



1º de junio de 2018

(18-3273)

Página: 1/11

Original: inglés

**TAILANDIA - MEDIDAS ADUANERAS Y FISCALES SOBRE
LOS CIGARRILLOS PROCEDENTES DE FILIPINAS**

SEGUNDO RECURSO DE FILIPINAS AL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD

COMUNICACIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

Se ha recibido del Presidente del Grupo Especial la siguiente comunicación, de fecha 30 de mayo de 2018, con el ruego de que se distribuya al Órgano de Solución de Diferencias.

El 15 de mayo de 2018, Filipinas presentó una solicitud de resolución de procedimiento relativa al acceso de los terceros al informe definitivo del Grupo Especial en el primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

El 24 de mayo de 2018, el Grupo Especial dio traslado de la resolución de procedimiento adjunta a las partes y a los terceros que participan en el segundo recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

Tras consultar a las partes en la diferencia, el Grupo Especial decidió informar al Órgano de Solución de Diferencias (OSD) del contenido de su resolución de procedimiento y del procedimiento de trabajo adicional adjunto con miras a asegurar la transparencia a todos los Miembros de la OMC. Por lo tanto, agradeceré que tenga a bien disponer la distribución de la presente carta y la resolución de procedimiento adjunta al OSD.

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO RELATIVA AL ACCESO DE LOS TERCEROS
AL INFORME DEFINITIVO DEL GRUPO ESPECIAL EN EL PRIMER RECURSO
DE FILIPINAS AL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD

24 de mayo de 2018

1 INTRODUCCIÓN

1.1. Filipinas ha solicitado que los Miembros que participan en calidad de terceros en su segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD reciban una copia del informe definitivo confidencial del que ya se dio traslado a las partes en su primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD y cuya traducción y distribución al público no están previstas hasta el último trimestre de 2018.

1.2. Tras consultar a las partes, el Grupo Especial ha decidido acceder a la solicitud de Filipinas. La presente resolución de procedimiento se refiere a los procedimientos de trabajo tanto del primer como del segundo Grupo Especial sobre el cumplimiento y, por lo tanto, se adjuntará como anexo a los informes del Grupo Especial en el primer y el segundo procedimiento del Grupo Especial sobre el cumplimiento.

2 ANTECEDENTES DE HECHO

2.1. En el contexto del primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, el Grupo Especial informó al Órgano de Solución de Diferencias (OSD) que esperaba dar traslado de su informe definitivo a las partes en el primer trimestre de 2018¹, y así lo hizo. Tras el traslado del informe a las partes, la Secretaría notificó a las partes que no se esperaba que la traducción del informe definitivo al español y al francés estuviese completada antes del último trimestre de 2018.

2.2. En su reunión de 27 de marzo de 2018, el OSD estableció un segundo Grupo Especial sobre el cumplimiento para examinar el asunto sometido por Filipinas en su segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD en la presente diferencia. Como se expuso en su solicitud de establecimiento de un segundo grupo especial sobre el cumplimiento², los dos conjuntos de medidas en litigio en el segundo recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 guardan relación con las medidas en litigio en el primer procedimiento sobre el cumplimiento:

- a. Filipinas impugna los Avisos de determinación que Philip Morris (Thailand) Limited (PMTL) recibió en noviembre de 2017 del Departamento de Aduanas de Tailandia, en los que se rechazaban los valores de transacción declarados por PMTL, y se determinaban valores en aduana revisados, correspondientes a 1.052 envíos de cigarrillos importados durante el período 2001-2003. Estos 1.052 envíos incluían 208 envíos cuyos valores en aduana se habían determinado anteriormente mediante una resolución de la Junta de Apelación emitida el 16 de noviembre de 2012. La Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012 es objeto del primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD.
- b. Filipinas impugna un conjunto de cargos penales presentados por el Ministerio Fiscal contra PMTL y uno de sus empleados anteriores el 26 de enero de 2017 con respecto a 779 envíos de cigarrillos importados en el período 2002-2003. Este segundo conjunto de cargos penales fue presentado un año después de que el Ministerio Fiscal presentara un primer conjunto de cargos penales contra PMTL y siete de sus trabajadores actuales o anteriores el 18 de enero de 2016, con respecto a 272 envíos de cigarrillos importados entre 2003 y 2006. El primer conjunto de cargos penales es objeto del primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

2.3. Con respecto a los dos conjuntos de medidas en litigio en el segundo procedimiento sobre el cumplimiento, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Filipinas se alega que las autoridades tailandesas actuaron de manera incompatible con diversas obligaciones previstas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana y el GATT de 1994, incluidas, entre otras:

¹ WT/DS371/20, de fecha 15 de mayo de 2017.

² WT/DS371/22, de fecha 14 de marzo de 2018.

