



RUSIA - MEDIDAS QUE AFECTAN A LA IMPORTACIÓN DE EQUIPO FERROVIARIO Y SUS PARTES

AB-2018-7

Informe del Órgano de Apelación

Índice

1 INTRODUCCIÓN	11
2 ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES.....	15
3 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES	15
4 CUESTIONES PLANTEADAS.....	16
5 ANÁLISIS REALIZADO POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN.....	16
5.1 Alegaciones de Rusia relativas a la resolución preliminar del Grupo Especial	16
5.1.1 Las constataciones del Grupo Especial	17
5.1.2 Alegaciones y argumentos formulados en apelación	19
5.1.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar en su resolución preliminar que Rusia no había establecido que la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania fuera incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD	22
5.1.3.1 Vínculos entre las medidas y los fundamentos de derecho de la reclamación	24
5.1.3.2 Identificación de la tercera medida.....	26
5.1.4 Conclusión	29
5.2 Alegaciones de Rusia relativas a las constataciones formuladas por el Grupo Especial con respecto a la tercera medida	29
5.2.1 Las constataciones del Grupo Especial	30
5.2.2 Alegación de Rusia de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar la existencia de la tercera medida.....	34
5.2.2.1 Argumentos formulados en apelación	34
5.2.2.2 Análisis.....	35
5.2.2.3 Conclusión	38
5.2.3 Alegación de Rusia de que el Grupo Especial incurrió en error al eximir a Ucrania de la necesidad de acreditar <i>prima facie</i> que la tercera medida existe como una medida única.....	38
5.2.3.1 Argumentos formulados en apelación	38
5.2.3.2 Análisis.....	39
5.2.3.3 Conclusión	41
5.2.4 La alegación de Rusia de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la tercera medida estaba comprendida en su mandato.....	41
5.2.4.1 Argumentos formulados en apelación	41
5.2.4.2 Análisis.....	43
5.2.4.3 Conclusión	44
5.2.5 La alegación de Rusia de que el Grupo Especial incurrió en error al formular constataciones con respecto a la supuesta condición relativa al registro.....	44
5.2.5.1 Argumentos formulados en apelación	44
5.2.5.2 Análisis.....	44
5.2.5.3 Conclusión	48
5.3 Alegación formulada por Ucrania al amparo del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC	49
5.3.1 Las constataciones del Grupo Especial	49
5.3.2 Alegaciones y argumentos formulados en apelación	51

5.3.3 La interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC	52
5.3.4 La aplicación por el Grupo Especial del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC	59
5.3.5 Compleción del análisis jurídico	64
5.3.6 La cuestión de si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto como prescribe el artículo 11 del ESD	64
5.3.7 Conclusión	64
5.4 Alegación formulada por Ucrania al amparo del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC	65
5.4.1 Las constataciones del Grupo Especial	65
5.4.2 Alegaciones y argumentos formulados en apelación	69
5.4.3 La cuestión de si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD respecto de la cuarta medida alternativa	71
5.4.4 Compleción del análisis jurídico	80
5.4.5 La cuestión de si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD respecto de las demás medidas alternativas.....	81
5.4.6 Conclusión	83
5.5 Alegación formulada por Ucrania relativa a la existencia de la acción de impedir sistemáticamente la importación	83
5.5.1 Las constataciones del Grupo Especial	83
5.5.2 Alegaciones y argumentos formulados en apelación	85
5.5.3 La cuestión de si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto como prescribe el artículo 11 del ESD	89
5.5.4 Conclusión	97
6 CONSTATAIONES Y CONCLUSIONES.....	97
6.1 La resolución preliminar del Grupo Especial.....	97
6.2 La tercera medida como una prescripción de no reconocimiento "general"	97
6.3 La tercera medida como una medida única	98
6.4 La tercera medida y el mandato del Grupo Especial	98
6.5 La tercera medida y la condición relativa al registro local.....	98
6.6 Párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC.....	98
6.7 Párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC.....	99
6.8 Acción de impedir sistemáticamente las importaciones	99
6.9 Recomendación	99

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Descripción
ACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
Acuerdo de Asociación	Acuerdo de Asociación de Ucrania con la Unión Europea
Acuerdo MSF	Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
Acuerdo OTC	Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio
AGCS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
ART	Organismo Federal de Transporte Ferroviario de Rusia
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
FBO	Organización dependiente del presupuesto federal
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
ICC	información comercial confidencial
informe del Grupo Especial	informe del Grupo Especial, <i>Rusia - Medidas que afectan a la importación de equipo ferroviario y sus partes</i>
informe FIRA	informe definitivo sobre el análisis del riesgo de la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelanda, de noviembre de 2006
MOT	Ministerio de Transporte de la Federación de Rusia
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
PRC	prescripciones relacionadas con el comercio
Procedimientos de trabajo	Procedimientos de trabajo para el examen en apelación
solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania	solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania, WT/DS499/2
Tratado de la UEEA	Tratado de la Unión Económica Euroasiática
Unión Aduanera	Unión Económica Euroasiática establecida de conformidad con el Tratado de la Unión Económica Euroasiática (antigua Unión Aduanera de la República de Belarús, la República de Kazajstán y la Federación de Rusia)

PRUEBAS DOCUMENTALES PRESENTADAS AL GRUPO ESPECIAL CITADAS EN EL PRESENTE INFORME*

Prueba documental N°	Descripción
RUS-23	Norma organizativa CTO PC-FZT 08-2013 " <i>Procedure of organization and implementation of inspection control of certified products</i> " (Procedimiento relativo a la organización y ejecución del control de inspección de los productos certificados)
RUS-62 (ICC)	Documentos de la FBO en que se establecen las incompatibilidades de los productos certificados de PJSC [ICC]
RUS-63 (ICC)	Documentos de la FBO en que se establecen las incompatibilidades de los productos certificados de PJSC [ICC]
RUS-64 (ICC)	Documentos de la FBO en que se establecen las incompatibilidades de los productos certificados de PJSC [ICC]
RUS-65 (ICC)	Documentos de la FBO en que se establecen las incompatibilidades de los productos certificados de PJSC [ICC]

* ICC suprimida donde se indica **[ICC]**. Véase también el párrafo 1.13.

Prueba documental N°	Descripción
RUS-66 (ICC)	Documentos de la FBO en que se establecen las incompatibilidades de los productos certificados de PJSC [ICC]
RUS-67 (ICC)	Carta de fecha 23 de mayo de 2016 dirigida por [ICC] a la FBO
RUS-68 (ICC)	Carta de fecha 13 de junio de 2013 dirigida por [ICC] al Viceministro del MOT
RUS-69 (ICC)	Carta de fecha 3 de diciembre de 2015 dirigida por [ICC] a la FBO
RUS-70 (ICC)	Carta de fecha 17 de febrero de 2013 dirigida por [ICC] a la FBO
UKR-3 (Corr.)	Normas del sistema de certificación del transporte ferroviario federal. Procedimiento para organizar y llevar a cabo un control de inspección (CS FRT 12-2003)
UKR-18 (ICC) (Corr.)	Carta [ICC] dirigida por PJSC [ICC] a la FBO
UKR-48 (ICC)	Carta dirigida por el Organismo Federal de Transporte Ferroviario del MOT a JSC [ICC] junto con el Protocolo del MOT N° A 4-3, de 20 de enero de 2015, relativo a la expedición por la autoridad certificadora de la Unión Aduanera de los certificados de conformidad de productos manufacturados por terceros países
UKR-49 (ICC) (Corr.)	Carta de fecha 4 de febrero de 2016 dirigida por el Organismo Federal de Transporte Ferroviario a [ICC] en relación con la validez de los certificados
UKR-141 (ICC)	Carta de fecha 10 de agosto de 2016 dirigida por el Organismo Federal de Transporte Ferroviario a JSC [ICC] en relación con la validez de los certificados
UKR-151 (ICC)	Acta de inspección de productos certificados producidos por PJSC [ICC] , de fecha 23 de enero de 2014
UKR-152 (ICC)	Acta de inspección de productos certificados producidos por PJSC [ICC] , de fecha 24 de enero de 2014

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>Argentina - Medidas relativas a la importación</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas que afectan a la importación de mercancías</i> , WT/DS438/R y Add.1 / WT/DS444/R y Add.1 / WT/DS445/R y Add.1, adoptados el 26 de enero de 2015, modificado (WT/DS438/R) y confirmados (WT/DS444/R / WT/DS445/R) por los informes del Órgano de Apelación WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R
<i>Australia - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelandia</i> , WT/DS367/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2010
<i>Australia - Manzanas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelandia</i> , WT/DS367/R, adoptado el 17 de diciembre de 2010, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS367/AB/R
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Brasil - Coco desecado</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 1997
<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 - 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>Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y los Estados Unidos II)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos - Segundo recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2, adoptado el 17 de enero de 2003
<i>Canadá - Publicaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones</i> , WT/DS31/AB/R, adoptado el 30 de julio de 1997
<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 - Determinadas cuestiones aduaneras</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras</i> , WT/DS315/AB/R, adoptado el 11 de diciembre de 2006
<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 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 - Sardinias</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinias</i> , WT/DS231/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>CE - Trozos de pollo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados</i> , WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2005, y Corr.1
<i>CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/AB/R, adoptado el 1º de junio de 2011
<i>CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS316/AB/RW y Add.1, adoptado el 28 de mayo de 2018
<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

Título abreviado	Título completo y referencia
<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
<i>China - Partes de automóviles</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas que afectan a las importaciones de partes de automóviles</i> , WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R, adoptados el 12 de enero de 2009
<i>China - Publicaciones y productos audiovisuales</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento</i> , WT/DS363/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2010
<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>China - Tubos de altas prestaciones (Japón) / China - Tubos de altas prestaciones (UE)</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas por las que se imponen derechos antidumping a los tubos sin soldadura (sin costura) de acero inoxidable para altas prestaciones procedentes del Japón / China - Medidas por las que se imponen derechos antidumping a los tubos sin soldadura (sin costura) de acero inoxidable para altas prestaciones procedentes de la Unión Europea</i> , WT/DS454/AB/R y Add.1 / WT/DS460/AB/R y Add.1, adoptados el 28 de octubre de 2015
<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>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Corea - Radionúclidos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Prohibiciones de importación, y prescripciones en materia de pruebas y certificación relativas a los radionúclidos</i> , WT/DS495/AB/R y Add.1, adoptado el 26 de abril de 2019
<i>Corea - Válvulas neumáticas (Japón)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Derechos antidumping sobre las válvulas neumáticas procedentes del Japón</i> , WT/DS504/AB/R y Add.1, adoptado el 30 de septiembre de 2019
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002
<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 - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS267/AB/RW, adoptado el 20 de junio de 2008
<i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley Omnibus de Asignaciones de 1998</i> , WT/DS176/AB/R, adoptado el 1º de febrero de 2002

Título abreviado	Título completo y referencia
<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 - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún - Recurso de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS381/AB/RW y Add.1, adoptado el 3 de diciembre de 2015
<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 - Continuación de la reducción a cero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero</i> , WT/DS350/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 2009
<i>Estados Unidos - Cordero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelanda y Australia</i> , WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adoptado el 16 de mayo de 2001
<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 - EPO</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO)</i> , WT/DS384/R / WT/DS386/R, adoptados el 23 de julio de 2012, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R
<i>Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO) - Recurso del Canadá y de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS384/AB/RW / WT/DS386/AB/RW, adoptados el 29 de mayo de 2015
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004
<i>Estados Unidos - Gluten de trigo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)</i> , WT/DS353/AB/R, adoptado el 23 de marzo de 2012

Título abreviado	Título completo y referencia
<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 - Medidas compensatorias (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas en materia de derechos compensatorios sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS437/AB/R, adoptado el 16 de enero de 2015
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS449/AB/R y Corr.1, adoptado el 22 de julio de 2014
<i>Estados Unidos - Métodos antidumping (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinados métodos y su aplicación a procedimientos antidumping que atañen a China</i> , WT/DS471/AB/R y Add.1, adoptado el 22 de mayo de 2017
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero")</i> , WT/DS294/AB/R, adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción - Recurso del Japón al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS322/AB/RW, adoptado el 31 de agosto de 2009
<i>Guatemala - Cemento I</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México</i> , WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998
<i>Indonesia - Pollo</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Indonesia - Medidas relativas a la importación de carne de pollo y productos de pollo</i> , WT/DS484/R y Add.1, adoptado el 22 de noviembre de 2017
<i>Indonesia - Productos de hierro o acero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Indonesia - Salvaguardia sobre determinados productos de hierro o acero</i> , WT/DS490/AB/R, WT/DS496/AB/R, y Add.1, adoptado el 27 de agosto de 2018
<i>Japón - DRAM (Corea)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea</i> , WT/DS336/AB/R y Corr.1, adoptado el 17 de diciembre de 2007
<i>Japón - Productos agrícolas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas</i> , WT/DS76/AB/R, adoptado el 19 de marzo de 1999
<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
<i>Rusia - Equipo ferroviario</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Rusia - Medidas que afectan a la importación de equipo ferroviario y sus partes</i> , WT/DS499/R y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 30 de julio de 2018
<i>Rusia - Porcinos (UE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Federación de Rusia - Medidas relativas a la importación de porcinos vivos, carne de porcino y otros productos de porcino procedentes de la Unión Europea</i> , WT/DS475/AB/R y Add.1, adoptado el 21 de marzo de 2017
<i>Rusia - Trato arancelario</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Rusia - Trato arancelario de determinados productos agrícolas y manufacturados</i> , WT/DS485/R, Add.1, Corr.1, y Corr.2, adoptado el 26 de septiembre de 2016

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Rusia - Vehículos comerciales</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Rusia - Derechos antidumping sobre los vehículos comerciales ligeros procedentes de Alemania e Italia</i> , WT/DS479/AB/R y Add.1, adoptado el 9 de abril de 2018
<i>Tailandia - Vigas doble T</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia</i> , WT/DS122/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
<i>UE - Biodiésel (Argentina)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Unión Europea - Medidas antidumping sobre el biodiésel procedente de la Argentina</i> , WT/DS473/AB/R y Add.1, adoptado el 26 de octubre de 2016

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Rusia - Medidas que afectan a la importación de equipo ferroviario y sus partes

Ucrania, *apelante/apelado*
Federación de Rusia, *otro apelante/apelado*

Canadá, *tercero participante*
China, *tercero participante*
Estados Unidos, *tercero participante*
India, *tercero participante*
Indonesia, *tercero participante*
Japón, *tercero participante*
Singapur, *tercero participante*
Unión Europea, *tercero participante*

AB-2018-7

Sección del Órgano de Apelación:

Graham, Presidente de la Sección
Servansing, Miembro
Zhao, Miembro

1 INTRODUCCIÓN

1.1. Ucrania y la Federación de Rusia (Rusia) apelan, cada uno, respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial que entendió en el asunto *Rusia - Medidas que afectan a la importación de equipo ferroviario y sus partes*¹ (informe del Grupo Especial).

1.2. Ucrania impugnó ante el Grupo Especial determinadas medidas supuestamente adoptadas por Rusia en relación con sus procedimientos de evaluación de la conformidad de los productos ferroviarios que conciernen a los proveedores ucranianos. En concreto, la impugnación de Ucrania se relacionaba con las tres categorías de medidas siguientes:

- a. la acción de impedir sistemáticamente la importación de productos ferroviarios ucranianos a Rusia mediante la suspensión de certificados válidos expedidos para productos ferroviarios, la negativa a expedir nuevos certificados para productos ferroviarios y la falta de reconocimiento de los certificados expedidos por las autoridades competentes de los países miembros de la Unión Económica Euroasiática establecida de conformidad con el Tratado de la Unión Económica Euroasiática (antigua Unión Aduanera de la República de Belarús, la República de Kazajistán y la Federación de Rusia) (Unión Aduanera) distintos de Rusia. A juicio de Ucrania, esta práctica quedaba demostrada por las instrucciones y decisiones enumeradas en los anexos I, II y III de su solicitud de establecimiento de un grupo especial² (en relación con la acción de impedir sistemáticamente la importación);
- b. las suspensiones de los certificados y los rechazos de las solicitudes presentadas por los productores ucranianos de productos ferroviarios para obtener nuevos certificados, como se enumera en los anexos I y II de la solicitud de establecimiento de un grupo especial (las suspensiones y los rechazos); y
- c. la decisión de Rusia de no reconocer los certificados expedidos en virtud del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera para los proveedores ucranianos de productos ferroviarios en otros países de la Unión Aduanera, reflejada en los documentos que se enumeran en el anexo III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial (no reconocimiento de certificados).³

¹ WT/DS499/R, 30 de julio de 2018.

² Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania, WT/DS499/2.

³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.225.

1.3. En el informe del Grupo Especial, distribuido a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) el 30 de julio de 2018, el Grupo Especial formuló las siguientes constataciones que son pertinentes para la presente apelación:

- a. con respecto a la solicitud de resolución preliminar del Grupo Especial formulada por Rusia, Rusia no había establecido que la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania fuese incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD)⁴;
- b. con respecto a las instrucciones por las que se suspenden los certificados:
 - i. Ucrania no había establecido, respecto de cada una de las 14 instrucciones en litigio, que Rusia hubiese actuado de manera incompatible con las obligaciones que le correspondían en virtud del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC)⁵; y
 - ii. Ucrania no había establecido, respecto de cada una de las 14 instrucciones en litigio, que Rusia hubiese actuado de manera incompatible con las obligaciones que le correspondían en virtud de las frases primera y segunda del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC⁶;
- c. con respecto a las decisiones por las que se rechazan las solicitudes de certificados:
 - i. Ucrania no había establecido, respecto de las dos decisiones por las que la organización dependiente del presupuesto federal Registro de Certificación de Transporte Ferroviario Federal (FBO) "dev[olvió], sin haberlas examinado," las solicitudes de certificados presentadas por los productores ucranianos de conformidad con el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera, y respecto de la decisión por la que la FBO "anuló" las solicitudes de certificados presentadas por un productor ucraniano de conformidad con el Reglamento Técnico 003/2011 de la Unión Aduanera, que Rusia hubiese actuado de manera incompatible con las obligaciones que le correspondían en virtud del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC⁷; y
 - ii. Ucrania no había establecido, respecto de las dos decisiones por las que la FBO "dev[olvió], sin haberlas examinado," las solicitudes de certificados presentadas por un productor ucraniano de conformidad con el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera (la decisión 1 en la medida en que se refiere a uno de los productos abarcados por las solicitudes A3 y A4, y la decisión 2), y respecto de la decisión por la que la FBO "anuló" las solicitudes de certificados presentadas por un productor ucraniano de conformidad con el Reglamento Técnico 003/2011 de la Unión Aduanera, que Rusia hubiese actuado de manera incompatible con las obligaciones que le correspondían en virtud de las frases primera y segunda del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC⁸;
- d. con respecto al no reconocimiento de los certificados expedidos por países de la Unión Aduanera distintos de Rusia:
 - i. la prescripción de no reconocimiento se había sometido debidamente a la consideración del Grupo Especial⁹;
 - ii. Ucrania había establecido que Rusia había actuado de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo I del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994)¹⁰; y

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.43, 7.104 y 8.1.a.i.

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.394 y 8.1.b.i.

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.544 y 8.1.b.ii.

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.638 y 8.1.c.i.

⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.728, 7.764 y 8.1.c.iii.

⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.823, 7.829 y 8.1.d.i.

¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.907 y 8.1.d.iv.

- iii. Ucrania había establecido que Rusia había actuado de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994¹¹; y
- e. con respecto a la acción de impedir sistemáticamente la importación, Ucrania no había establecido sus alegaciones de incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994, dado que no había demostrado la existencia de la acción de impedir sistemáticamente la importación.¹²

1.4. Además, el Grupo Especial formuló varias constataciones que no han sido objeto de apelación. En particular: i) respecto de 13 de las 14 instrucciones por las que se suspenden los certificados, el Grupo Especial constató que Ucrania había establecido que Rusia había actuado de manera incompatible con la tercera obligación del párrafo 2.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC¹³; ii) respecto de una de las tres decisiones por las que se rechazan solicitudes de certificados (la decisión 1 en la medida en que se refiere a las solicitudes A1 y A2 y a uno de los productos abarcados por la solicitud A3), el Grupo Especial constató que Ucrania había establecido que Rusia había actuado de manera incompatible con las frases primera y segunda del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC¹⁴; iii) respecto de las tres decisiones por las que se rechazan las solicitudes de certificados en cuestión, el Grupo Especial constató que Ucrania no había establecido que Rusia hubiese actuado de manera incompatible con la segunda obligación del párrafo 2.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC¹⁵; iv) respecto de dos de las tres decisiones por las que se rechazan solicitudes de certificados en cuestión, el Grupo Especial constató que Ucrania había establecido que Rusia había actuado de manera incompatible con la tercera obligación del párrafo 2.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC¹⁶; v) el Grupo Especial constató que Ucrania no había establecido que la prescripción de no reconocimiento estuviese comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC¹⁷; y vi) con respecto al no reconocimiento de los certificados expedidos por países de la Unión Aduanera distintos de Rusia, el Grupo Especial no formuló constataciones respecto de las alegaciones de Ucrania al amparo de los párrafos 1.1 y 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC y el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.¹⁸

1.5. En resumen, el Grupo Especial constató que Rusia había actuado de manera incompatible con las obligaciones que le correspondían en virtud de los párrafos 1.2 y 2.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC y el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y que como resultado había anulado o menoscabado ventajas resultantes para Ucrania de esas disposiciones. Así pues, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, el Grupo Especial recomendó que el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) solicitara que Rusia pusiera sus medidas en litigio en conformidad con las obligaciones que le correspondían en virtud del Acuerdo OTC y el GATT de 1994.¹⁹

1.6. El 27 de agosto de 2018, Ucrania 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 apelación²⁰ y una comunicación del apelante de conformidad con las Reglas 20 y 21, respectivamente, de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*²¹ (Procedimientos de trabajo). El 3 de septiembre de 2018, Rusia 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

¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.928 y 8.1.d.v.

¹² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.995 y 8.1.e.i.

¹³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.591 y 8.1.b.iii. En el caso de la única instrucción restante por la que se suspenden los certificados, el Grupo Especial constató que Ucrania no había establecido que Rusia hubiese actuado de manera incompatible con el párrafo 2.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC. (*Ibid.*, párrafos 7.591 y 8.1.b.iv).

¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.727 y 8.1.c.ii.

¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.806 y 8.1.c.iv.

¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.785 y 8.1.c.v. En el caso de la única decisión restante por la que se rechazan las solicitudes de certificados en cuestión, el Grupo Especial constató que Ucrania no había establecido que Rusia hubiese actuado de manera incompatible con la tercera obligación del párrafo 2.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC. (*Ibid.*, párrafos 7.785 y 8.1.c.vi).

¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.885 y 8.1.d.ii.

¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.826, 7.940, 8.1.d.iii y 8.1.d.vi.

¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.

²⁰ WT/DS499/6.

²¹ WT/AB/WP/6, de 16 de agosto de 2010.

determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por este y presentó un anuncio de otra apelación y una comunicación en calidad de otro apelante²² de conformidad con la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo. El 14 de septiembre de 2018, Ucrania y Rusia presentaron sendas comunicaciones del apelado.²³ El 17 de septiembre de 2018, el Canadá, el Japón y la Unión Europea (UE) presentaron sendas comunicaciones en calidad de tercero participante.²⁴ China, los Estados Unidos y Singapur notificaron cada uno su intención de comparecer en la audiencia como terceros participantes.²⁵

1.7. El 28 de septiembre de 2018, 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 a la Presidenta del OSD la decisión del Órgano de Apelación de autorizar a un Miembro del Órgano de Apelación, el Sr. Shree Baboo Chekitan Servansing, a terminar la sustanciación de la presente apelación, que le había sido encomendada antes de la finalización de su mandato. El 9 de diciembre de 2019, 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 informado al Presidente del OSD de que Thomas R. Graham terminaría la sustanciación de la presente apelación, que le había sido asignada antes de la finalización de su mandato y cuya audiencia se había celebrado con anterioridad a esa fecha.²⁶

1.8. El 24 de octubre de 2018, el Presidente del Órgano de Apelación notificó a la Presidenta 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.²⁷ Por los motivos explicados en la carta, los trabajos relacionados con la presente apelación no pudieron progresar hasta junio de 2019. El 9 de diciembre de 2019, el Presidente del Órgano de Apelación informó al Presidente del OSD de que el informe en este procedimiento se distribuiría el 4 de febrero de 2020 a más tardar.²⁸

1.9. El 13 de septiembre de 2019, el Órgano de Apelación recibió una comunicación de Ucrania en la que se solicitaba que la Sección ampliara el tiempo asignado para las declaraciones iniciales en la audiencia. Ese mismo día, la Sección que entiende en la apelación invitó a Rusia y a los terceros participantes a formular observaciones sobre la petición de Ucrania antes del 16 de septiembre de 2019. Rusia expresó su apoyo a la solicitud y pidió que se ofreciera las mismas oportunidades a Rusia y a Ucrania en caso de que la Sección decidiera aprobar la solicitud de Ucrania. No se recibieron observaciones de los terceros participantes. Tras considerar la solicitud de Ucrania y las observaciones de Rusia, la Sección comunicó a los participantes y terceros participantes, mediante una carta de fecha 16 de septiembre, la ampliación del tiempo para las declaraciones iniciales de los participantes.

1.10. La audiencia de esta apelación se celebró los días 17 y 18 de septiembre de 2019. Los participantes y varios terceros participantes hicieron declaraciones orales y respondieron a las preguntas formuladas por los Miembros de la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la apelación.

1.11. En la audiencia, los participantes solicitaron conjuntamente a la Sección que entiende en la apelación que en la apelación siguiera tratando como confidencial la información designada como información comercial confidencial (ICC) por el Grupo Especial conforme a su procedimiento de trabajo adicional para la protección de la ICC. En particular, Ucrania hizo referencia a la protección de la identidad de los productores individuales, la información relativa a los certificados y el número

²² WT/DS499/7.

²³ De conformidad con la Regla 22 y el párrafo 4 de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo.

²⁴ Conforme al párrafo 1 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

²⁵ Conforme al párrafo 2 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

²⁶ WT/DSB/79.

²⁷ El Presidente del Órgano de Apelación hizo notar el volumen del expediente del Grupo Especial y las complejas cuestiones objeto de apelación y también observó que, habida cuenta de la acumulación de apelaciones pendientes y de la superposición en la composición de todas las Secciones como consecuencia en parte del reducido número de Miembros del Órgano de Apelación, durante algún tiempo, la Sección no podría centrarse en el examen de esta apelación y tampoco se le podría asignar el personal necesario. (WT/DS499/8).

²⁸ WT/DS499/9.

específico de las decisiones en cuestión.²⁹ Ningún tercero participante formuló objeciones en relación con esta solicitud.

1.12. Recordamos que todo procedimiento adicional adoptado por el Órgano de Apelación para proteger la información sensible debe estar en conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo, que prescribe que dicho procedimiento no sea incompatible con el ESD, los demás acuerdos abarcados y los propios Procedimientos de trabajo.³⁰ Además, al adoptar ese procedimiento, el Órgano de Apelación debe velar por que se establezca un equilibrio apropiado entre la necesidad de proteger contra el riesgo de daño que pudiera derivarse de la divulgación de una información particularmente sensible, por una parte, y la integridad del proceso de resolución, los derechos de participación de los terceros participantes y los derechos e intereses sistémicos de los Miembros de la OMC en general, por otra.³¹ Esto significa, entre otras consideraciones, que el Órgano de Apelación debe tener presentes la necesidad de transparencia y "los derechos de los terceros y otros Miembros de la OMC en virtud de diversas disposiciones del ESD", y debe lograr que la versión pública de sus informes distribuida a todos los Miembros de la OMC sea comprensible.³²

1.13. En las circunstancias de la presente apelación, consideramos que tratar la información pertinente como confidencial no afecta indebidamente a nuestra capacidad para resolver esta diferencia, a los derechos de participación de los terceros participantes o a -los derechos e intereses de los Miembros de la OMC en general. Observamos a este respecto que los terceros participantes no han formulado observaciones en relación con la solicitud conjunta de los participantes así como la información bastante limitada designada como ICC. Sobre la base de lo anteriormente expuesto, aceptamos la solicitud conjunta de los participantes de tratar la información designada como ICC por el Grupo Especial como confidencial en la apelación de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo. Por consiguiente, el presente informe del Órgano de Apelación no contiene información designada como ICC por el Grupo Especial.

2 ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES

2.1. Las alegaciones y argumentos de los participantes están reflejados en los resúmenes de sus comunicaciones escritas que han facilitado al Órgano de Apelación.³³ Los anuncios de apelación y de otra apelación, así como los resúmenes de las alegaciones y argumentos de los participantes, figuran en los anexos A y B del *addendum* del presente informe, WT/DS499/AB/R/Add.1.

3 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES

3.1. Los argumentos de los terceros participantes que presentaron una comunicación escrita (el Canadá, el Japón y la Unión Europea) están reflejados en los resúmenes de sus comunicaciones escritas facilitados al Órgano de Apelación³⁴ y figuran en el anexo C del *addendum* del presente informe, WT/DS499/AB/R/Add.1.

²⁹ Respuesta de Ucrania a las preguntas formuladas en la audiencia (en la que hizo referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.222).

³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, anexo D-1, Resolución de procedimiento de 25 de octubre de 2016, párrafo 10.

³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafo 5.3 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, anexo III, Resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010, párrafo 15).

³² Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 279.

³³ 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).

³⁴ 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).

4 CUESTIONES PLANTEADAS

4.1. En la presente apelación se plantean las cuestiones siguientes:

- a. en relación con la resolución preliminar del Grupo Especial (planteada por Rusia):
 - i. si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que Rusia no había establecido que la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania fuese incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD;
- b. en relación con las constataciones formuladas por el Grupo Especial con respecto al no reconocimiento de los certificados expedidos por países de la Unión Aduanera distintos de Rusia, a lo que el Grupo Especial se refirió como la tercera medida (planteada por Rusia):
 - i. si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al constatar la existencia de la tercera medida como una prescripción de no reconocimiento general que se deriva del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera;
 - ii. si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al constatar que la tercera medida era susceptible de ser impugnada en el marco del ESD como una única medida;
 - iii. si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 6, el párrafo 1 del artículo 7 y el artículo 11 del ESD al constatar que la tercera medida estaba comprendida en su mandato; y
 - iv. si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al formular constataciones sobre un aspecto relacionado con la tercera medida que, según había constatado previamente, no estaba comprendido en su mandato;
- c. si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación, y actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, en lo que respecta a su análisis relativo a la existencia de una "situación comparable" en el marco del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC y al constatar que Ucrania no había establecido que Rusia hubiese actuado de manera incompatible con las obligaciones que le correspondían en virtud del párrafo 1.1 del artículo 5 (planteada por Ucrania);
- d. si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al constatar que Ucrania no había establecido que las alternativas menos restrictivas del comercio propuestas estuviesen razonablemente al alcance y que Rusia había actuado de manera incompatible con las obligaciones que le correspondían en virtud del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC (planteada por Ucrania); y
- e. si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD en su evaluación de la existencia de una acción de impedir sistemáticamente la importación con respecto a las alegaciones formuladas por Ucrania al amparo del párrafo 1 del artículo I, el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994 (planteada por Ucrania).

5 ANÁLISIS REALIZADO POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN

5.1 Alegaciones de Rusia relativas a la resolución preliminar del Grupo Especial

5.1. Rusia nos solicita que revoquemos la conclusión formulada por el Grupo Especial en su resolución preliminar de que Rusia no había establecido que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania sea incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.³⁵

³⁵ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 162 d) (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.a.i). Además, Rusia solicita que, en consecuencia, revoquemos también las conclusiones del Grupo Especial relativas a las medidas que no están adecuadamente

Rusia alega que, al llegar a esta conclusión, el Grupo Especial incurrió en error en dos aspectos: en primer lugar, al constatar que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania relacionaba adecuadamente las medidas en litigio con los fundamentos de derecho de su reclamación³⁶; y, en segundo lugar, al constatar que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania se identificaba adecuadamente la tercera medida en litigio.³⁷

5.2. Ucrania, por su parte, nos solicita que confirmemos las conclusiones formuladas por el Grupo Especial en su resolución preliminar.³⁸ Según Ucrania, en primer lugar, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se relacionan las medidas en litigio con los fundamentos de derecho de la reclamación de una manera suficiente para presentar el problema con claridad³⁹, y, en segundo lugar, se identifica con suficiente claridad la tercera medida en litigio en la presente diferencia.⁴⁰

5.1.1 Las constataciones del Grupo Especial

5.3. Rusia solicitó una resolución preliminar del Grupo Especial, alegando que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania no se expusieron los fundamentos de derecho de la reclamación de Ucrania, y que por lo tanto la solicitud de establecimiento de un grupo especial no era suficiente para presentar el problema con claridad, como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Rusia alegó, entre otras cosas, que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania no se identificó una relación entre las medidas impugnadas por Ucrania, por una parte, y las obligaciones en el marco de la OMC supuestamente incumplidas, por otra, y que en la solicitud no se identificó adecuadamente la tercera medida en litigio.⁴¹ Ucrania solicitó al Grupo Especial que rechazara la solicitud formulada por Rusia. A juicio de Ucrania, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial se relacionaban claramente las medidas en litigio con las obligaciones pertinentes en el marco de la OMC y se identificaba claramente la tercera medida, como exige el párrafo 2 del artículo 6.⁴²

5.4. El Grupo Especial dio traslado a las partes de sus conclusiones sobre la solicitud de Rusia el 17 de julio de 2017.⁴³ El Grupo Especial concluyó que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania *no* era incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 y, por lo tanto, rechazó las alegaciones formuladas por Rusia a este respecto. El Grupo Especial indicó que expondría las razones detalladas que respaldaban sus conclusiones en una fecha posterior y, a más tardar, en el informe provisional. En el informe del Grupo Especial figuran las razones detalladas de sus conclusiones sobre la solicitud de Rusia, y las conclusiones distribuidas a las partes (y a los terceros, para su información) el 17 de julio de 2017 también forman parte del informe del Grupo Especial.⁴⁴

5.5. En primer lugar, con respecto a la alegación de Rusia de que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania no se identificó una relación entre las medidas impugnadas por Ucrania, por una parte, y las obligaciones en el marco de la OMC supuestamente incumplidas, por otra, el Grupo Especial señaló que se refería a todas las medidas y todas las alegaciones identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.⁴⁵ El Grupo Especial recordó que el Órgano de Apelación había mantenido que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige una claridad suficiente con respecto al fundamento jurídico de la reclamación, porque la parte demandada tiene derecho a

identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania. (Informe del Grupo Especial, párrafos 8.1.d.iv y 8.1.d.v).

³⁶ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafos 3-11 (donde se hace referencia, entre otras cosas, a la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.43).

³⁷ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafos 12-43 (donde se hace referencia, entre otras cosas, a la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.104).

³⁸ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafos 16, 37, 39, 69-70 y 188.

³⁹ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafos 16 y 19.

⁴⁰ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafos 45-47.

⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.2, 7.11-7.12 y 7.87. En su solicitud de resolución preliminar, Rusia planteó cuatro cuestiones adicionales con respecto a la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania y la obligación establecida en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD de "presentar el problema con claridad". La apelación de Rusia respecto de la resolución preliminar del Grupo Especial no abarca las constataciones del Grupo Especial concernientes a esas alegaciones de error adicionales.

⁴² Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafos 28 y 47.

⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.6. El mismo día, las conclusiones del Grupo Especial también se distribuyeron a los terceros, para su información.

⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.6-7.7.

⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.11.

conocer los argumentos a los que debe responder, así como cuáles son las infracciones que han sido alegadas, a fin de poder comenzar a preparar su defensa.⁴⁶ El Grupo Especial también hizo referencia a la constatación del Órgano de Apelación de que "para 'presentar el problema con claridad', en el sentido del párrafo 2 del artículo 6, una solicitud de establecimiento de un grupo especial debe 'relacionar claramente' las medidas impugnadas con las disposiciones cuya infracción se alega, de modo que la parte demandada pueda 'conocer los argumentos a los que debe responder, y ... comenzar a preparar su defensa'".⁴⁷

5.6. El Grupo Especial pasó seguidamente a examinar en detalle la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania. Observó que dicha solicitud está estructurada en cuatro secciones. En la sección I se proporciona un panorama general de los antecedentes de la diferencia. En la sección II se describen las medidas en litigio. En la sección III se describe el marco jurídico pertinente de Rusia. En la sección IV se proporcionan los fundamentos de derecho de la reclamación.⁴⁸

5.7. Por lo que respecta a la sección II de la solicitud, el Grupo Especial observó que contiene tres párrafos expositivos en los que se describen las medidas en litigio, y a los que sigue una lista numerada de las medidas, que incluye referencias a los anexos I, II y III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. El Grupo Especial observó también que al final de esta sección figura un párrafo de conclusión en el que se describen los efectos de las medidas impugnadas sobre el comercio.⁴⁹ A continuación, el Grupo Especial expuso brevemente su entendimiento de cada una de las medidas impugnadas.⁵⁰

5.8. Pasando a la sección IV de la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania, el Grupo Especial señaló que comienza con un párrafo introductorio que dice lo siguiente: "las medidas descritas en la sección II son incompatibles con las obligaciones que corresponden a [Rusia] en virtud de las siguientes disposiciones del GATT de 1994 y el Acuerdo OTC" y que a continuación de este párrafo introductorio figura una lista de 10 disposiciones, 5 del Acuerdo OTC y 5 del GATT de 1994, cada una con una breve descripción de *cómo* supuestamente se infringe la disposición en cuestión.⁵¹

5.9. El Grupo Especial examinó después cada punto de la sección IV de la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania, teniendo en cuenta la descripción de las tres medidas en cuestión en la sección II de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, para determinar si en la solicitud de establecimiento de un grupo especial las medidas impugnadas se relacionan adecuadamente con las 10 disposiciones de la OMC que supuestamente se habían infringido.⁵² El informe del Grupo Especial contiene un cuadro en el que se exponen las relaciones entre las alegaciones planteadas por Ucrania y las medidas en litigio.⁵³

5.10. En segundo lugar, por lo que respecta a la alegación de Rusia de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania no cumplía lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD debido a la falta de una identificación adecuada de la tercera medida en litigio⁵⁴, el Grupo Especial comenzó observando que el texto del párrafo 2 del artículo 6 deja claro que en una solicitud de establecimiento de un grupo especial se debe, entre otras cosas, identificar la o las medidas

⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.22 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 88; y se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 168).

⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.22 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.39, donde a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.8, donde a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 162).

⁴⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.24 (donde se hace referencia a la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania).

⁴⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.25 (donde se hace referencia a la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania, página 2).

⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.27-7.29.

⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.30 (donde se hace referencia a la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania, página 3).

⁵² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.31-7.38.

⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.39, cuadro 1.

⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.2 y 7.87.

concretas en litigio, y que las medidas que no se identifican adecuadamente quedan fuera del mandato del grupo especial y no pueden ser objeto de sus constataciones o recomendaciones.⁵⁵

5.11. El Grupo Especial recordó que, con respecto a la prescripción de identificar las medidas concretas en litigio, el Órgano de Apelación había afirmado que "las medidas en litigio deben identificarse con suficiente precisión para que lo que se somete al grupo especial para su resolución pueda discernirse de la solicitud de establecimiento"⁵⁶, y que una solicitud de establecimiento cumplirá esta prescripción cuando la o las medidas en litigio se identifiquen "con suficiente precisión para indicar la naturaleza de la medida y la esencia de lo que es objeto de litigio".⁵⁷ Asimismo, el Grupo Especial observó que "puede haber circunstancias en las que una parte describe una medida de una manera más genérica, que sin embargo permite discernir la medida"⁵⁸, y que "[l]a evaluación de si la parte reclamante ha identificado las medidas concretas en litigio puede depender del contexto específico en el que existan y se apliquen esas medidas".⁵⁹ Según el Grupo Especial, esto indicaba que no hay una única forma en la que se debe identificar una medida impugnada.⁶⁰

5.12. Más concretamente, por lo que respecta a la cuestión de si la tercera medida había sido adecuadamente identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania, el Grupo Especial señaló que esta medida se abordaba en el tercer párrafo expositivo, los tres puntos numerados y el anexo III, y que todas esas referencias se deben interpretar conjuntamente.⁶¹ En definitiva, el Grupo Especial concluyó que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania se identificaba la medida impugnada conforme a las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD y, por lo tanto, rechazó la petición de Rusia de que constataste lo contrario.⁶²

5.1.2 Alegaciones y argumentos formulados en apelación

5.13. En apelación, Rusia sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en dos aspectos: en primer lugar, al constatar que la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania relacionaba adecuadamente las medidas en litigio con los fundamentos de derecho de su reclamación⁶³; y, en segundo lugar, al constatar que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania se identificaba adecuadamente la tercera medida en litigio.⁶⁴

5.14. En relación con el primer punto, Rusia sostiene que el Grupo Especial interpretó incorrectamente los informes del Órgano de Apelación en *China - Materias primas*. En particular, Rusia cuestiona la constatación del Grupo Especial de que "en la sección IV de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania figura una lista de las 10 disposiciones de la OMC que supuestamente se han infringido, junto con una explicación de por qué Ucrania considera que cada disposición es incompatible con las medidas en litigio".⁶⁵ Rusia alega que en la sección IV de la solicitud de establecimiento en cuestión no se relacionan adecuadamente las obligaciones específicas en el marco de la OMC con las medidas correspondientes.

5.15. Además, Rusia destaca la declaración del Grupo Especial de que determinados elementos de la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania "podrían

⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.90 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 120; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 790).

⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.91 (donde se cita del informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 168).

⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.91 (donde se cita del informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 169).

⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.92 (donde se cita del informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 116).

⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.92 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 641).

⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.92.

⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.93.

⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.104.

⁶³ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafos 3-11 (donde se hace referencia, entre otras cosas, a la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.43).

⁶⁴ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafos 12-43 (donde se hace referencia, entre otras cosas, a la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.104).

⁶⁵ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 8 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.42).

relacionarse" con una medida correspondiente que figura en la sección II de dicha solicitud.⁶⁶ A juicio de Rusia, la utilización por el Grupo Especial de un "verbo auxiliar atenuado" muestra que, de hecho, la relación entre las medidas y las obligaciones jurídicas no estaba tan clara como constató el Grupo Especial.⁶⁷ Si Ucrania hubiera relacionado claramente las medidas impugnadas con las disposiciones de los acuerdos abarcados cuya infracción se alega, el Grupo Especial no tendría que haber recurrido a un texto que "deja indebidamente un margen para dudas y especulaciones".⁶⁸

5.16. Rusia alega asimismo que el Grupo Especial interpretó erróneamente su argumento relativo al hecho de que finalmente Ucrania desistió de determinadas alegaciones. Rusia no trató de menoscabar el derecho de Ucrania a decidir qué alegaciones mantiene en el curso de la diferencia. Sin embargo, junto con la falta de claridad en la vinculación de las medidas en litigio con las obligaciones jurídicas en cuestión, la decisión de Ucrania de no mantener determinadas alegaciones hizo que a Rusia no le quedara claro a qué se refería de hecho la diferencia, hasta el momento en que se presentó la primera comunicación escrita al Grupo Especial. Si bien, con respecto a la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania, "cabe sostener que esboza los posibles contornos de la diferencia, no quedaba claro el asunto que Ucrania planteaba ni lo que *significaba* ese asunto [porque] su alcance definitivo difirió en gran medida de lo que se indicaba en dicha solicitud".⁶⁹

5.17. En relación con el segundo punto, es decir, si en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se identificó adecuadamente la tercera medida en litigio, Rusia alega en apelación que el Grupo Especial no examinó la descripción de la tercera medida que figura en dicha solicitud por los términos en que está formulada, y en cambio llevó a cabo una "interpretación contextual" de ella.⁷⁰ Rusia afirma que el Grupo Especial no consideró el sentido del tercer punto numerado de la solicitud, leído en sus propios términos, ni en su análisis ni cuando lo comparó con los otros dos puntos numerados de la sección II de la solicitud de establecimiento de un grupo especial.⁷¹ Rusia observa que el texto de los dos primeros puntos numerados de la solicitud de establecimiento de un grupo especial hace referencia a "determinadas supuestas medidas" de Rusia, mientras que en el tercer punto numerado de dicha solicitud se enumeran determinados documentos, y sostiene que por consiguiente la tercera medida en litigio abarca documentos concretos, más que determinadas supuestas medidas.⁷²

5.18. Rusia también discrepa de la afirmación del Grupo Especial de que no hay una única forma en la que se deba invariablemente identificar una medida impugnada. En cambio, el Grupo Especial debería haberse basado en el sentido claro del texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania, y haber constatado que la tercera medida es el Reglamento Técnico 001/2011 en sí mismo, leído conjuntamente con el Protocolo del Ministerio de Transporte de la Federación de Rusia (MOT) y las instrucciones mencionadas en el anexo III.⁷³

5.19. Rusia afirma que pueden consultarse las comunicaciones presentadas y las declaraciones hechas durante el curso de las actuaciones, en particular la primera comunicación escrita de la parte reclamante, con el fin de confirmar el sentido de los términos empleados en una solicitud de establecimiento de un grupo especial y como parte de la evaluación acerca de si el demandado ha sufrido o no perjuicios en sus posibilidades de defensa.⁷⁴ Rusia observa que Ucrania describió la tercera medida de tres maneras distintas en su primera comunicación escrita al Grupo Especial, y aduce que la discrepancia en la forma en que Ucrania hizo referencia a esta medida demuestra que la primera comunicación escrita de Ucrania no confirma las palabras empleadas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, y que la solicitud no es suficientemente específica para

⁶⁶ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 9 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.32). (las cursivas figuran en el original)

⁶⁷ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 9.

⁶⁸ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 9.

⁶⁹ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 6. (las cursivas figuran en el original)

⁷⁰ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 14.

⁷¹ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 15.

⁷² Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafos 18-19.

⁷³ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 21 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.92).

⁷⁴ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 23 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127; y se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 127; y *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 95).

identificar la medida concreta en litigio.⁷⁵ Además, Rusia alega que el Grupo Especial no tuvo debidamente en cuenta el hecho de que el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera, identificado por Ucrania como un elemento de la tercera medida, es un instrumento jurídico complejo. En referencia al informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Australia - Manzanas*, Rusia mantiene que, siempre que se impugna un documento complejo y extenso, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial debe figurar una referencia a partes, secciones o cuestiones particulares, y que Ucrania estaba por lo tanto obligada a ser más específica en la identificación de lo que quería impugnar ante el Grupo Especial.⁷⁶

5.20. Ucrania, por su parte, nos solicita que confirmemos las constataciones del Grupo Especial impugnadas por Rusia.⁷⁷ En primer lugar, Ucrania sostiene que, contrariamente a los argumentos de Rusia, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial se relacionan las medidas en litigio con los fundamentos de derecho de la reclamación en grado suficiente para presentar el problema con claridad.⁷⁸ En particular, en la sección II de dicha solicitud se describen los "actos u omisiones" atribuibles a Rusia y se identifican sus "fuentes y pruebas", mientras que en la sección IV se explica qué "actos u omisiones ... infringen qué disposiciones [de la OMC] y sobre qué base".⁷⁹ Según Ucrania, la alegación de Rusia de que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se relacionan claramente las medidas impugnadas con las disposiciones pertinentes se basa en una lectura incorrecta de la sección IV aislándola del resto de la solicitud.⁸⁰ Si Rusia hubiera leído la solicitud de establecimiento de un grupo especial en su conjunto, habría entendido fácilmente la relación entre las alegaciones formuladas y las obligaciones pertinentes en el marco de la OMC.⁸¹

5.21. En respuesta a la objeción de Rusia a la utilización de un "verbo auxiliar atenuado" por el Grupo Especial, Ucrania sostiene que la "elección de las palabras" del Grupo Especial o la utilización de "verbos auxiliares" no es pertinente para determinar si el Grupo Especial incurrió o no en un error de derecho en la interpretación y aplicación del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.⁸² Ucrania tampoco está de acuerdo con Rusia en que el alcance de las alegaciones, tal como están formuladas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, cambiara a lo largo de las actuaciones, y concretamente en la primera comunicación escrita de Ucrania.⁸³ Según Ucrania, el hecho de que un reclamante desista de determinadas alegaciones en el curso de las actuaciones de un grupo especial es irrelevante para la cuestión de si en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por ese reclamante se identifican adecuadamente las medidas impugnadas y estas se relacionan claramente con las obligaciones pertinentes en el marco de la OMC.⁸⁴

5.22. En segundo lugar, Ucrania discrepa de la alegación de Rusia de que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se identifica claramente la tercera medida en litigio en la presente diferencia. En la sección II de dicha solicitud, titulada "Las medidas en litigio", no solo se enumeran las tres medidas, sino que también se ofrece una explicación para cada una de ellas.⁸⁵ En particular, el "texto claro" del tercer párrafo indica claramente que la tercera medida consiste en "la decisión" de las autoridades rusas de no reconocer la validez de los certificados de evaluación de la conformidad expedidos a productores ucranianos en otros países de la Unión Aduanera, así como en "la explicación y la información sobre las decisiones adoptadas a ese respecto".⁸⁶ Aunque los defectos de una solicitud de establecimiento de un grupo especial no pueden ser "subsanados" por las comunicaciones y declaraciones posteriores de un reclamante, esas comunicaciones y declaraciones pueden no obstante ser consideradas para "confirmar el sentido de los términos" empleados en dicha solicitud.⁸⁷ En opinión de Ucrania, su primera comunicación escrita confirmó,

⁷⁵ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 27.

⁷⁶ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 33 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Australia - Manzanas*, párrafo 7.1449).

⁷⁷ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafos 16, 37, 39, 69-70 y 188.

⁷⁸ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafos 16 y 19.

⁷⁹ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 20. Véase también *ibid.*, párrafos 21-22 y 27-28.

⁸⁰ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 27.

⁸¹ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 28.

⁸² Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 36.

⁸³ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 29.

⁸⁴ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 30.

⁸⁵ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 45.

⁸⁶ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 46. (no se reproducen las cursivas)

⁸⁷ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 48 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127; donde a su vez se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 127; y *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 95).

más que alteró, la identificación de la tercera medida tal como aparecía en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.⁸⁸

5.23. Ucrania aduce que, contrariamente a lo que alega Rusia, el Grupo Especial evaluó debidamente la solicitud de establecimiento de un grupo especial según sus propios términos.⁸⁹ Según Ucrania, Rusia interpreta erróneamente la tercera medida en el sentido de que se limita al Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera⁹⁰, aunque de hecho la medida comprende ese Reglamento "*leído conjuntamente con*" el Protocolo N° A 4-3 y las tres cartas mencionadas en el anexo III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial.⁹¹ Si Ucrania hubiera tenido la intención de impugnar solo el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera no habría incluido, en la descripción de la medida concreta en litigio, un protocolo y las decisiones individuales adoptadas por el Ministerio de Transporte.

5.24. Por último, contrariamente a lo que aduce Rusia, para Ucrania la situación en el presente asunto no es similar o comparable a la situación de la diferencia *Australia - Manzanas*. En aquel asunto, debido a la complejidad y extensión del instrumento jurídico y en ausencia de referencias a partes específicas del documento impugnado, el demandado no podía entender qué elementos concretos del instrumento jurídico estaban en litigio; en el presente asunto, los instrumentos que establecen el fundamento jurídico de la tercera medida se identificaron claramente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial y por lo tanto podían discernirse.⁹² Ucrania sostiene asimismo que, en cualquier caso, el Órgano de Apelación ha afirmado que el proceso de consultas da a las partes la oportunidad de definir y delimitar el alcance de la diferencia.⁹³ Puesto que, en el presente asunto, se habían introducido todos los documentos pertinentes en esa etapa del procedimiento, Rusia no podía alegar en apelación que Ucrania no identificó partes concretas de los documentos que supuestamente iban a ser examinados y que por lo tanto no estaba claro qué estaba impugnando Ucrania.

5.1.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar en su resolución preliminar que Rusia no había establecido que la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania fuera incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD

5.25. Al abordar la alegación de Rusia de que el Grupo Especial incurrió en error al formular la resolución preliminar de que Rusia no ha establecido que la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania sea incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD⁹⁴, señalamos que el párrafo 2 del artículo 6 establece lo siguiente:

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

5.26. El párrafo 2 del artículo 6 del ESD establece dos prescripciones principales, a saber, la identificación de las medidas concretas en litigio y la realización de una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad.⁹⁵ La apelación de Rusia se refiere a ambas prescripciones. En particular, la alegación de Rusia de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania se relacionaban las medidas en litigio con los fundamentos de derecho de la reclamación se refiere a la obligación de hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con

⁸⁸ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 49.

⁸⁹ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 51.

⁹⁰ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 54.

⁹¹ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 55. (las cursivas figuran en el original)

⁹² Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafos 65-66.

⁹³ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 68 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.10).

⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.a.i.

⁹⁵ Además, el párrafo 2 del artículo 6 establece las prescripciones adicionales de que las solicitudes se formulen por escrito y de que en ellas se indique si se han celebrado consultas. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 120.

claridad. A su vez, la alegación de Rusia de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la tercera medida había sido adecuadamente identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania se refiere a la obligación de identificar adecuadamente las medidas concretas en litigio.

5.27. El Órgano de Apelación ha declarado que las prescripciones especificadas en el párrafo 2 del artículo 6 son significativas porque en virtud del artículo 7 del ESD el mandato de los grupos especiales se rige por la solicitud de su establecimiento⁹⁶, y que, por consiguiente, la solicitud de establecimiento de un grupo especial delimita el alcance de la competencia del grupo especial y cumple el objetivo del debido proceso al proporcionar información al demandado y a los terceros sobre la naturaleza de la demanda del reclamante.⁹⁷ Para "presentar el problema con claridad", la solicitud de establecimiento de un grupo especial debe relacionar claramente las medidas impugnadas con las disposiciones de los acuerdos abarcados cuya infracción se alega, de modo que la parte demandada tenga conocimiento del fundamento de la supuesta incompatibilidad de las medidas en litigio con los acuerdos abarcados.⁹⁸ Solo esa relación entre las medidas y las disposiciones pertinentes permite a la parte demandada conocer "los argumentos a los que debe responder, y ... comenzar a preparar su defensa".⁹⁹ En este sentido, por ejemplo, en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial de la diferencia *China - Materias primas* no se presentaba el problema con claridad, porque en ellas no se relacionaban las distintas medidas con las diversas obligaciones enumeradas en las solicitudes.¹⁰⁰

5.28. Al mismo tiempo, la prescripción de presentar el problema con claridad no conlleva la obligación de que el reclamante presente argumentos en apoyo de su alegación.¹⁰¹ Más bien, la "breve exposición" de los fundamentos de derecho de la reclamación requerida por el párrafo 2 del artículo 6 del ESD tiene por objeto explicar sucintamente cómo o por qué el Miembro reclamante considera que la medida en litigio infringe la obligación derivada de las normas de la OMC de que se trata.¹⁰² Aunque la identificación de la disposición del tratado que se alega que ha sido vulnerada por el demandado es "siempre necesaria" y un "requisito previo mínimo", puede no ser suficiente para satisfacer la prescripción del párrafo 2 del artículo 6, en función de las circunstancias concretas del caso, entre ellas la naturaleza de la medida en litigio y la manera en que se describe en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, así como la naturaleza de las disposiciones de los acuerdos abarcados que supuestamente se han infringido.¹⁰³

5.29. El Órgano de Apelación ha afirmado asimismo que, para determinar si una solicitud de establecimiento de un grupo especial cumple lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6, un grupo especial debe examinar minuciosamente dicha solicitud, leída en su conjunto, y sobre la base del

⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 124.

⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 639-640 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 126, donde a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 24, WT/DS22/AB/R). Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 155; y *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* (párrafo 5 del artículo 21 - Japón), párrafo 108.

⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 162.

⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 162 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 88).

¹⁰⁰ En aquellas solicitudes de establecimiento de un grupo especial se enumeraban 37 instrumentos jurídicos como las medidas en litigio, y se alegaba que eran incompatibles con 13 disposiciones de los acuerdos abarcados. Sin embargo, no estaba claro qué alegaciones de error se referían a qué medida particular identificada en las solicitudes. (Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 227. Véase también *ibid.*, párrafo 229)

¹⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Válvulas neumáticas (Japón)*, párrafo 5.31 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *China - Tubos de altas prestaciones (Japón) / China - Tubos de altas prestaciones (UE)*, párrafo 5.14, donde a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 139). Véanse también *ibid.*, párrafo 5.125; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.9.

¹⁰² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 130.

¹⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Válvulas neumáticas (Japón)*, párrafo 5.9 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *China - Tubos de altas prestaciones (Japón) / China - Tubos de altas prestaciones (UE)*, párrafo 5.14, donde a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 124).

texto empleado.¹⁰⁴ Además, un grupo especial debe determinar la conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 por los términos en que está formulada la solicitud de establecimiento de un grupo especial y la forma que tenía en el momento en que se presentó.¹⁰⁵ Las comunicaciones y las declaraciones que formulen posteriormente las partes durante las actuaciones del grupo especial no pueden "subsanan" los defectos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial¹⁰⁶, pero pueden consultarse en la medida en que puedan confirmar o aclarar el sentido de los términos empleados en dicha solicitud.¹⁰⁷

5.1.3.1 Vínculos entre las medidas y los fundamentos de derecho de la reclamación

5.30. A continuación, pasamos a examinar el análisis relativo al párrafo 2 del artículo 6 del ESD realizado por el Grupo Especial en su resolución preliminar. Para comenzar, señalamos la observación formulada por el Grupo Especial de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania estaba estructurada en cuatro secciones: en la sección I se proporciona un panorama general de los antecedentes de la diferencia; en la sección II se describen las medidas en litigio; en la sección III se describe el marco jurídico pertinente de Rusia; y en la sección IV se proporcionan los fundamentos de derecho de la reclamación.¹⁰⁸ El Grupo Especial se centró en las secciones II y IV de la solicitud de establecimiento presentada por Ucrania y examinó, respecto de cada punto de la sección IV de dicha solicitud y teniendo en cuenta la descripción de las tres medidas en litigio expuesta en la sección II de dicha solicitud, si en la solicitud de establecimiento las medidas impugnadas se relacionan con las 10 disposiciones de la OMC que supuestamente se han infringido.¹⁰⁹

5.31. El Grupo Especial analizó los vínculos existentes entre las medidas impugnadas por Ucrania y las disposiciones de la OMC que supuestamente se han infringido, sobre la base del texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, entre otras cosas, extrayendo conclusiones, por ejemplo, respecto de las alegaciones formuladas por Ucrania al amparo del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994. A ese respecto, el Grupo Especial argumentó lo siguiente:

En el punto ocho de la sección IV de la solicitud de establecimiento de un grupo especial figuran las alegaciones formuladas por Ucrania al amparo del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994. Estas alegaciones se refieren a la aplicación uniforme, imparcial y razonable de las leyes, los reglamentos y las decisiones de aplicación general. La medida uno y la medida tres son medidas de aplicación general que podrían estar comprendidas en el ámbito del párrafo 3 a) del artículo X. No obstante, este no es el caso de los tres componentes de la medida dos, que en su totalidad se refieren a casos concretos de aplicación. Por lo tanto, consideramos que existe una relación entre las alegaciones formuladas por Ucrania en el marco del párrafo 3 a) del artículo X y las medidas uno y

¹⁰⁴ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 142; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 641; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127; *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 161; *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.7; *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 562; *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafos 164 y 169; y *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* (párrafo 5 del artículo 21 - Japón), párrafo 108.

¹⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Productos de hierro o acero*, párrafo 5.79 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 787; *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 161; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127; y *China - Tubos de altas prestaciones (Japón) / China - Tubos de altas prestaciones (UE)*, párrafo 5.13).

¹⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Productos de hierro o acero*, párrafo 5.79 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 220; *CE - Banano III*, párrafo 143; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 787; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127; y *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.9).

¹⁰⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Productos de hierro o acero*, párrafo 5.79 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 220; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 642; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127; y *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.9).

¹⁰⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.23-7.39.

¹⁰⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.30-7.39.

tres. También consideramos que no existe una relación entre las alegaciones formuladas por Ucrania en el marco del párrafo 3 a) del artículo X y la medida dos.¹¹⁰

Así pues, el Grupo Especial explicó cuáles eran, a su juicio, los vínculos establecidos en la solicitud de establecimiento de un grupo especial y, en última instancia, resumió¹¹¹ sus constataciones en un cuadro donde se exponía, respecto de cada medida, la disposición a cuyo amparo Ucrania había formulado una alegación.

5.32. Rusia cuestiona lo que denomina la utilización por el Grupo Especial de "verbos auxiliares atenuados", como "*podría relacionarse*" o "*podrían relacionarse*" y afirma que esta redacción pone de manifiesto que los vínculos existentes entre las medidas y las obligaciones jurídicas no eran tan evidentes como el Grupo Especial constató.¹¹² En nuestra opinión, la utilización de esta redacción se debe al enfoque analítico empleado por el Grupo Especial que define, en *primer* lugar, el alcance de una alegación determinada e identifica, y en *segundo* lugar, las limitaciones al alcance de la alegación sobre la base del lenguaje utilizado en la solicitud de establecimiento del grupo especial. Las declaraciones del Grupo Especial que Rusia identifica en relación con este argumento representan puntos intermedios del razonamiento del Grupo Especial que, en relación con otros elementos de su análisis, constituyen la base de la conclusión del Grupo Especial relativa a los vínculos existentes entre las medidas impugnadas por Ucrania y las disposiciones de la OMC supuestamente infringidas. Las declaraciones que Rusia identifica no describen de manera concluyente la calidad de los vínculos existentes entre las medidas y las disposiciones en cuestión y, por lo tanto, tomadas aisladamente, no puede considerarse que estas declaraciones describan la calidad de estos vínculos.

5.33. Además, Rusia afirma que el Grupo Especial incurrió en error al no reconocer las similitudes entre las deficiencias de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada en el asunto que nos ocupa y las presentadas en el asunto *China - Materias primas*, las cuales, según constató el Órgano de Apelación, eran insuficientes.¹¹³ Señalamos que el Grupo Especial abordó efectivamente con cierto detalle en su informe los paralelismos trazados por Rusia entre la solicitud de establecimiento de un grupo especial en cuestión y las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas en el asunto *China - Materias primas*.¹¹⁴ No obstante, el Grupo Especial señaló diferencias significativas entre la solicitud de establecimiento presentada en el asunto que nos ocupa y las presentadas en el asunto *China - Materias primas*. El Grupo Especial señaló que, en primer lugar, en los párrafos expositivos de la sección II de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas en el asunto *China - Materias primas* se hacía referencia a varios tipos distintos de medidas y figuraban alegaciones de infracción de 13 disposiciones distintas de los acuerdos abarcados. Después de los párrafos expositivos, en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial figuraba una lista con al menos 37 instrumentos jurídicos que comprendían desde códigos o estatutos completos hasta medidas administrativas específicas sin hacer referencia a ninguna sección o disposición concreta de ninguno de los instrumentos enumerados. El Grupo Especial señaló que los párrafos expositivos de esas solicitudes de establecimiento de un grupo especial incluían una breve descripción de las diferentes alegaciones de infracción relacionadas con diferentes tipos de restricciones, pero no las relacionaban con los múltiples instrumentos jurídicos que se enumeraban en la sección subsiguiente. El Grupo Especial hizo una comparación con la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania en cuestión y señaló que, en los párrafos expositivos de la sección II, se identifican tres medidas en litigio y se proporciona una descripción que permite discernir la naturaleza de cada medida. Además, el Grupo Especial explicó que, en particular, en el tercer párrafo expositivo de la sección II, donde se describe el no reconocimiento de los certificados expedidos en otros países de la Unión Aduanera, se indican claramente los instrumentos jurídicos relacionados con esa medida (por ejemplo, el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera). Por otra parte, el Grupo Especial señaló que los instrumentos jurídicos descritos en la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial en cuestión se limitaban a nueve instrumentos; los primeros cinco se relacionaban claramente con las medidas impugnadas descritas en la sección II y los otros cuatro se referían a los antecedentes del marco jurídico aplicable a los procedimientos de evaluación de la conformidad de Rusia.¹¹⁵ Además, el Grupo Especial señaló que en el último párrafo

¹¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.37.

¹¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.39, cuadro 1.

¹¹² Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 9.

¹¹³ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafos 7-8.

¹¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.40.

¹¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.41 (donde se hace referencia a la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania, página 3).

de la sección III de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas en el asunto *China - Materias primas* figuraba una lista de 13 disposiciones de la OMC que supuestamente se habían infringido, sin que se indicara cómo las distintas medidas en cuestión habían causado las distintas supuestas infracciones. El Grupo Especial señaló que en los párrafos expositivos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial del presente asunto, en cambio, se ofrecían estas explicaciones.¹¹⁶ En particular, el Grupo Especial explicó que, en la sección IV de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania figuraba una lista de las 10 disposiciones de la OMC que supuestamente se han infringido, junto con una explicación de por qué Ucrania considera que las medidas identificadas son incompatibles con las obligaciones de Rusia.¹¹⁷

5.34. Por consiguiente, el Grupo Especial abordó efectivamente el argumento de Rusia relativo a los paralelismos existentes entre la solicitud de establecimiento de un grupo especial en cuestión y las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas en el asunto *China - Materias primas*. El Grupo Especial, sin embargo, ofreció una explicación detallada de por qué no apreciaba suficientes similitudes entre la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada en el asunto que nos ocupa y las presentadas en el asunto *China - Materias primas*. En apelación, Rusia presenta esencialmente el mismo argumento que presentó ante el Grupo Especial sobre la base de lo que considera paralelismos entre estas solicitudes de establecimiento de un grupo especial. Por lo tanto, más que demostrar un error en la aplicación que el Grupo Especial hizo del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, Rusia simplemente discrepa de las razones que este adujo para rechazar el argumento de Rusia de que existen ciertos paralelismos entre la solicitud de establecimiento de un grupo especial en cuestión y las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas en el asunto *China - Materias primas*.

5.35. A la luz de las consideraciones precedentes, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en su evaluación de si la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania aportaba claridad suficiente para relacionar claramente las disposiciones de la OMC que supuestamente se han infringido con las medidas en litigio.

5.1.3.2 Identificación de la tercera medida

5.36. A continuación, pasamos a abordar la alegación de Rusia de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania se identificaba la tercera medida de Ucrania conforme a las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.¹¹⁸ Rusia alega que el Grupo Especial incurrió en error porque no examinó la descripción de la tercera medida que figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial según "el propio texto", sino que llevó a cabo una "interpretación contextual".¹¹⁹

5.37. Esta alegación de error se refiere al análisis del Grupo Especial expuesto en los párrafos 7.87 a 7.104 de su informe, en los que el Grupo Especial constató que la medida en litigio identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial como la tercera medida es la supuesta prescripción de que las autoridades rusas no reconozcan los certificados expedidos en otros países de la Unión Aduanera si los productos ferroviarios certificados no han sido producidos en un país de la Unión Aduanera.¹²⁰ En particular, el Grupo Especial explicó que "la tercera medida en litigio se aborda en el tercer párrafo expositivo, los tres puntos numerados y el anexo III", y que todas esas referencias se debían interpretar conjuntamente.¹²¹ A continuación, el Grupo Especial abordó cada uno de estos elementos y concluyó que la tercera medida impugnada por Ucrania era la supuesta prescripción -que, a juicio de las autoridades rusas, se derivaba del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera- conforme a la cual las autoridades rusas no deben reconocer certificados

¹¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.42 (donde se hace referencia al documento WT/DS394/7, páginas 6-10; WT/DS395/7, páginas 6-10; WT/DS398/6, páginas 6-10).

¹¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.42 (donde se hace referencia a la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania, páginas 3-4).

¹¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.104.

¹¹⁹ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 14.

¹²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.103.

¹²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.93 (donde se hace referencia al texto de la sección II de la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania reproducida por el Grupo Especial en el párrafo 7.139, cuadro 2).

expedidos a los productores ucranianos en otros países de la Unión Aduanera si los productos certificados no han sido producidos en un país de la Unión Aduanera.¹²²

5.38. Hemos explicado *supra* que, a fin de determinar si una solicitud de establecimiento de un grupo especial cumple lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6, un grupo especial debe examinar minuciosamente la solicitud, leída en su conjunto y sobre la base del texto empleado.¹²³ Además, un grupo especial debe determinar la conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 por los términos en que está formulada la solicitud de establecimiento de un grupo especial y la forma que tenía en el momento en que se presentó.¹²⁴

5.39. Señalamos que, en el presente asunto, el Grupo Especial comenzó su análisis indicando qué elementos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial se referían a la tercera medida.¹²⁵ El Grupo Especial abordó estos elementos uno a uno y expuso su interpretación al respecto.¹²⁶ A continuación, el Grupo Especial abordó los diferentes elementos "en el contexto". Por lo tanto, entendemos que el Grupo Especial evaluó la solicitud de establecimiento de un grupo especial "en su conjunto", en consonancia con el enfoque expuesto *supra*.

5.40. Rusia aduce que el texto de los dos primeros puntos numerados de la solicitud de establecimiento de un grupo especial se refiere a unas "determinadas supuestas medidas" adoptadas por Rusia, mientras que en el tercer punto numerado de la solicitud se listan determinados documentos.¹²⁷ A juicio de Rusia, se debe dar sentido a esta diferencia deliberada en la descripción de las medidas en litigio, en cuanto que la tercera medida abarca documentos específicos, y no unas determinadas supuestas medidas.¹²⁸ Rusia afirma que el Grupo Especial incurrió en error porque no tuvo en cuenta esta diferencia en la descripción de las medidas en litigio y, en cambio, procedió a adivinar lo que el reclamante podía haber querido decir. Ucrania responde que Rusia pide esencialmente al Órgano de Apelación que lea la lista numerada que figura en la sección IV de la solicitud de establecimiento de un grupo especial aisladamente del resto de dicha sección, de las demás secciones de la solicitud y del texto de los acuerdos abarcados. En opinión de Ucrania, la lista numerada y las explicaciones que figuran en la sección IV, leídas en conjunto con el párrafo introductorio de dicha lista, respaldan las constataciones formuladas por el Grupo Especial en la resolución preliminar.¹²⁹

5.41. No consideramos que el Grupo Especial no tuviese en cuenta las diferencias en la descripción de las medidas en litigio, como alega Rusia. Un análisis de los párrafos 7.65 a 7.99 del informe del Grupo Especial revela que, con respecto a cada una de las tres medidas en litigio, el Grupo Especial empleó un enfoque analítico diferente en su evaluación de las partes pertinentes de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Ucrania identificó la primera medida como la "falta de reconocimiento" de los certificados y el Grupo Especial consideró que esa era la primera medida sin analizar más la cuestión. Con respecto a la segunda medida, el Grupo Especial señaló que Ucrania se había referido a las negativas a reconocer certificados, a la suspensión de certificados y a rechazos. A continuación, el Grupo Especial "inf[irió] que Ucrania trata[ba] de identificar estas instrucciones individuales como componentes independientes de la medida dos".¹³⁰ Con respecto a la tercera medida, el Grupo Especial señaló que en el tercer punto numerado se hacía referencia al Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera, leído conjuntamente con el Protocolo del Ministerio de Transporte y las instrucciones mencionadas en el anexo III. El Grupo Especial siguió

¹²² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.99 y 7.103.

¹²³ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 142; *CE y determinados Estados Miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 641; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127; *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 161; *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.7; *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 562; *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafos 164 y 169; y *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* (párrafo 5 del artículo 21 - Japón), párrafo 108.

¹²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Productos de hierro o acero*, párrafo 5.79 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados Miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 787; *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 161; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127; y *China - Tubos de altas prestaciones (Japón) / China - Tubos de altas prestaciones (UE)*, párrafo 5.13).

¹²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.93.

¹²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.94-7.98.

¹²⁷ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 18.

¹²⁸ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 19.

¹²⁹ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafos 27-28.

¹³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.96.

explicando que, para comprender mejor la tercera medida, resultaba ilustrativo consultar el tercer párrafo expositivo de la sección II. El Grupo Especial señaló que las autoridades rusas pertinentes habían concluido que los certificados expedidos en otros países de la Unión Aduanera no eran válidos en el territorio de Rusia y que los productos de que se trataba no podían ni importarse ni registrarse. Dicho de otro modo, según Ucrania, las autoridades rusas concluyeron que estos certificados no podían ser reconocidos.

5.42. Esto demuestra que, contrariamente a lo que alega Rusia, el Grupo Especial no dejó de tener en cuenta las diferencias en la descripción de las medidas en litigio. Al contrario, mientras que el Grupo Especial señaló que el contenido de la primera medida quedaba claro según el propio texto de la medida, el Grupo Especial extrajo determinadas conclusiones a fin de determinar el contenido de la segunda medida y analizó elementos contextuales que figuraban en otras partes de la solicitud de establecimiento de un grupo especial a fin de determinar el contenido de la tercera medida.

5.43. Además, Rusia cuestiona la aseveración del Grupo Especial de que no hay una única forma en la que se debe identificar una medida impugnada y afirma que, en cambio, el Grupo Especial debía haberse basado en el sentido corriente del texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania y haber constatado que la tercera medida es el Reglamento Técnico 001/2011 en sí mismo, leído conjuntamente con el Protocolo del MOT y las instrucciones mencionadas en el anexo III.¹³¹ Ucrania discrepa de Rusia en que el Grupo Especial no analizase el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial en los términos en que está formulada¹³² y afirma que el Grupo Especial analizó debidamente dicha solicitud en su conjunto.

