



**INDONESIA - IMPORTACIÓN DE PRODUCTOS HORTÍCOLAS,
ANIMALES Y PRODUCTOS DEL REINO ANIMAL**

AB-2017-2

Informe del Órgano de Apelación

ÍNDICEPágina

1 INTRODUCCIÓN	7
2 ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES.....	13
3 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES	13
4 CUESTIONES PLANTEADAS EN ESTA APELACIÓN	13
5 ANÁLISIS REALIZADO POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN.....	14
5.1 La decisión del Grupo Especial de comenzar su análisis jurídico por las alegaciones formuladas en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.....	14
5.1.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al evaluar las alegaciones relativas a las medidas en litigio en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, en lugar del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura	15
5.1.2 La cuestión de si existe una secuencia obligatoria de análisis entre el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura	19
5.1.3 La cuestión de si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de la aplicabilidad del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura	21
5.1.4 Conclusiones	23
5.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al determinar que la carga de la prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura incumbe a Indonesia.....	24
5.2.1 La cuestión de si es necesario formular constataciones con respecto a la carga de a prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.....	24
5.2.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al asignar a Indonesia la carga de la prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura	25
5.2.3 La cuestión de si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de a qué parte incumbe la carga de la prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura	30
5.2.4 Conclusiones	31
5.3 Alegación subsidiaria de Indonesia de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994 ha sido "invalidado" por el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura	32
5.3.1 La cuestión de si el Órgano de Apelación debe abstenerse de pronunciarse sobre la alegación subsidiaria de Indonesia en apelación	33
5.3.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994 ha sido "invalidado" en lo que respecta a las medidas agrícolas.....	33
5.3.3 Conclusiones	39
5.4 Alegación de Indonesia al amparo del artículo XX del GATT de 1994	40
5.4.1 Las conclusiones y constataciones del Grupo Especial.....	40
5.4.2 El orden de análisis en el marco del artículo XX del GATT de 1994	42
5.4.3 Conclusiones	45

6 CONSTATAIONES Y CONCLUSIONES..... 46

6.1 La decisión del Grupo Especial de comenzar su análisis jurídico por las alegaciones formuladas en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994..... 47

6.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al determinar que la carga de la prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura incumbe a Indonesia..... 47

6.3 Alegación subsidiaria de Indonesia de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994 ha sido "invalidado" por el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura 48

6.4 Alegación de Indonesia al amparo del artículo XX del GATT de 1994 48

6.5 Recomendación 49

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Descripción
Acuerdo MSF	Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
Acuerdo OTC	Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio
Acuerdo SMC	Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias
Acuerdo sobre la OMC	Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio
Acuerdo sobre las MIC	Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio
Acuerdo sobre Licencias de Importación	Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación
correclamantes	Nueva Zelanda y los Estados Unidos
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
Grupo Especial	Grupo Especial en el presente procedimiento
informe del Grupo Especial	Informe del Grupo Especial, <i>Indonesia - Importación de productos hortícolas, animales y productos del reino animal</i> , WT/DS477/R , WT/DS478/R
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
Procedimientos de trabajo	Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010
solicitud de grupo especial de los Estados Unidos	Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, WT/DS478/9
solicitud de grupo especial de Nueva Zelanda	Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Nueva Zelanda, WT/DS477/9

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Medidas relativas a la importación</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas que afectan a la importación de mercancías</i> , WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R , adoptados el 26 de enero de 2015
<i>Australia - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelanda</i> , WT/DS367/AB/R , adoptado el 17 de diciembre de 2010
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/AB/R , adoptado el 17 de diciembre de 2007
<i>Canadá - Automóviles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/AB/R , WT/DS142/AB/R , adoptado el 19 de junio de 2000
<i>Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan al sector de generación de energía renovable / Canadá - Medidas relativas al programa de tarifas reguladas</i> , WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R , adoptados el 24 de mayo de 2013
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/AB/R , adoptado el 27 de septiembre de 2004
<i>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R , adoptado el 25 de septiembre de 1997
<i>CE - Banano III</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/R/ECU (Ecuador) / WT/DS27/R/GTM , WT/DS27/R/HND (Guatemala y Honduras) / WT/DS27/R/MEX (México) / WT/DS27/R/USA (Estados Unidos), adoptados el 25 de septiembre de 1997, modificados por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R
<i>CE - Elementos de fijación (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China</i> , WT/DS397/AB/R , adoptado el 28 de julio de 2011
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R , WT/DS48/AB/R , adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE - Productos avícolas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas</i> , WT/DS69/AB/R , adoptado el 23 de julio de 1998
<i>CE - Productos derivados de las focas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas</i> , WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R , adoptados el 18 de junio de 2014
<i>CE - Sardinas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas</i> , WT/DS231/AB/R , adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>CE - Subvenciones a la exportación de azúcar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Subvenciones a la exportación de azúcar</i> , WT/DS265/AB/R , WT/DS266/AB/R , WT/DS283/AB/R , adoptado el 19 de mayo de 2005
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/AB/R , adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS207/AB/RW , adoptado el 22 de mayo de 2007
<i>China - Materias primas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R , adoptados el 22 de febrero de 2012

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>China - Tierras raras</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno</i> , WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R , adoptados el 29 de agosto de 2014
<i>Colombia - Textiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Colombia - Medidas relativas a la importación de textiles, prendas de vestir y calzado</i> , WT/DS461/AB/R y Add.1, adoptado el 22 de junio de 2016
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/AB/R , adoptado el 21 de marzo de 2005
<i>Estados Unidos - Atún II (México)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún</i> , WT/DS381/AB/R , adoptado el 13 de junio de 2012
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R , adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS58/AB/RW , adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R , adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor</i> , WT/DS406/AB/R , adoptado el 24 de abril de 2012
<i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS379/AB/R , adoptado el 25 de marzo de 2011
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/AB/R , adoptado el 20 de mayo de 1996
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R , adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas sobre las importaciones de determinados productos de acero</i> , WT/DS248/AB/R , WT/DS249/AB/R , WT/DS251/AB/R , WT/DS252/AB/R , WT/DS253/AB/R , WT/DS254/AB/R , WT/DS258/AB/R , WT/DS259/AB/R , adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>India - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Medidas que afectan al sector del automóvil</i> , WT/DS146/R , WT/DS175/R y Corr.1, adoptado el 5 de abril de 2002
<i>Perú - Productos agropecuarios</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Perú - Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios</i> , WT/DS457/AB/R y Add.1, adoptado el 31 de julio de 2015
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/AB/R , adoptado el 19 de mayo de 2005

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN**Indonesia - Importación de productos hortícolas, animales y productos del reino animal**

AB-2017-2

Sección del Órgano de Apelación:

Indonesia, *Apelante*
Estados Unidos, *Apelado*
Nueva Zelandia, *Apelado*Bhatia, Presidente
Graham, Miembro
Ramírez-Hernández, MiembroArgentina, *Tercero participante*
Australia, *Tercero participante*
Brasil, *Tercero participante*
Canadá, *Tercero participante*
China, *Tercero participante*
Corea, *Tercero participante*
Japón, *Tercero participante*
Noruega, *Tercero participante*
Paraguay, *Tercero participante*
Singapur, *Tercero participante*
Territorio Aduanero Distinto de Taiwán,
Penghu, Kinmen y Matsu, *Tercero participante***1 INTRODUCCIÓN**

1.1. Indonesia apela respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial que entendió en el asunto *Indonesia - Importación de productos hortícolas, animales y productos del reino animal*¹ (informe del Grupo Especial).

1.2. El 18 de marzo de 2015, Nueva Zelandia² y los Estados Unidos³ (los correclamantes) presentaron sendas solicitudes de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo 6 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) con respecto a 18 medidas impuestas por Indonesia a la importación de productos hortícolas, animales y productos del reino animal. El 20 de mayo de 2015, en respuesta a las solicitudes de los correclamantes, se estableció un Grupo Especial único para que examinara esas reclamaciones.⁴

1.3. Las 18 medidas impugnadas por los correclamantes comprenden: i) elementos distintos del régimen de licencias de importación de Indonesia para los productos hortícolas (Medidas 1 a 8 inclusive)⁵; ii) régimen de licencias de importación de Indonesia para los productos hortícolas en

¹ WT/DS477/R, WT/DS478/R, 22 de diciembre de 2016.

² Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Nueva Zelandia, WT/DS477/9 (solicitud de grupo especial de Nueva Zelandia).

³ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, WT/DS478/9 (solicitud de grupo especial de los Estados Unidos).

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 1.3 (donde se hace referencia al acta de la reunión del OSD celebrada el 20 de mayo de 2015, WT/DSB/M/361).

⁵ Los elementos distintos del régimen de licencias de importación de Indonesia para los productos hortícolas impugnados por los correclamantes se exponen en el informe del Grupo Especial como sigue:

- Medida 1 (plazos de solicitud y períodos de validez limitados) – combinación de plazos de solicitud limitados y períodos de validez de seis meses para las recomendaciones de importación obtenidas del Ministerio de Agricultura y las aprobaciones de importación obtenidas del Ministerio de Comercio (párrafo 2.33. Véase también el párrafo 2.11);
- Medida 2 (condiciones de importación periódicas y fijas) – prescripción de que solo se importen productos hortícolas en las condiciones establecidas en las recomendaciones de importación y las aprobaciones de importación (párrafo 2.35);
- Medida 3 (prescripción de realización del 80%) – prescripción de que los importadores registrados de productos hortícolas frescos importen por lo menos el 80% de la cantidad de cada tipo de producto

su conjunto (Medida 9)⁶; iii) elementos distintos del régimen de licencias de importación de Indonesia para los animales y los productos del reino animal (Medidas 10 a 16 inclusive)⁷; iv) régimen de licencias de importación de Indonesia para los animales y los productos del reino animal en su conjunto (Medida 17)⁸; y v) la prescripción en virtud de la cual la importación de productos hortícolas, animales y productos del reino animal depende de la determinación por Indonesia de la suficiencia de la oferta nacional para satisfacer la demanda interna (Medida 18).⁹

especificado en sus aprobaciones de importación durante cada período de validez de seis meses (párrafo 2.37);

- Medida 4 (prescripción relativa al período de cosecha) - prescripción de que la importación de productos hortícolas tenga lugar antes de, durante y después de los períodos nacionales de cosecha respectivos dentro de un período de tiempo determinado (párrafo 2.39);
- Medida 5 (prescripciones en materia de propiedad y capacidad de los almacenes) - prescripción de que los importadores deben ser propietarios de sus almacenes, que deberán tener capacidad suficiente para contener la cantidad total pedida en su solicitud de importación (párrafo 2.41);
- Medida 6 (prescripciones relativas al uso, venta y distribución de productos hortícolas) - prescripciones que limitan el uso, la venta y la distribución de los productos importados (párrafo 2.43);
- Medida 7 (precios de referencia para los pimientos y los chalotes frescos destinados al consumo) - aplicación por el Ministerio de Comercio de un sistema de precios de referencia a las importaciones de pimientos y chalotes frescos destinados al consumo (párrafo 2.45);
- Medida 8 (prescripción de que no hayan transcurrido más de seis meses desde la cosecha) - prescripción de que todos los productos hortícolas frescos importados hayan sido cosechados menos de seis meses antes de la importación (párrafo 2.48).

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.49.

⁷ Los elementos distintos del régimen de licencias de importación de Indonesia para los animales y los productos del reino animal impugnados por los correclamantes se exponen en el informe del Grupo Especial como sigue:

- Medida 10 (prohibición de la importación de determinados animales y productos del reino animal, salvo en situaciones de emergencia) - prohibición de la importación de determinada carne, despojos, canales y productos elaborados de bovino así como de determinados productos no bovinos y elaborados (párrafo 2.50);
- Medida 11 (plazos de solicitud y períodos de validez limitados) - combinación de prescripciones, incluidas la prohibición de que los importadores soliciten recomendaciones de importación y aprobaciones de importación fuera de cuatro períodos de un mes, la disposición en virtud de la cual las aprobaciones de importación solo son válidas durante los tres meses de cada trimestre y la prescripción de que solo se permite a los importadores solicitar recomendaciones de importación y aprobaciones de importación durante el mes inmediatamente anterior al comienzo del trimestre correspondiente (párrafo 2.52);
- Medida 12 (condiciones de importación periódicas y fijas) - prescripción de que solo se importen animales y productos del reino animal en las condiciones establecidas en las recomendaciones de importación y las aprobaciones de importación, prohibición de importar tipos/categorías de canales, carne y/o sus productos elaborados distintos de los especificados en las aprobaciones de importación y las recomendaciones de importación y prohibición de solicitar modificaciones de los elementos especificados en las recomendaciones de importación una vez que estas se han expedido (párrafo 2.54);
- Medida 13 (prescripción de realización del 80%) - prescripción en virtud de la cual los importadores registrados deben importar al menos el 80% de cada tipo de producto abarcado por sus aprobaciones de importación cada año (párrafo 2.56);
- Medida 14 (prescripciones relativas al uso, la venta y la distribución de carne y despojos de bovino importados) - determinadas prescripciones que limitan el uso, la venta y la distribución de animales y productos del reino animal importados, incluidos la carne y los despojos de bovino (párrafo 2.58);
- Medida 15 (prescripción de compra de productos nacionales) - prescripción de absorber carne de bovino nacional impuesta a los importadores de carnes de grandes rumiantes (párrafo 2.60); y
- Medida 16 (precio de referencia de la carne de bovino) - aplicación de un sistema de precios de referencia a las importaciones de determinados animales y productos del reino animal (párrafo 2.62).

⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.64.

⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.65.

1.4. El Grupo Especial enumeró las 18 medidas en litigio utilizando el cuadro siguiente¹⁰:

A. RÉGIMEN DE LICENCIAS DE IMPORTACIÓN PARA LOS PRODUCTOS HORTÍCOLAS	
ELEMENTOS DISTINTOS DEL RÉGIMEN:	
Medida 1	Plazos de solicitud y períodos de validez limitados
Medida 2	Condiciones de importación periódicas y fijas
Medida 3	Prescripción de realización del 80%
Medida 4	Prescripción relativa al período de cosecha
Medida 5	Prescripciones en materia de propiedad y capacidad de los almacenes
Medida 6	Prescripciones relativas al uso, venta y distribución de productos hortícolas
Medida 7	Precios de referencia para los pimientos y los chalotes frescos destinados al consumo
Medida 8	Prescripción de que no hayan transcurrido más de seis meses desde la cosecha
RÉGIMEN EN SU CONJUNTO:	
Medida 9	Régimen de licencias de importación para los productos hortícolas <i>en su conjunto</i>
B. RÉGIMEN DE LICENCIAS DE IMPORTACIÓN PARA LOS ANIMALES Y LOS PRODUCTOS DEL REINO ANIMAL	
ELEMENTOS DISTINTOS DEL RÉGIMEN:	
Medida 10	Prohibición de la importación de determinados animales y productos del reino animal, salvo en situaciones de emergencia
Medida 11	Plazos de solicitud y períodos de validez limitados
Medida 12	Condiciones de importación periódicas y fijas
Medida 13	Prescripción de realización del 80%
Medida 14	Prescripciones relativas al uso, venta y distribución de carne y despojos de bovino importados
Medida 15	Prescripción de compra de productos nacionales
Medida 16	Precio de referencia de la carne bovino
RÉGIMEN EN SU CONJUNTO:	
Medida 17	Régimen de licencias de importación para los animales y los productos del reino animal <i>en su conjunto</i>
C. PRESCRIPCIÓN DE SUFICIENCIA	
Medida 18	Suficiencia de la producción nacional para satisfacer la demanda interna

1.5. En los párrafos 2.1 a 2.66 inclusive del informe del Grupo Especial se exponen con más detalle otros elementos de hecho de la presente diferencia.

1.6. Ante el Grupo Especial, Nueva Zelandia y los Estados Unidos alegaron que las 18 medidas impuestas por Indonesia son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT de 1994) y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Concretamente, alegaron que las siguientes medidas son incompatibles con estas disposiciones: i) el régimen de licencias de importación de Indonesia para los productos hortícolas, tanto cuando se considera una medida única como cuando sus componentes se consideran medidas individuales; ii) el régimen de licencias de importación de Indonesia para los animales y los productos del reino animal, tanto cuando se considera una medida única como cuando sus componentes se consideran medidas individuales; y iii) las restricciones a la importación impuestas por Indonesia sobre la base de la suficiencia de la producción nacional.¹¹ Además, los correclamantes alegaron que las Medidas 6, 14 y 15 son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.¹² Por último, en tanto en cuanto estas medidas estén sujetas a las disciplinas del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de

¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.32. (las cursivas figuran en el original)

¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 3.1.a-3.1.c (donde se hace referencia a la solicitud de grupo especial de Nueva Zelandia, páginas 1-8; y a la primera comunicación escrita de Nueva Zelandia al Grupo Especial, párrafo 435) y párrafo 3.3 (donde se hace referencia a la solicitud de grupo especial de los Estados Unidos; a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 395; y a la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 242).

¹² Informe del Grupo Especial, párrafos 3.1.d-3.1.e (donde se hace referencia a la solicitud de grupo especial de Nueva Zelandia, páginas 3 y 5-6, notas 7, 12 y 14; y a la primera comunicación escrita de Nueva Zelandia al Grupo Especial, párrafo 435) y nota 241 al párrafo 3.3. Véase también el párrafo 7.834.

Importación (Acuerdo sobre Licencias de Importación), los correclamantes alegaron que las Medidas 1 y 11 son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias de Importación¹³ o, subsidiariamente, con el párrafo 2 a) del artículo 2 de dicho Acuerdo.¹⁴

1.7. Indonesia solicitó al Grupo Especial que rechazara las alegaciones de los correclamantes en su totalidad.¹⁵ En particular, Indonesia sostuvo que las medidas en litigio no son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.¹⁶ Además, Indonesia planteó defensas al amparo de los apartados a), b) y d) del artículo XX del GATT de 1994 con respecto a las alegaciones de infracción basadas en el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.¹⁷ Indonesia invocó también el párrafo 2 c) ii) del artículo XI del GATT de 1994 como defensa con respecto a las alegaciones de infracción basadas en el párrafo 1 del artículo XI en relación con las Medidas 4, 7 y 16.¹⁸

1.8. En su informe, distribuido a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) el 22 de diciembre de 2016, el Grupo Especial abordó como cuestión preliminar el orden del análisis de las alegaciones de los reclamantes. Consideró que el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 es la disposición que se ocupa específicamente de las restricciones cuantitativas y por ello decidió comenzar su examen de las alegaciones de los correclamantes por el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, en lugar de por el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.¹⁹ El Grupo Especial añadió que si las medidas estuvieran justificadas en virtud del artículo XX del GATT de 1994, no necesitaría analizar las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. La razón de ello es que la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura excluye del ámbito de aplicación de esta disposición las "medidas mantenidas ... al amparo de otras disposiciones generales no referidas específicamente a la agricultura del GATT de 1994".²⁰ En este contexto, el Grupo Especial señaló el argumento de Indonesia de que, como los correclamantes no habían aportado pruebas de que las medidas impugnadas no estuvieran justificadas al amparo del artículo XX, el "Grupo Especial no [podía], como cuestión de derecho, resolver en favor de los correclamantes de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4".²¹ No obstante, el Grupo Especial consideró que correspondía a Indonesia, no a los correclamantes, establecer la defensa al amparo del artículo XX del GATT de 1994.²²

1.9. En cuanto a su análisis en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, el Grupo Especial discrepó con Indonesia en que el párrafo 2 c) ii) del artículo XI del GATT de 1994 excluyera las Medidas 4, 7 y 16 del ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI. Lo que estimó el Grupo Especial es que "Indonesia no [podía] recurrir al párrafo 2 c) ii) del artículo XI del GATT de 1994 para excluir las Medidas 4, 7 y 16 del ámbito de aplicación del párrafo 1 del

¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.1.f (donde se hace referencia a la solicitud de grupo especial de Nueva Zelanda, páginas 2 y 5, notas 5 y 8; y a la primera comunicación escrita de Nueva Zelanda al Grupo Especial, párrafo 435) y párrafo 3.4 (donde se hace referencia a la solicitud de grupo especial de los Estados Unidos, páginas 2 y 5, notas 5 y 8; y a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 384 y 394).

¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.1.f (donde se hace referencia a la respuesta de Nueva Zelanda a la pregunta 5 del Grupo Especial) y nota 241 al párrafo 3.3.

¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.6 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Indonesia al Grupo Especial, párrafo 189; y a la segunda comunicación escrita de Indonesia al Grupo Especial, párrafo 278).

¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.69-7.72, 7.100, 7.119-7.121, 7.141-7.143, 7.164-7.165, 7.186-7.187, 7.208-7.209, 7.232-7.233, 7.251-7.255, 7.282-7.284, 7.307-7.309, 7.336, 7.361-7.362, 7.382-7.383, 7.411-7.414, 7.435, 7.458-7.464 y 7.487. El Grupo Especial observó que la mayoría de los argumentos formulados por Indonesia en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 eran aplicables *mutatis mutandis* a las alegaciones basadas en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. (*Ibid.*, párrafo 7.831).

¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.27.

¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.27 y 7.58 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de Indonesia al Grupo Especial, párrafos 197, 199 y 203).

¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.32-7.33.

²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.33 (donde se cita la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura).

