por debajo del nivel consolidado. Tales derechos infringen el apartado b) del párrafo 1 del artículo II, no solo porque el tipo del derecho varía, sino también porque son excesivos, y en la medida en que lo sean. Es evidente que en el presente caso no hay ningún mecanismo adicional, por ejemplo un tope, que impediría percibir derechos en exceso. Las afirmaciones de Rusia en el sentido de que la UE no ha demostrado la inexistencia de un tope equivalen a pedirle que pruebe un hecho negativo.

15. En cuanto a los argumentos de Rusia relativos al párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo, la UE estima que este párrafo no es pertinente para las medidas séptima a novena en litigio.

16. En primer lugar, estas medidas, tal como están enunciadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, consisten en derechos compuestos para los cuales la Lista prevé un tipo *ad valorem*. El párrafo 313 se refiere únicamente a situaciones en las que tanto los derechos aplicados como los consolidados son compuestos (constan de elementos *ad valorem* alternativos y de elementos específicos). Esto se desprende claramente de la última frase del párrafo 312, que se refiere a los tipos compuestos reflejados en la Lista, y también de la primera frase del párrafo 313, que se refiere al "tipo *ad valorem* alternativo" para una línea arancelaria "en la Lista". Si se tratara de derechos consolidados *ad valorem*, la Lista no contendría tipos alternativos, sino solo un tipo *ad valorem*.

17. En segundo lugar, el párrafo 313 no es pertinente porque es una obligación adicional y distinta de Rusia, no un modo de interpretar, modificar o limitar las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo II del GATT de 1994, ni una justificación o exención de esa disposición. El párrafo 313 lo indica claramente cuando dispone que "[e]n ningún caso, el derecho aplicado ... sería superior al tipo consolidado del derecho compuesto".

18. En tercer lugar, la única consecuencia que puede tener la aplicación de este mecanismo es que un elemento de un derecho compuesto se reduzca aún más por debajo del nivel consolidado, y no que el derecho aplicado pueda sobrepasar el nivel consolidado.

19. Si bien Rusia parece admitir que el párrafo 313 "no modifica la obligación que corresponde a Rusia en virtud del párrafo 1 del artículo II del GATT", lo interpreta claramente de una forma que le permitiría sobrepasar los tipos consolidados. Rusia estima que podría mantener el derecho compuesto aplicado, siempre y cuando el equivalente *ad valorem* del derecho impuesto sobre el valor medio en aduana, calculado sobre un período de tres años, no exceda del tipo consolidado *ad valorem*.

20. Cuando Rusia declara que el párrafo 313 contiene una "metodología para calcular equivalentes *ad valorem*" que emplea únicamente Rusia y que "informa el contenido de [sus] obligaciones en virtud del párrafo 1 del artículo II", está diciendo de hecho que el párrafo 313 le permite sobrepasar los tipos consolidados. La UE ha explicado que la cuestión de los equivalentes *ad valorem* es una simple cuestión de aritmética: un derecho percibido se divide por el valor en aduana. Los métodos de cálculo descritos en el párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia y la comparación de los derechos aplicados y los consolidados a los efectos del párrafo 1 del artículo II son sencillamente dos cuestiones no relacionadas entre sí.

21. Según la interpretación de Rusia, para formular una constatación de infracción del apartado b) del párrafo 1 del artículo II serían necesarios tres años de estadísticas sobre las importaciones reales que mostraran que los derechos excedían de los tipos consolidados *en promedio*. En consecuencia, sería imposible impugnar "en su aplicación" un derecho percibido en una sola transacción de importación, y Rusia podría sobrepasar libremente el tipo consolidado en algunas ocasiones, siempre y cuando el valor medio en aduana en un período de tres años permaneciera por encima del precio de equilibrio, al menos en cada período consecutivo de tres años. Rusia podría proceder así no solo en unos pocos casos aislados, sino en una proporción importante de transacciones, siempre que se respetara el tipo consolidado con respecto a un valor medio en aduana. Esto significa que Rusia interpreta de hecho el párrafo 313 como una norma "GATT-menos".

22. Además, parece que Rusia estima también que podría exigir a los reclamantes que presenten pruebas de transacciones específicas en las que se percibieron derechos en exceso *además de* las pruebas relativas a los valores medios en aduana. Si así fuera, la carga probatoria para los reclamantes en el marco del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 sería prácticamente insoportable.

23. La UE considera que la interpretación hecha por Rusia del párrafo 313 debe rechazarse. Además, haga lo que haga el mecanismo descrito en el párrafo 313, el expediente de la presente diferencia muestra claramente que Rusia no lo está aplicando realmente, ni está informando a los otros Miembros de los resultados de sus cálculos, como exige dicho párrafo.

24. En resumen, el párrafo 313 es una obligación adicional de Rusia. Su finalidad es reducir al mínimo las diferencias entre los elementos específicos y *ad valorem* de un único derecho aplicado compuesto. Exige que Rusia, en algunos casos, reduzca el elemento específico de un derecho compuesto por debajo de su tipo consolidado. Más concretamente, impone una obligación adicional que podría incumplirse incluso en una situación en la que un derecho compuesto aplicado fuera igual al derecho compuesto consolidado, pero en la que los resultados del cálculo sobre un período de tres años "mostr[an] que era necesario reducir el tipo de derecho alternativo específico" de modo que su "equivalente *ad valorem* ... no [fuera] superior al tipo *ad valorem* alternativo". Como indican claramente los términos en que está redactado, el párrafo 313 no permite sencillamente nunca a Rusia sobrepasar los tipos consolidados.

25. Teniendo presente lo anterior, la UE observa que el párrafo 313 carece de pertinencia con respecto a las medidas 10 y 11, al igual que con respecto a las medidas 7 a 9.

MODIFICACIONES Y OTROS CAMBIOS DE LOS TIPOS DE LOS DERECHOS

26. En el curso de este procedimiento han entrado en vigor varios cambios de los niveles de los derechos establecidos por las medidas 7 a 9.

27. Parece que los derechos aplicados actuales correspondientes a las medidas 7 y 8 son iguales al tipo consolidado del 3%, ya que el elemento específico de los derechos aplicados ha expirado. En consecuencia, desde el 1º de septiembre de 2015 el AAC parece prever un derecho aplicado del 3%, que es igual al tipo consolidado. No obstante, la UE solicita que el Grupo Especial adopte constataciones sobre estas medidas, tal como existían cuando se estableció el Grupo Especial.

28. En cuanto a la novena medida, relativa a las combinaciones de refrigerador y congelador, el derecho aplicado actual sigue excediendo del tipo consolidado, de la misma manera que cuando se estableció el Grupo Especial. Aunque el elemento *ad valorem* del derecho aplicado se redujo del 16,7% al 15%, el específico ("no menos de 0,13 EUR/L") se ha mantenido. Por lo tanto, la UE solicita que el Grupo Especial constate la existencia de una infracción del apartado b) del párrafo 1 del artículo II y, por consiguiente, también del apartado a) del párrafo 1 del artículo II, del GATT de 1994, y recomiende que la medida se ponga en conformidad con las obligaciones de Rusia en el marco de la OMC.

29. En relación con la novena medida, la UE ha explicado la evolución de los niveles de los derechos consolidados y aplicados en los tres momentos o períodos pertinentes: primero, cuando se estableció el Grupo Especial; segundo, entre el 1º y el 20 de septiembre de 2015; tercero, desde el 20 de septiembre de 2015. En los tres casos, el derecho aplicado excedía o excede del tipo consolidado, infringiendo del apartado b) y el apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. La UE solicita que se formulen recomendaciones para que se ponga en conformidad esta medida y, por tanto, también las correspondientes constataciones, con referencia al momento más reciente (tal como fue modificada el 20 de septiembre de 2015).

30. Los momentos o períodos anteriores muestran la evolución de la medida en litigio a lo largo del tiempo, lo que constituye una cuestión de hecho pertinente respecto de la que el Grupo Especial debe formular constataciones. Además, si esa evolución pone de manifiesto una situación persistente de incompatibilidad con las normas de la OMC, o casos repetidos similares de incompatibilidad con las normas de la OMC, como sucede en este asunto, el Grupo Especial también debe extraer las conclusiones jurídicas apropiadas. Nada impide al Grupo Especial formular la conclusión inequívoca de que, tanto cuando se estableció el Grupo Especial como entre el 1º y el 20 de septiembre de 2015, el derecho aplicado excedía del tipo consolidado, lo que constituye una clara infracción del apartado b) y el apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

31. La facultad del Grupo Especial de formular tales constataciones deriva de los artículos 7 y 11 del ESD. En casos en que las medidas en litigio se pusieron en conformidad con las normas de la OMC en el curso de las actuaciones del grupo especial, grupos especiales anteriores han formulado constataciones de incompatibilidad con las normas de la OMC en el momento del establecimiento del grupo especial. El Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Aves de corral (China)* declaró que estas constataciones son necesarias para no privar a las partes de un "examen significativo sobre la compatibilidad" de las medidas del demandado. Esta preocupación también es válida en los casos en que una medida ha sido modificada de una manera incompatible con las normas de la OMC.

VI. DERECHOS COMPUESTOS APLICADOS QUE EXCEDEN DE LOS DERECHOS COMPUESTOS COMPLEJOS CONSOLIDADOS

32. Las medidas 10 y 11, tal como estaban en vigor cuando se estableció el Grupo Especial, infringen el apartado b) del párrafo 1 del artículo II y, por consiguiente, el apartado a) del párrafo 1 del mismo artículo, de manera similar a las medidas 7 a 9. Como ya se ha explicado, por debajo de un determinado valor en aduana, los derechos aplicados exceden de los tipos consolidados.

33. El párrafo 313 no es pertinente en relación con las alegaciones de la UE contra las medidas 10 y 11. En primer lugar, esas medidas no están comprendidas en el ámbito de aplicación de dicha disposición, ya que los derechos consolidados tienen una forma más compleja, que comprende un elemento *ad valorem* adicional. En segundo lugar, la UE hace referencia a todos los demás argumentos mencionados en relación con esta cuestión en el marco de las medidas 7 a 9.

34. La UE entiende que, tras la última modificación del AAC, que ha tenido lugar en el curso del presente procedimiento, esos dos derechos parecen corresponderse con los tipos consolidados actuales. La modificación pertinente entró en vigor el 20 de septiembre de 2015. Entre el 1º y el 20 de septiembre no hubo ninguna otra modificación del derecho aplicado. Sin embargo, los derechos consolidados correspondientes a esas dos líneas arancelarias habían cambiado el 1º de septiembre. Como se explica con detalle en la segunda comunicación escrita de la UE, eso significa que, entre el 1º y el 20 de septiembre de 2015, incluso los elementos *ad valorem* de los tipos aplicados excedían de los tipos consolidados.

35. Como al parecer el derecho aplicado ya no excede del tipo consolidado, la UE no solicita recomendaciones. Sin embargo, el Grupo Especial debería adoptar constataciones tanto sobre los hechos pertinentes a las medidas según estas evolucionaron a lo largo del tiempo, como sobre la aplicabilidad y la conformidad con el apartado b) y el apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT, tanto con respecto a las medidas tal como existían cuando se estableció el Grupo Especial como con respecto al período comprendido entre el 1º y el 20 de septiembre de 2015. En relación con este punto, la UE se remite a los argumentos que formuló a propósito de la novena medida en litigio.

VII. LA VARIACIÓN SISTEMÁTICA DEL DERECHO

36. Con respecto a la duodécima medida, la UE ha explicado que Rusia otorga sistemáticamente un tipo de trato arancelario particular, bien definido, que tiene la consecuencia, para algunos valores en aduana, de que se percibirán derechos en exceso. Por lo tanto, esa medida infringe el apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. Los casos individuales de VSD guardan un estrecho paralelismo entre sí y consisten en el mismo tipo de trato arancelario. Los derechos consolidados y aplicados son de la misma forma y lo único que varía son las cifras. La infracción tiene lugar, en cada caso individual, de la misma manera y por las mismas razones.

37. En todas sus comunicaciones, la UE ha descrito claramente en términos matemáticos los tres tipos concretos de trato arancelario que exige la VSD. El primero y el más frecuente de los tipos de trato arancelario exigidos por la VSD es el siguiente. El derecho consolidado es *ad valorem* (expresado como "X%") y el derecho aplicado es compuesto, y consta de un elemento *ad valorem* y un elemento específico (expresado como "X%, pero no menos de Y por unidad de medida"). No hay ningún mecanismo, por ejemplo un tope, que modere más el nivel del derecho aplicado y pueda garantizar que el equivalente *ad valorem* del derecho aplicado no exceda nunca de "X%". En el caso de todas las líneas arancelarias a las que se da este trato, el derecho aplicado excederá del tipo consolidado (expresado como "X%") para todo valor en aduana inferior a "Y dividido por X%".

38. El segundo tipo es igual que el primero, salvo que el derecho *ad valorem* consolidado es superior al elemento *ad valorem* del derecho aplicado compuesto. En tales casos (el derecho consolidado es "X%"; el derecho aplicado es "Z%, pero no menos de Y por unidad de medida", donde $X > Z$), el derecho que se aplicaría excedería de los niveles consolidados siempre que el valor en aduana fuera inferior a "Y dividido por X%". El tercer tipo es análogo al trato arancelario en el marco de las medidas 10 y 11. Siempre que el derecho aplicado se exprese de la forma "X%, pero no menos que Y por unidad de medida", y que el derecho consolidado se exprese de la forma "Z%; o X%, pero no menos de Y por unidad de medida; la cuantía que sea inferior" (donde Z es superior a X), el derecho que se aplicaría excedería de los niveles consolidados siempre que el valor en aduana fuera inferior a "Y dividido por Z%".

39. El segundo tipo de trato arancelario es prácticamente igual que el primero, desde el punto de vista de la evaluación de una infracción del párrafo 1 del artículo II del GATT. Tanto en el primer tipo de trato arancelario como en el segundo, la infracción tiene lugar de la misma manera con respecto a la gama de valores en aduana inferiores al mismo precio de equilibrio. El tercer tipo de trato arancelario es algo más específico, pero, aun así, comparte una característica importante con

los dos primeros: para algunos valores en aduana, la estructura y el diseño del derecho exigen la aplicación de un derecho específico que excede del tipo *ad valorem* consignado en la Lista.

40. Como sus características esenciales son las mismas, la UE ha abordado los tres tipos de trato arancelario de forma conjunta. Subsidiariamente, también podrían ser abordados por separado. Por ello, la UE cree que el Grupo Especial también podría formular una constatación de incompatibilidad haciendo referencia simplemente al primer tipo de trato arancelario, o al primero y el segundo. En tal caso, la UE no se opondría a que el Grupo Especial aplicara el principio de economía procesal con respecto al tercer tipo, o al segundo y el tercero.

41. En la descripción de los tipos pertinentes de trato arancelario se hace referencia a los tipos consolidados. En particular, siempre que la existencia o ausencia de dicho tope se considere un aspecto del trato arancelario, o de la estructura y diseño de los derechos, es necesario hacer referencia al tipo consolidado. No tendría sentido hablar del tope aislándolo del tipo consolidado.

42. La alegación de la UE parte de la premisa de que la VSD abarca derechos de una clase concreta, impuestos en los casos en que el derecho consolidado es de una clase concreta, sin que exista un tope o un mecanismo similar. La conclusión fáctica preliminar es que, como se ha descrito, la VSD dará lugar en cada caso, para determinados valores en aduana, a la percepción de derechos en exceso. La conclusión jurídica es que, dado que se perciben derechos en exceso, aunque sea solo en el caso de algunos valores en aduana, habría una infracción del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

43. La UE ha presentado una lista ilustrativa no exhaustiva, cuya exactitud Rusia no ha cuestionado, que pone claramente de manifiesto que Rusia otorga el tipo de trato arancelario pertinente (específicamente, el primer tipo de trato arancelario: derechos compuestos con un elemento *ad valorem* igual al tipo consolidado) a un número importante de líneas arancelarias del AAC. La UE también ha presentado, en la Prueba documental EU-20, varios ejemplos de tales casos, en los que la infracción es tan amplia que se supera el tipo consolidado incluso para el valor medio en aduana (Rusia no ha cuestionado ninguno de estos últimos cálculos, aunque ha señalado que el cálculo no habría tenido el mismo resultado con respecto a la línea arancelaria 1511 10 900 2, la cual, sin embargo, no figuraba entre los ejemplos presentados por la UE).

44. Una constatación general de que la VSD es incompatible con el apartado b) y el apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 tendría un sólido fundamento en la jurisprudencia. Estaría en conformidad con el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación en *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, que no guardaba relación con una lista de líneas arancelarias individuales definida exhaustivamente, sino con la estructura y el diseño del régimen de DIEM *en su conjunto*, a causa del diseño y la estructura del trato arancelario concreto que otorgaba. En esa diferencia, el Órgano de Apelación no necesitó examinar el trato arancelario otorgado a cada línea arancelaria individual, formular constataciones sobre los precios de equilibrio individuales, los valores medios en aduana o las gamas de precios usuales, ni siquiera comparar cada derecho consolidado y aplicado individual. Confirmó las constataciones del Grupo Especial de que "la misma naturaleza del sistema de derechos específicos mínimos" llevará inevitablemente, "en algunos casos", a la imposición de derechos en exceso, y estuvo de acuerdo con el Grupo Especial en que datos estadísticos relativos a solo algunas de las líneas arancelarias pertinentes proporcionaban "información fidedigna" de que se habían impuesto derechos en exceso. El Órgano de Apelación también consideró que no es necesario constatar una infracción del párrafo 1 del artículo II "en todas y cada una de las transacciones de importación correspondientes a una categoría arancelaria determinada", sino que la estructura y el diseño del régimen de DIEM daban razones suficientes para constatar la existencia de una infracción en relación con una "determinada gama de precios de importación respecto de una categoría arancelaria pertinente".

45. Además, esa constatación estaría en conformidad con la jurisprudencia sobre lo que constituye una "medida" en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 del ESD. La existencia, el contenido exacto y el carácter sistemático de la medida se demuestran suficientemente describiendo el trato arancelario en litigio y mediante la lista ilustrativa y las estadísticas que demuestran la repercusión de ese trato arancelario en el comercio.

46. La VSD podría describirse como una medida general única que se refleja en varias reglas o normas de aplicación general y prospectiva más específicas, como las "disposiciones de los Estados Unidos sobre el etiquetado 'dolphin safe'" en el asunto *Estados Unidos - Atún II*. En ese sentido, es análoga a una "regla o norma", o a una medida más general que se refleja en varias reglas o normas de aplicación general y prospectiva específicas. La VSD afecta a varios casos de trato arancelario que podrían ser todos impugnados, individualmente, como medidas vinculantes y escritas de aplicación general y prospectiva. Lógicamente, la medida más general no puede ser menos que esto. Al respecto, se podría establecer una analogía con el asunto *Estados Unidos - Atún II (México)*, en el que varios "instrumentos jurídicos" distintos, que podrían, todos ellos, haber constituido una medida atribuible al demandado, se consideraron conjuntamente como una medida única.

47. La VSD podría considerarse también un "comportamiento constante", es decir, un comportamiento que se está produciendo actualmente, probablemente seguirá produciéndose en el futuro y probablemente operará con carácter prospectivo.

48. Sin embargo, el Grupo Especial debería tener en cuenta la naturaleza específica de la VSD, principalmente el hecho de que todos los casos individuales de VSD son *en sí mismos* medidas escritas de aplicación general y prospectiva, a diferencia de las medidas evaluadas en *Estados Unidos - Reducción a cero* y en asuntos conexos, en los que los reclamantes trataron de unificar una mera serie de prácticas administrativas individuales. Una práctica consiste en la repetición de casos individuales de un tipo de conducta determinado, que pueden, o no, ser aislados, y que pueden, o no, continuar. Cada caso individual de VSD -cada línea arancelaria a la que se da el trato abarcado por la VSD- podría describirse como una regla o norma de aplicación general o prospectiva. Por lo tanto, esos casos no son similares al ejercicio de una facultad administrativa discrecional en un cierto número de casos individuales. Cada uno de ellos abarca un número indefinido de transacciones individuales, y no dejan margen para la discrecionalidad administrativa. Exigen claramente la aplicación de un tipo concreto de trato arancelario, o tres subtipos. Los casos de VSD no son acontecimientos aislados, discretos, que afectan solo a una transacción individual o a un conjunto de hechos claramente circunscrito en el tiempo y el espacio. Son normas jurídicas transparentes y vinculantes destinadas a abarcar todas las transacciones de importación correspondientes a determinados productos. Por ello, las preocupaciones que en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* llevaron al Órgano de Apelación a imponer un riguroso "criterio" probatorio al reclamante y exigir un "especial rigor" a los grupos especiales que analizan medidas no escritas, no se plantean en el caso de la VSD.

49. En cualquier caso, la UE nunca ha tratado de caracterizar estrictamente la VSD como "regla o norma", "práctica" o "comportamiento constante". Como constató el Órgano de Apelación en *Argentina - Medidas relativas a la importación*, los elementos constitutivos que se deben demostrar con pruebas y argumentos para probar la existencia de una medida impugnada estarán informados por la manera en que haya descrito o caracterizado el reclamante dicha medida. En el párrafo 3 del artículo 3 del ESD se habla simplemente de "medidas adoptadas por otro Miembro". El concepto de medida es amplio; se extiende a todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC. Por lo tanto, la UE alerta contra una aplicación mecánica de cualquier criterio jurídico para establecer la existencia de un "comportamiento constante" o de "reglas o normas".

50. En *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* el Órgano de Apelación constató que "[u]n grupo especial ... deberá examinar con el mayor cuidado las circunstancias concretas que demuestren [la] existencia" de una supuesta "regla o norma". A juicio de la UE, el sentido de esa declaración es que un reclamante no puede solicitar recomendaciones respecto de la incompatibilidad con las normas de la OMC puramente hipotética de una medida cuya existencia no se ha demostrado. En esta diferencia, la UE ha presentado al menos dos elementos de prueba de "circunstancias concretas" que demuestran la existencia de la VSD. En primer lugar, la Lista ilustrativa contiene una lista no exhaustiva de líneas arancelarias a las que se da el tipo concreto de trato arancelario abarcado por la VSD. En segundo lugar, la Prueba documental EU-20 demuestra los efectos desfavorables en el comercio causados por las líneas arancelarias indicadas en la lista ilustrativa. Una "circunstancia concreta" es una manera en que se pone en práctica algo más general. El trato arancelario dado a cada una de las líneas arancelarias de la lista ilustrativa y de la Prueba documental EU-20 podría describirse, en ese sentido, como una "circunstancia concreta" de la VSD. Por consiguiente, puede decirse que esas pruebas documentales demuestran las circunstancias concretas que prueban la existencia de la VSD.