- a. los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana por rechazar los valores de transacción de PMTL sin llevar a cabo un examen adecuado de las circunstancias de la venta, por no comunicar las razones para creer que la vinculación entre el comprador y el vendedor había influido en el precio y por no dar al importador una oportunidad para formular observaciones sobre la información examinada;
- b. las disposiciones pertinentes de los artículos 2 a 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana por no cumplir las normas de valoración aplicables al determinar los valores en aduana revisados de las mercancías importadas; y
- c. el artículo 16 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana por no dar, previa solicitud por escrito, una explicación escrita del método según el cual se determinaron los valores en aduana de las mercancías importadas.

2.4. El Grupo Especial señala que estas alegaciones son similares, si no idénticas, a las alegaciones de derecho planteadas en el primer procedimiento del Grupo Especial sobre el cumplimiento relativas a la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012 y al primer conjunto de cargos penales presentados el 18 de enero de 2016. Estas alegaciones de derecho son objeto de las constataciones del Grupo Especial que figuran en el informe definitivo del que ya se dio traslado a las partes en el primer trimestre de 2018.

2.5. El 9 de mayo de 2018 se informó al OSD de que el segundo Grupo Especial sobre el cumplimiento está integrado por las mismas personas que formaron parte del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento.³ El 24 de mayo de 2018, el Grupo Especial adoptó su calendario y su procedimiento de trabajo, sobre la base de un proyecto de calendario y un proyecto de procedimiento de trabajo acordados y propuestos de forma conjunta por las partes. De acuerdo con el calendario propuesto por las partes y posteriormente adoptado por el Grupo Especial, está previsto que el reclamante presente su primera comunicación escrita antes del final de mayo. En el calendario acordado además se establece que las demás comunicaciones escritas de las partes, las comunicaciones escritas de los terceros y las respuestas escritas a cualesquiera preguntas formuladas antes de la audiencia se recibirán antes del último trimestre de 2018. En el calendario además se establece que la reunión sustantiva con las partes (incluida la sesión destinada a los terceros) y cualesquiera preguntas y respuestas escritas posteriores a la audiencia tendrán lugar en el último trimestre de 2018.

3 LA SOLICITUD DE FILIPINAS Y LA RESPUESTA DE TAILANDIA

3.1. El 15 de mayo de 2018, Filipinas solicitó que el procedimiento de trabajo por el que se rige el desarrollo del primer procedimiento del Grupo Especial sobre el cumplimiento, que fue adoptado por el Grupo Especial el 25 de enero de 2017, se modificase para poner el informe definitivo a disposición de los terceros que participan en este segundo procedimiento sobre el cumplimiento. En su solicitud, Filipinas recordó que, en virtud del párrafo 28 de ese procedimiento de trabajo, el informe definitivo del Grupo Especial debe considerarse "estrictamente confidencial" y, por lo tanto, no podría darse a conocer a los Miembros de la OMC, aparte de Filipinas y Tailandia, hasta su distribución. Filipinas presentó esta solicitud al mismo tiempo que las partes presentaron al Grupo Especial el calendario y el procedimiento de trabajo que habían acordado.

3.2. En su solicitud, Filipinas aseguró que las interpretaciones elaboradas por el Grupo Especial en su informe definitivo guardan relación con cuestiones que también se plantearán en el contexto de este segundo procedimiento sobre el cumplimiento. Filipinas señaló que ambos procedimientos se refieren a cargos penales planteados por las autoridades tailandesas contra el mismo importador y que algunas de las alegaciones que Filipinas plantea en el presente asunto son idénticas a las alegaciones que formuló en su primer procedimiento sobre el cumplimiento. Filipinas además señaló que se hay coincidencia con respecto a los envíos de cigarrillos abarcados por cada uno de los dos conjuntos de medidas en litigio en el segundo procedimiento sobre el cumplimiento, por un lado, y una de las medidas en litigio en el primer procedimiento sobre el cumplimiento (a saber, la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012). En su solicitud, Filipinas informó al Grupo Especial de que se propone hacer referencia al informe definitivo en las comunicaciones que presentará en este segundo procedimiento sobre el cumplimiento, incluso en la primera comunicación escrita que ha de presentar antes del final de mayo.

³ WT/DS371/23, de fecha 9 de mayo de 2018.

3.3. Filipinas recordó que el artículo 10 del ESD establece que se debe dar a los terceros acceso a las comunicaciones de las partes a fin de que participen en el segundo procedimiento sobre el cumplimiento, pero señaló que si el párrafo 28 del procedimiento de trabajo no se modifica, Filipinas se vería obligada a elaborar una versión expurgada e incompleta de sus comunicaciones para los terceros. En opinión de Filipinas, esto privaría necesariamente a los terceros de tener pleno acceso a las comunicaciones y, por lo tanto, menoscabaría su derecho de participar en el procedimiento de manera plena y significativa. Filipinas señaló que sin acceso al informe definitivo, se privaría a los terceros de la posibilidad de presentar comunicaciones sustentadas en el informe definitivo porque desconocerían y no podrían invocar una parte importante de la jurisprudencia pertinente para el segundo procedimiento sobre el cumplimiento y también para los argumentos de las partes a ese respecto. En opinión de Filipinas, facilitar el informe definitivo a un número limitado de Miembros que participan en el presente procedimiento en calidad de terceros no equivaldría a la distribución del informe, porque estos Miembros que participan en calidad de terceros seguirían estando sujetos a la obligación de salvaguardar la confidencialidad del informe.