²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.34 (donde se cita la segunda comunicación escrita de Indonesia al Grupo Especial, párrafo 38).

²² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.34.

artículo XI del GATT de 1994 porque, en lo que respecta a las medidas agrícolas, el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura ha invalidado el párrafo 2 c) del artículo XI."²³

1.10. El Grupo Especial formuló las siguientes constataciones con respecto a las alegaciones formuladas por los correclamantes en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994:

- a. las Medidas 1 a 7 inclusive, 9 y 11 a 17 inclusive son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI porque, en virtud de su diseño, arquitectura y estructura reveladora, constituyen una restricción que tiene un efecto limitativo en la importación²⁴;
- b. las Medidas 8 y 10 son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI porque, en virtud de su diseño, arquitectura y estructura reveladora, constituyen una prohibición a la importación²⁵; y
- c. la Medida 18 es incompatible *en sí misma* con el párrafo 1 del artículo XI porque, en virtud de su diseño, arquitectura y estructura reveladora, constituye una restricción que tiene un efecto limitativo en la importación.²⁶

1.11. Después de haber llegado a estas conclusiones en relación con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, el Grupo Especial abordó las defensas presentadas por Indonesia al amparo del artículo XX del GATT y constató lo siguiente:

- a. Indonesia no había demostrado que las Medidas 1, 2 y 3 estuvieran justificadas al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994²⁷;
- b. Indonesia no había demostrado que la Medida 4 estuviera justificada al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994²⁸;
- c. Indonesia no había demostrado que las Medidas 5 y 6 estuvieran justificadas al amparo de los apartados a), b) y d) del artículo XX del GATT de 1994²⁹;
- d. Indonesia no había demostrado que la Medida 7 estuviera justificada al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994³⁰;
- e. Indonesia no había demostrado que la Medida 8 estuviera justificada al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994³¹; y
- f. Indonesia no había demostrado que las Medidas 9 a 18 inclusive estuvieran justificadas al amparo de los apartados a), b) o d) del artículo XX del GATT de 1994, según proceda.³²

1.12. Habida cuenta de estas constataciones, el Grupo Especial se abstuvo de pronunciarse sobre las alegaciones formuladas por los reclamantes en el marco del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura porque "sus constataciones acerca de la incompatibilidad de las Medidas 1 a 18 inclusive con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y la falta de justificación al amparo de los apartados a), b) o d) del artículo XX del GATT de 1994 aseguran la eficaz solución de la presente diferencia".³³ El Grupo Especial se abstuvo asimismo de pronunciarse acerca de las alegaciones de Nueva Zelandia en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y de las alegaciones de los correclamantes en el marco del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre

²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.60.

²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.b.i. Véanse también los párrafos 7.92, 7.112, 7.134, 7.156, 7.179, 7.200, 7.227, 7.270, 7.327, 7.349, 7.375, 7.398, 7.428, 7.451 y 7.478.

²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.b.ii. Véanse también los párrafos 7.243 y 7.299.

²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.b.iii. Véase también el párrafo 7.501. Habiendo llegado a esta conclusión, el Grupo Especial se abstuvo de pronunciarse sobre la cuestión de si la Medida 18 es también incompatible *en su aplicación* con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.c.i. Véanse también los párrafos 7.586, 7.595 y 7.606.

²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.c.ii. Véase también el párrafo 7.636.

²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.c.iii. Véanse también los párrafos 7.661, 7.683, 7.693, 7.721, 7.743 y 7.751.

³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.c.iv. Véase también el párrafo 7.777.

³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.c.v. Véase también el párrafo 7.828.

³² Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.c.vi. Véanse también los párrafos 7.829-7.830.

³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2. Véase también el párrafo 7.833.

Licencias de Importación porque sus constataciones anteriores con respecto a las medidas pertinentes aseguran la eficaz solución de esta diferencia.³⁴ El Grupo Especial se abstuvo además de pronunciarse sobre las alegaciones de los Estados Unidos en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994³⁵ y sobre las alegaciones de los correclamante en el marco del párrafo 2 a) del artículo 2 del Acuerdo sobre Licencias de Importación porque los Estados Unidos y los correclamantes, respectivamente, "no ha[bía]n hecho una acreditación *prima facie*".³⁶

1.13. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, y habiendo constatado que Indonesia actuó de manera incompatible con las obligaciones que le imponen el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 por lo que respecta a las Medidas 1 a 18 inclusive, el Grupo Especial recomendó que el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) solicitase a Indonesia que pusiera sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994.³⁷

1.14. El 17 de febrero de 2017, Indonesia notificó al OSD, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, su intención de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por este, y presentó un anuncio de apelación³⁸ y una comunicación del apelante de conformidad con la Regla 20 y la Regla 21, respectivamente, de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación³⁹ (Procedimientos de trabajo).

1.15. El 7 de marzo de 2017, Nueva Zelandia y los Estados Unidos presentaron sendas comunicaciones del apelado.⁴⁰ El 9 de marzo de 2017, Noruega notificó su intención de comparecer en la audiencia como tercero participante.⁴¹ El 10 de marzo de 2017, Australia, el Brasil, el Canadá y la Unión Europea presentaron sendas comunicaciones de tercero participante.⁴² Ese mismo día, la Argentina, Corea, el Japón, el Paraguay, Singapur y el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu notificaron cada uno de ellos su intención de comparecer en la audiencia como terceros participantes.⁴³ Posteriormente, China también notificó su intención de comparecer en la audiencia como tercero participante.⁴⁴

1.16. El 13 de abril de 2017, el Presidente del Órgano de Apelación notificó al Presidente del OSD que el Órgano de Apelación no podría distribuir su informe en esta apelación dentro del plazo de 60 días que estipula el párrafo 5 del artículo 17 del ESD, ni en el plazo de 90 días previsto en esa misma disposición.⁴⁵ El Presidente del Órgano de Apelación explicó que ello se debía a diversos factores, entre otros, la carga de trabajo en considerable aumento a que hacía frente el Órgano de

³⁴ Con respecto a las alegaciones formuladas por Nueva Zelandia en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el Grupo Especial se abstuvo de pronunciarse porque sus constataciones acerca de la incompatibilidad de las Medidas 6, 14 y 15 con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y la falta de justificación al amparo de los apartados a), b) o d) del artículo XX del GATT de 1994 aseguran la resolución eficaz de esta diferencia. (Informe del Grupo Especial, párrafo 8.3). En lo referente a las alegaciones formuladas por los correclamantes en el marco del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Licencias de Importación, el Grupo Especial se abstuvo de pronunciarse porque sus constataciones acerca de la incompatibilidad de las Medidas 1 y 11 con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 aseguran la eficaz solución de esta diferencia. (*Ibid.*, párrafo 8.4). Véanse también los párrafos 7.839-7.840, 7.845-7.846, 7.850-7.851 y 7.870-7.871.

³⁵ El Grupo Especial hizo una distinción entre los argumentos de Nueva Zelandia y de los Estados Unidos al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En ausencia de toda argumentación de los Estados Unidos, el Grupo Especial constató que los Estados Unidos no habían hecho una acreditación *prima facie* con respecto a sus alegaciones al amparo del párrafo 4 del artículo III. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.834 y 8.5). En cambio, como se indica en la nota 34 *supra*, con respecto a las alegaciones formuladas por Nueva Zelandia al amparo de esta misma disposición, el Grupo Especial se abstuvo de pronunciarse porque sus constataciones acerca de la incompatibilidad de las medidas en cuestión con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y la falta de justificación al amparo de los apartados a), b) o d) del artículo XX del GATT de 1994 aseguran la eficaz solución de esta diferencia. (*Ibid.*, párrafo 8.3).

³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.5. Véanse también los párrafos 7.834-7.835 y 7.852-7.853.

³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.7.

³⁸ WT/DS477/11; WT/DS478/11.

³⁹ WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010.

⁴⁰ De conformidad con la Regla 22 de los Procedimientos de trabajo.

⁴¹ De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

⁴² De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

⁴³ De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

⁴⁴ De conformidad con el párrafo 4 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

⁴⁵ WT/DS477/12; WT/DS478/12.

Apelación en 2017, las dificultades de programación derivadas de la existencia de varios procedimientos de apelación en paralelo y la superposición en la composición de las secciones que entendían en las apelaciones, el número y la complejidad de las cuestiones planteadas en este procedimiento de apelación y en otros concurrentes, junto con, la carga de trabajo que estas apelaciones concurrentes imponían a los servicios de traducción el número y la complejidad de las cuestiones planteadas en este procedimiento de apelación y en otros concurrentes, junto con de la Secretaría de la OMC, y la falta de personal en la Secretaría del Órgano de Apelación. El 18 de octubre de 2017, el Presidente del Órgano de Apelación informó al Presidente del OSD de que el informe en este procedimiento se distribuiría el 9 de noviembre de 2017 a más tardar.⁴⁶

1.17. El 30 de junio de 2017 se informó a los participantes y a los terceros participantes de que, de conformidad con la Regla 15 de los Procedimientos de trabajo, el Presidente del Órgano de Apelación había notificado al Presidente del OSD la decisión del Órgano de Apelación de autorizar a un Miembro del Órgano de Apelación, el Sr. Ricardo Ramírez-Hernández, a terminar la sustanciación de la presente apelación, pese a que su segundo mandato expiraba antes de la finalización del procedimiento de apelación.

1.18. La audiencia de esta apelación se celebró los días 28 y 29 de agosto de 2017. Los participantes y cinco terceros participantes (la Argentina, Australia, el Brasil, el Japón y Noruega) formularon declaraciones iniciales. Los participantes y cinco terceros participantes (Australia, el Brasil, el Canadá, el Japón y la Unión Europea) respondieron a las preguntas formuladas por los Miembros de la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la apelación. Los participantes y un tercero participante (el Japón) formularon declaraciones finales.

2 ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES

2.1. Las alegaciones y los argumentos de los participantes están reflejados en los resúmenes de sus comunicaciones escritas facilitados al Órgano de Apelación.⁴⁷ El anuncio de apelación, así como los resúmenes de las alegaciones y los argumentos de los participantes, figuran en los anexos A y B del *addendum* del presente informe, WT/DS477/AB/R/Add.1, WT/DS478/AB/R/Add.1.

3 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES

3.1. Los argumentos de los terceros participantes que presentaron una comunicación escrita (Australia, el Brasil, el Canadá y la Unión Europea) están reflejados en los resúmenes de sus comunicaciones escritas facilitados al Órgano de Apelación⁴⁸ y figuran en el anexo C del *addendum* del presente informe, WT/DS477/AB/R/Add.1, WT/DS478/AB/R/Add.1.

4 CUESTIONES PLANTEADAS EN ESTA APELACIÓN

4.1. En esta apelación Indonesia plantea las cuestiones siguientes:

- a. si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 se ocupa más específicamente de las restricciones cuantitativas a los productos agropecuarios que el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y, en consecuencia, si el Grupo Especial incurrió en error al considerar las alegaciones de los correclamantes en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 en lugar de en el marco del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura;
- b. si el Grupo Especial incurrió en error al determinar que la carga de la prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura incumbe a Indonesia;

⁴⁶ WT/DS477/13; WT/DS478/13.

⁴⁷ De conformidad con la comunicación del Órgano de Apelación relativa a los "Resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación" y a las "Directrices con respecto a los resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación" (WT/AB/23, 11 de marzo de 2015).

⁴⁸ De conformidad con la comunicación del Órgano de Apelación relativa a los "Resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación" y a las "Directrices con respecto a los resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación" (WT/AB/23, 11 de marzo de 2015).

- c. si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD:
 - i. al no realizar una evaluación objetiva de la aplicabilidad del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura; y
 - ii. al no realizar una evaluación objetiva de a qué parte incumbe la carga de la prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura;
- d. en caso de que el Órgano de Apelación constate que el Grupo Especial no incurrió en error al considerar las alegaciones de los correclamantes en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, en lugar de las formuladas en el marco del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, si el Grupo Especial incurrió en error al concluir que el párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994 ha sido "invalidado" por el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura⁴⁹; y
- e. si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que Indonesia no había demostrado que las Medidas 9 a 17 inclusive estén justificadas al amparo de los apartados a), b) o d) del artículo XX del GATT de 1994.

5 ANÁLISIS REALIZADO POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN

5.1. Nos ocupamos en primer lugar de las alegaciones de error formuladas por Indonesia en apelación relativas a: i) la decisión del Grupo Especial sobre el orden de análisis entre el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura; y ii) la carga de la prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Al hacerlo, abordamos también las alegaciones de Indonesia de que, al resolver sobre estas dos cuestiones, el Grupo Especial cometió errores en relación con el artículo 11 del ESD. A continuación, abordamos la alegación subsidiaria de error formulada por Indonesia con respecto al párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994. Por último, examinamos la alegación formulada por Indonesia en apelación al amparo del artículo XX del GATT de 1994.

5.1 La decisión del Grupo Especial de comenzar su análisis jurídico por las alegaciones formuladas en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994

5.2. Empezamos abordando la alegación de error presentada por Indonesia en relación con la decisión del Grupo Especial de comenzar su análisis jurídico por las alegaciones de los correclamantes formuladas en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, en lugar del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Indonesia nos pide que revoquemos la decisión del Grupo Especial sobre el orden de análisis, así como sus constataciones de que las 18 medidas en litigio son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.⁵⁰ En respuesta, Nueva Zelandia y los Estados Unidos nos piden que rechacemos la apelación de Indonesia respecto de que el orden de análisis adoptado por el Grupo Especial constituía un error de derecho, y que confirmemos las constataciones pertinentes del Grupo Especial.⁵¹

5.3. Ante el Grupo Especial, Nueva Zelandia y los Estados Unidos plantearon alegaciones con respecto a las 18 medidas en litigio al amparo, entre otras disposiciones, del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.⁵² Al establecer su orden de análisis, el Grupo Especial se mostró de acuerdo con el Grupo Especial encargado del asunto *India - Automóviles* y declaró que es importante considerar en primer lugar

⁴⁹ En su anuncio de apelación, Indonesia especifica que esta alegación se formula subsidiariamente, es decir, "[s]i el Grupo Especial tuviera razón en que el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 es el acuerdo que se ocupa específicamente de las restricciones cuantitativas a la importación de productos agropecuarios". (Anuncio de apelación presentado por Indonesia, sección IV, página 2).

⁵⁰ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 64 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.31-7.33, 7.92, 7.112, 7.134, 7.156, 7.179, 7.200, 7.227, 7.243, 7.270, 7.299, 7.327, 7.349, 7.375, 7.398, 7.428, 7.451, 7.478, 7.501 y 8.1.b).

⁵¹ Comunicación del apelado presentada por Nueva Zelandia, párrafo 59; y comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 18, 68-69 y 205.

⁵² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.27.

si principios de metodología de interpretación "que, de no aplicarse, podrían dar lugar a un error de derecho", "imponen" un orden concreto.⁵³ Asimismo, el Grupo Especial recordó que, en el asunto *CE - Banano III*, el Órgano de Apelación afirmó que debía analizarse en primer lugar la disposición del acuerdo que "se ocupa específicamente y de forma detallada" de las medidas en litigio.⁵⁴ El Grupo Especial señaló que: i) las 18 medidas en litigio en esta diferencia habían sido, todas ellas, impugnadas tanto en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 como del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura; y ii) Nueva Zelandia y los Estados Unidos habían formulado alegaciones idénticas al amparo de cada una de las disposiciones, a saber, que las 18 medidas en litigio constituyen, todas ellas, restricciones cuantitativas. El Grupo Especial consideró por ello que la disposición que "trata específicamente de las restricciones cuantitativas" es el párrafo 1 del artículo XI, porque el párrafo 2 del artículo 4 tiene un "alcance más amplio" y hace referencia a medidas distintas de las restricciones cuantitativas.⁵⁵ Por ello el Grupo Especial comenzó su evaluación por el párrafo 1 del artículo XI.⁵⁶ Habiendo constatado que las 18 medidas son, todas ellas, incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI y que no están justificadas al amparo del artículo XX del GATT de 1994, el Grupo Especial aplicó el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.⁵⁷

5.4. En esta sección, abordamos primero la alegación sustantiva formulada por Indonesia en apelación relativa a la secuencia de análisis seguida por el Grupo Especial, antes de pasar a su alegación al amparo del artículo 11 del ESD.

5.1.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al evaluar las alegaciones relativas a las medidas en litigio en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, en lugar del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura⁵⁸

5.5. En apelación, Indonesia sostiene que el Grupo Especial "incurrió en error al determinar que la disposición que se ocupaba específicamente de las restricciones cuantitativas era el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y, en consecuencia, al evaluar las 18 medidas en litigio en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, en lugar del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura".⁵⁹ Indonesia afirma además que el Grupo Especial "incurrió en error al no aplicar el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura para determinar que el párrafo 2 del artículo 4 de dicho Acuerdo era *lex specialis*"⁶⁰, de modo que el párrafo 2 del artículo 4 debía haberse aplicado "con exclusión del" párrafo 1 del artículo XI.⁶¹ Según Indonesia, el párrafo 1 del artículo 21 "no exige que haya conflicto" entre el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre la Agricultura para ser aplicable.⁶² Más bien, la expresión "a reserva de" que figura en el párrafo 1 del artículo 21 significa que el Grupo Especial tendría que haber constatado que el Acuerdo sobre la Agricultura prevalece sobre el GATT de 1994, porque el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 2 del artículo 4 conciernen a la misma cuestión, y el párrafo 2 del artículo 4 contiene disposiciones

⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.31 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.154).

⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.31 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 204).

⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.32.

⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.33.

⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.832-7.833.

⁵⁸ A este respecto, señalamos que, aunque la alegación de Indonesia en apelación se titula: "El Grupo Especial incurrió en error al determinar que el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 es más específico que el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura", en su comunicación del apelante, sus argumentos sobre la especificidad se refieren esencialmente a la cuestión de si "el Acuerdo sobre la Agricultura se aplicaría con exclusión de los acuerdos más generales, como el GATT de 1994, en la medida en que el Acuerdo sobre la Agricultura contenga disposiciones especiales que traten específicamente de la misma cuestión". (Comunicación del apelante presentada por Indonesia, epígrafe II y párrafo 53 (subrayado en el original)). Indonesia posteriormente reiteró en la audiencia, tanto en sus declaraciones inicial y final como en las respuestas a las preguntas formuladas, que su primer motivo de apelación aborda la cuestión de si ambos acuerdos pueden aplicarse de manera acumulativa a las medidas impugnadas o si, en virtud del párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura, el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura se aplica con exclusión del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 porque el párrafo 2 del artículo 4 contiene normas sustantivas y de procedimiento más específicas.

⁵⁹ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 39.

⁶⁰ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 62.

⁶¹ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 53. (subrayado en el original)

⁶² Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 53.

especiales que tratan específicamente de las medidas en litigio desde una perspectiva tanto sustantiva como de procedimiento.⁶³ Indonesia sostiene, por lo tanto, que el párrafo 1 del artículo 21 impide la aplicación acumulativa del párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 2 del artículo 4, incluso aunque no haya conflicto entre estas dos disposiciones.⁶⁴

5.6. En respuesta, Nueva Zelandia y los Estados Unidos aducen que el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura solo es aplicable en caso de que haya conflicto entre disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura y disposiciones del GATT de 1994 u otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo sobre la OMC).⁶⁵ A falta de tal conflicto entre el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, las dos disposiciones se aplican de manera acumulativa⁶⁶, y el simple hecho de que una disposición sea "más específica" que la otra no significa que la primera excluya la aplicación de la segunda.⁶⁷ Además, Nueva Zelandia y los Estados Unidos afirman que los grupos especiales gozan de "arbitrio" a la hora de elegir la secuencia de su análisis, cuyo límite no se basa en la especificidad, sino más bien en si la secuencia de análisis adoptada por el grupo especial da lugar a un "análisis sustantivo 'viciado'".⁶⁸ En la presente diferencia, Nueva Zelandia y los Estados Unidos aducen que nada en la decisión del Grupo Especial de empezar su evaluación en el marco del párrafo 1 del artículo XI en lugar del párrafo 2 del artículo 4 tuvo repercusiones en el fondo de su análisis de las alegaciones que se habían sometido a su consideración, y que la secuencia de análisis quedaba al arbitrio del Grupo Especial.⁶⁹ Nueva Zelandia y los Estados Unidos aducen además que el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura no es, en ningún caso, más específico que el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.⁷⁰

5.7. Empezamos examinando la relación existente entre el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, a la luz del párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura. Si este examen nos lleva a rechazar el argumento de Indonesia de que el párrafo 2 del artículo 4 se aplica "con exclusión del" párrafo 1 del artículo XI⁷¹, examinaremos la cuestión de si, no obstante, el párrafo 2 del artículo 4 debería haberse considerado antes que el párrafo 1 del artículo XI, y si el hecho de que el Grupo Especial no lo hiciera constituye un error de derecho.

5.8. El párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura establece lo siguiente:

Se aplicarán las disposiciones del GATT de 1994 y de los otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC, a reserva de las disposiciones del presente Acuerdo.

5.9. El párrafo 1 del artículo 21 no establece expresamente que el Acuerdo sobre la Agricultura excluya la aplicación del GATT de 1994 u otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC. Aunque el texto del párrafo 1 del artículo 21 no hace referencia explícita al concepto de "conflicto" como condición para aplicar las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura con exclusión de las disposiciones de otros Acuerdos de la OMC

⁶³ Declaración inicial de Indonesia en la audiencia.