51. El contenido exacto de la VSD es el tipo concreto de trato arancelario que dispensa. Por medio de la lista ilustrativa la UE ha demostrado que con frecuencia Rusia da exactamente ese trato arancelario a un número importante de líneas arancelarias del AAC. La lista ilustrativa, también es prueba del carácter sistemático de esa medida.

52. Es importante subrayar lo que no es la VSD. Como la VSD no está definida en términos de una lista exhaustiva de productos, ni el párrafo 2 del artículo 6 del ESD ni el artículo II del GATT de 1994 exigen que en ella se proporcione una identificación exhaustiva de los "productos en cuestión". No hay obligación de identificar específicamente cada línea arancelaria individual afectada por la VSD. La UE tampoco impugna el mero hecho de que los aranceles aplicados difieran en la clase o en la forma de los derechos consolidados. La VSD infringe el apartado b) del párrafo 1 del artículo II porque da lugar a que se impongan derechos en exceso. Contrariamente a lo que argumenta Rusia, no era necesario que la UE demostrara la existencia de una ley escrita específica en la que se prescribiera la VSD. La jurisprudencia demuestra, en primer lugar, que pueden impugnarse como medidas incluso medidas, métodos o prácticas concertadas no escritos; y, en segundo lugar, que puede constatarse una infracción general del apartado b) del párrafo 1 del artículo II sin especificidad al nivel de las líneas arancelarias. La UE está de acuerdo en que este asunto es distinto del asunto *Argentina - Textiles y prendas de vestir* por cuanto el trato arancelario infractor no está descrito en una medida escrita específica, sino que está directamente incorporado en el AAC; pero esa distinción práctica no debería ser determinante jurídicamente.

53. Rusia propone que el Grupo Especial solicite pruebas sobre las gamas de precios de diversos productos afectados por la VSD, lo que es completamente irrelevante para la alegación formulada por la UE al amparo del apartado b) del párrafo 1 del artículo II, que está basada en el diseño y la estructura de los derechos. De hecho, los derechos pueden infringir el apartado b) del párrafo 1 del artículo II incluso sin haber llegado nunca a ser percibidos en exceso. Rusia desearía asimismo ver pruebas del valor medio en aduana correspondiente a cada línea arancelaria. Sin embargo, está firmemente establecido que no solo infringen el apartado b) del párrafo 1 del artículo II los derechos que son superiores en promedio, sino todos los derechos que están concebidos de tal modo que pueden ser superiores, incluso en una pequeña minoría de las transacciones, e incluso en una transacción hipotética. Los Miembros no pueden compensar los casos en que los derechos son superiores con otros en que no lo son (informe del Grupo Especial, *Argentina - Pielés y cueros*).

54. Por último, la UE no está planteando simplemente una alegación global no especificada contra una disposición legislativa completa, sin mayor especificación respecto de la disposición de que se trata, sino contra un tipo de trato arancelario muy específico. De hecho, parece que Rusia no se opondría a que la UE impugnara todas las disposiciones del AAC como medida escrita única al amparo del apartado b) del párrafo 1 del artículo II. Sin embargo, si eso es cierto, la impugnación planteada contra la VSD, que es mucho más específica, no debería preocupar a Rusia.

55. Rusia no puede argumentar creíblemente que no puede poner la VSD en conformidad con el GATT de 1994 porque su Lista contiene demasiadas líneas arancelarias; al fin y al cabo, fue la propia Rusia la que definió todas esas líneas arancelarias. Rusia tampoco puede aducir que no está segura de cómo modificar los derechos pertinentes. Los cambios de las medidas 7, 8, 10 y 11 muestran que Rusia es capaz de poner casos individuales del tipo de trato arancelario abarcado por la VSD en conformidad con el párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. Rusia podría dejar de otorgar el trato arancelario en litigio, por ejemplo, modificando los derechos o imponiendo un tope o un mecanismo similar. Incluso después de poner la VSD en conformidad con el párrafo 1 del artículo II, Rusia podría entonces variar la clase de derecho, e incluso mantener un derecho específico, siempre que garantice que no se perciban derechos que excedan de los tipos consolidados.

56. Además, contrariamente a lo declarado por Rusia, no es necesario hacer ninguna elección entre respetar los términos del párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de Rusia y poner la VSD en conformidad con el párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. El párrafo 1 del artículo II y el párrafo 313 son, como ha explicado la UE, dos obligaciones distintas. Además, el párrafo 313 sencillamente no se aplica a las situaciones en que el tipo consolidado es *ad valorem* (primer y segundo tipos de trato arancelario con arreglo a la VSD), ni a los derechos compuestos complejos (tercer tipo de trato arancelario con arreglo a la VSD).

57. Para concluir, la UE ha descrito con detalle un tipo de trato arancelario concreto y ha explicado por qué cada disposición jurídica mediante la que se otorga infringiría del mismo modo los acuerdos abarcados, con independencia de cuáles sean los niveles individuales de los derechos. Cada una de esas disposiciones jurídicas individuales tendría la condición de acto de aplicación general y prospectiva atribuible a Rusia. La UE ha señalado que existe un instrumento jurídico escrito preeminente único en el que todas esas disposiciones individuales están contenidas: el AAC. La UE ha presentado un número significativo de ejemplos de esas disposiciones jurídicas individuales (la lista ilustrativa) y ha aportado pruebas de los efectos desfavorables de esas disposiciones jurídicas individuales en el comercio de varias (Prueba documental EU-20). A juicio de la UE, eso basta para demostrar que la VSD infringe el apartado b) y el apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

VIII. CONCLUSIÓN Y SOLICITUD DE CONSTATAIONES

58. La UE mantiene su solicitud de constataciones y recomendaciones con respecto a las 12 medidas. En la medida en que la incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo II se haya remediado mediante modificaciones u otros cambios adoptados en el curso del presente procedimiento, la UE solicita no obstante que el Grupo Especial adopte constataciones sobre esas medidas en la forma en que existían cuando se estableció el Grupo Especial y, cuando sea pertinente, en la forma en que han evolucionado a lo largo del tiempo.

ANEXO C-3**PRIMERA PARTE DEL RESUMEN INTEGRADO DE LOS
ARGUMENTOS DE LA FEDERACIÓN DE RUSIA****I. Introducción**

1. La Federación de Rusia muestra que determinadas alegaciones formuladas por la Unión Europea con respecto a las medidas de la Federación de Rusia no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Subsidiariamente, la Federación de Rusia demuestra que todas las alegaciones formuladas por la UE deberían rechazarse ya que no se ha probado ninguna incompatibilidad de las medidas de la Federación de Rusia con las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo sobre la OMC, en particular de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

II. Mandato del Grupo Especial**A. La falta de identificación por la Unión Europea de las medidas impugnadas**

2. La Unión Europea no cumplió las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, ya que, usando sus propios términos, en algunos casos no "*identificó las medidas concretas en litigio*", y que en otros casos omitió "*hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad*".

3. Teniendo en cuenta que la presente diferencia se refiere al nivel de los derechos aplicados, las medidas impugnadas por la Unión Europea deberían identificarse con precisión ya que en el arancel aduanero hay miles de líneas arancelarias con diferentes derechos aplicados y tipos consolidados correspondientes con ellos.

4. En la Lista de concesiones y compromisos se indica el número de la partida arancelaria pertinente del Sistema Armonizado, seguido de una designación del producto y del tipo consolidado correspondiente, es decir, que en la Lista se establecen condiciones o cláusulas especiales para los distintos productos que figuran en ella. La Federación de Rusia recalca que cada línea arancelaria tiene su propio tipo consolidado. Solo tras examinar la línea arancelaria concreta con su tipo consolidado es posible determinar si una parte contratante infringió o no el artículo II del GATT de 1994 en razón de que el derecho aplicado exceda o no del tipo consolidado correspondiente.

5. En consecuencia, la Federación de Rusia considera que es inaceptable utilizar las expresiones "número importante de líneas arancelarias", "determinados productos" y "algunos otros productos" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial en una diferencia relativa al nivel de los derechos de aduana aplicados.

6. Un Miembro no puede estar infringiendo los compromisos que le impone el artículo II aisladamente de los compromisos establecidos en la Lista de ese Miembro. Por tanto, la referencia a un compromiso determinado con respecto a un derecho determinado correspondiente a un producto determinado es un requisito previo para la identificación de la medida en litigio y el fundamento jurídico de las alegaciones que se formulen a este respecto. De lo contrario, si la parte reclamante no indica el compromiso concreto, en palabras del Órgano de Apelación en *CE - Preferencias arancelarias*, impone "*una carga injustificada a la parte demandada*".¹

7. En *Australia - Salmón*, el Órgano de Apelación dio una definición clara de una medida en litigio. "[Una] medida en cuestión ... solo puede ser [una] medida que se aplica efectivamente al producto en cuestión".²

¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 113.

² Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 103.

8. Observamos dos elementos importantes en esta sencilla oración. En primer lugar, debería haber una identificación clara de la medida que se *aplica efectivamente*. Al formular "*determinadas*" alegaciones, empleando de nuevo sus términos, la Unión Europea no presenta al demandado ni al Grupo Especial lo que la Unión Europea considera que Rusia *aplica efectivamente*. La Unión Europea hizo una declaración general en el sentido de que hay ejemplos de algunos derechos que considera incompatibles con algunas de las obligaciones de Rusia. Sin embargo, según las propias declaraciones de la Unión Europea, no está impugnando estos ejemplos. Solicita una *constatación más general*, y deja al demandado y al Grupo Especial la tarea de identificar las cuestiones concretas que la Unión Europea quisiera impugnar. A diferencia de las declaraciones abstractas y generalizadas de la Unión Europea, el Arancel Aduanero Común (AAC) aplicado por Rusia, como cualquier otro arancel aduanero de cualquier otro Miembro, es un documento muy concreto con líneas arancelarias y tipos de derechos aplicados claramente identificados. La declaración de que se impugnan determinados aspectos del AAC no puede considerarse como una indicación de la "medida en litigio".

9. El segundo elemento de la oración citada del asunto *Australia - Salmón* es el hecho de que tal medida debería aplicarse efectivamente al *producto en cuestión*. No queda claro qué constituye el producto en cuestión en la presente diferencia, ya que la Unión Europea no facilitó una lista de tales productos que no fuera ilustrativa o no utilizara expresiones tales como "determinados productos", "algunos otros productos" o "número importante de líneas arancelarias".

10. El apartado a) del párrafo 1 del artículo II al que hace referencia la Unión Europea exige que un Miembro conceda "un trato no menos favorable que el previsto en la parte apropiada de la lista correspondiente".

11. En consecuencia, el artículo II del GATT establece las prescripciones aplicables al trato arancelario del producto especificado en la Lista del Miembro.

12. Como señaló el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero al carbono*, "aunque la enumeración de las disposiciones del tratado que se alega que han sido vulneradas es siempre 'un requisito previo mínimo' necesario para el cumplimiento del párrafo 2 del artículo 6, el hecho de que tal enumeración sea o no suficiente para constituir 'una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad', en el sentido de la norma citada, dependerá de las circunstancias propias de cada caso, y especialmente de la medida en que la mera referencia a una disposición de un tratado ilustre sobre la naturaleza de la obligación de que se trata".³

13. Un Miembro no puede incumplir los compromisos que le corresponden en virtud del artículo II aisladamente de los compromisos establecidos en la Lista de ese Miembro.

14. Con respecto a cada línea arancelaria que forma parte de una medida impugnada, el reclamante debería presentar pruebas suficientes de que el derecho aplicado excede del tipo consolidado. Sin embargo, de hecho, la Unión Europea basa su posición en la presunción inventada de que la aplicación de una clase de derecho distinta a la que figura en la Lista del Miembro de la OMC automáticamente da lugar a la infracción de sus obligaciones en el marco de la OMC. La Federación de Rusia no tiene conocimiento de la existencia de tal presunción en relación con el artículo II del GATT de 1994 ni con ninguna otra disposición del Acuerdo sobre la OMC.

15. Al no saber cuáles son las líneas arancelarias aducidas por la Unión Europea, ni tampoco los tipos consolidados correspondientes ni sus obligaciones con respecto a esas líneas arancelarias, la Federación de Rusia se ve privada de su derecho a defender sus medidas.

16. Los defectos de las solicitudes de celebración de consultas y de establecimiento de un grupo especial presentadas por la Unión Europea no le permiten a la Unión Europea llevar adelante alegaciones formuladas con referencia a "determinados productos" y a un "número importante de líneas arancelarias".

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 130.

B. Nuevas alegaciones de la Unión Europea

17. Conforme a lo dispuesto en los artículos 4 y 6 del ESD, la parte reclamante debe solicitar la celebración de consultas, y deben celebrarse consultas antes de que un asunto pueda someterse al Órgano de Solución de Diferencias con miras al establecimiento de un grupo especial. Las solicitudes de celebración de consultas constituyen un requisito previo para las solicitudes de establecimiento de un grupo especial y, como resultado, *"delimitan el alcance de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial"*.⁴ El Órgano de Apelación ha sostenido que una solicitud de establecimiento de un grupo especial no puede incluir alegaciones (ya sea en relación con las "medidas impugnadas" o con los "fundamentos jurídicos"), que no estén incluidas en la correspondiente solicitud de consultas, cuando estas "nuevas" alegaciones *"amplíe[n] el alcance de la diferencia"*⁵, o tengan por efecto *"la modificación de la esencia de la reclamación"*.⁶

18. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea ha incluido un gran número de nuevas alegaciones, ampliando y modificando de manera ilícita el alcance de la presente diferencia tal como se expuso en la solicitud de celebración de consultas presentada por la Unión Europea.

Las nuevas alegaciones son las siguientes:

- la alegación de la Unión Europea relativa a la línea arancelaria 4810 92 100 0 formulada en el párrafo 6 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea y en el párrafo 31 de la primera comunicación escrita de la Unión Europea (es decir, la sexta medida);
- la alegación de la Unión Europea relativa a la previsión de un mecanismo como un "tope", formulada en los párrafos 10 y 11 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea;
- la alegación de la Unión Europea relativa a un número importante de líneas arancelarias formulada en el párrafo 11 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Unión Europea y en los párrafos 7 y 32 de la primera comunicación escrita de la Unión Europea (es decir, la duodécima medida).

19. El Órgano de Apelación ha confirmado que los artículos 4 y 6 del ESD no "exi[gen] una identidad precisa y exacta entre las medidas específicas que fueron objeto de las consultas celebradas y las medidas específicas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial".⁷ Sin embargo, ni el ESD ni la jurisprudencia de la OMC permiten añadir a una solicitud de establecimiento de un grupo especial medidas específicas en litigio diferentes de las expuestas en la solicitud de consultas.

20. Al incluir nuevas medidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea privó a la Federación de Rusia de la oportunidad de solucionar las cuestiones relativas a tales medidas de forma amistosa. Es más, al socavar el objetivo de preservación de las garantías procesales que es notificar a las partes y a los terceros la naturaleza de la argumentación del reclamante, la Unión Europea privó a la Federación de Rusia de su derecho a prepararse cabalmente para defender las medidas en litigio impugnadas.

C. Medidas 1 a 11

21. En el párrafo 52 de la respuesta de la Unión Europea a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia con respecto a las líneas arancelarias 4810 22 900 0, 4810 29 300 0, 4810 92 300 0, 4810 13 800 9 y 4810 19 900 0 (que Rusia consideró que eran las medidas 1 a 6 en litigio) la Unión Europea declaró lo siguiente: *"Es evidente que las cinco líneas arancelarias se enumeran solo 'a título de ejemplo'"*. En el párrafo 54 de su respuesta a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, la Unión Europea declaró que *"la solicitud de celebración de*

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 137.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 293.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafos 137 y 138.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 132; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 285.

consultas presentada por la Unión Europea claramente *no se limita a las líneas arancelarias que se mencionan expresamente*. [...] Se refiere, entre otras cosas, a grupos de productos (papel y cartón, aceite de palma y sus fracciones, refrigeradores y combinaciones de refrigerador y congelador), y da ejemplos sobre la base de las líneas arancelarias del AAC. Sus párrafos 3 y 4 dejan claro que las distintas líneas arancelarias se enumeran *'solo a título de ejemplo'* y *'por ejemplo'*".

22. A juicio de la Federación de Rusia, estas explicaciones podrían aplicarse también a la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la UE. Según la Unión Europea, las líneas arancelarias mencionadas son solo *"ejemplos"* y su solicitud de establecimiento de un grupo especial *"claramente no se limita a las líneas arancelarias que se mencionan expresamente"*. Por consiguiente, se refiere a grupos de mercancías. Esto explica por qué, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la Unión Europea recurre a este concepto de productos no identificados.

III. Aplicación futura de una medida

23. La propia UE confirma que el derecho impugnado como medida 6 se aplica efectivamente de manera plenamente conforme con los compromisos de Rusia en el marco de la OMC. Cualquier medida efectivamente aplicada compatible con las normas de la OMC puede, teóricamente, volverse incompatible con las normas de la OMC, si su aplicación se modifica en este sentido. Al mismo tiempo, no vemos cómo el Grupo Especial podría resolver que, en una circunstancia determinada, el derecho designado por la UE como medida 6 será incompatible, siendo dicha circunstancia las posibles medidas incompatibles de Rusia en el futuro, en particular, como alega la UE, la terminación de la aplicación temporal del derecho.

24. El tipo arancelario temporal del 5% para la línea arancelaria 4810 92 100 0 fue establecida por el Arancel Aduanero Común en virtud de la Decisión Nº 77 de la Junta de la Unión Aduanera, de 26 de mayo de 2014. Esta información está a disposición del público. La solicitud de celebración de consultas presentada por la Unión Europea es de fecha 31 de octubre de 2014. A juicio de la Federación de Rusia, de esto se desprende que la Unión Europea *"estaba perfectamente enterada de la línea arancelaria 4810 92 100 0 aplicada en el momento en que presentó su solicitud de celebración de consultas"*.

25. La Decisión Nº 85 de la Junta de la Comisión Económica Euroasiática, de 2 de junio de 2015, que establece el derecho permanente del 5% a partir del 1º de setiembre de 2015, también fue aprobada antes de la primera comunicación escrita de la Unión Europea, que lleva fecha 27 de julio de 2015.

26. Las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar* establecen que *"el ESD prevé la 'pronta solución'"* de las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él de los acuerdos abarcados *"se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro"*. *"La 'medida' debe ser la fuente del supuesto menoscabo, siendo este a su vez el efecto resultante de la existencia o el funcionamiento de la 'medida'"*.⁸

27. A falta de una justificación de ese *efecto* de un derecho compatible con las normas de la OMC, en su primera comunicación escrita la Unión Europea, en el contexto de la alegación relativa a la línea arancelaria 4810 92 100 0, inventa nuevos criterios para que una medida sea compatible con los compromisos que corresponden a un Miembro en virtud del artículo II del GATT, a saber: los de *"suficientes garantías de conformidad con el artículo II"* (párrafo 54 de la primera comunicación escrita de la UE), *"medidas suficientemente previsibles para los comerciantes en el mercado"* (párrafo 55 de la primera comunicación escrita de la UE), *"necesidad de un razonamiento que permita tener cierto conocimiento de la probabilidad de una ampliación o del procedimiento aplicable a tal efecto"*, y la *"forma de la medida"* en el sentido de si se presenta en forma de nota o de otra forma (párrafo 56 de la primera comunicación escrita de la UE) y *"elementos futuros de una medida abarcada por el artículo II"*.

28. La Unión Europea no presentó ninguna justificación para estos criterios. La Unión Europea no ofrece absolutamente ninguna teoría jurídica, prueba o argumento siquiera que explique cómo y

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 121.

por qué estos criterios serían adecuados en el contexto del artículo II del GATT de 1994 y en la jurisprudencia de la OMC en general.

IV. Derechos llegados a expiración

29. Algunas de las alegaciones de la Unión Europea se refieren a derechos llegados a expiración, por ejemplo, los derechos correspondientes a las líneas arancelarias 1511 90 190 2 y 1511 90 990 2.⁹ Las líneas arancelarias mencionadas estaban sujetas a un derecho compuesto del 3%, pero no menos de 0,09 EUR/kg.¹⁰ Sin embargo, dicho derecho caducó el 1º de septiembre de 2015¹¹ y a partir de esa fecha el tipo del arancel aplicado es del 3%¹², lo que es plenamente conforme con nuestras obligaciones tal como están enunciadas en la Lista de Rusia.

30. Hay que decir que determinadas modificaciones del AAC, incluida la mencionada *supra*, se introdujeron en particular a raíz de solicitudes de la propia UE que hemos recibido con anterioridad a estas actuaciones y a su solicitud de celebración de consultas. Aunque considerábamos que estos derechos eran conformes a las obligaciones de Rusia, hemos atendido las solicitudes de la UE.

31. Si bien mantiene esa alegación, la UE admite en sus propias comunicaciones que los derechos correspondientes a las líneas arancelarias en cuestión solo son aplicables hasta el 31 de agosto de 2015. No tienen ningún efecto jurídico desde el 1º de septiembre de 2015.

32. La decisión de un grupo especial con respecto a esta medida, tal como fue aplicada antes del 1º de septiembre de 2015, no contribuirá, a nuestro juicio, a una solución positiva y pronta de la presente diferencia.

33. Por esta razón, como afirma en el párrafo 66 de su solicitud de resolución preliminar, la Federación de Rusia solicita al Grupo Especial que adopte el enfoque utilizado por el Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precios* para dictar una resolución sobre este asunto.

34. Esto se aplica igualmente a cualquier otra modificación del AAC hecha después de la fecha de la solicitud de celebración de consultas presentada por la UE o relacionada con las modificaciones anuales del AAC efectuadas de conformidad con la matriz de escalonamiento para la aplicación de las reducciones arancelarias establecida en Rusia en el marco de las condiciones de su adhesión a la OMC.