5.44. Como hemos expuesto *supra*, está firmemente establecido que, en un análisis conforme al párrafo 2 del artículo 6 del ESD, los grupos especiales deben examinar minuciosamente la solicitud de establecimiento de un grupo especial, leída en su conjunto y sobre la base del texto empleado.¹³³ La lectura que propone Rusia de la solicitud de establecimiento de un grupo especial no tendría en cuenta la descripción de la medida que figura en el tercer párrafo expositivo de la sección II de dicha solicitud y, por lo tanto, no constituiría una lectura "en su conjunto". Además, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que la referencia al "Reglamento Técnico 001/2011 sobre la seguridad del material rodante ferroviario, leído conjuntamente con el Protocolo del Ministerio de Transporte de la Federación de Rusia ... relativo a la expedición por la autoridad de certificación de la Unión Aduanera de los certificados de conformidad para productos manufacturados por terceros países"¹³⁴ indica que Ucrania no estaba impugnando el Reglamento Técnico 001/2011 "en sí mismo", sino más bien una medida concreta expresada en ese reglamento técnico leído conjuntamente con el Protocolo del MOT pertinente.¹³⁵

5.45. Por último, Rusia también alega que el Grupo Especial no tuvo debidamente en cuenta el hecho de que el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera, identificado por Ucrania como un elemento de la tercera medida, es un instrumento jurídico complejo y que, por lo tanto, Ucrania debía especificar las partes concretas que quería impugnar ante el Grupo Especial.¹³⁶ En respaldo de este argumento, Rusia afirma que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Australia - Manzanas* constató que cuando se impugna un documento complejo y extenso, la solicitud de establecimiento de un grupo especial debe contener debidamente una referencia a las partes, secciones o cuestiones concretas para que el demandado pueda entender el problema con claridad.

5.46. Señalamos que el Grupo Especial evaluó la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania teniendo en cuenta las constataciones formuladas por el Grupo Especial que se ocupó del

¹³¹ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 21 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.92).

¹³² Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 51.

¹³³ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 142; *CE y determinados Estados Miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 641; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127; *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 161; *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.7; *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 562; *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafos 164 y 169; y *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* (párrafo 5 del artículo 21 - Japón), párrafo 108.

¹³⁴ Solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania, sección II 3). (sin cursivas en el original)

¹³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.93.

¹³⁶ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 33 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Australia - Manzanas*, párrafo 7.1449).

asunto *Australia - Manzanas*. El Grupo Especial señaló que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Nueva Zelanda contenía una referencia general a las medidas especificadas en el informe definitivo sobre el análisis del riesgo de la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelanda, de noviembre de 2006 (informe FIRA) y, a continuación, incluía una lista de 17 medidas concretas enumeradas en el informe FIRA.¹³⁷ Se constató que la identificación de los 17 apartados que figuran en el informe FIRA era suficientemente precisa al identificar las medidas concretas en litigio, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.¹³⁸ No obstante, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Australia - Manzanas* también constató que, habida cuenta de la extensión y la complejidad del informe FIRA, una referencia general a este era insuficiente como identificación de una medida en litigio en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.¹³⁹

5.47. En su análisis, el Grupo Especial observó importantes diferencias entre la solicitud de establecimiento presentada por Ucrania en esta diferencia y la solicitud de establecimiento presentada por Nueva Zelanda en el asunto *Australia - Manzanas*. El Grupo Especial señaló que, en la solicitud de establecimiento presentada por Ucrania se identifica la medida en litigio en distintas partes de la sección II y que la identificación se lleva a cabo con suficiente claridad para que el lector pueda discernir que la medida es la supuesta prescripción de que las autoridades rusas no reconozcan los certificados expedidos en otros países de la Unión Aduanera si los productos certificados no han sido producidos en un país de la Unión Aduanera. El Grupo Especial además explicó que las referencias de Ucrania al Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera y el Protocolo del MOT en determinadas partes de la solicitud de establecimiento parecían tener la finalidad de especificar los instrumentos jurídicos de que se deriva la medida impugnada. En cambio, en el asunto *Australia - Manzanas*, Nueva Zelanda trató de describir la medida en litigio como el informe FIRA, un instrumento jurídico complejo y extenso.¹⁴⁰

5.48. Por consiguiente, el Grupo Especial abordó el argumento de Rusia que se basaba en las constataciones formuladas por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Australia - Manzanas*. Por último, el Grupo Especial concluyó que las características de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Ucrania en este asunto eran diferentes de las de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada en el asunto *Australia - Manzanas*. Más que demostrar un error en la aplicación que el Grupo Especial hizo del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, Rusia discrepa de las razones que este adujo para rechazar el argumento de Rusia relativo a la existencia de ciertos paralelismos entre la solicitud de establecimiento de un grupo especial en cuestión y la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada en el asunto *Australia - Manzanas*.

5.1.4 Conclusión

5.49. Rusia no ha establecido que el Grupo Especial incurriera en error al determinar el alcance de su mandato en la presente diferencia. Por consiguiente, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 8.1.a.i, 8.1.d.iv y 8.1.d.v de su informe, de que Rusia no ha establecido que la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania sea incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

5.2 Alegaciones de Rusia relativas a las constataciones formuladas por el Grupo Especial con respecto a la tercera medida

5.50. En apelación, Rusia formula cuatro alegaciones sobre las constataciones formuladas por el Grupo Especial con respecto a la tercera medida. En primer lugar, Rusia alega que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del párrafo 2 del artículo 6, el párrafo 1 del artículo 7 y el artículo 11 del ESD al constatar que la tercera medida descrita por el Grupo Especial estaba comprendida dentro de su mandato.¹⁴¹ En segundo lugar, Rusia alega que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 11 del ESD al formular constataciones con respecto a la supuesta condición relativa al

¹³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.101 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Australia - Manzanas*, párrafo 7.1446).

¹³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.101 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Australia - Manzanas*, párrafo 7.1449).

¹³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.101 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Australia - Manzanas*, párrafo 7.1449).

¹⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.102.

¹⁴¹ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, sección 3.

registro local después de que había constatado que ese aspecto, en la medida en que se relaciona con la tercera medida, no estaba comprendido en su mandato.¹⁴² En tercer lugar, Rusia alega que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 11 del ESD al eximir a Ucrania de "la necesidad de hacer una acreditación *prima facie*" respecto de la existencia de la tercera medida como una única medida susceptible de ser impugnada en el marco del ESD.¹⁴³ Por último, Rusia alega que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 11 del ESD al constatar que la tercera medida es de carácter "general" y "se deriva" del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera, y que se había demostrado la existencia de la tercera medida.¹⁴⁴

5.51. Comenzamos con un resumen de las constataciones pertinentes del Grupo Especial y los argumentos de Rusia y Ucrania en apelación. Luego pasamos a evaluar las alegaciones de Rusia sobre las constataciones formuladas por el Grupo Especial con respecto a la tercera medida.

5.2.1 Las constataciones del Grupo Especial

5.52. Ucrania impugnó ante el Grupo Especial la decisión de las autoridades de Rusia de no reconocer en su territorio la validez de los certificados expedidos a productores de productos ferroviarios ucranianos en otros países de la Unión Aduanera como una medida a la que el Grupo Especial se refirió como tercera medida.¹⁴⁵ Como pruebas que establecían la existencia de esta medida, Ucrania presentó al Grupo Especial determinadas cartas expedidas por el Organismo Federal de Transporte Ferroviario de Rusia como se indica a continuación¹⁴⁶: i) la carta de enero de 2015, a la que se adjuntó el Protocolo N° A 4-3 del MOT (la carta de enero de 2015); ii) la carta enviada el 4 de febrero de 2016 (la carta de febrero de 2016); y iii) la carta de 10 de agosto de 2016 (la carta de agosto de 2016).¹⁴⁷ Basándose en estas cartas, Ucrania alegó ante el Grupo Especial que la decisión de no reconocer la validez de los certificados expedidos a los productores ucranianos en otros países se basó en la interpretación de las autoridades rusas competentes del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera.¹⁴⁸ Específicamente, Ucrania alegó que las autoridades rusas competentes interpretaron que el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera establecía las dos prescripciones siguientes: i) la prescripción de que solo los productos fabricados en el territorio de la Unión Aduanera pueden estar sujetos a certificación en virtud del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera (la condición relativa a la producción local); y ii) la

¹⁴² Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, sección 4.

¹⁴³ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, sección 5.

¹⁴⁴ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, sección 6.

¹⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.811 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Ucrania al Grupo Especial, párrafo 373). Véase también, *ibid.*, párrafo 7.808.

¹⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.811 y 7.841 Véanse también la Carta dirigida por el Organismo Federal de Transporte Ferroviario del MOT a JSC [ICC] junto con el Protocolo del MOT N° A 4-3, de 20 de enero de 2015, relativo a la expedición por la autoridad certificadora de la Unión Aduanera de los certificados de conformidad de productos manufacturados por terceros países (Prueba documental UKR-48 presentada al Grupo Especial (ICC)); la Carta de fecha 4 de febrero de 2016 dirigida por el Organismo Federal de Transporte Ferroviario a [ICC] en relación con la validez de los certificados (Prueba documental UKR-49 presentada al Grupo Especial (ICC)); y la Carta de fecha 10 de agosto de 2016 dirigida por el Organismo Federal de Transporte Ferroviario a JSC [ICC] en relación con la validez de los certificados (Prueba documental UKR-141 presentada al Grupo Especial (ICC)). Nos remitimos a las versiones traducidas al inglés de las pruebas documentales presentadas al Grupo Especial.

¹⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.841, cuadro 7. Véanse también la Carta dirigida por el Organismo Federal de Transporte Ferroviario del MOT a JSC [ICC] junto con el Protocolo del MOT N° A 4-3, de 20 de enero de 2015, relativo a la expedición por la autoridad certificadora de la Unión Aduanera de los certificados de conformidad de productos manufacturados por terceros países (Prueba documental UKR-48 presentada al Grupo Especial (ICC)); la Carta de fecha 4 de febrero de 2016 dirigida por el Organismo Federal de Transporte Ferroviario a [ICC] en relación con la validez de los certificados (Prueba documental UKR-49 presentada al Grupo Especial (ICC)); y la Carta de fecha 10 de agosto de 2016 dirigida por el Organismo Federal de Transporte Ferroviario a JSC [ICC] en relación con la validez de los certificados (Prueba documental UKR-141 presentada al Grupo Especial (ICC)). La carta de enero de 2015 (junto con el Protocolo N° A 4-3) y la carta de febrero de 2016 figuraban en el anexo III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial (véase solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania, anexo III), mientras que la carta de agosto de 2016 fue presentada por Ucrania junto con su segunda comunicación escrita (véase la segunda comunicación escrita de Ucrania al Grupo Especial, párrafo 444 y nota 462 de dicho párrafo).

¹⁴⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.812.

prescripción de que únicamente las entidades registradas en el mismo país que el organismo de certificación competente pueden solicitar la certificación (la condición relativa al registro local).¹⁴⁹

5.53. En respuesta, Rusia sostuvo que lo que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se identificaba como la tercera medida era el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera, y no la decisión de no reconocer la validez de los certificados expedidos a los productores ucranianos en otros países.¹⁵⁰ En consecuencia, Rusia alegó ante el Grupo Especial que la tercera medida impugnada por Ucrania en su primera comunicación escrita al Grupo Especial era "distinta de la medida identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial [de Ucrania]" y, por consiguiente, no estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial.¹⁵¹ Sobre esta base, Rusia también sostuvo que se había menoscabado su derecho al debido proceso de conocer los argumentos a los que debe responder.¹⁵²

5.54. El Grupo Especial consideró que la cuestión que se le había sometido era si la tercera medida descrita en las comunicaciones escritas de Ucrania era "distinta de la medida identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial".¹⁵³ El Grupo Especial recordó que, en su resolución preliminar, ya había rechazado la alegación de Rusia de que Ucrania no había identificado la tercera medida con claridad suficiente en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. El Grupo Especial señaló que la tercera medida descrita en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania se refería "a una supuesta prescripción que, a juicio de las autoridades rusas, se deriva del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera".¹⁵⁴ En virtud de esta prescripción, las autoridades rusas no deben reconocer los certificados expedidos a productores ucranianos en otros países de la Unión Aduanera si no se cumple la condición relativa a la producción local y la condición relativa al registro local. En lo que respecta a la condición relativa a la producción local, el Grupo Especial señaló que en el tercer párrafo expositivo de la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania se menciona específicamente esta condición como fundamento de la alegación de Ucrania.¹⁵⁵ En consecuencia, el Grupo Especial constató que "a raíz del análisis de la solicitud de establecimiento [de un grupo especial] ..., ... resulta evidente que están comprendidas en ... [el] mandato [del Grupo Especial] todas las impugnaciones de la supuesta prescripción de que las autoridades de Rusia no deben reconocer los certificados expedidos en otros países de la Unión Aduanera si los productos certificados no han sido producidos en un país de la Unión Aduanera".¹⁵⁶ No obstante, el Grupo Especial señaló que la condición relativa al registro local no se mencionaba expresamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania.¹⁵⁷ El Grupo Especial consideró que la solicitud de establecimiento de un grupo especial no ofrece una información adecuada a Rusia ni a los terceros acerca de la alegación formulada por Ucrania con respecto a la condición relativa al registro local. Por lo tanto, el Grupo Especial concluyó que la alegación de Ucrania sobre el no reconocimiento que sea consecuencia del incumplimiento de la supuesta condición relativa al registro local no estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial.¹⁵⁸

5.55. A continuación, el Grupo Especial pasó a examinar la supuesta diferencia entre las descripciones de la tercera medida en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania y sus comunicaciones escritas en el contexto de la definición del mandato del Grupo Especial. El Grupo Especial señaló que la descripción de la tercera medida en las comunicaciones escritas de Ucrania al Grupo Especial "dif[erían] en cierta medida" de la proporcionada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.¹⁵⁹ No obstante, el Grupo Especial consideró que "lo que importa a los efectos de [su] evaluación de ... la tercera medida no son los términos que ese país ha utilizado", sino más bien "si Ucrania ha demostrado la existencia de la medida que había

¹⁴⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.813 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Ucrania al Grupo Especial, párrafos 375-376; y a las respuestas de Ucrania a las preguntas 23, 26 y 36 del Grupo Especial)).

¹⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.818.

¹⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.809 y 7.818-7.819.

¹⁵² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.819.

¹⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.822.

¹⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.823.

¹⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.823 (donde se hace referencia a la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania, página 2).

¹⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.823. Véase también *ibid.*, párrafo 8.1.d.i.

¹⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.824.

¹⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.825.

¹⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.827.

identificado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial".¹⁶⁰ A este respecto, el Grupo Especial señaló que la referencia que se hace a la decisión de Rusia relativa al sentido y el alcance del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania indica que el supuesto no reconocimiento se basa en la interpretación que Rusia hizo de ese reglamento. Por consiguiente, el Grupo Especial entendió que la tercera medida en la solicitud de establecimiento de un grupo especial significaba "la supuesta prescripción de no reconocimiento *que se deriva* del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera".¹⁶¹

5.56. Tras haber aclarado el alcance de su mandato en relación con la tercera medida, el Grupo Especial pasó a examinar la cuestión de si Ucrania había demostrado la existencia de la medida que el Grupo Especial constató se había identificado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.¹⁶² Basándose en su análisis de las tres cartas presentadas por Ucrania como pruebas de la existencia de la tercera medida, el Grupo Especial constató que las autoridades rusas "decidieron que los certificados pertinentes expedidos por el organismo de certificación de Belarús no eran válidos en el territorio de Rusia".¹⁶³ El Grupo Especial señaló que cada decisión en las tres cartas "se bas[ó] explícitamente en las disposiciones del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera" según la interpretación de las autoridades rusas y la aplicación a los certificados en cuestión, conforme a lo cual no puede expedirse de forma válida un certificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 y el párrafo 9 del artículo 6 de ese reglamento si no se cumple la condición relativa a la producción local y la condición relativa al registro local, respectivamente.¹⁶⁴ La interpretación del Grupo Especial quedó confirmada por dos de las cartas, en las que "se indica explícitamente que Belarús expidió los certificados pertinentes en 'infracción' del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera porque no había aplicado las dos prescripciones".¹⁶⁵ A juicio del Grupo Especial, las pruebas presentadas por Ucrania indicaban que las autoridades rusas no "decidieron" de forma independiente el establecimiento de una nueva prescripción de no reconocimiento general. Por el contrario, las prescripciones se derivaban de la interpretación que hicieron las autoridades rusas del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera.¹⁶⁶ El Grupo Especial constató que esto era compatible con la tercera medida descrita en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

5.57. El Grupo Especial rechazó el argumento de Rusia de que el Protocolo N° A 4-3 es un documento no vinculante en el que simplemente se registran las opiniones de los representantes de diversos organismos rusos de la esfera ferroviaria. El Grupo Especial consideró que en el Protocolo N° A 4-3 se muestra que las autoridades competentes "lleg[aron] a una conclusión específica sobre el alcance del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera" y adoptaron "decisiones" y medidas específicas respecto de los certificados en cuestión sobre la base de esa conclusión.¹⁶⁷ Además, el Grupo Especial no consideró válido el argumento de Rusia de que ni el MOT ni el Organismo Federal de Transporte Ferroviario de Rusia estaban facultados para decidir sobre el reconocimiento de certificados expedidos en otros países de la Unión Aduanera o para interpretar el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera en virtud de la legislación de Rusia. A juicio del

¹⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.828.

¹⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.828. (sin cursivas en el original)

¹⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.829.

¹⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.846. Las autoridades rusas indicaron en la carta de enero de 2015 y el Protocolo N° A 4-3 adjunto que el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera se aplica a los productos manufacturados en el territorio de la Unión Aduanera. En la carta de febrero de 2016 y la carta de agosto de 2016, las autoridades rusas indicaron que el párrafo 1 del artículo 1 y el párrafo 9 del artículo 6 del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera establecen la condición relativa a la producción local y la condición relativa al registro local, respectivamente, y que determinados certificados expedidos por las autoridades de Belarús respecto de importaciones ucranianas infringían el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera. Por estos motivos, las autoridades rusas decidieron que los certificados en cuestión en las tres cartas no eran válidos en el territorio de Rusia. (Véanse el informe del Grupo Especial, párrafo 7.841 y cuadro 7; la Carta dirigida por el Organismo Federal de Transporte Ferroviario del MOT a JSC [ICC] junto con el Protocolo del MOT N° A 4-3, de 20 de enero de 2015, relativo a la expedición por la autoridad certificadora de la Unión Aduanera de los certificados de conformidad de productos manufacturados por terceros países (Prueba documental UKR-48 presentada al Grupo Especial (ICC)); la Carta de fecha 4 de febrero de 2016 dirigida por el Organismo Federal de Transporte Ferroviario a [ICC] en relación con la validez de los certificados (Prueba documental UKR-49 presentada al Grupo Especial (ICC)); y la Carta de fecha 10 de agosto de 2016 dirigida por el Organismo Federal de Transporte Ferroviario a JSC [ICC] en relación con la validez de los certificados (Prueba documental UKR-141 presentada al Grupo Especial (ICC))).

¹⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.846-7.847.

¹⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.847.

¹⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.854.

¹⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.843.

Grupo Especial, la cuestión de si las autoridades competentes habían actuado dentro de su ámbito de competencia en virtud de la legislación nacional no era pertinente para su análisis, que se refería más bien a lo "que esas autoridades hicieron o no hicieron en realidad".¹⁶⁸

5.58. Además, el Grupo Especial no consideró válido el argumento de Rusia de que el Protocolo N° A 4-3 y las cartas se referían a productos de solo dos productores ucranianos y que, por consiguiente, estos documentos no eran de aplicación general. El Grupo Especial recordó que el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera es un reglamento de aplicación general, y constató que "[n]o hay nada en el Protocolo o las cartas" que diera a entender que la interpretación que hicieron las autoridades rusas del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera "no fuese de aplicación general y se aplicase únicamente a los productos ucranianos".¹⁶⁹ El Grupo Especial también recordó que en el Protocolo N° A 4-3 "se indica[ba] ... que en la reunión en que se dio lugar a su creación se trataron los 'certificados de conformidad para productos manufacturados por terceros países', entre los que se incluía, entre otros, Ucrania".¹⁷⁰ El Grupo Especial consideró que estas constataciones respaldaban su opinión de que en los documentos pertinentes se proporcionaba una "interpretación general"¹⁷¹, por la cual las autoridades rusas no reconocerían un certificado expedido de conformidad con el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera en otros países de la Unión Aduanera si no se cumplían las condiciones relativas a la producción local y el registro local.¹⁷²

5.59. Rusia también se refirió al artículo 53 del Tratado de la Unión Económica Euroasiática (Tratado de la UEEA) para respaldar su argumento de que no había aplicado la condición relativa a la producción local. Según Rusia, esta disposición establece que debe permitirse que los productos que estén en conformidad con los reglamentos técnicos de la Unión Aduanera circulen sin restricciones en el territorio de la Unión Aduanera. No obstante, a juicio del Grupo Especial, en las cartas que examinó se indica explícitamente que los certificados expedidos por Belarús se habían expedido en infracción de los reglamentos técnicos de la Unión Aduanera. Si bien el Grupo Especial reconoció que en efecto hay pruebas de que Rusia había *expedido* certificados a productores ubicados en terceros países de conformidad con el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera, el Grupo Especial constató que no hay pruebas de que Rusia haya verdaderamente *reconocido* un certificado expedido de conformidad con el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera por otro país de la Unión Aduanera a productores de fuera de la Unión Aduanera durante el período pertinente. El Grupo Especial constató en consecuencia que Rusia no refutó las pruebas relativas al *no reconocimiento* presentadas por Ucrania que demuestran que se aplicó una condición relativa a la producción local.¹⁷³

5.60. A la luz de las consideraciones precedentes, el Grupo Especial concluyó que "se ha[bía] demostrado la existencia de la tercera medida".¹⁷⁴ En particular, el Grupo Especial constató que las autoridades rusas competentes aplicaban "una prescripción de no reconocimiento general que, a juicio de estas autoridades, se derivaba de la interpretación que habían hecho del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera", conforme a la cual las autoridades rusas estaban obligadas a no reconocer los certificados expedidos de conformidad con el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera en otros países de la Unión Aduanera si no se cumplía la condición relativa a la producción local y la condición relativa al registro local.¹⁷⁵ Sin embargo, el Grupo Especial también señaló que "la prescripción de no reconocimiento solo está comprendida en el mandato del Grupo Especial en la medida en que exige el no reconocimiento en las situaciones en que los productos certificados no habían sido producidos en un país de la Unión Aduanera".¹⁷⁶

¹⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.851. Véase también, *ibid.*, párrafo 7.845.

¹⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.850.

¹⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.850.

¹⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.850.

¹⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.853.

¹⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.856.

¹⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.861.

¹⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.861.

¹⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.862.

5.2.2 Alegación de Rusia de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar la existencia de la tercera medida

5.2.2.1 Argumentos formulados en apelación

5.61. En apelación, Rusia solicita que revoquemos la constatación formulada por el Grupo Especial de que se ha demostrado la existencia de la tercera medida y las pruebas obrantes en el expediente respaldan la conclusión de que las autoridades rusas competentes aplicaban una prescripción de no reconocimiento general que, a juicio de estas autoridades, se derivaba de la interpretación que habían hecho del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera.¹⁷⁷ Rusia sostiene que, al formular esta constatación, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de conformidad con el párrafo 11 del ESD.

5.62. Para respaldar su posición, Rusia sostiene que la aplicación del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera no se limita a los productos manufacturados dentro de la Unión Aduanera, sino que se aplica igualmente a los productos manufacturados fuera de la Unión Aduanera. Además, Rusia sostiene que había presentado pruebas al Grupo Especial que demostraban que el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera de hecho se había aplicado a importaciones de productos ferroviarios manufacturados en terceros países.¹⁷⁸ Rusia sostiene que la supuesta prescripción de no reconocimiento no se podía derivar del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera y no podía ser de carácter general.¹⁷⁹

5.63. Además, Rusia afirma que, debido a que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania se hacía referencia al Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera en la descripción de la tercera medida, el Grupo Especial estaba obligado a realizar un examen detallado del reglamento, empezando por su texto. Al no examinar suficientemente el texto del reglamento, el Grupo Especial no realizó un examen objetivo de la cuestión.¹⁸⁰ Rusia alega que el texto del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera es "neutral en cuanto al origen" y que no contiene ninguna disposición que obligue a las autoridades rusas a no reconocer los certificados expedidos por autoridades de otros países de la Unión Aduanera para productos manufacturados fuera de la Unión Aduanera.¹⁸¹ Según Rusia, esto también se veía respaldado por el artículo 53 del Tratado de la UEEA que, como habían reconocido tanto el Grupo Especial como Ucrania, exigía que los productos sujetos a los reglamentos técnicos de la Unión Aduanera se pusieran en circulación en la totalidad de la Unión Aduanera sin prescripciones o procedimientos de evaluación de la conformidad adicionales.¹⁸² Por último, Rusia alega que el Grupo Especial no consideró su argumento de que las autoridades rusas que emitieron las cartas en que se basó el Grupo Especial no estaban facultadas para interpretar el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera.¹⁸³

5.64. Ucrania solicita que confirmemos la conclusión del Grupo Especial de que se había demostrado la existencia de la tercera medida, descrita por el Grupo Especial como una prescripción de no reconocimiento general, que las autoridades rusas consideraban que se derivaba de la interpretación que hacían del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera.¹⁸⁴ En primer lugar, en lo que respecta al argumento de Rusia de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la tercera medida "se deriva" del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera, Ucrania no está de acuerdo con Rusia en que el Grupo Especial constató de oficio que la tercera medida se deriva del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera. Ucrania sostiene que las *propias* autoridades

¹⁷⁷ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 159 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.861).

¹⁷⁸ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 149.

¹⁷⁹ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafos 154 y 157.

¹⁸⁰ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 133.

¹⁸¹ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 148. (no se reproducen las cursivas)

¹⁸² Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 151. Específicamente, Rusia alega que, según el artículo 53 del Tratado de la UEEA, los productos sujetos a los reglamentos técnicos de la Unión Aduanera se ponen en circulación en la totalidad del territorio de la Unión Aduanera tras la compleción del procedimiento de evaluación de la conformidad necesario y que los países de la Unión Aduanera deben garantizar la circulación en sus respectivos territorios de los productos que estén en conformidad con los reglamentos técnicos de la Unión Aduanera sin establecer prescripciones que no se dispongan en dichos reglamentos ni procedimientos de evaluación de la conformidad adicionales. (*Ibid.*).

¹⁸³ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 155 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.851).

¹⁸⁴ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafos 176-177 y 186-187.

rusas competentes interpretaron que el reglamento establecía la prescripción de no reconocimiento.¹⁸⁵

5.65. En lo que respecta al argumento de Rusia de que el Grupo Especial incurrió en error al no examinar el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera, Ucrania alega que dado que la tercera medida no era el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera "*per se*"¹⁸⁶, el Grupo Especial no estaba obligado a examinar ese documento separadamente del Protocolo N° A 4-3 y los demás instrumentos.¹⁸⁷ En cualquier caso, Ucrania sostiene que el Grupo Especial sí examinó el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera, pero no en su análisis de la tercera medida.¹⁸⁸

5.66. Además, Ucrania sostiene que el Grupo Especial no estaba obligado a examinar si las autoridades rusas tenían una comprensión correcta o estaban facultadas en virtud de la legislación rusa para interpretar el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera.¹⁸⁹ A juicio de Ucrania, era correcto que el Grupo Especial no abordara la cuestión de si el MOT o el Organismo Federal de Transporte Ferroviario de Rusia estaban facultados o no para interpretar el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera. Más bien, lo que importaba a los efectos del análisis del Grupo Especial era que la prescripción de no reconocimiento "realmente se aplicó en la práctica con respecto a los productores ucranianos como resultado de la decisión adoptada por las autoridades rusas".¹⁹⁰

5.2.2.2 Análisis

5.67. Como parte de su evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD, un grupo especial debe "estudiar minuciosamente la medida que se le ha planteado, tanto en su diseño como en su funcionamiento, y determinar sus características principales".¹⁹¹ Ello entraña identificar "*todas las características pertinentes de la medida*" y reconocer "cuáles son los rasgos que más representan la médula de la medida misma", y "a cuáles debe atribuirse la mayor trascendencia a los efectos de caracterizar la [medida] de que se trata".¹⁹² Lo que se requiere exactamente para que un grupo especial obre de este modo variará necesariamente en función de las circunstancias de cada caso, las pruebas aportadas por las partes y la naturaleza de la propia medida.¹⁹³ A este respecto, los grupos especiales disfrutaban de un margen de discrecionalidad para estructurar su evaluación como estimen conveniente, siempre que procedan "sobre la base de un análisis debidamente estructurado"¹⁹⁴, presenten "explicaciones razonadas y adecuadas y un razonamiento coherente"¹⁹⁵, basen sus constataciones en un "fundamento probatorio suficiente"¹⁹⁶,

¹⁸⁵ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafos 167-168.

¹⁸⁶ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 171.

¹⁸⁷ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 172.

¹⁸⁸ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 170 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.592-7.595 y 7.619).

¹⁸⁹ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 180.

¹⁹⁰ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 181.

¹⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 586 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 171).

¹⁹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 586 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 171). (las cursivas figuran en el original) Véase también, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *UE - Biodiésel (Argentina)*, párrafo 6.156.

¹⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157. Véanse también, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.110.

¹⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.20 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 127).

¹⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 713 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, nota 618 al párrafo 293). Véase también, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Rusia - Vehículos comerciales*, párrafos 5.76-5.77.

¹⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 713. Véase también, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142.

traten las pruebas con "imparcialidad"¹⁹⁷ y lleven a cabo una "evaluación holística" de todos los elementos pertinentes antes de llegar a sus conclusiones.¹⁹⁸

5.68. Además, el Órgano de Apelación no puede basar una constatación de incompatibilidad en relación con el artículo 11 simplemente en la conclusión de que podría haber llegado a una constatación fáctica diferente de aquella a la que llegó el Grupo Especial.¹⁹⁹ Por lo tanto, no basta con que un participante que formule una alegación al amparo del artículo 11 simplemente discrepe con el grupo especial.²⁰⁰ Asimismo, el Órgano de Apelación ha afirmado que no todos los errores en la evaluación de un determinado elemento de prueba equivaldrán a un incumplimiento por un grupo especial de los deberes que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD. Para constatar que un grupo especial ha actuado de manera incompatible con el artículo 11, el Órgano de Apelación tendría que asegurarse de que los errores del Grupo Especial, considerados conjunta o individualmente, menoscaban la objetividad de la evaluación que hizo del asunto que se le había sometido.²⁰¹

5.69. Teniendo presentes estas consideraciones, pasamos ahora a abordar la alegación de Rusia de que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 11 del ESD al constatar la existencia de la tercera medida como una prescripción de no reconocimiento "general" que "se deriva" del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera.

5.70. Examinamos en primer lugar el argumento de Rusia de que "en la solicitud de establecimiento de un grupo especial [presentada por Ucrania] se especifica el asunto como el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera y, en consecuencia, la *obligación* del Grupo Especial es examinar el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera, incluido su contenido".²⁰² Esta afirmación parece basarse en la proposición de que la tercera medida consiste en el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera en sí mismo.²⁰³ Sin embargo, como hemos constatado *supra*, la tercera medida, según la identificó Ucrania, era la supuesta decisión de las autoridades rusas competentes de que no reconocerán la validez de los certificados expedidos para los productos ferroviarios ucranianos por los órganos de certificación de otros países de la Unión Aduanera a no ser que los productos hayan sido manufacturados dentro de la Unión Aduanera.²⁰⁴ El Grupo Especial examinó las tres cartas presentadas por Ucrania como prueba de la existencia de esta medida y formuló una constatación fáctica en el sentido de que esos documentos mostraban que las *propias* autoridades rusas competentes interpretaron que el artículo 1(1) del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera imponía la prescripción de no reconocimiento sobre la base, entre otras cosas, de la condición relativa a la producción local, y la aplicaron a las importaciones de productos ferroviarios ucranianos, llegando así a la decisión de no reconocer los certificados expedidos para esas importaciones ucranianas en otros países de la Unión Aduanera.²⁰⁵ Por lo tanto, el Grupo Especial no interpretó por iniciativa propia el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera para constatar que la tercera medida *de hecho* "se deriva" de ese Reglamento. Más bien, el Grupo Especial constató, como una cuestión de hecho basada en su examen de las tres cartas, que las propias autoridades rusas competentes indicaron que el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión

¹⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 713 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafo 292).

¹⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *UE - Biodiésel (Argentina)*, párrafo 6.156.

¹⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1317 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151; *CE - Sardinias*, párrafo 299; y *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142; y se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151).

²⁰⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 992; y *China - Tierras raras*, párrafos 5.178-5.179.

²⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1318.

²⁰² Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 134. (las cursivas figuran en el original)

²⁰³ Por ejemplo, al plantear este argumento, Rusia destaca que "en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se especifica el asunto como el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera". (Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 134).

²⁰⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.811-7.813.

²⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.847.

Aduanera era la fuente de la tercera medida, tal como la identificó Ucrania en su solicitud de establecimiento.²⁰⁶

5.71. A continuación, examinamos el recurso de Rusia al artículo 53 del Tratado de la UEEA.²⁰⁷ Rusia sostiene que esta disposición exige que los productos sujetos a los reglamentos técnicos de la Unión Aduanera se pongan en circulación en la totalidad de la Unión Aduanera sin prescripciones o procedimientos de evaluación de la conformidad adicionales. Según Rusia, esto demuestra que la prescripción de no reconocimiento impugnada por Ucrania no existe.²⁰⁸ A este respecto, observamos que el Grupo Especial examinó las tres cartas presentadas por Ucrania como pruebas de la existencia de la tercera medida y constató que las autoridades rusas competentes decidieron que los certificados pertinentes expedidos por el organismo de certificación bielorruso no eran válidos en el territorio de Rusia. Esa decisión se basó expresamente en las disposiciones del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera, que las autoridades rusas interpretaron en el sentido de que imponía la condición relativa a la producción local y la condición relativa al registro local.²⁰⁹ A nuestro juicio, el Grupo Especial constató por tanto que la prescripción de no reconocimiento impugnada por Ucrania existía de hecho, no obstante el argumento de Rusia de que tal prescripción infringiría lo dispuesto en el artículo 53 del Tratado de la UEEA. En consecuencia, para el Grupo Especial, las pruebas relativas a la cuestión de si el artículo 53 del Tratado de la UEEA permite o no la tercera medida no tenían valor probatorio para determinar si la tercera medida existía en realidad.

5.72. Pasamos ahora a la afirmación de Rusia de que el Grupo Especial no consideró su argumento de que ni el MOT ni el Organismo Federal de Transporte Ferroviario de Rusia estaban facultados para interpretar el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera.²¹⁰ Observamos que el Grupo Especial se ocupó efectivamente de este argumento.²¹¹ En particular, el Grupo Especial señaló explícitamente el argumento de Rusia de que ni el MOT ni el Organismo Federal de Transporte Ferroviario de Rusia estaban facultados para interpretar el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera.²¹² El Grupo Especial recordó seguidamente el Protocolo N° A 4-3 y las cartas, y constató que de esos documentos se desprendía con claridad que las autoridades rusas llegaron a una conclusión sobre el sentido y el alcance de determinadas disposiciones del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera y basaron sus decisiones en ella.²¹³ Ante la existencia de pruebas relativas a lo que realmente hicieron las autoridades rusas según esas cartas, el Grupo Especial concluyó que la cuestión de si las autoridades rusas competentes estaban o no facultadas para interpretar el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera y si lo interpretaron correctamente no era pertinente para su análisis. En cambio, el Grupo Especial constató que lo pertinente para su análisis era lo que las autoridades rusas hicieron o no hicieron en realidad²¹⁴, algo que el Grupo Especial discernió del Protocolo N° A 4-3 y las cartas. Sobre la base de nuestro examen del análisis realizado por el Grupo Especial, no vemos que este "no considerara" o "prescindiera de" los argumentos de Rusia de que ni el MOT ni el Organismo Federal de Transporte Ferroviario de Rusia estaban facultados para interpretar el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera. Más bien, el Grupo Especial consideró esos argumentos a la luz de su constatación acerca de lo que hicieron en realidad las autoridades rusas competentes.