⁶⁴ Indonesia adujo en la audiencia que, aunque las diferencias entre el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 2 del artículo 4 no equivalieran a un conflicto, el Grupo Especial tendría que haber aplicado las normas específicas relativas a las restricciones cuantitativas a la importación de productos agropecuarios previstas en el párrafo 2 del artículo 4, como exige el párrafo 1 del artículo 21. (Declaración inicial de Indonesia en la audiencia).

⁶⁵ Comunicación del apelado presentada por Nueva Zelandia, párrafos 22 y 35-36; y comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 44.

⁶⁶ Comunicación del apelado presentada por Nueva Zelandia, párrafos 28-29; y comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 41, 51 y 53.

⁶⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 53.

⁶⁸ Comunicación del apelado presentada por Nueva Zelandia, párrafos 40-41 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 151). Véase también *ibid.*, párrafo 43; y la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 21 y 24.

⁶⁹ Comunicación del apelado presentada por Nueva Zelandia, párrafos 44-45; y comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 21 y 34-39.

⁷⁰ Comunicación del apelado presentada por Nueva Zelandia, párrafos 47-53; y comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 62-64.

⁷¹ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 53. (subrayado en el original)

abarcados, en *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, el Órgano de Apelación interpretó el párrafo 1 del artículo 21 del modo siguiente:

... los Miembros reconocieron expresamente que puede haber conflictos entre el Acuerdo sobre la Agricultura y el GATT de 1994 y estipularon expresamente, en el artículo 21, que si se producían esos conflictos prevalecería el Acuerdo sobre la Agricultura. De manera análoga, la Nota interpretativa general al Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC estipula que "en caso de conflicto entre una disposición del [GATT de 1994] y una disposición de otro acuerdo incluido en el Anexo 1A ... prevalecerá, en el grado que haya conflicto, la disposición del otro Acuerdo". El Acuerdo sobre la Agricultura está incluido en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC.⁷²

5.10. En ese asunto, el Órgano de Apelación leyó el párrafo 1 del artículo 21 en el sentido de que las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura prevalecían sobre una nota incompatible contenida en la Parte IV de la Lista CXL de las Comunidades Europeas, que forma parte integrante del GATT de 1994.⁷³ Esto es coherente con el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación en *CE - Banano III* cuando constató que "las disposiciones del GATT de 1994 ... son aplicables a los compromisos en materia de acceso a los mercados relativos a productos agropecuarios, salvo en la medida en que el Acuerdo sobre la Agricultura contenga disposiciones especiales que traten específicamente de la misma cuestión".⁷⁴ Esta declaración, en el contexto del asunto *CE - Banano III*, describe situaciones de conflicto entre el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre la Agricultura. En esa diferencia, la cuestión planteada al Órgano de Apelación era "si las concesiones en materia de acceso a los mercados relativas a productos agropecuarios hechas por las Comunidades Europeas de conformidad con el Acuerdo sobre la Agricultura prevalecen sobre el artículo XIII del GATT de 1994", de conformidad con el párrafo 1 del artículo 4 y el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura.⁷⁵ Por tanto, el Órgano de Apelación evaluó si las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura explícitamente "permit[en] a los Miembros ... actuar[] de forma incompatible con el artículo XIII del GATT 1994".⁷⁶

5.11. En consecuencia, la frase "salvo en la medida en que el Acuerdo sobre la Agricultura contenga disposiciones especiales que traten específicamente de la misma cuestión"⁷⁷ identifica los casos en que una disposición del Acuerdo sobre la Agricultura entra en conflicto con el GATT de 1994 o con otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC. No era ese el caso en el asunto *CE - Banano III* y, por lo tanto, las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura y el GATT de 1994 se aplicaban de manera acumulativa.⁷⁸

5.12. Indonesia aduce que el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura: i) "no exige que haya conflicto entre el GATT de 1994 y ... el Acuerdo sobre la Agricultura" para ser aplicable, sino que ii) exige que el Acuerdo sobre la Agricultura se "aplique con exclusión de los acuerdos más generales, como el GATT de 1994, en la medida en que el Acuerdo sobre la Agricultura contenga disposiciones especiales que traten específicamente de la misma cuestión".⁷⁹

⁷² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 221. (no se reproducen las cursivas)

⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafos 222-226.

⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 155. (no se reproducen las cursivas)

⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 153. (no se reproducen las cursivas)

⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 157. En particular, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

No hay ninguna disposición en los párrafos 1 ó 2 del artículo 4, ni en cualquier otro artículo del Acuerdo sobre la Agricultura, que se ocupe expresamente de la asignación de los contingentes arancelarios para productos agropecuarios. Si los negociadores hubieran tenido intención de permitir a los Miembros que actuaran de forma incompatible con el artículo XIII del GATT de 1994, lo hubieran indicado expresamente.

(*Ibid.* (no se reproducen las cursivas)).

⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 155. (no se reproducen las cursivas)

⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafos 157-158. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafos 547-550.

⁷⁹ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 53. (subrayado en el original) Indonesia afirma además que el Órgano de Apelación confirmó este enfoque en *Chile - Sistema de bandas de precios*. (*Ibid.*, párrafos 52 y 56). No obstante, señalamos, que en el asunto *Chile - Sistema de bandas de precios*, el Órgano de Apelación no *excluyó* la aplicación del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 en favor del

La interpretación de Indonesia no es compatible con el párrafo 1 del artículo 21 según la interpretación que de él hizo el Órgano de Apelación, con arreglo a la cual las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura prevalecen en caso de que haya conflicto entre disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura y disposiciones del GATT de 1994 u otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC.⁸⁰

5.13. Teniendo en cuenta estas consideraciones, evaluamos a continuación si el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura están en conflicto o si hay otro factor que impida su aplicación acumulativa. Para ello, nos centramos en la cuestión de si el contenido de estas dos disposiciones y la relación entre ellas permiten su aplicación acumulativa en la presente diferencia.

5.14. Ante el Grupo Especial, Nueva Zelandia y los Estados Unidos alegaron que las 18 medidas en litigio constituyen todas ellas, restricciones cuantitativas que son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, y ambos establecen disciplinas relativas a las restricciones cuantitativas.⁸¹ Además, las 18 medidas en litigio son aplicables, todas ellas, a productos agropecuarios⁸², y las alegaciones de los correclamantes conciernen a la misma cuestión en el marco de cada una de las disposiciones, a saber, las restricciones cuantitativas a la importación de productos agropecuarios. En su comunicación del apelante, Indonesia adujo que el párrafo 2 del artículo 4 impone "una obligación más específica" que el párrafo 1 del artículo XI, porque los Miembros cuya actuación se declara incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 tienen que convertir sus medidas en derechos de aduana propiamente dichos, mientras que una incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo XI se corrige mediante la eliminación de las restricciones cuantitativas de que se trate.⁸³

5.15. Aunque el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura es aplicable en general a: i) una gama más amplia de medidas y ii) un conjunto de productos más limitado que el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, ambas disposiciones prohíben a los Miembros mantener restricciones cuantitativas a la importación de productos agropecuarios.⁸⁴ Por consiguiente, una medida que constituya una restricción cuantitativa a la importación de productos agropecuarios sería incompatible tanto con el párrafo 1 del artículo XI como con el párrafo 2 del artículo 4. Esas constataciones de incompatibilidad darían lugar a las mismas obligaciones de aplicación en el marco de cada una de las disposiciones, esto es, poner las medidas en conformidad con dichas disposiciones. El Órgano de Apelación ha indicado con anterioridad que en esencia no hay ninguna diferencia entre la obligación enunciada en el párrafo 1 del artículo XI de eliminar las restricciones cuantitativas y la obligación enunciada en el párrafo 2 del artículo 4 de "[no] manten[er], adoptar[] ni restablecer[]" medidas abarcadas por el párrafo 2 del artículo 4.⁸⁵

párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. En esa diferencia, ambas disposiciones se aplicaron de manera acumulativa. (Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 190).

⁸⁰ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 221; y *CE - Banano III*, párrafo 155.

⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 3.1.a-3.1.c, 3.3 y 7.32.

⁸² Recordamos que las 18 medidas en litigio conciernen a los regímenes de licencias de importación de Indonesia para los productos hortícolas y los animales y los productos del reino animal. (Informe del Grupo Especial, párrafo 2.32). Indonesia no discute que estos regímenes de licencias de importación estén comprendidos en el ámbito del anexo 1 del Acuerdo sobre la Agricultura. (Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 10).

⁸³ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 59.

⁸⁴ El párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, que se aplica a todos los tipos de productos, exige la eliminación de "las [prohibiciones o restricciones] -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas-". El párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, que es aplicable solo a los productos agropecuarios, exige la eliminación de "medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos", incluidas las restricciones cuantitativas a la importación, como prevé la nota 1 a dicho párrafo.

⁸⁵ En *Chile - Sistema de bandas de precios*, el Órgano de Apelación declaró que la conversión en derechos de aduana propiamente dichos de las medidas incluidas en el ámbito del párrafo 2 del artículo 4 se inició durante la Ronda Uruguay de negociaciones y que, tras la firma del Acuerdo sobre la OMC, "dejó de existir la posibilidad de sustituir medidas abarcadas por el párrafo 2 del artículo 4 por derechos de aduana propiamente dichos superiores a los niveles de los tipos arancelarios consolidados anteriormente". (Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 206). Después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, los Miembros sencillamente tienen que "abstenerse de mantener, adoptar o restablecer medidas prohibidas por el párrafo 2 del artículo 4". (*Ibid.*)

5.16. Por tanto, en tanto en cuanto son aplicables a las alegaciones por las que se impugnan las 18 medidas en litigio como restricciones cuantitativas, el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura contienen las mismas obligaciones sustantivas, a saber, la obligación de no mantener restricciones cuantitativas a la importación de productos agropecuarios. Si el Grupo Especial hubiese decidido comenzar su análisis por el párrafo 2 del artículo 4 en lugar de por el párrafo 1 del artículo XI, habría realizado esencialmente el mismo análisis para determinar si las 18 medidas en litigio son "restricciones cuantitativas a la importación" en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4.⁸⁶

5.17. Además, una medida que se haya constatado que constituye una restricción cuantitativa a la importación de productos agropecuarios incompatible con el párrafo 1 del artículo XI podría estar justificada al amparo del artículo XX del GATT de 1994, y la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura también incorpora el artículo XX del GATT de 1994.⁸⁷ Por consiguiente, en tanto en cuanto se aplican a las alegaciones relativas a las 18 medidas en litigio en la presente diferencia, el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura están sujetos a las mismas excepciones del artículo XX del GATT de 1994 y, como determinamos más adelante en nuestro análisis, en el marco del artículo XX se aplica la misma carga de la prueba, con independencia de que esta disposición se invoque en relación con el párrafo 1 del artículo XI o con el párrafo 2 del artículo 4.⁸⁸

5.18. A la luz de lo que antecede, consideramos que el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura no se aplica "con exclusión del"⁸⁹ párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 en relación con las alegaciones por las que se impugnan las 18 medidas en litigio como restricciones cuantitativas. Ambas disposiciones contienen las mismas obligaciones sustantivas en relación con estas alegaciones y, por lo tanto, en estas circunstancias, se aplican de manera acumulativa.⁹⁰

5.1.2 La cuestión de si existe una secuencia obligatoria de análisis entre el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura

5.19. Examinamos a continuación si, en las circunstancias del presente asunto, existe una secuencia obligatoria de análisis entre el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura que, de no ser seguida por el Grupo Especial, daría lugar a un error de derecho.⁹¹ Recordamos que el Grupo Especial decidió comenzar su análisis en el marco del párrafo 1 del artículo XI, porque consideró que el párrafo 1 del artículo XI es más específico con respecto a las restricciones cuantitativas que el párrafo 2 del artículo 4, que también hace referencia a "medidas distintas de las restricciones cuantitativas".⁹²

5.20. Indonesia sostiene que "el Grupo Especial incurrió en error al determinar que la disposición que se ocupaba específicamente de las restricciones cuantitativas era el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y, en consecuencia, al evaluar las 18 medidas en litigio en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y, en lugar del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura".⁹³ Según Indonesia, el Grupo Especial debería "haber concluido que el párrafo 2 del artículo 4 se aplica más específicamente a los productos en cuestión, a saber, los productos agropecuarios".⁹⁴ Nueva Zelandia y los Estados Unidos responden que la estructura del

⁸⁶ El Grupo Especial constató que cada una de las 18 medidas en litigio es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 porque, en virtud de su diseño, arquitectura y estructura reveladora, constituye una restricción que tiene un efecto limitativo en la importación (Medidas 1 a 7 inclusive, 9 y 11 a 18 inclusive) o una prohibición a la importación (Medidas 8 y 10). (Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.b).

⁸⁷ Véase la sección 5.2.2 *infra*.

⁸⁸ Véase la sección 5.2.2 *infra*.

⁸⁹ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 53. (subrayado en el original)

⁹⁰ Véase también la sección 5.2 *infra*.

⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 109.

⁹² Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.32.

⁹³ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 39.

⁹⁴ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 47. Indonesia también afirma que el hecho de que el Grupo Especial se basara en el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura para constatar que: "no cabe invocar el párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994 con respecto a los productos agropecuarios" indica también que el párrafo 2 del artículo 4 "se ocupa más específicamente de las restricciones cuantitativas de las importaciones que el párrafo 1 del artículo XI". (Comunicación del apelante

párrafo 1 del artículo XI y del párrafo 2 del artículo 4 pone de manifiesto que no se justifica ningún orden obligatorio de análisis, y que nada en el orden de análisis que eligió el Grupo Especial le impedía llevar a cabo una consideración lógica de las alegaciones que se le habían sometido, ni afectaba al fondo de su análisis en el marco del párrafo 1 del artículo XI.⁹⁵

5.21. Hemos concluido *supra* que el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura no se aplica con exclusión del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, y que estas dos disposiciones se aplican de manera acumulativa a las medidas en litigio en la presente diferencia.⁹⁶ La cuestión restante que se nos plantea es si, no habiendo conflicto, el Grupo Especial estaba obligado a seguir una secuencia particular al abordar las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 2 del artículo 4 y el párrafo 1 del artículo XI.

5.22. En el contexto del examen de la relación entre las distintas disposiciones de los acuerdos abarcados, el Órgano de Apelación consideró, en *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, que "la índole de la relación entre dos disposiciones será lo que determine si existe una secuencia obligatoria de análisis" y que "[e]n algunos casos, esta relación es tal que, si el análisis no se estructura de acuerdo con la secuencia lógica correcta, ello tendrá repercusiones en el fondo del análisis propiamente dicho".⁹⁷ En el asunto *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, el Órgano de Apelación consideró también que, si bien "[l]a cuestión del orden puede resultar pertinente para una consideración lógica de alegaciones formuladas al amparo de distintos acuerdos", no hay nada en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (Acuerdo sobre las MIC) o el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) que "indique que deba seguirse obligatoriamente un determinado orden de análisis cuando las alegaciones se formulan" al amparo de dichas disposiciones.⁹⁸ El Órgano de Apelación señaló asimismo que "[e]l Japón no ha[bía] indicado por qué comenzar el análisis por el Acuerdo SMC llevaría a un resultado diferente que comenzar por el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre las MIC"⁹⁹, como había hecho el Grupo Especial, y concluyó que, "[e]n última instancia, la decisión en este caso sobre si el análisis debe comenzar por las alegaciones al amparo del Acuerdo SMC o por las formuladas al amparo del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre las MIC quedaba al arbitrio del Grupo Especial".¹⁰⁰ El Grupo Especial encargado de la presente diferencia podría haber estado obligado a seguir una secuencia particular entre el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura si, por ejemplo, abordar en primer lugar el párrafo 2 del artículo 4 hubiera dado lugar a un resultado sustantivo distinto que comenzar el análisis por el párrafo 1 del artículo XI, como hizo el Grupo Especial.¹⁰¹

5.23. Hemos dicho *supra* que las obligaciones previstas en el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura son las mismas, desde un punto de vista sustantivo y procesal, en tanto en cuanto se aplican a las alegaciones de los correclamantes por las que se impugnan las 18 medidas en litigio.¹⁰² Indonesia no ha explicado por qué comenzar por un análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 4 habría dado lugar a un

presentada por Indonesia, párrafo 58 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.59)). Analizamos las cuestiones específicas relativas al párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994 en la sección 5.3 *infra*.

⁹⁵ Comunicación del apelado presentada por Nueva Zelanda, párrafos 42-45; y comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 34-35.

⁹⁶ Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 221; y *CE - Banano III*, párrafo 155.

⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 109.

⁹⁸ Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafos 5.8 y 5.5, respectivamente.

⁹⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.8.

¹⁰⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.8 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 126).

¹⁰¹ También podría haber sido necesaria una determinada secuencia por razones relacionadas con la economía procesal si, por ejemplo, comenzar el análisis por el párrafo 2 del artículo 4, en lugar de por el párrafo 1 del artículo XI, hubiera permitido al Grupo Especial ejercer la economía procesal respecto del párrafo 1 del artículo XI, no siendo así en el caso contrario.

¹⁰² Véase también la sección 5.2 *infra*.

resultado sustantivo distinto. A nuestro parecer, el análisis que habría realizado el Grupo Especial en el marco del párrafo 2 del artículo 4 de la cuestión de si las medidas en litigio son restricciones cuantitativas de las importaciones prohibidas es el mismo que el análisis que llevó a cabo el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo XI. Si el Grupo Especial hubiera comenzado su análisis por el párrafo 2 del artículo 4, habría examinado de la misma manera si las medidas están justificadas al amparo del artículo XX, como prevé la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4, y habría llegado a las mismas conclusiones en cuanto a si las medidas están justificadas al amparo del artículo XX.¹⁰³ Por otra parte, si el Grupo Especial hubiera comenzado su análisis por el párrafo 2 del artículo 4 y hubiera constatado que las medidas en litigio son incompatibles con esa disposición y no están justificadas al amparo del artículo XX del GATT de 1994, podría igualmente haber decidido ejercer la economía procesal con respecto a las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo XI. Por tanto, no vemos cómo comenzar el análisis por el párrafo 1 del artículo XI en lugar de por el párrafo 2 del artículo 4 podría equivaler a que "el análisis no se estructura[se] de acuerdo con la secuencia lógica correcta, [lo que tuvo] repercusiones en el fondo del análisis propiamente dicho".¹⁰⁴

5.24. Pasamos ahora al argumento de Indonesia de que el Grupo Especial debería "haber concluido que el párrafo 2 del artículo 4 se aplica más específicamente a los productos en cuestión, es decir, los productos agropecuarios", y haber considerado la especificidad relativa del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 en relación con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.¹⁰⁵ Observamos que un análisis de la especificidad relativa del párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 2 del artículo 4 puede llevar a conclusiones distintas, según el peso que se dé a diferentes criterios como la cobertura de productos, los tipos de medidas abarcadas o la especificidad de las obligaciones contenidas en ambas disposiciones.¹⁰⁶ Como hemos manifestado *supra*, comenzar el análisis por el párrafo 1 del artículo XI en lugar de por el párrafo 2 del artículo 4 no tuvo repercusiones en el fondo del análisis y, en tanto en cuanto se aplican a las 18 medidas en litigio, el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 2 del artículo 4 imponen la misma obligación sustantiva de no mantener restricciones cuantitativas a la importación de productos agropecuarios. Habida cuenta de lo anterior, llegar a una conclusión sobre la especificidad relativa del párrafo 1 del artículo XI o el párrafo 2 del artículo 4 no sería determinante para resolver la presente diferencia.

5.25. Por lo tanto, no hay una secuencia obligatoria de análisis entre el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 en esta diferencia. Por las razones expuestas *supra*, la decisión de si comenzar el análisis por las alegaciones formuladas en el marco del párrafo 1 del artículo XI o por las formuladas en el marco del párrafo 2 del artículo 4 quedaba al arbitrio del Grupo Especial.

5.1.3 La cuestión de si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de la aplicabilidad del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura

5.26. Indonesia alega que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD porque no hizo una evaluación objetiva de la aplicabilidad del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.¹⁰⁷ Indonesia cuestiona el hecho de que el Grupo Especial abordara

¹⁰³ Como explicamos en la sección 5.2.2 *infra*, no consideramos que se aplique una carga de la prueba distinta en función de si el artículo XX se invoca en relación con el párrafo 1 del artículo XI o con el párrafo 2 del artículo 4.

¹⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 109.

¹⁰⁵ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 47.

¹⁰⁶ Por ejemplo, el Acuerdo sobre la Agricultura, que se aplica únicamente a los productos agropecuarios, tiene una cobertura de productos más restringida que el GATT de 1994. Al mismo tiempo, la obligación de no mantener, adoptar ni restablecer determinados tipos de medidas enunciada en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura se aplica a más tipos de medidas que el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, que solo se ocupa de las restricciones cuantitativas a la importación y a la exportación.