V. Medidas en sí mismas

35. El artículo II del GATT no incorpora ninguna obligación de no desviarse de la clase/estructura o el diseño del derecho establecidos en la Lista de un Miembro. Por lo tanto, la clase/estructura o el diseño del derecho diferentes a los de la Lista no dan lugar *a priori* a la aplicación de derechos que exceden de los tipos consolidados fijados en la Lista de Rusia, según ha resuelto ya el Órgano de Apelación. Por tanto, habría que considerar la compatibilidad de una medida con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT en cada caso concreto. En consecuencia, el umbral que debe superar el reclamante para demostrar la infracción es muy elevado. La Unión Europea no ha superado este umbral.

36. La Unión Europea no ha cumplido la obligación básica de una parte reclamante: establecer una presunción *prima facie* con respecto a las medidas en sí mismas.

⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 103.

¹⁰ Decisión Nº 52 del Consejo de la Comisión Económica Euroasiática, de 16 de julio de 2014, relativa a la determinación de los tipos de los derechos de importación en el Arancel Aduanero Común de la Unión Aduanera respecto de determinados productos, de conformidad con las obligaciones de la Federación de Rusia en el marco de la OMC, párrafo 2, anexo, nota 31.

¹¹ Decisión Nº 52 del Consejo de la Comisión Económica Euroasiática, de 16 de julio de 2014, relativa a la determinación de los tipos de los derechos de importación en el Arancel Aduanero Común de la Unión Aduanera respecto de determinados productos, de conformidad con las obligaciones de la Federación de Rusia en el marco de la OMC, párrafo 2, anexo, nota 31.

¹² Decisión Nº 52 del Consejo de la Comisión Económica Euroasiática, de 16 de julio de 2014, relativa a la determinación de los tipos de los derechos de importación en el Arancel Aduanero Común de la Unión Aduanera respecto de determinados productos, de conformidad con las obligaciones de la Federación de Rusia en el marco de la OMC, párrafo 2, anexo, nota 31.

37. En *Estados Unidos - Camarones II*, el Órgano de Apelación resumió el alcance y el contenido de la obligación del reclamante de establecer una presunción *prima facie*, en particular lo siguiente:

*una acreditación prima facie tiene que basarse en pruebas y argumentos jurídicos presentados por la parte reclamante con respecto a cada uno de los elementos de la alegación. La parte reclamante no puede "limitarse a presentar pruebas y esperar que el Grupo Especial extraiga de ellas el fundamento de una incompatibilidad con el régimen de la OMC". Tampoco puede limitarse a invocar hechos sin relacionarlos con su argumentación jurídica.*¹³

38. De hecho, al no poder presentar pruebas suficientes de que la Federación de Rusia esté aplicando las medidas impugnadas de manera incompatible con sus obligaciones en el marco de la OMC, la Unión Europea está intentando presentar el caso como si las medidas fueran incompatibles en sí mismas sobre la base de su estructura y diseño, con independencia de su aplicación efectiva. Este enfoque es contrario a las disposiciones del artículo II del GATT y las resoluciones del Órgano de Apelación sobre el asunto.

39. El mero hecho de aplicar una clase de derecho distinta de la establecida en la Lista de un Miembro no define claramente una medida por los términos en que está formulada. Un Miembro reclamante debe demostrar que el derecho recaudado excede de hecho del tipo consolidado. Este enfoque formulado por el Órgano de Apelación en *Argentina - Textiles y prendas de vestir* está ahora firmemente establecido en la jurisprudencia de la OMC.

40. El hecho de que hubiera dos o hasta 20 casos en los que se impusieron derechos que exceden de los tipos consolidados no puede servir de fundamento para una constatación de amplio alcance y muy seria de que las medidas impugnadas son incompatibles con las obligaciones de un Miembro en el marco de la OMC en virtud de su estructura y su diseño en sí mismos. *A fortiori*, esta conclusión tampoco puede aplicarse automáticamente a las líneas arancelarias respecto de las cuales no se ha demostrado la infracción.

41. Está firmemente establecido que la medida en litigio debe estar suficientemente clara. Cuando se habla de una medida "*en su aplicación*", suele especificarse como algo concreto, como un grupo de productos, actuaciones u omisiones de las autoridades, actos jurídicos, etc. En la jurisprudencia de la OMC está firmemente establecido que las medidas en sí mismas son muy serias ya que la parte reclamante impugna no solo la aplicación de las medidas en casos concretos, sino también, por ejemplo, el texto del instrumento escrito tal como está redactado. Por esta razón, la impugnación de medidas "*en sí mismas*" debe ajustarse a las normas más estrictas en materia de prueba, que la UE no cumplió.

VI. Variación sistemática del derecho

42. En el párrafo 73 de su respuesta a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, la Unión Europea declaró que la duodécima medida en litigio "*no se refiere a todos los escenarios posibles en los que la variación de la clase del derecho da lugar a la percepción de derechos que exceden de los tipos consolidados por debajo de un determinado valor en aduana. Solo se refiere, por analogía, a los tipos específicos de variaciones descritos previamente en relación con las medidas en litigio séptima a undécima, y se caracteriza además por la ausencia de un mecanismo que impediría que los equivalentes ad valorem de los derechos aplicados excedan de los tipos aplicados*". Según la Unión Europea, la duodécima medida en litigio se refiere a las medidas 7 a 11. No queda claro si la Unión Europea aduce las mismas cuestiones que en los párrafos 6 a 12 de su solicitud de establecimiento de un grupo especial dedicados a las medidas en litigio 7 a 11 o si la medida en litigio 12 es algo nuevo, distinto de lo que se denomina medidas en litigio 7 a 11.

43. No obstante, la Unión Europea plantea una alegación de amplio alcance según la cual, en esencia, *la totalidad del AAC aplicado por Rusia no está en conformidad con el artículo II del GATT*. A nuestro juicio, esta es una alegación muy seria que debería justificarse mediante pruebas y argumentos igualmente serios. Sin embargo, no hay nada de eso en la primera comunicación escrita de la Unión Europea ni en su respuesta a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia.

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones II (Viet Nam)*, párrafo 4.23. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 140.

44. El apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 reserva el derecho de un Miembro de la OMC de imponer derechos en la forma que estime más apropiada, a menos que "excedan de los fijados" en las listas.

45. La Federación de Rusia no sostiene que en algunos casos en los que la claridad está asegurada una medida impugnada pueda referirse "a un grupo de productos definidos según sus características físicas", pero aduce que en el presente asunto es inadmisibles definir productos en función del trato arancelario que se les concede. Tal "especificación" es defectuosa por naturaleza. En lugar de hacer una alegación de que determinados derechos se aplican a determinados productos y, en consecuencia, se concede a esos productos determinado trato y de presentar las pruebas de su incompatibilidad con las normas de la OMC, la UE da por supuesto que determinado trato es, *a priori*, incompatible con las normas de la OMC y que no hay necesidad de presentar pruebas del modo en que ese trato infringe las obligaciones de Rusia en cada caso concreto.

46. En el párrafo 48 de su respuesta a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, la UE llega a la conclusión de que "Rusia no parece discutir el hecho de que no aplica un 'tope', ni ningún otro mecanismo".

47. De acuerdo con esta presunción y teniendo en cuenta los pasajes que acaban de citarse del párrafo 73 de la respuesta de la UE a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, y en particular la frase de que la cuestión "se caracteriza además por la ausencia de un mecanismo", la UE impugna de hecho todas las líneas arancelarias del AAC. La otra posibilidad es que la UE aún no haya decidido lo que quiere impugnar exactamente.

48. La lista de medidas (si realmente puede denominarse "una lista") es abierta y no exhaustiva, constituye solo "ejemplos". Cabe señalar que la propia Unión Europea reconoce esta deficiencia.

49. Debido al hecho de que el contenido exacto de la medida en litigio es ambiguo, es comprensible que la Unión Europea no pueda determinar el tipo al que pertenece la medida impugnada. En un intento por caracterizar la variación sistemática de los derechos, en el párrafo 137 de su primera comunicación escrita la Unión Europea enumera casi todos los tipos de medidas analizados en la jurisprudencia de la OMC. Entre ellas están las prácticas administrativas, las políticas, las acciones o prácticas concertadas, las prácticas sistemáticas, los métodos concretos, las medidas no vinculantes y las medidas no escritas. Sin embargo, queda sin responder la pregunta de a cuáles de estos tipos de medidas pertenece la medida impugnada. Al referirse a las medidas 1 a 11 como ejemplos, entre otros, la Unión Europea hace que sus alegaciones sean abiertas.

VII. Mecanismo como un tope

50. En el párrafo 11 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentado por la Unión Europea figura la alegación de la UE relativa al hecho de que Rusia no estableció mecanismo alguno al aplicar ciertas clases de derechos. En su primera comunicación escrita, la UE reitera la misma alegación de que al no prever un mecanismo como el descrito por la UE, Rusia aplica algunas de sus clases de derechos de manera incompatible con algunos de sus compromisos arancelarios.

51. Además, los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT no mencionan la clase, el diseño ni la estructura del derecho. Tampoco hay prescripción alguna sobre ningún tipo de mecanismo. Por consiguiente, la Unión Europea está tratando de crear un nuevo criterio de compatibilidad con el artículo II del GATT y de ampliar las obligaciones de los Miembros en el marco de la OMC.

52. Además, esta alegación de la Unión Europea no solo no indica de manera adecuada las medidas en litigio debido a la vaguedad de su alcance en la solicitud de establecimiento de un grupo especial; tampoco se incluyó nunca en la solicitud de celebración de consultas presentada por la UE. Y lo que es más, también va más allá de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994, porque esta alegación no se refiere al nivel de los derechos aplicados, sino a la aplicación de algún mecanismo abstracto que se añade al simple establecimiento de los niveles de los derechos aplicados.

VIII. Párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo

53. La Unión Europea no ha presentado pruebas de que las medidas aplicadas por la Federación de Rusia sean incompatibles con la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994, ya que los cálculos presentados por el reclamante como pruebas del incumplimiento de las obligaciones de Rusia en el marco de la OMC no se ajustan a las prescripciones enunciadas en el párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo.

54. El mecanismo descrito en el párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo prevé que el equivalente *ad valorem* del derecho específico correspondiente a cada línea arancelaria debe calcularse sobre la base del valor medio en aduana. Además, con arreglo a este mecanismo los cálculos deben realizarse de la siguiente manera:

- los datos utilizados en el cálculo deben corresponder a un período de tres años, determinado a partir de los datos sobre el comercio de un período representativo de cinco años reciente y excluyendo los datos correspondientes a los años cuyas cifras comerciales sean las más altas y las más bajas;
- los datos sobre el comercio con los países o territorios con los que la Federación de Rusia ha constituido una Unión Aduanera o contraído un acuerdo de libre comercio quedarían excluidos del cálculo.

55. A este respecto, la Unión Europea no presentó las pruebas necesarias para sustentar sus alegaciones, a saber, los datos sobre el valor medio en aduana de un período de tres años y el cálculo correspondiente que demuestre que el derecho específico alternativo es superior al tipo *ad valorem* consolidado.

56. Como la Federación de Rusia ha explicado en detalle en su primera comunicación escrita, dada la ausencia de cualquier otro mecanismo en el *Acuerdo sobre la OMC*, el mecanismo enunciado en el párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo, que establece las condiciones de la adhesión de Rusia a la OMC, es el único aplicable en este caso.

57. El párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo sobre la adhesión de Rusia establece un mecanismo para el cálculo del equivalente *ad valorem* del derecho específico correspondiente a cada línea arancelaria para la que Rusia aplica un derecho compuesto. Si bien, por un lado, este es un compromiso de la Federación de Rusia, por otro lado, de cierta forma, es un compromiso de todos los Miembros con respecto a la Federación de Rusia.

58. El párrafo 313 forma parte del párrafo 1450 del informe del Grupo de Trabajo que dice lo siguiente: "El Grupo de Trabajo tomó nota de las explicaciones y declaraciones de la Federación de Rusia sobre su régimen de comercio exterior, tal como figuran en el presente informe. El Grupo de Trabajo tomó nota de los compromisos contraídos por la Federación de Rusia en relación con determinadas cuestiones específicas que se reproducen en los párrafos [...], 313, [...]. El Grupo de Trabajo tomó nota de que esos compromisos se habían incorporado en el párrafo 2 del Protocolo de Adhesión de la Federación de Rusia a la OMC".

59. De conformidad con el párrafo 2 del Protocolo de Adhesión de la Federación de Rusia: "Este Protocolo, que comprenderá los compromisos mencionados en el párrafo 1450 del informe del Grupo de Trabajo, formará parte integrante del Acuerdo sobre la OMC".

60. En consecuencia, el párrafo 313 establece el mecanismo que garantiza *a priori* que en caso de que la Federación de Rusia decida aplicar un derecho compuesto, el equivalente *ad valorem* del tipo de derecho específico correspondiente a cada línea arancelaria debe calcularse de conformidad con este procedimiento para establecer si el elemento específico del derecho excede del equivalente *ad valorem* fijado en la Lista de Rusia. Esto se aplica igualmente a Rusia cuando decide adoptar derechos y a otros Miembros cuando desean verificar el equivalente *ad valorem* de los derechos compuestos de Rusia. La forma en que el párrafo 313 está formulado establece que este procedimiento garantiza plenamente que el derecho específico no exceda del equivalente *ad valorem*.

61. Los Miembros de la OMC estuvieron de acuerdo en que el mecanismo establecido en el párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia es el que debe utilizarse para calcular el equivalente *ad valorem* de un derecho específico y para establecer si tal derecho es superior o igual al derecho *ad valorem*. Cualquier constatación de que el tipo de derecho compuesto excede de los fijados en la Lista de Rusia debería basarse en pruebas y argumentos que se deriven de los resultados de la aplicación de este mecanismo. La primera comunicación escrita de la Unión Europea no contiene pruebas ni argumentos en este sentido.

IX. Conclusión y solicitud de constataciones

62. Por las razones expuestas *supra*, la Federación de Rusia solicita lo siguiente:

- a. con respecto a las alegaciones de la UE abarcadas por la solicitud de resolución preliminar presentada por la Federación de Rusia, que el Grupo Especial constate que tales alegaciones no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial;
- b. subsidiariamente, si el Grupo Especial constata que las alegaciones de la UE abarcadas por la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, y con respecto a las alegaciones de la UE que se mencionan específicamente en ella, que el Grupo Especial constate que la UE no estableció una presunción *prima facie*;
- c. subsidiariamente, si el Grupo Especial constata que las alegaciones de la UE abarcadas por la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, y con respecto a todas las demás alegaciones de la UE, que el Grupo Especial constate que la UE no presentó pruebas sobre todas las alegaciones formuladas en este procedimiento.

63. Las medidas de la Federación de Rusia son compatibles con las obligaciones que corresponden a la Federación de Rusia en virtud del Acuerdo sobre la OMC, en particular los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

ANEXO C-4**SEGUNDA PARTE DEL RESUMEN INTEGRADO DE LOS
ARGUMENTOS DE LA FEDERACIÓN DE RUSIA****I. Introducción**

1. En este resumen integrado, Rusia resumirá los hechos y argumentos presentados al Grupo Especial en su segunda comunicación escrita, sus declaraciones orales inicial y final en la segunda reunión sustantiva, sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial y sus observaciones sobre las respuestas de la UE a las preguntas del Grupo Especial en el contexto de la segunda reunión sustantiva.

II. La sexta medida en litigio

2. El derecho que constituye la sexta medida en litigio nunca ha sido aplicado en la forma que es incompatible con la Lista de Rusia.

3. La UE alega que "el Grupo Especial debería constatar que la sexta medida en litigio, tomando como referencia el momento del establecimiento del Grupo Especial, infringe el apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2015, e infringe el apartado b) del párrafo 1 del artículo II y, por consiguiente, también el apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 desde el 1º de enero de 2016".¹

4. A pesar de que el derecho del 15% nunca ha sido aplicado por Rusia, la UE ha presentado una alegación de infracción en relación con la sexta medida en litigio.

5. De conformidad con el artículo II del GATT, los productos enumerados en la Lista de un Miembro, "no estarán sujetos al ser importados en el territorio a que se refiera esta lista [...] a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los" fijados en la lista.

6. La Federación de Rusia observa que, por "derecho de aduana propiamente dicho", el Órgano de Apelación entiende "*una carga impuesta sobre los productos, al ser importados*".² Hay dos elementos significativos en la definición de "derecho de aduana propiamente dicho": los productos y el *momento de su importación*. A este respecto, el Órgano de Apelación concluyó que "*un criterio fundamental para que una carga pueda constituir un derecho de aduana propiamente dicho con arreglo a [el párrafo 1 b) del artículo II] consiste en que se devengue en el momento de la importación*".³ En *Australia - Salmón* el Órgano de Apelación también concluyó que "[una] medida ... en cuestión ... solo puede ser la medida que se aplica efectivamente al producto en cuestión".⁴

7. En consecuencia, las definiciones de los términos "medida" y "derecho de aduana propiamente dicho" en este contexto son notablemente similares. El derecho solo puede constituir el derecho de aduana propiamente dicho, es decir, una medida en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT, si se aplica efectivamente a los productos en el momento de su importación. Los argumentos formulados por la UE en relación con la presencia o ausencia de importaciones efectivas son completamente ajenos a esta cuestión. Lo que el Órgano de Apelación dice es "*que el derecho debe imponerse sobre los productos en el momento de la importación, en caso de que esa importación tenga lugar*". Si la importación de los productos en cuestión se efectúa desde la UE, estarán sujetos a un derecho que es plenamente compatible con los compromisos arancelarios de Rusia, lo que la UE confirma.

8. La UE no ha presentado ninguna prueba de que se concediera efectivamente a los productos de la UE un trato menos favorable que el previsto en la Lista de Rusia. Además, la UE ha estado de acuerdo en que, en relación con la 6ª medida en litigio, Rusia nunca ha aplicado el derecho

¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 41.

² Informe del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 153.

³ *Ibid.*, párrafo 153.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 103.

superior a su tipo consolidado. Por consiguiente, Rusia nunca ha actuado de manera incompatible con las normas de la OMC.

9. La UE no ha demostrado ninguna conexión entre el carácter temporal de un derecho concreto y el artículo II del GATT. Según el razonamiento de la UE, cualquier derecho temporal, independientemente de cuál sea su tipo y cuáles los compromisos arancelarios de cualquier Miembro, sería incompatible con el artículo II del GATT, ya que, según aduce, el carácter temporal del derecho no proporcionará previsibilidad a los comerciantes.

III. Medidas 7 a 11 en litigio

10. En cuanto a las medidas séptima a undécima en litigio, las alegaciones de la UE no se refieren al nivel de los derechos aplicados, sino a la diferencia en estructura y diseño entre un derecho tal como está establecido en la Lista de Rusia y en el AAC, así como a la "falta" de "un mecanismo, por ejemplo un tope".

11. El hecho de que la UE impugna la estructura y el diseño de un derecho, en lugar del derecho mismo, se ve confirmado por numerosas declaraciones realizadas por la Unión Europea en el curso de este procedimiento.

12. Así, en su primera comunicación escrita, la UE declaró lo siguiente: "[e]n las alegaciones relativas a derechos aplicados compuestos descritas en las secciones C y D, al igual que en las alegaciones que figuran en la sección B *supra*, se abordan los derechos "en sí mismos", directamente sobre la base de su estructura y diseño"⁵, "[e]l análisis de la conformidad de los derechos en litigio con los apartados b) y a) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 puede realizarse de manera lo bastante correcta simplemente sobre la base de la manera en que los derechos están diseñados"⁶, "[c]omo se ha aclarado, la medida en que el diseño y la estructura de los derechos lleva a una infracción depende completamente del valor en aduana del producto importado, expresado en algunos casos en combinación con otra característica del producto, como su volumen o peso, y puede deducirse fácilmente por anticipado. Por lo tanto, estas alegaciones no dependen de elementos de prueba relativos a transacciones específicas en las que se hayan percibido efectivamente derechos que exceden de los tipos consolidados".⁷

13. En sus respuestas a la pregunta 72 del Grupo Especial, tras la primera reunión sustantiva, la UE confirmó que las medidas 7 a 11 constituyen una parte de la VSD. Según la UE, una de las características fundamentales de la VSD es que "*ni el AAC, ni ningún otro instrumento jurídico o práctica de la Federación de Rusia, la Unión Aduanera o los órganos de la UEEA prevén un mecanismo que garantice que el equivalente ad valorem del derecho aplicado no sobrepase el tipo ad valorem consolidado*".⁸

14. Las impugnaciones de la UE carecen de fundamento. La aplicación de un derecho cuya clase/estructura sea distinta de la establecida en la Lista de Rusia no está prohibida, y Rusia ha presentado un párrafo pertinente del informe del Grupo de Trabajo sobre su adhesión relativo al mecanismo para el cálculo del equivalente *ad valorem* de un derecho específico, que fue aprobado por todos los Miembros de la OMC, incluida la Unión Europea.

15. Como dijo la UE en el párrafo 53 de su segunda comunicación escrita, "siempre que el valor en aduana sea inferior a un determinado umbral o "precio de equilibrio", se percibirán los elementos específicos de los derechos, y el derecho percibido será superior a los derechos *ad valorem* consolidados". Esta explicación priva de sentido a todas las alegaciones de la UE con respecto al mecanismo de tope. Y la conclusión a la que debe llegarse es que en ningún caso un Miembro de la OMC puede aplicar un derecho específico con respecto a productos cuyos derechos estén consolidados en forma *ad valorem*. Siempre puede haber un envío cuyo valor en aduana sea prácticamente nulo; por ejemplo, en el caso de las empresas filiales. Por lo tanto, independientemente de que un Miembro disponga o no de un mecanismo de tope, cualquier derecho específico será incompatible con las normas de la OMC. Sin embargo, el Órgano de

⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 122.

⁶ *Ibid.*, párrafo 123.

⁷ *Ibid.*, párrafo 124.

⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 129.

Apelación nunca ha dicho tal cosa y, además, autorizó explícitamente a los Miembros a apartarse de la clase de un derecho consignada en la Lista.

16. Asimismo, en lo que respecta a las medidas 7, 8, 10 y 11, los derechos se aplican en la actualidad exactamente con el mismo formato que figura en la Lista de Rusia. La UE está de acuerdo en que se han hecho esas modificaciones, sin embargo sigue insistiendo en que el Grupo Especial debería formular una constatación de que las medidas impugnadas son incompatibles con el párrafo 1 del artículo II del GATT.

17. El párrafo 1 del artículo 19 del ESD exige que, "[c]uando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con el acuerdo".