3.4. En la reunión de organización celebrada con el Grupo Especial el 19 de mayo de 2018, Tailandia indicó que albergaba serias reservas y preocupaciones respecto de la solicitud de Filipinas debido a las cuestiones sistémicas que planteaba. Tailandia consideraba que la decisión correspondía al Grupo Especial, pero subrayó que si el Grupo Especial opta por acceder a la solicitud, debía adoptar esa decisión sobre la base de que concurren circunstancias *sui generis*, para evitar que se cree un precedente más amplio.

3.5. Tailandia expresó sus dudas acerca de si en el presente asunto concurrían circunstancias que justificasen la decisión de sacrificar la importante norma de la "estricta confidencialidad" del informe definitivo y cuestionó si Filipinas estaba de hecho proponiendo adelantar la fecha de la distribución simplemente por conveniencia propia. Tailandia subrayó dos cuestiones. En primer lugar, Tailandia indicó que el presente asunto no era tan excepcional en la medida en que es bastante habitual que Miembros y asesores jurídicos que participan en varios procedimientos de solución de diferencias de la OMC tengan acceso a informes o resoluciones sobre un procedimiento que, con independencia de su pertinencia, no se puede compartir ni citar en el contexto de otro procedimiento. En segundo lugar, Tailandia señaló que las demoras en la traducción de los informes de los grupos especiales tampoco eran excepcionales. Por consiguiente, Tailandia indicó que si el Grupo Especial opta por acceder a la solicitud de Filipinas en el presente asunto, la demora en la traducción no debe considerarse como una circunstancia *sui generis* o de otro modo darle una importancia excesiva en el razonamiento que justifique ese modo de proceder.

3.6. En cuanto a las modalidades relativas a cómo se daría acceso a los terceros si el Grupo Especial optara por ello, Tailandia indicó que en su opinión era demasiado tarde para modificar el procedimiento de trabajo por el que se rige el desarrollo del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento. Tailandia también señaló que los Miembros que participan en calidad de terceros en el primer y en el segundo Grupo Especial sobre el cumplimiento no son todos los mismos. Por estas razones, Tailandia indicó que si el Grupo Especial decidiera acceder a la solicitud de Filipinas, la cuestión debe abordarse en el contexto del procedimiento de trabajo de este segundo Grupo Especial sobre el cumplimiento.

4 EVALUACIÓN REALIZADA POR EL GRUPO ESPECIAL

4.1. Para comenzar deseamos destacar que el presente asunto entraña una combinación particular de circunstancias, que son las siguientes:

- a. existen dos procedimientos de grupo especial sobre el cumplimiento consecutivos en el asunto *Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas* (DS371) entre las mismas partes contendientes y ante dos Grupos Especiales sobre el cumplimiento integrados por las mismas personas;
- b. ya se ha dado traslado a las partes del informe definitivo en el primer procedimiento sobre el cumplimiento y, por lo tanto, las constataciones y el razonamiento del Grupo Especial ya no pueden ser objeto de ninguna modificación por parte de este;
- c. antes de presentar su primera comunicación escrita, Filipinas informó al Grupo Especial de que, debido a la coincidencia en cuanto al objeto de los dos procedimientos sobre el cumplimiento, en sus comunicaciones hará referencia al informe definitivo en una

medida que hará necesario el acceso de los terceros al informe definitivo a fin de que puedan participar en el procedimiento de una manera plena y significativa;

- d. la Secretaría ha informado a las partes y al Grupo Especial de que el informe definitivo no será distribuido hasta algún momento (aún por determinar) del último trimestre de 2018, es decir, después de las fechas en que las partes han de presentar todas sus comunicaciones escritas y de la fecha en que los terceros han de presentar las comunicaciones escritas, y posiblemente también después de que se celebre la reunión sustantiva con las partes y la sesión destinada a los terceros;
- e. Filipinas ha solicitado específicamente que el Grupo Especial modifique su procedimiento de trabajo para que se dé a los terceros acceso al informe definitivo mientras este se traduce; y
- f. diez Miembros ya han notificado su interés en participar como terceros en el presente procedimiento y estos terceros, por lo tanto, jurídicamente tienen derecho a recibir todas las comunicaciones que las partes hayan presentado antes de la reunión sustantiva.