¹⁰⁷ Indonesia presenta dos alegaciones en apelación al amparo del artículo 11 del ESD, a saber: i) que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de la aplicabilidad del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura; y ii) que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de qué parte soporta la carga de la prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4. (Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafos 5 y 106). Indonesia presenta ambas alegaciones con una única solicitud de que revoquemos las conclusiones y las interpretaciones jurídicas del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.31-7.34 y 7.833 del informe del Grupo Especial, y que revoquemos las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.92, 7.112, 7.134, 7.156, 7.179, 7.200, 7.227, 7.243, 7.270, 7.299, 7.327, 7.349,

las alegaciones formuladas en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y las defensas invocadas al amparo del artículo XX de dicho Acuerdo, y a continuación ejerciera la economía procesal con respecto a la cuestión de si las medidas en litigio cumplen lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.¹⁰⁸ Indonesia aduce que el Grupo Especial debería haber examinado las alegaciones formuladas por los correclamantes en el marco del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura porque se trata de la disposición más específica que se ocupa de las restricciones cuantitativas a la importación de productos agropecuarios.¹⁰⁹ En la audiencia, Indonesia aclaró también que, a su juicio, el Grupo Especial había actuado de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al resolver el asunto sobre la base de la disposición equivocada, es decir, el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Según Indonesia, al obrar de este modo, el Grupo Especial había menoscabado el derecho de Indonesia al debido proceso.¹¹⁰

5.27. En respuesta, Nueva Zelandia y los Estados Unidos aducen que Indonesia no ofrece argumentos que apoyen su impugnación al amparo del artículo 11 del ESD que sean distintos e independientes de los argumentos esgrimidos con respecto a sus alegaciones sustantivas de error de derecho. Según ellos, en consecuencia Indonesia no cumple el criterio jurídico previsto en el artículo 11 del ESD.¹¹¹

5.28. Recordamos que, como ha advertido el Órgano de Apelación en varias ocasiones, una alegación de que un grupo especial no ha hecho una "evaluación objetiva del asunto que se le ha[...] sometido" de conformidad con el artículo 11 del ESD es "una alegación muy grave".¹¹² Por consiguiente, incumbe al participante que formula una alegación al amparo del artículo 11 identificar errores específicos relacionados con la evaluación del Grupo Especial y "explicar *por qué* el supuesto error *cumple* la norma de examen prevista en ese artículo".¹¹³ Es importante tener presente que una alegación al amparo del artículo 11 debe "sostenerse por sí misma y justificarse con argumentos concretos, en lugar de presentarse simplemente como un argumento subsidiario o una alegación en apoyo de otra alegación de que un grupo especial no ha interpretado o aplicado correctamente una determinada disposición de un acuerdo abarcado".¹¹⁴

5.29. Observamos que, para respaldar su alegación al amparo del artículo 11 del ESD, Indonesia esencialmente reitera algunos de los argumentos que presentó en apoyo de su alegación sustantiva en apelación relativa a la decisión del Grupo Especial de comenzar su examen de las alegaciones de los correclamantes por el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Como en el caso de su alegación sustantiva, Indonesia aduce que el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura trata más específicamente de las restricciones cuantitativas a la importación de productos agropecuarios que el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.¹¹⁵ De manera similar, tanto en el marco del artículo 11 del ESD como en apoyo de su alegación sustantiva, Indonesia aduce que el hecho de que el Grupo Especial se basara en el párrafo 2 del artículo 4 y el párrafo 1

7.375, 7.398, 7.428, 7.451, 7.478, 7.501, 8.1.b y 8.2 del informe del Grupo Especial.

(*Ibid.*, párrafos 106-107). En esta sección nos ocupamos de la primera alegación formulada por Indonesia al amparo del artículo 11 del ESD. La alegación de Indonesia de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de qué parte soporta la carga de la prueba en relación con la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 se aborda en la sección 5.2.3 *infra*.

¹⁰⁸ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 102.

¹⁰⁹ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafos 101-104.

¹¹⁰ Declaración inicial de Indonesia en la audiencia; y respuesta de Indonesia a preguntas formuladas en la audiencia.

¹¹¹ Comunicación del apelado presentada por Nueva Zelandia, párrafos 10 y 101; y comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 71, 78 y 81.

¹¹² Informe del Órgano de Apelación, *Perú - Productos agropecuarios*, párrafo 5.66. (Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.227; y *CE - Productos avícolas*, párrafo 133).

¹¹³ Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.178 ; y *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442. (las cursivas figuran en el original) Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 498; y *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 238.

¹¹⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Perú - Productos agropecuarios*, párrafo 5.66; y *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 337. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 498; *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 238; *Australia - Manzanas*, párrafo 406; y *China - Tierras raras*, párrafo 5.173.

¹¹⁵ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafos 63 y 104.

del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura para determinar que el párrafo 2 c) ii) del artículo XI del GATT de 1994 quedó "invalidado" demuestra que el párrafo 2 del artículo 4 trata más específicamente de las medidas en litigio.¹¹⁶ No vemos argumentos presentados por Indonesia en apoyo de su alegación en el marco del artículo 11 del ESD que sean específicos, diferentes o distintos de los que ha presentado para respaldar su alegación sustantiva de error relativa a la decisión del Grupo Especial de comenzar su examen por el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 en lugar de por el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Así pues, la alegación de Indonesia al amparo de artículo 11 del ESD no llega a "sostenerse por sí misma y justificarse con argumentos concretos".¹¹⁷

5.30. En consecuencia, consideramos que Indonesia no ha justificado su alegación al amparo del artículo 11 del ESD de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de la aplicabilidad del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.¹¹⁸ Por consiguiente, constatamos que Indonesia no ha demostrado que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con el artículo 11 del ESD a este respecto.

5.1.4 Conclusiones

5.31. Habida cuenta de lo anterior, consideramos que el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura no se aplica "con exclusión del"¹¹⁹ párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 en relación con las alegaciones por las que se impugnan las 18 medidas en litigio como restricciones cuantitativas. Ambas disposiciones contienen las mismas obligaciones sustantivas en relación con estas alegaciones¹²⁰ y, por lo tanto, en estas circunstancias, se aplican de manera acumulativa. Además, no hay una secuencia obligatoria de análisis entre el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 en la presente diferencia, y la decisión sobre si comenzar el análisis por las alegaciones formuladas en el marco del párrafo 1 del artículo XI o por las formuladas en el marco del párrafo 2 del artículo 4 quedaba al arbitrio del Grupo Especial. Consideramos también que Indonesia no ha justificado su alegación al amparo del artículo 11 del ESD de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de la aplicabilidad del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

5.32. Por consiguiente, rechazamos la alegación de Indonesia de que el Grupo Especial incurrió en error al evaluar las alegaciones relativas a las medidas en litigio en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, en lugar del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Constatamos también que Indonesia no ha demostrado que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no hacer una evaluación objetiva de la aplicabilidad del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. En consecuencia, confirmamos la decisión adoptada por el Grupo Especial en el párrafo 7.33 de su informe de comenzar su examen por el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

¹¹⁶ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafos 58 y 104.

¹¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 337 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 498; y *Australia - Manzanas*, párrafo 406).

¹¹⁸ Como se ha expuesto brevemente *supra*, Indonesia adujo en la audiencia que el Grupo Especial menoscabó el derecho de Indonesia al debido proceso al resolver el asunto basándose en la disposición equivocada. Según Indonesia, esto es lo que diferencia su alegación al amparo del artículo 11 del ESD de sus alegaciones sustantivas formuladas en apelación. (Declaración inicial de Indonesia en la audiencia; respuesta de Indonesia a preguntas formuladas en la audiencia). Observamos, sin embargo, que este argumento relativo al debido proceso se planteó en apoyo de la impugnación de Indonesia al amparo del artículo 11 del ESD por primera vez durante la audiencia, mientras que Indonesia planteó las mismas preocupaciones con respecto al debido proceso en apoyo de su alegación sustantiva al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura en su comunicación del apelante. (Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 93). Además, este argumento se basa en el supuesto de que el Grupo Especial incurrió en error al no constatar que el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura se aplica con exclusión del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Hemos concluido *supra* que el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura no se aplica con exclusión del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 en la presente diferencia. Por consiguiente, la alegación de Indonesia en la audiencia de que el Grupo Especial menoscabó su derecho al debido proceso al aplicar el párrafo 1 del artículo XI en lugar del párrafo 2 del artículo 4 no altera nuestra conclusión de que Indonesia no ha justificado su alegación al amparo del artículo 11 del ESD.

¹¹⁹ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 53. (subrayado en el original)

¹²⁰ Véase también la sección 5.2 *infra*.

5.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al determinar que la carga de la prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura incumbe a Indonesia

5.33. Nos ocupamos ahora de la alegación de error formulada por Indonesia en relación con la carga de la prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Indonesia sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al determinar que incumbe a Indonesia la carga de la prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4.¹²¹ Por consiguiente, Indonesia nos solicita que revoquemos las conclusiones y las interpretaciones jurídicas del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.34 y 7.833 de su informe. Indonesia también nos solicita que revoquemos la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 8.2 de su informe.¹²²

5.34. Ante el Grupo Especial, Indonesia indicó que, como las medidas mantenidas al amparo del artículo XX del GATT de 1994 no están comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura en virtud de la segunda parte de la nota 1 a dicha disposición, un reclamante no puede acreditar *prima facie* una infracción en el marco del párrafo 2 del artículo 4 sin presentar prueba o argumento alguno de que la medida impugnada no está justificada al amparo del artículo XX del GATT de 1994.¹²³ En el párrafo 7.34 de su informe, el Grupo Especial rechazó el argumento de Indonesia afirmando lo que sigue:

Señalamos que, como se indicó más arriba, Indonesia adujo que, como los correclamantes no han proporcionado pruebas de que las medidas impugnadas no estén justificadas al amparo del artículo XX, el "Grupo Especial no puede, como cuestión de derecho, resolver en favor de los correclamantes de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4". Entendemos que Indonesia solicita al Grupo Especial que invierta la carga de la prueba en el marco del artículo XX del GATT de 1994. Como señaló Nueva Zelandia, después de la decisión del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana* es un principio consagrado de la jurisprudencia de la OMC que la carga de identificar y establecer defensas afirmativas en el marco del artículo XX incumbe a la parte que formula la defensa. Así pues, corresponde a Indonesia y no a los correclamantes establecer la defensa al amparo del artículo XX del GATT de 1994.¹²⁴

5.35. Observamos que el Grupo Especial no mencionó expresamente el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura cuando declaró que "corresponde a Indonesia y no a los correclamantes establecer la defensa al amparo del artículo XX del GATT de 1994".¹²⁵ Sin embargo, como esta declaración del Grupo Especial se hizo en el contexto del examen del argumento de Indonesia de que los correclamantes deben establecer que las medidas impugnadas no están justificadas al amparo del artículo XX del GATT de 1994 para acreditar *prima facie* una infracción de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4, entendemos la declaración *supra* en el sentido de que contiene una referencia implícita a la carga de la prueba en el marco del artículo XX del GATT de 1994 en el contexto del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

5.2.1 La cuestión de si es necesario formular constataciones con respecto a la carga de la prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura

5.36. Antes de pasar al fondo de la alegación formulada por Indonesia en apelación, observamos que Nueva Zelandia y los Estados Unidos sostienen que, si confirmáramos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, no sería necesario que formulásemos constataciones con respecto al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, ni siquiera en relación con la carga de la prueba, puesto que tales

¹²¹ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 4.

¹²² Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 95.

¹²³ Segunda comunicación escrita de Indonesia al Grupo Especial, párrafo 38 (donde se hace referencia a la respuesta de Nueva Zelandia a la pregunta 72 del Grupo Especial, párrafo 127; y a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 72 del Grupo Especial, párrafo 166).

¹²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.34 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 18). (no se reproducen las notas de pie de página)

¹²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.34.

constataciones no serían necesarias para resolver la presente diferencia.¹²⁶ Los Estados Unidos mantienen que si confirmáramos las constataciones que hizo el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo XI, cualesquiera constataciones con respecto a la carga de la prueba en el marco del párrafo 2 del artículo 4 no modificarían la obligación de Indonesia de aplicar las constataciones y recomendaciones del Grupo Especial con respecto al párrafo 1 del artículo XI.¹²⁷

5.37. Estimamos que tenemos que examinar la alegación de Indonesia en apelación relativa a la asignación de la carga de la prueba porque esta cuestión está interrelacionada con la del orden de análisis de las alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, y sus disposiciones. Si hubiera una diferencia entre el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 2 del artículo 4 en cuanto a la carga de la prueba con respecto al artículo XX del GATT de 1994, tendríamos que evaluar también si esa diferencia equivale a un "conflicto" en el sentido del párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura¹²⁸ para determinar si el Grupo Especial incurrió en error al aplicar el párrafo 1 del artículo XI, y no el párrafo 2 del artículo 4, a las medidas impugnadas. Además, si existe tal diferencia entre el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 2 del artículo 4, estaríamos asimismo obligados a evaluar si comenzar el análisis por el párrafo 1 del artículo XI en lugar de por el párrafo 2 del artículo 4 dio lugar a que "el análisis no se estructura[se] de acuerdo con la secuencia lógica correcta, [lo que tuvo] repercusiones en el fondo del análisis propiamente dicho".¹²⁹ Teniendo en cuenta estas consideraciones, procederemos a abordar el fondo de la alegación de Indonesia.¹³⁰

5.2.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al asignar a Indonesia la carga de la prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura

5.38. Indonesia alega que el Grupo Especial incurrió en error al asignar a Indonesia la carga de la prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Indonesia observa que, si bien la primera parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 describe "el *tipo de medidas* que están sujetas a la obligación de que se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos"¹³¹, la segunda parte de la nota 1 establece que las medidas mantenidas al amparo de "*determinadas excepciones* como 'disposiciones generales no referidas específicamente a la agricultura del GATT de 1994'", incluido el artículo XX del GATT de 1994, no son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 4.¹³² Por consiguiente, a juicio de Indonesia, la parte que presenta una alegación al amparo del párrafo 2 del artículo 4 está obligada a establecer que la medida "es del tipo que está comprendido en el ámbito de aplicación de esta disposición" abordando *tanto* la primera *como* la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4.¹³³

5.39. Nueva Zelandia y los Estados Unidos responden que el Grupo Especial constató correctamente que la carga de la prueba en el marco del artículo XX del GATT de 1994 recae en Indonesia, incluso en el contexto de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.¹³⁴ Aducen que en la jurisprudencia de la OMC está bien establecido que el artículo XX

¹²⁶ Comunicación del apelado presentada por Nueva Zelandia, párrafo 90 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 17); y comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 112 y 114-120.

¹²⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 119.

¹²⁸ En la sección 5.1 *supra* hemos señalado que el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura excluye la aplicación de las disposiciones de los otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC, incluidas las del GATT de 1994, en la medida en que dichas disposiciones estén en *conflicto* con las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura.

¹²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 109.

¹³⁰ Observamos que la alegación de Indonesia relativa a la carga de la prueba es compatible con los párrafos 6 y 12 del artículo 17 del ESD, que disponen que el Órgano de Apelación debe examinar "las cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por este" que se plantean en apelación.

¹³¹ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 77. (las cursivas figuran en el original)

¹³² Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 78. (las cursivas figuran en el original)

¹³³ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 84. (subrayado en el original) Véase también el párrafo 82.

¹³⁴ Comunicación del apelado presentada por Nueva Zelandia, párrafo 65; y comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 113.

del GATT de 1994 tiene la naturaleza de una defensa afirmativa, con respecto a la cual incumbe al demandado la carga de la prueba¹³⁵, y que no hay ninguna base para que Indonesia aduzca que la naturaleza de defensa afirmativa del artículo XX se modifica en el contexto del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.¹³⁶

5.40. Comenzamos recordando el texto del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, incluida la nota 1. El párrafo 2 del artículo 4 establece lo siguiente:

Artículo 4

Acceso a los mercados

...

2. Salvo disposición en contrario en el artículo 5 y en el Anexo 5, ningún Miembro mantendrá, adoptará ni restablecerá medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos.¹

¹ En estas medidas están comprendidas las restricciones cuantitativas de las importaciones, los gravámenes variables a la importación, los precios mínimos de importación, los regímenes de licencias de importación discrecionales, las medidas no arancelarias mantenidas por medio de empresas comerciales del Estado, las limitaciones voluntarias de las exportaciones y las medidas similares aplicadas en la frontera que no sean derechos de aduana propiamente dichos, con independencia de que las medidas se mantengan o no al amparo de exenciones del cumplimiento de las disposiciones del GATT de 1947 otorgadas a países específicos; no lo están, sin embargo, las medidas mantenidas en virtud de las disposiciones en materia de balanza de pagos o al amparo de otras disposiciones generales no referidas específicamente a la agricultura del GATT de 1994 o de los otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC.

5.41. El párrafo 2 del artículo 4 prohíbe a los Miembros mantener, adoptar o restablecer "medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos", con sujeción a determinadas excepciones previstas en el artículo 5 y el Anexo 5 de dicho Acuerdo. En la primera parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 figura una "lista ilustrativa"¹³⁷ de las categorías de medidas prohibidas en virtud del párrafo 2 del artículo 4, que menciona, entre otras cosas, las "restricciones cuantitativas de las importaciones". La segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 establece que las "medidas" en el sentido del párrafo 2 del artículo 4 no incluyen las medidas mantenidas en virtud de "las disposiciones en materia de balanza de pagos o al amparo de otras disposiciones generales no referidas específicamente a la agricultura del GATT de 1994 o de los otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC". El artículo XX del GATT de 1994 es una de las "otras disposiciones generales no referidas específicamente a la agricultura del GATT de 1994". Así pues, el párrafo 2 del artículo 4 prohíbe a los Miembros mantener, adoptar o restablecer una medida comprendida en cualquiera de las categorías de medidas enumeradas en la primera parte de la nota 1, como las "restricciones cuantitativas de las importaciones", *siempre que* tal medida no se mantenga al amparo de alguna de las "disposiciones" mencionadas en la segunda parte de la nota 1, como el artículo XX del GATT de 1994.¹³⁸

5.42. Con respecto a la carga de la prueba en el marco del artículo XX del GATT de 1994 al que se hace referencia en la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, recordamos el principio general de que "la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa".¹³⁹

¹³⁵ Comunicación del apelado presentada por Nueva Zelandia, párrafo 73 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 17); y comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 124.

¹³⁶ Comunicación del apelado presentada por Nueva Zelandia, párrafo 78; y comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 126.

¹³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 187. Véanse también los párrafos 209 y 219.

¹³⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 221 y nota 196 a dicho párrafo.

¹³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 16.

Observamos asimismo que la jurisprudencia de la OMC ha dejado bien sentado que el artículo XX del GATT 1994 es una *defensa afirmativa*, con respecto a la cual incumbe al demandado la carga de hacer una acreditación *prima facie*.¹⁴⁰ En este contexto, el Órgano de Apelación ha afirmado que el artículo XX es una de las "excepciones" respecto de las obligaciones contenidas en algunas otras disposiciones del GATT de 1994, y no una norma positiva que establece obligaciones por sí misma.¹⁴¹ Por lo tanto, la cuestión que tenemos ante nosotros es si la asignación de la carga de la prueba tal como se aplica en el marco del artículo XX del GATT de 1994 se modifica en virtud de la incorporación de esta disposición en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura mediante la referencia contenida en la segunda parte de la nota 1 a dicha disposición.

5.43. Observamos en primer lugar que el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y la nota 1 a dicho párrafo no contienen ninguna indicación expresa de que el artículo XX del GATT de 1994 deje de ser una defensa afirmativa cuando se aplica mediante la referencia que figura en la segunda parte de la nota 1. Tampoco disponen expresamente el párrafo 2 del artículo 4 ni la nota 1 que el reclamante que presenta una alegación al amparo de esta disposición deba establecer que la medida impugnada *no* se mantiene en virtud del artículo XX del GATT de 1994 ni al amparo de alguna de las otras "disposiciones" a las que se hace referencia en la segunda parte de la nota 1. En particular, la expresión "no lo están, sin embargo" que figura en la segunda parte de la nota 1, leída conjuntamente con la expresión "están comprendidas" que figura en la primera parte de la nota 1, deja claro que en las "medidas" prohibidas en virtud del párrafo 2 del artículo 4 *no están comprendidas* las medidas mantenidas al amparo de una de las "disposiciones" mencionadas en la segunda parte de la nota 1. Sin embargo, esta expresión es neutra en cuanto a la asignación de la carga de la prueba en el marco de esas "disposiciones", inclusive en el marco del artículo XX.