18. El Grupo Especial que examinó la diferencia *Estados Unidos - Aves de corral* concluyó lo siguiente:

El párrafo 1 del artículo 19 del ESD es explícito por lo que respecta a la recomendación que los grupos especiales han de hacer si determinan que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado: "[R]ecomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo". (no se reproducen las notas de pie página) Ello no obstante, dado que la medida en litigio -el artículo 727- ha expirado, no recomendamos al OSD que pida a los Estados Unidos que pongan la medida pertinente en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo MSF y el GATT de 1994.⁹

IV. Aplicabilidad del párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo

19. Según la Unión Europea, si un Miembro de la OMC aplica un derecho de una clase, una estructura y un diseño diferentes de los de la Lista del Miembro sin establecer algún mecanismo, "por ejemplo un tope", infringirá siempre el apartado a) y el apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

20. La Unión Europea alegó que "es preciso comparar el derecho aplicado y el consolidado"¹⁰ y que la "cuestión importante para el apartado b) del párrafo 1 del artículo II no es qué "método de cálculo" se utiliza, sino simplemente si el derecho aplicado es superior al derecho consolidado, incluso en una única transacción hipotética".¹¹

21. Por un lado, la UE afirma que es incorrecto "que los acuerdos abarcados dan a los Miembros derecho a utilizar cualquier mecanismo para calcular los equivalentes *ad valorem* de un derecho específico, siempre que sea compatible con las normas de la OMC".¹² Por otro lado, la Unión Europea no ha indicado ningún método que exista en el marco de la OMC para calcular el equivalente *ad valorem* de un derecho específico.

22. Si el Acuerdo sobre la OMC exige que los Miembros utilicen un mecanismo concreto para calcular los equivalentes *ad valorem* de un derecho específico, la UE no ha especificado ese mecanismo ni la base jurídica de su aplicación. Si el derecho de la OMC no prevé ningún mecanismo -y, a juicio de Rusia, no existe ningún mecanismo de este tipo-, solo hay uno que deba aplicarse, a saber, el mecanismo descrito en el párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de Rusia.

23. Al mismo tiempo, tanto en su primera comunicación escrita como en la segunda, la UE presentó sus cálculos "matemáticos" para respaldar sus alegaciones de que los derechos aplicados por Rusia exceden del derecho consolidado. Para establecer que una cosa excede de otra, incluso en situaciones hipotéticas, hay que utilizar algún tipo de método.

24. Cuando la UE dice que una cosa excede de otra, basa sus conclusiones en algún tipo de cálculo. Incluso $2 = 1 + 1$ es un método de cálculo. Al mismo tiempo, tenemos que ponernos de

⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aves de corral*, párrafo 8.7.

¹⁰ *Ibid.*, párrafo 70.

¹¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 72.

¹² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 69.

acuerdo en los términos, para no encontrarnos con que $1 + 1$ es igual a 3 ó a 4. Acordamos explícitamente esos términos con la totalidad de los Miembros en el momento de nuestra adhesión a la OMC. Esos términos se exponen en el párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo. El objeto de ese párrafo no es dar más o menos derechos a Rusia o a otros Miembros de la OMC en virtud del artículo II del GATT, como da a entender la UE. Su objeto es definir la manera en que debe convertirse el elemento específico de un derecho compuesto en equivalente *ad valorem* y comprobar así si un derecho es superior al derecho consolidado. La UE no ha aportado al Grupo Especial ni al demandado pruebas de los cálculos necesarios, porque la UE ha preferido su propio método.

25. Como ha declarado el Canadá, el método descrito en el párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo fue solicitado por los Miembros de la OMC para calcular "*la equivalencia entre las partes específica y ad valorem de tipos de derechos mixtos*".¹³ "*El párrafo 313 es un método para ajustar la parte específica de tipos de derechos mixtos. Dado que varias líneas arancelarias de Rusia seguían teniendo aranceles mixtos, era importante lograr un compromiso con respecto al método para medir la equivalencia de ambas partes del arancel*".¹⁴

26. La UE parece incluso dar a entender que el párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo es incompatible con el artículo II del GATT. Estimamos que este párrafo constituye un método que es compatible con las obligaciones de Rusia en el marco de la OMC y que por tanto no modifica las obligaciones que nos impone el artículo II del GATT. De conformidad con el artículo II, Rusia no debe aplicar derechos que excedan de los tipos consolidados. El párrafo 313 es el mecanismo que permite establecer ese "exceso".

27. Las disposiciones del párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo no son distintas de las de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 en el contexto de los derechos aplicados por la Federación de Rusia. Además, informan el contenido de las obligaciones que corresponden a Rusia en virtud del párrafo 1 del artículo II.

28. El argumento de la UE de que el párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo solo puede aplicarse a los derechos compuestos consignados en la Lista de Rusia no tiene fundamento. No hay nada en el texto del párrafo 313 ni en los párrafos pertinentes del informe del Grupo de Trabajo que respalde este argumento. Al respecto, en el párrafo 313 se hace referencia únicamente a "*las mercancías sujetas a un derecho compuesto*", y no a los tipos consolidados consignados en la Lista de Rusia.

29. Si la Lista de Rusia contiene un derecho compuesto para un determinado producto, el derecho aplicado con arreglo a la Lista es *a priori* compatible con las normas de la OMC y no requiere cálculo alguno de su equivalente *ad valorem*. El equivalente *ad valorem* es claramente necesario cuando la Lista de un Miembro prevé un derecho *ad valorem* pero ese Miembro opta por aplicar un derecho específico o un derecho compuesto.

30. Para justificar la inaplicabilidad de dicho párrafo a los derechos compuestos aplicados por Rusia, la UE planteó la cuestión de las posibles consecuencias que tendría su aplicación.

31. A nuestro juicio, las consecuencias de la aplicación de este párrafo no guardan relación con la cuestión de su aplicabilidad. Al menos no tenemos conocimiento de que exista tal técnica de interpretación de los tratados internacionales de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados o con la jurisprudencia del Órgano de Apelación a este respecto.

32. La UE alega que la palabra "alternativo" respalda su posición. Sin embargo, la UE extrae una conclusión de amplio alcance de una palabra que no expresa nada más que el hecho de que los derechos compuestos son una alternativa a los derechos *ad valorem* o específicos. En el caso del párrafo 313, los derechos compuestos aplicados por Rusia son efectivamente alternativas a los tipos de los derechos *ad valorem* para las líneas arancelarias de la Lista. No hay contradicción a ese respecto entre el texto del párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de Rusia y la declaración de Rusia sobre el alcance de este párrafo.

¹³ Respuestas del Canadá a las preguntas del Grupo Especial a los terceros, párrafo 26.

¹⁴ Respuestas del Canadá a las preguntas del Grupo Especial a los terceros, párrafo 30.

33. La UE también basa sus conclusiones sobre la inaplicabilidad de este párrafo en la presunción de que su aplicación constituiría una infracción del artículo II. No consideramos que las disposiciones del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de Rusia sean incompatibles con la OMC en modo alguno. En cualquier caso, el párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo forma parte de las condiciones de la adhesión de Rusia a la OMC convenidas por todos los Miembros, incluida la UE.

34. Rusia no cree que haya una manera de invalidar el párrafo 313 y hacerlo inaplicable para los fines para los que fue concebido inicialmente, es decir, para el cálculo de los equivalentes *ad valorem* del elemento específico de todos los derechos compuestos aplicados por Rusia. El hecho de que la UE prefiera un método diferente no menoscaba a efecto alguno, tampoco a efectos de esta diferencia, la aplicabilidad de esa disposición concreta del informe del Grupo de Trabajo.

V. La variación sistemática del derecho (VSD)

35. Con respecto a la 12ª medida, denominada VSD, la UE no ha cumplido las prescripciones más rigurosas establecidas para impugnar la medida en litigio, en sí misma.

36. La UE alega que la Federación de Rusia da de manera sistemática un determinado trato arancelario que es incompatible con las normas de la OMC. De las afirmaciones de la UE, que tienden a ser contradictorias entre sí, hemos logrado deducir que esas impugnaciones constan de dos elementos. La UE parece estar alegando, en primer lugar, que el trato arancelario en cuestión constituye una práctica no escrita de Rusia que consiste en aplicar derechos que son diferentes, en su clase/estructura, de los establecidos en la Lista de Rusia, y, en segundo lugar, que todos esos derechos dan lugar a la aplicación de derechos que exceden de los fijados en la Lista de Rusia.

37. Para probar sus afirmaciones, la UE ha presentado una lista ilustrativa que, sin embargo, no puede considerarse prueba de cosa alguna, salvo del hecho de que Rusia efectivamente aplica derechos.

38. La UE trata de establecer similitudes entre el trato dado en virtud del régimen de los DIEM, examinado en el asunto *Argentina - Textiles y prendas de vestir* y lo que la UE llama la VSD. Sin embargo, esto es ir demasiado lejos.

39. La Argentina estableció un mecanismo específico que estaba enunciado en un instrumento escrito específico. Ese mecanismo era aplicable a un número limitado de productos identificados en ese instrumento. Ese mecanismo constituía un conjunto de normas con arreglo a las cuales se establecía el nivel de un derecho aplicado. Todas esas características, y en especial la última de ellas, permitían afirmar que se trataba de una medida única aplicada a diversos productos.

40. La UE trata de englobar bajo el concepto de la VSD medidas que son individuales y que por su propia naturaleza no poseen características similares, salvo el hecho de que son derechos y figuran en el AAC. Sin embargo, hay miles de medidas más que poseen las mismas características; de hecho, todo el AAC.

41. A continuación, la UE trata de atribuir a esas medidas individuales otra característica para respaldar sus alegaciones de que hay una medida única que consiste en la VSD. La UE lo resumió en el párrafo 48 de su declaración inicial: el derecho excede del tipo *ad valorem* previsto en la Lista.

42. Sin perjuicio de la posición de Rusia, que discrepa de esa calificación de los derechos aplicados por Rusia, tenemos que señalar que no estamos de acuerdo en que sea apropiado utilizar la incompatibilidad con las normas de la OMC como una característica que permita reagrupar en una medida de VSD única derechos aplicados individuales. Rusia desea señalar a la atención del Grupo Especial el párrafo 33 de la declaración inicial de la UE en la segunda reunión sustantiva, en el que esta expone detalladamente "tres tipos estrechamente relacionados" de trato arancelario. Según el párrafo 11 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la UE, la UE impugna "un tipo/estructura de derechos que difieren del tipo/estructura consignados en la Lista de una forma que da lugar a la aplicación de derechos que exceden de los previstos en la Lista para esos productos en todos los casos en que el valor en aduana sea inferior

a un determinado nivel, de una de la dos formas descritas *supra*" (en relación con las medidas 7 a 11 en litigio). El trato arancelario que la UE describe como el trato arancelario de tipo 2 en la nota 82 de su segunda comunicación escrita, así como en el párrafo 47 de su declaración inicial, es un elemento nuevo que no estaba contemplado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la UE. Por esa razón, no debería ser considerado por el Grupo Especial.

43. La UE no ha establecido que lo que denomina el "conjunto", o la VSD, sea una medida distinta y que efectivamente exista. Reiteramos que el asunto *Argentina - Textiles y prendas de vestir* no es un asunto pertinente en este contexto. Trataba de un mecanismo o sistema para establecer el nivel de un derecho. Lo que la UE impugna en esta diferencia no es un sistema ni un mecanismo. La UE impugna derechos individuales, como quedó claro tras esas declaraciones de la UE. Ni el AAC ni ningún otro instrumento de Rusia, ni su práctica no escrita -que no existe- exigen la aplicación de un mecanismo de cálculo del nivel del derecho que sea similar al del asunto *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, salvo el previsto en el párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo. En el propio AAC se establecen derechos individuales, y en ese sentido cada derecho debe considerarse una medida individual.

44. La UE aplica una lógica inversa en relación con la cuestión de la VSD. Presume que, si se constata la incompatibilidad de un derecho que difiere por su clase/estructura del establecido en la Lista, eso significa que todos los derechos que sean diferentes son incompatibles.

45. A juicio de la UE, la variación sistemática de los derechos es una medida incompatible con los compromisos de Rusia en el marco de la OMC, pese a que ambas partes están de acuerdo en que una mera diferencia en la estructura de los derechos aplicados y los consolidados no da lugar a una infracción del Acuerdo sobre la OMC. Por lo tanto, la pregunta es qué diferencias constituyen una incompatibilidad con las normas de la OMC. A nuestro juicio, eso debe determinarse caso por caso. La conclusión general que solicita la UE significaría que constatar la incompatibilidad de un derecho aplicado significaría automáticamente que cualquier otro derecho cuya estructura sea diferente de la estructura consolidada es incompatible con la OMC. Como señaló la UE en el párrafo 102 de su segunda comunicación escrita, la VSD se compone de casos individuales. Aunque no estamos de acuerdo con el concepto de VSD, estamos de acuerdo en que los derechos son individuales. Para cada derecho individual, la incompatibilidad debe establecerse sobre la base de un conjunto individual de pruebas. Sin embargo, en su primera declaración escrita la UE declaró que en el contexto de la VSD no impugna los derechos aplicados individuales. Ni siquiera el enfoque matemático básico que utiliza la UE permite determinar que la suma de los elementos sea incompatible con las normas de la OMC sin determinar que los elementos son incompatibles con dichas normas.

46. La Federación de Rusia está completamente de acuerdo con la afirmación que figura en el párrafo 12 de la comunicación escrita presentada por el Brasil en calidad de tercero, en el sentido de que "un reclamante que impugne una medida no escrita, compuesta por supuestas infracciones de las normas de la OMC diferentes, tiene que aportar pruebas suficientes relativas a la existencia y el contenido exacto de esa medida, al funcionamiento conjunto de sus diferentes componentes como parte de una medida única y a la existencia de una medida única, distinta de sus componentes".

47. Aunque la impugnación de la UE tiene por objeto la VSD "*como medida general única*", todas las pruebas que ha aportado se refieren a casos concretos. Esas pruebas no se corresponden con la ambiciosa impugnación que la UE plantea con respecto a la VSD en sí misma. Del mismo modo que aportar algunos ejemplos de la aplicación de una medida no puede por sí solo constituir una impugnación de esa medida en sí misma, aportar pruebas de la incompatibilidad con las normas de la OMC de esos ejemplos no puede servir de prueba de la incompatibilidad con las normas de la OMC de la medida impugnada.

48. Como han señalado los Estados Unidos, "el simple hecho de mostrar actos repetidos no es suficiente para establecer la existencia de una regla o norma de aplicación general y prospectiva".¹⁵ La UE no ha aportado ninguna prueba que demuestre que los derechos que a su juicio están abarcados por las alegaciones relativas a la VSD son actos repetidos y están vinculados entre sí. Creemos que todos los derechos incluidos en el AAC son distintos unos de otros. La única característica común que todos poseen es que figuran en un solo documento,

¹⁵ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 46.

el AAC. Creemos que no hay justificación -al menos, la UE no ha presentado ninguna- de por qué determinados derechos establecidos en el AAC, aún no sabemos con certeza cuáles, constituyen una práctica administrativa distinta o una política más general distinta de los demás derechos.

49. Otro argumento de la UE es que la VSD está sujeta a cambios frecuentes y que por ello es una medida de contenido variable. La Federación de Rusia considera injustificable que el reclamante no haya especificado la medida, su contenido exacto, y no haya aportado pruebas de su incompatibilidad tomando como referencia este o cualquier otro argumento. Nada impedía a la UE especificar todas las líneas arancelarias del AAC que, a su juicio, incumplen las obligaciones de Rusia, en particular el artículo II del GATT, habida cuenta de que el tipo del derecho aplicado correspondiente a las líneas arancelarias consignadas en el AAC es información de dominio público.

VI. Conclusión y solicitud de constataciones

50. La Federación de Rusia solicita respetuosamente lo siguiente:

1. Que el Grupo Especial considere las medidas 7, 8, 10 y 11 en su forma modificada y constate que estas medidas son compatibles con las obligaciones que corresponden a Rusia en virtud de párrafo 1 del artículo II del GATT.
 2. Que el Grupo Especial constate que la medida 6 es compatible con las normas de la OMC. Subsidiariamente, que el Grupo Especial considere la medida 6 en su forma modificada y constate que esta medida es compatible con las obligaciones que corresponden a Rusia en virtud del párrafo 1 del artículo II del GATT.
 3. Que el Grupo Especial no se pronuncie sobre la denominada VSD. Subsidiariamente, que el Grupo Especial constate que la UE no ha aportado pruebas suficientes con respecto a la existencia de la denominada VSD y a su incompatibilidad con los compromisos de Rusia en el marco de la OMC.
 4. Que el Grupo Especial constate que la UE no ha aportado pruebas suficientes de que los derechos aplicados por la Federación de Rusia cuya clase/estructura/diseño difieren de los establecidos en la Lista de Rusia, incluidos los derechos identificados en el marco de las medidas 6 a 12 descritas por la UE, sean incompatibles con los compromisos contraídos por Rusia en el marco de la OMC.
 5. Que el Grupo Especial constate que las medidas 6 a 12 no son incompatibles con los compromisos de la Federación de Rusia en el marco del Acuerdo sobre la OMC, incluido el párrafo 1 del artículo II del GATT.
-

ANEXO D

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo D-1	Resumen de los argumentos de Australia	D-2
Anexo D-2	Resumen de los argumentos del Brasil	D-4
Anexo D-3	Resumen de los argumentos del Canadá	D-7
Anexo D-4	Resumen de los argumentos de Chile	D-11
Anexo D-5	Resumen de los argumentos de Colombia	D-12
Anexo D-6	Resumen de los argumentos del Japón	D-14
Anexo D-7	Resumen de los argumentos de Noruega	D-19
Anexo D-8	Resumen de los argumentos de Ucrania	D-23
Anexo D-9	Resumen de los argumentos de los Estados Unidos	D-25

ANEXO D-1**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE AUSTRALIA****I. LA IDENTIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CONCRETAS EN LITIGIO DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 6 DEL ESD NO EXIGE CITAR CADA CASO DE LA INFRACCIÓN EN LITIGIO**

1. En primer lugar, Australia opina que la solicitud de la Unión Europea tiene el doble propósito de definir el alcance de la diferencia y también de proporcionar información a las partes y a los terceros sobre la naturaleza de la reclamación.¹

2. En segundo lugar, Australia opina que el párrafo 2 del artículo 6 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) no exige que se cite cada caso de una medida en litigio, siempre que se haya utilizado algún otro método que permita razonablemente al Miembro demandado identificar los casos de incompatibilidad.

3. La UE ha facilitado formas razonables de permitir a Rusia identificar los casos de incompatibilidad teniendo en cuenta las circunstancias. Entre ellas están la descripción de las medidas objeto de diferencia hecha por la UE en su alegación y la presentación por la UE de una "lista ilustrativa" de ejemplos pertinentes. Estos ejemplos muestran que las medidas en cuestión tienen resultados incompatibles, al menos en algunos casos, y que es probable que los tengan en otros.

4. En *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, el Órgano de Apelación establece que no hay en el ESD ninguna disposición que impida emprender una acción contra un sistema de un Miembro en su conjunto.² De esto se desprende que la UE tiene abierta la posibilidad de interponer una impugnación contra Rusia sobre un problema sistémico de su sistema arancelario.

II. EL APARTADO B) DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO II DEL GATT PROHÍBE EL INCREMENTO DE LA CUANTÍA DE LOS DERECHOS DE ADUANA PROPIAMENTE DICHOS PRESCRITA EN LA LISTA DE UN MIEMBRO POR MÁS ESCASA QUE SEA LA CUANTÍA

5. Australia está de acuerdo con la opinión de la UE de que lo único que se requiere para constatar una infracción de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 es la existencia de derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la Lista.³

6. Los derechos de aduana de un Miembro no deben exceder de los derechos fijados en su Lista. Este es un principio básico del GATT de 1994, y uno de los fundamentos en que se asienta el Acuerdo.

7. Australia apoya la interpretación de que la expresión 'que excedan de' que figura en el apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 se refiere a un incremento con respecto a la cuantía consignada en la lista, por más escasa que sea la cuantía en que exceda. Esto concuerda con una simple lectura del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT, con el objeto y fin del GATT de 1994 cuando estipula límites arancelarios "consolidados" y con la interpretación de esta disposición hecha por el Órgano de Apelación en *Argentina - Textiles y prendas de vestir*. El Órgano de Apelación estableció que la principal obligación enunciada en la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II es que un Miembro no imponga derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la Lista de ese Miembro.⁴

¹ Este doble propósito fue establecido por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 126.

² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 166.

³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 38.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 46.

8. Australia considera que con arreglo a la Convención de Viena, como cuestión de interpretación de los tratados, al interpretar la expresión "que excedan de" que figura en el apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994, el Grupo Especial puede recurrir al texto y la interpretación del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. En *Japón - Bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación explicó que la expresión "superiores a" que figura en el párrafo 2 del artículo III significaba que "[p]or más escasa que sea la cuantía en que el impuesto es 'superior', esa cuantía es excesiva".⁵

9. De esto se desprende que si los derechos que Rusia ha impuesto excedían de los fijados en su Lista, estaría incumpliendo sus obligaciones en el marco de la OMC.

III. LA REDUCCIÓN TEMPORAL DE DERECHOS QUE DE LO CONTRARIO SERÍAN EXCESIVOS NO ES COMPATIBLE CON EL APARTADO A) DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO II DEL GATT DE 1994

10. Australia respalda la posición de la UE de que un tipo del derecho que excede del tipo consolidado y se reduce temporalmente no está en conformidad con las prescripciones del apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

11. Australia destaca la importancia de la previsibilidad para los comerciantes que operan en el mercado y, de acuerdo con la jurisprudencia anterior sobre esta cuestión, señala que existe la posibilidad de que un tipo del derecho regulado que exceda del tipo consolidado tenga un efecto nocivo para la competencia, aunque se haya reducido temporalmente.⁶

IV LAS ALEGACIONES SE PUEDEN FORMULAR CON RESPECTO A LAS MEDIDAS "EN SÍ MISMAS" Y NO SE LIMITAN ÚNICAMENTE A IMPUGNAR CASOS INDIVIDUALES DE APLICACIÓN DE DERECHOS

12. Australia está de acuerdo en que la UE tiene la posibilidad de formular alegaciones con respecto a las medidas "en sí mismas", directamente sobre la base de la estructura y el diseño de instrumentos que contienen reglas o normas de aplicación general y prospectiva, y en que las alegaciones no se limiten a una mera impugnación de casos individuales de aplicación de derechos ("en su aplicación") como se establece en el párrafo 122 de su primera comunicación escrita.