5.73. Además, no consideramos que Rusia haya establecido que el Grupo Especial incurriera en error al constatar que las facultades del MOT y el Organismo Federal de Transporte Ferroviario de Rusia para interpretar el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera no son pertinentes a los efectos de evaluar la existencia de la tercera medida. Recordamos que la tercera medida en litigio no incluía el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera *per se*, sino que consistía en la supuesta prescripción de no reconocimiento que a juicio de las propias autoridades rusas competentes se derivaba del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera, con arreglo a su interpretación. Así pues, no vemos la pertinencia de las facultades de las autoridades rusas competentes para interpretar el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera al determinar si la tercera medida existe.

²⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.828 y 7.846-7.847.

²⁰⁷ Véase el párrafo 5.60 *supra*.

²⁰⁸ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 151.

²⁰⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.846-7.847.

²¹⁰ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 155.

²¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.851.

²¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.851.

²¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.851.

²¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.851.

5.74. Por último, pasamos al argumento de Rusia de que no existía una prescripción de no reconocimiento "general" que "se deriva" del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera porque era dicho Reglamento (y no la supuesta prescripción de no reconocimiento) lo que se aplicaba a todos los productos con independencia de su lugar de producción.²¹⁵ La afirmación de Rusia se basa en las pruebas relativas a la expedición de certificados por Rusia de conformidad con el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera a productores que están fuera del territorio de la Unión Aduanera.²¹⁶ A este respecto, recordamos que la medida objeto de la indagación del Grupo Especial era el *no reconocimiento* por Rusia de certificados ya expedidos de conformidad con el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera respecto de productos manufacturados en otros países de la Unión Aduanera.²¹⁷ El Grupo Especial declaró que la tercera medida en litigio se refería "[solo] al no reconocimiento por Rusia de certificados ya expedidos a productores ucranianos de conformidad con el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera en otros países de la Unión Aduanera", pero que "[n]o se refiere a la no certificación por parte de Rusia"²¹⁸, es decir, a la expedición de certificados de conformidad con el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera por las autoridades rusas. Sin embargo, las pruebas presentadas por Rusia se refieren a la *expedición* de certificados por Rusia de conformidad con el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera. Específicamente, Rusia sostuvo ante el Grupo Especial que había expedido certificados de conformidad con el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera y las modificaciones posteriores a productores ubicados en Alemania, Austria, España, Hungría, Italia, el Japón, el Reino Unido, la República Checa y Suiza.²¹⁹ Aunque el Grupo Especial reconoció que "es cierto que hay pruebas de que Rusia ha[bía] expedido certificados a productores ubicados en terceros países de conformidad con el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera", constató finalmente que "no hay pruebas de que ... Rusia permitiese verdaderamente el registro y la importación de productos producidos fuera de la Unión Aduanera que estuviesen abarcados por un certificado expedido de conformidad con el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera por otro país de la Unión Aduanera".²²⁰ Coincidimos con el Grupo Especial en que "[p]or consiguiente, Rusia no ha[bía] refutado las pruebas relativas al no reconocimiento presentadas por Ucrania que demuestran que se aplicó una condición relativa a la producción" sobre la base de las pruebas relativas a la *expedición* de nuevos certificados por las autoridades rusas.²²¹

5.2.2.3 Conclusión

5.75. Rusia no ha establecido que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al constatar que la tercera medida es de carácter "general" y se deriva del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera. Por consiguiente, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.861 de su informe, de que se había demostrado la existencia de la tercera medida como una prescripción de no reconocimiento general que, a juicio de las autoridades rusas competentes, se derivaba del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera.

5.2.3 Alegación de Rusia de que el Grupo Especial incurrió en error al eximir a Ucrania de la necesidad de acreditar *prima facie* que la tercera medida existe como una medida única

5.2.3.1 Argumentos formulados en apelación

5.76. Rusia nos pide que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que se había demostrado la existencia de la tercera medida. Rusia afirma que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de conformidad con el artículo 11 del ESD al eximir inadmisiblemente a Ucrania del deber de establecer una presunción *prima facie* con respecto a la existencia de una "medida única compuesta por varios documentos distintos".²²² Basándose en los informes del Órgano de Apelación en *Argentina - Medidas relativas a la importación*, Rusia sostiene que un reclamante que impugna una medida de este tipo "tendrá normalmente que aportar pruebas relativas al

²¹⁵ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 150.

²¹⁶ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafos 149-150.

²¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.829.

²¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.829.

²¹⁹ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 149 (donde se hace referencia a la respuesta de Rusia a la pregunta 107 del Grupo Especial).

²²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.856.

²²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.856.

²²² Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafos 112-113. (no se reproduce el subrayado)

funcionamiento conjunto de los distintos componentes como parte de una medida única y a la existencia de una medida única, distinta de sus componentes".²²³ Por lo tanto, a juicio de Rusia, Ucrania estaba obligada a establecer una presunción *prima facie* con respecto a la existencia de la tercera medida como una medida única.²²⁴ Rusia mantiene que Ucrania se basó en "una presunción infundada de existencia de una medida única susceptible de ser impugnada".²²⁵ Rusia también aduce que los distintos documentos identificados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania, a saber, el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera y las cartas, tienen distinta fuerza jurídica y distinto ámbito de aplicación, y que por consiguiente Ucrania estaba obligada a explicar el funcionamiento conjunto de esos distintos instrumentos como una medida única.²²⁶

5.77. En respuesta, Ucrania sostiene que presentó pruebas y argumentos suficientes para acreditar *prima facie* la existencia de la tercera medida como una medida única.²²⁷ Según Ucrania, la decisión de no reconocer la validez de los certificados expedidos para los productos ferroviarios ucranianos por otros países de la Unión Aduanera figura en el Protocolo N° A 4-3 y las cartas que se enumeran en el anexo III de la solicitud de establecimiento. Ucrania mantiene que esos documentos "demuestran claramente que la Federación de Rusia impuso prescripciones adicionales", es decir, la condición relativa a la producción local y la condición relativa al registro local, y que las propias autoridades rusas se basaron en el texto del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera como fuente de esas prescripciones adicionales.²²⁸ Además, Ucrania afirma que las instrucciones mencionadas en el anexo III de su solicitud de establecimiento "ilustran la realización en la práctica de la medida única".²²⁹ Con respecto al argumento de Rusia basado en las supuestas diferencias en la fuerza jurídica y el ámbito de los distintos documentos, Ucrania sostiene que la decisión de no aceptar en el territorio de Rusia la validez de los certificados de evaluación de la conformidad expedidos en otros países de la Unión Aduanera estaba prescrita explícitamente en las cartas identificadas en el anexo III de su solicitud de establecimiento, con independencia de la naturaleza de esos documentos.²³⁰

5.2.3.2 Análisis

5.78. Comenzamos recordando que "todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC puede ser una medida de ese Miembro a efectos del procedimiento de solución de diferencias".²³¹ Hemos hecho referencia *supra* a la norma prevista en el artículo 11 del ESD, que exige a un grupo especial, al identificar una medida y sus características, "estudiar minuciosamente la medida que se le ha planteado, tanto en su diseño como en su funcionamiento, y determinar sus características principales".²³² Lo que se requiere exactamente para que un grupo especial obre de este modo variará necesariamente en función de las circunstancias de cada caso.²³³ Los grupos especiales disfrutaban de un margen de discrecionalidad para estructurar su evaluación como estimen conveniente, y no incurrían en error en el marco del artículo 11 del ESD a no ser que se excedan de los límites de sus facultades discrecionales como juzgadores de los hechos.²³⁴ Por lo que respecta a

²²³ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 108 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.108).

²²⁴ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 112.

²²⁵ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 114.

²²⁶ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafos 115-116.

²²⁷ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 154 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Ucrania al Grupo Especial, párrafos 351-378; y a la segunda comunicación escrita de Ucrania al Grupo Especial, párrafos 320-381).

²²⁸ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 155 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Ucrania al Grupo Especial, párrafo 373).

²²⁹ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 162.

²³⁰ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 163.

²³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81. Véase también, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 171.

²³² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 586 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 171).

²³³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157. Véanse también, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.110.

²³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 713. Véase también, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151.

la cuestión de si un reclamante ha acreditado *prima facie* las características pertinentes de la medida, no es necesario que un reclamante convenza definitivamente a un grupo especial de la solidez de su posición. En cambio, un reclamante satisface la carga de acreditar *prima facie* su alegación presentando argumentos y pruebas suficientes "para crear una presunción favorable a la misma".²³⁵

5.79. En el presente asunto, el Grupo Especial constató que la impugnación de Ucrania se centraba en la decisión de Rusia de no reconocer la validez de los certificados expedidos para los productos ferroviarios ucranianos por los órganos de certificación de otros países de la Unión Aduanera. El Grupo Especial consideró la afirmación de Ucrania de que esta decisión puede consultarse en el Protocolo N° A 4-3 y en dos decisiones individuales que figuran en las cartas enumeradas en el anexo III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania. El Grupo Especial también entendió que Ucrania aducía que Rusia basó sus supuestas decisiones, que figuran en el Protocolo N° A 4-3 y en las cartas, en su interpretación del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera.²³⁶ El Grupo Especial procedió a continuación a su propio examen de las pruebas para evaluar los argumentos y las pruebas presentados por Ucrania. Específicamente, el Grupo Especial examinó el Protocolo N° A 4-3 y las cartas en cuestión, y señaló que en ellos se indica que las autoridades rusas decidieron que los certificados pertinentes expedidos por el organismo de certificación bielorruso no eran válidos en el territorio de Rusia.²³⁷ En los documentos en cuestión también se indicaba que esas decisiones fueron el resultado de la interpretación hecha por las autoridades rusas del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera en el sentido de que un certificado no puede expedirse de forma válida de conformidad con el Reglamento salvo que, entre otras cosas, los productos hayan sido manufacturados en el territorio de la Unión Aduanera.²³⁸ En opinión del Grupo Especial, las decisiones en cuestión se basaron explícitamente en la interpretación que hicieron las propias autoridades rusas del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera.

5.80. Contrariamente a lo que afirma Rusia en apelación, el Grupo Especial no basó su constatación de que la tercera medida existía en una presunción infundada de existencia de una medida única susceptible de ser impugnada. Más bien, el Grupo Especial evaluó las relaciones e interacciones entre los distintos instrumentos en cuestión y confirmó que: i) las supuestas decisiones de no reconocer los certificados expedidos de conformidad con el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera en otros países de la Unión Aduanera para productos manufacturados fuera del territorio de la Unión Aduanera figuraban en el Protocolo N° A 4-3 y en las cartas que Ucrania presentó como pruebas; y ii) esas decisiones se basaron en la interpretación que hicieron las autoridades rusas del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera. Por consiguiente, el Grupo Especial evaluó los argumentos y las pruebas presentados por Ucrania con el fin de acreditar *prima facie* la existencia de la tercera medida como una medida única.

5.81. En cualquier caso, observamos que la alegación de Rusia se basa en su afirmación de que las diferencias en la fuerza jurídica y el ámbito de aplicación de los distintos documentos aportados como pruebas de la existencia de una medida única *deben* ser tomadas en consideración, sobre la base de la constatación del Grupo Especial en la diferencia *Estados Unidos - EPO*.²³⁹ Sin embargo, no consideramos que la declaración de aquel Grupo Especial apoye la tesis que plantea Rusia. En particular, la cuestión que tenía ante sí el Grupo Especial que entendió en el asunto *Estados Unidos - EPO* era si varias prescripciones o disposiciones debían ser tratadas como una única medida o como varias medidas, que es diferente de la cuestión de qué pruebas y argumentos son necesarios para establecer una presunción *prima facie* en relación con la existencia de una medida única, que es la cuestión que abordamos en este caso.²⁴⁰ Además, con respecto a la cuestión de si varias prescripciones o disposiciones deben ser tratadas como una única medida o como varias medidas,

²³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos II)*, párrafo 66. Véase también, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 134.

²³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.811-7.812 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Ucrania al Grupo Especial, párrafos 4, 315, 373, 377 y 398; y a la segunda comunicación escrita de Ucrania al Grupo Especial, párrafo 339).

²³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.846.

²³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.847.

²³⁹ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 109 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.50); y declaración inicial de Rusia en la audiencia.

²⁴⁰ Informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.50.

el Grupo Especial que entendió en el asunto *Estados Unidos - EPO* no estableció ningún criterio concreto, sino que subrayó que el análisis requiere consideraciones específicas de cada caso.²⁴¹

5.2.3.3 Conclusión

5.82. Rusia no ha establecido que Ucrania no satisficiera la carga que le corresponde de establecer *prima facie* la existencia de la tercera medida como una medida única. Por consiguiente, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.861 de su informe, de que se había demostrado la existencia de la tercera medida.

5.2.4 La alegación de Rusia de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la tercera medida estaba comprendida en su mandato

5.2.4.1 Argumentos formulados en apelación

5.83. Rusia nos solicita que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que la tercera medida, descrita en el informe del Grupo Especial, estaba comprendida en su mandato. Según Rusia, el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 y el párrafo 1 del artículo 7 del ESD al constatar que la tercera medida, tal como la formuló Ucrania en su primera comunicación escrita al Grupo Especial y cuya existencia determinó el Grupo Especial, estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial.²⁴² Rusia sostiene que, en consecuencia, la medida evaluada por el Grupo Especial no era la tercera medida que estaba comprendida en su mandato, y que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 11 del ESD al ampliar indebidamente su competencia y examinar dicha medida y dictar una resolución al respecto.

5.84. En primer lugar, Rusia aduce que las exposiciones de la tercera medida en las comunicaciones escritas de Ucrania al Grupo Especial son "diferentes en cuanto a su descripción, naturaleza, alcance y contenido" de la tercera medida identificada en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.²⁴³ A este respecto, Rusia alega que el Grupo Especial se basó indebidamente en el tercer párrafo expositivo de la sección II de la solicitud de establecimiento de un grupo especial al analizar si la tercera medida descrita por Ucrania en su primera comunicación escrita al Grupo Especial estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial.²⁴⁴ En opinión de Rusia, "el sentido corriente del texto de la tercera medida indica que Ucrania impugnó el Reglamento Técnico 001/2011 [de la Unión Aduanera] en sí mismo, leído conjuntamente con el [Protocolo N° A 4-3] y las instrucciones mencionadas en el anexo III".²⁴⁵ Rusia señala que, en cambio, Ucrania describió la tercera medida en su primera comunicación escrita como: "la *decisión* de la Federación de Rusia de no aceptar en su territorio la validez de los certificados de evaluación de la conformidad expedidos a productores ucranianos en otros países de la Unión Aduanera"²⁴⁶; unas "*prescripciones* adicionales", es decir, la condición relativa a la producción local y la condición relativa al registro local²⁴⁷; "los *procedimientos de evaluación de la conformidad*" establecidos en el artículo 6(9) del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera leído conjuntamente con una carta determinada incluida en el anexo III²⁴⁸; y la "*aplicación*" del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera, leído conjuntamente con el Protocolo N° A 4-3 y las decisiones enumeradas en el anexo III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial.²⁴⁹ A juicio de Rusia, estas distintas variaciones de la exposición de la tercera medida que figuran en las primeras comunicaciones escritas de Ucrania al Grupo Especial constituyen medidas *separadas*.

5.85. En segundo lugar, Rusia aduce que el Grupo Especial incurrió en error al referirse a la tercera medida como "la supuesta prescripción de no reconocimiento que se deriva del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera".²⁵⁰ Además, Rusia alega que el Grupo Especial se refirió a

²⁴¹ Informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.50.

²⁴² Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 44.

²⁴³ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 69.

²⁴⁴ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafos 61 y 65.

²⁴⁵ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 77. Véase también *ibid.*, párrafo 70.

²⁴⁶ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 70. (sin cursivas en el original)

²⁴⁷ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 71.

²⁴⁸ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 72.

²⁴⁹ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 73.

²⁵⁰ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 85.

esta medida de maneras diferentes a como le había sido presentada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania. Según Rusia, ni en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania ni en su primera comunicación escrita al Grupo Especial se identificaba la tercera medida cuya existencia constató el Grupo Especial. Rusia sostiene que la caracterización que el Grupo Especial hizo de la tercera medida era errónea porque "[l]a descripción que el Grupo Especial hace de la medida *no* es como Ucrania presentó *su propia interpretación* de la tercera medida" en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.²⁵¹ Por ello, "la constatación del Grupo Especial de que era Ucrania quien había identificado la tercera medida [como la describía el Grupo Especial] [era] claramente errónea"²⁵² y más bien "el Grupo Especial desempeñó el papel de una parte reclamante al 'identificar[] la[] medida[] concreta[] en litigio' en una etapa posterior del proceso" adoptando una descripción de la medida que Ucrania no había presentado.²⁵³

5.86. En respuesta, Ucrania nos solicita que confirmemos la constatación del Grupo Especial de que la tercera medida impugnada en sus comunicaciones escritas estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial.²⁵⁴ Ucrania sostiene que el Grupo Especial identificó correctamente la tercera medida al leer la lista de los instrumentos que figura en la sección II de su solicitud de establecimiento de un grupo especial conjuntamente con los párrafos expositivos.²⁵⁵ Por consiguiente, Ucrania insiste en que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial se "identifica[ba] de manera clara y correcta la medida concreta" en litigio y se cumplían las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.²⁵⁶ Además, Ucrania recuerda que el Grupo Especial constató que no hay una única forma en la que se debe identificar una medida impugnada.²⁵⁷ Según Ucrania, esto es así porque la cuestión de si en una solicitud de establecimiento de un grupo especial se identifican debidamente las medidas concretas en litigio depende del contexto específico en el que existan y se apliquen esas medidas.²⁵⁸ En el asunto que nos ocupa, Ucrania sostiene que el Grupo Especial consideró correctamente que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania se identifica suficientemente la medida en litigio y se cumplen las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.²⁵⁹ Con respecto a la alegación formulada por Rusia al amparo del artículo 11 del ESD, Ucrania sostiene que el Grupo Especial realizó un análisis detallado de los argumentos planteados por Rusia.²⁶⁰ Tras señalar que una constatación de incompatibilidad en el marco del artículo 11 no puede basarse simplemente en la conclusión de que el Órgano de Apelación podría haber llegado a una constatación fáctica diferente de aquella a la que llegó el Grupo Especial²⁶¹, Ucrania sostiene que Rusia no estableció que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con el artículo 11.²⁶²

5.87. Según Ucrania, sobre la base de una lectura adecuada de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la tercera medida identificada en dicha solicitud es "la *decisión* de Rusia de no aceptar en su territorio la validez de los certificados de evaluación de la conformidad expedidos a productores ucranianos en otros países de la Unión Aduanera y de no registrar a esos productores para el desempeño de actividades en su territorio".²⁶³ Desde esta perspectiva, Ucrania considera que la tercera medida identificada en su solicitud de establecimiento de un grupo especial no fue modificada en sus comunicaciones posteriores²⁶⁴, y que la descripción que el Grupo Especial hizo de la tercera medida también se ajustaba a la tercera medida identificada en la solicitud de establecimiento.²⁶⁵ Sobre la base de las consideraciones anteriores, Ucrania también solicita que

²⁵¹ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 87. (las cursivas figuran en el original)

²⁵² Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 87.

²⁵³ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 92.

²⁵⁴ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 121.

²⁵⁵ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 74.

²⁵⁶ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 74.

²⁵⁷ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 81 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.92).

²⁵⁸ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafos 80-81.

²⁵⁹ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 82.

²⁶⁰ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 84.

²⁶¹ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 83 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151).

²⁶² Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 85.

²⁶³ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 95. (las cursivas figuran en el original)

²⁶⁴ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 97.

²⁶⁵ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafos 106-107.

desestimemos la alegación de Rusia de que sus derechos de debido proceso resultaron perjudicados.²⁶⁶

5.88. Con respecto a la alegación de Rusia de que las distintas variaciones de la tercera medida que figuran en las comunicaciones escritas de Ucrania constituyen "medidas" diferentes, Ucrania señala en primer lugar que las partes del informe del Grupo Especial que Rusia cuestiona simplemente "explican el contexto de la tercera medida ... y ... no contienen otros sentidos o definiciones" de esta.²⁶⁷ Ucrania sostiene que no ha alegado que las diversas variaciones de la tercera medida constituyan medidas separadas, sino que son "partes componentes" y la "realización práctica" de la tercera medida.²⁶⁸ En cuanto a la alegación de Rusia de que el Grupo Especial modificó la tercera medida respecto de como la había presentado Ucrania, Ucrania recordó que la tercera medida, debidamente leída en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, es "la decisión de la Federación de Rusia de no aceptar en su territorio la validez de los certificados de evaluación de la conformidad expedidos a productores ucranianos en otros países de la Unión Aduanera".²⁶⁹ Esa "decisión" figura en el Protocolo N° A 4-3 explícitamente mencionado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, y establece la condición relativa a la producción local sobre la base de la interpretación que las autoridades hicieron del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera.²⁷⁰ Por lo tanto, Ucrania sostiene que la descripción que hizo el Grupo Especial de la tercera medida como "una prescripción de no reconocimiento general que[, a juicio de las autoridades rusas competentes,] se derivaba de la interpretación que habían hecho del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera" era correcta.²⁷¹

5.2.4.2 Análisis

5.89. Los participantes discrepan respecto de si la tercera medida impugnada por Ucrania, y que el Grupo Especial interpretó y evaluó en cuanto a su conformidad con los acuerdos abarcados, era la tercera medida que Ucrania había identificado en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. En particular, el Grupo Especial constató que la tercera medida identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial es la supuesta prescripción de que las autoridades rusas no reconozcan los certificados expedidos en otros países de la Unión Aduanera si los productos ferroviarios certificados no han sido producidos en un país de la Unión Aduanera.²⁷² Seguidamente, el Grupo Especial constató que las autoridades rusas competentes aplicaban "una prescripción de no reconocimiento general que, a juicio de estas autoridades, se derivaba de la interpretación que habían hecho del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera", conforme a la cual las autoridades rusas no debían reconocer los certificados expedidos de conformidad con el reglamento en otros países de la Unión Aduanera si los productos certificados no habían sido producidos en un país de la Unión Aduanera.²⁷³ Por su parte, Rusia sostiene que lo que Ucrania identificó como la tercera medida en la solicitud de establecimiento de un grupo especial es "el Reglamento Técnico 001/2011 [de la Unión Aduanera] ... leído conjuntamente con [el Protocolo N° A 4-3 y las cartas enumeradas en el anexo III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial]".²⁷⁴ Así pues, según Rusia, ni la tercera medida cuya existencia constató el Grupo Especial ni la tercera medida impugnada por Ucrania estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

5.90. Con respecto a la alegación separada de Rusia de que el Grupo Especial incurrió en error en su resolución preliminar, abordada en la sección 5.1 *supra*, discrepamos de Rusia en que el Grupo Especial incurriera en error al constatar que la tercera medida identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania es la supuesta prescripción de que las autoridades rusas no reconozcan los certificados expedidos en otros países de la Unión Aduanera si los productos ferroviarios certificados no han sido producidos en un país de la Unión Aduanera.²⁷⁵ En particular, constatamos que el Grupo Especial actuó correctamente al analizar la solicitud de establecimiento de un grupo especial en su conjunto, incluido el tercer párrafo expositivo de su sección II. Ahora,

²⁶⁶ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafos 117-119.

²⁶⁷ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 115.

²⁶⁸ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 116.

²⁶⁹ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 124.

²⁷⁰ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafos 124-125.

²⁷¹ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 127.

²⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.103.

²⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.861.

²⁷⁴ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 70 (donde se cita la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania, página 2).

²⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.103.

Rusia alega que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 y el párrafo 1 del artículo 7 del ESD al constatar que la tercera medida, descrita por Ucrania en su primera comunicación escrita al Grupo Especial y determinada por el Grupo Especial, estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial. Esta alegación se basa en la misma premisa que rechazamos en nuestro análisis de las alegaciones de Rusia relativas a la resolución preliminar del Grupo Especial, a saber, que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la tercera medida consiste en una prescripción de que las autoridades rusas no reconozcan los certificados expedidos en otros países de la Unión Aduanera si los productos ferroviarios certificados no han sido producidos en un país de la Unión Aduanera. Habiendo rechazado esta afirmación, debemos rechazar también por la misma razón la afirmación de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la tercera medida, formulada por Ucrania en su primera comunicación escrita al Grupo Especial y cuya existencia determinó el Grupo Especial, estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial.

5.2.4.3 Conclusión

5.91. La alegación de Rusia sobre el mandato con respecto a la tercera medida se basa en el supuesto de que el Grupo Especial incurrió en error en su resolución preliminar. Hemos rechazado esa alegación de error y hemos confirmado la resolución preliminar del Grupo Especial. En consecuencia, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.823 y 8.1.d.i de su informe, de que la prescripción de no reconocimiento basada en la condición relativa a la producción local se sometió debidamente a la consideración del Grupo Especial.

5.2.5 La alegación de Rusia de que el Grupo Especial incurrió en error al formular constataciones con respecto a la supuesta condición relativa al registro

5.2.5.1 Argumentos formulados en apelación

5.92. Rusia nos solicita que revoquemos las "constataciones" erróneas del Grupo Especial concernientes a la condición relativa al registro local.²⁷⁶ Rusia recuerda que el Grupo Especial constató que "el no reconocimiento que sea consecuencia del incumplimiento de la supuesta condición relativa al registro es una medida que no está comprendida en [su] mandato". En consecuencia, el Grupo Especial concluyó que no formularía "constataciones respecto de las alegaciones sobre el no reconocimiento planteadas por Ucrania que estén relacionadas con la supuesta condición relativa al registro".²⁷⁷ Rusia sostiene que, pese a esta conclusión, el Grupo Especial siguió formulando constataciones respecto de la supuesta condición relativa al registro y tuvo en cuenta esas constataciones. Rusia alega que ello constituye un error en el marco del artículo 11 del ESD.²⁷⁸

5.93. Por su parte, Ucrania nos solicita que confirmemos las constataciones del Grupo Especial que impugna Rusia.²⁷⁹ A juicio de Ucrania, el Grupo Especial no se excedió en su mandato al hacer referencia a la condición relativa al registro local.²⁸⁰

5.2.5.2 Análisis

5.94. Rusia alega que el Grupo Especial no realizó una evaluación objetiva del asunto sometido a su consideración porque "analiz[ó] la supuesta condición relativa al registro [local] como si este elemento de la tercera medida descrita en la [primera comunicación escrita] de Ucrania estuviese comprendida en el mandato del Grupo Especial".²⁸¹ Por lo tanto, la cuestión que se nos plantea es si los párrafos impugnados del informe del Grupo Especial donde se aborda la condición relativa al registro local constituyen una evaluación de un asunto no sometido al Grupo Especial.

²⁷⁶ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafos 105-106. Según Rusia, estas "constataciones" figuran en los párrafos 7.847, 7.849-7.850 (tercera y cuarta frase), 7.853-7.854, 7.861, 7.897, 7.899, 7.917 y 7.926 del informe del Grupo Especial. (*Ibid.*, párrafo 106).

²⁷⁷ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 102 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.825).

²⁷⁸ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 101.

²⁷⁹ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafo 150.

²⁸⁰ Comunicación del apelado presentada por Ucrania, párrafos 147 y 149.

²⁸¹ Comunicación presentada por Rusia en calidad de otro apelante, párrafo 105.

5.95. El artículo 11 del ESD dispone que cada grupo especial debe hacer una evaluación objetiva del "asunto" que se le haya sometido. En el artículo 7 del ESD, se hace referencia al término "asunto". El Órgano de Apelación ha declarado que "[l]as medidas y las alegaciones identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial constituyen el 'el asunto sometido al OSD', que sirve de base para precisar el mandato del grupo especial con arreglo al párrafo 1 del artículo 7 del ESD".²⁸² En el artículo 11 del ESD también se hace referencia al "asunto" que se haya sometido al Grupo Especial y se obliga a cada grupo especial a hacer una evaluación objetiva de ese "asunto".²⁸³ Más específicamente, el artículo 11 obliga a los grupos especiales a hacer una evaluación objetiva, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos. No todos los errores en la evaluación de las pruebas equivaldrán a un incumplimiento por un grupo especial de los deberes que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD. Por ejemplo, algunas inexactitudes sin consecuencias no constituyen necesariamente una infracción del artículo 11 del ESD siempre que no menoscaben el resto del análisis del grupo especial.²⁸⁴ Solo los errores que son tan importantes que, "considerados conjunta o individualmente", socavan la objetividad de la evaluación por el grupo especial del asunto entrañan una infracción del artículo 11 del ESD.²⁸⁵ El Órgano de Apelación también ha constatado que los grupos especiales no se han excedido en su mandato cuando han formulado observaciones simplemente descriptivas que no equivalían a constataciones o conclusiones jurídicas.²⁸⁶

5.96. Teniendo esto presente, pasamos a evaluar si, al analizar la condición relativa al registro local, el Grupo Especial se excedió en su mandato y, por lo tanto, actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD. Rusia cuestiona las siguientes declaraciones del Grupo Especial. En primer lugar, los párrafos 7.847 y 7.849, que figuran en la sección titulada "Existencia de la [tercera] medida en litigio" del informe del Grupo Especial, contienen el examen fáctico que hizo el Grupo Especial de las tres cartas enviadas por el Organismo Federal de Transporte Ferroviario de Rusia a productores ucranianos, que Ucrania presentó como prueba. En segundo lugar, los párrafos 7.850 (tercera y cuarta frase), 7.853 y 7.854, que también figuran en la misma sección, donde el Grupo Especial expuso su interpretación de la "prescripción de no reconocimiento" y la interpretación que las autoridades rusas habían hecho del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera. En tercer lugar, el párrafo 7.861, que es la conclusión de la sección "Existencia de la [tercera] medida en litigio", donde el Grupo Especial constató que se había demostrado la existencia de la tercera medida. Por último, los párrafos 7.897, 7.899, 7.917 y 7.926, que aparecen en las secciones donde se abordan las alegaciones formuladas por Ucrania al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 con respecto a la tercera medida. Más específicamente, estos párrafos aparecen en el contexto de la evaluación que hizo el Grupo Especial de si los productos ferroviarios ucranianos y otros productos determinados son "similares" y si Rusia dio a los productos ferroviarios ucranianos un trato menos favorable.

5.97. Con respecto al primer conjunto de párrafos del informe del Grupo Especial impugnado por Rusia en el marco de la presente alegación, a saber, los párrafos 7.847 y 7.849 de dicho informe, el Grupo Especial describió el contenido del Protocolo N° A 4-3 y de las cartas presentadas por Ucrania como pruebas de la tercera medida. En el párrafo 7.847, el Grupo Especial señaló que las autoridades rusas expresaron la interpretación que hicieron de los artículos 1(1) y 6(9) del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera reflejada en el Protocolo N° A 4-3 y las cartas. Según esta interpretación, no puede expedirse de forma válida un certificado de conformidad con el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera salvo que se cumplan la condición relativa a la producción local y la condición relativa al registro local. En el párrafo 7.849, el Grupo Especial siguió describiendo el contenido del Protocolo N° A 4-3 y de las cartas, y aclaró que la condición relativa al registro local se menciona solo en dos de las cartas, y no en el Protocolo.

²⁸² Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Radionúclidos*, párrafo 5.113 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafos 72-73; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 125; *Australia - Manzanas*, párrafo 416; y *China - Materias primas*, párrafo 219).

²⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Radionúclidos*, párrafo 5.113.

²⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafos 185-186.

²⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 992 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 499; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1318). Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafos 5.178-5.179.

²⁸⁶ Informes del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 110; y *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 20.

5.98. En nuestra opinión, estos comentarios del Grupo Especial son observaciones descriptivas relativas a las pruebas presentadas por Ucrania con respecto a la tercera medida en litigio. Según el análisis de las pruebas realizado por el Grupo Especial, particularmente las cartas de 2016, la condición relativa a la producción local y la condición relativa al registro local fueron mencionadas conjuntamente en cada carta. En este sentido, la condición relativa a la producción local y la condición relativa al registro local formaban parte de las *mismas* pruebas presentadas por Ucrania al Grupo Especial para probar la existencia de la tercera medida. En este contexto, no consideramos que el Grupo Especial se excediera en su mandato al describir simplemente el contenido de las pruebas que le habían sido presentadas. Como se ha señalado *supra*, al formular observaciones descriptivas sobre un elemento de prueba, un grupo especial no se excede necesariamente en su mandato, en especial cuando estas declaraciones no equivalen a constataciones o conclusiones jurídicas.

5.99. A continuación, abordamos el segundo conjunto de párrafos del informe del Grupo Especial impugnado por Rusia en el marco de la presente alegación. En la tercera y la cuarta frase del párrafo 7.850, el Grupo Especial abordó el argumento de Rusia de que las cartas se refieren a productos de solo dos productores ucranianos y no son de aplicación general. En respuesta a este argumento, el Grupo Especial señaló en la tercera frase que no hay nada en el Protocolo o las cartas que dé a entender que la interpretación que hicieron las autoridades rusas de los artículos 1(1) y 6(9) del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera no fuese de aplicación general y se aplicase únicamente a los productos ucranianos. En la cuarta frase, el Grupo Especial concluyó, sobre la base de su análisis del Protocolo N° A 4-3 y de las cartas, que "en los documentos pertinentes se proporciona una interpretación general". Pasando seguidamente a los párrafos 7.853 y 7.854, señalamos que el Grupo Especial consideró, en el párrafo 7.853, que el Protocolo N° A 4-3 y las cartas respaldan su opinión de que las autoridades rusas aplicaron una prescripción de no reconocimiento general, que, a su juicio, se derivaba de la interpretación que hicieron del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera. En el párrafo 7.854, el Grupo Especial subrayó que las pruebas indican que la prescripción de no reconocimiento se deriva de la "interpretación" que hicieron las autoridades rusas del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera. Por consiguiente, el Grupo Especial constató que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania se identificaba correctamente que la fuente de la prescripción de no reconocimiento era el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera, según la interpretación y aplicación que Rusia le dio en el Protocolo y en las cartas.

5.100. No consideramos que el Grupo Especial formulara constataciones respecto de la condición relativa al registro local *per se* en estos párrafos. En particular, no se hace ninguna mención a la condición relativa al registro local. Si bien en los párrafos 7.853 y 7.854 se hace referencia a la "prescripción de no reconocimiento", que, sobre la base del análisis de las pruebas realizado por el Grupo Especial en párrafos anteriores, abarca la condición relativa al registro local, también abarca la condición relativa a la producción local, que el Grupo Especial constató que estaba comprendida en su mandato. Análogamente, en el párrafo 7.850, el Grupo Especial concluyó que "en los documentos pertinentes se proporciona una interpretación general". Esta interpretación incluye no solo la interpretación del artículo 6(9) del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera que se refiere a la condición relativa al registro local, sino también la interpretación del artículo 1(1) del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera que se refiere a la condición relativa a la producción local. En nuestra opinión, el Grupo Especial analizó la "prescripción de no reconocimiento" y la interpretación del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera provista en los documentos en cuestión *en su conjunto* y extrapoló las características pertinentes para aclarar su interpretación de la tercera medida en litigio. Por ejemplo, en el párrafo 7.853, el Grupo Especial consideró que el Protocolo N° A 4-3 y las cartas muestran que se aplicó una "prescripción de no reconocimiento" general, antes de concluir que "[e]ntre las situaciones en que se aplicó esa prescripción se incluyeron aquellas en que se había expedido un certificado en otro país de la Unión Aduanera en infracción de la condición relativa a la producción". En los párrafos 7.850 y 7.854, el Grupo Especial concluye que la "prescripción de no reconocimiento" se deriva del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera y que en los documentos se proporciona una interpretación "general", lo que sirve de base para la interpretación del Grupo Especial de que la *tercera medida* es de carácter general y se deriva del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera.²⁸⁷

²⁸⁷ El Grupo Especial constató que "se ha[b]ía demostrado la existencia de la tercera medida" sobre la base de que las pruebas respaldaban la conclusión de que las autoridades rusas competentes "aplicaban una prescripción de no reconocimiento general que, a juicio de estas autoridades, se derivaba de la interpretación que habían hecho del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera". Posteriormente, el Grupo Especial

A nuestro juicio, en los párrafos impugnados del informe del Grupo Especial, el Grupo Especial analizó pruebas concernientes a la condición relativa a la producción local y a la tercera medida en litigio, pero no formuló ninguna constatación con respecto a la condición relativa al registro local *per se*.