4.2. Es evidente que el Grupo Especial no tiene potestad para autorizar unilateralmente la distribución del informe de un grupo especial antes de que se haya traducido a los tres idiomas oficiales de la OMC. En la Decisión del Consejo General relativa a los Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC⁴ se establece inequívocamente que los documentos oficiales de la OMC, incluidos los informes de los grupos especiales⁵, estarán disponibles en el sitio web de la OMC para facilitar su difusión al público en general "[u]na vez traducidos a los tres idiomas oficiales de la OMC".⁶ Es cierto que en la misma Decisión se establece que la traducción de los informes de los grupos especiales se llevará a cabo "sin demora"⁷, y el Grupo Especial señala que el párrafo 2 del artículo 15 del ESD prevé del mismo modo que el informe definitivo de un grupo especial se traducirá y distribuirá "sin demora". No obstante, esta prescripción no sirve para matizar la norma de que los informes de los grupos especiales solo podrán ser distribuidos una vez traducidos a los demás idiomas oficiales. En la medida en que los plazos para la traducción de los informes de los grupos especiales justifiquen una revisión de esa norma y del procedimiento vigente por el que se rige la distribución, la facultad para hacerlo está en manos de los Miembros.⁸

4.3. La cuestión que plantea Filipinas es distinta de la cuestión de si el informe definitivo puede ser distribuido antes de su traducción. Filipinas no ha solicitado que el Grupo Especial distribuya el informe antes de su traducción, ni ha pedido que el Grupo Especial renuncie a la confidencialidad del informe definitivo antes de su distribución al público. Más bien, Filipinas ha solicitado que el Grupo Especial permita a los Miembros que participan en calidad de terceros en el segundo recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD tener acceso con carácter confidencial al contenido del informe definitivo del que ya se ha dado traslado a las partes en el primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, y al que las partes indudablemente harán referencia en las comunicaciones que presenten al segundo Grupo Especial sobre el cumplimiento.

4.4. Además, la cuestión sometida al Grupo Especial no es si debe adoptar un procedimiento especial para abordar la situación en que se hallan las partes, sino más bien qué procedimiento especial debe adoptar el Grupo Especial para abordar esta situación. Si el Grupo Especial no adopta un procedimiento especial para dar a los terceros acceso con carácter confidencial al contenido del informe definitivo el Grupo Especial, tendrá que adoptar uno de los conjuntos de procedimientos especiales alternativos siguientes:

- a. el Grupo Especial podría abstenerse de dar a los terceros acceso al contenido del informe definitivo sin modificar el calendario acordado por las partes para el procedimiento, en cuyo caso el Grupo Especial tendría entonces que adoptar un procedimiento especial que obligue a las partes a eliminar todas las referencias al contenido del informe definitivo

⁴ WT/L/452, de fecha 16 de mayo de 2002.

⁵ WT/L/452, de fecha 16 de mayo de 2002, párrafo 1 y nota 1.

⁶ WT/L/452, de fecha 16 de mayo de 2002, párrafo 3.

⁷ WT/L/452, de fecha 16 de mayo de 2002, párrafo 3.

⁸ WT/L/452, de fecha 16 de mayo de 2002, párrafo 5.

cuando presenten sus comunicaciones a los terceros en este segundo procedimiento del Grupo Especial sobre el cumplimiento⁹; o

- b. el Grupo Especial podría abstenerse de dar a los terceros acceso al contenido del informe definitivo y abordar la situación modificando el calendario propuesto por las partes de manera que se pospongan las fechas para la presentación de sus comunicaciones escritas hasta que el informe definitivo haya sido traducido y distribuido durante el último trimestre de 2018.

4.5. Teniendo presentes estas consideraciones preliminares y las opciones alternativas, el Grupo Especial recuerda que está bien establecido que "el ESD, y más concretamente su Apéndice 3, deja a los grupos especiales un margen de discreción para ocuparse, siempre con sujeción al debido proceso legal, de situaciones concretas que pueden surgir en un determinado caso y que no estén reguladas explícitamente".¹⁰ El Grupo Especial debe ocuparse de una situación que no está regulada explícitamente por el ESD ni por otras normas aplicables, y entre las facultades del Grupo Especial se incluye la de adoptar las medidas adecuadas para ocuparse de esta situación con sujeción al debido proceso y tras consultar a las partes de conformidad con el párrafo 1 del artículo 12 del ESD. El Grupo Especial es consciente de que "para garantizar el debido proceso es necesario equilibrar diversos intereses, incluidos los sistémicos y los de las partes, así como consideraciones generales y específicas de cada caso".¹¹ El Grupo Especial ha examinado detenidamente las circunstancias particulares del asunto y las opiniones de las partes, al tiempo que ha realizado un ejercicio de ponderación donde ha tenido en cuenta de qué manera cada una de las opciones alternativas que tiene el Grupo Especial ante sí repercutiría en los derechos y los intereses de los terceros, del Grupo Especial, de las partes y de los Miembros de la OMC en general. En las circunstancias particulares que concurren en el presente asunto, el Grupo Especial considera que la mejor manera de garantizar las debidas garantías de procedimiento es dando a los terceros acceso al contenido del informe definitivo confidencial del Grupo Especial en el primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, con sujeción a las condiciones establecidas en el procedimiento adicional adjunto adoptado por el Grupo Especial.