13. Esta posibilidad de formular una alegación con respecto a las medidas "en sí mismas" está respaldada por el Órgano de Apelación en *Argentina - Medidas relativas a la importación*.⁷

14. La posibilidad de formular alegaciones contra medidas "en sí mismas", a los efectos prácticos, sirve para evitar diferencias futuras al permitir que se elimine la raíz de las medidas incompatibles con las normas de la OMC, según afirmó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*.⁸

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 27 y 28.

⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.761.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.101.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 82.

ANEXO D-2**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DEL BRASIL**

1. A juicio del Brasil, el análisis jurídico que debe efectuar el Grupo Especial en la presente diferencia debería seguir una secuencia doble. En primer lugar, el Grupo Especial debe formular una determinación sobre los aranceles consolidados pertinentes que el demandado se ha comprometido a respetar de acuerdo con su Lista de concesiones. Dicho de otro modo, la tarea del Grupo Especial es determinar si los cambios introducidos por Rusia en su Lista deberían considerarse una rectificación válida comprendida en el ámbito de aplicación de la Decisión sobre los procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias (la "Decisión").¹ Sobre la base de sus constataciones sobre esta cuestión, el Grupo Especial deberá seguidamente decidir, a un segundo nivel, sobre la compatibilidad de los aranceles impugnados con dichos compromisos. El Brasil abordará estas cuestiones por separado.

2. La primera cuestión de que se trata se relaciona con los procedimientos de que disponen los Miembros para introducir en sus listas modificaciones de pura forma que no alteran el alcance sustantivo de los compromisos. En la presente diferencia, la Unión Europea aduce que las modificaciones presentadas por Rusia en el marco de la Decisión equivalían a cambios sustanciales de los aranceles consolidados y por lo tanto solo podían aplicarse a través del mecanismo de modificación de las listas establecido por el artículo XXVIII del GATT de 1994. Además, a juicio del reclamante, dado que un Miembro formuló objeciones respecto de esas modificaciones, no podía considerarse que surtían efecto. En consecuencia, en la evaluación de la compatibilidad de los aranceles que Rusia aplicaba o preveía aplicar debía prevalecer el texto original de la Lista.

3. A su vez, Rusia sostiene que las modificaciones estaban destinadas a rectificar un error cometido durante la refundición de la Lista y en la transposición de líneas arancelarias del SA 1996 al SA 2007, por lo que deberían considerarse de carácter técnico y, en consecuencia, comprendidas en el ámbito de aplicación de la Decisión.

4. Con respecto a esta cuestión, hay dos determinaciones particularmente pertinentes. En primer lugar, el Grupo Especial debe constatar, sobre la base de una evaluación objetiva de los hechos de que disponga, si Rusia ha demostrado debidamente que el texto auténtico de su Lista es el que comprendía las rectificaciones propuestas, que prevén especificaciones adicionales y tipos consolidados superiores para algunas subpartidas del SA. En segundo lugar, el Grupo Especial deberá establecer cuál es la ponderación que jurídicamente debe asignarse a la objeción de la Unión Europea a las "modificaciones y rectificaciones" presentadas de conformidad con el párrafo 3 de la Decisión.

5. El Brasil considera que este análisis debe efectuarse partiendo de la premisa de que los cambios en las listas de concesiones de los Miembros no carecen de consecuencias. El respeto por los Miembros de sus aranceles consolidados es una de las piedras angulares del sistema multilateral de comercio. En este sentido, es primordial preservar el "equilibrio de las concesiones minuciosamente negociadas entre los Miembros", como afirmó el Órgano de Apelación en *Argentina - Textiles y prendas de vestir*², y asegurarse de que el mecanismo de modificación y rectificación establecido por la Decisión se aplique correctamente.

6. El Brasil entiende que la Decisión no precisa el tipo de modificación o rectificación que puede hacerse mediante el mecanismo que establece. Sin embargo, un requisito fundamental que puede identificarse en este texto es que los cambios solicitados por un Miembro no "alteren el alcance" de la concesión pertinente. Por lo tanto, las rectificaciones "de pura forma" podrían hacerse mediante el mecanismo establecido en la Decisión. Los cambios que afecten a las oportunidades comerciales ofrecidas por una concesión dada, por otra parte, alteran el alcance de la concesión pertinente y, como tales, equivaldrían a juicio del Brasil, a retirar o modificar una concesión en el sentido del artículo XXVIII. Cualquier tipo de modificación que se considere que introduzca cambios sustanciales relativos a los aranceles consolidados en el marco de la OMC deberían seguir el

¹ Documento L/4962.

² Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 47.

procedimiento establecido en el artículo XXVIII del GATT de 1994, para garantizar una amplia participación de los Miembros en el proceso y preservar el equilibrio de las concesiones mencionado previamente.

7. Debería aplicarse el mismo razonamiento al evaluar las repercusiones de la reclasificación de productos en nuevas líneas arancelarias que pueden dar lugar a aranceles consolidados superiores a los acordados inicialmente por los Miembros. Como aclaró el Órgano de Apelación en *CE - Trozos de pollo*³, la reclasificación que tenga como resultado la imposición de derechos más elevados que los establecidos originalmente en la Lista de concesiones de un Miembro infringe los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

8. Una vez evaluada esta primera cuestión y establecidos debidamente los aranceles consolidados pertinentes, el Grupo Especial debería estar en condiciones de pronunciarse sobre la compatibilidad de las medidas impugnadas con respecto a esos compromisos.

9. Según la Unión Europea, hay tres situaciones fácticas distintas que deben abordarse en la presente diferencia y que dan lugar a que se perciban derechos de aduana que exceden de los tipos arancelarios consolidados y, en consecuencia, infringen los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. La primera situación es la de los derechos *ad valorem* que están actualmente en vigor y que exceden de los tipos consolidados; la segunda es la de los derechos *ad valorem* suspendidos temporalmente pero que está previsto que se cobre en exceso de los tipos consolidados; y por último, aquellas situaciones en que la aplicación de tipos compuestos dan lugar a que se excedan los tipos consolidados.

10. El Brasil desearía enfatizar que cada vez que se establezca que el arancel aplicado por un Miembro da lugar a que se perciban derechos que exceden de los aranceles consolidados, se produce una infracción del artículo II y debe remediarse. A juicio del Brasil, esto ocurriría independientemente del diseño y la estructura específicos de los derechos consolidados y aplicados. El Brasil está de acuerdo con la afirmación del Órgano de Apelación en *Argentina - Textiles y prendas de vestir*⁴ de que un Miembro goza de un grado de discrecionalidad respecto de los tipos de los derechos que aplica, siempre que la aplicación de estos derechos no dé lugar a aranceles que superarían los compromisos arancelarios equivalentes plasmados en la respectiva Lista de concesiones. En el presente caso, no obstante, para establecer la existencia de una infracción del artículo II, el reclamante debe demostrar que la aplicación de los derechos pertinentes dará lugar, necesariamente, en cualquier circunstancia o en circunstancias determinadas, a la imposición de aranceles que exceden de los fijados en la Lista del Miembro y, en consecuencia, denegará a las importaciones el trato que el Miembro se ha comprometido a otorgar.

11. Una cuestión más compleja se plantea con respecto al artículo II y los derechos que no se aplican actualmente pero que está previsto que se impongan en el futuro que exceden de los tipos consolidados. Para hacer una evaluación adecuada, el Grupo Especial deberá formular una determinación sobre las condiciones específicas de la aplicación futura de los aranceles. Si es correcto que los aranceles impugnados mencionados en el presente asunto, aunque estén suspendidos, se aplicarán necesariamente y darán lugar a que se excedan los tipos consolidados en un período determinado, tal hecho debería quedar comprendido en el mandato del Grupo Especial. Al Brasil le gustaría recordar que está firmemente reconocido que una medida puede impugnarse de conformidad con las normas de solución de diferencia de la OMC incluso si aún no están en vigor, siempre que existiera en el momento de la presentación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial y que su entrada en vigor en una fecha futura sea segura y automática. Además, en su comunicación presentada en calidad de tercero, el Japón recordó que en dos asuntos, *CE - Productos de tecnología de la información* y *Chile - Bebidas alcohólicas*, se concluyó respectivamente, que "la medida de suspensión de derechos no elimina la incompatibilidad con el párrafo 1 a) del artículo II" y que en casos en que la ley es precisa y definitiva el Grupo Especial consideró que "es apropiado examinar la ley para determinar su compatibilidad".

³ Informe del Órgano de Apelación *CE - Trozos de pollo*, párrafo 346.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 54.

12. Con respecto a las alegaciones de la Unión Europea de que Rusia llevó a cabo una "variación sistemática del derecho" que debería considerarse, en sí misma, una infracción de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT, el Brasil está de acuerdo con la opinión expuesta por los otros terceros en la presente diferencia de que un reclamante que impugne una medida no escrita, que comprenda diversas supuestas infracciones a las normas de la OMC, debe aportar pruebas suficientes sobre la existencia y el contenido exacto de la medida, sobre el funcionamiento conjunto de los distintos componentes como parte de una medida única y sobre la existencia de una medida única, distinta de sus componentes.

13. Precisamente con respecto a estos últimos puntos, el Brasil entiende que una de las posibles maneras de demostrar cómo los diferentes componentes de una supuesta medida no escrita funcionan conjuntamente como parte de una medida única es examinar los efectos causados por ellos en el mundo real. Por ejemplo, se podrían mencionar varias normas formales que someten a disciplinas la importación y comercialización de un producto determinado en un país determinado. Es posible que estas medidas, en sí mismas, no prohíban la importación del producto considerado de manera incompatible con las normas de la OMC; pero su aplicación en la práctica, al combinarse, puede tener el efecto de prohibir las importaciones. Dado que, por definición, las "medidas no escritas" no contienen un texto que pueda evaluarse, los grupos especiales deben determinar la forma en que los componentes de esta supuesta medida no escrita afectan a las decisiones adoptadas por los agentes económicos pertinentes. En el ejemplo dado, el hecho de que los agentes no estén importando efectivamente el producto -sin ninguna otra razón que justifique este comportamiento comercial- podría constituir una prueba de que una medida no escrita, integrada por diferentes componentes, sí existe.

14. Por último, al Brasil le gustaría formular observaciones sobre las circunstancias en que la inclusión en una solicitud de establecimiento de un grupo especial de una medida que no figure en la solicitud de celebración de consultas "amplía el alcance" o "modifica la esencia" de una diferencia.

15. Es importante tener en cuenta que esta cuestión atañe a la esencia del mandato del Grupo Especial y, en consecuencia, al derecho de las partes a las debidas garantías. En este sentido, el análisis de una supuesta ampliación del alcance de la diferencia debe realizarse minuciosamente caso por caso, teniendo presentes dos objetivos: el primero, impedir la inclusión de aspectos no relacionados con el objeto de la diferencia tal como fue identificado en la solicitud de celebración de consultas, lo que podría socavar el derecho del demandado de disponer de información suficiente sobre la alegación; y, en segundo lugar, proporcionar a la parte reclamante la flexibilidad suficiente para ajustar sus argumentos teniendo en cuenta aspectos relacionados con el objeto de la diferencia que no se conocían antes de la celebración de las consultas.

16. Con respecto al primer punto mencionado *supra*, el Brasil entiende que la solicitud de establecimiento de un grupo especial debería derivarse del procedimiento de consultas. Por consiguiente, la solicitud de celebración de consultas debería, por un lado, permitir informar al demandado sobre la naturaleza de la diferencia y, por tanto, necesariamente debería informar la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Un apartamiento más significativo del objeto identificado en la solicitud de celebración de consultas implicaría una modificación sustancial de la esencia de la diferencia y afectaría a la capacidad de la parte demandada para defenderse.

17. Con respecto al segundo punto, es importante recordar que el procedimiento de consultas está concebido no solo para ofrecer a los Miembros la oportunidad de solucionar la cuestión antes del establecimiento de un grupo especial, sino también para informar mejor a las partes sobre las medidas en litigio. En consecuencia, se espera que nuevos elementos de información o nuevas disposiciones legislativas que previamente no eran de conocimiento general se presenten a las partes durante el curso de las consultas y pasen a formar parte del asunto a examinar. En el asunto *Japón - Películas*, el Grupo Especial reconoció la posibilidad de incluir en una solicitud de establecimiento de un grupo especial una nueva medida no incluida explícitamente en la solicitud de celebración de consultas, siempre que esta nueva medida sea "subsidiaria de una 'medida' identificada expresamente, o que [tenga] una relación ... estrecha con ella". Esto no debería, en ningún caso, dar lugar a una modificación de la esencia de la diferencia

ANEXO D-3**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DEL CANADÁ**

1. Uno de los propósitos fundamentales del GATT es reducir y consolidar los aranceles. Los Miembros de la OMC consolidan los tipos arancelarios consignándolos en las Listas de concesiones anexas al GATT. Las consolidaciones arancelarias añaden seguridad y previsibilidad al sistema del GATT y la OMC y constituyen una obligación esencial a ese respecto. Los derechos que se han consolidado no pueden revisarse al alza unilateralmente. Los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT reflejan estos objetivos al exigir a los Miembros que mantengan el valor de las concesiones negociadas con sus interlocutores comerciales y consolidadas en sus Listas. La jurisprudencia de la OMC establece que las infracciones del artículo II del GATT pueden adoptar muchas formas y ofrece a los Miembros un amplio margen para impugnar las medidas que supriman estas concesiones, tanto en su aplicación como en sí mismas, y sean escritas o no.

I. INTERPRETACIÓN DE LOS APARTADOS A) Y B) DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO II DEL GATT DE 1994

2. Al adherirse a la OMC, un Miembro acepta someterse a todas las obligaciones contenidas en el Acuerdo sobre la OMC y los acuerdos abarcados y a las condiciones estipuladas en su Protocolo de Adhesión, que incluyen los compromisos arancelarios consignados en su Lista. Un Miembro debe respetar los tipos arancelarios que ha negociado y no puede gravar derechos que superen las cuantías fijadas en su Lista. Una vez que una concesión arancelaria ha sido acordada y consolidada en la Lista de un Miembro, la imposición de derechos que excedan del tipo consolidado socavaría el equilibrio de las concesiones entre los Miembros y constituiría una infracción del artículo II del GATT de 1994.

3. El apartado a) del párrafo 1 del artículo II exige que un Miembro conceda un trato no menos favorable que el previsto en su Lista. El "trato previsto" en la Lista de un Miembro consiste en todos los compromisos en materia de derechos de aduana, pero también en las concesiones no arancelarias y en las reducciones o la eliminación de los derechos e impuestos de exportación. El apartado b) del párrafo 1 del artículo II es más específico y prohíbe la imposición de derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la Lista de un Miembro. En *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, el Órgano de Apelación explicó que el apartado a) del párrafo 1 del artículo II contiene una prohibición general de otorgar un trato menos favorable a las importaciones, mientras que el párrafo b) prohíbe un tipo de práctica específico: concretamente, exige a los Miembros no impongan "derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados" en la Lista (párrafo 46). Si bien una medida cuyo objeto sea distinto de los derechos de aduana puede conceder un trato menos favorable que el previsto en la Lista de un Miembro e incluso ser compatible con el apartado b) del párrafo 1 del artículo II, la aplicación de derechos de aduana "que excedan de" los tipos consolidados siempre será incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo II.

4. En la Lista de cada Miembro, un arancel consolidado establece la cuantía máxima del derecho que puede imponerse. El sentido corriente de la expresión "que excedan de" capta el simple hecho de exceder de esa cuantía o superarla. En *Japón - Bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación constató que la expresión "que excedan de" que figura en el párrafo 2 del artículo III significa que "[p]or más escasa que sea la cuantía en que el impuesto es 'superior', esa cuantía es excesiva" (página 26). Esta constatación también es pertinente para la interpretación del apartado b) del párrafo 1 del artículo II. Si un Miembro percibe derechos de aduana propiamente dichos que exceden de los tipos consolidados fijados en su Lista, ya se deba esto a la aplicación de una clase de derecho diferente o a la estructura o el diseño de una medida, el Miembro está actuando de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo II.

5. En el caso de los derechos mixtos en litigio, los funcionarios aduaneros de Rusia recaudan entre el derecho *ad valorem* o el derecho específico aplicables el mayor de ellos, sin que exista un límite máximo del derecho específico que puede imponerse, mientras que los tipos consolidados de Rusia están expresados en cuantías *ad valorem*. La ausencia de un mecanismo de techo o tope

para el cálculo de los derechos específicos significa que en cualquier momento podrían aplicarse de manera que excedan de los tipos consolidados, sin que haya ninguna previsibilidad para los importadores y exportadores.

6. En el párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo sobre Rusia se establece un método para ajustar el componente específico de los derechos mixtos a fin de asegurar la equivalencia entre la parte específica y la parte *ad valorem* de los derechos mixtos. La inclusión de este método previsible y transparente limita la discrecionalidad de Rusia para cambiar la parte específica de los derechos. La aplicación correcta del método aseguraría que el derecho aplicado (expresado como derecho *ad valorem* o bien como derecho específico e independientemente de que fuera establecido por Rusia o por los órganos competentes de la Unión Aduanera) nunca excedería del tipo consolidado para las líneas arancelarias en cuestión, asegurando así el cumplimiento del apartado b) del párrafo 1 del artículo II.

7. Un Miembro puede aumentar su protección consolidada para una línea arancelaria determinada si sigue el proceso multilateral incluido en el artículo XXVIII del GATT. Este proceso protege las concesiones hechas previamente porque el Miembro que desee aumentar sus derechos sobre un producto cuyos derechos estén consolidados normalmente negociará la compensación con el subconjunto de Miembros de la OMC que se haya visto más gravemente afectado por el cambio. La compensación acordada se aplicará en régimen de NMF.

8. La Decisión sobre los procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias (GATT, BISD/27S/25) abarca la certificación de cambios en los textos auténticos de dichas listas. A comienzos de 2015, Rusia notificó a la OMC los "cambios técnicos" introducidos en su Lista de conformidad con el párrafo 2 de esa Decisión pero la Unión Europea formuló objeciones a las rectificaciones de Rusia. La Unión Europea alega que los "cambios técnicos" de Rusia alteran el alcance de las concesiones con respecto a los productos en cuestión, darían lugar a un aumento de los tipos consolidados y no pueden considerarse rectificaciones de pura forma en el sentido del párrafo 2 de la Decisión. Habida cuenta de la objeción de la Unión Europea, el texto auténtico de la Lista de Rusia no se ha modificado.

II. ALEGACIONES DE LA UNIÓN EUROPEA CON RESPECTO A LAS MEDIDAS EN SÍ MISMAS

9. En sus alegaciones, la Unión Europea impugna casos individuales de aplicación de los derechos de aduana a productos de papel y cartón, el aceite de palma y sus fracciones, y las combinaciones de refrigerador y congelador y los refrigeradores, "en su aplicación". También aborda los derechos "en sí mismos" sobre la base de su estructura y diseño. La Unión Europea impugna la variación sistemática del derecho (VSD)"en sí misma" en la medida en que da lugar a la aplicación de derechos de aduana propiamente dichos que exceden de los fijados en la Lista de Rusia.

10. En *Argentina - Medidas relativas a la importación* el Órgano de Apelación ha establecido que las medidas de un Miembro pueden impugnarse en sí mismas, es decir, con independencia de que se apliquen en un caso concreto, en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC (párrafo 5.101). En *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, el Órgano de Apelación constató una infracción respecto de las categorías arancelarias a las que se aplicaba un régimen de Derechos de Importación Específicos Mínimos. El elemento central del análisis era que la estructura y el diseño del régimen daban como resultado una infracción de las obligaciones de la Argentina en virtud del párrafo 1 del artículo II respecto de todas las categorías arancelarias afectadas (párrafos 60-62). La estructura de la medida de Rusia da como resultado una infracción similar. La medida impone derechos de aduana a las importaciones de mercancías, que se perciben sea en forma de arancel *ad valorem* o en forma de arancel específico. Estos derechos son recaudados en la frontera por las autoridades aduaneras rusas. Claramente, son "derechos de aduana propiamente dichos" en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo II que en sí mismos dan lugar a la aplicación de derechos de aduana que exceden del tipo consolidado. El Grupo Especial no necesita realizar un análisis adicional de la estructura de la medida para determinar si está comprendida en el ámbito del artículo II.

11. En *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, el Órgano de Apelación estuvo de acuerdo en que un Miembro también puede impugnar el sistema de otro Miembro en su conjunto o en general. También estableció que se permite impugnar el diseño o la estructura de un sistema (párrafo 175). En este caso se necesita una constatación sobre el sistema en su conjunto porque las infracciones resultantes de la VSD aparecen en todo el Arancel Aduanero Común. El mejor modo de describirlas es como casos individuales de un fenómeno más general que debe ponerse en conformidad con el artículo II del GATT de 1994.

12. En *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, el Órgano de Apelación señaló que si una medida no pudiera impugnarse "en sí misma" sino solo en los casos de su aplicación, esto daría lugar a múltiples litigios. La posibilidad de formular alegaciones contra una medida "en sí misma", en consecuencia, "sirve para evitar diferencias futuras al permitir que se elimine la raíz del comportamiento incompatible con las normas de la OMC" (párrafo 82). La impugnación de la Unión Europea contra las medidas "en sí mismas" cumple esta función y evita la necesidad de entablar múltiples impugnaciones contra casos individuales de aplicación del Arancel Aduanero Común.

13. La impugnación de la Unión Europea con respecto a las medidas "en sí mismas" también aborda dos aspectos atípicos de las medidas en litigio. En primer lugar, la alegación con respecto a las medidas "en sí mismas" aborda las medidas suspendidas de Rusia, por ejemplo, el derecho *ad valorem* del 15% sobre determinados productos de papel y cartón (línea arancelaria 4810 92 100 0) que, según alega Rusia, no se aplica entre el 20 de abril de 2013 y el 31 de diciembre de 2015 y ha sido sustituido por una decisión administrativa reciente que establece un tipo del derecho constante del 5%. Aunque este arancel esté suspendido actualmente, como alega Rusia, nada impide al Grupo Especial formular una constatación de incompatibilidad en relación con la imposición futura de derechos que excedan de los tipos consolidados.