5.101. En el párrafo 7.861, el Grupo Especial concluyó que se había demostrado la existencia de la tercera medida. Al hacerlo, el Grupo Especial constató que la tercera medida consiste en la prescripción de no reconocimiento -que, a juicio de las autoridades rusas, se derivaba de la interpretación que habían hecho del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera- respecto de los productos que no cumplen la condición relativa a la producción local o la condición relativa al registro local. En este contexto, el Grupo Especial hizo referencia a la condición relativa al registro local al describir el contenido de la "prescripción de no reconocimiento". No obstante, en nuestra opinión, esta referencia a la condición relativa al registro local forma parte del *razonamiento* que hizo el Grupo Especial en el marco de su constatación sobre la existencia de la tercera medida. En este sentido, recordamos que el Grupo Especial constató que las pruebas, es decir, el Protocolo N° A 4-3 y las cartas, incluían la condición relativa a la producción local y la condición relativa al registro local. Por lo tanto, estos documentos respaldaban la conclusión del Grupo Especial de que Rusia aplicaba la "prescripción de no reconocimiento" que abarcaba ambas condiciones, lo que a su vez, constituía la base de la constatación del Grupo Especial de que se había demostrado la existencia de la tercera medida. Así pues, no creemos que el Grupo Especial formulase ninguna "constatación" con respecto a la condición relativa al registro local *per se*, sino más bien que el Grupo Especial basó su conclusión relativa a la existencia de la tercera medida en su análisis de las pruebas que tenía ante sí.

5.102. Además, la referencia del Grupo Especial a la condición relativa al registro local en la sección "Existencia de la [tercera] medida" debe considerarse a la luz de la conclusión del Grupo Especial, que figura en dicha sección, en el párrafo 7.862, de que "la prescripción de no reconocimiento solo está comprendida en el mandato del Grupo Especial en la medida en que exige el no reconocimiento en las situaciones en que los productos certificados no habían sido producidos en un país de la Unión Aduanera".²⁸⁸ La conclusión del Grupo Especial demuestra que este era consciente de la limitación de su mandato y, en particular, del hecho de que su mandato no comprendía la condición relativa al registro local. A nuestro entender, por lo tanto, en el párrafo 7.862 se matizan las constataciones del Grupo Especial relativas a la existencia de la tercera medida en el sentido de que las constataciones del Grupo Especial se refieren a esa medida solo en lo que respecta a la condición relativa a la producción local.

5.103. Abordamos, a continuación, el tercer conjunto de párrafos del informe del Grupo Especial impugnado por Rusia en el marco de la alegación de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al formular "constataciones" respecto de la condición relativa al registro local, que agrupa los párrafos 7.897, 7.899, 7.917 y 7.926 del informe del Grupo Especial. Los párrafos 7.897 y 7.899 forman parte del análisis relativo a los productos importados similares realizado por el Grupo Especial en el contexto de la alegación formulada por Ucrania al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 con respecto a la tercera medida. En el párrafo 7.897, el Grupo Especial analizó el argumento de Ucrania²⁸⁹ de que la tercera medida establece una distinción entre productos basada únicamente en el origen del producto. El Grupo Especial empezó su análisis recordando que, con arreglo a la "prescripción de no reconocimiento", las autoridades rusas no reconocerían un certificado expedido en virtud del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera por otros países de la Unión Aduanera si se tratara de un producto manufacturado en Ucrania. El Grupo Especial comparó un producto ucraniano, por un lado, y un producto bielorruso o kazajo, por otro. Al realizar esta comparación, el Grupo Especial presupuso que los solicitantes en cada caso estaban registrados en el país de las autoridades de conformidad competentes, es decir, que cumplían la condición relativa al registro local. Sobre la base de este análisis, el Grupo Especial concluyó que el único fundamento para la diferencia de trato entre los productos es el lugar donde se produjeron. Por consiguiente, el Grupo Especial constató que en algunas situaciones la prescripción de no reconocimiento establece una distinción basada en el origen de los productos. En el párrafo 7.899, el Grupo Especial, sobre la base de su análisis, concluyó que "en determinadas

aclaró que la tercera medida comprendida en su mandato se refiere solo a la condición relativa a la producción local. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.861-7.862).

²⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.862.

²⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.896.

situaciones la prescripción de no reconocimiento da lugar a una distinción basada en el origen entre productos ferroviarios importados [y] cabe presumir la similitud de los productos".²⁹⁰

5.104. Los párrafos 7.917 y 7.926 del informe del Grupo Especial se encuentran en la sección que contiene el análisis de la tercera medida que hizo el Grupo Especial en el marco de la alegación formulada por Ucrania al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En el párrafo 7.917, el Grupo Especial examinó si los productos importados y los nacionales son "similares". Al igual que en su análisis en el marco del párrafo 1 del artículo I, el Grupo Especial empezó recordando que, con arreglo a la prescripción de no reconocimiento, las autoridades rusas no reconocerían un certificado expedido en virtud del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera por otros países de la Unión Aduanera si se tratara de un producto manufacturado en Ucrania. A continuación, el Grupo Especial comparó un producto ucraniano con un producto ruso. Al realizar esta comparación, el Grupo Especial presupuso que los solicitantes en cada caso estaban registrados en el país de las autoridades de conformidad competentes, es decir, que habían cumplido la condición relativa al registro local. Sobre la base de este análisis, el Grupo Especial concluyó que, en determinadas situaciones, los productos ucranianos y los productos nacionales (rusos) eran tratados de manera diferente únicamente sobre la base del lugar en que eran fabricados. En el párrafo 7.926, el Grupo Especial analizó la cuestión de si existe un trato "menos favorable" en el sentido del párrafo 4 del artículo III. El Grupo Especial recordó que, con arreglo a la prescripción de no reconocimiento, un producto producido en Ucrania y un producto producido en el país (en Rusia) serán tratados de manera diferente en determinadas situaciones, a saber, cuando ambos productos cumplan la condición relativa al registro local. En consecuencia, el Grupo Especial concluyó que "la prescripción de no reconocimiento en determinadas situaciones (cuando el solicitante de la certificación está registrado en el mismo lugar en que está ubicado el organismo de certificación) distorsiona las condiciones de competencia en detrimento de la subcategoría de productos importados que abarca los productos no producidos en un país de la Unión Aduanera". Además, determinó que la prescripción de no reconocimiento concede un trato "menos favorable" a esos productos importados en comparación con los productos nacionales similares.²⁹¹

5.105. En nuestra opinión, estas constataciones formuladas por el Grupo Especial se referían a la tercera medida en lo que respecta a la condición relativa a la producción local. Específicamente, como se ha resumido *supra*, en estos párrafos, el Grupo Especial constató que los productos ucranianos recibían un trato diferente sobre la base del lugar donde eran *producidos*. El Grupo Especial no formuló ninguna constatación relativa al trato sobre la base de si una empresa solicitante está registrada en el país de la autoridad que lleva a cabo la evaluación de la conformidad. Es cierto que el Grupo Especial formuló observaciones sobre la condición relativa al registro local, pero solo con el fin de circunscribir la repercusión de la condición relativa a la producción local. En otras palabras, si el Grupo Especial no hubiese presupuesto que los productos en cuestión eran comparables en todos los aspectos excepto el de su lugar de fabricación, el Grupo Especial no podría formular una constatación sobre la repercusión de la condición relativa a la producción local. Por lo tanto, consideramos que esas observaciones no constituyen constataciones *per se*, sino que el Grupo Especial estaba describiendo aspectos de su análisis comparativo. Por consiguiente, no consideramos que esas observaciones sobre la condición relativa al registro local sean una evaluación o una "constatación" sobre la condición relativa al registro local *per se*.

5.2.5.3 Conclusión

5.106. Las declaraciones del Grupo Especial impugnadas por Rusia por considerar que constituyen "constataciones" sobre la condición relativa al registro local eran o bien declaraciones meramente descriptivas, o bien se referían a la tercera medida comprendida en el mandato del Grupo Especial. En consecuencia, constatamos que Rusia no ha establecido que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al seguir formulando constataciones con respecto a un asunto que no estaba comprendido en su mandato.

²⁹⁰ El Grupo Especial recordó que estas situaciones se plantearían cuando:

[D]os productos ferroviarios importados han sido certificados en un país de la Unión Aduanera; uno se produjo en la Unión Aduanera, el otro fuera de ella; y en cada caso el solicitante estaba registrado en el país de la Unión Aduanera en el que solicitó el certificado.

(Informe del Grupo Especial, párrafo 7.899).

²⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.926.

5.3 Alegación formulada por Ucrania al amparo del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC

5.107. Pasamos ahora a la alegación de Ucrania de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC y no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido de conformidad con el artículo 11 del ESD al constatar que Ucrania no estableció que Rusia hubiera actuado de manera incompatible con el párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC. Ucrania nos solicita que revoquemos las conclusiones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 8.1.b.i y 8.1.c.i de su informe.²⁹²

5.3.1 Las constataciones del Grupo Especial

5.108. El Grupo Especial observó que el párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC establece las obligaciones de otorgar el trato nacional y el trato de la nación más favorecida por lo que respecta al acceso de los proveedores de otros Miembros a los procedimientos de evaluación de la conformidad abarcados de los Miembros importadores.²⁹³ A juicio del Grupo Especial, un Miembro importador actúa de manera incompatible con el párrafo 1.1 del artículo 5 si se establece la existencia de tres elementos: i) los proveedores de otro Miembro a los que se ha concedido un acceso menos favorable son proveedores de productos "similares" a los productos de los proveedores nacionales o de los proveedores de cualquier otro país a los que se ha concedido un acceso más favorable; ii) el Miembro importador (mediante la elaboración, adopción o aplicación de un procedimiento de evaluación de la conformidad abarcado) "concede acceso" a los proveedores de productos procedentes de otro Miembro "en condiciones menos favorables" que las otorgadas a los proveedores de productos nacionales o de productos procedentes de cualquier otro país; y iii) el Miembro importador concede acceso en condiciones menos favorables a los proveedores de productos similares "en una situación comparable".²⁹⁴

5.109. Por lo que respecta al primer elemento, el Grupo Especial consideró que en el contexto del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC son aplicables los mismos criterios que se aplican en el contexto del párrafo 1 del artículo 2 para determinar si los productos son "similares".²⁹⁵ Con respecto a la frase "condiciones no menos favorables", el Grupo Especial observó que unas condiciones de acceso diferenciadas serían pertinentes en el marco del párrafo 1.1 del artículo 5 si modificasen las condiciones de competencia, o las oportunidades de competencia, entre los proveedores pertinentes de productos similares en detrimento de los proveedores del Miembro reclamante.²⁹⁶ El Grupo Especial recordó que Ucrania no impugnaba la elaboración o adopción de un procedimiento de evaluación de la conformidad (es decir, un procedimiento de evaluación de la conformidad en sí mismo), sino la aplicación de un procedimiento de evaluación de la conformidad a proveedores ucranianos específicos (es decir, diversos casos de aplicación del procedimiento).²⁹⁷ Según el Grupo Especial, en el caso de una impugnación de este tipo, existen condiciones de acceso menos favorables "en los casos en que el Miembro importador niegue o limite el derecho o la posibilidad de que se realicen, respecto de un proveedor de otro Miembro, las actividades de evaluación de la conformidad según las reglas del procedimiento de evaluación de la conformidad aplicable, ya sea por lo que respecta al procedimiento en su totalidad o a cualquiera de sus partes pertinentes, pero no niegue o limite el derecho o la posibilidad de acceso de otro proveedor de un producto similar del Miembro importador o de cualquier otro país".²⁹⁸

5.110. Además, el Grupo Especial tuvo en cuenta el hecho de que, a diferencia del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el texto del párrafo 1.1 del artículo 5 limita las obligaciones de no discriminación al incorporar la frase "en una situación comparable".²⁹⁹ En opinión del Grupo Especial, esta frase "confirma que el párrafo 1.1 del artículo 5 permite que haya condiciones de acceso diferenciadas en el caso de que las situaciones no sean comparables" y "mantiene cierta flexibilidad para que el Miembro importador diseñe y aplique sus procedimientos de evaluación de la conformidad de una manera adecuada a la situación".³⁰⁰ El Grupo Especial no estaba por lo tanto convencido de que fuera necesario incorporar al párrafo 1.1 del artículo 5 el criterio elaborado por

²⁹² Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafos 175 y 258.

²⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.248.

²⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.251.

²⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.254.

²⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.260.

²⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.261.

²⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.261.

²⁹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.271.

³⁰⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.272.

el Órgano de Apelación para determinar la existencia de un trato menos favorable en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC.³⁰¹

5.111. Con respecto a la interpretación de la expresión "en una situación comparable", el Grupo Especial señaló que "matiza la parte precedente de la primera oración del párrafo 1.1 del artículo 5, es decir, la prescripción de conceder acceso en condiciones no menos favorables".³⁰² El Grupo Especial consideró que "esa frase justifica que se comparen las condiciones de acceso diferenciadas a fin de determinar si, a pesar de que la situación es comparable, se conceden condiciones de acceso menos favorables".³⁰³ A juicio del Grupo Especial, el contexto pertinente para evaluar si una situación es comparable, de modo que no deben concederse condiciones de acceso menos favorables, es la evaluación de la conformidad según las reglas del procedimiento y la realización de las actividades de evaluación de la conformidad. En referencia a la definición que se ofrece de los procedimientos de evaluación de la conformidad en el párrafo 3 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, el Grupo Especial concluyó que "los aspectos de una situación que inciden, por ejemplo, en la capacidad del Miembro importador de realizar esas actividades según las reglas del procedimiento con la debida seguridad, en principio, parecerían pertinentes", y que "los aspectos pertinentes de la situación incluirían aquellos propios de los proveedores a los que supuestamente se ha concedido acceso en condiciones menos favorables o de la ubicación de las instalaciones de los proveedores".³⁰⁴

5.112. En cuanto a la aplicación del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC a las 14 instrucciones por las que la FBO suspendió certificados de conformidad válidos expedidos a productores ucranianos de productos ferroviarios, el Grupo Especial consideró que "corresponde a Ucrania la carga de demostrar que Rusia aplicó su procedimiento de evaluación de la conformidad para productos ferroviarios de manera que se concedió acceso a los proveedores de productos similares originarios de Ucrania en condiciones menos favorables que las otorgadas a los proveedores de productos similares rusos o de otros países, en una situación comparable".³⁰⁵ A los efectos del examen de los elementos necesarios para demostrar una incompatibilidad con el párrafo 1.1 del artículo 5, el Grupo Especial supuso que los proveedores ucranianos pertinentes son los proveedores de productos ferroviarios "similares" a los productos de los proveedores rusos y otros proveedores extranjeros que, según alega Ucrania, tienen condiciones de acceso más favorables.³⁰⁶

5.113. Con respecto a la cuestión de si Rusia concedió acceso a proveedores específicos de productos de otro Miembro en condiciones menos favorables, el Grupo Especial consideró que los controles de inspección en cuestión estaban comprendidos en la definición de "[p]rocedimiento para la evaluación de la conformidad" contenida en el párrafo 3 del Anexo 1 del Acuerdo OTC.³⁰⁷ Las pruebas que el Grupo Especial tenía ante sí demostraban que la FBO suspendió certificados válidos que estaban en posesión de los cinco proveedores de productos ferroviarios ucranianos afectados por medio de las 14 instrucciones, y que la razón aducida fue que no se reunían las condiciones para el control de inspección en el momento de la emisión de la instrucción correspondiente, por lo cual la FBO "no concedió a los proveedores de productos ferroviarios ucranianos afectados el acceso al control de inspección, que forma parte del procedimiento de evaluación de la conformidad de Rusia para productos ferroviarios".³⁰⁸ Al mismo tiempo, la FBO concedió a los proveedores de productos ferroviarios rusos y europeos el acceso a ese control de inspección.³⁰⁹ Para el Grupo Especial, esta diferencia modificó las condiciones de competencia en el acceso al procedimiento de evaluación de la conformidad de Rusia para productos ferroviarios en detrimento de cada proveedor ucraniano afectado.³¹⁰ En consecuencia, el Grupo Especial constató que "al emitir las 14 instrucciones impugnadas, Rusia aplicó su procedimiento de evaluación de la conformidad de manera que se concedió acceso a los proveedores de productos ferroviarios ucranianos pertinentes en condiciones menos favorables que las otorgadas a los proveedores de productos ferroviarios rusos y europeos".³¹¹

³⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.273.

³⁰² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.282. (no se reproduce la nota de pie de página)

³⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.282.

³⁰⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.283.

³⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.286-7.287.

³⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.292.

³⁰⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.298.

³⁰⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.301.

³⁰⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.302.

³¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.305.

³¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.306.

5.114. En lo concerniente a la cuestión de si los proveedores ucranianos y los de otros Miembros están "en una situación comparable", el Grupo Especial consideró que, "para llevar a cabo una evaluación objetiva de la cuestión, deben examinarse tanto las explicaciones proporcionadas en el marco de las instrucciones impugnadas como las explicaciones facilitadas por Rusia en el presente procedimiento" sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente.³¹² En su evaluación general de las pruebas obrantes en el expediente, el Grupo Especial subrayó que si bien no debería permitirse como si tal cosa que los Miembros importadores invoquen la incapacidad de llevar a cabo parte de sus procedimientos de evaluación de la conformidad, porque esto podría socavar los compromisos en materia de acceso a los mercados, las inspecciones suelen llevarse a cabo en el extranjero y estar a cargo de funcionarios gubernamentales del Miembro importador y, en algunos casos, podría correr riesgo la vida o la salud de estos.³¹³ A juicio del Grupo Especial, en las circunstancias concretas de la diferencia, "al aplicar el párrafo 1.1 del artículo 5, el Miembro importador puede verse en la necesidad de sopesar y confrontar los intereses de los proveedores de productos originarios de los territorios de otros Miembros en el marco de una evaluación de la conformidad con su interés por salvaguardar la vida o la salud de sus empleados al llevar a cabo actividades de evaluación de la conformidad, por ejemplo inspecciones, en el extranjero".³¹⁴

5.115. Sobre la base de las pruebas que se le habían presentado, el Grupo Especial consideró que podía estar justificada la preocupación de la FBO acerca de la vida o la salud de los empleados que enviase a Ucrania para realizar las inspecciones. Concretamente, el Grupo Especial opinó que la situación "en el período pertinente estuvo marcada por la inestabilidad y la imprevisibilidad, y ello también quedó plasmado en las recomendaciones a los viajeros que emitió el Ministerio de Asuntos Exteriores de Rusia a la atención de sus propios ciudadanos".³¹⁵ En síntesis, el Grupo Especial constató que, "durante el período pertinente, la FBO no abusó de su margen de discrecionalidad al tratar de lograr un equilibrio entre los intereses de los proveedores ucranianos y los de los empleados de la FBO y luego al velar por garantizar la protección de estos últimos y determinar que no se cumplieran las condiciones para realizar el control de inspección en Ucrania".³¹⁶ El Grupo Especial declaró en consecuencia que, "en este caso que guarda relación con los riesgos para la vida y la salud de los inspectores de la FBO, en el período examinado *supra*, la situación de Ucrania no era comparable a la de otros países".³¹⁷ Sobre esa base, el Grupo Especial concluyó que, "entre abril de 2014 y diciembre de 2016, se denegó a los proveedores ucranianos de productos ferroviarios el acceso no menos favorable en una situación que no era comparable a la situación en que Rusia concedió acceso a los proveedores de productos ferroviarios rusos y a los proveedores de productos ferroviarios procedentes de otros países".³¹⁸

5.3.2 Alegaciones y argumentos formulados en apelación

5.116. En apelación, Ucrania nos pide que revoquemos las conclusiones del Grupo Especial de que Ucrania no estableció que Rusia hubiera actuado de manera incompatible con el párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC.³¹⁹ A juicio de Ucrania, el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la frase "en una situación comparable" que figura en el párrafo 1.1 del artículo 5 al no explicar con detalle qué es exactamente lo que debe ser comparado. Específicamente, Ucrania considera que el Grupo Especial proporcionó una interpretación muy limitada de la frase "en una situación comparable" y no aclaró si es necesario evaluar la situación de un país en su totalidad o la de los proveedores pertinentes.³²⁰ Ucrania también aduce que, al aplicar esta disposición a los hechos, el Grupo Especial se centró en el riesgo para la vida o la salud de los *inspectores* rusos, más que en aspectos específicos de los *proveedores* en cuestión o de la ubicación de las instalaciones de los proveedores.³²¹ Asimismo, Ucrania cuestiona una analogía que hizo el Grupo Especial entre el objetivo de los procedimientos de evaluación de la conformidad en el marco del párrafo 1.1 del

³¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.314.

³¹³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.374-7.375.

³¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.376.

³¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.380.

³¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.384.

³¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.387.

³¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.387.

³¹⁹ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafos 175 y 258 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.387, 7.393-7.394, 8.1.b.i y 8.1.c.i).

³²⁰ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafos 236 y 257. Véase también la declaración inicial de Ucrania en la audiencia, párrafo 4.

³²¹ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafos 247-248 y 255 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.283-7.284).

artículo 5 del Acuerdo OTC, por una parte, y el objetivo legítimo de proteger la vida o la salud humanas en el marco del párrafo 2 del artículo 2 de dicho Acuerdo, por otra. Según Ucrania, no cabe entender la frase "una situación comparable" como base para que un Miembro importador actúe con el fin de proteger los intereses reconocidos en el sexto considerando del preámbulo del Acuerdo OTC sin que la protección de esos intereses esté directamente relacionada con la situación de los proveedores sujetos a las medidas en litigio respecto de las condiciones de acceso al procedimiento de evaluación de la conformidad.³²²

5.117. Ucrania sostiene asimismo que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto en su análisis del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC: i) al no determinar con exactitud la carga de la prueba adecuada; ii) al no aplicar la norma de examen correcta; y iii) al no realizar una evaluación objetiva de las pruebas de Rusia relativas a la situación en materia de seguridad en Ucrania en su examen de la cuestión de si Rusia concedió acceso a los proveedores ucranianos en condiciones menos favorables en una situación comparable.

5.118. En respuesta, Rusia nos solicita que confirmemos las conclusiones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1.1 del artículo 5.³²³ Rusia sostiene que el Grupo Especial interpretó y aplicó correctamente la expresión "en una situación comparable" en el marco del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC.³²⁴ En particular, Rusia aduce que la evaluación de la comparabilidad "específica para cada proveedor" que sugiere Ucrania es una lectura excesivamente literal del párrafo 1.1 del artículo 5. En opinión de Rusia, la historia de la negociación del párrafo 1.1 del artículo 5 indica claramente que son las situaciones en países determinados lo que debe ser comparado, y no las situaciones de proveedores específicos.³²⁵ Rusia considera que, tras haber declarado que "la cuestión de si una situación es comparable debe evaluarse caso por caso"³²⁶ y haber analizado las pruebas obrantes en el expediente en su totalidad, el Grupo Especial llegó a la conclusión correcta de que "en este caso que guarda relación con los riesgos para la vida y la salud de los inspectores de la FBO ... la situación de Ucrania no era comparable a la de otros países".³²⁷ Por lo que respecta a la alegación de que el Grupo Especial incurrió en error al establecer una analogía con un objetivo legítimo en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, Rusia señala que Ucrania no hizo referencia a párrafos concretos del informe del Grupo Especial en los cuales este basara su decisión en la semejanza entre el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1.1 del artículo 5.³²⁸ Además, según Rusia, no se puede inferir implícitamente esa analogía del razonamiento del Grupo Especial, en la medida en que la relación entre esas dos disposiciones en el análisis es demasiado lejana para considerar que el Grupo Especial aplicó al párrafo 1.1 del artículo 5 el objetivo legítimo previsto en el párrafo 2 del artículo 2 por analogía.³²⁹

5.3.3 La interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC

5.119. El párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo OTC establece, en su parte pertinente, lo que sigue:

Artículo 5

Procedimientos de evaluación de la conformidad aplicados por las instituciones del gobierno central

5.1 En los casos en que se exija una declaración positiva de conformidad con los reglamentos técnicos o las normas, los Miembros se asegurarán de que las instituciones

³²² Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafos 252-254. Véase también la declaración inicial de Ucrania en la audiencia, párrafo 20.

³²³ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 218 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.387, 8.1.b.i y 8.1.c.i).

³²⁴ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 203.

³²⁵ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 213 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafos 240 y 242).

³²⁶ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 215 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.283).

³²⁷ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 216 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.387).

³²⁸ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 210.

³²⁹ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 211.

de su gobierno central apliquen a los productos originarios de los territorios de otros Miembros las disposiciones siguientes:

5.1.1 los procedimientos de evaluación de la conformidad se elaborarán, adoptarán y aplicarán de manera que se conceda acceso a los proveedores de productos similares originarios de los territorios de otros Miembros en condiciones no menos favorables que las otorgadas a los proveedores de productos similares de origen nacional u originarios de cualquier otro país, en una situación comparable; el acceso implicará el derecho de los proveedores a una evaluación de la conformidad según las reglas del procedimiento, incluida, cuando este procedimiento la prevea, la posibilidad de que las actividades de evaluación de la conformidad se realicen en el emplazamiento de las instalaciones y de recibir la marca del sistema[.]

5.120. El título del artículo 5 del Acuerdo OTC indica que la disposición se refiere a los procedimientos de evaluación de la conformidad. Las obligaciones en él establecidas se aplican con respecto a las "instituciones del gobierno central" de un Miembro cuando este exija "una declaración positiva de conformidad" con los reglamentos técnicos o las normas. En el párrafo 3 del Anexo 1 del Acuerdo OTC se definen los procedimientos para la evaluación de la conformidad como "[t]odo procedimiento utilizado, directa o indirectamente, para determinar que se cumplen las prescripciones pertinentes de los reglamentos técnicos o normas". De conformidad con la nota explicativa al párrafo 3 del Anexo 1, los procedimientos para la evaluación de la conformidad "comprenden, entre otros, los de muestreo, prueba e inspección; evaluación, verificación y garantía de la conformidad; registro, acreditación y aprobación, separadamente o en distintas combinaciones".

5.121. El párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC comprende dos cláusulas. Su primera cláusula establece una obligación de trato nacional y una obligación de trato de la nación más favorecida en relación con las condiciones de acceso a una evaluación de la conformidad para los proveedores de productos similares. En particular, la primera cláusula del párrafo 1.1 del artículo 5 especifica que los procedimientos de evaluación de la conformidad se han de elaborar, adoptar y aplicar de manera que se conceda acceso a los proveedores de productos similares originarios de los territorios de otros Miembros en condiciones no menos favorables que las otorgadas a los proveedores de productos similares de origen nacional u originarios de cualquier otro país, en una situación comparable. El párrafo 1.1 del artículo 5 abarca la elaboración, adopción y aplicación de los procedimientos de evaluación de la conformidad. A su vez, la segunda cláusula define el "acceso" a los efectos de las obligaciones previstas en el párrafo 1.1 del artículo 5 en el sentido de que implica "el derecho de los proveedores a una evaluación de la conformidad según las reglas del procedimiento, incluida, cuando este procedimiento la prevea, la posibilidad de que las actividades de evaluación de la conformidad se realicen en el emplazamiento de las instalaciones y de recibir la marca del sistema".

5.122. En contraste con otras obligaciones de no discriminación, como las previstas en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, las obligaciones establecidas en el párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC atañen a los *proveedores* de productos, y no al producto en sí mismo. Al mismo tiempo, el párrafo 1 del artículo 5 estipula que todas las disposiciones contenidas en dicho artículo se aplicarán "a los productos" originarios de los territorios de otros Miembros. Así pues, si bien es a los *proveedores* a quienes debe concederse acceso a la evaluación de la conformidad en virtud del párrafo 1.1 del artículo 5, son los *productos* los que reciben "una declaración positiva de conformidad con los reglamentos técnicos o las normas". Además, el hecho de que el adjetivo "similares" califique al sustantivo "productos" y no a "proveedores" deja claro que prescripción de "similitud" del párrafo 1.1 del artículo 5 se refiere a los productos. En efecto, la "similitud" de los productos en cuestión es esencial para definir el alcance de las obligaciones de no discriminación en el marco del párrafo 1.1 del artículo 5, de modo que no existe la obligación de conceder acceso a la evaluación de la conformidad en condiciones no menos favorables si los productos suministrados no son "similares". Dicho de otra manera, los productos en cuestión deben tener una relación de competencia en el mercado. Por consiguiente, la determinación de la similitud de conformidad con el párrafo 1.1 del artículo 5 entraña "una determinación de la naturaleza y medida de la relación de competencia entre dos o más productos".³³⁰

³³⁰ Véase, con respecto al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 120.

5.123. Como deja claro la segunda cláusula del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC, las obligaciones de no discriminación previstas en dicho párrafo se centran en las *condiciones del acceso* a una evaluación de la conformidad concedidas a los proveedores, es decir, en los factores o circunstancias con arreglo a los cuales se concede a esos proveedores la oportunidad de beneficiarse de la evaluación de la conformidad. El párrafo 1.1 del artículo 5 prohíbe la concesión de acceso a la evaluación de la conformidad en condiciones menos favorables para los proveedores de productos similares originarios de los territorios de otros Miembros, en comparación con los proveedores de productos similares de origen nacional u originarios de cualquier otro país.³³¹ Exige por lo tanto que se evalúe si las condiciones del acceso a la evaluación de la conformidad que concede por el Miembro regulador a los proveedores de productos nacionales o de terceros países modifican las condiciones de competencia en detrimento de los proveedores de productos importados similares.³³²

5.124. Además, las obligaciones de trato nacional y de trato de la nación más favorecida establecidas en el párrafo 1.1 del artículo 5 están matizadas por la frase "*in a comparable situation*" ("en una situación comparable"). La palabra "*comparable*" ("comparable") se define como "[a]ble to be compared, capable of comparison" (que puede ser comparado, susceptible de comparación).³³³ Cabe considerar que dos cosas son comparables "cuando entre las cosas que se comparan hay similitudes suficientes para que merezca hacerse esa comparación o esta sea significativa".³³⁴ En cuanto a la palabra "*situation*" ("situación"), recordamos que las obligaciones establecidas en el párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC se refieren a las condiciones en las que se concede acceso a la evaluación de la conformidad a los proveedores de productos similares. Por lo tanto, aun cuando dicha palabra podría abarcar un gran número de factores sobre la base de los cuales podría hacerse una comparación, los factores pertinentes a los efectos de establecer la existencia de una "situación comparable" con arreglo al párrafo 1.1 del artículo 5 serían los que inciden en las condiciones en las que se concede acceso a la evaluación de la conformidad en un caso determinado.³³⁵ Asimismo, la segunda cláusula del párrafo 1.1 del artículo 5 describe el acceso como "el derecho de los proveedores a una evaluación de la conformidad *según las reglas del procedimiento*".³³⁶ Puesto que este procedimiento establece las condiciones para el acceso a la evaluación de la conformidad en un caso determinado, sus reglas también serán pertinentes para definir el universo de situaciones que han de ser comparadas.

5.125. Al estar situada al final de la primera cláusula del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC y separada del resto de la cláusula por una coma, la expresión "en una situación comparable" se refiere a la totalidad de la frase "de manera que se conceda acceso a los proveedores ... en condiciones no menos favorables", y no solo a la frase "de cualquier otro país" o a los "proveedores de productos similares". Por lo tanto, la expresión "en una situación comparable" no se limita a matizar únicamente los proveedores o países de los que son originarios los productos similares, sino que más bien matiza toda la prescripción de conceder acceso a los proveedores de productos similares en condiciones no menos favorables. Ello indica que la cuestión de si una situación es "comparable" a los efectos del párrafo 1.1 del artículo 5 debería evaluarse en relación con la medida en litigio por la que se concede acceso a la evaluación de la conformidad a los proveedores de productos similares y a la luz de las circunstancias concretas de cada caso. Además, consideramos que la función de los procedimientos de evaluación de la conformidad, que es determinar que se cumplen las prescripciones pertinentes de los reglamentos técnicos o normas, según se indica en el párrafo 3 del Anexo 1 del Acuerdo OTC, ofrece cierta orientación para la determinación de la

³³¹ Análogamente al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, el párrafo 1.1 del artículo 5 amplía el requisito de no discriminación a la concesión de acceso en condiciones no menos favorables entre los proveedores de un Miembro de la OMC y los proveedores de productos similares de "cualquier otro país".

³³² Véase, con respecto al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137.

³³³ Oxford English Dictionary en línea, definición de "*comparable*", <https://www.oed.com/view/Entry/37424>.

³³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 476.

³³⁵ En el contexto de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994, el Órgano de Apelación observó en un sentido similar que si bien el término "condiciones" podría "abarcar varias circunstancias existentes en un país", en el contexto específico en que aparece el término en la cláusula introductoria "solo deberían considerarse ... las 'condiciones' que son *pertinentes* al efecto de establecer la existencia de discriminación arbitraria o injustificable a la luz del carácter específico de la medida en litigio y las circunstancias de un caso determinado". (Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.299 (las cursivas figuran en el original; no se reproducen las negritas)).

³³⁶ Sin cursivas en el original.

existencia de una "situación comparable".³³⁷ Habida cuenta de esta función, los factores que inciden en la capacidad de los Miembros para determinar que se cumplen las prescripciones pertinentes de los reglamentos técnicos o las normas pueden ser pertinentes en la indagación relativa a "una situación comparable".

5.126. Observamos también que las obligaciones establecidas en el párrafo 1.1 del artículo 5 conciernen al "acceso a los *proveedores* de productos similares"³³⁸ a la evaluación de la conformidad. Asimismo, la segunda cláusula del párrafo 1.1 del artículo 5 define el "acceso" como "el derecho de los *proveedores* a una evaluación de la conformidad".³³⁹ Son por consiguiente los proveedores de productos similares los que tienen derecho a una evaluación de la conformidad según las reglas del procedimiento y en condiciones no menos favorables. La segunda cláusula del párrafo 1.1 del artículo 5 especifica además que ello incluye, cuando la prevea el procedimiento de evaluación de la conformidad en cuestión, "la posibilidad de que las actividades de evaluación de la conformidad se realicen en el emplazamiento de las instalaciones y de recibir la marca del sistema". Este texto de la segunda cláusula del párrafo 1.1 del artículo 5 reafirma que la disposición se centra en los proveedores y en las modalidades de su derecho de acceso a la evaluación de la conformidad. El párrafo 1.1 del artículo 5 se centra en la situación de los proveedores, lo que difiere de otras disposiciones que contienen un texto similar, por ejemplo, las referencias a "los países en que prevalezcan las mismas condiciones" de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 y a los "Miembros en que prevalezcan condiciones idénticas o similares" del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdo MSF), que en ambos casos matizan las prescripciones de que las medidas no constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificable. Mientras que la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 se refiere a los "países" y el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF a los "Miembros", el párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC se refiere específicamente a los "proveedores".³⁴⁰ Por consiguiente, el texto del párrafo 1.1 del artículo 5 deja claro que la comparabilidad de las situaciones ha de ser evaluada por referencia a los "proveedores", y por lo tanto tiene en cuenta el hecho de que las condiciones de acceso a la evaluación de la conformidad pueden variar dentro de un país.

5.127. Tomamos nota de la opinión de Rusia de que la historia de la negociación del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC indica que son las situaciones *en países determinados* lo que debe ser comparado, y *no los proveedores*.³⁴¹ Específicamente, Rusia señala que en los proyectos iniciales del párrafo 1.1 del artículo 5 no figuraba la frase restrictiva "en una situación comparable", que fue introducida en un momento posterior de las negociaciones, y concretamente después de la expresión "de cualquier otro país".³⁴² Esto, según Rusia, "muestra la intención de los redactores de matizar y restringir el ámbito de aplicación de las disposiciones relativas al trato no menos favorable" del párrafo 1.1 del artículo 5³⁴³, y quiere decir que "son las situaciones en países determinados lo que debe ser comparado, y no los proveedores".³⁴⁴ Coincidimos con Rusia en que la frase "en una situación comparable" del párrafo 1.1 del artículo 5 matiza el alcance de las obligaciones establecidas en esa disposición de otorgar condiciones no menos favorables de acceso a la evaluación de la conformidad. Sin embargo, la introducción de esta frase como matización de las obligaciones establecidas en el párrafo 1.1 del artículo 5 no indica un análisis de la comparabilidad con respecto a todo el país o a proveedores específicos. Como se ha indicado *supra*, entendemos que la frase "en una situación comparable", introducida tras la coma en la primera cláusula del párrafo 1.1 del artículo 5, limita el alcance de las obligaciones de no discriminación al exigir una evaluación de

³³⁷ Observamos que, a diferencia de los reglamentos técnicos o las normas, que pueden perseguir diversos objetivos legítimos, la función de los procedimientos de evaluación de la conformidad es asegurar que se cumplen los reglamentos técnicos o las normas subyacentes. Confirma también que la función de los procedimientos de evaluación de la conformidad se limita a asegurar el cumplimiento el párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC, que exige que los procedimientos de evaluación de la conformidad no sean más estrictos ni se apliquen de forma más rigurosa de lo necesario "para dar al Miembro importador la debida seguridad de que los productos están en conformidad con los reglamentos técnicos o las normas aplicables".

³³⁸ Sin cursivas en el original.

³³⁹ Sin cursivas en el original.

³⁴⁰ Observamos asimismo que, mientras que el párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC impone a los Miembros obligaciones positivas con respecto a los procedimientos de evaluación de la conformidad, el artículo XX del GATT de 1994 establece excepciones a las obligaciones previstas en el GATT de 1994.

³⁴¹ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 213 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafos 240 y 242).