5.44. Indonesia aduce que, como las medidas mantenidas al amparo de "disposiciones generales no referidas específicamente a la agricultura", como el artículo XX del GATT de 1994, no están sujetas a la obligación prevista en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, la parte que presenta una alegación al amparo del párrafo 2 del artículo 4 está obligada a establecer que la medida "es del tipo que está comprendido en el ámbito de aplicación de esta disposición"¹⁴², demostrando "los dos elementos" de la nota 1¹⁴³, es decir, los requisitos de la primera parte y de la segunda parte de la nota 1. Reconocemos que en las "medidas" en el sentido del párrafo 2 del artículo 4 *no están comprendidas* las medidas mantenidas al amparo de una de las "disposiciones" mencionadas en la segunda parte de la nota 1. Por lo tanto, puede considerarse que la segunda parte de la nota 1 se refiere al *ámbito de aplicación* del párrafo 2 del artículo 4. Sin embargo, no estamos de acuerdo en que esa caracterización ofrezca necesariamente una orientación decisiva en cuanto a la asignación de la carga de la prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1. De hecho, el Órgano de Apelación ha advertido que la caracterización de una determinada disposición como una "dispensa que limita el alcance", por ejemplo el párrafo 8 a) del artículo III y el párrafo 2 a) del artículo XI del GATT de 1994, "no predetermina la cuestión de qué parte soporta la carga de la prueba en lo que se refiere a los requisitos establecidos en la disposición".¹⁴⁴

5.45. Señalamos también el argumento de Indonesia de que el artículo XX del GATT de 1994 no puede ser una "excepción" en el contexto del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, porque los redactores utilizaron "términos especiales", como "excepciones" o "exenciones", cuando tenían la intención de importar *excepciones* del GATT de 1994 en los otros acuerdos abarcados.¹⁴⁵ Sin embargo, la mera presencia o ausencia de palabras como "excepciones" o "exenciones" no es determinante para la asignación de la carga de la prueba en el marco de una disposición particular. Lo contrario de lo que afirma Indonesia podría también ser cierto porque, si los redactores del párrafo 2 del artículo 4 hubieran tenido la intención de modificar la naturaleza de *defensa afirmativa* del artículo XX del GATT de 1994, podrían haber

¹⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 18.

¹⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 18.

¹⁴² Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 84. (subrayado en el original)

¹⁴³ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 82. (no se reproducen las cursivas)

¹⁴⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.56. El Órgano de Apelación recordó además que, "en *China - Materias primas* el Órgano de Apelación diferenció entre 'excepciones' (como la excepción general del artículo XX) y limitaciones del alcance de una obligación (como el párrafo 2 a) del artículo XI)." (*Ibid.*, nota 491 a dicho párrafo (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 334)).

¹⁴⁵ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 86 (donde se hace referencia al artículo 3 del Acuerdo sobre las MIC y al párrafo 7 del artículo 24 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio).

utilizado un texto expreso a tal efecto, en lugar de expresiones como "no lo están" y "*disposiciones* generales no referidas específicamente a la agricultura" en la segunda parte de la nota 1.¹⁴⁶

5.46. Habida cuenta de lo anterior, no vemos fundamento textual para la afirmación de que la carga de la prueba en el marco del artículo XX del GATT de 1994 se desplaza al reclamante en virtud de la incorporación de esta disposición en la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Más bien, dado que la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 incorpora el artículo XX por referencia sin modificar la naturaleza de defensa afirmativa de esta disposición, de ello se deduciría que la carga de la prueba con respecto al artículo XX sigue correspondiendo al demandado también en el contexto del párrafo 2 del artículo 4. Esto es compatible con el principio general de que "la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que *afirma* una determinada reclamación o defensa".¹⁴⁷ Aunque el reclamante que impugna una medida de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 está obligado a demostrar que la medida está comprendida en las categorías de medidas prohibidas por dicha disposición, es el demandado el que se beneficia de que se demuestre que la medida satisface *además* las prescripciones del artículo XX y por tanto no está prohibida en virtud del párrafo 2 del artículo 4.

5.47. Recordamos que, en *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, el Órgano de Apelación constató¹⁴⁸ que "la carga de la prueba respecto de una disposición concreta de los acuerdos abarcados *no puede* entenderse aisladamente de la lógica general de esa disposición y de la función para la que fue concebida".¹⁴⁹ Indonesia no ha explicado cómo y en qué medida la referencia que figura en la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura modifica la lógica general y la función del artículo XX del GATT de 1994. Recordamos a este respecto que el Órgano de Apelación ha afirmado que el artículo XX "contiene disposiciones destinadas a permitir que encuentren expresión importantes intereses del Estado".¹⁵⁰ Los apartados a) a j) del artículo XX "incluyen medidas que están reconocidas como *excepciones a obligaciones sustantivas* establecidas en el GATT de 1994, porque se ha reconocido un carácter importante y legítimo a la política interna implícita en esas medidas".¹⁵¹ A su vez, la parte introductoria del artículo XX "incorpora el reconocimiento por parte de los Miembros de la OMC de la necesidad de mantener un equilibrio de derechos y obligaciones entre, por una parte, el derecho de un Miembro a invocar alguna de las excepciones del artículo XX, especificadas en los [apartados] a) a j) y, por otra, los derechos sustantivos que el GATT de 1994 concede a los demás Miembros".¹⁵² A nuestro juicio, la lógica general y la función del artículo XX de establecer un equilibrio entre las obligaciones y los derechos de los Miembros siguen siendo las mismas en el contexto del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, que reconoce que el derecho de los Miembros a perseguir determinados objetivos legítimos de política se yuxtapone a su obligación de liberalizar el comercio convirtiendo determinados obstáculos al acceso a los mercados en derechos de aduana propiamente dichos.¹⁵³

¹⁴⁶ Sin cursivas en el original.

¹⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 16. (sin cursivas en el original)

¹⁴⁸ En el contexto del examen de la asignación de la carga de la prueba en el marco del párrafo 12 del artículo 2 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC).

¹⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 286. (las cursivas figuran en el original)

¹⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 34.

¹⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 121. (las cursivas figuran en el original)

¹⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 156.

¹⁵³ En *Chile - Sistema de bandas de precios*, el Órgano de Apelación señaló que entre los objetivos generales del Acuerdo sobre la Agricultura enunciados en el preámbulo de dicho Acuerdo está "el establecimiento de normas y disciplinas del GATT reforzadas y de un funcionamiento más eficaz", y la aplicación de "compromisos vinculantes específicos" en la esfera del acceso a los mercados. (Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 196 (donde se cita el preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura)). El Órgano de Apelación declaró asimismo que "es correcto considerar que el artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura es el vehículo jurídico para exigir la conversión en derechos de aduana propiamente dichos de ciertos obstáculos al acceso a los mercados que afectan a las importaciones de productos agropecuarios". (*Ibid.*, párrafo 201 (no se reproducen las cursivas)). Asignar la carga de la prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 al reclamante sería contrario a los objetivos mencionados *supra* porque *debilitaría*, en lugar de *fortalecer*, la prohibición de las restricciones cuantitativas de las importaciones

5.48. Por último, observamos que Indonesia indica que la asignación de la carga de la prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 debería estar informada por algunas otras disposiciones de los acuerdos abarcados que, según Indonesia, "convierten las excepciones previstas en el artículo XX del GATT de 1994 en obligaciones positivas, desplazando así la carga de la prueba al reclamante".¹⁵⁴ De acuerdo con Indonesia, entre esas disposiciones están los párrafos 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC).¹⁵⁵

5.49. No estamos de acuerdo en que los párrafos 2 y 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC sean pertinentes para la interpretación de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura por lo que respecta a la carga de la prueba en el marco del artículo XX del GATT de 1994 al que se hace referencia en ella. Como cuestión inicial, no encontramos fundamento textual para calificar el párrafo 2 del artículo 2¹⁵⁶ o el párrafo 4 del artículo 2¹⁵⁷ del Acuerdo OTC en el sentido de que "convierten las excepciones previstas en el artículo XX del GATT de 1994 en obligaciones positivas"¹⁵⁸, ya que ninguna de estas disposiciones contiene una referencia específica al artículo XX. Además, aunque los párrafos 2 y 4 del artículo 2 hacen ambos referencia a ciertos "objetivos legítimos"¹⁵⁹ que son similares a los mencionados en los apartados del artículo XX, la mera referencia a tales "objetivos legítimos" en el párrafo 2 o el párrafo 4 del artículo 2 no ofrece un contexto pertinente para interpretar el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura en lo relativo a la carga de la prueba en el marco del artículo XX al que se hace referencia en la segunda parte de la nota 1 de dicha disposición. Concretamente, con respecto al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el Órgano de Apelación ha constatado que "en el párrafo 2 del artículo 2 *no* se prohíben las medidas que tienen *cualquier* efecto de restricción del comercio", sino solo "las restricciones al comercio internacional que van más allá de lo necesario para alcanzar el grado de contribución de un reglamento técnico al logro de un objetivo legítimo".¹⁶⁰ Así pues, el párrafo 2 del artículo 2 es una norma positiva que establece una obligación por sí misma. Es algo muy distinto de la función de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, que consiste en *eximir* determinadas medidas de la prohibición de los obstáculos al acceso a los mercados establecida en la primera parte de la nota 1.

5.50. Además recordamos, con respecto al párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, recordamos que, en *CE - Sardinias*, el Órgano de Apelación señaló las "similitudes conceptuales" entre los párrafos 1 y 3 del artículo 3 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias

prevista en el párrafo 2 del artículo 4, en comparación con la prohibición de las restricciones cuantitativas establecida en el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

¹⁵⁴ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 88.

¹⁵⁵ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafos 88-89. Indonesia también hace referencia al párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdo MSF) y al párrafo 6 b) del artículo 11 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio, que contienen ambos un texto similar al del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

¹⁵⁶ El párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC establece lo siguiente:

Los Miembros se asegurarán de que no se elaboren, adopten o apliquen reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional. A tal fin, los reglamentos técnicos no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo. Tales objetivos legítimos son, entre otros: los imperativos de la seguridad nacional; la prevención de prácticas que puedan inducir a error; la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente. Al evaluar esos riesgos, los elementos que es pertinente tomar en consideración son, entre otros: la información disponible científica y técnica, la tecnología de elaboración conexa o los usos finales a que se destinen los productos.

¹⁵⁷ El párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC establece lo siguiente:

Cuando sean necesarios reglamentos técnicos y existan normas internacionales pertinentes o sea inminente su formulación definitiva, los Miembros utilizarán esas normas internacionales, o sus elementos pertinentes, como base de sus reglamentos técnicos, salvo en el caso de que esas normas internacionales o esos elementos pertinentes sean un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos, por ejemplo a causa de factores climáticos o geográficos fundamentales o problemas tecnológicos fundamentales.

¹⁵⁸ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 88.

¹⁵⁹ La tercera frase del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC deja claro que esos "objetivos legítimos" incluyen: "los imperativos de la seguridad nacional; la prevención de prácticas que puedan inducir a error; la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente".

¹⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 319. (sin cursivas en el original) Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 171.

(Acuerdo MSF), por una parte, y las partes primera y segunda del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, por otra.¹⁶¹ Como había constatado el Órgano de Apelación en *CE - Hormonas*, el derecho de un Miembro de establecer su propio nivel de protección sanitaria en virtud del párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo MSF constituye un "derecho autónomo" y "todo Miembro puede decidir establecer por sí mismo un nivel de protección distinto del que está implícito en la norma internacional, y aplicar o incorporar ese nivel de protección en una medida no 'basada en' la norma internacional".¹⁶² Por consiguiente, y habida cuenta de las "similitudes conceptuales" entre el párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo MSF y la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC, la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2 reconoce el "derecho autónomo" de un Miembro a establecer su propio nivel de protección, en lugar de establecer una *excepción* o *exención* de una obligación general (inexistente) de utilizar las normas internacionales pertinentes. Por lo tanto, la segunda parte del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC es desemejante a la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

5.51. En síntesis, el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y la nota 1 a dicho párrafo, leídos en su contexto pertinente, no indican que la naturaleza de *defensa afirmativa* del artículo XX del GATT de 1994 se modifique en virtud de la incorporación de esta disposición en el párrafo 2 del artículo 4 mediante la referencia que figura en la segunda parte de la nota 1. Por consiguiente, rechazamos la alegación de Indonesia de que el Grupo Especial incurrió en error al asignar a Indonesia la carga de la prueba en el marco del artículo XX del GATT de 1994 al que se hace referencia en la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

5.2.3 La cuestión de si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de a qué parte incumbe la carga de la prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura

5.52. Tras haber rechazado la alegación formulada por Indonesia al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, observamos que Indonesia presenta la alegación distinta, aunque conexa, de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD porque no hizo "una evaluación objetiva de a qué parte incumbe la carga de la prueba con respecto al segundo elemento de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura".¹⁶³ Indonesia adujo en la audiencia que, al asignar a Indonesia la carga de la prueba en el marco del artículo XX del GATT de 1994 al que se hace referencia en la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4, el Grupo Especial menoscabó el derecho de Indonesia al debido proceso.¹⁶⁴ En respuesta, Nueva Zelanda aduce que Indonesia no demuestra independientemente esta alegación al amparo del artículo 11 del ESD, ya que esta se basa exclusivamente en la impugnación que hizo Indonesia de los criterios jurídicos aplicados por el Grupo Especial.¹⁶⁵ Por lo tanto, según Nueva Zelanda, la alegación de Indonesia debe ser desestimada.¹⁶⁶ Observamos que, en su comunicación del apelado, los Estados Unidos no abordan por separado esta alegación de Indonesia. En la audiencia, sin embargo, los Estados Unidos reiteraron el argumento que habían presentado con respecto a la primera alegación de Indonesia al amparo del artículo 11 del ESD examinada en la sección 5.1.3 *supra*, a saber, que Indonesia no presenta al amparo del artículo 11 del ESD argumentos distintos o adicionales a los que presentó con respecto a sus apelaciones sustantivas de cuestiones de derecho.¹⁶⁷

5.53. Recordamos que el Órgano de Apelación ha advertido en varias ocasiones que una alegación de que un grupo especial no ha hecho "una evaluación objetiva del asunto que se le ha[] sometido" de conformidad con el artículo 11 del ESD es "una alegación muy grave".¹⁶⁸ Por consiguiente, incumbe al participante que formula una alegación al amparo del artículo 11 identificar errores específicos relacionados con la objetividad de la evaluación del grupo especial y

¹⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 275.

¹⁶² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos 104 y 172.

¹⁶³ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafos 5 y 105.

¹⁶⁴ Declaración oral de Indonesia en la audiencia; respuesta de Indonesia a preguntas formuladas en la audiencia.

¹⁶⁵ Comunicación del apelado presentada por Nueva Zelanda, párrafo 101.

¹⁶⁶ Comunicación del apelado presentada por Nueva Zelanda, párrafos 101 y 110.

¹⁶⁷ Respuesta de los Estados Unidos a preguntas formuladas en la audiencia; y comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 83.

¹⁶⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Perú - Productos agropecuarios*, párrafo 5.66; *China - Tierras raras*, párrafo 5.227; y *CE - Productos avícolas*, párrafo 133.

"explicar *por qué* el supuesto error *cumple* la norma de examen prevista en ese artículo".¹⁶⁹ Es importante tener presente que una alegación al amparo del artículo 11 "debe sostenerse por sí misma y justificarse con argumentos concretos, en lugar de presentarse simplemente como un argumento subsidiario o una alegación en apoyo de otra alegación de que un grupo especial no ha interpretado o aplicado correctamente una determinada disposición de un acuerdo abarcado".¹⁷⁰

5.54. Observamos que, en su comunicación del apelante, Indonesia no ha presentado argumentos específicos en respaldo de su alegación de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD por no haber hecho una evaluación objetiva de a qué parte incumbe la carga de la prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Indonesia afirma, sin más, que "[e]l Grupo Especial [no] realizó una evaluación objetiva de a qué parte incumbe la carga de la prueba con respecto al segundo elemento de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura".¹⁷¹ No consideramos que esta simple declaración sea suficiente para demostrar que el Grupo Especial incumplió las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD.

5.55. En consecuencia, consideramos que Indonesia no ha justificado su alegación al amparo del artículo 11 del ESD de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de a qué parte incumbe la carga de la prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.¹⁷² Por lo tanto, constatamos que Indonesia no ha demostrado que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con el artículo 11 del ESD a este respecto.

5.2.4 Conclusiones

5.56. Por las razones expuestas *supra*, el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y la nota 1 a dicho párrafo, leídos en su contexto pertinente, no indican que la naturaleza de *defensa afirmativa* del artículo XX del GATT resulte modificada en virtud de su incorporación a la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4. Por consiguiente, constatamos que la carga de la prueba en el marco del artículo XX sigue correspondiendo al demandado incluso cuando el artículo XX se aplica a través de la referencia que figura en la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4. Además, consideramos que Indonesia no ha justificado su alegación al amparo del artículo 11 del ESD de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de a qué parte incumbe la carga de la prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

¹⁶⁹ Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.178; y *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442. (las cursivas figuran en el original)

¹⁷⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Perú - Productos agropecuarios*, párrafo 5.66; y *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 337. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 498; *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 238; *Australia - Manzanas*, párrafo 406; y *China - Tierras raras*, párrafo 5.173.

¹⁷¹ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafos 5 y 105-106.

¹⁷² Como se ha expuesto brevemente *supra*, Indonesia adujo en la audiencia que, al asignar a Indonesia la carga de la prueba en el marco del artículo XX del GATT de 1994 al que se hace referencia en la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, el Grupo Especial menoscabó el derecho de Indonesia al debido proceso. Según Indonesia, esto es lo que diferencia su alegación al amparo del artículo 11 del ESD de sus alegaciones sustantivas formuladas en apelación. (Declaración oral de Indonesia en la audiencia; respuesta de Indonesia a preguntas formuladas en la audiencia). Observamos, sin embargo, que este argumento relativo al debido proceso se formuló en apoyo de la impugnación de Indonesia al amparo del artículo 11 del ESD por primera vez durante la audiencia, mientras que Indonesia planteó las mismas preocupaciones con respecto al debido proceso en apoyo de su alegación al amparo del párrafo 2 del artículo 4 en su comunicación del apelante. (Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 93). Además, este argumento se basa en el supuesto de que el Grupo Especial incurrió en error al determinar que incumbe a Indonesia la carga de prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4. Hemos rechazado *supra* la alegación sustantiva de Indonesia de que el Grupo Especial incurrió en error al asignar a Indonesia la carga de la prueba en el marco del artículo XX del GATT de 1994 al que se hace referencia en la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Por lo tanto, la alegación formulada por Indonesia en la audiencia de que el Grupo Especial menoscabó su derecho al debido proceso al asignar incorrectamente a Indonesia la carga de la prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 no altera nuestra conclusión de que Indonesia no ha justificado su alegación al amparo del artículo 11 del ESD.

5.57. En consecuencia, confirmamos la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 7.34 de su informe de que la carga de la prueba en el marco del artículo XX del GATT de 1994 al que se hace referencia en la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura incumbe a Indonesia. Con respecto a la solicitud de Indonesia de que revoquemos la constatación del Grupo Especial expuesta en los párrafos 7.833 y 8.2 de su informe¹⁷³, que se refiere a la aplicación por el Grupo Especial del principio de economía procesal con respecto al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, Indonesia no ha explicado de qué manera el supuesto error del Grupo Especial en relación con la asignación de la carga de la prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 lleva a la conclusión de que el Grupo Especial incurrió en error al aplicar el principio de economía procesal. En cualquier caso, como hemos constatado que la carga de la prueba en el marco del artículo XX del GATT de 1994 sigue correspondiendo al demandado también en el contexto del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y la nota 1 a dicho párrafo, no vemos ninguna razón para alterar la decisión del Grupo Especial de aplicar el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones formuladas por los reclamantes en el marco del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Por consiguiente, rechazamos la solicitud de Indonesia de que se revoque la constatación del Grupo Especial expuesta en los párrafos 7.883 y 8.2 de su informe.

5.3 Alegación subsidiaria de Indonesia de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994 ha sido "invalidado" por el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura

5.58. Pasamos ahora a la alegación de error subsidiaria de Indonesia de que, si constatáramos que el Grupo Especial no incurrió en error al abordar las alegaciones formuladas en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, en lugar de las alegaciones formuladas en el marco del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, entonces el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994 ha sido "invalidado" por el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.¹⁷⁴

5.59. Ante el Grupo Especial, Indonesia sostuvo que, aun en el caso de que el Grupo Especial constatará que la Medida 4 (prescripción relativa al período de cosecha), la Medida 7 (precios de referencia para los pimientos y los chalotes frescos destinados al consumo) y la Medida 16 (precio de referencia de la carne de bovino) son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, dichas medidas están no obstante "justificadas" al amparo del párrafo 2 c) ii) del artículo XI del GATT de 1994 porque son necesarias para eliminar un sobrante temporal de determinados productos hortícolas, animales y productos del reino animal en el mercado interior de Indonesia.¹⁷⁵ Nueva Zelandia y los Estados Unidos respondieron que no cabe invocar el párrafo 2 c) ii) del artículo XI con respecto a los productos agropecuarios tras la entrada en vigor del Acuerdo sobre la Agricultura, puesto que el párrafo 2 c) del artículo XI no reúne las condiciones para constituir una excepción a la prohibición contenida en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura de las "medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos".¹⁷⁶

5.60. En el párrafo 7.60 de su informe, el Grupo Especial indicó que estaba de acuerdo con Nueva Zelandia y los Estados Unidos y constató que Indonesia no puede recurrir al párrafo 2 c) ii) del artículo XI del GATT de 1994 para excluir las Medidas 4, 7 o 16 del ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 porque, en lo que respecta a las medidas agrícolas, el párrafo 2 c) del artículo XI ha sido "invalidado" por el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.¹⁷⁷

5.61. En su apelación, Indonesia alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994 ha sido "invalidado" por el párrafo 2 del artículo 4 del

¹⁷³ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafos 95 y 107.

¹⁷⁴ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 109.

¹⁷⁵ Segunda comunicación escrita de Indonesia al Grupo Especial, párrafo 252. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.58 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de Indonesia al Grupo Especial, párrafos 197, 199, 203 y 252-257).