14. En segundo lugar, la alegación con respecto a las medidas "en sí mismas" aborda la aplicación de derechos temporales, por ejemplo, el tipo del derecho aplicado al aceite de palma y sus fracciones (líneas arancelarias 1511 90 190 2 y 1511 90 990 2) que puede haber expirado el 31 de agosto de 2015. El Canadá se remite a la declaración del Grupo Especial en el asunto *Indonesia - Automóviles* de que "en los asuntos sustanciados anteriormente en el GATT/OMC, los grupos especiales han formulado constataciones con respecto a las medidas abarcadas por su mandato, aunque esas medidas hubieran quedado sin efecto o hubieran sido modificadas con posterioridad a la iniciación del procedimiento del Grupo Especial" (párrafo 14.9). Como hay tantas variaciones en la aplicación de derechos supuestamente consolidados, el presente asunto es particularmente apropiado para formular una constatación de esta índole y la alegación con respecto a las medidas "en sí mismas" es el procedimiento adecuado para solicitarla.

15. La legislación en sí misma puede impugnarse independientemente de que sea obligatoria o discrecional. El carácter obligatorio o discrecional de la medida es pertinente, si acaso, solo como parte de la evaluación por un grupo especial de si la medida es, en sí misma, incompatible con obligaciones concretas. La distinción obligatorio/discrecional es inaplicable en el contexto del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 dada la naturaleza de las concesiones arancelarias. El apartado b) del párrafo 1 del artículo II establece que las importaciones de los productos descritos en la lista de un Miembro "no estarán" sujetas a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en esa lista. La lista de un Miembro anexa al GATT de 1994 e incorporada en su legislación interna es obligatoria.

16. Por último, una medida puede impugnarse incluso si no tiene la forma de instrumento escrito. En *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, el Órgano de Apelación estableció que los actos que establecen reglas o normas destinadas a ser aplicadas de manera general y prospectiva son medidas sujetas al sistema de solución de diferencias de la OMC (párrafos 197 y 198). La determinación de tales medidas debería basarse en el contenido y esencia de la medida alegada, y no simplemente en su forma. El mero hecho de que una regla o norma no se exprese en forma de instrumento escrito no es determinante de si puede ser impugnada, en sí misma, en procedimientos de solución de diferencias.

17. Al entablar una impugnación contra una regla o norma no escrita, una parte reclamante debe establecer con claridad: i) que la regla o norma es atribuible al Miembro demandado; ii) el contenido exacto de la regla o norma; y iii) que la regla o norma es de aplicación general y

prospectiva. El informe del Órgano de Apelación en *Argentina - Medidas relativas a la importación* deja al arbitrio de la parte reclamante la caracterización del comportamiento en cuestión como una medida o una serie de medidas, pero corresponderá a esta parte justificar su posición aportando pruebas relativas a las prescripciones o los instrumentos en cuestión. Como afirmó el Órgano de Apelación, esto podría incluir pruebas de su condición jurídica y de la relación entre ellos, incluso si un determinado instrumento tiene carácter autónomo. La forma que adoptarían estas pruebas dependería de la medida o las medidas en cuestión (párrafo 5.108).

ANEXO D-4**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE CHILE¹**

1. Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, la delegación de Chile, en calidad de tercero en la presente diferencia, celebra la oportunidad de exponer sus opiniones acerca de determinadas cuestiones sistémicas en ella planteadas.

2. Chile considera especialmente importante insistir en que, en el examen efectuado por este Grupo Especial, quede asegurada una correcta interpretación y aplicación del artículo II del GATT de 1994, invocado por la Unión Europea. Dicha norma constituye un elemento estructural del sistema de concesiones recíprocas en que se asienta la OMC. A este respecto, el artículo II que se examina no solo tiene por objeto garantizar el mantenimiento de condiciones de competencia para los productos abarcados por la lista de cada Miembro, sino que también protege el delicado equilibrio de los compromisos reflejados en ellas. En este sentido, el artículo II del GATT crea un contexto de certidumbre y previsibilidad que alienta y promueve el comercio internacional.

3. Chile considera pertinente referirse al sentido de la expresión "que excedan" que figura en el apartado b) del párrafo 1 del artículo II. Tal como ha sido interpretada por el Órgano de Apelación, la expresión "que excedan" debe designar incluso el más mínimo incremento que se produzca respecto de la cuantía consignada en la lista. En consecuencia, debe considerarse que la ligera diferencia al alza en el arancel aplicado respecto del límite superior fijado por el arancel consolidado basta para conformar una infracción del apartado b) del párrafo 1 del artículo II.

4. También a la luz de lo que ya se ha señalado, reviste interés para Chile subrayar que, como indicó el Órgano de Apelación en *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, la estructura y el diseño mismos de un arancel aplicado, como norma de aplicación general, pueden dar como resultado una infracción de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II, si dicha estructura permite calcular un valor superior al arancel consolidado. A este respecto, los aranceles se pueden impugnar "en sí mismos", sin necesidad de evaluar previamente si han sido aplicados a una corriente comercial particular, ya que es la estructura del arancel -superior al nivel consolidado- la que activa la infracción de la norma en cuestión.

Una vez más, muchas gracias por esta oportunidad.

¹ Chile ha solicitado que su declaración oral sirva de resumen.

ANEXO D-5**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE COLOMBIA**

1. Colombia dará su opinión sobre: a) la cuestión de si una medida no aplicada temporalmente está comprendida en el mandato del Grupo Especial y b) la necesidad de utilizar el párrafo 2 del artículo VII del GATT como contexto pertinente para la interpretación del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT. Además, con respecto a la pregunta planteada por el Grupo Especial a los terceros, Colombia se remitirá a la pregunta 4 b): ¿cómo podría la subvaloración o subfacturación constituir una situación que permitiera la superación de los tipos consolidados?

a) La cuestión de si una medida no aplicada temporalmente queda comprendida en el mandato del Grupo Especial

2. La UE aduce, con respecto a la línea arancelaria 4810 92 100 0, que "la sección X, capítulo 48 del AAC establece un derecho *ad valorem* del 15% para estos productos". Con arreglo a la nota 14, no obstante, el AAC establece una reducción temporal del derecho *ad valorem* al 5% entre el 20 de abril de 2013 y el 31 de diciembre de 2015".¹ Por otra parte, Rusia aduce que la medida en cuestión "simplemente no existe"² y que "no es práctica de los grupos especiales del GATT y la OMC pronunciarse sobre medidas cuyo período de vigencia haya expirado o que hayan sido anuladas o dejadas sin efecto".³ Colombia está en desacuerdo con la declaración de la Federación de Rusia porque el hecho de que una medida no sea "aplicable temporalmente" no significa que esa medida no exista.

3. Siguiendo el criterio establecido por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar* con respecto a los requisitos que debe cumplir una medida para ser sometida al sistema de solución de diferencias⁴, Colombia considera que en el presente caso la sección X del capítulo 48 del AAC efectivamente es una medida que cumple estas condiciones. Esta medida no aplicada temporalmente es atribuible a la Federación de Rusia y su existencia es la fuente del menoscabo alegado por la Unión Europea. Además, Colombia considera que, en virtud del mandato del párrafo 3 del artículo 3 del ESD, a pesar de que no se desprenda claramente de las comunicaciones de las partes que la medida en litigio esté afectando actualmente a la aplicación del GATT de 1994, no se puede prejuzgar ese análisis excluyendo la medida del procedimiento de solución de diferencias.

b) La necesidad de utilizar el párrafo 2 del artículo VII del GATT como contexto pertinente para la interpretación del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT

4. En relación con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT, Colombia afirma que si bien en términos generales está de acuerdo con la interpretación dada por el Órgano de Apelación en el marco de estas disposiciones, cabe señalar que es posible que en determinados casos un enfoque tan directo no sea la forma más adecuada de determinar si una medida arancelaria de un Miembro infringe estas obligaciones.

5. El artículo VII del GATT y el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, que forman parte del texto de los acuerdos abarcados, son contexto pertinente para interpretar los términos del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT. El párrafo 2 del artículo VII del GATT prohíbe determinar el valor de las mercancías teniendo en cuenta criterios distintos de su valor real y prohíbe especialmente la valoración de mercancías utilizando valores arbitrarios o ficticios. Además, el artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana reafirma la preeminencia de la utilización del valor de transacción como principal método de valoración en aduana. En consecuencia, en vista de lo antedicho, dada la importancia de la valoración de las mercancías en el análisis del diseño y la estructura de una medida arancelaria, Colombia considera que la

¹ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 52.

² Primera comunicación escrita de la Federación de Rusia, párrafo 30.

³ Primera comunicación escrita de la Federación de Rusia, párrafo 31.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 121.

interpretación de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT debe ser informada por el artículo VII del GATT y el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, en el sentido de que estas disposiciones estipulan las normas para la valoración de mercancías a efectos aduaneros.

c) ¿Cómo podría la subvaloración o subfacturación constituir una situación que permitiera la superación de los tipos consolidados?

6. El apartado b) del párrafo 1 del artículo II establece una obligación que se aplica a los productos "al ser importados". Una "importa[ción]" ocurre cuando un producto entra en el territorio de otro Miembro cumpliendo las formalidades y requisitos legales del país de destino. Las operaciones de comercio internacional realizadas con fines ilícitos no podrían considerarse "importaciones" a efectos del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

7. Tal interpretación encuentra apoyo en el apartado a) del párrafo 1 del artículo II, que concede un trato no menos favorable al "comercio" de los demás Miembros. El término "comercio" necesariamente se refiere al comercio lícito. No tendría sentido que el artículo II obligara a un Miembro a conceder un trato no menos favorable al ingreso de productos que violan sus formalidades o requisitos.

8. A juicio de Colombia, si un Miembro ha demostrado la subvaloración o subfacturación a través de estudios económicos o el contexto de una situación específica, entre otros elementos, y tal determinación da lugar a que un grupo especial constate que la importación de productos se ha efectuado con fines ilícitos, el grupo especial debería concluir que las operaciones de comercio internacional realizadas con fines ilícitos no pueden considerarse "importaciones" a efectos del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 y, en consecuencia, la disposición mencionada del GATT de 1994 no sería aplicable.

9. Por lo tanto, no hay ninguna situación en la que la subvaloración o subfacturación permitan la superación de los tipos consolidados por un Miembro. Simplemente, al examinar las medidas adoptadas para impedir fenómenos relacionados con situaciones de delito internacional u otras situaciones relacionadas con la seguridad, los grupos especiales deberían desestimar la aplicación del apartado b) del párrafo 1 del artículo II para la protección de la comunidad internacional.

ANEXO D-6**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DEL JAPÓN****I. INTRODUCCIÓN**

1. La comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero se centra en cuestiones y principios de derecho, no en cuestiones de hecho.

II. OBSERVACIONES SOBRE EL CRITERIO JURÍDICO PREVISTO EN EL ARTÍCULO II DEL GATT DE 1994

2. El Japón desea aclarar y destacar lo estricto que es el criterio del artículo II del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) y cómo los Miembros deberían cumplirlo escrupulosamente.

3. Uno de los principios fundamentales del apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 es que un Miembro no debe imponer derechos que excedan de los tipos consolidados fijados en su Lista. Como confirmó el Órgano de Apelación en *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, hay cierto margen de flexibilidad para diseñar la clase de derecho aplicado. Sin embargo, el Órgano de Apelación señaló expresamente que tal flexibilidad no se aplica al límite superior establecido en la Lista de un Miembro, al afirmar que "la aplicación de una clase de derecho diferente de la establecida en la Lista de un Miembro es incompatible con lo dispuesto en la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 en la medida en que da como resultado que se apliquen derechos de aduana propiamente dichos *que exceden* de los fijados en la Lista de ese Miembro".¹

4. Cabría también entender que el Órgano de Apelación demostró cómo su interpretación no carece de sentido práctico al afirmar que "... es posible, en determinadas circunstancias, que un Miembro establezca mediante disposición legislativa un 'techo' o 'tope' al nivel del derecho aplicado *que asegure que*, incluso si la clase de derecho aplicada difiere de la fijada en la Lista de ese Miembro, los equivalentes *ad valorem* de los derechos efectivamente aplicados *no excedan* de los derechos *ad valorem* fijados en la Lista del Miembro".² Por consiguiente, el Japón opina que incluso el artículo II del GATT de 1994 no permite excederse del tipo consolidado, ni siquiera en lo más mínimo.

5. Esta conclusión puede explicarse y ampliarse mejor sobre la base de la naturaleza de las concesiones arancelarias, así como el objeto y fin del GATT de 1994. En primer lugar, debe señalarse que en *Argentina - Textiles y prendas de vestir* el Órgano de Apelación afirmó que "[u]na vez que una concesión arancelaria ha sido acordada y consolidada en la Lista de un Miembro, la reducción de su valor mediante la imposición de derechos que excedan de los consolidados socavaría el *equilibrio de las concesiones* entre los Miembros".³ Teniendo presente esta naturaleza de las concesiones arancelarias, el Japón opina que el "equilibrio de las concesiones" se basa en una línea *definida* trazada minuciosamente como tipos consolidados. Ese equilibrio no puede lograrse si la línea se flexibiliza permitiendo un criterio *de minimis*. Además, si esta línea se torna vaga o ilusoria, frustraría fácilmente "[l]a *seguridad y la previsibilidad* de los 'acuerdos encaminados a obtener, sobre la base de la reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de los demás obstáculos al comercio'", algo que el Órgano de Apelación, en *CE - Equipo informático*, ha confirmado como "uno de los objetos y fines del Acuerdo sobre la OMC en general, así como del GATT de 1994".⁴ La conclusión de que cada Miembro debe cumplir plena y estrictamente lo dispuesto en el artículo II del GATT de 1994 está respaldada por esa naturaleza de las concesiones arancelarias, así como por el objeto y fin

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 55. (sin cursivas en el original)

² *Ibid.*, párrafo 54. (sin cursivas en el original)

³ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 47. (sin cursivas en el original)

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafo 82. (sin cursivas en el original)

del GATT de 1994. Dicho simplemente, si los derechos se exceden mínimamente, las concesiones acordadas cuidadosamente por los Miembros se verían seriamente comprometidas.

6. El estricto criterio mencionado *supra* exige que la obligación prevista en el artículo II del GATT de 1994 de no exceder de los tipos consolidados se aplique a *cada* producto. Un Miembro no debe imponer derechos que excedan ni siquiera mínimamente de los tipos consolidados, ya que no hay ningún criterio *de minimis* en la aplicación del artículo II del GATT de 1994. De manera análoga, un Miembro no debe determinar si está imponiendo derechos que exceden del tipo consolidado para determinados productos comprendidos en una línea arancelaria examinando los productos en cuestión en conjunto, por ejemplo, compensando los derechos en exceso sobre *algunos* productos con derechos inferiores a los tipos consolidados sobre *otros* productos. Permitir un criterio *de minimis* de esta índole o cualquier tipo de compensación haría que las infracciones del artículo II del GATT de 1994 fueran poco claras y subjetivas, socavando así la "seguridad y la previsibilidad"⁵ de las concesiones arancelarias. Cabe señalar que el Grupo Especial que entendió en el asunto *CE - Productos de tecnología de la información* constató que la imposición a *al menos algunos productos* abarcados por la concesión de franquicia arancelaria pertinente de un derecho que excedía del fijado en la Lista objeto de examen infringía el apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.⁶ Por lo tanto, el artículo II del GATT de 1994 debería cumplirse estrictamente. No es admisible que se excedan los derechos de *cualquier* clase y no debería tolerarse ninguna compensación.

III. LOS DERECHOS APLICADOS, "EN SÍ MISMOS" SON INCOMPATIBLES CON EL GATT DE 1994

A. Alegaciones relativas a los derechos *ad valorem* aplicados que exceden de los tipos *ad valorem* consolidados

(1) Derechos *ad valorem* actualmente aplicables que exceden de los tipos consolidados

7. El Japón está de acuerdo con la Unión Europea en que las cinco líneas arancelarias 4810 22 900 0, 4810 29 300 0, 4810 92 300 0, 4810 13 800 9 y 4810 19 900 0 del Arancel Aduanero Común de la Unión Económica Euroasiática (AAC), para las que se establecen tipos *ad valorem* aplicados del 10% o el 15%, que exceden del tipo *ad valorem* consolidado del 5% fijado en la Lista de la Federación de Rusia (Rusia), infringen el apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 y, en consecuencia, el apartado a) del párrafo 1 del artículo II de dicho Acuerdo.

(2) Derechos *ad valorem* que exceden de los tipos consolidados que temporalmente no se aplican

8. Con respecto a la línea arancelaria 4810 92 100 0, la Lista de Rusia prevé un tipo consolidado del 5%, mientras que el AAC prevé un derecho *ad valorem* del 15% para los productos comprendidos en esta línea arancelaria. Sin embargo, el derecho *ad valorem* del 5%, que es equivalente al tipo consolidado, se aplicará temporalmente del 20 de abril de 2013 al 31 de diciembre de 2015 (inclusive).⁷ Posteriormente, a partir del 1º de enero de 2016, el derecho aplicado del 15% excederá del tipo consolidado.

9. El Japón señala que la reducción temporal de Rusia, prevista en la Decisión N° 77, es idéntica a la medida de suspensión de derechos en litigio en la diferencia *CE - Productos de tecnología de la información* y, de manera similar, no elimina la incompatibilidad de la línea

⁵ *Ibid.*

⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.1503. (sin cursivas en el original)

⁷ Nota 14C, Decisión N° 77 de la Junta de la Comisión Económica Euroasiática, de 26 de mayo de 2014, por la que modifican la Nomenclatura Uniforme de Productos para las Actividades Económicas Exteriores de la Unión Aduanera y el Arancel Aduanero Común de la Unión Aduanera respecto de determinados productos, de conformidad con los compromisos de adhesión a la OMC de la Federación de Rusia, y por la que se aprueba el proyecto de Decisión del Consejo de la Comisión Económica Euroasiática (Decisión N° 77), Prueba documental EU-5.

arancelaria 4810 92 100 0 con el apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 porque "sigue existiendo la posibilidad de un efecto nocivo para la competencia".⁸

10. Además, en el asunto *Chile - Bebidas alcohólicas*, el Grupo Especial acertadamente permitió que una ley que consistía en nuevos tipos impositivos *ad valorem* aplicables a partir de una determinada fecha futura se examinaran como una medida sobre la base de su naturaleza obligatoria y definitiva.⁹ Aplicando el enfoque adoptado por el Grupo Especial en el asunto *Chile - Bebidas alcohólicas*, la línea arancelaria 4810 92 100 0 "ha sido promulgad[a] pero no se ha puesto en práctica", es obligatoria dado que no existe "ningún margen de discrecionalidad para su aplicación", y es "precisa y definitiva".¹⁰ En tal medida, el Japón está de acuerdo con la Unión Europea en que la línea arancelaria mencionada antes concede un trato menos favorable que el fijado en la Lista de Rusia, lo que da lugar a una infracción del apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

11. El Japón también considera que las constataciones del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Superfund* y *Argentina - Textiles y prendas de vestir* pueden hacerse extensivas al apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. En *Estados Unidos - Superfund*, el Grupo Especial permitió la impugnación de una medida tributaria obligatoria que aún no estaba en vigor porque existía una razón de ser, que era "dar a las partes contratantes seguridades acerca de las relaciones de competencia entre sus productos y los de las demás partes contratantes" y que el artículo III tiene por finalidad "no solo proteger el comercio actual, sino además crear la previsibilidad necesaria para planear el comercio futuro".¹¹ En el asunto *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, el Grupo Especial señaló que "la mera existencia de una disposición legislativa obligatoria que establece un gravamen interno, aun sin que se aplique a un producto importado concreto" puede impugnarse al amparo del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.¹²

12. A este respecto, el Japón opina que, al examinar si la línea arancelaria 4810 92 100 también constituye una infracción del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994, el Grupo Especial podría tener en cuenta el carácter obligatorio y definitivo de esta línea arancelaria, que seguramente entrará en vigor a partir del 1º de enero 2016 sin necesidad de ninguna otra medida gubernamental, y que la estructura y el diseño actuales de la misma, *si no fuera por* el régimen de reducción temporal del derecho, claramente sigue teniendo la potencialidad de infringir la consolidación arancelaria de Rusia.

(3) Declaraciones de Rusia en su solicitud de rectificación y modificación de su Lista

13. El Japón opina que si un Miembro desea modificar una concesión consignada en su Lista, que alterará el alcance de la concesión, en lugar del procedimiento establecido en la Decisión sobre los procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias¹³ (Decisión sobre los procedimientos de certificación)¹⁴, el procedimiento correcto debería ser el establecido en el artículo XXVIII del GATT de 1994, que comporta la celebración de negociaciones y consultas con los Miembros pertinentes.

B. Alegaciones relativas a los derechos compuestos aplicados que exceden de los derechos *ad valorem* consolidados

14. Dado que el artículo II del GATT de 1994 exige el cumplimiento pleno y estricto con respecto a cada producto, el Japón está de acuerdo con la Unión Europea en que el régimen arancelario de los productos comprendidos en las líneas arancelarias 1511 90 190 2, 1511 90 990 2

⁸ Informe del Grupo Especial, *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.761.

⁹ Informe del Grupo Especial, *Chile - Bebidas alcohólicas*, nota 413.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Superfund*, párrafo 5.2.2.

¹² Informe del Grupo Especial, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 6.45.

¹³ L/4962.