³⁴² Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafos 158-159. (no se reproduce la nota de pie de página)

³⁴³ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 159.

³⁴⁴ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 160.

factores relativos a los *proveedores* de productos similares, a los fines de determinar si se ha concedido acceso en condiciones no menos favorables. Por lo tanto, aunque los factores relacionados con todo un país pueden ser pertinentes para determinar la existencia de una "situación comparable", el texto del párrafo 1.1 del artículo 5 deja claro que esos factores a nivel de todo el país deben afectar a los proveedores específicos en cuestión. A nuestro juicio, si la intención de los redactores hubiera sido prescribir una evaluación de la "situación comparable" únicamente por referencia a la situación en un país, excluyendo la situación de los proveedores, no habrían introducido la coma en el texto de la primera cláusula del párrafo 1.1 del artículo 5. Así pues, si bien el análisis de la "situación comparable" puede basarse en factores a nivel de todo el país, esos factores tendrían que aplicarse finalmente a los proveedores en cuestión para ser pertinentes a la cuestión de si se ha concedido "acceso a los *proveedores* de productos similares"³⁴⁵ en condiciones menos favorables.

5.128. Habida cuenta de lo que antecede, la evaluación de si el acceso se concede en condiciones no menos favorables "en una situación comparable" en el sentido del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC debe centrarse en factores que influyan en las condiciones en las que se concede acceso a la evaluación de la conformidad en ese caso específico y en la capacidad del Miembro regulador para garantizar el cumplimiento de las prescripciones del reglamento técnico o la norma subyacente. En un caso determinado, esa evaluación puede entrañar el análisis de diversos factores, entre ellos las reglas del procedimiento de evaluación de la conformidad; si se ha impugnado su elaboración, adopción o aplicación; la naturaleza de los productos en cuestión; y la situación de un país o proveedor en particular. No obstante, los factores pertinentes para determinar la existencia de una "situación comparable" deberían guardar relación en definitiva con la capacidad del Miembro de hacer una declaración positiva de conformidad con respecto a los proveedores específicos de productos similares en cuestión, de modo que si no existiera una situación comparable en el caso de esos proveedores, la obligación de conceder un acceso no discriminatorio a la evaluación de la conformidad no sería aplicable a ellos. En todo caso, este análisis debe llevarse a cabo caso por caso, a la luz de la medida en litigio y de las circunstancias concretas del asunto.

5.129. Pasamos ahora a examinar el análisis realizado por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC. Con respecto a la interpretación que hizo el Grupo Especial, Ucrania aduce que este no detalló qué es exactamente lo que debe ser comparado a los efectos de interpretar la frase "en una situación comparable" del párrafo 1.1 del artículo 5. Específicamente, Ucrania considera que el Grupo Especial proporcionó una interpretación muy limitada de la frase y no aclaró si es necesario evaluar la situación de un país en su totalidad o la de los proveedores pertinentes.³⁴⁶

5.130. El Grupo Especial comenzó su análisis señalando que el párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC establece las obligaciones de otorgar el trato nacional y el trato de la nación más favorecida por lo que respecta al acceso de los proveedores de otros Miembros a los procedimientos de evaluación de la conformidad abarcados de los Miembros importadores.³⁴⁷ Por lo que respecta al análisis de los "productos similares", el Grupo Especial observó que el texto del párrafo 1.1 del artículo 5 define los productos abarcados por las obligaciones de no discriminación y consideró que en el contexto del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC son aplicables los mismos criterios que se aplican en el contexto del párrafo 1 del artículo 2 para determinar si los productos son "similares".³⁴⁸ Con respecto a la cuestión de si el Miembro importador concede acceso a los proveedores en condiciones menos favorables, el Grupo Especial observó que unas condiciones de acceso diferenciadas serían pertinentes en el marco del párrafo 1.1 del artículo 5 si modificasen las condiciones de competencia, o las oportunidades de competencia, entre los proveedores pertinentes de productos similares en detrimento de los proveedores del Miembro reclamante.³⁴⁹ El Grupo Especial recordó que Ucrania solo impugnaba la aplicación de un procedimiento de evaluación de la conformidad a proveedores ucranianos específicos, y no el procedimiento en sí mismo.³⁵⁰ Por lo tanto, a juicio del Grupo Especial, existirían condiciones de acceso menos favorables "en los casos en que el Miembro importador niegue o limite el derecho o la posibilidad de que se realicen, respecto de un proveedor de otro Miembro, las actividades de evaluación de la conformidad según las reglas

³⁴⁵ Sin cursivas en el original.

³⁴⁶ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafos 236 y 257. Véase también la declaración inicial de Ucrania en la audiencia, párrafo 4.

³⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.248.

³⁴⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.254.

³⁴⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.260.

³⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.261.

del procedimiento de evaluación de la conformidad aplicable, ya sea por lo que respecta al procedimiento en su totalidad o a cualquiera de sus partes pertinentes, pero no niegue o limite el derecho o la posibilidad de acceso de otro proveedor de un producto similar del Miembro importador o de cualquier otro país".³⁵¹

5.131. Por último, el Grupo Especial indicó que la frase "en una situación comparable" matiza la parte precedente de la primera cláusula del párrafo 1.1 del artículo 5 y, en consecuencia, "justifica que se comparen las condiciones de acceso diferenciadas a fin de determinar si, a pesar de que la situación es comparable, se conceden condiciones de acceso menos favorables".³⁵² Con respecto a los factores pertinentes que hacen que una situación sea comparable o no, el Grupo Especial observó que la segunda cláusula del párrafo 1.1 del artículo 5 deja claro que el contexto pertinente de la frase es la evaluación de la conformidad según las reglas del procedimiento y la realización de las actividades de evaluación de la conformidad. El Grupo Especial también tuvo en cuenta el contexto de los párrafos 1.2 y 2.7 del artículo 5 y el párrafo 3 del Anexo 1 del Acuerdo OTC. En consecuencia, en opinión del Grupo Especial, "los aspectos de una situación que inciden, por ejemplo, en la capacidad del Miembro importador de realizar esas actividades según las reglas del procedimiento con la debida seguridad, en principio, parecerían pertinentes". A juicio del Grupo Especial, "los aspectos pertinentes de la situación incluirían aquellos propios de los proveedores a los que supuestamente se ha concedido acceso en condiciones menos favorables o de la ubicación de las instalaciones de los proveedores". El Grupo Especial concluyó que, "[e]n cualquier caso, la cuestión de si una situación es comparable debe evaluarse caso por caso y a la luz de las reglas pertinentes del procedimiento de evaluación de la conformidad y de las demás pruebas obrantes en el expediente".³⁵³

5.132. Empezamos señalando que la manera en que el Grupo Especial entiende "productos similares" y "acceso ... en condiciones no menos favorables" está en consonancia con la interpretación que hemos expuesto *supra*. Concretamente, según se ha indicado, aun cuando la obligación establecida en el párrafo 1.1 del artículo 5 atañe a los *proveedores* de productos, y no al producto en sí mismo, la "similitud" de los productos en cuestión es esencial para definir el alcance de las obligaciones de no discriminación en el marco del párrafo 1.1 del artículo 5. En consecuencia, la determinación de la similitud en el marco del párrafo 1.1 del artículo 5, al igual que en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC, conlleva una determinación de la naturaleza y medida de la relación de competencia entre los productos en cuestión. También hemos señalado que el párrafo 1.1 del artículo 5 exige que se evalúe si las *condiciones del acceso* a la evaluación de la conformidad que concede por el Miembro regulador a los proveedores de productos nacionales o de terceros países modifican las condiciones de competencia en detrimento de los proveedores de productos importados similares.³⁵⁴

5.133. La constatación del Grupo Especial de que la frase "en una situación comparable" contiene una matización de la obligación de conceder acceso a los procedimientos de evaluación de la conformidad para los proveedores en condiciones no menos favorables³⁵⁵ también está en consonancia con nuestra interpretación del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC. El Grupo Especial reconoció correctamente que, al determinar si una situación es comparable, de modo que no deben concederse condiciones de acceso menos favorables, "es preciso distinguir los factores pertinentes que hacen que una situación sea comparable o no".³⁵⁶ Como observó el Grupo Especial, el contexto pertinente para tal evaluación es la evaluación de la conformidad según las reglas del procedimiento y la realización de las actividades de evaluación de la conformidad.³⁵⁷ Hemos constatado *supra*, en un sentido similar, que aun cuando la palabra "situación" podría abarcar un gran número de factores sobre la base de los cuales podría hacerse una comparación, los factores pertinentes a los efectos de establecer la existencia de una "situación comparable" serían los que inciden en las condiciones en las que se concede acceso a la evaluación de la conformidad en un caso determinado. El Grupo Especial señaló también que los factores pertinentes incluirían la capacidad del Miembro importador de realizar actividades de evaluación de la conformidad según las reglas del procedimiento con la debida seguridad. En efecto, habida cuenta de la función de los

³⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.261.

³⁵² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.282.

³⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.283.

³⁵⁴ Véase, con respecto al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137.

³⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.282.

³⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.283. (no se reproduce la nota de pie de página)

³⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.283.

procedimientos de evaluación de la conformidad de asegurar que se cumplen los reglamentos técnicos o las normas subyacentes, los factores que pueden repercutir en la capacidad del Miembro importador para hacer esa determinación serían pertinentes en la indagación relativa a "una situación comparable". También coincidimos con el Grupo Especial en que los aspectos pertinentes de una situación incluirían "aquellos propios de los proveedores a los que supuestamente se ha concedido acceso en condiciones menos favorables o de la ubicación de las instalaciones de los proveedores".³⁵⁸ En el análisis realizado *supra* concluimos análogamente que, de conformidad con el párrafo 1.1 del artículo 5, son los proveedores de productos similares los que tienen derecho a una evaluación de la conformidad según las reglas del procedimiento y en condiciones no menos favorables.

5.134. Ucrania aduce que "si la situación de los proveedores de un país presenta elementos en común con la situación de los proveedores de otro país y no es 'totalmente' diferente, se ha de considerar que esas situaciones son 'comparables' con arreglo al párrafo 1.1 del artículo 5".³⁵⁹ A este respecto, Ucrania se basa en la declaración formulada por el Órgano de Apelación en el contexto del párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo MSF.³⁶⁰ En nuestra opinión, al declarar que "[s]i las situaciones que se propone que se examinen son *totalmente* diferentes entre sí, no serían racionalmente comparables"³⁶¹, el Órgano de Apelación no estaba abordando lo que constituye una situación "comparable", sino más bien explicando cuándo no sería posible comenzar a examinar si dos situaciones diferentes son comparables. De esta declaración no se desprende que las situaciones que no son totalmente diferentes sean necesariamente comparables. Además, la expresión "situación comparable" del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC no es igual a la expresión "diferentes situaciones" del párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo MSF.³⁶²

5.135. Habida cuenta de lo anterior, parece que, en su interpretación del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC, el Grupo Especial describió varios factores que pueden ser pertinentes para determinar la existencia de una "situación comparable" y, en particular, reconoció la pertinencia de factores específicos de los proveedores en cuestión. Además, el Grupo Especial concluyó correctamente que la cuestión de si una situación es comparable debe evaluarse caso por caso y a la luz de las reglas pertinentes del procedimiento de evaluación de la conformidad y de las demás pruebas obrantes en el expediente.³⁶³ Por lo tanto, a nuestro juicio, el Grupo Especial expuso adecuadamente el marco interpretativo del párrafo 1.1 del artículo 5, y no vemos que, en su interpretación de dicho párrafo, el Grupo Especial "sigui[era] plenamente la línea argumental" de los argumentos del demandado³⁶⁴ o "formul[ara] una conclusión incompleta con respecto a la expresión 'en una situación comparable'".³⁶⁵

5.136. En síntesis, no consideramos que el Grupo Especial incurriera en error en su interpretación de la frase "en una situación comparable" del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC al no detallar lo que ha de ser comparado para establecer la existencia de una situación comparable.

³⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.283.

³⁵⁹ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 242 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.276).

³⁶⁰ En el asunto *CE - Hormonas*, el Órgano de Apelación observó que "[l]as situaciones que presentan niveles diferentes de protección no pueden ... compararse a menos que sean comparables, es decir, a menos que presenten algún elemento o algunos elementos comunes que sean suficientes para que resulten comparables", y que "[s]i las situaciones que se propone que se examinen son *totalmente* diferentes entre sí, no serían racionalmente comparables y las diferencias de los niveles de protección no se pueden examinar debido a la arbitrariedad". (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 217 (las cursivas figuran en el original)).

³⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 217. (las cursivas figuran en el original)

³⁶² La primera frase del párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo MSF establece que "[c]on objeto de lograr coherencia en la aplicación del concepto de nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria contra los riesgos tanto para la vida y la salud de las personas como para las de los animales o la preservación de los vegetales, cada Miembro evitará distinciones arbitrarias o injustificables en los niveles que considere adecuados en diferentes situaciones, si tales distinciones tienen por resultado una discriminación o una restricción encubierta del comercio internacional".

³⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.283.

³⁶⁴ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 255.

³⁶⁵ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 257.

5.3.4 La aplicación por el Grupo Especial del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC

5.137. Ucrania aduce que, en su análisis, el Grupo Especial se basó en consideraciones generales relacionadas con la situación política o de seguridad interna en Ucrania que no influían en la situación de los proveedores pertinentes cuyos certificados fueron suspendidos o rechazados.³⁶⁶ Ucrania cuestiona en particular el énfasis que se hizo en la evaluación del Grupo Especial en el riesgo para la vida o la salud de los *inspectores* rusos, en lugar de en aspectos específicos de los *proveedores* en cuestión o la ubicación de las instalaciones de los proveedores.³⁶⁷ A juicio de Ucrania, el Grupo Especial debería haber comparado las situaciones de los proveedores específicos cuyos certificados fueron suspendidos o cuyas solicitudes fueron rechazadas por la FBO con las situaciones de los proveedores de productos similares originarios de Rusia y de otros países, en lugar de aceptar la pertinencia de consideraciones generales relacionadas con la situación en materia de seguridad en Ucrania que no influían en la situación de los proveedores pertinentes.³⁶⁸ Además, Ucrania cuestiona una analogía que hizo el Grupo Especial entre la función de los procedimientos de evaluación de la conformidad en virtud del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC, por un lado, y el objetivo legítimo de proteger la vida y la salud humanas en virtud del párrafo 2 del artículo 2 de ese Acuerdo, por otro. Según Ucrania, la expresión "una situación comparable" no puede entenderse como una base para que un Miembro importador actúe para proteger los intereses reconocidos en el sexto considerando del preámbulo del Acuerdo OTC a menos que la protección de esos intereses esté directamente vinculada con la situación de los proveedores sujetos a las medidas en litigio.³⁶⁹

5.138. El Grupo Especial examinó las razones proporcionadas por Rusia para respaldar su opinión de que la situación de los proveedores de productos ferroviarios ucranianos no era comparable con la de los proveedores de productos ferroviarios rusos y los proveedores de productos ferroviarios de otros países.³⁷⁰ En particular, el Grupo Especial examinó los argumentos y las pruebas presentadas por las partes para respaldar sus afirmaciones en relación con la existencia de incertidumbre respecto de la protección y seguridad de los funcionarios de la FBO que viajaban a Ucrania para realizar inspecciones, a saber: i) incidentes en varios lugares de Ucrania y sentimiento de rechazo hacia Rusia; ii) ciudadanos rusos que visitaron Ucrania entre 2013 y 2016; iii) el informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (informe del ACNUDH); iv) visitas realizadas a Ucrania por inspectores de otros países entre 2014 y 2017; v) recomendaciones emitidas por el Ministerio de Asuntos Exteriores de Rusia para los viajeros con destino a Ucrania; vi) declaración de los empleados de la FBO que se negaron a visitar Ucrania; vii) comunicaciones enviadas por los productores ucranianos a la FBO para ofrecer condiciones de seguridad reforzadas.³⁷¹ Tras su examen de los distintos elementos de prueba, el Grupo Especial hizo una evaluación general de las pruebas y constató en definitiva que "en este caso que guarda relación con los riesgos para la vida y la salud de los inspectores de la FBO, en el período examinado *supra*, la situación de Ucrania no era comparable a la de otros países".³⁷²

5.139. Hemos constatado *supra* que la cuestión que se plantea en el marco del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC es si "el acceso a los *proveedores* de productos similares" se ha otorgado en condiciones menos favorables y que ese "acceso" se define como el "derecho de los *proveedores* a una evaluación de la conformidad".³⁷³ Dado que son los proveedores de productos similares los que tienen derecho a acceder a una evaluación de la conformidad en condiciones no menos favorables y si bien factores que se aplican de manera más general a todo un país pueden ser pertinentes para la indagación de si existe una "situación comparable", en definitiva tales factores han de ser relativos o afectar a los proveedores específicos de productos similares con los que

³⁶⁶ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafos 247-248 y 255. Véase también la declaración inicial de Ucrania en la audiencia, párrafo 8.

³⁶⁷ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafos 247-248.

³⁶⁸ Declaración inicial de Ucrania en la audiencia, párrafo 8.

³⁶⁹ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafos 252-254. Véase también la declaración inicial de Ucrania en la audiencia, párrafo 20.

³⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.314.

³⁷¹ Informe del Grupo Especial, sección 7.3.2.2.4.2. El Grupo Especial examinó además los argumentos planteados por Rusia con respecto a la existencia de restricciones a los ciudadanos rusos que ingresan a Ucrania (a saber, el encausamiento automático en Ucrania de ciudadanos rusos que visitaron Crimea después de abril de 2014 y la restricción a la entrada en Ucrania de ciudadanos varones rusos de edades comprendidas entre los 16 y los 60 años). (*Ibid.*, sección 7.3.2.2.4.3). No obstante, el Grupo Especial constató que las pruebas que tenía ante sí no confirmaban la existencia de tales restricciones. (*Ibid.*, párrafos 7.361 y 7.369).

³⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.387.

³⁷³ Sin cursivas en el original.

guardan relación las condiciones del acceso a la evaluación de la conformidad que concede el Miembro importador. Con estas consideraciones en mente, pasamos a examinar la aplicación por el Grupo Especial del párrafo 1.1 del artículo 5 a los hechos del presente asunto.

5.140. Observamos que, si bien en su interpretación del párrafo 1.1 del artículo 5 el Grupo Especial señaló claramente que los aspectos pertinentes de la situación incluirían aquellos específicos de los proveedores a los que supuestamente se ha concedido acceso en condiciones menos favorables o de la ubicación de las instalaciones de los proveedores³⁷⁴, en su evaluación de las pruebas que obran en el expediente el Grupo Especial solo hizo referencias limitadas a factores pertinentes relacionados con los proveedores específicos en cuestión, como la ubicación de las instalaciones de los proveedores. Es importante señalar que, si bien el Grupo Especial centró su análisis en la situación en materia de seguridad en Ucrania en general, no evaluó las pruebas obrantes en el expediente con miras a determinar cómo se relacionaba la situación en materia de seguridad con los proveedores específicos en cuestión. De hecho, el Grupo Especial solo hizo referencia a las regiones de los proveedores pertinentes al examinar la serie de artículos de prensa que reflejaban incidentes en distintas partes de Ucrania y un sentimiento de rechazo hacia Rusia.³⁷⁵ No obstante, incluso en ese contexto, y al sacar conclusiones a partir de las pruebas que figuraban en los artículos de prensa, el Grupo Especial no realizó una distinción clara entre los incidentes ocurridos en las regiones en que se ubicaban los proveedores pertinentes y los incidentes que tuvieron lugar en otras regiones.³⁷⁶ El resto del análisis del Grupo Especial se basó en la existencia de preocupaciones en materia de seguridad y un sentimiento de rechazo hacia Rusia en Ucrania en general y no en las regiones específicas en las que se ubicaban los proveedores pertinentes.³⁷⁷ Por consiguiente, al aplicar el párrafo 1.1 del artículo 5 a los hechos del asunto y al examinar los factores pertinentes para establecer la existencia de una "situación comparable" en las circunstancias particulares en cuestión, el Grupo Especial de hecho no se centró, como señaló en su interpretación, en "[aspectos] propios de los proveedores a los que supuestamente se ha concedido acceso en condiciones menos favorables o de la ubicación de las instalaciones de los proveedores" y se centró en su lugar en información que figuraba en el expediente relativa a la situación general en materia de seguridad en Ucrania.³⁷⁸

5.141. A nuestro modo de ver, las pruebas relativas a todo un país pueden proporcionar una base para concluir que un procedimiento de evaluación de la conformidad no puede llevarse a cabo en ninguna parte del país, por ejemplo, cuando todo su territorio se ve afectado por un desastre natural o un conflicto armado que repercute en la situación de proveedores específicos. Las pruebas de un riesgo para la seguridad de los empleados gubernamentales, en lugar de incidentes reales relacionados con la seguridad de esos empleados, también pueden ser probatorias a este respecto. Sin embargo, como se ha indicado *supra*, el texto del párrafo 1.1 del artículo 5 deja claro que la comparabilidad de las situaciones ha de evaluarse tomando como referencia a los "proveedores" y, por lo tanto, teniendo en cuenta el hecho de que las condiciones del acceso a la evaluación de la conformidad pueden variar dentro de un país. Por consiguiente, la existencia de una "situación comparable" ha de establecerse sobre la base de pruebas relativas a los proveedores específicos de los productos similares con los que guardan relación las condiciones del acceso a la evaluación de la conformidad que concede el Miembro importador. En el presente asunto, no vemos que, al realizar esta evaluación, el Grupo Especial haya tenido suficientemente en cuenta la situación de los proveedores específicos en cuestión o las regiones en que se ubicaban los proveedores pertinentes o haya proporcionado una explicación sobre cómo las pruebas obrantes en el expediente relativas a la existencia de preocupaciones en materia de seguridad y un sentimiento de rechazo hacia Rusia en Ucrania en general se relacionaban con estas regiones y proveedores.

5.142. Además, en su evaluación general de las pruebas, el Grupo Especial hizo referencia a la importancia de proteger la vida y la salud humanas y señaló que "los gobiernos sensibles y responsables pueden tomar en consideración esos intereses vitales de sus ciudadanos y están autorizados a hacerlo al determinar si sus funcionarios pueden llevar a cabo inspecciones en el extranjero".³⁷⁹ En particular, el Grupo Especial señaló que:

³⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.283.

³⁷⁵ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.329-7.331 y 7.335.

³⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.336.

³⁷⁷ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.337-7.356.

³⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.283.

³⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.375.

[E]n las circunstancias concretas de una diferencia como la que nos ocupa, al aplicar el párrafo 1.1 del artículo 5, el Miembro importador puede verse en la necesidad de sopesar y confrontar los intereses de los proveedores de productos originarios de los territorios de otros Miembros en el marco de una evaluación de la conformidad con su interés por *salvaguardar la vida o la salud de sus empleados* al llevar a cabo actividades de evaluación de la conformidad, por ejemplo inspecciones, en el extranjero. Como se ha señalado, la protección de la vida y la salud de las personas es un *interés vital*. Sin embargo, debe haber un vínculo racional entre la necesidad de proteger la vida y la salud de los inspectores que viajan al extranjero y la situación imperante en el país en el que han de llevarse a cabo las inspecciones. A nuestro juicio, el Miembro importador en principio goza de cierto *margen de discrecionalidad* para llevar adelante ese proceso de sopesar y confrontar intereses, de forma adecuada a las circunstancias, lo que incluye la importancia de los intereses en juego.³⁸⁰

5.143. Observamos que el Grupo Especial reconoció la necesidad de "un vínculo racional entre la necesidad de proteger la vida y la salud de los inspectores que viajan al extranjero y la situación imperante en el país en el que han de llevarse a cabo las inspecciones".³⁸¹ Según lo que entendemos, por lo tanto el Grupo Especial no se basó en la protección de la vida y la salud humanas como un objetivo legítimo pertinente en virtud del párrafo 1.1 del artículo 5 en general, sino más bien consideró que este objetivo era un factor pertinente para determinar la existencia de una "situación comparable" en las circunstancias del presente asunto, en la medida en que influía en la situación. Como se ha señalado *supra*, según lo establecido en el párrafo 1.1 del artículo 5, los factores pertinentes a los efectos de establecer la existencia de una "situación comparable" son los relacionados con las condiciones en las que se concede "acceso" a la evaluación de la conformidad a los proveedores específicos de productos similares, es decir, el derecho de los proveedores a una evaluación de la conformidad conforme a las normas del procedimiento. Además, los factores que afectan la capacidad de los Miembros de realizar una determinación de que se cumplen las prescripciones pertinentes de los reglamentos técnicos o normas, y garantizar de ese modo el cumplimiento de estas prescripciones, serían pertinentes en la investigación. En la presente diferencia, Ucrania solo impugnó la aplicación del procedimiento de evaluación de la conformidad de Rusia. Conforme a este procedimiento, cada año se llevarían a cabo inspecciones *in situ* para garantizar que los productos ferroviarios importados siguieran cumpliendo lo dispuesto en los reglamentos técnicos rusos pertinentes. En estas circunstancias, la capacidad de los inspectores rusos de realizar una determinación de que se cumplen las prescripciones de los reglamentos técnicos por medio de la realización de una inspección *in situ* y, en consecuencia, de dar a los proveedores de productos ferroviarios ucranianos acceso a esta parte del procedimiento de evaluación de la conformidad de Rusia, podría verse afectada por la situación en materia de seguridad en Ucrania.

5.144. Al mismo tiempo, nos preocupa el enfoque adoptado por el Grupo Especial para evaluar la existencia de una "situación comparable" en las circunstancias del presente asunto. La cuestión que tenía ante sí el Grupo Especial era si en el presente asunto existía una situación comparable. La existencia de una "situación comparable" puede depender de una serie de factores propios de la medida en litigio y las circunstancias del asunto. En particular, dichos factores deben influir en las *condiciones en las que se concede acceso* a la evaluación de la conformidad en un caso específico y han de referirse o afectar a los *proveedores específicos* de productos similares con los que guardan relación estas condiciones. Se desprende que el interés de salvaguardar la vida y la salud de los empleados gubernamentales solo puede constituir una consideración pertinente a los efectos de establecer la existencia de una "situación comparable" en la medida en que también esté relacionada con la situación aplicable a los proveedores en cuestión.

5.145. Además, discrepamos de la conclusión del Grupo Especial de que había una necesidad de "sopesar y confrontar" los intereses de acceso a los mercados de los proveedores de productos originarios de los territorios de otros Miembros con el interés de salvaguardar la vida y la salud de los empleados gubernamentales.³⁸² El Grupo Especial también tomó en cuenta el grado de restricción de la medida al señalar que "en la presente diferencia la FBO optó por la suspensión y no por medidas más rigurosas, como la revocación o la anulación de los certificados de conformidad

³⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.376. (sin cursivas en el original)

³⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.376.

³⁸² Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.376 y 7.383.

correspondientes".³⁸³ Si bien este criterio de confrontación puede ser apropiado para evaluar si una medida restringe el comercio más de lo necesario en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, esta no es la cuestión que se plantea en el marco del párrafo 1.1 del artículo 5. Tampoco vemos base alguna para la declaración del grupo especial de que el Miembro importador goza de cierto "margen de discrecionalidad" para llevar adelante ese proceso de sopesar y confrontar los intereses de los proveedores y los empleados.³⁸⁴ Estamos de acuerdo en que una amenaza para la vida y la salud de los empleados gubernamentales al realizar una parte del procedimiento de evaluación de la conformidad puede ser un factor pertinente para comparar las situaciones a los efectos del párrafo 1.1 del artículo 5 en un caso específico. También aceptamos que la imposibilidad de que empleados gubernamentales realicen una parte de un procedimiento de evaluación de la conformidad, como inspecciones *in situ* en el extranjero, debido a un *riesgo* para la seguridad de esos empleados puede no exigir pruebas de *incidentes reales*. No obstante, la existencia de una "situación comparable" ha de establecerse de manera objetiva y sobre la base de pruebas relacionadas con los proveedores en cuestión. Por consiguiente, la cuestión sometida al Grupo Especial era si, a la luz de todas las pruebas obrantes en el expediente, la situación en materia de seguridad en Ucrania que se aplicaba a los proveedores pertinentes de productos ferroviarios ucranianos afectaba las condiciones por las que se concedía acceso a la evaluación de la conformidad a esos proveedores, de manera tal que las situaciones relativas a esos proveedores y a los proveedores de otros países ya no pudieran considerarse comparable.

5.146. Al centrarse en su análisis en la cuestión de si la FBO "abusó de su margen de discrecionalidad al tratar de lograr un equilibrio entre los intereses de los proveedores ucranianos y los de los empleados de la FBO"³⁸⁵, el Grupo Especial no consideró cómo el interés de salvaguardar la vida y la salud de los empleados de la FBO se relacionaba con los proveedores de productos ferroviarios ucranianos en cuestión y, por ende, no abordó la cuestión de si la situación en materia de seguridad en Ucrania que se relacionaba con los proveedores en cuestión era comparable con la situación de seguridad en otros países y de otros proveedores. Por ejemplo, si bien el Grupo Especial reconoció que "[n]o está claro que fuera probable que los empleados de la FBO acudieran necesariamente a los lugares en los que se realizasen las protestas o las manifestaciones, o en los que se desataran los disturbios civiles", el Grupo Especial también consideró que "la situación en el período pertinente estuvo marcada por la inestabilidad y la imprevisibilidad".³⁸⁶ En particular, el Grupo Especial sostuvo que "[p]or lo tanto, desde el *punto de vista de la FBO, no resultaba fácil de comprobar* si determinada zona del país era lo suficientemente segura, o continuaría siéndolo, para llevar a cabo una visita de inspección".³⁸⁷ Por consiguiente, al evaluar la existencia de una "situación comparable", el Grupo Especial aparentemente "sopesó" las pruebas obrantes en el expediente en relación con la existencia objetiva de preocupaciones en materia de seguridad y un sentimiento de rechazo hacia Rusia en general en Ucrania, por un lado, con la percepción del Miembro importador respecto de la existencia de tales preocupaciones y sentimiento, por otro. No obstante, como se ha señalado, este procedimiento de sopesar y confrontar no tiene fundamento en el texto del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC.

5.147. En el mismo sentido, al señalar que parecía "plausible que tanto los empleados de la FBO como la administración de dicha organización llegasen a la misma conclusión" que los ciudadanos rusos que decidían no viajar a Ucrania³⁸⁸, y que la decisión de la FBO de tomar en consideración el riesgo posible de enviar a funcionarios gubernamentales a Ucrania no le parecía "irrazonable" "en las circunstancias y el período concreto de que se trata"³⁸⁹, el Grupo Especial no examinó la existencia de una situación comparable a través de la perspectiva de los proveedores de productos ferroviarios ucranianos afectados, sino a través de la del Gobierno de Rusia. Esta es también la forma en que entendemos la conclusión definitiva del Grupo Especial de que "durante el período pertinente, la FBO no abusó de su margen de discrecionalidad al tratar de lograr un equilibrio entre los intereses de los proveedores ucranianos y los de los empleados de la FBO y luego al velar por garantizar la protección de estos últimos y determinar que no se cumplían las condiciones para realizar el control de inspección en Ucrania".³⁹⁰ Al dar prominencia al margen de discrecionalidad de la FBO, en lugar de examinar si las pruebas obrantes en el expediente eran pertinentes para la situación de los

³⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.383.

³⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.376 y 7.383-7.384.

³⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.384.

³⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.380.

³⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.380. (sin cursivas en el original)

³⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.381.

³⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.382.

³⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.384.

proveedores específicos y de qué modo lo eran, el Grupo Especial no aplicó el párrafo 1.1 del artículo 5 a los hechos del asunto y, en concreto, no examinó la existencia de una "situación comparable" sobre la base de pruebas objetivas que guardaran suficiente relación con los proveedores específicos en cuestión, a saber, los proveedores con los que guardan relación las condiciones del acceso a la evaluación de la conformidad que concede el Miembro importador. En su lugar, el Grupo Especial se basó en la "incertidumbre" general sobre la situación en materia de seguridad para los ciudadanos rusos en Ucrania para llegar a la conclusión global de que todo el territorio de Ucrania era inseguro a los efectos de realizar inspecciones *in situ* en relación con todos los proveedores en cuestión y durante todo el período de tiempo pertinente, comprendido entre abril de 2014 y diciembre de 2016.

5.148. Por último, señalamos que el error en que incurrió el Grupo Especial al aplicar el marco jurídico correcto para examinar la existencia de una "situación comparable" también se ve reflejado en la utilización por el Grupo Especial de pruebas que eran o bien de carácter general y no se relacionaban con la existencia de preocupaciones en materia de seguridad y un sentimiento de rechazo hacia Rusia en las regiones específicas en las que se ubicaban los proveedores pertinentes (como estadísticas relativas al número de ciudadanos rusos que visitaron Ucrania entre 2013 y 2016³⁹¹), o reflejaban la situación en regiones distintas de las de los proveedores (como las recomendaciones emitidas por el Ministerio de Asuntos Exteriores de Rusia para los viajeros con destino a Ucrania³⁹²). Además, algunas de las pruebas en que se basó el Grupo Especial (por ejemplo, el informe del ACNUDH³⁹³) se referían explícitamente al conflicto armado como limitado a las regiones de Donbass y Crimea de Ucrania, es decir, regiones distintas de las regiones en que se ubicaban los proveedores pertinentes. No obstante, el Grupo Especial consideró que estas pruebas eran pertinentes para su análisis de una situación comparable, sin explicar de qué modo estaban relacionadas con las regiones en que se ubicaban los proveedores en cuestión. En su lugar, el Grupo Especial señaló específicamente que los funcionarios de Belarús, Kazajistán, la Unión Europea, Pakistán y la India viajaron a Ucrania "pese a las pruebas citadas anteriormente sobre los disturbios, concentraciones y protestas que tuvieron lugar en varias partes de Ucrania, y pese al conflicto armado en la parte oriental de Ucrania".³⁹⁴ Por lo tanto, el Grupo Especial reconoció que la situación en materia de seguridad en Ucrania planteaba un peligro para la vida y la salud de empleados gubernamentales rusos únicamente, en la medida en que las pruebas obrantes en el expediente demostraban la existencia de un sentimiento de rechazo hacia Rusia. En estas circunstancias, era particularmente importante para el Grupo Especial analizar la comparabilidad de las situaciones con respecto a los proveedores específicos de productos ferroviarios ucranianos en cuestión, a fin de estar en condiciones de responder a la pregunta de si la situación en materia de seguridad en determinadas regiones de Ucrania, combinada con la existencia de un sentimiento de rechazo hacia Rusia en esas mismas regiones y durante el período comprendido entre 2014 y 2016, daba lugar a la ausencia de una "situación comparable" con respecto a los proveedores ubicados en esas regiones y a los efectos de la realización de inspecciones *in situ* por parte de empleados de la FBO rusos durante el período pertinente.³⁹⁵

5.149. A la luz de lo que antecede, el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC a los hechos del presente asunto al constatar que, entre abril de 2014 y diciembre de 2016, se denegó a los proveedores ucranianos de productos ferroviarios el acceso no menos favorable en una situación que no era comparable a la situación en que Rusia

³⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.337-7.339.

³⁹² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.346-7.350.

³⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.340-7.342.

³⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.345.

³⁹⁵ Señalamos que en la audiencia Ucrania planteó preocupaciones con respecto al período pertinente que escogió el Grupo Especial para su evaluación de las pruebas obrantes en el expediente. A juicio de Ucrania, dado que las fechas de las 14 instrucciones por las que se suspenden los certificados se situaban entre abril de 2014 y agosto de 2015, el Grupo Especial no debería haber ampliado este período hasta la fecha en que se estableció el Grupo Especial el 16 de diciembre de 2016. El Grupo Especial explicó su decisión con el hecho de que no tenía ante sí ninguna prueba de que hasta la fecha de establecimiento del Grupo Especial la FBO hubiese emitido instrucciones por las que se determinase que ya no regían las condiciones para suspender los certificados. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.377). A nuestro juicio, independientemente del período exacto, el Grupo Especial tenía que establecer si la situación relativa a los productores de productos ferroviarios ucranianos pertinentes era o no comparable a la situación relativa a los productores de otros países tanto: i) en el momento en que se efectuaron las suspensiones; y ii) en el período posterior a las suspensiones.

concedió acceso a los proveedores de productos ferroviarios rusos y a los proveedores de productos ferroviarios procedentes de otros países.