4.6. El Grupo Especial recuerda que el párrafo 1 del artículo 10 del ESD le obliga a asegurarse de que "[e]n el curso del procedimiento de los grupos especiales se toma[...]n plenamente en cuenta" los intereses de los terceros. Además, queda entendido, en general, que "[los] intereses [de los terceros participantes] radican principalmente en la interpretación jurídica correcta de las disposiciones de los Acuerdos de la OMC".¹² Por lo tanto, proporcionar a los terceros versiones de las comunicaciones de las partes en las que no se han suprimido todas las referencias al contenido del informe definitivo, con inclusión de las interpretaciones jurídicas pertinentes que en él figuran y de los argumentos jurídicos de las partes basados en esas interpretaciones, aseguraría que los terceros puedan ejercer su derecho a participar en el presente procedimiento "en forma plena y significativa"¹³, como garantiza el artículo 10 del ESD. En cambio, pedir a las partes que den

⁹ Este procedimiento adicional también obligaría al Grupo Especial a eliminar cualquier referencia al informe definitivo de cualesquiera resoluciones preliminares o de procedimiento formuladas por el Grupo Especial y notificadas a los terceros antes de la distribución del informe definitivo.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, nota 138. El Órgano de Apelación formuló esta declaración en *CE - Hormonas*, al examinar la decisión del Grupo Especial de dar a los Estados Unidos acceso a toda la información del procedimiento incoado por el Canadá (y viceversa), en un contexto en el que el Canadá y los Estados Unidos habían incoado procedimientos de solución de diferencias separados y cada uno participaba en calidad de tercero en el procedimiento incoado por el otro. El Órgano de Apelación consideró que "[a]unque el párrafo 1 del artículo 12 y el Apéndice 3 del ESD no requieren específicamente que el Grupo Especial conceda esta oportunidad a los Estados Unidos, creemos que esta decisión queda a la razonable discreción y autoridad del Grupo Especial, sobre todo si este la considera necesaria para garantizar a todas las partes un proceso con las debidas garantías legales". El Órgano de Apelación consideró que "en el asunto que nos ocupa, las circunstancias justificaron la decisión del Grupo Especial" y recordó que, en otros asuntos, los grupos especiales habían considerado que "circunstancias particulares justificaban la concesión a terceros de derechos algo más amplios que los explícitamente previstos en el artículo 10 y el Apéndice 3 del ESD". (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos 154 y 155).

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarillos (Filipinas)*, párrafo 150.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, anexo III, Resolución de procedimiento y procedimientos adicionales para proteger la información sensible, párrafo 23.

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 249. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 279, donde se advierte a los grupos especiales sobre las supresiones generalizadas que puedan hacer un informe ininteligible para los terceros.

traslado a los terceros de versiones expurgadas de sus comunicaciones, lo que eliminaría todas las referencias al informe definitivo, incluida toda argumentación de las partes que haga referencia directamente a cualquier interpretación del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, puede infringir el derecho de los terceros a recibir "las comunicaciones" de las partes antes de la primera reunión del Grupo Especial, según lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 10 del ESD. En cuanto a la opción alternativa de demorar el procedimiento hasta que se distribuya el informe definitivo del Grupo Especial tanto en español como en francés, las comunicaciones de las partes en el presente procedimiento están redactadas en inglés. No está claro que ningún tercero se vea perjudicado por tener acceso únicamente a la versión en inglés del informe definitivo mientras está pendiente la traducción, dado que la principal razón por la que se concede a los terceros acceso al informe definitivo es permitir que los Miembros que participan en el presente procedimiento en calidad de terceros tengan acceso a los argumentos jurídicos que figuran en las comunicaciones de las partes, los entiendan y formulen observaciones significativas al respecto.

4.7. El Grupo Especial considera que la participación significativa de los terceros en el presente procedimiento es fundamental para la propia función del Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido, y en particular de asegurarse de que llega a la interpretación jurídica correcta de las disposiciones de los Acuerdos de la OMC. Ello inclina nuevamente la balanza a favor de la concesión a los terceros de acceso a versiones sin expurgar de las comunicaciones de las partes, como medio de asegurar que los terceros puedan presentar opiniones significativas sobre los argumentos jurídicos de las partes. En cambio, si los terceros no pueden acceder a la argumentación de las partes, es posible que el Grupo Especial reciba diversas comunicaciones en calidad de tercero que presenten argumentos sobre la interpretación de las obligaciones previstas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana que se hayan preparado si un conocimiento suficiente de lo que las partes aducen verdaderamente ante este segundo Grupo Especial sobre el cumplimiento, ni de la jurisprudencia que puede servir de fundamento a esos argumentos. El Grupo Especial considera que si se niega de esta manera la ventaja de que las comunicaciones en calidad de tercero estén bien informadas, se pondría en peligro la propia capacidad del Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva del asunto, como exige el artículo 11 del ESD. Por otro lado, si el Grupo Especial suspendiera el procedimiento durante un período de cuatro a seis meses como mínimo, en contra del deseo de las partes, y dejara todas las fechas en el aire hasta la distribución pública del informe, no estaría actuando de manera compatible con su obligación general de llevar a cabo el procedimiento de forma equitativa y ordenada, ni con su obligación específica de fijar el calendario, como exige el párrafo 3 del artículo 12 del ESD.¹⁴