¹⁴ El párrafo 2 de la Decisión sobre los procedimientos de certificación permite certificar dos tipos de cambios, a saber: a) los cambios resultantes de modificaciones o reajustes de los aranceles de aduanas nacionales que afecten a partidas consolidadas pero que no alteren el alcance de una concesión; y b) otras rectificaciones de pura forma.

y 8418 10 2001 da lugar a una infracción del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 y, en consecuencia, del apartado a) del párrafo 1 del artículo II de dicho acuerdo.¹⁵

C. Alegaciones relativas a los derechos compuestos aplicados que exceden de los derechos compuestos consolidados

15. El Japón reitera que el artículo II del GATT de 1994 exige el cumplimiento pleno y estricto con respecto a cada producto. En consecuencia, en ausencia de cualquier mecanismo que impediría que los tipos aplicados examinados excedan de los tipos consolidados, el Japón está de acuerdo con la afirmación de la Unión Europea de que el régimen arancelario de los productos comprendidos en las líneas arancelarias 8418 10 800 1 y 8418 21 100 0 da lugar a una infracción del apartado b) del párrafo 1 del artículo II y, en consecuencia, del apartado a) del párrafo 1 del artículo II de dicho acuerdo.¹⁶

D. La caracterización de las alegaciones

16. El Japón está de acuerdo con la afirmación de la Unión Europea de que el arancel aduanero de un Miembro puede impugnarse como una alegación con respecto a la medida "en sí misma" porque es un instrumento jurídico de aplicación general y prospectiva atribuible a ese Miembro y porque se puede establecer su contenido exacto.¹⁷

17. Esta conclusión es acorde con la constatación del Grupo Especial en el asunto *CE - Productos de tecnología de la información* de que si las concesiones de franquicia arancelaria se aplican efectivamente a los productos examinados por ellas abarcados, y si las medidas examinadas tienen necesariamente el efecto de denegar a esos productos el trato de franquicia arancelaria, consideraría que se ha establecido un incumplimiento de los compromisos de ese Miembro con respecto a la medida "en sí misma".¹⁸

E. Alegaciones relativas a las variaciones sistemáticas de la clase de derecho sin mecanismos que impidan que se apliquen derechos que excedan de los fijados en la Lista

18. La Unión Europea impugna también lo que considera una "medida más general", la variación sistemática del derecho (VSD)¹⁹, como una infracción de los apartados b) y a) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 por la medida *en sí misma*.²⁰

19. En primer lugar, a juicio del Japón, el Grupo Especial debería analizar el contenido exacto, incluida la cobertura de productos y la existencia de la VSD en la forma descrita y caracterizada por la Unión Europea en su comunicación. A este respecto, el Japón considera que para demostrar la existencia de una medida única compuesta de varios instrumentos como una norma de aplicación general y prospectiva, se necesitan pruebas relativas al funcionamiento conjunto de los distintos componentes como parte de una medida única y a la existencia de una medida única, distinta de sus componentes. Sobre la base de esta interpretación, si hay un gran número de componentes distintos, en general puede ser más difícil demostrar el funcionamiento conjunto de estos instrumentos. Dicho de otro modo, en esos casos, el criterio probatorio será más exigente.

20. En segundo lugar, a juicio del Japón, el Grupo Especial debería considerar las repercusiones jurídicas de la recomendación consiguiente del Órgano de Solución de Diferencias. Cabe señalar que la lista ilustrativa de la Unión Europea²¹, que supuestamente compone la VSD, no es cerrada y, en consecuencia, la VSD incluye en la práctica todas las líneas arancelarias que Rusia pueda designar en el futuro. Además de la consecuencia jurídica que la Unión Europea ha explicado con

¹⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 103.

¹⁶ *Ibid.*, párrafos 111 y 120.

¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 172; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 198.

¹⁸ Informe del Grupo Especial, *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.113.

¹⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 127.

²⁰ *Ibid.*, párrafo 131.

²¹ Lista ilustrativa de discrepancias en relación con la alegación de la Unión Europea sobre la VSD, Prueba documental EU-19.

respecto a un "contenido variable"²², el Japón quisiera señalar que si una medida incompatible con las normas de la OMC no se identifica con exactitud y consiste en un número ilimitado de componentes diferentes, y la cobertura de productos es indefinida, entonces el derecho correspondiente a cualquier línea arancelaria, que se aplica de una manera específica que implica una VSD en el futuro, también se consideraría una infracción del artículo II del GATT de 1994. Ese derecho correspondiente a esa línea arancelaria, que se aplicaría de esa forma específica en el futuro, también se consideraría una medida (es decir, la VSD) respecto de la que no se ha procedido al cumplimiento en un procedimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) sin que la parte demandada tenga la oportunidad de defender la compatibilidad de esa línea arancelaria desde el nivel de los grupos especiales.²³

IV. CONCLUSIÓN

21. Sobre la base de lo anteriormente expuesto, el Japón respetuosamente solicita al Grupo Especial que examine cuidadosamente las medidas en litigio a la luz del criterio estricto prescrito por el artículo II del GATT de 1994.

²² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 134.

²³ Como indicaron los Estados Unidos, cabe señalar qué medidas podrían ser objeto de examen como una medida destinada a cumplir en un procedimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Véase la declaración oral de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafos 13 y 14.

ANEXO D-7**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE NORUEGA****I. UN MIEMBRO NO PUEDE IMPONER DERECHOS DE ADUANA PROPIAMENTE DICHOS QUE EXCEDAN DEL NIVEL DE LOS ARANCELES CONSOLIDADOS**

1. El artículo II del GATT consagra un fin fundamental del Acuerdo: reducir y consolidar los aranceles. Esto añade seguridad y previsibilidad al sistema de la OMC. A Noruega le gustaría destacar que los derechos que han sido consolidados no pueden revisarse al alza unilateralmente; se debe seguir el proceso multilateral enunciado en el artículo XXVIII del GATT.

2. En el caso que nos ocupa, la Unión Europea ("UE") alega que la Federación de Rusia ("Rusia") infringe los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT al aplicar a cierto número de productos derechos incompatibles con su Lista.¹ El apartado a) del párrafo 1 del artículo II obliga a los Miembros de la OMC a conceder un régimen arancelario no menos favorable que el previsto en sus listas. Asimismo, de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo II, los productos importados no estarán sujetos a "derechos propiamente dichos" ni a "todos los demás derechos o cargas de cualquier clase" que excedan de los notificados en la lista presentada por un Miembro de la OMC.

3. El Órgano de Apelación ha subrayado la estrecha relación entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II: "El apartado a) del párrafo 1 del artículo II contiene una prohibición general de otorgar un trato menos favorable a las importaciones que el previsto en la lista del Miembro. **El apartado b) prohíbe un tipo de práctica específica que será siempre incompatible con el apartado a): a saber, la aplicación de derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la lista.** Teniendo en cuenta que el texto de la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II parece aplicarse de modo más específico y pertinente a la diferencia presente, nuestro análisis interpretativo comienza con esa disposición y se centra en ella".²

4. En consecuencia, la aplicación de derechos que exceden de los tipos consolidados en violación del apartado b) del párrafo 1 del artículo II conlleva automáticamente una infracción del apartado a) del párrafo 1 del artículo II.³ Por lo tanto, estamos de acuerdo con la UE en que todo lo que se requiere para constatar una infracción tanto del apartado a) como del apartado b) del párrafo 1 del artículo II es la existencia de derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la lista.⁴

5. Rusia refuta la interpretación de la expresión "que excedan de" que figura en el apartado b) del párrafo 1 del artículo II establecida sistemáticamente por los grupos especiales y el Órgano de Apelación. Noruega está en desacuerdo con esta refutación. El sentido corriente de la expresión "*in excess of*" (exceder de) es "*of more than*" (de más de) o "*over*" (por encima de).⁵ Este sentido es tan claro, tan explícito, que simplemente no puede interpretarse de ningún otro modo para dar sentido en el contexto del apartado b) del párrafo 1 del artículo II. Noruega no acierta a ver que el texto del apartado b) del párrafo 1 del artículo II sea ambiguo o no concluyente en sentido alguno. Probablemente esta sea la razón por la cual el Órgano de Apelación no se ha ocupado de esta expresión en asuntos anteriores en los que se ha planteado la interpretación del apartado b) del párrafo 1 del artículo II, sino que adopta implícitamente la interpretación de la expresión mencionada.⁶ En consecuencia, Noruega está de acuerdo con la UE en lo referente a la interpretación de la expresión "que excedan de".

¹ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 34.

² Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 45, sin negritas en el original.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 47.

⁴ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 38.

⁵ Collins English Dictionary, HarperCollins Publishers, Glasgow, novena edición, 2007.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafos 51-53.

II. DETERMINADAS CUESTIONES INTERPRETATIVAS RELACIONADAS CON LAS ALEGACIONES DE LA UE SOBRE LAS LÍNEAS ARANCELARIAS 1511 90 190 2 Y 1511 90 990 2

6. A Noruega le gustaría resaltar además dos cuestiones interpretativas relacionadas con las alegaciones de la UE sobre los productos comprendidos en las líneas arancelarias 1511 90 190 2 y 1511 90 990 2 (aceite de palma y sus fracciones). Si bien la Lista de Rusia fija un tipo del derecho *ad valorem* consolidado del 3%, Rusia aplica a estas líneas arancelarias un derecho compuesto del 3%, pero no menos de 0,09 EUR/kg.

a) La obligación de identificar la medida concreta en la solicitud de establecimiento de un grupo especial

7. Rusia aduce que, dado que estos derechos compuestos solo se aplicarán hasta el 31 de agosto de 2015, el Grupo Especial no debería examinarlos, ya que no constituyen una medida a cuyo respecto deba pronunciarse.⁷ Noruega lo entiende como una referencia a la obligación de identificar la "medida" concreta en litigio en la solicitud de establecimiento de un grupo especial que figura en el párrafo 2 del artículo 6 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"). Noruega no aborda esta cuestión en detalle, sino que simplemente señala que en *Estados Unidos - Reducción a cero (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, el Órgano de Apelación declaró que el párrafo 2 del artículo 6 no establece ninguna condición ni limitación temporal expresa.⁸ En el caso que nos ocupa, la medida en cuestión efectivamente existía en el momento del establecimiento del Grupo Especial, y fue identificada específicamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. En consecuencia, a Noruega le cuesta entender cómo los derechos en cuestión no pueden considerarse una "medida" en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

15. Como declaró el Grupo Especial en el asunto *CE - Productos de tecnología de la información*, en el contexto del examen de las medidas que entraron en vigor después del establecimiento del Grupo Especial y de si dichas medidas estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial, "el objeto de ello es evitar la posibilidad de que las prescripciones de procedimiento del mecanismo de solución de diferencias de la OMC den lugar a una situación en la que las medidas puedan escapar por completo a un examen".⁹ Un sistema en el que las medidas que se aplican durante un período determinado no pueden abordarse a través del mecanismo de solución de diferencias dejaría un margen considerable para la elusión de las normas. El efecto en los comerciantes de una medida aplicada durante un período determinado puede ser sustancial. Además, como señala la UE, el carácter temporal de tal medida da origen a una considerable incertidumbre para los comerciantes y otros Miembros de la OMC.¹⁰ Por otra parte, si las medidas que se aplican durante un período determinado no pudieran impugnarse si expiran en medio de un procedimiento de solución de diferencias, el punto de partida fundamental sería el momento de la presentación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, y no la propia medida. Esto presionaría a los Miembros a iniciar un procedimiento de los grupos especiales lo antes posible, renunciando así a las constructivas consultas, ante el temor de perder el derecho a que un grupo especial examine la medida. Al igual que constató el Grupo Especial en el asunto *CE - Elementos de fijación (China)*, sostener la objeción de Rusia "no sería compatible con el funcionamiento eficaz del sistema de solución de diferencias de la OMC, ya que podría dar lugar a maniobras jurídicas improcedentes para evitar la solución de la diferencia, de manera incompatible con la obligación de los Miembros de intervenir en la diferencia 'de buena fe y esforzándose por resolverla'".¹¹

b) Un Miembro no puede aplicar derechos compuestos que excedan de los derechos *ad valorem* consolidados

16. Rusia plantea además que aunque la medida estará en vigor después del 1º de septiembre de 2015, estipulando un derecho compuesto del 3%, pero no menos de 0.09 EUR/kg, no entraña una infracción de los compromisos asumidos por Rusia en virtud del Acuerdo sobre la OMC, ya que

⁷ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 103.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 121.

⁹ Informe del Grupo Especial, *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.140.

¹⁰ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 81.

¹¹ Informe del Grupo Especial, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 7.34.

el mero hecho de que la forma del derecho aplicado difiera de la que figura en su Lista no crea una incompatibilidad con las normas de la OMC.¹² A Noruega le gustaría señalar que el Órgano de Apelación ha constatado explícitamente que "la aplicación de una clase de derechos diferente de la establecida en la Lista de un Miembro es incompatible con lo dispuesto en la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 en la medida en que da como resultado que se apliquen derechos de aduana propiamente dichos que exceden de los fijados en la Lista de ese Miembro".¹³ La clave es determinar si el cambio en la clase de derecho da como resultado que se apliquen derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los derechos consignados en las listas, como explícitamente establece el apartado b) del párrafo 1 del artículo II. Como ha expresado el Órgano de Apelación, la cuestión de si esto ocurre dependerá de la estructura y el diseño de la medida.¹⁴ El Órgano de Apelación también señaló específicamente una forma de diseñar tal medida que aseguraría que en efecto no infringiera el artículo II, consistente en establecer mediante una disposición legislativa un "techo" o "tope" al nivel del derecho aplicado.¹⁵ Por consiguiente, si un Miembro de la OMC efectivamente desea aplicar un derecho diferente del derecho consignado en su Lista, esta sería una forma de hacerlo que aseguraría la conformidad con las obligaciones de ese Miembro en el marco de la OMC.

17. La UE ha ofrecido pruebas convincentes de la forma en que, en relación con las dos líneas arancelarias mencionadas, además de la línea arancelaria 8418 10 200 ¹⁶, Rusia exige específicamente y concretamente que los funcionarios de aduana recauden entre el derecho *ad valorem* o el derecho específico aplicables el mayor de ellos, sin que exista un límite máximo del nivel del equivalente *ad valorem* del derecho específico que puede imponerse.¹⁷ A juicio de Noruega, esto claramente da lugar a que se apliquen derechos de aduana propiamente dichos que exceden de los fijados en la Lista de Rusia. Noruega no advierte que Rusia haya ofrecido alguna prueba de que esto no sea así.

III. APLICACIÓN DE DERECHOS AD VALOREM QUE EXCEDEN DE LOS TIPOS CONSOLIDADOS QUE TEMPORALMENTE NO SE APLICAN

19. Los hechos relacionados con la línea arancelaria 4810 92 100 0 (determinados productos de papel y cartón), en las circunstancias del caso en la fecha de establecimiento del Grupo Especial, al parecer no se discuten: el arancel consolidado para esta línea arancelaria es del 5%, mientras que el Arancel Aduanero Común de la Unión Económica Euroasiática para estos productos establece un derecho *ad valorem* del 15%. No obstante, ha habido una reducción temporal del derecho *ad valorem* al 5% entre el 20 de abril de 2013 y el 31 de diciembre de 2015.

20. En su primera comunicación escrita, Rusia sostiene que en el futuro a esta línea arancelaria se le aplicará un derecho *ad valorem* del 5% de forma permanente.¹⁸ Aduce que, en consecuencia, la medida descrita por la Unión Europea (UE) "simplemente no existe"¹⁹ y que el Grupo Especial debería 1) abstenerse de formular una constatación sobre esta medida, ya que no está comprendida en su mandato²⁰; y 2) constatar que la medida está en conformidad con los compromisos de Rusia en el marco de la OMC.²¹

21. Noruega entiende que las declaraciones de Rusia se refieren al párrafo 2 del artículo 6 y el párrafo 1 del artículo 7 del ESD. Con respecto a las limitaciones temporales del mandato de los grupos especiales, el Órgano de Apelación ha subrayado que "[e]l término 'medidas concretas en litigio' en el párrafo 2 del artículo 6 sugiere que, como regla general, las medidas incluidas en el mandato de un grupo especial deben ser medidas que estén vigentes **en el momento de establecimiento del grupo especial**."²² Como sabemos, en el presente asunto, el Grupo Especial

¹² Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 104.

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 55.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafos 54 y 55.

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 54.

¹⁶ Determinadas combinaciones de refrigerador y congelador.

¹⁷ Primera comunicación escrita de la UE, párrafos 84-103.

¹⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 29.

¹⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 30; y solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia al amparo del párrafo 2 del artículo 6, párrafo 54.

²⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 42; y solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia al amparo del párrafo 2 del artículo 6, párrafo 63.

²¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 42.

²² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 156. (sin negritas en el original)

se estableció el 25 de marzo de 2015. En consecuencia, a Noruega, le resulta difícil ver de qué modo la medida identificada por la UE no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

22. Por tanto, la cuestión es si la Decisión N° 85 de la Junta de la Comisión Económica Euroasiática, adoptada después de la fecha del establecimiento del Grupo Especial, está también comprendida en el mandato del Grupo Especial. Noruega no entrará en detalles sobre esta cuestión, pero señala que la UE parece estar de acuerdo en que tal podría ser el caso.²³ De seguirse este enfoque, se aplicaría un derecho del 5% a la línea arancelaria en cuestión, con lo que se pondría fin a la aplicación de derechos incompatibles con las normas de la OMC. Sin embargo, esto no significaría necesariamente que las alegaciones relativas a estos derechos desaparezcan automáticamente. Noruega hace referencia al Grupo Especial que entendió en el asunto *Japón - Películas*, que observó que, en varios asuntos, los grupos especiales han procedido a pronunciarse sobre reclamaciones relativas a medidas que ya no existían o ya no eran aplicadas.²⁴ En tales casos, se trataba, por regla general, de medidas que se habían aplicado hasta muy poco antes, como sucede en el presente caso. Por ejemplo, el Grupo Especial que entendió en el asunto *CEE - Proteínas destinadas a la alimentación animal*, se pronunció sobre una medida que había dejado de aplicarse, pero solo una vez que se había ya acordado el mandato del Grupo de Expertos. De acuerdo con esto, incluso si el Grupo Especial constatará que la Decisión N° 85 está comprendida en el mandato del Grupo Especial, de todas maneras tendría que pronunciarse sobre la medida tal como fue identificada por la UE. Esto anularía la posibilidad de tener que perseguir un blanco móvil y sería conforme al objeto y fin del sistema de solución de diferencias, enunciados en los párrafos 2 y 3 del artículo 3 del ESD.

23. En cuanto a la compatibilidad de la medida identificada por la UE con los compromisos de Rusia en el marco de la OMC, Noruega está de acuerdo con la UE en que una reducción temporal de un derecho que excede del tipo consolidado no está en conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo II del GATT.²⁵ El Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Productos de tecnología de la información* subrayó que "... consideramos que la medida de suspensión de derechos no elimina la incompatibilidad con el párrafo 1 a) del artículo II porque sigue existiendo la posibilidad de un efecto nocivo para la competencia". Noruega está de acuerdo con la UE en que la medida en litigio coincide con la situación planteada en el asunto *CE - Productos de tecnología de la información*. La suspensión de derechos crea la posibilidad de un efecto nocivo para la competencia y, en consecuencia, es incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo II.

IV. LAS CIRCUNSTANCIAS EN QUE LA INCLUSIÓN EN UNA SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL DE UNA MEDIDA QUE NO ESTABA INCLUIDA EN LA SOLICITUD DE CELEBRACIÓN DE CONSULTAS "AMPLÍA EL ALCANCE" O "MODIFICA LA ESENCIA" DE UNA DIFERENCIA

24. La cuestión de si una parte reclamante ha ampliado el alcance de la diferencia o modificado la esencia de la diferencia incluyendo en su solicitud de establecimiento de un grupo especial una medida que no estaba incluida en su solicitud de consultas es cosa que debe determinarse caso por caso.²⁶

25. Para facilitar esta evaluación, el Grupo Especial puede encontrar orientación en la jurisprudencia anterior, que se ha centrado en la relación entre las medidas que figuran en la solicitud de celebración de consultas y las que figuran en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Se ha hecho hincapié en la cuestión de si las medidas adicionales incluidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial son o no "jurídicamente distintas" de las identificadas en la solicitud de celebración de consultas, o si las medidas concretas están suficientemente relacionadas desde el punto de vista jurídico para estar comprendidas en el mandato de un grupo especial.²⁷ A estos efectos, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han analizado, entre otros factores, las similitudes y diferencias entre el contenido de las medidas, los organismos oficiales que las han adoptado y el vínculo jurídico entre ellas.²⁸

²³ Respuesta de la UE a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, párrafo 90.

²⁴ Informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.58.

²⁵ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 53.

²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)/Estados Unidos - Directiva de fianzas aduaneras*, párrafo 293.

²⁷ Véase por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafos 60-82.

²⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 7.26.

ANEXO D-8**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE UCRANIA**

1. Ucrania considera que la presente diferencia es importante en el contexto de la aplicación de los apartados a) y b) del artículo II del GATT de 1994, debido a los intereses tanto sistémicos como comerciales de los Miembros de la OMC afectados.

2. Ucrania considera que los argumentos formulados por Rusia en su solicitud de resolución preliminar sobre la ampliación de las medidas en litigio en la solicitud de establecimiento de un grupo especial son demasiado restrictivos y contrarios a la jurisprudencia de la OMC disponible.

3. En primer lugar, en *Brasil - Aeronaves*, el Órgano de Apelación resolvió que un grupo especial puede examinar las medidas adicionales siempre que "se relacion[en] con el tema de las consultas (o sean la "misma" medida) y que "no modifi[que]n la esencia" de la medida objeto de diferencia. En segundo lugar, en el asunto *Estados Unidos - Algodón Americano* (upland), el Órgano de Apelación declaró que no se exigía una identidad estricta entre el alcance de las consultas y la solicitud de establecimiento de un grupo especial "[m]ientras la parte reclamante no amplíe el alcance de la diferencia". Además, en *México - Arroz*, el Órgano de Apelación consideró que los fundamentos de derecho de la solicitud de establecimiento de un grupo especial no tienen que ser "idéntic[o]s a l[o]s enunciad[o]s en la solicitud de establecimiento del grupo especial, siempre que pueda decirse razonablemente que los 'fundamentos de derecho' de la solicitud de establecimiento de un grupo especial se derivan de los 'fundamentos jurídicos' que configuraron el objeto de las consultas" o "la adición de otras disposiciones no tenga por efecto la modificación de la esencia de la reclamación". Por último, en la diferencia *Estados Unidos - Camarones*, el Órgano de Apelación declaró que *los grupos especiales deben determinar esta cuestión "caso por caso"*.

4. Teniendo en cuenta estas explicaciones, Ucrania considera que un grupo especial puede examinar medidas o disposiciones jurídicas adicionales, caso por caso, siempre que:

- constituyan, de hecho, la misma medida que las medidas objeto de diferencia, o se relacionen claramente con ellas;
- no modifiquen la esencia de las medidas objeto de diferencia;
- puedan haberse derivado del tema de las consultas.