5.3.5 Compleción del análisis jurídico

5.150. El Órgano de Apelación ha completado el análisis jurídico con miras a facilitar la solución pronta y eficaz de las diferencias cuando las constataciones fácticas del grupo especial³⁹⁶ y/o los hechos no controvertidos obrantes en el expediente del grupo especial³⁹⁷ le han proporcionado una base fáctica suficiente para hacerlo.³⁹⁸

5.151. En el presente asunto, Ucrania no nos ha solicitado que completemos el análisis jurídico. Además, como hemos señalado *supra*, la evaluación del Grupo Especial se centró en pruebas relativas a la existencia de preocupaciones en materia de seguridad y un sentimiento de rechazo hacia Rusia en Ucrania en general, en lugar de en la forma en que estas pruebas se relacionaban con las regiones en que se ubicaban los proveedores pertinentes. Por consiguiente, el Grupo Especial no realizó una evaluación de la forma en que las pruebas en el expediente, consideradas individualmente o en conjunto, se relacionan con la situación en materia de seguridad en Ucrania que se aplicaba a los proveedores pertinentes de productos ferroviarios ucranianos. En consecuencia, no hay constataciones fácticas específicas relativas a estos proveedores, que serían necesarias para completar el análisis jurídico, y, por tanto, no podemos basarnos en las constataciones fácticas formuladas por el Grupo Especial para completar el análisis jurídico. En concreto, no estamos en condiciones de evaluar si la situación en materia de seguridad en Ucrania afectaba las condiciones por las que se concedía acceso a la evaluación de la conformidad a los proveedores específicos en cuestión durante el período pertinente, de manera tal que ya no era comparable con la situación aplicable a otros países y proveedores de productos similares. Asimismo, parece que la pertinencia de determinados elementos de prueba y el peso que se les ha de dar son cuestionados por los participantes. En estas circunstancias, no consideramos que tengamos ante nosotros suficientes constataciones fácticas del Grupo Especial o hechos no controvertidos en el expediente del Grupo Especial en los que podamos basarnos para completar el análisis jurídico.

5.3.6 La cuestión de si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto como prescribe el artículo 11 del ESD

5.152. Al haber constatado que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC a los hechos del presente asunto al constatar que la situación en Ucrania no era comparable a la de otros países, no hay necesidad de seguir examinando la alegación de Ucrania de que el Grupo Especial no realizó una evaluación objetiva del asunto en el marco del artículo 11 del ESD con respecto a la misma constatación.

5.3.7 Conclusión

5.153. De conformidad con el párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC, la evaluación de si el acceso se concede en condiciones no menos favorables "en una situación comparable" debe centrarse en factores que influyan en las condiciones en las que se concede acceso a la evaluación de la conformidad a los proveedores de productos similares y en la capacidad del Miembro regulador para garantizar el cumplimiento de las prescripciones establecidas en el reglamento técnico o la norma subyacente. Así pues, los factores pertinentes para la indagación de si existe una "situación comparable" tienen que afectar a los proveedores específicos con los que guardan relación las condiciones del acceso a la evaluación de la conformidad que concede el Miembro importador.

5.154. Consideramos que el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación de la frase "en una situación comparable", que figura en el párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC. Sin embargo, al examinar los factores pertinentes para establecer la existencia de una "situación comparable" en las circunstancias concretas de este asunto, el Grupo Especial se basó excesivamente en información

³⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, página 27; *Australia - Salmón*, párrafos 117-119; *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2a reclamación)*, párrafo 1250.

³⁹⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 150 y 172; *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafos 343-345; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1178; *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2a reclamación)*, párrafos 1250-1251.

³⁹⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.30; *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)*, párrafo 5.146; *Rusia - Porcinos (UE)*, párrafo 5.141; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 5.745.

relativa a la situación en materia de seguridad en Ucrania en general, y no se centró suficientemente en aspectos específicos de los proveedores a los que supuestamente se concedió acceso en condiciones menos favorables o de la ubicación de las instalaciones de los proveedores. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC a los hechos del presente asunto al constatar que, entre abril de 2014 y diciembre de 2016, se denegó a los proveedores ucranianos de productos ferroviarios un acceso no menos favorable en una situación que no era comparable a la situación en que Rusia concedió acceso a los proveedores de productos ferroviarios rusos y a los proveedores de productos ferroviarios procedentes de otros países. Por los mismos motivos, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC a los hechos del presente asunto al constatar que se concedieron condiciones de acceso menos favorables a proveedores ucranianos de productos ferroviarios en una situación que no era comparable también en el contexto de las dos decisiones por las que la FBO rechazó las solicitudes presentadas por proveedores ucranianos de conformidad con el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera (es decir, las decisiones 1 y 2).

5.155. En consecuencia, revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.394 y 8.1.b.i de su informe, de que Ucrania no estableció, respecto de cada una de las 14 instrucciones impugnadas por las que se suspenden los certificados, que Rusia actuara de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC.

5.156. También revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.638 y 8.1.c.i de su informe, de que Ucrania no estableció, respecto de las dos decisiones por las que la FBO "dev[olvió], sin haberlas examinado", las solicitudes de certificados presentadas por los productores ucranianos de conformidad con el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera, es decir, las decisiones 1 y 2, que Rusia actuara de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC.

5.4 Alegación formulada por Ucrania al amparo del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC

5.157. Abordamos a continuación la alegación de Ucrania de que el Grupo Especial incurrió en error al hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido de conformidad con el artículo 11 del ESD cuando constató que Ucrania no había establecido que las alternativas menos restrictivas del comercio propuestas estuviesen razonablemente al alcance y que Rusia hubiera actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC. Ucrania nos solicita que revoquemos las conclusiones que figuran en los párrafos 8.1.b.ii y 8.1.c.iii del informe del Grupo Especial y constatemos que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido de conformidad con el artículo 11 del ESD al constatar que Ucrania no había establecido, respecto de cada una de las 14 instrucciones, que Rusia hubiese actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC.³⁹⁹ En opinión de Ucrania, la evaluación de los hechos que hizo el Grupo Especial al respecto "carece de objetividad, no ofrece un razonamiento y explicaciones suficientes, y no es imparcial" y el Grupo Especial aceptó "afirmaciones no fundamentadas" de Rusia.⁴⁰⁰

5.4.1 Las constataciones del Grupo Especial

5.158. El Grupo Especial comenzó exponiendo su interpretación del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC. El Grupo Especial observó que la primera frase del párrafo 1.2 del artículo 5 establece una obligación general de no elaborar, adoptar o aplicar procedimientos de evaluación de la conformidad que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional. A su vez, en la segunda frase del párrafo 1.2 del artículo 5 figura un ejemplo de una situación en que se crearía una incompatibilidad con esa obligación general.⁴⁰¹ Con respecto a la primera frase, el Grupo Especial concluyó que la referencia efectuada en el párrafo 1.2 del artículo 5 a los "obstáculos innecesarios al comercio internacional" se refiere al concepto de "necesidad"⁴⁰² y, a ese respecto, guarda cierta similitud con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Al mismo tiempo,

³⁹⁹ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafos 177 y 226.

⁴⁰⁰ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 190.

⁴⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.402.

⁴⁰² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.412.

el párrafo 1.2 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC difieren en cuanto a la relación entre las frases primera y segunda de esas dos disposiciones. Específicamente, a juicio del Grupo Especial, a diferencia de lo que ocurre en el párrafo 2 del artículo 2, la segunda frase del párrafo 1.2 del artículo 5 no matiza el texto de la primera. Así pues, el Grupo Especial concluyó que la constatación de una incompatibilidad con la primera frase del párrafo 1.2 del artículo 5 puede basarse exclusivamente en las constataciones formuladas al amparo de la segunda frase de ese párrafo.⁴⁰³

5.159. Con respecto a la segunda frase del párrafo 1.2 del artículo 5, el Grupo Especial examinó las similitudes y las diferencias entre esa disposición y la segunda frase del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. El Grupo Especial consideró que ambas disposiciones se refieren al concepto de "necesidad" y, por lo tanto, creyó útil tener en cuenta las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en relación con la segunda frase del párrafo 2 del artículo 2.⁴⁰⁴ El Grupo Especial además señaló que, mientras que en la segunda frase del párrafo 2 del artículo 2 se utiliza la expresión "necesario para alcanzar un objetivo legítimo", en la segunda frase del párrafo 1.2 del artículo 5 se utiliza la expresión "necesario para dar al Miembro importador la debida seguridad de que los productos están en conformidad con los reglamentos técnicos o las normas aplicables". A juicio del Grupo Especial, esta diferencia textual indica que la segunda frase del párrafo 1.2 del artículo 5 se limita al objetivo de dar al Miembro importador la debida seguridad respecto de la conformidad.⁴⁰⁵

5.160. Además, el Grupo Especial señaló que la segunda frase del párrafo 2 del artículo 2 se refiere al concepto de "restricción del comercio", mientras que el párrafo 1.2 del artículo 5 se refiere a los conceptos de *carácter estricto* o *aplicación rigurosa*.⁴⁰⁶ Según la interpretación del Grupo Especial, un procedimiento de evaluación de la conformidad que restrinja el comercio (o se aplique de una manera que restrinja el comercio) más de lo necesario sería un procedimiento de evaluación de la conformidad más estricto (o que se aplica de forma más rigurosa) de lo necesario. Sin embargo, según explicó el Grupo Especial, puede haber otras maneras (que no impliquen la restricción del comercio por sí mismas) en las que un procedimiento de evaluación de la conformidad puede ser más estricto o puede aplicarse de forma más rigurosa de lo necesario y que, en consecuencia, no cumpla lo dispuesto en la segunda frase del párrafo 1.2 del artículo 5.⁴⁰⁷

5.161. El Grupo Especial explicó que, sobre la base de lo anterior, sopesaría y confrontaría de forma holística los factores indicados *infra* para determinar si Rusia aplica su procedimiento de evaluación de la conformidad de manera compatible con la segunda frase del párrafo 1.2 del artículo 5: i) la contribución que hace la aplicación por Rusia de su procedimiento de evaluación de la conformidad al objetivo de dar a Rusia la debida seguridad de que los productos ferroviarios ucranianos están en conformidad con los reglamentos técnicos pertinentes; ii) la rigurosidad de la manera en que Rusia aplica su procedimiento de evaluación de la conformidad; y iii) la "naturaleza y la gravedad" de los riesgos que provocaría una falta de conformidad. El Grupo Especial declaró que, además, compararía la manera de aplicar el procedimiento escogida por Rusia con las maneras alternativas de aplicar ese procedimiento propuestas por Ucrania, salvo si la manera escogida por Rusia no contribuye a dar a Rusia la debida seguridad respecto de la conformidad.⁴⁰⁸

5.162. Con respecto a la carga de la prueba, el Grupo Especial tuvo en cuenta la forma en que el Órgano de Apelación y un grupo especial anterior habían atribuido la carga de la prueba en el marco del párrafo 2 del artículo 2.⁴⁰⁹ Específicamente, a juicio del Grupo Especial, la identificación de una manera de aplicar que sea menos rigurosa, por sí misma, no constituye fundamento suficiente para que un grupo especial constate que la manera de aplicar el procedimiento de evaluación de la conformidad escogida por el Miembro importador es más rigurosa de lo necesario para dar a ese Miembro la debida seguridad respecto de la conformidad.⁴¹⁰ Por consiguiente, el Grupo Especial consideró que una parte reclamante que plantea una manera alternativa de aplicar un procedimiento de evaluación de la conformidad debe establecer una presunción de que dicha manera alternativa de aplicar: i) es menos rigurosa; ii) contribuye de forma equivalente al objetivo de dar al Miembro

⁴⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.413.

⁴⁰⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.418.

⁴⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.420.

⁴⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.422.

⁴⁰⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.422.

⁴⁰⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.423.

⁴⁰⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.428.

⁴¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.432.

importador la debida seguridad respecto de la conformidad; y iii) está razonablemente al alcance del Miembro importador.⁴¹¹

5.163. El Grupo Especial consideró que la suspensión de certificados, es decir, la manera escogida por Rusia de aplicar su procedimiento de evaluación de la conformidad, contribuye de forma sustancial al objetivo de dar a Rusia la debida seguridad de que los productos ferroviarios ucranianos abarcados por los 14 certificados suspendidos siguen estando en conformidad.⁴¹² Además, el Grupo Especial constató que la suspensión de certificados restringe el comercio de forma sustancial y puede ser considerada una manera de aplicar rigurosa, aunque el retiro de certificados sería una manera aún más rigurosa.⁴¹³ Por último, a juicio del Grupo Especial, los productos ferroviarios que no estén en conformidad pueden causar accidentes, como descarrilamientos de trenes, que, a su vez, pueden causar un gran daño, entre otros, a la salud y la vida de las personas y de los animales y a los vegetales. El Grupo Especial consideró que, habida cuenta de los productos de que se trata (determinado material rodante ferroviario, cambios de aguja y otros equipos ferroviarios, y sus partes, abarcados por los certificados suspendidos), sería razonable prever que un fallo de cualquiera de esos productos a consecuencia de la no conformidad con los reglamentos técnicos subyacentes provocase riesgos sustanciales para la salud o la vida de las personas y de los animales y los vegetales, así como para el medio ambiente.⁴¹⁴

5.164. Con respecto a la primera alternativa identificada por Ucrania, a saber, que las autoridades rusas se comuniquen con los productores ucranianos, el Grupo Especial consideró que la alternativa tenía resultados inciertos y podría, teóricamente, llevar a una situación en la que sería posible que continuara el procedimiento de evaluación de la conformidad, así como también podría llevar a una situación en la que este no continuara y se suspendieran los certificados.⁴¹⁵ Además, el Grupo Especial señaló que las cartas que los productores ucranianos escribieron a la FBO, en las que ofrecían medidas de seguridad privadas a fin de que pudieran realizarse inspecciones, no eliminaron las preocupaciones de la FBO respecto de enviar inspectores que realizaran inspecciones en Ucrania, y se mantuvo la suspensión de los certificados.⁴¹⁶ Por último, el Grupo Especial observó que Ucrania no explicó por qué no era razonable que la FBO considerara que las medidas destinadas a realizar el control de la inspección en Ucrania que habían sido propuestas por productores ucranianos no eran satisfactorias o suficientes, y si, en virtud de la legislación nacional rusa, la FBO podía retrasar la suspensión de los certificados de los productos cuya conformidad no podía verificarse.⁴¹⁷ En consecuencia, el Grupo Especial constató que Ucrania no había establecido que la comunicación con los cinco productores ucranianos pertinentes sea una manera menos rigurosa de aplicar el procedimiento de evaluación de la conformidad de Rusia que habría estado razonablemente al alcance de Rusia.⁴¹⁸

5.165. Con respecto a la segunda alternativa identificada por Ucrania, a saber, encomendar inspecciones en Ucrania a las autoridades competentes de Kazajistán o Belarús, el Grupo Especial señaló que no resulta obvio que la FBO tenga la facultad de encomendar a las autoridades de gobiernos extranjeros la realización de tareas que le incumben. Además, el Grupo Especial observó que Ucrania no había presentado ninguna prueba de otros casos en que la FBO hubiese encomendado a organismos de certificación de otros países la realización de inspecciones en el extranjero y, en consecuencia, consideró que Ucrania no había cumplido la carga que le corresponde de establecer que esta alternativa está al alcance de Rusia.⁴¹⁹ En consecuencia, el Grupo Especial constató que Ucrania no había establecido que el hecho de encomendar a las autoridades competentes de Belarús y Kazajistán la realización de inspecciones en Ucrania sea una manera menos

⁴¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.433.

⁴¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.450.

⁴¹³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.453-7.454.

⁴¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.457.

⁴¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.468. A este respecto, el Grupo Especial se refirió al informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar*, donde el Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial de que, antes de imponer una medida incompatible con las normas de la OMC, la parte demandada podría haber celebrado consultas con la parte reclamante a fin de encontrar alternativas. El Órgano de Apelación señaló que las negociaciones son, por definición, un proceso cuyos resultados son inciertos. (*Ibid.*, párrafo 7.467 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 315-317 y 321)).

⁴¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.468 (donde se hace referencia a la Carta [ICC] dirigida por PJSC [ICC] a la FBO (Prueba documental UKR-18 presentada al Grupo Especial (ICC))).

⁴¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.469.

⁴¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.470.

⁴¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.474.

rigurosa de aplicar el procedimiento de evaluación de la conformidad de Rusia que habría estado razonablemente al alcance de Rusia.⁴²⁰

5.166. Con respecto a la tercera alternativa identificada por Ucrania, a saber, acreditar a expertos u organizaciones no rusos para que realicen inspecciones en Ucrania, el Grupo Especial entendió que Ucrania se refería a la posibilidad de contratar a expertos, prevista en el artículo 10 del sistema de certificación del transporte ferroviario federal (CS FRT 01-96).⁴²¹ Sin embargo, según el Grupo Especial, no estaba claro si esta disposición permite acreditar a expertos no rusos para que realicen inspecciones *in situ*. Si bien en el artículo 10 no se especificaba la nacionalidad que deben tener los expertos acreditados, Ucrania no había presentado ninguna prueba que indicase que se hubiese acreditado a expertos que no fuesen rusos. El Grupo Especial además señaló que, con arreglo al sistema en vigor, son los expertos los que solicitan acreditación y no está previsto que el Ministerio tome la iniciativa de ponerse en contacto con los expertos y les otorgue certificados y licencias de acreditación.⁴²² Tampoco obraban en el expediente pruebas que indicasen que cuando se publicaron las 14 instrucciones por las que se suspenden los certificados hubiese expertos no rusos calificados para realizar controles de inspección en Ucrania que tuvieran certificados de acreditación rusos válidos. Por último, el Grupo Especial señaló que tampoco había pruebas de casos anteriores en que la FBO hubiese utilizado expertos acreditados para realizar inspecciones en el extranjero.⁴²³ En consecuencia, el Grupo Especial constató que Ucrania no había establecido que la acreditación de expertos u organizaciones no rusos sea una manera menos rigurosa de aplicar el procedimiento de evaluación de la conformidad de Rusia que habría estado razonablemente al alcance de Rusia.⁴²⁴

5.167. Con respecto a la cuarta alternativa identificada por Ucrania, a saber, realizar inspecciones *ex situ*, el Grupo Especial señaló que el punto principal de desacuerdo entre las partes era si en virtud del artículo 7.4.1 de la Norma organizativa CTO PC-FZT 08-2013 sobre el "Procedimiento relativo a la organización y ejecución del control de inspección de los productos certificados" (PC-FZT 08-2013) (Prueba documental RUS-23 presentada al Grupo Especial), en el que se establecen condiciones para la realización de inspecciones *ex situ*, la FBO no podía realizar inspecciones *ex situ* de los productos ferroviarios afectados por las 14 suspensiones.⁴²⁵ Las partes hicieron referencia solo a dos de las condiciones del artículo 7.4.1, a saber: i) que no haya habido hechos de falta de conformidad durante el anterior control de inspección; y ii) que no haya reclamaciones de consumidores en relación con la calidad de los productos certificados.⁴²⁶ Con respecto a la primera de estas dos condiciones, el Grupo Especial entendió que establecía que *solo se descartará la posibilidad de realizar una inspección ex situ para los productos respecto de los cuales se haya detectado una falta de conformidad relacionada con esos productos o sus procesos de producción conexos en el control de inspección más reciente de esos productos.*⁴²⁷

5.168. En cuanto a la posibilidad de realizar inspecciones *ex situ* respecto de los productos ferroviarios comprendidos en los 14 certificados suspendidos, el Grupo Especial consideró que, en las circunstancias del asunto, correspondía a Ucrania presentar pruebas sobre la inexistencia de faltas de conformidad y reclamaciones de consumidores. A juicio del Grupo Especial, el artículo 7.4.1 figuraba en un instrumento jurídico que se encontraba disponible de forma pública o previa solicitud, los productores recibían una "acta de la inspección" en la que se exponen los resultados de la inspección y la FBO proporciona información sobre las reclamaciones de los consumidores a los productores afectados. El Grupo Especial señaló que, subsidiariamente, Ucrania podía haber demostrado que realizó esfuerzos razonables para obtener información de Rusia sobre cualquier falta de conformidad detectada en el control de inspección anterior o cualesquiera reclamaciones de consumidores, explicando por qué no pudo obtener dicha información. Sin embargo, Ucrania no

⁴²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.476.

⁴²¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.477 y 7.480.

⁴²² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.480.

⁴²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.480.

⁴²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.482.

⁴²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.496.

⁴²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.499 y 7.501.

⁴²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.513. Las otras posibilidades consideradas por el Grupo Especial fueron interpretar que la condición en cuestión: i) abarca las faltas de conformidad detectadas en el control de inspección inmediatamente anterior en relación con cualquier producto ferroviario del productor, incluidos los productos ferroviarios no abarcados en el control de inspección siguiente; ii) se aplica a una falta de conformidad detectada en el control de inspección más reciente de cualquiera de los productos ferroviarios abarcados en el control de inspección siguiente (que puede no corresponderse con el control de inspección más reciente del productor en cuestión); y iii) se aplica también a las faltas de conformidad relacionadas con el proceso de producción, en lugar de con los productos concretos producidos. (*Ibid.*, párrafos 7.509-7.512).

había procedido de esta forma respecto de la mayoría de los productos ferroviarios comprendidos en los certificados suspendidos.⁴²⁸ El Grupo Especial examinó a continuación los certificados pertinentes de cada productor ucraniano suspendidos por la FBO por medio de las distintas instrucciones en cuestión.⁴²⁹ En definitiva, el Grupo Especial concluyó que Ucrania no había establecido, en lo que respecta a los certificados suspendidos por las 14 instrucciones impugnadas, que existiera la posibilidad de realizar una inspección *ex situ* en virtud del artículo 7.4.1.⁴³⁰

5.169. Sobre la base de lo expuesto *supra*, el Grupo Especial constató que Ucrania no había establecido, respecto de cada una de las 14 instrucciones en litigio, que Rusia hubiese actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC.⁴³¹

5.4.2 Alegaciones y argumentos formulados en apelación

5.170. En apelación, Ucrania nos solicita que revoquemos las conclusiones que figuran en los párrafos 8.1.b.ii y 8.1.c.iii del informe del Grupo Especial de que Ucrania no había establecido, respecto de cada una de las 14 instrucciones, que Rusia hubiese actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC.⁴³² En opinión de Ucrania, la evaluación de los hechos que hizo el Grupo Especial al respecto "carece de objetividad, no ofrece un razonamiento y explicaciones suficientes, y no es imparcial", y el Grupo Especial aceptó "afirmaciones no fundamentadas" de Rusia.⁴³³

5.171. En particular, con respecto a la primera alternativa de "establecer más comunicación con los productores ucranianos pertinentes", Ucrania recuerda que la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa. A este respecto, Ucrania cuestiona la atribución de la carga de la prueba efectuada por el Grupo Especial y afirma que el Grupo Especial no tuvo en cuenta el hecho de que corresponde al demandado la carga de refutar los argumentos del reclamante de que una determinada alternativa está razonablemente al alcance.⁴³⁴ En opinión de Ucrania, el Grupo Especial "formuló argumentos" por Rusia⁴³⁵ y no cumplió el deber que le correspondía en virtud del artículo 11 del ESD al "formular constataciones pese a la falta de una réplica adecuada por parte del demandado".⁴³⁶ Además, según Ucrania, el Grupo Especial le impuso una carga probatoria muy elevada y pretendió que Ucrania demostrase una proposición negativa, por ejemplo, constatando que Ucrania no había explicado por qué no era razonable que la FBO considerara que las medidas destinadas a realizar el control de inspección en Ucrania que habían sido propuestas por productores ucranianos no eran satisfactorias o suficientes.⁴³⁷

5.172. Con respecto a la segunda alternativa de "encomendar inspecciones en Ucrania a las autoridades competentes de Kazajistán o Belarús", Ucrania afirma que la posibilidad de esta alternativa no parece quedar excluida, habida cuenta del sistema jurídico unificado, en particular el marco jurídico de los reglamentos técnicos y los procedimientos de evaluación de la conformidad, que tienen Belarús, Kazajistán y Rusia en virtud del Tratado de Establecimiento del Territorio Aduanero Común y la Unión Aduanera.⁴³⁸ Además, Ucrania sostiene que, al constatar que Ucrania no ha presentado pruebas de otros casos en que la FBO haya encomendado a organismos de certificación de otros países la realización de inspecciones en el extranjero, el Grupo Especial impuso a Ucrania una carga probatoria excesiva.⁴³⁹ En opinión de Ucrania, el Grupo Especial incurrió en

⁴²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.519.

⁴²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.520-7.534.

⁴³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.535.

⁴³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.544.

⁴³² Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafos 177 y 226.

⁴³³ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 190.

⁴³⁴ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 195.

⁴³⁵ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 195.

⁴³⁶ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 198.

⁴³⁷ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 199 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.469).

⁴³⁸ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafos 203-204 y 206.

⁴³⁹ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 209.

error al formular constataciones pese a que Rusia no había presentado una réplica con respecto a la segunda medida alternativa propuesta por Ucrania.⁴⁴⁰

5.173. Con respecto a la tercera alternativa de "acreditar a expertos u organizaciones no rusos para que realicen inspecciones en Ucrania", Ucrania recuerda la constatación del Grupo Especial de que no está claro si el artículo 10 de CS FRT 01-96 permite acreditar a expertos no rusos para que realicen inspecciones *in situ*. Ucrania sostiene que, dado que en el artículo 10 no se especifica que los expertos acreditados deban tener una nacionalidad determinada, el Grupo Especial incurrió en error al exigir a Ucrania que presentase pruebas de que en el pasado se ha acreditado a expertos que no eran rusos.⁴⁴¹ Además, Ucrania alega que el Grupo Especial incurrió en error al liberar a Rusia de la carga probatoria que le correspondía cuando concluyó que no había pruebas que indicasen que había expertos no rusos calificados para realizar esas inspecciones.⁴⁴²

5.174. Con respecto a la cuarta alternativa de "realizar inspecciones *ex situ*", Ucrania alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que incumbía a Ucrania presentar pruebas de que se cumplían las dos condiciones relativas a las inspecciones *ex situ* previstas en el artículo 7.4.1 de la Norma PC-FZT 08-2013, a saber, pruebas sobre la inexistencia de faltas de conformidad y reclamaciones de consumidores respecto de los productos ferroviarios comprendidos en los certificados suspendidos.⁴⁴³ Además, Ucrania señala que la interpretación del Grupo Especial de que la Norma "PC-FZT 08-2013 era de acceso público o podía consultarse previa solicitud" contradecía su constatación anterior de que el instrumento jurídico "no se publicó oficialmente".⁴⁴⁴ Ucrania también hace referencia a que las autoridades rusas no explicaron a los productores ucranianos las razones para rechazar las inspecciones *ex situ*.⁴⁴⁵

5.175. Por su parte, Rusia nos solicita que confirmemos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en los párrafos 8.1.b.ii y 8.1.c.iii de su informe.⁴⁴⁶ Como cuestión preliminar, Rusia sostiene que Ucrania no abordó de manera significativa las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el párrafo 8.1.c.iii de su informe, en la medida en que Ucrania simplemente alegó que sus afirmaciones con respecto a los rechazos de certificados son similares a las que formula respecto de la suspensión de certificados.⁴⁴⁷ En opinión de Rusia, una simple afirmación no es suficiente para establecer una infracción del artículo 11 del ESD.

5.176. Con respecto a la primera alternativa de "establecer más comunicación con los productores ucranianos pertinentes", Rusia aduce que el Grupo Especial rechazó correctamente la alternativa propuesta por Ucrania.⁴⁴⁸ En opinión de Rusia, Ucrania intenta sustituir la obligación del reclamante de "establecer una presunción" por la obligación de una parte de "probar el hecho en que se basa" y trasladar su carga probatoria a Rusia.⁴⁴⁹ Rusia sostiene que, en el marco del párrafo 1.2 del artículo 5, la obligación de determinar si una medida menos restrictiva del comercio está razonablemente al alcance forma parte del establecimiento de la presunción y no constituye una excepción. Por consiguiente, a fin de establecer una presunción, incumbe a Ucrania la carga de probar todos los elementos del párrafo 1.2 del artículo 5. Rusia afirma además que Ucrania reconoció la carga probatoria que le correspondía como reclamante, pero no adujo argumentos suficientes respecto de que la alternativa estuviese razonablemente al alcance, por lo que no estableció una presunción.⁴⁵⁰ Subsidiariamente, Rusia afirma que si el Órgano de Apelación constatará que Ucrania

⁴⁴⁰ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 210.

⁴⁴¹ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafos 212 y 216.

⁴⁴² Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 215 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.480).

⁴⁴³ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafos 221 y 224.

⁴⁴⁴ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 220 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.494 y 7.519).

⁴⁴⁵ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 222.

⁴⁴⁶ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 86.

⁴⁴⁷ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 89.

⁴⁴⁸ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 105.

⁴⁴⁹ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 92.

⁴⁵⁰ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafos 97-98 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.468-7.469).

efectivamente estableció una presunción, Rusia logró refutar esa presunción ante el Grupo Especial.⁴⁵¹

5.177. Con respecto a la segunda alternativa de "encomendar inspecciones en Ucrania a las autoridades competentes de Kazajistán o Belarús", Rusia sostiene que el argumento de Ucrania de que el Grupo Especial no tuvo en cuenta la falta de réplica por parte de Rusia carece de fundamento.⁴⁵² Rusia señala que, en el curso del procedimiento del Grupo Especial, Ucrania no hizo ninguna referencia a documentos de la Unión Aduanera, otros instrumentos jurídicos o hechos que demostrasen que dicha alternativa estuviera al alcance. Por lo tanto, Rusia considera que la alternativa propuesta es una mera presunción teórica. Rusia señala que la "posibilidad" teórica de encomendar a las autoridades de gobiernos extranjeros la realización de inspecciones y una "alternativa razonablemente al alcance" en el marco del párrafo 1.2 del artículo 5 son dos conceptos totalmente diferentes.⁴⁵³ Según Rusia, Ucrania intenta combinar dos situaciones diferentes desde el punto de vista fáctico, a saber, la confianza de Rusia en los resultados de las evaluaciones realizadas por funcionarios de otro miembro de la Unión Aduanera y la posibilidad de que Rusia exija a los funcionarios de ese miembro que realicen evaluaciones en su nombre.

5.178. Con respecto a la tercera alternativa de "acreditar a expertos u organizaciones no rusos para que realicen inspecciones en Ucrania", Rusia sostiene que el Grupo Especial evaluó objetivamente el argumento de Ucrania y examinó correctamente el alcance y sentido del artículo 10 de CS FRT 01-96.⁴⁵⁴ Rusia reitera que incumbe a Ucrania la carga de demostrar que la alternativa está al alcance, pero que no aportó pruebas que respaldasen su posición. Además, Rusia sostiene que la conclusión del Grupo Especial respecto de esta medida alternativa se basa en tres constataciones fácticas separadas y, por lo tanto, la conclusión del Grupo Especial sería válida aunque se constatará que el principio enunciado por Ucrania es aplicable.⁴⁵⁵

5.179. Con respecto a la cuarta alternativa de "realizar inspecciones *ex situ*", Rusia sostiene que, contrariamente a lo que afirma Ucrania, las pruebas aportadas por Rusia durante el procedimiento del Grupo Especial son pertinentes.⁴⁵⁶ Con respecto a la publicación de la Norma PC-FZT 08-2013, Rusia subraya la conclusión del Grupo Especial de que "el acceso e incluso la publicación por terceros es posible y que la norma no es un documento interno confidencial", y recuerda que Ucrania no impugnó la disponibilidad pública del documento en el curso del procedimiento del Grupo Especial.⁴⁵⁷ En respuesta al argumento de Ucrania de que las autoridades rusas no explicaron a los productores ucranianos las razones para rechazar las inspecciones *ex situ*, Rusia afirma que, si bien esto puede ser pertinente en relación con el párrafo 2.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC, que no es objeto de apelación aquí, no es una consideración pertinente en el marco del párrafo 1.2 del artículo 5.⁴⁵⁸

5.4.3 La cuestión de si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD respecto de la cuarta medida alternativa

5.180. Ucrania cuestiona la forma en que el Grupo Especial asignó la carga de la prueba en el marco del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC, y en particular la constatación del Grupo Especial de que Ucrania no estableció que cada alternativa menos restrictiva del comercio propuesta esté razonablemente al alcance de Rusia.⁴⁵⁹ Por lo tanto, comenzamos nuestro análisis examinando la asignación apropiada de la carga de la prueba en el marco del párrafo 1.2 del artículo 5 teniendo en cuenta la evaluación que se ha de realizar en el marco de esta disposición, a saber, la determinación de si los procedimientos de evaluación de la conformidad son más estrictos o se aplican de forma más rigurosa de lo necesario para dar al Miembro importador la debida seguridad respecto de la conformidad. Posteriormente pasamos a examinar si, en las circunstancias del presente asunto, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva como prescribe el artículo 11 del ESD en su

⁴⁵¹ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 103 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.464).

⁴⁵² Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 115.

⁴⁵³ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 113.

⁴⁵⁴ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 119.

⁴⁵⁵ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 123.

⁴⁵⁶ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 127.

⁴⁵⁷ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 129.

⁴⁵⁸ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 130.

⁴⁵⁹ Véase la comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafos 194, 202, 214 y 221.

asignación de la carga de la prueba cuando examinó las medidas alternativas propuestas por Ucrania.

5.181. El texto del párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo OTC dispone, en la parte pertinente, lo siguiente:

Artículo 5

Procedimientos de evaluación de la conformidad aplicados por las instituciones del gobierno central

5.1 En los casos en que se exija una declaración positiva de conformidad con los reglamentos técnicos o las normas, los Miembros se asegurarán de que las instituciones de su gobierno central apliquen a los productos originarios de los territorios de otros Miembros las disposiciones siguientes:

...

5.1.2 no se elaborarán, adoptarán o aplicarán procedimientos de evaluación de la conformidad que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional. Ello significa, entre otras cosas, que los procedimientos de evaluación de la conformidad no serán más estrictos ni se aplicarán de forma más rigurosa de lo necesario para dar al Miembro importador la debida seguridad de que los productos están en conformidad con los reglamentos técnicos o las normas aplicables, habida cuenta de los riesgos que provocaría el hecho de que no estuvieran en conformidad con ellos.

5.182. La primera frase del párrafo 1.2 del artículo 5 exige que los Miembros de la OMC se aseguren de no elaborar, adoptar o aplicar procedimientos de evaluación de la conformidad que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional. Según la segunda frase, "[e]llo significa, entre otras cosas, que los procedimientos de evaluación de la conformidad no serán más estrictos ni se aplicarán de forma más rigurosa de lo necesario para dar al Miembro importador la debida seguridad de que los productos están en conformidad con los reglamentos técnicos o las normas aplicables, habida cuenta de los riesgos que provocaría el hecho de que no estuvieran en conformidad con ellos". Mientras la primera frase exige que los procedimientos de evaluación de la conformidad no creen "obstáculos *innecesarios* al comercio internacional", la segunda frase especifica que los procedimientos de evaluación de la conformidad "no serán más estrictos ni se aplicarán de forma más rigurosa de lo *necesario*".

5.183. Por consiguiente, en ambas frases del párrafo 1.2 del artículo 5 se hace alusión a la noción de "necesidad". El Órgano de Apelación ha señalado anteriormente que la palabra "necesarias" se refiere a una variedad de grados de necesidad, según el contexto en que se utiliza.⁴⁶⁰ En este sentido, consideramos que la "necesidad" a que se hace alusión en las frases primera y segunda del párrafo 1.2 del artículo 5 se ha de determinar en el contexto específico de esta disposición. Lo que constituye un "obstáculo innecesario al comercio internacional" se especifica más en la segunda frase del párrafo 1.2 del artículo 5. La especificación "[e]llo significa" en el principio de la segunda frase, seguida de la expresión "entre otras cosas", indica que la segunda frase describe una situación en que se elabora, adopta o aplica un procedimiento de evaluación de la conformidad que tenga por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional. Dado que en la segunda frase se especifica el sentido del término "innecesarios" de la primera frase, esta proporciona un contexto útil para entender cómo se ha de interpretar en su conjunto la noción de "necesidad" a que se hace referencia en el párrafo 1.2 del artículo 5.

5.184. Según lo establecido en la segunda frase, la cuestión de si un procedimiento es "más estricto[]" o "se aplica[] de forma más rigurosa de lo necesario" se ha de evaluar en relación con la cuestión de si da al Miembro importador la "debida seguridad" de que los productos están en conformidad con los reglamentos técnicos o las normas aplicables. A nuestro juicio, esta frase indica la función de los procedimientos de evaluación de la conformidad, que es garantizar el cumplimiento

⁴⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 318 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161).

de las prescripciones de un reglamento técnico o una norma. Además, han de tomarse en cuenta "los riesgos que provocaría el hecho de que no estuvieran en conformidad con ell[a]s". Lo que da al Miembro importador la "debida seguridad" de que determinados productos están en conformidad con un reglamento técnico o norma puede variar en función de la medida en cuestión y las circunstancias del caso. La cuestión de si un procedimiento de evaluación de la conformidad es más estricto o se aplica de forma más rigurosa de lo necesario en el marco de la segunda frase del párrafo 1.2 del artículo 5 se ha de evaluar con respecto a la forma en que este contribuye a su función de dar la debida seguridad de que los productos cumplen el reglamento técnico o la norma subyacente. Además, los riesgos que provocaría el hecho de que no estuvieran en conformidad con un reglamento técnico o norma determinado también dependerían de la finalidad del reglamento técnico o norma determinado. En ese sentido, la finalidad del reglamento técnico o norma puede ser pertinente para el análisis del grado en que el procedimiento de evaluación de la conformidad restringe el comercio.