¹⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.59 (donde se hace referencia a la respuesta de Nueva Zelandia a la pregunta 114 del Grupo Especial; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 114 del Grupo Especial).

¹⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.60.

Acuerdo sobre la Agricultura¹⁷⁸, y nos solicita que revoquemos la conclusión del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.60 del informe del Grupo Especial.¹⁷⁹

5.3.1 La cuestión de si el Órgano de Apelación debe abstenerse de pronunciarse sobre la alegación subsidiaria de Indonesia en apelación

5.62. Antes de pasar al fondo de la alegación subsidiaria formulada por Indonesia en apelación, observamos que los Estados Unidos sostienen que no es necesario que lleguemos a una constatación con respecto a dicha alegación.¹⁸⁰ Los Estados Unidos aducen que formular constataciones sobre la interpretación del párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994 no es necesario para resolver la presente diferencia porque Indonesia no ha solicitado que se complete el análisis y, aunque lo hubiera hecho, no trató siquiera de establecer ante el Grupo Especial que mantiene sus medidas al amparo del párrafo 2 c) ii) del artículo XI.¹⁸¹

5.63. Observamos que la apelación de Indonesia con respecto a la condición jurídica del párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994 se refiere a "las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por este", en el sentido del párrafo 6 del artículo 17 del ESD. También recordamos que el párrafo 12 del artículo 17 del ESD dispone que el Órgano de Apelación "examinará cada una de las cuestiones planteadas de conformidad con el párrafo 6 [del artículo 17 del ESD]". Observamos además que, aunque Indonesia no nos ha solicitado que completemos el análisis jurídico en el marco del párrafo 2 c) ii) del artículo XI, nos pide que revoquemos la constatación de derecho específica que hizo el Grupo Especial porque dicha disposición "tiene consecuencias sistémicas para todos los Miembros de la OMC" y "[l]a importancia de que se mantenga el recurso al párrafo 2 c) del artículo XI es trascendental para el Gobierno Indonesia".¹⁸² Nueva Zelandia también nos solicita que *confirmemos* esta constatación del Grupo Especial¹⁸³, pese a que observa que la apelación de Indonesia "no es fundamental para resolver la diferencia" ya que no se cumplen los requisitos esenciales del párrafo 2 c) ii) del artículo XI.¹⁸⁴ Además, aunque puede que nuestra resolución sobre el párrafo 2 c) del artículo XI no altere directamente las recomendaciones y resoluciones del OSD con respecto al párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, la cuestión de si Indonesia puede invocar en el futuro el párrafo 2 c) ii) del artículo XI para justificar o eximir una medida destinada al cumplimiento adoptada con respecto a las Medidas 4, 7 y 16 podría afectar a la manera en que puede cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹⁸⁵

5.64. Habida cuenta de lo anterior, procedemos a examinar la alegación formulada por Indonesia en apelación con respecto al párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994.

5.3.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994 ha sido "invalidado" en lo que respecta a las medidas agrícolas

5.65. Comenzamos nuestro análisis recordando la constatación del Grupo Especial. El Grupo Especial declaró en el párrafo 7.60 de su informe lo siguiente:

Estamos de acuerdo con los correclamantes. Como han explicado, el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, que prohíbe a los Miembros mantener, adoptar o restablecer "medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos" ha invalidado el párrafo 2 c) del artículo XI por lo que respecta a las medidas agrícolas. La nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 dispone que las únicas medidas que no están comprendidas en el ámbito de aplicación de esa disposición son las "mantenidas en virtud de las disposiciones en materia de

¹⁷⁸ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 109.

¹⁷⁹ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 127.

¹⁸⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 155.

¹⁸¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 156-158.

¹⁸² Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 108.

¹⁸³ Comunicación del apelado presentada por Nueva Zelandia, párrafo 129.

¹⁸⁴ Comunicación del apelado presentada por Nueva Zelandia, párrafo 128.

¹⁸⁵ Recordamos que, en *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, el Órgano de Apelación observó que "puede haber casos en los que sería ventajoso que examináramos una cuestión, a pesar de que nuestra resolución no se traduciría en resoluciones y recomendaciones del OSD". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 510).

balanza de pagos o al amparo de otras disposiciones generales no referidas específicamente a la agricultura del GATT de 1994 o de los otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC". Por sus propios términos, el párrafo 2 c) del artículo XI concierne a productos agropecuarios, y en consecuencia no reúne las condiciones para la exclusión de las disposiciones generales no referidas específicamente a la agricultura. Por consiguiente, Indonesia no puede recurrir al párrafo 2 c) ii) de artículo XII del GATT de 1994. Así lo confirma el artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura, que estipula que "se aplicarán las disposiciones del GATT de 1994", incluido el párrafo 2 c) ii) del artículo XI del GATT de 1994, "a reserva de las disposiciones del presente Acuerdo". En consecuencia, concluimos que Indonesia no puede recurrir al párrafo 2 c) ii) del artículo XI del GATT de 1994 para excluir las Medidas 4, 7 y 16 del ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 porque, en lo que respecta a las medidas agrícolas, el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura ha invalidado el párrafo 2 c) del artículo XI.¹⁸⁶

5.66. Así pues, el Grupo Especial consideró que los tipos de medidas permitidos en virtud del párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994 no están exentos de la prohibición de los obstáculos al acceso a los mercados para los productos agropecuarios establecida en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura porque, "[p]or sus propios términos, el párrafo 2 c) del artículo XI concierne a productos agropecuarios, y en consecuencia no reúne las condiciones para la exclusión de las disposiciones generales no referidas específicamente a la agricultura" en el sentido de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. A continuación, el Grupo Especial recordó el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura, y constató que el párrafo 2 c) del artículo XI ha sido "invalidado" en lo que respecta a las medidas agrícolas porque, en virtud del párrafo 1 del artículo 21, las disposiciones del GATT de 1994 "[s]e aplicarán ... a reserva de" las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura.

5.67. En su apelación, Indonesia alega que la interpretación del Grupo Especial de que el párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994 ha sido "invalidado" en lo que respecta a los productos agropecuarios es errónea. Indonesia aduce que el Grupo Especial "se centró en el elemento equivocado de la nota 1 [al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura]"¹⁸⁷ al llegar a su conclusión de que el párrafo 2 del artículo 4 no permite los tipos de exenciones previstos en el párrafo 2 c) del artículo XI. Según Indonesia, el párrafo 2 c) del artículo XI no afecta a la *segunda* parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4, porque "no es una excepción recogida en el segundo elemento de dicha nota 1".¹⁸⁸ Antes bien, el párrafo 2 c) del artículo XI "define" la expresión "restricciones cuantitativas de las importaciones" que figura en la *primera* parte de la nota 1.¹⁸⁹ Indonesia observa en este contexto que la expresión "restricciones cuantitativas de las importaciones" que figura en la primera parte de la nota 1 no se define en el Acuerdo sobre la Agricultura.¹⁹⁰ En consecuencia, esta expresión "debe ... interpretarse por referencia, entre otras cosas, a su contexto pertinente, en particular el artículo XI (a saber, sus párrafos 1 y 2) del GATT de 1994".¹⁹¹ Indonesia observa que una medida comprendida en uno de los apartados del párrafo 2 del artículo XI del GATT de 1994, incluido el apartado c) ii), "no está sometida a disciplinas como una restricción cuantitativa a la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994".¹⁹² Por lo tanto, las medidas que cumplen los requisitos del párrafo 2 c) ii) del artículo XI tampoco deberían estar comprendidas en las "restricciones cuantitativas de las importaciones" a que se refiere la primera parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.¹⁹³

5.68. Nueva Zelandia y los Estados Unidos sostienen, por su parte, que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que el párrafo 2 c) del artículo XI ha sido "invalidado" por el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.¹⁹⁴ Están de acuerdo con el Grupo Especial en que

¹⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.60.

¹⁸⁷ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 120.

¹⁸⁸ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 120.

¹⁸⁹ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 120.

¹⁹⁰ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 123.

¹⁹¹ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 123.

¹⁹² Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 122.

¹⁹³ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 122.

¹⁹⁴ Comunicación del apelado presentada por Nueva Zelandia, párrafo 114; y comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 159 y 163.

las medidas comprendidas en el párrafo 2 c) del artículo XI no están exentas de la prohibición de los obstáculos al acceso a los mercados establecida en el párrafo 2 del artículo 4, porque el párrafo 2 c) del artículo XI se aplica específicamente a los productos *agrícolas* y pesqueros, por lo que no reúne las condiciones para constituir una "disposici[ón] general[]" no referida[] específicamente a la agricultura" en el sentido de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4.¹⁹⁵

5.69. Por lo tanto, la cuestión fundamental que se nos plantea es si el alcance de la prohibición de las "restricciones cuantitativas de las exportaciones" establecida en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura se extiende a los tipos de medidas a que se refiere el párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994.

5.70. El párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura prohíbe a los Miembros mantener, adoptar o restablecer "medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos". La primera parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 ilustra las categorías de medidas que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos, incluidas las "restricciones cuantitativas de las importaciones". La expresión "restricciones cuantitativas de las importaciones" no se define en el Acuerdo sobre la Agricultura. Sin embargo, una simple lectura de la expresión "restricciones cuantitativas de las importaciones" indica que se refiere a cualquier *restricción* a la *importación* de un producto agropecuario¹⁹⁶ que esté relacionada con su *cantidad*. Además, como las "restricciones cuantitativas de las importaciones" a que se hace referencia en la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 se incluyen entre las "medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en *derechos de aduana propiamente dichos*"¹⁹⁷, la expresión "restricciones cuantitativas de las importaciones" no incluye los derechos de aduana propiamente dichos.

5.71. Además, como contexto para interpretar la prohibición de las "restricciones cuantitativas de las importaciones" prevista en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, observamos que el artículo XI del GATT de 1994 establece una prohibición de las *restricciones cuantitativas*. El artículo XI dispone lo siguiente en la parte pertinente:

Artículo XI

Eliminación general de las restricciones cuantitativas

1. Ningún Miembro impondrá ni mantendrá -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas- prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otro Miembro o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otro Miembro, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas.

2. Las disposiciones del párrafo 1 de este artículo no se aplicarán a los casos siguientes:

...

- c) Restricciones a la importación de cualquier producto agrícola o pesquero, cualquiera que sea la forma bajo la cual se importe este, cuando sean necesarias para la ejecución de medidas gubernamentales que tengan por efecto:

...

¹⁹⁵ Comunicación del apelado presentada por Nueva Zelandia, párrafo 123; y comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 161.

¹⁹⁶ El artículo 2 del Acuerdo sobre la Agricultura dispone lo siguiente: "El presente Acuerdo se aplica a los productos enumerados en el Anexo 1 del presente Acuerdo, denominados en adelante 'productos agropecuarios'."

¹⁹⁷ Sin cursivas en el original.

- ii) eliminar un sobrante temporal del producto nacional similar o, de no haber producción nacional importante del producto similar, de un producto nacional que pueda ser substituido directamente por el producto importado, poniendo este sobrante a la disposición de ciertos grupos de consumidores del país, gratuitamente o a precios inferiores a los corrientes en el mercado; ...

5.72. El artículo XI del GATT de 1994 regula la eliminación de las *restricciones cuantitativas* en general.¹⁹⁸ En particular, el párrafo 1 "impone una obligación general de eliminar las restricciones cuantitativas" y "[p]rohibe a los Miembros imponer o mantener prohibiciones o restricciones -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas- a la importación, la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado a otro Miembro".¹⁹⁹ A su vez, el párrafo 2 del artículo XI establece que "[l]as disposiciones del párrafo 1 de este artículo no se aplicarán a" los tipos de medidas estipuladas en los apartados a) a c) de dicho párrafo. En lo que resulta pertinente en la presente apelación, el párrafo 2 c) ii) del artículo XI exime de la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo XI las restricciones a la importación de productos agrícolas y pesqueros que sean necesarias para la ejecución de determinadas medidas gubernamentales que tengan por efecto eliminar un sobrante temporal de determinados productos nacionales. El Órgano de Apelación ha declarado que la palabra "cuantitativas" en el título del artículo XI "informa la interpretación de los términos 'restricción' y 'prohibición' de los párrafos 1 y 2 del artículo XI" y, por consiguiente, esta disposición "abarca las prohibiciones y restricciones que tienen un efecto limitativo en la cantidad o cuantía de un producto importado o exportado".²⁰⁰

5.73. Como se ha indicado *supra*, Indonesia alega que, como la expresión "restricciones cuantitativas de las importaciones" que aparece en la primera parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura no se define en ese Acuerdo, debe estar informada *tanto* por el párrafo 1 *como* por el párrafo 2 del artículo XI del GATT de 1994²⁰¹, de tal manera que las medidas que cumplen las condiciones del párrafo 2 c) del artículo XI, entre otras, están excluidas de las "restricciones cuantitativas de las importaciones" de la primera parte de la nota 1.²⁰²

5.74. Como ya hemos dicho en la sección 5.1, el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 contienen en esencia las mismas prohibiciones de las *restricciones cuantitativas* en lo que se refiere a la importación de productos agropecuarios. Por consiguiente, estamos de acuerdo en que la expresión "restricciones cuantitativas de las importaciones" que figura en la primera parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 se debe interpretar teniendo en cuenta la prohibición de las restricciones cuantitativas establecida en el párrafo 1 del artículo XI.

5.75. Sin embargo, en lo que respecta a la relación entre el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994, observamos que en el artículo XI del GATT de 1994 no hay ningún término expreso que indique que las exenciones previstas en el párrafo 2 c) del artículo XI sean pertinentes no solo para la prohibición prevista en el párrafo 1 del artículo XI, sino también para la establecida en el párrafo 2 del artículo 4. Por el contrario, la cláusula introductoria del párrafo 2 del artículo XI indica con claridad que las exenciones enunciadas en sus apartados a) a c) conciernen al "párrafo 1 de este artículo". El párrafo 2 del artículo 4 y la nota 1 al mismo tampoco indican expresamente si la prohibición de las "restricciones cuantitativas de las importaciones" establecida en esta disposición está sujeta a las exenciones previstas en el párrafo 2 c) del artículo XI. En particular, la segunda parte de la nota 1 dispone que en las "medidas" prohibidas por el párrafo 2 del artículo 4 no están comprendidas las medidas mantenidas en virtud de "las disposiciones en materia de balanza de pagos o al amparo de otras disposiciones generales no referidas específicamente a la agricultura del GATT de 1994 o de los otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC". Es evidente que el párrafo 2 c) del artículo XI no es una "disposici[ón] en

¹⁹⁸ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 320; y los informes del Grupo Especial, *China - Materias primas*, párrafo 7.912.

¹⁹⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.216.

²⁰⁰ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 320.

²⁰¹ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 123.

²⁰² Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 122.

materia de balanza de pagos".²⁰³ Tampoco reúne las condiciones para constituir una "disposici[ón] general[]" no referida[] específicamente a la agricultura" porque es una disposición "referida[]" específicamente a la agricultura" en el sentido de que su aplicación está limitada expresamente a cualquier "producto *agrícola* o pesquero".²⁰⁴ Por lo tanto, no hay fundamento alguno en el texto del párrafo 2 del artículo 4 ni en la nota 1 para concluir que las medidas mantenidas al amparo del párrafo 2 c) del artículo XI están excluidas de la prohibición de las "restricciones cuantitativas de las importaciones" establecida en esta disposición. En efecto, si los redactores del Acuerdo sobre la Agricultura hubieran pretendido eximir de la prohibición de los obstáculos de acceso a los mercados establecida en el párrafo 2 del artículo 4 las medidas mantenidas al amparo del párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994, podrían haberlo hecho, por ejemplo, añadiendo una referencia al párrafo 2 c) del artículo XI en la segunda parte de la nota 1, u omitiendo de la misma la frase "generales no referidas específicamente a la agricultura".

5.76. Además, aunque el párrafo 2 del artículo XI del GATT de 1994 dispone que "[l]as disposiciones del párrafo 1 de este artículo no se aplicarán a" los tipos de "[r]estricciones a la importación" mencionadas en el apartado c) del párrafo 2, estas "[r]estricciones a la importación" no dejan de reunir las condiciones para ser consideradas *restricciones cuantitativas*. Como se ha señalado *supra*, el Órgano de Apelación ha explicado que la palabra "cuantitativas" en el título del artículo XI informa la interpretación de los términos "restricciones" y "prohibiciones" tanto en su párrafo 1 como en su párrafo 2.²⁰⁵ Teniendo esto en cuenta, la referencia que se hace a las "[r]estricciones a la importación" en el párrafo 2 c) del artículo XI es claramente una referencia a una determinada clase de medidas que están comprendidas en las *restricciones cuantitativas (a la importación)*, pero están exentas de la *prohibición* establecida en el párrafo 1 del artículo XI porque son necesarias para la ejecución de determinadas medidas gubernamentales. Aunque la función del párrafo 2 c) del artículo XI es excluir determinadas restricciones cuantitativas de la *prohibición* contenida en su párrafo 1, eso no cambia el hecho de que son restricciones cuantitativas. Esto confirma la interpretación de que la expresión "restricciones cuantitativas de las importaciones" en la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura es suficientemente amplia para abarcar *tanto* las restricciones cuantitativas (a la importación) comprendidas en el párrafo 1 del artículo XI *como* las "[r]estricciones a la importación" a que se refiere el párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994.

5.77. Por último, observamos que la interpretación que hace Indonesia de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y del párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994 se basa en la distinción entre una *limitación del alcance* y una *excepción*. Por ejemplo, Indonesia afirma que la "característica común" de las medidas comprendidas en la segunda parte de la nota 1 es que son *incompatibles* con obligaciones dimanantes del GATT pero están justificadas al amparo de *excepciones* previstas en el GATT, como los artículos XII, XVIII, XIX y XX del GATT de 1994.²⁰⁶ Según Indonesia, como el párrafo 2 c) del artículo XI es una disposición relativa al "alcance" y no una "excepción", la cuestión de si esta disposición desvirtúa o no la obligación establecida en el párrafo 2 del artículo 4 no es una cuestión que se plantee en el marco de la *segunda* parte de la nota 1, sino más bien una cuestión referente a la interpretación de la *primera* parte de la nota 1.²⁰⁷ Indonesia también parece considerar que el hecho de que el párrafo 2 c) del artículo XI se refiera al "alcance" de la prohibición de las *restricciones cuantitativas* establecida en el párrafo 1 del artículo XI debería informar la definición de la expresión "restricciones cuantitativas de las importaciones" que figura en la primera parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4.²⁰⁸

²⁰³ Se ha reconocido que la expresión "disposiciones en materia de balanza de pagos" se refiere, entre otras cosas, al artículo XII y el párrafo B del artículo XVIII del GATT de 1994. (Véanse por ejemplo el preámbulo del Entendimiento relativo a las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 en materia de balanza de pagos (en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC); y el preámbulo de la Declaración sobre las medidas comerciales adoptadas por motivos de balanza de pagos (documento L/4904 del GATT adoptado el 28 de noviembre de 1979, IBDD, 26S, páginas 223-227)).

²⁰⁴ Sin cursivas en el original. Indonesia no cuestiona que el párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994 no reúne las condiciones para constituir una "disposici[ón]" mencionada en la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. (Véase la comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 120).

²⁰⁵ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 320.

²⁰⁶ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 121.

²⁰⁷ Véase la comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafos 116 y 120.

²⁰⁸ Véase la comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 123.

5.78. No estamos de acuerdo en que la distinción entre una *limitación del alcance* y una *excepción* sea concluyente para la cuestión que examinamos. Como ya hemos explicado, aunque el párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994 limita el alcance de la *obligación* establecida en el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, esta disposición no define el alcance del propio *concepto* de restricciones cuantitativas, porque la expresión "[r]estricciones a la importación" que figura en el párrafo 2 c) del artículo XI, leída a la luz de la palabra "cuantitativas" que figura en el título de este artículo, es una referencia a una determinada clase de *restricciones cuantitativas (a la importación)*. Esto confirma la interpretación según la cual la expresión "restricciones cuantitativas de las importaciones" de la primera parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura abarca los tipos de medidas a que se hace referencia en el párrafo 2 c) del artículo XI. Además, independientemente de cómo caractericemos el párrafo 2 c) del artículo XI, no hay nada en el texto del artículo XI que indique que el párrafo 2 c) del artículo XI limita no solamente el alcance de la obligación enunciada en el "párrafo 1 de este artículo", sino también el de la obligación enunciada en el párrafo 2 del artículo 4. Tampoco el texto del párrafo 2 del artículo 4 o de la nota 1 deja entender que la prohibición de las restricciones cuantitativas de las importaciones en virtud de esta disposición esté sujeta a las exclusiones enunciadas en el párrafo 2 c) del artículo XI. Por el contrario, la segunda parte de la nota 1 indica con claridad que, mientras que las medidas mantenidas al amparo de "*disposiciones* generales no referidas específicamente a la agricultura"²⁰⁹ del GATT de 1994, como el artículo XX, están excluidas de la obligación del párrafo 2 del artículo 4, las medidas mantenidas al amparo de "*disposiciones*" del GATT de 1994 referidas específicamente a la agricultura, incluido el párrafo 2 c) del artículo XI, no reúnen las condiciones para tales exenciones. Esta conclusión no depende de si el párrafo 2 c) del artículo XI es una limitación del alcance de la obligación del párrafo 1 del artículo XI, o una excepción de esa obligación, ya que la segunda parte de la nota 1 utiliza la palabra "*disposiciones*" y no distingue entre una "*limitación del alcance*" y una "*excepción*".