5. En primer lugar, la alegación adicional sobre la línea arancelaria 4810 92 100 0 está íntimamente relacionada con las que afectan a las otras cinco líneas arancelarias citadas en la solicitud de celebración de consultas presentada por la UE y constituye la misma aplicación indebida de los "tipos de derechos ad valorem". En segundo lugar, en relación con "el aceite de palma y sus fracciones, los refrigeradores y las combinaciones de refrigerador y congelador", la ausencia de un mecanismo para impedir que una medida cuya estructura difiere de la que figura en la Lista de concesiones y compromisos de la Federación de Rusia anexa al GATT de 1994 exceda del nivel de los tipos consolidados se relaciona claramente con las medidas incluidas en la solicitud de celebración de consultas presentada por la Unión Europea. No modifica la esencia de esas medidas y se deriva claramente de las alegaciones que constituyeron el tema de las consultas. Por último, si bien la "duodécima alegación" sobre la vulneración de los principios del GATT en cierto número de líneas arancelarias a través de los mismos mecanismos que los examinados en las consultas es la principal alegación añadida después de que la Unión Europea presentara la solicitud de consultas, se sigue refiriendo a la aplicación de los mismos mecanismos habilitados por las mismas disposiciones que las abarcadas por las consultas. Una supuesta infracción sistemática no cambia los aspectos de derecho o de hecho de las demás medidas en litigio y podría haberse descubierto durante la etapa de las consultas.

6. A pesar de las alegaciones de la Federación de Rusia, Ucrania no está de acuerdo en que exista la obligación de demostrar el hecho de que se perciban derechos que excedan del tipo consolidado cada vez que se aplique la medida objeto de la diferencia para demostrar una infracción del apartado b) del artículo II del GATT de 1994. Lejos de ello, en *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, el Órgano de Apelación constató la infracción del apartado b) del artículo II del GATT de 1994 porque la medida objeto de la diferencia daba como resultado la percepción de derechos de aduana que excedían del tipo consolidado "*respecto de una gama determinada de precios de importación*". Por lo tanto, una medida puede infringir el apartado b) del artículo II del GATT de 1994 si permite la recaudación de derechos de aduana que exceden de los tipos consolidados en ciertas condiciones.

7. Con respecto a las medidas en litigio, Ucrania considera que la Unión Europea señaló un número de incompatibilidades en el trato arancelario dado a determinados productos por la Federación de Rusia.

8. Concretamente, aplicar derechos *ad valorem* que excedan del tipo *ad valorem* consolidado es un caso simple y claro de infracción del apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. Por lo tanto, Ucrania respalda la posición de la Unión Europea en lo que respecta a las medidas 1-6 en litigio.

9. Ucrania también considera que una medida puede infringir la disposición mencionada si permite la recaudación de derechos de aduana que excedan del tipo consolidado en determinadas condiciones de precios. Concretamente, si una medida, por su estructura y diseño, da como resultado, respecto de una gama determinada de precios de importación en cualquier categoría arancelaria pertinente a la que se aplique, la percepción de derechos de aduana que exceden del tipo consolidado", infringe el apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. Teniendo en cuenta estas explicaciones jurídicas, Ucrania está de acuerdo con las afirmaciones de la Unión Europea de que las medidas 7-11 se aplican infringiendo el apartado b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

10. Además, la aplicación de derechos de aduana que excedan de los fijados en la Lista de un Miembro, de manera incompatible con la primera oración del apartado b) del párrafo 1 del artículo II, constituye también un trato "menos favorable" de conformidad con las disposiciones del apartado a) del párrafo 1 del artículo II, como constató el Órgano de Apelación en *Argentina - Textiles y prendas de vestir*.

11. Ucrania está de acuerdo con la Unión Europea en que los derechos en litigio se aplican de una forma que no es compatible con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

ANEXO D-9**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS****I. INTRODUCCIÓN**

1. En la presente comunicación, los Estados Unidos formularán observaciones sobre determinadas cuestiones jurídicas que afectan a la interpretación y aplicación del artículo II del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (GATT de 1994) y los artículos 3, 4 y 6 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (ESD).

II. ANTECEDENTES

2. En su primera comunicación escrita, la Unión Europea solicita que el Grupo Especial constate que varias medidas adoptadas por Rusia son incompatibles con las obligaciones que le corresponden en virtud de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 porque Rusia supuestamente no concede al comercio de otro Miembro un trato no menos favorable que el previsto en su Lista, y porque Rusia supuestamente impone derechos de aduana propiamente dichos que exceden de los fijados en su Lista.

3. Concretamente, la Unión Europea identifica 12 medidas y alega que cada una de ellas constituye una infracción de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994. Con respecto a las primeras seis medidas identificadas, la Unión Europea alega que Rusia aplica tipos de derechos *ad valorem* que exceden de los tipos de derechos *ad valorem* consolidados fijados en su Lista para determinados productos de papel y cartón. De manera similar, con respecto a los instrumentos identificados como medidas 7-11, la Unión Europea alega que los tipos de los derechos aplicados por Rusia difieren en su forma y estructura de los tipos consolidados fijados en su Lista, lo que da como resultado la percepción de derechos superiores en los casos en que el valor en aduana de los productos pertinentes es inferior a una cuantía determinada. La duodécima y última medida que la Unión Europea identifica es la supuesta "aplicación sistemática" por Rusia de "una clase y una estructura" de derecho que difieren de los del derecho consolidado "de una forma que da lugar a la aplicación de derechos que exceden de los previstos en la Lista para esos productos".

III. SOLICITUD DE RESOLUCIÓN PRELIMINAR PRESENTADA POR RUSIA

4. Con respecto a la solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, los Estados Unidos formulan las siguientes observaciones sobre la interpretación y la aplicación adecuadas de los artículos 3, 4 y 6 del ESD.

A. Párrafo 2 del artículo 6 del ESD

5. Rusia sostiene que la referencia de la Unión Europea a "un número importante de líneas arancelarias" en el párrafo 11 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial es "demasiado vaga y no permite identificar los instrumentos concretos que tiene por objeto abarcar". No obstante, los Estados Unidos observan que el Órgano de Apelación ha constatado que un Miembro puede tratar de impugnar las medidas de otro Miembro "en su conjunto" y que las impugnaciones del "diseño y la estructura del sistema" también son admisibles. En consecuencia, en la medida que el Grupo Especial entienda que en el párrafo 11 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la UE se formula una impugnación de las medidas "en su conjunto" o sistémica, los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial debería evaluar si la identificación que hizo la Unión Europea de los instrumentos jurídicos a través de los cuales se aplica el "número importante de líneas arancelarias" cumple las prescripciones de especificidad del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

B. Los artículos 4 y 6 del ESD

6. Rusia alega también que la Unión Europea ha intentado ampliar el alcance de la diferencia, en contra de lo dispuesto en los artículos 4 y 6 del ESD, concretamente, al incluir en su solicitud de establecimiento de un grupo especial medidas que no enumeró en su solicitud de celebración de consultas. Si bien los Estados Unidos no adoptan ninguna posición sobre los fundamentos de hecho de las afirmaciones de Rusia, señalan que en varios informes anteriores se ha constatado que los artículos 4 y 6 *no* "exi[ge]n una identidad precisa y exacta entre las medidas concretas y las normas de la OMC incluidas en la solicitud de celebración de consultas y las medidas concretas y las normas de la OMC concretas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial". Esta conclusión es compatible con el texto del ESD.

7. Por ejemplo, con respecto a las disposiciones jurídicas de la OMC invocadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, el Órgano de Apelación constató que:

no es necesario que las disposiciones a las que se hace referencia en la solicitud de celebración de consultas sean idénticas a las enunciadas en la solicitud de establecimiento del grupo especial, siempre que pueda decirse razonablemente que los "fundamentos de derecho" de la solicitud de establecimiento de un grupo especial *se derivan de los "fundamentos jurídicos" que configuraron el objeto de las consultas. Dicho de otra forma, es preciso que la adición de otras disposiciones no tenga por efecto la modificación de la esencia de la reclamación.*

8. Por las razones expuestas, si el Grupo Especial concluye que las medidas nuevamente invocadas que supuestamente figuran en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de la Unión Europea tienen la misma "esencia" que las enunciadas en su solicitud de celebración de consultas, el Grupo Especial debería constatar que tales medidas están debidamente comprendidas en su mandato.

C. Párrafos 4 y 7 del artículo 3 del ESD

9. Rusia alega que la Unión Europea pretende impugnar una medida que "simplemente no existe" y, en consecuencia, solicita al Grupo Especial que constate que la medida en litigio -a saber, "el derecho de importación aplicado a la línea arancelaria 4810 92 100 0" (medida 6)- no está comprendida en el mandato del Grupo Especial de conformidad con los párrafos 4 y 7 del artículo 3 del ESD. Concretamente, Rusia destaca que el derecho actualmente aplicado con respecto a la línea arancelaria 4810 92 100 0 "es plenamente compatible con los compromisos [de Rusia]" y sostiene que el Grupo Especial debería por tanto negarse a considerar las alegaciones de que Rusia "podría introducir en el futuro un nivel del derecho que no sea compatible con sus obligaciones en el marco de la OMC".

10. *Suponiendo, a efectos de argumentación*, que los hechos son como alega la Unión Europea, los Estados Unidos consideran que una medida identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial y que exige aplicar un derecho del 15% en una determinada fecha futura es una medida debidamente comprendida en el mandato del Grupo Especial y a cuyo respecto el Grupo Especial debe formular constataciones en el marco de su mandato y del ESD. Una medida que establece una fecha de aplicación posterior sigue siendo una "medida" que existe y puede identificarse. El Grupo Especial del GATT de 1947 que entendió en el asunto *Estados Unidos - Superfund* hizo un razonamiento similar al constatar que podía examinar debidamente una medida tributaria que todavía no estaba en vigor, cuando la legislación pertinente prescribiera claramente que la aplicación del impuesto era "obligatoria" y especificara la fecha de entrada en vigor del impuesto.

IV. ALEGACIONES DE QUE RUSIA APLICA DERECHOS DE ADUANA PROPIAMENTE DICHOS QUE EXCEDEN DE LOS TIPOS CONSOLIDADOS

11. Los Estados Unidos abordarán las primeras 11 medidas que se enumeran a continuación en tres categorías, de acuerdo con la descripción de estas medidas expuesta por la Unión Europea. La primera categoría se refiere a las medidas 1-6, respecto de las cuales la Unión Europea sostiene que para determinadas líneas arancelarias Rusia aplica derechos *ad valorem* que exceden de los tipos *ad valorem* consolidados. La siguiente categoría se refiere a las medidas 7-9, respecto de las

cuales la Unión Europea alega que Rusia aplica derechos compuestos que exceden de los tipos *ad valorem* consolidados. La última categoría se refiere a las medidas 10-11, respecto de las cuales la Unión Europea alega que Rusia aplica derechos compuestos que exceden de los tipos de los derechos compuestos consolidados. La Unión Europea alega que cada una de las medidas "en sí mismas" infringen los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

A. Medidas 1-6

12. Con respecto a las medidas 1-6, la Unión Europea alega que Rusia aplica derechos *ad valorem* que exceden de los derechos *ad valorem* consolidados consignados en su Lista. Los Estados Unidos observan que, aparentemente, la Unión Europea ha identificado casos concretos en que Rusia prescribe explícitamente la imposición de derechos *ad valorem* que exceden de los tipos consolidados fijados en su Lista. Si el Grupo Especial estuviera de acuerdo en que la Unión Europea ha establecido como cuestión de hecho que las medidas de Rusia funcionan de la manera alegada (es decir, que imponen derechos a los niveles alegados), esta acreditación bastaría para demostrar que esas medidas son incompatibles "en sí mismas" con las obligaciones que corresponden a Rusia en virtud de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

13. Con respecto a la línea arancelaria 4810 92 100 0 (medida 6), el hecho de que la medida aún no esté en vigor no impediría constatar que la medida infringe el artículo II del GATT de 1994. La cuestión pertinente no es la fecha efectiva de la medida, sino la cuestión de si la medida existía en el momento del establecimiento del Grupo Especial. Y, en esta oportunidad, la Unión Europea afirma que la medida sí existía en el momento del establecimiento del Grupo Especial. Concretamente, la Unión Europea sostiene que la medida existente en el momento del establecimiento del Grupo Especial exige un aumento (a partir del 31 de diciembre de 2015) del tipo *ad valorem* aplicado al 15%, superando el tipo consolidado del 5% consignado en la Lista arancelaria de Rusia. Rusia parece reconocer que el instrumento jurídico identificado por la Unión Europea efectivamente establece un aumento al 15% a partir del 31 de diciembre de 2015.

14. El pronunciamiento definitivo del Grupo Especial sobre esta alegación debería girar en torno a la determinación fáctica que haga sobre la cuestión de si la UE ha demostrado o no que la medida (o las medidas) de Rusia existentes en el momento del establecimiento del Grupo Especial exigían que el tipo correspondiente a la línea arancelaria 4810 92 100 0 (medida 6) aumentara al 15% el 31 de diciembre de 2015.

B. Medidas 7-9

15. Con respecto a las líneas arancelarias identificadas en las medidas 7-9, la Unión Europea alega que en los casos en que el valor de las mercancías desciende a un nivel inferior a determinada cuantía, el tipo aplicado excede del tipo *ad valorem* fijado en la Lista de Rusia. Los Estados Unidos están de acuerdo con la UE en que una infracción *prima facie* se establece cuando el Miembro reclamante demuestra que una medida exige la imposición de derechos que excedan de los tipos consolidados, *matemáticamente*, en determinadas situaciones fácticas.

16. Los Estados Unidos están en desacuerdo con la posición de Rusia de que el Grupo Especial no puede formular constataciones sobre las medidas 7 y 8 relativas a las líneas arancelarias 1511 90 190 2 (aceite de palma y sus fracciones) y 1511 90 990 2 (aceite de palma y sus fracciones) porque esas medidas expirarán (o han expirado) durante el procedimiento del Grupo Especial. Si -como parece ocurrir en este caso- estas medidas existían en el momento del establecimiento del Grupo Especial, están debidamente comprendidas en su mandato. Esto se desprende claramente del párrafo 2 del artículo 6 y el párrafo 1 del artículo 7 del ESD, que establece el mandato de los grupos especiales. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 7, el mandato de los grupos especiales será el siguiente, a menos que las partes en la diferencia acuerden otra cosa:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes (del acuerdo abarcado (de los acuerdos abarcados) que hayan invocado las partes en la diferencia), el asunto sometido al OSD por (nombre de la parte) en el documento ... y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo (dichos acuerdos).

17. El "asunto sometido" al OSD que los grupos especiales deberán examinar, de conformidad con el artículo 6 (Establecimiento de grupos especiales), se enuncia en la solicitud de establecimiento de un grupo especial como "las medidas concretas en litigio" y una "breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación". En consecuencia, en varios informes anteriores se ha concluido que una medida existente en el momento del establecimiento de un grupo especial está debidamente comprendida en su mandato y que lo que el grupo especial debe examinar -como resultado del establecimiento por el OSD de un grupo especial con el mandato uniforme- es la situación jurídica existente en el momento del establecimiento.

C. Medidas 10 y 11

18. Con respecto a las líneas arancelarias identificadas en las medidas 10 y 11, la Unión Europea alega que Rusia aplica tipos de derechos compuestos (que combinan un tipo *ad valorem* y un elemento específico) a determinados productos para los que la Lista establece una fórmula que obliga a Rusia a imponer la más baja de las cuantías del derecho, es decir, la cuantía que sea más baja entre la basada en la aplicación del tipo *ad valorem* y la basada en la aplicación de un tipo compuesto (medidas 10 y 11). De manera similar a las observaciones de los Estados Unidos sobre las medidas 7-9 analizadas antes, los Estados Unidos están de acuerdo en que en tanto en cuanto estas medidas exigen aplicar, matemáticamente, derechos que exceden de los tipos consolidados fijados en la Lista de Rusia, la Unión Europea ha demostrado una infracción de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II.

V. LA ALEGACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA DE QUE RUSIA LLEVÓ A CABO UNA "VARIACIÓN SISTEMÁTICA DEL DERECHO" (MEDIDA 12) EN INFRACCIÓN DE LOS APARTADOS A) Y B) DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO II

19. La última medida que la Unión Europea identifica es una supuesta "variación sistemática del derecho", que -según la Unión Europea- es una "aplicación sistemática" de un tipo y una estructura de derecho distintos de los del derecho consolidado, "de una forma que da lugar a la aplicación de derechos que exceden de los previstos en la Lista para esos productos". Al plantear tal alegación, la Unión Europea tiene la carga de demostrar la existencia de una medida que constituye una regla o norma de aplicación general y prospectiva. A este respecto, los Estados Unidos señalan que la mera demostración de acciones repetidas no es suficiente para establecer la existencia de una regla o norma de aplicación general. En la medida en que la UE sostiene que la medida de "VSD" está plasmada en uno o más instrumentos escritos, el Grupo Especial tendría que examinar si esos instrumentos, quizás junto con otras pruebas acreditativas, establecen la existencia de tal medida. Por ejemplo, como observó el Órgano de Apelación en *Argentina - Medidas relativas a la importación*,

un reclamante que impugne una *medida única compuesta por varios instrumentos diferentes* tendrá normalmente que aportar pruebas relativas al funcionamiento conjunto de los distintos componentes como parte de una medida única y a la existencia de una medida única, distinta de sus componentes.

20. Por otra parte, en la medida que la UE está aduciendo la existencia de una medida no escrita, los Estados Unidos recuerdan el análisis que hizo el Órgano de Apelación de las prescripciones que deben cumplirse para demostrar la existencia de una supuesta medida no escrita que constituye una regla o norma de aplicación general y prospectiva. Por ejemplo, el Órgano de Apelación constató lo siguiente:

Un reclamante que trate de demostrar la existencia de una medida no escrita tendrá que demostrar invariablemente la atribución de esa medida a un Miembro y su contenido exacto. Sin embargo, en función de la medida concreta impugnada y de cómo la haya descrito o caracterizado el reclamante, puede ser necesario probar otros elementos.

21. En resumen, para que la Unión Europea prevalezca en su alegación relativa a una supuesta variación sistemática del derecho, en primer lugar, la Unión Europea tendrá que establecer el contenido exacto y la existencia de esta supuesta medida y luego demostrar que la medida da lugar a una infracción del artículo II del GATT de 1994.

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN CALIDAD DE TERCERO EN LA SESIÓN DESTINADA A LOS TERCEROS DE LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL CON LAS PARTES**A. Introducción**

22. Los Estados Unidos agradecen la oportunidad de exponer sus puntos de vista en calidad de tercero en la presente diferencia. En la comunicación que presentamos en calidad de tercero, expusimos nuestros puntos de vista sobre varias cuestiones relativas a las alegaciones sobre determinadas medidas de la Federación de Rusia (Rusia) formuladas por la Unión Europea (UE) en el marco de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994). Hoy, los Estados Unidos centrarán sus observaciones en dos cuestiones relacionadas con estas alegaciones que no se abordan específicamente en su comunicación en calidad de tercero.

B. La pertinencia de los compromisos adicionales de Rusia enunciados en el informe del Grupo de Trabajo

23. Con respecto a las líneas arancelarias incluidas en las medidas 10 y 11, parece que Rusia presenta una defensa basada en determinado texto del informe del Grupo de Trabajo anexo al Protocolo de Adhesión de Rusia. Rusia señala que, de conformidad con el párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo sobre su adhesión, Rusia se comprometió a calcular los tipos *ad valorem* aplicados sobre la base de "los datos ... correspond[ientes] a un período de tres años, determinado a partir de los datos sobre el comercio de un período representativo de cinco años recientes y excluyendo los datos correspondientes a los años cuyas cifras comerciales fueran las más altas y las más bajas". En su primera comunicación escrita, Rusia sostiene que la UE no ha establecido la existencia de una infracción de los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo II porque no ha presentado pruebas que demuestren que Rusia, *en promedio*, -con arreglo al método de los tres y los cinco años que figura en el informe del Grupo de Trabajo- aplica tipos que exceden de los tipos compuestos consolidados fijados en su Lista.

24. Los Estados Unidos no consideran que este argumento equivalga a una defensa válida ante la acreditación *prima facie* de la existencia de una infracción del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 formulada por la UE. Sobre la base del claro texto del párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo, Rusia ha contraído el compromiso *adicional* de hacer ajustes anuales a sus tipos de los derechos específicos para asegurar que no se superen los tipos *ad valorem* consolidados. Y nada de lo dispuesto en este compromiso adicional puede interpretarse en el sentido de que libera a Rusia de su obligación fundamental de cumplir los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo II en *todos* los casos. En resumen, a juicio de los Estados Unidos, el párrafo 313 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de Rusia no circunscribe en modo alguno las obligaciones que corresponden a Rusia en virtud de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

C. El argumento consiguiente de la UE relativo a la supuesta "medida de VSD"

25. Los Estados Unidos no están en condiciones de adoptar una posición sobre si la UE ha demostrado adecuadamente la existencia de una supuesta medida de VSD. No obstante, a los Estados Unidos les gustaría abordar el argumento consiguiente de la UE - a saber, que el Grupo Especial debería constatar la existencia de una supuesta medida de "VSD" para facilitar la presentación de alegaciones en el actual procedimiento-. Pensándolo bien, estos argumentos no nos convencen plenamente.

26. La UE sostiene que una constatación de la existencia de una supuesta medida de VSD se justifica porque los derechos de Rusia "son objeto de cambios frecuentes" y, por lo tanto, son un "blanco móvil". Los Estados Unidos señalan además que las preocupaciones conexas de la UE de que "exigir que las impugnaciones jurídicas se centren en la situación determinada de una línea arancelaria determinada en un momento determinado haría imposible abordar las numerosas infracciones similares de cualquier manera práctica que no sea la de identificar la VSD como una infracción del artículo II distinta".

27. El hecho de que el Grupo Especial examine las medidas existentes en el momento del establecimiento del Grupo Especial no implica que el Miembro reclamante deba entablar una diferencia totalmente nueva para abordar la revisión de una medida que se ha constatado incumple las obligaciones en el marco de la OMC. Es decir, si el Miembro demandado cambia sustancialmente la medida impugnada durante el procedimiento de solución de diferencias -o en algún momento posterior- esa medida podría ser objeto de examen como una medida destinada a cumplir en un procedimiento en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

28. Aplicando este principio en este caso, si el Grupo Especial constatará que los derechos *actualmente* aplicados mediante las medidas de Rusia son incompatibles con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo II del GATT de 1994, y Rusia modificara posteriormente las medidas en litigio relativas a los tipos de los derechos, los Estados Unidos entienden que la UE podría optar por impugnar esas medidas en un procedimiento sobre el cumplimiento en el marco del párrafo 5 del artículo 21, en la medida en que siguieran previendo la aplicación de derechos que excedan de los tipos consolidados de Rusia. Por consiguiente, los Estados Unidos no están totalmente convencidos de que una preocupación relativa al "blanco móvil" que serían los posibles cambios arancelarios futuros justifique una "constatación general" sobre una supuesta medida de VSD.