4.8. El Grupo Especial no considera que conceder a los terceros acceso al contenido del informe definitivo con carácter confidencial perjudique a los intereses de la parte demandada o de la parte reclamante en las circunstancias del presente procedimiento. Tailandia ha indicado que sus preocupaciones y reservas son de naturaleza "sistémica", pero no que compartir el informe definitivo con los terceros perjudique a sus intereses en el contexto del presente procedimiento. Por su parte, Filipinas pidió expresamente que se compartiera el informe definitivo con los terceros y adujo que su propio derecho al debido proceso podría quedar afectado si no se accedía a su solicitud. Por el contrario, el Grupo Especial considera que se menoscabaría efectivamente el derecho al debido proceso de una parte o de ambas si el Grupo Especial adoptara un procedimiento especial que disponga el expurgo o el aplazamiento de las comunicaciones escritas de las partes. Como ya se ha explicado, la primera hipótesis daría lugar a una posibilidad muy real de que los terceros prepararan sus comunicaciones sin un conocimiento adecuado de las comunicaciones de las partes, y en particular sin un conocimiento adecuado de los argumentos de las partes relativos a la interpretación correcta de las obligaciones en el marco de la OMC en cuestión en el presente procedimiento, ni de la jurisprudencia que puede servir de fundamento importante a los argumentos de las partes. Exigir a las partes que dediquen su tiempo y sus recursos a responder a comunicaciones en calidad de tercero preparadas en tales circunstancias puede conllevar un "empleo antieconómico de tiempo y de recursos"¹⁵ por las partes.

¹⁴ El párrafo 3 del artículo 12 del ESD establece que el calendario para los trabajos del grupo especial se fijará "tan pronto como sea factible, de ser posible en el plazo de una semana después de que se haya convenido en la composición y el mandato del grupo especial".

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 152. En esa hipótesis, se podría acrecentar la posible carga de las partes si se distribuyera el informe definitivo antes de la conclusión de la etapa informativa del segundo procedimiento y si, en una etapa tardía del presente procedimiento, uno o más de los terceros solicitaran al Grupo Especial autorización para presentar una comunicación complementaria en calidad de tercero preparada a la luz de la información del informe definitivo, al cual habrían tenido finalmente acceso.

Subsidiariamente, el Grupo Especial considera que el perjuicio causado a la parte reclamante sería incluso mayor si el Grupo Especial tratara de abordar la situación a que hace frente aplazando la presentación de las comunicaciones de las partes hasta que se haya distribuido el informe definitivo. Aunque esta opción para tratar la demora en la traducción salvaguardaría plenamente los intereses de los terceros y aseguraría su participación significativa, lo haría a expensas del derecho de la parte reclamante al debido proceso¹⁶ y del objeto y fin general del ESD.¹⁷

4.9. Por último, el Grupo Especial ha tomado en consideración los derechos e intereses sistémicos de los Miembros de la OMC en general, sobre todo desde la perspectiva que contempla que la concesión a los terceros de acceso al contenido del informe definitivo en el presente procedimiento podría afectar a otros Miembros que participan a título de partes en cualquier otro procedimiento paralelo de un grupo especial. En general, aquellos Miembros que reciban una copia confidencial del informe definitivo con el fin de que puedan elaborar su argumentación en las presentes actuaciones del Grupo Especial no tendrían ventaja alguna sobre otros Miembros en el contexto de ningún procedimiento paralelo, dado que los Miembros que hubieran recibido una copia del informe definitivo no podrían hacer referencia a su contenido fuera del contexto del presente procedimiento.¹⁸ Dicho esto, el Grupo Especial reconoce que si hay procedimientos paralelos relativos a cuestiones similares a las examinadas en el informe definitivo, y si una de las partes en esos procedimientos tiene acceso al contenido del informe definitivo pero la otra parte en la diferencia no lo tiene, ese conocimiento podría informar la argumentación de esa parte, de manera que podrían plantearse cuestiones de debido proceso. Sin embargo, el Grupo Especial considera que, en la medida en que se trata de una preocupación de todos los Miembros, dicha preocupación se aborda debida y plenamente con la distribución al OSD de la presente resolución de procedimiento, a la que se adjunta el Procedimiento de trabajo adicional, que pone por tanto a todos los Miembros de la OMC en igualdad de condiciones.

4.10. El Grupo Especial está de acuerdo con Tailandia en que preservar la confidencialidad del contenido del informe definitivo hasta su distribución a todos los Miembros en los tres idiomas oficiales es un principio importante. Sin embargo, el Grupo Especial no considera que su decisión de conceder a los terceros interesados acceso al contenido del informe definitivo con carácter confidencial, al único efecto de que puedan ejercer su derecho a participar de manera significativa y plena en este segundo procedimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento, incumpla este principio. El informe sigue siendo confidencial. Como se explica con más detalle en el Procedimiento adjunto, que establece medidas individualizadas a los efectos de las presentes actuaciones, el Grupo Especial ha decidido que se podrá facilitar el informe definitivo, previa petición, a los terceros interesados, con sujeción a varias condiciones interrelacionadas cuya finalidad es asegurar que se preserve el carácter confidencial del informe definitivo.