5.79. Teniendo en cuenta lo anterior, no estamos de acuerdo con Indonesia en que las medidas agrícolas mantenidas al amparo del párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994 no son "*restricciones cuantitativas de las importaciones*" en el sentido de la primera parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Por consiguiente, constatamos que la prohibición de las "*restricciones cuantitativas de las importaciones*" prevista en el párrafo 2 del artículo 4 se extiende a los tipos de restricciones cuantitativas a la importación excluidos de la prohibición establecida en el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 en virtud del párrafo 2 c) de dicho artículo. En consecuencia, los Miembros no pueden mantener restricciones cuantitativas a la importación de productos agropecuarios que cumplan los requisitos del párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994 sin infringir el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Esto se debe a que la prohibición de las "*restricciones cuantitativas de las importaciones*" establecida en el párrafo 2 del artículo 4 no permite el tipo de exenciones reconocidas al amparo de disposiciones "*referidas específicamente a la agricultura*", como el párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994.

5.80. Recordamos a este respecto que el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura establece que las disposiciones del GATT de 1994 "[s]e aplicarán [...] a reserva de" las disposiciones de ese Acuerdo. El Órgano de Apelación ha declarado que "los Miembros reconocieron expresamente que puede haber conflictos entre el Acuerdo sobre la Agricultura y el GATT de 1994 y estipularon expresamente, en el artículo 21, que si se producían esos conflictos prevalecería el Acuerdo sobre la Agricultura".²¹⁰ Hay conflicto²¹¹ entre el párrafo 2 c) del artículo XI y el párrafo 2 del artículo 4 porque las restricciones cuantitativas a la importación de productos agropecuarios que están comprendidas en la autorización prevista en la primera disposición no se pueden mantener sin vulnerar la segunda. Por consiguiente, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura, el párrafo 2 c) del artículo XI no se puede aplicar para justificar o eximir medidas que estén comprendidas en la prohibición de las restricciones cuantitativas de las importaciones establecida en el párrafo 2 del artículo 4.

²⁰⁹ Sin cursivas en el original.

²¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 221. (no se reproducen las cursivas)

²¹¹ Al interpretar el párrafo 2 del artículo 1 del ESD, el Órgano de Apelación ha definido el término "conflicto" como "el supuesto de que el cumplimiento de una disposición lleve aparejada la vulneración de la otra". (Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafo 65). Véanse también los informes del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.159.

5.81. El Grupo Especial afirmó además que, en virtud del párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura, "Indonesia no puede recurrir al párrafo 2 c) ii) del artículo XI del GATT de 1994 para excluir las Medidas 4, 7 y 16 *del ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994* porque, en lo que respecta a las medidas agrícolas, el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura ha *invalidado* el párrafo 2 c) del artículo XI".²¹² Al referirse al "ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994", el Grupo Especial al parecer consideró que Indonesia no puede recurrir al párrafo 2 c) del artículo XI con respecto a las alegaciones formuladas por los correclamantes en el marco del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, ni tampoco con respecto a las que formularon en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

5.82. Observamos que Indonesia no ha demostrado que las Medidas 4, 7 y 16 satisfagan todos los elementos del párrafo 2 c) ii) del artículo XI del GATT de 1994²¹³ y, por tanto, las constataciones del Grupo Especial de incompatibilidad de esas medidas con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 permanecen inalteradas. Recordamos también que el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura contienen en esencia las mismas obligaciones sustantivas en lo que se refiere a la eliminación de las restricciones cuantitativas a la importación de productos agropecuarios. Por tanto, las constataciones del Grupo Especial de que las Medidas 4, 7 y 16 son *restricciones cuantitativas* a la importación de productos agropecuarios incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI darían lugar, sin necesitar mucho más, a la conclusión de que estas medidas también están comprendidas en la prohibición de las restricciones cuantitativas de las importaciones establecida en el párrafo 2 del artículo 4 y la primera parte de la nota 1 a dicho párrafo.²¹⁴ En consecuencia, y dado que no se puede invocar el párrafo 2 c) del artículo XI para justificar o eximir medidas comprendidas en la prohibición prevista en el párrafo 2 del artículo 4, Indonesia no puede mantener, adoptar ni restablecer las Medidas 4, 7 o 16 con independencia de que invoque el párrafo 2 c) del artículo XI en relación con el párrafo 1 del artículo XI o con el párrafo 2 del artículo 4.

5.83. Señalamos además que, aunque el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura regula la relación entre el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994, de ello no se desprende necesariamente que el párrafo 1 del artículo 21 afecte a la relación *interna* entre el párrafo 1 y el párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994, en el sentido de que el párrafo 1 del artículo 21 impida a los Miembros recurrir al párrafo 2 c) del artículo XI no solo en relación con alegaciones basadas en el párrafo 2 del artículo 4, sino también con respecto a las fundadas en el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. En todo caso, nuestra constatación de que Indonesia no puede recurrir al párrafo 2 c) del artículo XI para justificar o eximir medidas con respecto a la prohibición de las restricciones cuantitativas de las importaciones prevista en el párrafo 2 del artículo 4 ofrecería suficiente orientación para resolver la presente diferencia, inclusive en relación con la aplicación por Indonesia de las recomendaciones y resoluciones del OSD.

5.3.3 Conclusiones

5.84. Por las razones expuestas *supra*, no estamos de acuerdo con Indonesia en que las medidas agrícolas mantenidas al amparo del párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994 no son

²¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.60. (sin cursivas en el original)

²¹³ En su comunicación del apelante, Indonesia explica que: "[p]ara estar comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 2 c) ii) del artículo XI, una medida tiene que cumplir las siguientes condiciones pertinentes: i) tiene que ser una restricción a la importación; ii) de cualquier producto agrícola o pesquero; iii) cualquiera que sea la forma bajo la cual se importe este; iv) necesaria para la ejecución de medidas gubernamentales; v) que tengan por efecto eliminar un sobrante temporal del producto nacional similar; vi) poniendo este sobrante a la disposición de ciertos grupos de consumidores del país, gratuitamente o a precios inferiores a los corrientes en el mercado." (Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 118 (no se reproducen las notas)). Sin embargo, ante el Grupo Especial Indonesia no identificó, entre otras cosas, las medidas gubernamentales concretas que tienen por efecto eliminar el sobrante temporal de un producto nacional, ni demostró que el sobrante se hubiera puesto a la disposición de los consumidores del país gratuitamente o a precios reducidos. (Véase la segunda comunicación escrita de Indonesia al Grupo Especial, párrafos 197, 199, 203 y 252-257).

²¹⁴ Señalamos nuestra conclusión anterior de que el artículo XX del GATT de 1994 puede invocarse tanto en relación con la prohibición de las restricciones cuantitativas en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 como con la prohibición de las restricciones cuantitativas a la importación en el marco del párrafo 2 del artículo 4 y la primera parte de la nota 1 al Acuerdo sobre la Agricultura, y que se aplica la misma asignación de la carga de la prueba en el marco del artículo XX.

"restricciones cuantitativas de las importaciones" en el sentido de la primera parte de la nota 1 al párrafo 2 al artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Por consiguiente, constatamos que la prohibición de las "restricciones cuantitativas de las importaciones" establecida en el párrafo 2 del artículo 4 se extiende a las medidas que cumplen los requisitos del párrafo 2 c) del artículo XI. Constatamos además que, en virtud del párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura, no se puede recurrir al párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994 para justificar o eximir restricciones cuantitativas de las importaciones que sean incompatibles con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Además, las constataciones del Grupo Especial de que las Medidas 4, 7 y 16 son *restricciones cuantitativas* a la importación de productos agropecuarios incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 llevarían a la conclusión de que estas medidas también están comprendidas en la prohibición de las restricciones cuantitativas de las importaciones previstas en el párrafo 2 del artículo 4. Esta conclusión no cambia con independencia de que Indonesia invoque el párrafo 2 c) del artículo XI en relación con el párrafo 1 del artículo XI o con el párrafo 2 del artículo 4.

5.85. En consecuencia, confirmamos la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 7.60 de su informe, en la medida en que establece que, en virtud del párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura, no se puede recurrir al párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994 para justificar o eximir medidas comprendidas en la prohibición de las restricciones cuantitativas de las importaciones prevista en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

5.4 Alegación de Indonesia al amparo del artículo XX del GATT de 1994

5.86. Pasamos seguidamente a examinar la alegación que plantea Indonesia en apelación de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que Indonesia no había demostrado que las Medidas 9 a 17 inclusive estuvieran justificadas al amparo del artículo XX del GATT de 1994. Indonesia no está de acuerdo con el hecho de que el Grupo Especial evaluara si las Medidas 9 a 17 inclusive cumplían los requisitos de la parte introductoria del artículo XX sin examinar primero si esas medidas estaban justificadas provisionalmente al amparo de los apartados aplicables del artículo XX. Según Indonesia, al actuar así el Grupo Especial no siguió el orden de análisis firmemente establecido en el marco del artículo XX para determinar si las medidas están justificadas.²¹⁵ Sobre esta base, Indonesia nos solicita que revoquemos las conclusiones formuladas por el Grupo Especial en los párrafos 7.824, 7.826, 7.827 y 7.829 de su informe, así como las constataciones y conclusiones del Grupo Especial expuestas en los párrafos 7.830 y 8.1.c²¹⁶, en la medida en que estas conclusiones y constataciones se refieran a las Medidas 9 a 17 inclusive.²¹⁷ En caso de que revoquemos estas constataciones del Grupo Especial, como Indonesia nos pide que hagamos, Indonesia sostiene que "no hay suficientes constataciones fácticas en el expediente" respecto de las Medidas 9 a 17 inclusive para que completemos el análisis jurídico en el marco del artículo XX.²¹⁸

5.87. Primero expondremos brevemente las conclusiones y constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del artículo XX del GATT de 1994, antes de abordar el orden de análisis en el marco esa disposición.

5.4.1 Las conclusiones y constataciones del Grupo Especial

5.88. Indonesia invocó ante el Grupo Especial varias defensas al amparo de los apartados a), b) y d) del artículo XX del GATT de 1994 respecto de las Medidas 1 a 17 inclusive, que el Grupo Especial decidió examinar sucesivamente, empezando por la Medida 1.²¹⁹ Al evaluar estas defensas, el Grupo Especial recordó que "la evaluación de una alegación de justificación al amparo del artículo XX conlleva un doble análisis en el que la medida debe: i) justificarse provisionalmente

²¹⁵ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 129.

²¹⁶ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 160.

²¹⁷ Respuesta de Indonesia a preguntas formuladas en la audiencia.

²¹⁸ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 161.

²¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.520. El Grupo Especial presentó un resumen de las defensas invocadas por Indonesia al amparo de los apartados a) b) y d) del artículo XX del GATT de 1994 con respecto a las Medidas 1 a 17 inclusive en el cuadro que figura en el párrafo 7.519 de su informe. Observamos que aunque Indonesia también había planteado una defensa al amparo del apartado b) del artículo XX con respecto a la Medida 18, el Grupo Especial desestimó esta defensa con carácter preliminar porque Indonesia no había establecido una defensa *prima facie*. (*Ibid.*, párrafo 7.517).

al amparo de uno de los apartados del artículo XX ... y posteriormente ii) evaluarse en el marco de la parte introductoria del artículo XX".²²⁰ Al examinar sucesivamente las Medidas 1 a 7, el Grupo Especial constató que Indonesia no había demostrado que ninguna de dichas medidas estuviera justificada *provisionalmente* al amparo de los apartados a), b) o d) del artículo XX. Habiendo llegado a estas constataciones, el Grupo Especial se abstuvo de analizar dichas medidas en el marco de la parte introductoria del artículo XX y constató que Indonesia no había demostrado que ninguna de estas medidas estuviera justificada al amparo de los apartados a), b) o d) del artículo XX.²²¹

5.89. En lo que respecta a la Medida 8, el Grupo Especial constató igualmente que Indonesia no había demostrado que esta medida estuviera justificada provisionalmente al amparo del apartado b) del artículo XX, pero consideró que esta constatación concreta podría ser objeto de apelación.²²² El Grupo Especial observó, que de ser así, "el Órgano de Apelación necesitar[ía] que en el expediente figur[as]en los datos necesarios para abordar cualquier argumento formulado en el marco de la parte introductoria del artículo XX".²²³ El Grupo Especial decidió por tanto "supon[er], a efectos de argumentación" que la Medida 8 estaba justificada provisionalmente y "examinar[]" si se aplicaba de manera compatible con la parte introductoria [del] artículo [XX]".²²⁴ Sin embargo, dado que Indonesia había agrupado sus argumentos con respecto a la parte introductoria del artículo XX²²⁵, el Grupo Especial pasó a examinar "si los regímenes de licencias de importación de Indonesia para los productos hortícolas y para los animales y productos del reino animal en su conjunto, incluidas las distintas medidas que contienen, se aplicaban de manera compatible con la parte introductoria, con respecto a los tres apartados pertinentes del artículo XX del GATT de 1994".²²⁶ Por tanto, en lugar de centrarse exclusivamente en la Medida 8, el Grupo Especial examinó las Medidas 1 a 17 inclusive en el marco de la parte introductoria del artículo XX y constató que "Indonesia no ha[b]ía demostrado que sus regímenes de licencias de importación para los productos hortícolas y los animales y productos del reino animal en su conjunto, y las distintas medidas que cont[enían], incluida la Medida 8, se apli[casen] en forma compatible con la parte introductoria del artículo XX".²²⁷ Sobre esta base, el Grupo Especial constató que Indonesia no había demostrado que la Medida 8 estuviera justificada al amparo del apartado b) del artículo XX.²²⁸

5.90. Por último, el Grupo Especial pasó a examinar las Medidas 9 a 17 inclusive. En esencia, el Grupo Especial recordó que Indonesia no había demostrado que estas medidas se aplicasen en forma compatible con la parte introductoria del artículo XX y observó que el cumplimiento de lo dispuesto en la parte introductoria es un requisito necesario para que una medida esté justificada al amparo de esta disposición.²²⁹ Por esta razón, el Grupo Especial se abstuvo de seguir analizando las defensas presentadas por Indonesia al amparo de los apartados a), b) o d) del artículo XX por lo que respecta a las Medidas 9 a 17 inclusive²³⁰, y constató que "Indonesia no ha[b]ía demostrado que las Medidas 9 a 17 est[uvieran] justificadas al amparo de los apartados a), b) o d) del artículo XX del GATT de 1994, según proceda".²³¹ Así pues, mientras que el Grupo Especial evaluó primero si las Medidas 1 a 8 inclusive estaban justificadas provisionalmente al amparo de los apartados a), b) o d), las Medidas 9 a 17 inclusive solamente las evaluó en el marco de la parte

²²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.561 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169, donde a su vez se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 25-26; *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 119 y 120; y *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 292). Véanse también los párrafos 7.618 y 7.648.

²²¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.585-7.586, 7.594-7.595, 7.605-7.606, 7.635-7.636, 7.660-7.661, 7.682-7.683, 7.692-7.693, 7.720-7.721, 7.742-7.743, 7.750-7.751 y 7.776-7.777.

²²² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.804.

²²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.804.

²²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.804.

²²⁵ Indonesia adujo que sus regímenes de licencias de importación para los productos hortícolas y para los animales y los productos del reino animal "en su conjunto" se aplican de manera compatible con la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994, "sin trazar ninguna distinción pertinente entre las distintas medidas en litigio" y "agrup[ando] las tres defensas al amparo de los apartados a), b) y d) del artículo XX del GATT de 1994". (Informe del Grupo Especial párrafo 7.805 (no se reproduce la nota de pie de página)).

²²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.805.

²²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.827.

²²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.828.

²²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.829.

²³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.829.

²³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.830.

introductoria del artículo XX y, sobre esta sola base, desestimó las defensas invocadas por Indonesia con respecto a estas medidas.

5.4.2 El orden de análisis en el marco del artículo XX del GATT de 1994

5.91. Como se expone brevemente *supra*, Indonesia alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que Indonesia no había demostrado que las Medidas 9 a 17 inclusive estuvieran justificadas al amparo de los apartados a), b) o d) del artículo XX del GATT de 1994 porque el Grupo Especial evaluó las medidas únicamente en el marco de la parte introductoria de esa disposición y no examinó si las medidas estaban justificadas provisionalmente al amparo de los apartados pertinentes del artículo XX.²³² Según Indonesia, el artículo XX obliga a los grupos especiales a evaluar, primero, si la medida en litigio está justificada provisionalmente al amparo de los apartados pertinentes del artículo XX y, segundo, si la medida justificada provisionalmente cumple los requisitos de la parte introductoria del artículo XX.²³³ Indonesia sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al no seguir esta "secuencia obligatoria" con respecto a las Medidas 9 a 17 inclusive.²³⁴ Además, Indonesia sostiene que "el hecho de que el Grupo Especial no estructurara su análisis de acuerdo con la secuencia obligatoria tuvo repercusiones en el fondo de su análisis".²³⁵

5.92. En contraste, Nueva Zelandia y los Estados Unidos opinan que analizar una medida en el marco de la parte introductoria sin evaluarla primero en el marco de los apartados aplicables del artículo XX no es *per se* un error de derecho que justifique una revocación.²³⁶ Por el contrario, según ellos, solo se trata de un motivo de revocación si hace que la conclusión del grupo especial sea sustancialmente errónea.²³⁷ En el presente caso, Nueva Zelandia y los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial realizó un análisis sustancialmente correcto de la parte introductoria del artículo XX y, por tanto, no hay fundamento alguno para revocar la constatación que formuló en el marco del artículo XX con respecto a las Medidas 9 a 17 inclusive.²³⁸

5.93. Recordamos que el artículo XX del GATT de 1994 dispone lo siguiente en la parte pertinente²³⁹:

Artículo XX

Excepciones generales

A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio

²³² Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafos 129 y 150 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.829-7.830).

²³³ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 140 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 23).

²³⁴ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 151 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 119-120 y 122) y párrafo 152.

²³⁵ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 153 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 109). Además, Indonesia aduce que el error de derecho que cometió el Grupo Especial estaba "vinculado a su examen de los 'regímenes de licencias de importación de Indonesia para los productos hortícolas y para los animales y los productos del reino animal' en su conjunto". (*Ibid.*, párrafo 156 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.806)). Según Indonesia, teniendo en cuenta el principio *jura novit curia*, el Grupo Especial no estaba "obligado" a seguir el enfoque de Indonesia de evaluar los regímenes "en su conjunto" en el marco de la parte introductoria del párrafo XX del GATT de 1994. (*Ibid.*, párrafo 158). A este respecto, Indonesia reitera que el Grupo Especial debería haber examinado si las Medidas 9 a 17 inclusive estaban justificadas provisionalmente al amparo de los apartados pertinentes del artículo XX del GATT de 1994. (*Ibid.*, párrafo 159).

²³⁶ Comunicación del apelado presentada por Nueva Zelandia, párrafos 139 y 145; y comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 178.

²³⁷ Comunicación del apelado presentada por Nueva Zelandia, párrafo 138; y comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 179.

²³⁸ Comunicación del apelado presentada por Nueva Zelandia, párrafos 153 y 186; y comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 204.

²³⁹ Como se expone *supra*, Indonesia invocó los apartados a), b) y d) del artículo XX del GATT de 1994 para justificar sus medidas en litigio en la presente diferencia.

internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:

- a) necesarias para proteger la moral pública;
- b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;
- ...
- d) necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de las patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error; ...

5.94. Los Miembros pueden recurrir al artículo XX como una excepción para justificar medidas que en caso contrario serían incompatibles con obligaciones del GATT. El artículo XX consta de dos partes principales: i) diez apartados en los que se enumeran las distintas categorías de "actos de los gobiernos, leyes o reglamentos que los Miembros de la OMC pueden llevar a efecto o promulgar para aplicar o promover diferentes políticas o intereses estatales legítimos sin relación con la liberalización del comercio"²⁴⁰; y ii) la parte introductoria, en la que se imponen disciplinas adicionales a medidas respecto de las que se ha constatado que están justificadas provisionalmente al amparo de uno de los apartados del artículo XX.²⁴¹

5.95. La parte introductoria y los apartados del artículo XX contienen requisitos independientes que se deben cumplir para que una medida esté justificada. Concretamente, la parte introductoria del artículo XX tiene por objeto garantizar que medidas justificadas provisionalmente al amparo de uno de los apartados no se apliquen de modo que constituya un abuso de las excepciones del artículo XX.²⁴² La parte introductoria lo hace exigiendo que las medidas "no se apliquen ... en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional". Por consiguiente, la función de la parte introductoria del artículo XX es "impedir el abuso de las excepciones especificadas en los apartados de esa disposición"²⁴³ y lograr que se establezca un equilibrio entre el derecho de un Miembro a invocar una excepción al amparo del artículo XX y los derechos sustantivos que corresponden a otros Miembros en virtud del GATT de 1994.²⁴⁴

5.96. De la relación entre la parte introductoria del artículo XX y sus apartados se desprende que el artículo XX establece una doble prueba para determinar si una medida que por lo demás sería incompatible con obligaciones del GATT se puede justificar al amparo de esa disposición. Esta prueba conlleva, en primer lugar, una evaluación de si la medida corresponde al menos a una de las diez excepciones enumeradas en los apartados del artículo XX y, en segundo lugar, una evaluación de si la medida cumple los requisitos de la parte introductoria de esa disposición. La secuencia refleja el hecho de que examinar primero la medida en litigio en el marco de los apartados aplicables del artículo XX proporciona a los grupos especiales los medios necesarios para evaluar esa medida con arreglo a la parte introductoria del artículo XX. En particular, en el marco del apartado aplicable, los grupos especiales determinan si el objetivo de la medida en litigio es un objetivo que está protegido al amparo de los apartados del artículo XX. Si se constata que la medida está justificada provisionalmente al amparo de uno de los apartados del artículo XX, ese objetivo es pertinente para evaluar la medida con arreglo a la parte introductoria. Hay otros

²⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 18.

²⁴¹ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.296.

²⁴² Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26; *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 156; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.297.

²⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 227 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26).

²⁴⁴ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.297 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 156). Véase también el párrafo 5.301.

elementos del análisis en el marco de los apartados aplicables del artículo XX que pueden ser pertinentes para evaluar una medida con arreglo a la parte introductoria.

5.97. El Órgano de Apelación expuso por primera vez la secuencia de análisis en el marco del artículo XX en *Estados Unidos - Gasolina*²⁴⁵ y desde entonces la ha recordado en varios de sus informes.²⁴⁶ En *Estados Unidos - Camarones*, el Órgano de Apelación subrayó que "esta secuencia" refleja, no una inadvertencia o una elección aleatoria, sino más bien la estructura y la lógica fundamental del artículo XX.²⁴⁷ Como declaró el Órgano de Apelación, "[l]a tarea de interpretar el preámbulo en el sentido de que evita el abuso o el uso indebido de las excepciones específicas previstas en el artículo XX se hace muy difícil, si no imposible, si el intérprete ... no ha identificado y examinado en primer lugar la excepción específica amenazada de abuso".²⁴⁸

5.98. Además, el Órgano de Apelación ha reconocido que el objetivo respecto del que se constata que justifica provisionalmente la medida en litigio al amparo de un apartado del artículo XX es un factor pertinente para evaluar si existe "discriminación arbitrari[a] o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones" de conformidad con la parte introductoria del artículo XX. Concretamente, en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación declaró que "[l]a evaluación de si la discriminación es arbitraria o injustificable debe hacerse a la luz del objetivo de la medida".²⁴⁹ Indicó además que le resultaría "difícil entender cómo se podría considerar que la discriminación se ajusta al preámbulo del artículo XX cuando los fundamentos alegados para ella no guardan relación con el objetivo, o irían en contra ... del objetivo que se

²⁴⁵ En *Estados Unidos - Gasolina* el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

Para que a la medida de que se trate pueda hacerse extensiva la protección del artículo XX que la justifique, dicha medida no solo debe estar comprendida en el ámbito de una u otra de las excepciones particulares -párrafos a) a j)- recogidas en el artículo XX; debe además satisfacer las prescripciones exigidas por las cláusulas iniciales del artículo XX. En otras palabras, el análisis es doble: primero, la justificación provisional de la medida por su carácter de medida comprendida en el apartado g) del artículo XX; segundo, nueva evaluación de la misma medida a la luz de las cláusulas introductorias del artículo XX.

(Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 25-26).

²⁴⁶ En *Estados Unidos - Camarones* y *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, el Órgano de Apelación citó el párrafo del informe sobre el asunto *Estados Unidos - Gasolina* en el que se expone la secuencia de análisis en el marco del artículo XX. (Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 118; *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 64 (en ambos se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 25-26)). En *Brasil - Neumáticos recauchutados* el Órgano de Apelación recordó lo siguiente:

[E]l análisis de una medida en el marco del artículo XX del GATT de 1994 es doble. En primer lugar, el grupo especial debe examinar si la medida corresponde al menos a una de las 10 excepciones enunciadas en el artículo XX. En segundo lugar, debe analizarse la cuestión de si la medida en litigio cumple los requisitos del preámbulo del artículo XX.

(Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 139 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 25-26; *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 64; y *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 149). En el mismo sentido, en *CE - Productos derivados de las focas*, el Órgano de Apelación constató lo siguiente:

Como se establece en la jurisprudencia de la OMC, la evaluación de una alegación de justificación al amparo del artículo XX conlleva un doble análisis en el que una medida se debe justificar primero provisionalmente al amparo de uno de los apartados del artículo XX antes de que sea evaluada posteriormente en el marco de la cláusula introductoria del artículo XX.

(Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 25-26; *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 119 y 120; y *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 292)). Más recientemente, en *Colombia - Textiles*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

[E]l análisis de una medida en el marco del artículo XX del GATT de 1994 es doble, de modo que el grupo especial tiene que examinar primero si la medida está comprendida en una de las excepciones enumeradas en los apartados del artículo XX antes de examinar la cuestión de si la medida satisface las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX.

(Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.67 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 25-26; *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 64; *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 118-120; y *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 139)).

²⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 119.

²⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 120.

²⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 227.

consideró provisionalmente que justificaría una medida con arreglo a un apartado del artículo XX".²⁵⁰

5.99. En el mismo sentido, en *CE - Productos derivados de las focas*, el Órgano de Apelación declaró que el análisis de si la discriminación es arbitraria o injustificable en el sentido de la parte introductoria del artículo XX "debe centrarse en la causa de la discriminación, o los fundamentos expuestos para explicar su existencia".²⁵¹ El Órgano de Apelación añadió que "[u]no de los factores más importantes en la evaluación de la discriminación arbitraria o injustificable es la cuestión de si la discriminación puede conciliarse, o está racionalmente relacionada, con el objetivo de política respecto del cual la medida se haya justificado provisionalmente al amparo de uno de los apartados del artículo XX".²⁵² Además, en ese asunto, el Órgano de Apelación declaró que, "para determinar cuáles de las 'condiciones' que prevalecen en países diferentes son pertinentes en el contexto de la cláusula introductoria, los apartados del artículo XX, y en particular el apartado al amparo del cual se haya justificado provisionalmente una medida, ofrecen un contexto pertinente".²⁵³ En otras palabras, las "condiciones" pertinentes para el análisis en el marco de la parte introductoria son las relativas al objetivo de política concreto previsto en el apartado aplicable del artículo XX.²⁵⁴ El Órgano de Apelación ha recordado además que la función de la parte introductoria consiste en mantener el equilibrio entre las obligaciones establecidas en el GATT de 1994 y las excepciones previstas en cada apartado del artículo XX. Como consideró el Órgano de Apelación, esto confirma que "la identificación de las 'condiciones' pertinentes en el marco de la cláusula introductoria debería interpretarse en conexión con el apartado aplicable del artículo XX al amparo del cual haya justificado provisionalmente la medida y con las obligaciones sustantivas establecidas en el GATT de 1994 respecto de las que se haya constatado un incumplimiento".²⁵⁵

5.100. Reconocemos que, según las circunstancias concretas del caso de que se trate, incluida la forma en que se presente la defensa, un grupo especial podrá identificar y analizar los elementos en el marco de los apartados aplicables del artículo XX que sean pertinentes para evaluar las prescripciones de la parte introductoria aunque no se haya seguido el orden del análisis en el marco del artículo XX. Por consiguiente, en función de las circunstancias concretas del caso, un grupo especial que se desvíe de la secuencia de análisis en el marco del artículo XX podría no cometer necesariamente, por ese solo motivo, un error de derecho que justifique una revocación, siempre que haya formulado constataciones sobre los elementos previstos en los apartados aplicables que sean pertinentes para su análisis de los requisitos de la parte introductoria. Sin embargo, teniendo en cuenta el análisis que hemos hecho *supra*, consideramos que la tarea de evaluar una medida concreta en el marco de la parte introductoria para impedir el abuso de las excepciones previstas en el artículo XX resulta difícil cuando el grupo especial no ha identificado y examinado primero la excepción concreta en cuestión. Seguir la secuencia normal de análisis en el marco del artículo XX proporciona a los grupos especiales los medios necesarios para evaluar los requisitos de la parte introductoria respecto de una medida concreta. Además, una constatación de que un Miembro no ha cumplido los requisitos del apartado aplicable del artículo XX posiblemente no tenga las mismas consecuencias en lo referente a la aplicación en comparación con una constatación de que un Miembro no ha cumplido los requisitos de la parte introductoria.

5.4.3 Conclusiones

5.101. Como se indica *supra*, la secuencia normal de análisis en el marco del artículo XX del GATT de 1994 conlleva, en primer lugar, una evaluación de si la medida en litigio está justificada provisionalmente al amparo de uno de los apartados del artículo XX y, en segundo lugar, una evaluación de si esa medida cumple también los requisitos de la parte introductoria del artículo XX.

²⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 227.

²⁵¹ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.303 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 226, donde a su vez se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*; *Estados Unidos - Camarones*; y *Estados Unidos - Camarones* (párrafo 5 del artículo 21 - *Malasia*)).

²⁵² Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.306 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 165; y *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 227, 228 y 232).

²⁵³ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.300.

²⁵⁴ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.300.

²⁵⁵ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.301.

Esto refleja "la estructura y la lógica fundamental del artículo XX".²⁵⁶ También concuerda con la función de la parte introductoria del artículo XX, que es "impedir el abuso de las excepciones especificadas en los apartados de esa disposición"²⁵⁷ y lograr que se establezca un equilibrio entre el derecho de un Miembro a invocar una excepción al amparo del artículo XX y los derechos sustantivos que corresponden a otros Miembros en virtud del GATT de 1994.²⁵⁸ En función de las circunstancias concretas del caso, un grupo especial que se desvíe de la secuencia de análisis en el marco del artículo XX podría no cometer necesariamente, por ese solo motivo, un error de derecho que justifique una revocación, siempre que haya formulado constataciones sobre los elementos previstos en los apartados aplicables que sean pertinentes para su análisis de los requisitos de la parte introductoria. Sin embargo, seguir la secuencia normal de análisis en el marco del artículo XX proporciona a los grupos especiales los medios necesarios para evaluar los requisitos de la parte introductoria.

5.102. Una vez hechas estas observaciones, notamos que Indonesia contiene que no nos sería posible completar el análisis jurídico para determinar si las Medidas 9 a 17 inclusive están justificadas al amparo de los apartados a), b) o d) del artículo XX del GATT de 1994. Según Indonesia, "no hay suficientes constataciones fácticas en el expediente" respecto de las Medidas 9 a 17 inclusive para hacerlo.²⁵⁹ Señalamos además que, aunque accediéramos a la solicitud de Indonesia en apelación y revocáramos las constataciones y conclusiones formuladas por el Grupo Especial en el marco del artículo XX respecto de las Medidas 9 a 17 inclusive sin completar el análisis jurídico, las constataciones del Grupo Especial de que estas medidas son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 permanecerían inalteradas.²⁶⁰

5.103. Por esta razón, consideramos que para resolver esta diferencia no es necesaria una resolución sobre la alegación presentada por Indonesia en apelación al amparo del artículo XX. Por consiguiente, nos abstenemos de pronunciarnos sobre la alegación formulada por Indonesia en apelación al amparo del artículo XX del GATT de 1994 y declaramos superflua y carente de efectos jurídicos la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 7.830 de su informe de que "Indonesia no ha[bía] demostrado que las Medidas 9 a 17 est[uvieran] justificadas al amparo de los apartados a), b) o d) del artículo XX del GATT de 1994, según proceda".²⁶¹

6 CONSTATAIONES Y CONCLUSIONES

6.1. Por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación formula las siguientes constataciones y conclusiones.

²⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 119.

²⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 227 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26).

²⁵⁸ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.297 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 156). Véase también el párrafo 5.301.

²⁵⁹ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 161. En la audiencia, Nueva Zelandia dio a entender que completar el análisis jurídico contribuiría a dar recomendaciones y resoluciones suficientemente precisas a los efectos de la aplicación. (Respuesta de Nueva Zelandia a preguntas formuladas en la audiencia). Por su parte, los Estados Unidos aclararon en la audiencia que, en caso de que revoquemos las constataciones del Grupo Especial en el marco del artículo XX del GATT de 1994 con respecto a las Medidas 9 a 17 inclusive, no solicitan que completemos el análisis jurídico. Además, dado que Indonesia no ha solicitado la compleción, los Estados Unidos consideran que en este caso no haría falta completar el análisis jurídico. (Respuesta de los Estados Unidos a preguntas formuladas en la audiencia).

²⁶⁰ En apelación, los Estados Unidos señalan que Indonesia no solicita que completemos el análisis jurídico y constatemus que todas sus medidas están justificadas al amparo del artículo XX del GATT de 1994. Según los Estados Unidos, "la apelación de Indonesia podría no entrañar cambio alguno en las recomendaciones y resoluciones del OSD, o en las obligaciones de Indonesia en lo que se refiere a la aplicación, porque las constataciones formuladas en el marco del párrafo 1 del artículo XI permanecerán inalteradas". Por consiguiente, los Estados Unidos sostienen que no es necesario que examinemos la apelación de Indonesia en el marco del artículo XX del GATT de 1994. (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 168-169).

²⁶¹ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.c.vi.

6.1 La decisión del Grupo Especial de comenzar su análisis jurídico por las alegaciones formuladas en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994

6.2. Consideramos que el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura no se aplica "con exclusión del"²⁶² párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 en relación con las alegaciones por las que se impugnan las 18 medidas en litigio como restricciones cuantitativas. Ambas disposiciones contienen las mismas obligaciones sustantivas en relación con estas alegaciones²⁶³ y, por tanto, en estas circunstancias, se aplican de manera acumulativa. Además, no hay una secuencia obligatoria de análisis entre el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 en la presente diferencia, y la decisión de si comenzar el análisis por las alegaciones formuladas en el marco del párrafo 1 del artículo XI o por las formuladas en el marco del párrafo 2 del artículo 4 quedaba al arbitrio del Grupo Especial. Consideramos asimismo que Indonesia no ha justificado su alegación al amparo del artículo 11 del ESD de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de la aplicabilidad del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

- a. Por consiguiente, rechazamos la alegación de Indonesia de que el Grupo Especial incurrió en error al evaluar las alegaciones relativas a las medidas en litigio en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, en lugar del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.
- b. Además, constatamos que Indonesia no ha demostrado que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no hacer una evaluación objetiva de la aplicabilidad del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.
- c. En consecuencia, confirmamos la decisión adoptada por el Grupo Especial en el párrafo 7.33 de su informe de comenzar su examen por el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

6.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al determinar que la carga de la prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura incumbe a Indonesia

6.3. El párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y la nota 1 a dicho párrafo, leídos en su contexto pertinente, no indican que la naturaleza *de defensa afirmativa* del artículo XX del GATT de 1994 se modifique en virtud de su incorporación en la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4. Además, consideramos que Indonesia no ha justificado su alegación al amparo del artículo 11 del ESD de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de a qué parte incumbe la carga de la prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4.

- a. Por consiguiente, constatamos que la carga de la prueba en el marco del artículo XX del GATT de 1994 sigue correspondiendo al demandado incluso cuando el artículo XX se aplica mediante la referencia que figura en la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.
- b. Además, constatamos que Indonesia no ha demostrado que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no hacer una evaluación objetiva de a qué parte incumbe la carga de la prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.
- c. Por consiguiente, confirmamos la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 7.34 de su informe de que la carga de la prueba en el marco del artículo XX del GATT de 1994 al que se hace referencia en la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura incumbe a Indonesia.

²⁶² Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 53. (subrayado en el original)

²⁶³ Véase también la sección 6.2 *infra*.

6.4. Con respecto a la solicitud de Indonesia de que revoquemos la constatación del Grupo Especial expuesta en los párrafos 7.833 y 8.2 de su informe²⁶⁴, que se refiere a la aplicación por el Grupo Especial del principio de economía procesal con respecto al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura, Indonesia no ha explicado de qué manera el supuesto error del Grupo Especial en relación con la asignación de la carga de la prueba en el marco de la segunda parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 lleva a la conclusión de que el Grupo Especial incurrió en error al aplicar el principio de economía procesal. En cualquier caso, como hemos constatado que la carga de la prueba en el marco del artículo XX del GATT de 1994 sigue correspondiendo al demandado también en el contexto del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura y la nota 1 a dicho párrafo, no vemos ninguna razón para alterar la decisión del Grupo Especial de aplicar el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones formuladas por los correclamantes en el marco del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

- a. Por consiguiente, rechazamos la solicitud de Indonesia de que se revoque la constatación del Grupo Especial expuesta en los párrafos 7.833 y 8.2 de su informe.

6.3 Alegación subsidiaria de Indonesia de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994 ha sido "invalidado" por el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura

6.5. No estamos de acuerdo con Indonesia en que las medidas agrícolas mantenidas en virtud del párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994 no son "restricciones cuantitativas de las importaciones" en el sentido de la primera parte de la nota 1 al párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

- a. Por consiguiente, constatamos que la prohibición de las "restricciones cuantitativas de las importaciones" prevista en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura se extiende a las medidas que cumplan los requisitos del párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994.
- b. Constatamos además que, en virtud del párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura, no se puede recurrir al párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994 para justificar o eximir restricciones cuantitativas de las importaciones que sean incompatibles con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

6.6. Además, las constataciones del Grupo Especial de que las Medidas 4, 7 y 16 son *restricciones cuantitativas* a la importación de productos agropecuarios incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 llevarían a la conclusión de que estas medidas también están comprendidas en la prohibición de las restricciones cuantitativas de las importaciones prevista en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura. Esta conclusión no cambia con independencia de que Indonesia invoque el párrafo 2 c) del artículo XI en relación con el párrafo 1 del artículo XI o con el párrafo 2 del artículo 4.

- a. Por consiguiente, confirmamos la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 7.60 de su informe, en la medida en que establece que, en virtud del párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura, no se puede recurrir al párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994 para justificar o eximir medidas comprendidas en la prohibición de las restricciones cuantitativas de las importaciones prevista en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

6.4 Alegación de Indonesia al amparo del artículo XX del GATT de 1994

6.7. La secuencia normal de análisis en el marco del artículo XX del GATT de 1994 conlleva, en primer lugar, una evaluación de si la medida en litigio está justificada provisionalmente al amparo de uno de los apartados del artículo XX y, en segundo lugar, una evaluación de si esa medida cumple también los requisitos de la parte introductoria del artículo XX. Esto refleja "la estructura y la lógica fundamental del artículo XX".²⁶⁵ También concuerda con la función de la parte introductoria del artículo XX, que es "es impedir el abuso de las excepciones especificadas en los

²⁶⁴ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafos 95 y 107.

²⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 119.

apartados de esa disposición"²⁶⁶ y lograr que se establezca un equilibrio entre el derecho de un Miembro a invocar una excepción al amparo del artículo XX y los derechos sustantivos que corresponden a otros Miembros en virtud del GATT de 1994.²⁶⁷ En función de las circunstancias concretas del caso, un grupo especial que se desvíe de la secuencia de análisis en el marco del artículo XX podría no cometer necesariamente, por ese solo motivo, un error de derecho que justifique una revocación, siempre que haya formulado constataciones sobre los elementos previstos en los apartados aplicables que sean pertinentes para su análisis de los requisitos de la parte introductoria. Sin embargo, seguir la secuencia normal de análisis en el marco del artículo XX proporciona a los grupos especiales los medios necesarios para evaluar los requisitos de la parte introductoria.

6.8. Una vez hechas estas observaciones, notamos que Indonesia contiene que no nos sería posible completar el análisis jurídico para determinar si las Medidas 9 a 17 inclusive están justificadas al amparo de los apartados a), b) o d) del artículo XX del GATT de 1994. Según Indonesia, "no hay suficientes constataciones fácticas en el expediente" respecto de las Medidas 9 a 17 inclusive para hacerlo.²⁶⁸ Señalamos además que, aunque accediéramos a la solicitud de Indonesia en apelación y revocáramos las constataciones y conclusiones formuladas por el Grupo Especial en el marco del artículo XX con respecto a las Medidas 9 a 17 inclusive sin completar el análisis jurídico, las constataciones del Grupo Especial de que estas medidas son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 permanecerían inalteradas. Por esta razón, consideramos que para resolver esta diferencia no es necesaria una resolución sobre la alegación presentada por Indonesia en apelación al amparo del artículo XX.

- a. Por consiguiente, nos abstenemos de pronunciarnos sobre la alegación formulada por Indonesia en apelación al amparo del artículo XX del GATT de 1994 y declaramos superflua y carente de efectos jurídicos la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 7.830 de su informe de que "Indonesia no ha[bía] demostrado que las Medidas 9 a 17 est[uvieran] justificadas al amparo de los apartados a), b) o d) del artículo XX del GATT de 1994, según proceda".²⁶⁹

6.5 Recomendación

6.9. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD pida a Indonesia que ponga las medidas que en el presente informe, y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, se han declarado incompatibles con el GATT de 1994 en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de ese Acuerdo.

Firmado en el original en Ginebra el 12 de octubre de 2017 por:

Ujal Singh Bhatia
Presidente de la Sección

Thomas Graham
Miembro

Ricardo Ramírez-Hernández
Miembro

²⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 227 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26).

²⁶⁷ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.297 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 156). Véase también el párrafo 5.301.

²⁶⁸ Comunicación del apelante presentada por Indonesia, párrafo 161.

²⁶⁹ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.c.vi.