4.11. El Grupo Especial coincide con Tailandia en que es normal que los Miembros y los asesores jurídicos que participan en múltiples procedimientos de solución de diferencias de la OMC tengan acceso a informes o resoluciones en un procedimiento que, con independencia de su importancia, no pueden ser compartidos o mencionados en el contexto de otro procedimiento. La presente resolución de procedimiento no tiene por objeto indicar otra cosa, ni abrir la puerta a que los grupos especiales, las partes o los terceros reciban por anticipado copias de los informes de los grupos especiales que estén en proceso de traducción cuando dos procedimientos distintos se refieran a una materia coincidente. En las circunstancias de este asunto, las partes en la diferencia y el Grupo Especial ya tienen el informe definitivo, y harán referencia a él en sus comunicaciones al Grupo Especial. La decisión de conceder a los terceros acceso al informe definitivo no se ha adoptado debido al grado de coincidencia en la materia, como consideración independiente, sino más bien porque el Grupo Especial espera que, en virtud de la materia coincidente en los dos

¹⁶ El Órgano de Apelación ha afirmado también que "el debido proceso" requiere que el grupo especial tenga en cuenta debidamente el "derecho [de la parte reclamante] a recurrir a un procedimiento resolutorio en el que pueda tratar de obtener reparación oportunamente". (Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 150).

¹⁷ El párrafo 3 del artículo 3 del ESD establece que la "pronta solución" de las diferencias es "esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC". El Órgano de Apelación ha confirmado que esto forma parte del "objeto y fin general" del ESD. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de Compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 311).

¹⁸ Por otra parte, entendemos que en el caso de que se quebrante la confidencialidad del informe definitivo, ningún otro grupo especial podría tomar en consideración su contenido antes de su distribución. Véase *China - Materias primas*, comunicación del Grupo Especial, 18 de mayo de 2010, WT/DS394/9, WT/DS395/9, WT/DS398/8, párrafos 43 y 44.

procedimientos sobre el cumplimiento, las comunicaciones de las partes en el segundo procedimiento sobre el cumplimiento se refieran al informe definitivo del primer procedimiento sobre el cumplimiento de manera que se haga necesario que los terceros tengan acceso al contenido del informe definitivo para participar en el segundo procedimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento de forma plena y significativa. Dicho de otro modo, la principal razón para conceder a los terceros acceso al informe definitivo es sencillamente permitir que los terceros tengan acceso a las comunicaciones de las partes, las entiendan y formulen observaciones significativas al respecto.

4.12. Las partes han presentado al Grupo Especial opiniones alternativas sobre las modalidades para conceder a los terceros acceso al informe definitivo. En su solicitud, Filipinas pidió al Grupo Especial que modificara el párrafo 28 (relativo al carácter estrictamente confidencial tanto del informe provisional como del informe definitivo) del Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial el 25 de enero de 2017, en calidad de primer Grupo Especial sobre el cumplimiento. Filipinas indicó que podría adjuntar después el informe definitivo, como Prueba documental, a su primera comunicación escrita en este segundo procedimiento sobre el cumplimiento. Sin embargo, Tailandia considera que las modalidades para la aplicación de cualquier decisión de conceder acceso a los terceros debería referirse en cambio al Procedimiento de trabajo en este segundo procedimiento sobre el cumplimiento, porque a su juicio es demasiado tarde para que el Grupo Especial modifique el Procedimiento de trabajo que rige el primer procedimiento sobre el cumplimiento. Tailandia observa también que no hay identidad entre los terceros en el primer y el segundo procedimiento sobre el cumplimiento.

4.13. Tras haber considerado la opinión de las partes sobre las modalidades para conceder a los terceros acceso al contenido del informe definitivo, el Grupo Especial ha concluido lo siguiente:

- a. Si se concede a los terceros acceso al contenido del informe definitivo, se les deberá dar una copia del informe definitivo, más que la mera posibilidad de recibir versiones sin expurgar de las comunicaciones de las partes y los fragmentos del informe en ellas mencionados o resumidos. La razón para ello es evitar que se induzca a una o ambas partes a introducir en sus comunicaciones largos extractos de muchas páginas del informe definitivo (lo que eliminaría la distinción formal entre que los terceros cuenten con una copia del informe definitivo o no cuenten con ella, y obligaría a las partes, los terceros y el Grupo Especial a trabajar con comunicaciones innecesariamente largas y cargadas de extractos).
- b. El Grupo Especial acepta que una manera práctica de poner el informe definitivo a disposición de todos los terceros sería que cualquiera de las partes lo adjuntara a su comunicación, pero considera que sería más adecuado que el propio Grupo Especial proporcionara una copia del informe definitivo a los terceros, y únicamente a los terceros que lo solicitaran expresamente.
- c. El Grupo Especial considera que no es necesario modificar los términos del párrafo 28 del Procedimiento de trabajo adoptado en el procedimiento del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, porque considera que poner a disposición de los terceros el contenido del informe definitivo, de conformidad con las disposiciones sobre confidencialidad y uso admisible de los párrafos 2 a 4 del Procedimiento adicional adjunto, no constituye la "divulgación" del informe en el sentido del párrafo 28 del Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial el 25 de enero de 2017.
- d. Solo el Grupo Especial que se ocupó del primer procedimiento tiene facultades jurídicas para conceder a los terceros acceso al contenido de su informe definitivo. El Grupo Especial considera que todavía tiene facultades para adoptar medidas apropiadas en su calidad de primer Grupo Especial sobre el cumplimiento, a pesar de que ya ha emitido su informe definitivo.¹⁹ Al mismo tiempo, el Grupo Especial está de acuerdo con Tailandia en que, debido a que los terceros no son idénticos en el primer y el segundo procedimiento sobre el cumplimiento, no puede darse efecto a ningún procedimiento que

¹⁹ Las facultades de un grupo especial para adoptar decisiones de procedimiento no quedan sin efecto después del traslado de su informe definitivo a las partes. A modo de ilustración, un grupo especial que ha dado traslado de su informe definitivo a las partes todavía tiene facultades para suspender el procedimiento a instancia de una parte de conformidad con el párrafo 12 del artículo 12 del ESD.

rija el acceso al informe definitivo únicamente mediante una modificación del Procedimiento de trabajo del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento. Habida cuenta de lo anterior, el Procedimiento de trabajo adicional adjunto se adjuntará como anexo al informe del Grupo Especial en el primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, y también se incorporará por referencia al Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial a los efectos del segundo recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

Procedimiento de trabajo adicional relativo al acceso de los terceros
al informe definitivo del Grupo Especial en el primer recurso
de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD

1. Tras consultar con las partes, el Grupo Especial ha adoptado el presente Procedimiento adicional en virtud de las facultades que le confiere el párrafo 1 del artículo 12 del ESD, y teniendo en cuenta las circunstancias particulares de las presentes actuaciones.
 2. En espera de la traducción y la distribución pública del informe definitivo del Grupo Especial en el primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD (el informe definitivo), el Grupo Especial proporcionará una copia electrónica del informe definitivo a todo Miembro que participe como tercero en la diferencia *Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas - Segundo recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (segundo recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21) con sujeción a las siguientes condiciones:
 - a) los terceros solo podrán hacer referencia a la copia electrónica del informe obtenida en virtud del presente Procedimiento a los fines de que puedan preparar su comunicación escrita en calidad de tercero, su declaración oral en calidad de tercero o sus respuestas a las preguntas formuladas en el segundo recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21, y a ningún otro fin; y
 - b) únicamente podrán tener acceso al informe las personas que sean empleados de un tercero y asesores externos que actúen en nombre del tercero a los fines de esta diferencia, y cada tercero será responsable a ese respecto de sus empleados y de cualesquiera asesores externos a los que se recurra a los fines de esta diferencia.
 3. Cualquier Miembro que participe como tercero en el segundo recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 y desee recibir una copia del informe definitivo, con sujeción a estas condiciones, la solicitará al Grupo Especial. Para velar por el desarrollo ordenado de las actuaciones, se invita a todos los terceros interesados a presentar dicha solicitud lo antes posible una vez que tengan conocimiento del presente Procedimiento adicional.
 4. Las partes y los terceros tienen libertad para hacer referencia al contenido del informe definitivo en sus comunicaciones al Grupo Especial en el segundo recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. En espera de la traducción y la distribución pública del informe definitivo, toda referencia de las partes y los terceros al contenido del informe definitivo incluida en sus comunicaciones escritas, declaraciones orales o respuestas a las preguntas formuladas en el contexto del segundo recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD será tratada como información confidencial por las partes y los terceros y no será divulgada públicamente. Por consiguiente, si una parte o un tercero ponen a disposición del público sus comunicaciones, cualquier referencia al contenido del informe definitivo será eliminada de la versión pública de su comunicación en espera de la traducción y la distribución pública del informe definitivo.
 5. De conformidad con el párrafo 28 del Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial el 25 de enero de 2017 en el contexto del primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, el informe definitivo es estrictamente confidencial y no será divulgado. Para mayor claridad, la concesión a los terceros de acceso al contenido del informe definitivo de conformidad con los párrafos 2 a 4 del presente Procedimiento adicional no constituye la "divulgación" en el sentido del párrafo 28.
 6. El presente Procedimiento de trabajo adicional relativo al acceso de los terceros al informe definitivo del Grupo Especial se adjuntará como anexo al informe del Grupo Especial en el primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, y queda incorporado por referencia al Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial en el contexto del segundo recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD.
-