5.185. En las actuaciones del Grupo Especial, ambas partes y el Grupo Especial consideraron que el párrafo 2 del artículo 2 proporciona un contexto pertinente para la interpretación del párrafo 1.2 del artículo 5.⁴⁶¹ Observamos similitudes en el texto del párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC.⁴⁶² En concreto, las primeras frases del párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1.2 del artículo 5 contienen una obligación de que los Miembros de la OMC no "elabor[en], adopt[en] o apli[quen]" reglamentos técnicos o procedimientos de evaluación de la conformidad, respectivamente, "que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional". Al mismo tiempo, existen diferencias importantes en los textos de estas disposiciones. Por ejemplo, si bien en la segunda frase del párrafo 2 del artículo 2 se hace referencia al hecho de que "restrin[an] el comercio", en la segunda frase del párrafo 1.2 del artículo 5 se hace alusión al hecho de que sean "más estrictos" o se "apli[quen] de forma más rigurosa". Además, la función de los procedimientos de evaluación de la conformidad que se establece en la segunda frase del párrafo 1.2 del artículo 5 es dar la "debida seguridad" de que los productos están en conformidad con los reglamentos técnicos o las normas aplicables. En cambio, en la tercera frase del párrafo 2 del artículo 2 se hace referencia a una lista indicativa de los objetivos legítimos que podrían cumplir los reglamentos técnicos. A nuestro juicio, tanto el párrafo 2 del artículo 2 como el párrafo 1.2 del artículo 5 establecen la obligación de que los Miembros de la OMC no creen obstáculos innecesarios al comercio internacional en relación con los reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad, respectivamente, y especifican determinados factores que se han de tener en cuenta en un análisis de la necesidad. En particular, los factores pertinentes para un análisis en el marco del párrafo 2 del artículo 2 incluyen el objetivo legítimo del reglamento técnico, el grado en que restringe el comercio y los riesgos que crearía no alcanzar el objetivo. En el marco del párrafo 1.2 del artículo 5, los factores pertinentes incluyen la función del procedimiento de evaluación de la conformidad, su rigurosidad y los riesgos que provocaría el hecho de que no estuvieran en conformidad con el reglamento técnico o la norma correspondiente.⁴⁶³

5.186. Sobre la base de estas consideraciones, la existencia de un "obstáculo[] innecesario[] al comercio internacional" en el marco de las frases primera y segunda del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC, leídas en conjunto, puede establecerse sobre la base de un análisis de los factores siguientes: i) si el procedimiento de evaluación de la conformidad da la debida seguridad respecto de la conformidad con el reglamento técnico o la norma subyacente; ii) la rigurosidad del procedimiento de evaluación de la conformidad o de la manera de aplicarlo; y iii) la naturaleza de

⁴⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.406-7.413.

⁴⁶² En el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC se dispone 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.

⁴⁶³ El Órgano de Apelación ha señalado que para determinar si un reglamento técnico "restrin[ge] el comercio más de lo necesario" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC es necesario evaluar varios factores. Un grupo especial debería empezar por tomar en consideración varios factores, entre ellos los siguientes: i) el grado de contribución que hace la medida al objetivo legítimo en cuestión; ii) el grado de restricción del comercio de la medida; y iii) la naturaleza de los riesgos en cuestión y la gravedad de las consecuencias que crearía no alcanzar el objetivo u objetivos que persigue el Miembro a través de la medida. En la mayoría de las ocasiones, debe realizarse una comparación entre la medida impugnada y posibles medidas alternativas. En particular, a los efectos de esta comparación, puede ser pertinente considerar si la alternativa propuesta es menos restrictiva del comercio, si haría una contribución equivalente al objetivo legítimo de que se trate (teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo) y si está razonablemente disponible. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 322).

los riesgos y la gravedad de las consecuencias que generaría una falta de conformidad con el reglamento técnico o la norma. Si bien la función de los procedimientos de evaluación de la conformidad es garantizar el cumplimiento del reglamento técnico o la norma subyacente, el objetivo legítimo de este reglamento o norma también sería pertinente para determinar la naturaleza de los riesgos y la gravedad de las consecuencias que generaría una falta de conformidad. De manera similar al párrafo 2 del artículo 2, la utilización del comparativo "más de" en la segunda frase del párrafo 1.2 del artículo 5 sugiere que se puede establecer la existencia de un "obstáculo[]" innecesario al comercio internacional" de la primera frase sobre la base de un análisis comparativo de los factores indicados con anterioridad.⁴⁶⁴ Por consiguiente, para establecer que un procedimiento de evaluación de la conformidad es más estricto de lo necesario, este puede compararse con posibles procedimientos alternativos. A este respecto, los grupos especiales deberían examinar si tales medidas alternativas están razonablemente al alcance, son menos estrictas o se aplican de manera menos rigurosa y contribuyen de forma equivalente a dar al Miembro importador la debida seguridad de que los productos están en conformidad con los reglamentos técnicos o normas aplicables. En definitiva, este análisis implica sopesar y confrontar mediante un proceso holístico todos los factores pertinentes con respecto al procedimiento de evaluación de la conformidad impugnado y en comparación con las medidas alternativas propuestas.⁴⁶⁵

5.187. En lo que respecta a la carga de la prueba al establecer la existencia de un "obstáculo[]" innecesario[] al comercio internacional" en el marco del párrafo 1.2 del artículo 5, señalamos que el Órgano de Apelación ha sostenido que, como cuestión general, la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa. Si esa parte presenta pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima, la carga de la prueba se desplaza a la otra parte, que deberá aportar pruebas suficientes para refutar la presunción.⁴⁶⁶ Además, la cuantificación precisa y la determinación del tipo de pruebas que se necesitará para establecer esa presunción variará necesariamente para cada medida, para cada disposición y para cada caso.⁴⁶⁷

5.188. El Órgano de Apelación ha señalado que, en consecuencia, la carga de la prueba respecto de una disposición concreta de la OMC "no puede entenderse aisladamente de la lógica general de esa disposición y de la función para la que fue concebida".⁴⁶⁸ A este respecto, al igual que en el caso del párrafo 2 del artículo 2, la carga de establecer una presunción *prima facie* en el marco del párrafo 1.2 del artículo 5 recae sobre el reclamante. En cambio, en las excepciones que emplean el concepto de necesidad, como el artículo XX del GATT de 1994 y el artículo XIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (AGCS), la carga de la prueba con respecto a la "necesidad" de la medida recae en el demandado.⁴⁶⁹ Para demostrar que un procedimiento de evaluación de la conformidad o su aplicación es incompatible con el párrafo 1.2 del artículo 5, el reclamante debe establecer que la medida impugnada crea un obstáculo innecesario al comercio internacional sobre la base de las frases primera o segunda de esa disposición. Conforme a lo dispuesto en la segunda frase, el reclamante debe presentar pruebas y argumentos suficientes para establecer que el procedimiento de evaluación de la conformidad impugnado es más estricto o se aplica de forma más rigurosa de lo necesario para dar al Miembro importador la debida seguridad de que los productos están en conformidad con los reglamentos técnicos o las normas aplicables, habida cuenta de los riesgos que provocaría el hecho de que no estuvieran en conformidad con ellos. Al establecer una presunción *prima facie*, un reclamante puede también tratar de identificar una posible medida alternativa que sea menos estricta o se aplique de forma menos rigurosa, contribuya de forma equivalente al objetivo de asegurar la debida seguridad y esté razonablemente disponible.⁴⁷⁰ Corresponde entonces al demandado refutar la presunción *prima facie* establecida por el reclamante, presentando pruebas y argumentos que demuestren que el procedimiento de evaluación de la conformidad impugnado no es más estricto o no se aplica de forma más rigurosa de lo necesario al demostrar, por ejemplo, que la medida alternativa identificada por el reclamante no está, de hecho,

⁴⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Atún II (México), párrafo 320.

⁴⁶⁵ Informes del Órgano de Apelación, Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México), párrafo 5.211.

⁴⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Camisas y blusas de lana, página 16.

⁴⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Camisas y blusas de lana, página 16.

⁴⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor, párrafo 286. (no se reproducen las cursivas)

⁴⁶⁹ Véanse los informes del Órgano de Apelación, Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México), párrafo 5.328.

⁴⁷⁰ Véase, con respecto al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, el informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Atún II (México), párrafo 323.

razonablemente disponible, no es menos estricta ni se aplica de forma menos rigurosa o no contribuye de forma equivalente al objetivo de garantizar la debida seguridad.

5.189. Recordamos además que la carga de la prueba respecto de una disposición concreta de la OMC "no puede entenderse aisladamente de la lógica general de esa disposición y de la función para la que fue concebida".⁴⁷¹ A este respecto, el Órgano de Apelación ha observado que mientras que el artículo XX del GATT de 1994 establece excepciones, el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC contiene obligaciones positivas y esta diferencia se debe tener en cuenta en la asignación de la carga de la prueba que se impone a los demandados y reclamantes en el marco de las disposiciones respectivas.⁴⁷² Dado que en virtud del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC, corresponde al reclamante la carga de establecer los elementos de un incumplimiento de una obligación positiva, consideramos que la asignación de la carga de la prueba a los reclamantes y a los demandados en el marco de esta disposición ha de guiarse por consideraciones similares a las que existen en el marco del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Específicamente, como se ha señalado, mientras que, en virtud del artículo XX del GATT de 1994, el demandado debe demostrar que la medida alternativa propuesta por el reclamante *no está*, en última instancia, razonablemente disponible para el demandado, en virtud el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC el reclamante debe efectuar una acreditación *prima facie* de que la medida alternativa que propone *está* razonablemente disponible. En cualquier caso, el hecho de que las medidas alternativas sirvan como "herramienta[s] conceptual[es]" en la evaluación del grado de restricción del comercio de la medida también informa la naturaleza y el alcance de las pruebas exigidas.⁴⁷³ En particular, esas medidas alternativas son de naturaleza hipotética a los efectos de un análisis de la necesidad, porque no existen (todavía), o al menos no en la forma concreta que propone el reclamante. Por lo tanto, no cabe esperar que los reclamantes presenten descripciones completas y exhaustivas de las medidas alternativas que proponen.⁴⁷⁴ Teniendo en cuenta que los detalles concretos de la aplicación pueden depender de la capacidad y de las circunstancias particulares del Miembro en cuestión que debe proceder a la aplicación, resultaría incongruente esperar que un reclamante proporcionara información detallada sobre cómo aplicaría en la práctica el demandado la medida alternativa propuesta y estimaciones exactas y completas de los costos que dicha aplicación conllevaría.⁴⁷⁵ Por consiguiente, una vez que un reclamante ha establecido una presunción *prima facie* de que la alternativa propuesta *está* razonablemente disponible, correspondería al demandado aportar pruebas específicas sobre el motivo por el que la puesta en práctica de esta alternativa sería en realidad inviable, por ejemplo porque acarrea costos prohibitivos o dificultades técnicas importantes.

5.190. Con estas consideraciones en mente, pasamos a examinar la alegación de Ucrania de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido como prescribe el artículo 11 del ESD al constatar que no había alternativas al alcance de Rusia que restringieran menos el comercio en el sentido del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC, y que Ucrania no había establecido que Rusia hubiese actuado de forma incompatible con las obligaciones que le correspondían en el marco de esa disposición.⁴⁷⁶ Recordamos que Ucrania presentó ante el Grupo Especial cuatro medidas alternativas: i) incrementar la comunicación con los productores ucranianos pertinentes; b) encomendar inspecciones *in situ* en Ucrania a las autoridades competentes de Kazajistán y Belarús; c) acreditar a inspectores no rusos, ya sean expertos u organizaciones, para que realizaran inspecciones en Ucrania; y d) realizar inspecciones *ex situ*.⁴⁷⁷ Comenzamos nuestro análisis por la alegación de Ucrania, que cuestiona la forma en que el Grupo Especial asignó la carga de la prueba en el caso de la alternativa que consistía en que la FBO realizara inspecciones *ex situ*.

5.191. Ucrania alegó ante el Grupo Especial que la alternativa de que la FBO realizara inspecciones *ex situ* en Ucrania, una posibilidad que ya está prevista en la legislación de Rusia, sería una medida alternativa menos restrictiva del comercio. En apelación, Ucrania sostiene que el Grupo Especial

⁴⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 286. (no se reproducen las cursivas)

⁴⁷² Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)*, párrafo 5.333.

⁴⁷³ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)*, párrafo 5.334.

⁴⁷⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)*, párrafo 5.334.

⁴⁷⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)*, párrafo 5.338.

⁴⁷⁶ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 176.

⁴⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.459.

incurrió en error al constatar que correspondía a Ucrania presentar pruebas del cumplimiento de los requisitos legales para la realización de tales inspecciones *ex situ* como alternativa a las inspecciones *in situ*, a saber, la inexistencia de faltas de conformidad y reclamaciones de consumidores respecto de los productos ferroviarios comprendidos en los certificados suspendidos en cuestión en este asunto.⁴⁷⁸ A juicio de Ucrania, el Grupo Especial impuso una carga probatoria excesiva a Ucrania y no realizó una evaluación objetiva como prescribe el artículo 11 del ESD.⁴⁷⁹ Ucrania también alega que las autoridades rusas no explicaron a los productores ucranianos los motivos por los que se negaban a realizar inspecciones *ex situ*, y las actas del control de inspección realizadas durante controles anteriores eran vagas.⁴⁸⁰

5.192. Recordamos que Ucrania adujo ante el Grupo Especial que Rusia podría haber efectuado inspecciones *ex situ* en vez de suspender los certificados debido a la imposibilidad de realizar controles de inspección *in situ*. A juicio de Ucrania, esta medida alternativa estaba razonablemente al alcance de Rusia porque las inspecciones *ex situ* estaban establecidas explícitamente en el artículo 5.3 de CS FRT 12-2003.⁴⁸¹ Por su parte, Rusia sostuvo que las inspecciones *ex situ* podían realizarse únicamente si se cumplían las condiciones establecidas en el artículo 7.4.1 de PC-FZT 08-2013.⁴⁸² En particular, había un desacuerdo entre las partes sobre si las dos condiciones establecidas en el artículo 7.4.1 de PC-FZT 08-2013, a saber, que no hubiera habido hechos de falta de conformidad durante el anterior control de inspección y que no hubiera reclamaciones de consumidores en relación con la calidad de los productos certificados, se habían cumplido con respecto a los productos ferroviarios afectados por las 14 suspensiones en cuestión.⁴⁸³ Como explicó el Grupo Especial, mientras "Ucrania formuló argumentos en relación con la posibilidad de realizar inspecciones *ex situ*, primero en el marco del artículo 5.3 de CS FRT 12-2003 y, posteriormente, en respuesta a la referencia realizada por Rusia al artículo 7.4.1 de PC-FZT 08-2013, en el marco del artículo 7.4.1"⁴⁸⁴, Rusia presentó pruebas "para refutar las afirmaciones de Ucrania sobre la posibilidad de realizar inspecciones *ex situ*".⁴⁸⁵

5.193. El Grupo Especial consideró que correspondía a Ucrania presentar pruebas sobre la inexistencia de faltas de conformidad y reclamaciones de consumidores respecto de los productos abarcados por las 14 suspensiones en litigio. A juicio del Grupo Especial, el artículo 7.4.1 de PC-FZT 08-2013 figuraba en un instrumento jurídico que se encontraba disponible de forma

⁴⁷⁸ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 221.

⁴⁷⁹ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafos 221 y 224.

⁴⁸⁰ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 222 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.519 y 7.521).

⁴⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.484 (donde se hace referencia a las Normas del sistema de certificación del transporte ferroviario federal. Procedimiento para organizar y llevar a cabo un control de inspección (CS FRT 12-2003) (Prueba documental UKR-3 presentada al Grupo Especial)).

⁴⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.487 (donde se hace referencia a PC-FZT 08-2013 (Prueba documental RUS-23 presentada al Grupo Especial)).

⁴⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.499 y 7.501.

⁴⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.516. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 7.484 (donde se hace referencia a las Normas del sistema de certificación del transporte ferroviario federal. Procedimiento para organizar y llevar a cabo un control de inspección (CS FRT 12-2003) (Prueba documental UKR-3 presentada al Grupo Especial)) y 7.488 (donde se hace referencia a la segunda comunicación de Ucrania al Grupo Especial, párrafos 215-219 y 221-227; y a la declaración inicial de Ucrania en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 63).

⁴⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.517. Rusia presentó pruebas sobre la existencia de faltas de conformidad o reclamaciones de consumidores en relación con algunos de los 73 certificados suspendidos por medio de las 14 instrucciones, y Ucrania presentó pruebas sobre controles de inspección anteriores en relación con algunos de los certificados suspendidos restantes. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.518. Véase también *ibid.*, párrafo 7.516 (donde se hace referencia a las pruebas presentadas por Ucrania, incluidas las actas de inspección de productos certificados (Acta de inspección de productos certificados producidos por PJSC [ICC], de fecha 23 de enero de 2014 (Prueba documental UKR-151 presentada al Grupo Especial (ICC)); y Acta de inspección de productos certificados producidos por PJSC [ICC], de fecha 24 de enero de 2014 (Prueba documental UKR-152 presentada al Grupo Especial (ICC)); y a las pruebas presentadas por Rusia, incluidos los documentos de la FBO en que se establecen las incompatibilidades de los productos certificados (Documentos de la FBO en que se establecen las incompatibilidades de los productos certificados de PJSC [ICC] (Pruebas documentales RUS-62 (ICC), RUS-63 (ICC), RUS-64 (ICC), RUS-65 (ICC) y RUS-66 (ICC) presentadas al Grupo Especial)); Carta de fecha 23 de mayo de 2016 dirigida por [ICC] a la FBO (Prueba documental RUS-67 presentada al Grupo Especial (ICC)); Carta de fecha 13 de junio de 2013 dirigida por [ICC] al Viceministro del MOT (Prueba documental RUS-68 presentada al Grupo Especial (ICC)); Carta de fecha 3 de diciembre de 2015 dirigida por [ICC] a la FBO (Prueba documental RUS-69 presentada al Grupo Especial (ICC)); y Carta de fecha 17 de febrero de 2013 dirigida por [ICC] a la FBO (Prueba documental RUS-70 presentada al Grupo Especial (ICC))).

pública o previa solicitud, los productores recibían de la FBO un "acta de la inspección" en la que se exponen los resultados de la inspección y la FBO proporciona información sobre las reclamaciones de los consumidores a los productores afectados. El Grupo Especial señaló además que, respecto de la mayor parte de los productos ferroviarios pertinentes, Ucrania no demostró que había realizado esfuerzos razonables para obtener información de Rusia sobre cualquier falta de conformidad, explicando por qué no pudo obtener dicha información.⁴⁸⁶ Tras haber examinado los certificados pertinentes de cada productor ucraniano suspendidos por la FBO por medio de cada una de las instrucciones en litigio⁴⁸⁷, el Grupo Especial concluyó que Ucrania no había establecido, en lo que respecta a los certificados suspendidos por las 14 instrucciones impugnadas, que existía la posibilidad de realizar una inspección *ex situ* en virtud del artículo 7.4.1.⁴⁸⁸

5.194. Señalamos que, para el Grupo Especial, en los casos en que las pruebas obrantes en el expediente no establecían de manera inequívoca que las dos condiciones pertinentes previstas en el artículo 7.4.1 de PC-FZT 08-2013 se habían cumplido, Ucrania no había demostrado que la posibilidad de realizar inspecciones *ex situ* estuviera razonablemente al alcance en el caso de los productos ferroviarios abarcados por las instrucciones pertinentes.⁴⁸⁹ La cuestión que se nos plantea es si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto al atribuir erróneamente a Ucrania la carga de aportar pruebas sobre si las condiciones establecidas en el artículo 7.4.1 se habían cumplido respecto de los productos ferroviarios comprendidos en los certificados suspendidos en litigio, como parte de la acreditación *prima facie* de Ucrania de que la alternativa estaba "razonablemente al alcance".

5.195. Recordamos que, para establecer una presunción *prima facie* de que se ha "elabora[do], adoptad[ado] o aplica[do] [un procedimiento de evaluación de la conformidad] que t[iene] por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional" en el marco del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC, un reclamante puede tratar de identificar una posible medida alternativa. Como se ha señalado *supra*, por lo tanto, corresponde al reclamante establecer que dicha medida alternativa es menos restrictiva del comercio, contribuye de forma equivalente al objetivo de que se trate y está razonablemente al alcance. Al mismo tiempo, si consideramos que las medidas alternativas propuestas constituyen "instrumentos conceptuales", y teniendo en cuenta que los detalles concretos de la aplicación de dichas medidas pueden depender de las circunstancias particulares del Miembro en cuestión que debe proceder a la aplicación, no se puede esperar que un reclamante, en virtud del párrafo 1.2 del artículo 5, proporcione información detallada sobre cómo aplicaría en la práctica el demandado la medida alternativa propuesta. En cambio, una vez que un reclamante ha establecido una presunción *prima facie* de que una alternativa propuesta está razonablemente al alcance, corresponde al demandado aportar pruebas y argumentos para refutar la acreditación *prima facie* del reclamante, que demuestren, por ejemplo, que la medida alternativa no está razonablemente al alcance y que su aplicación sería inviable, entre otras cosas, porque los costos de aplicación serían prohibitivos o la alternativa acarraría dificultades técnicas importantes o una carga indebida para el Miembro de que se trate.

5.196. Como se ha señalado *supra*, en el presente asunto, Ucrania adujo inicialmente que Rusia podría haber efectuado inspecciones *ex situ* de conformidad con el artículo 5.3 de CS FRT 12-2003.⁴⁹⁰ Rusia confirmó la disponibilidad de esta medida con arreglo a su legislación, aunque con sujeción a las condiciones establecidas en el artículo 7.4.1 de PC-FZT 08-2013.⁴⁹¹ En respuesta a la invocación por Rusia del artículo 7.4.1, Ucrania sostuvo además que Rusia no presentó pruebas de que la FBO hubiera examinado, antes de decidir que las inspecciones *ex situ* no estaban a su alcance, las condiciones establecidas en el artículo 7.4.1 respecto de los certificados suspendidos mediante las 14 instrucciones impugnadas por Ucrania.⁴⁹² Observamos que Ucrania solo impugnó la aplicación por Rusia del procedimiento de evaluación de la conformidad a los certificados en cuestión, y no el procedimiento en sí. Por consiguiente, era posible que Ucrania identificara una medida alternativa que coincidiera con un instrumento que ya existía en el marco

⁴⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.519.

⁴⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.520-7.534.

⁴⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.535.

⁴⁸⁹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.521-7.534.

⁴⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.483 (donde se hace referencia a las Normas del sistema de certificación del transporte ferroviario federal. Procedimiento para organizar y llevar a cabo un control de inspección (CS FRT 12-2003) (Prueba documental UKR-3 presentada al Grupo Especial)).

⁴⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.487 (donde se hace referencia a PC-FZT 08-2013 (Prueba documental RUS-23 presentada al Grupo Especial)).

⁴⁹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.488.

legislativo de Rusia. Al mismo tiempo, no es necesario que las medidas alternativas ya existan en la legislación del Miembro demandado, aun cuando un procedimiento de evaluación de la conformidad se impugna en su aplicación, y no en sí mismo. En efecto, la función de las medidas alternativas es ayudar a determinar si una medida de evaluación de la conformidad adoptada por un Miembro es más estricta o se aplica de manera más rigurosa de lo necesario para garantizar la conformidad en el marco del párrafo 1.2 del artículo 5 y no establecer positivamente que las condiciones enunciadas en la legislación nacional para la aplicación de una medida diferente pueden haber estado presentes. Tomamos nota asimismo de la observación del Órgano de Apelación, en el contexto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, de que la naturaleza y el alcance de las pruebas exigidas para acreditar *prima facie* la "disponibilidad razonable" de medidas alternativas propuestas deben basarse en el hecho de que las "medidas alternativas son de naturaleza hipotética" y "todavía no existen en el Miembro en cuestión, o al menos no en la forma concreta que propone el reclamante".⁴⁹³ Hemos estimado *supra* que se aplica una carga de la prueba similar en lo que respecta a la evaluación de medidas alternativas en el marco del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC.

5.197. La finalidad de este análisis relacional en el marco del párrafo 1.2 del artículo 5 es, por lo tanto, comparar la medida en litigio y una medida alternativa, o sus aplicaciones respectivas, en lo que respecta a su rigurosidad y el grado en que contribuyen a lograr el objetivo de dar una debida seguridad respecto de la conformidad. Esta comparación no se puede llevar a cabo con una medida alternativa que sea de carácter meramente teórico porque, por ejemplo, el Miembro al que incumbe la aplicación no es capaz de adoptarla, o porque impone una carga indebida a ese Miembro. Al mismo tiempo, la comparación de la medida impugnada con una medida alternativa hipotética se mantiene a un nivel conceptual. Por lo tanto, el hecho de que una medida con un contenido igual o similar a la alternativa propuesta ya exista en el marco legislativo del Miembro demandado no cambia la función de la medida alternativa como un "instrumento conceptual" en el análisis de la necesidad. En consecuencia, como parte del establecimiento de una acreditación *prima facie*, el reclamante ha de proporcionar una indicación suficiente de que la alternativa propuesta estaría razonablemente al alcance del Miembro al que incumbe la aplicación, por ejemplo demostrando que los costos de las alternativas propuestas no serían *a priori* prohibitivos y que las posibles dificultades técnicas asociadas a su aplicación no serían tan importantes que hicieran que las alternativas propuestas fueran simplemente de naturaleza teórica. A continuación, la carga se trasladaría al demandado, para que aportara pruebas que demuestren que las medidas alternativas propuestas eran en efecto simplemente de naturaleza teórica o que conllevaban una carga indebida porque, por ejemplo, suponían costos prohibitivamente elevados o entrañaban dificultades técnicas importantes.⁴⁹⁴

5.198. En el presente asunto, si bien la alternativa propuesta por Ucrania coincidía con una medida que ya existía en la legislación de Rusia, la alternativa seguía siendo de carácter hipotético, en la medida en que aún no había sido utilizada por Rusia con respecto a las suspensiones en litigio. Por consiguiente, la comparación entre la medida efectivamente adoptada por Rusia y esta medida alternativa se debía realizar a nivel conceptual a los efectos de establecer una presunción *prima facie* acerca de si la alternativa estaba razonablemente al alcance de Rusia. En cambio, el Grupo Especial consideró que "correspondía a Ucrania presentar pruebas sobre la inexistencia de faltas de conformidad y reclamaciones de consumidores respecto de los productos ferroviarios comprendidos en los certificados suspendidos".⁴⁹⁵ Parecería ser que, debido a que la alternativa propuesta coincidía con una medida prevista en la legislación de Rusia, el Grupo Especial estimó que correspondía a Ucrania la carga de aportar pruebas de que las condiciones asociadas a la medida, que existía en la legislación de Rusia, se habrían cumplido si la medida se hubiese tenido que aplicar a cada una de las suspensiones en litigio. No obstante, como se ha señalado *supra*, la naturaleza y el alcance de las pruebas exigidas para establecer la disponibilidad razonable de medidas alternativas propuestas no cambia simplemente porque dichas medidas coincidan con un instrumento previsto en la legislación del Miembro importador. Por el contrario, la carga de la prueba se sigue basando en el "carácter hipotético" de la medida alternativa. Por lo tanto, al optar por identificar una alternativa que coincide con un instrumento que existe en el marco legislativo de Rusia, Ucrania no estaba obligada a probar, a los efectos de demostrar que la alternativa estaba *prima facie* razonablemente al alcance, si la medida descrita en el artículo 5.3 de CS FRT 12-2003 y el artículo 7.4.1 de PC-FZT 08-2013 se podría haber aplicado en los casos específicos relacionados con las

⁴⁹³ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México), párrafo 5.328.

⁴⁹⁴ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México), párrafo 5.339.

⁴⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.519.

suspensiones de certificados en litigio. A nuestro juicio, el análisis del Grupo Especial mezcló dos conceptos distintos: la medida alternativa propuesta por Ucrania y la medida existente en el marco del artículo 5.3 de CS FRT 12-2003 y el artículo 7.4.1 de PC-FZT 08-2013.

5.199. En concreto, la cuestión sometida al Grupo Especial en el marco del párrafo 1.2 del artículo 5 era si existía una manera menos rigurosa de aplicar este procedimiento, distinta de la suspensión de los certificados, que también contribuiría de forma equivalente al objetivo de dar a Rusia la debida seguridad de que los productos ferroviarios ucranianos estaban en conformidad con los reglamentos técnicos de Rusia, y que estaría razonablemente al alcance de Rusia. A este respecto, el Grupo Especial tenía que evaluar si la posibilidad de realizar inspecciones *ex situ* en virtud de prescripciones como las que figuran en el artículo 7.4.1 de PC-FZT 08-2013 constituye una manera de aplicación menos rigurosa y razonablemente disponible. En consecuencia, a los efectos de establecer la disponibilidad razonable, el Grupo Especial tenía que evaluar si la alternativa descrita por Ucrania no era de carácter meramente teórico y *a priori* no conllevaba una carga indebida para Rusia. A continuación, el Grupo Especial debería haber pasado a examinar si Rusia había presentado pruebas que refutaran la acreditación *prima facie* de Ucrania aportando pruebas y argumentos específicos acerca de los motivos por los que, en las circunstancias de este asunto, la medida alternativa en realidad no estaba razonablemente disponible. No obstante, el Grupo Especial no abordó la cuestión de si la descripción de la medida presentada por Ucrania era suficiente para demostrar *prima facie* que no habría sido inviable que Rusia adoptara esa medida alternativa. De hecho, el Grupo Especial debería haber considerado lo que implicaba el hecho de que la medida alternativa ya existiera como posible alternativa a las inspecciones *in situ* en la legislación de Rusia y la medida en que este hecho demostraba en sí mismo que la medida estaba *prima facie* razonablemente disponible, y no era meramente teórica. En cambio, el Grupo Especial argumentó que, debido a que la información sobre la inexistencia de faltas de conformidad y reclamaciones de consumidores estaba en principio a disposición de Ucrania, correspondía a Ucrania presentar pruebas sobre la aplicación de estas condiciones a los productos abarcados por las suspensiones en litigio.⁴⁹⁶ No obstante, el hecho de que determinada información estuviera a disposición de Ucrania, así como la cuestión de si "realizó esfuerzos razonables para obtener [esta] información de Rusia"⁴⁹⁷, es distinto de la cuestión de a qué Miembro corresponde la carga de la prueba con respecto a la aplicación de las condiciones establecidas en el artículo 7.4.1.

5.200. Teniendo en cuenta lo expuesto *supra*, no consideramos que, a los efectos de establecer la disponibilidad razonable de la medida alternativa consistente en realizar inspecciones *ex situ*, fuese necesario que Ucrania proporcionara información sobre el cumplimiento de las dos prescripciones establecidas en el artículo 7.4.1, a saber, la inexistencia de faltas de conformidad y reclamaciones de consumidores respecto de los productos ferroviarios comprendidos en las suspensiones en litigio. Sin embargo, la mayoría de las constataciones del Grupo Especial de que Ucrania no demostró la existencia de la posibilidad de realizar inspecciones *ex situ* en el marco del artículo 7.4.1 en el caso de los productos ferroviarios comprendidos en las instrucciones 1 a 14 se basan en *la falta de pruebas* en el expediente relativas a casos de no conformidad y quejas de consumidores en relación con estos productos.⁴⁹⁸ Así ocurrió incluso en los casos en que no quedaba claro si las pruebas sobre incompatibilidades se relacionaban con los productos en cuestión⁴⁹⁹ o en que las pruebas mostraban que no se habían detectado faltas de conformidad en el último control de inspección pero no había pruebas acerca de reclamaciones de consumidores con respecto a los mismos productos.⁵⁰⁰ Por consiguiente, la carga de la prueba que el Grupo Especial atribuyó a Ucrania superaba lo que Ucrania estaba obligada a establecer para efectuar una acreditación *prima facie* de que una medida hipotética, como la medida prevista en el artículo 5.3 de CS FRT 12-2003 y el artículo 7.4.1 de PC-FZT 08-2013, habría estado razonablemente al alcance de Rusia en las circunstancias del caso.

5.201. En síntesis, consideramos que al atribuir a Ucrania la carga de presentar pruebas acerca de la existencia de las dos condiciones establecidas en el artículo 7.4.1 de PC-FZT 08-2013 en todos los casos individuales del presente asunto y a los efectos de establecer que la medida alternativa propuesta estaba razonablemente disponible, el Grupo Especial incurrió en error en la forma en que asignó la carga de la prueba en el marco del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC en lo que

⁴⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.519.

⁴⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.519.

⁴⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.521-7.534.

⁴⁹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.521, 7.523 y 7.527-7.528.

⁵⁰⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.524.

respecta a las 14 instrucciones por las que se suspenden los certificados en el presente procedimiento.

5.202. Recordamos que Ucrania también nos solicita que revoquemos las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el párrafo 8.1.c.iii del informe del Grupo Especial con respecto a los rechazos por la FBO de solicitudes de nuevos certificados presentadas por productores ucranianos de productos ferroviarios.⁵⁰¹ Rusia afirma que Ucrania no abordó de manera significativa las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el párrafo 8.1.c.iii, en la medida en que Ucrania simplemente alegó que sus afirmaciones relativas a los rechazos de certificados son similares a las que formuló respecto de la suspensión de certificados.⁵⁰² En opinión de Rusia, una simple afirmación no es suficiente para demostrar una infracción del artículo 11 del ESD.⁵⁰³ Señalamos que en apelación Ucrania no ha planteado argumentos separados en relación con la constatación formulada por el Grupo Especial respecto de los rechazos de certificados. Por lo tanto, Ucrania no ha justificado su solicitud de revocación. Señalamos además que la alegación que formuló Ucrania ante el Grupo Especial en relación con estos rechazos se basó en un marco legislativo distinto, a saber, los Reglamentos Técnicos 001/2011, 002/2011 y 003/2011 de la Unión Aduanera.⁵⁰⁴ Además, la medida alternativa pertinente propuesta por Ucrania en este contexto era distinta, en el sentido que se refería a la posibilidad de realizar pruebas de muestras *ex situ* respecto de las solicitudes presentadas en el marco del sistema 3c del anexo 6 del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera.⁵⁰⁵ Lo más importante es que, en lo que respecta a la carga de la prueba, el Grupo Especial constató lo siguiente:

[N]o obran pruebas en el expediente que muestren que se hubiera publicado oficialmente o fuera de dominio o acceso público la práctica de la FBO de autorizar pruebas de muestras *ex situ* con sujeción a las condiciones establecidas en el artículo 7.4.1 al tramitar las solicitudes relativas a los productos ferroviarios producidos en serie presentadas de conformidad con el Reglamento 001/2011. Tampoco hay pruebas que demuestren que la FBO informara a los productores de otras partes de Ucrania que solicitaban nuevos certificados en virtud del Reglamento 001/2011 de la Unión Aduanera de que era posible realizar pruebas de muestras *ex situ*.⁵⁰⁶

5.203. En estas circunstancias, el Grupo Especial consideró que Ucrania no tenía que demostrar, como parte de la justificación de su alegación de que el muestreo *ex situ* es una forma de aplicación menos rigurosa que está razonablemente al alcance de Rusia, que se satisficieran las condiciones establecidas en el artículo 7.4.1 en el caso de las solicitudes presentadas de conformidad con el sistema 3c.⁵⁰⁷ Teniendo en cuenta la conclusión del Grupo Especial y a falta de toda justificación por parte de Ucrania, no consideramos que nuestras constataciones con respecto a la asignación por el Grupo Especial de la carga de la prueba en el contexto de la alegación formulada por Ucrania en relación con las suspensiones de certificados tendría repercusiones respecto de su análisis sobre los rechazos de solicitudes de nuevos certificados. Por lo tanto, Ucrania no ha establecido que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva en su asignación de la carga de la prueba a este respecto.

5.4.4 Compleción del análisis jurídico

5.204. Pasamos ahora a evaluar si estamos en condiciones de completar el análisis jurídico y formular una constatación acerca de si Rusia ha actuado de manera incompatible con el párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC. Para ello, examinamos si contamos con suficientes constataciones fácticas del Grupo Especial y hechos no controvertidos obrantes en el expediente del Grupo Especial para constatar que la manera alternativa de aplicar los procedimientos de evaluación de la conformidad: i) es menos rigurosa; ii) contribuye de forma equivalente al objetivo de dar al Miembro importador la debida seguridad respecto de la conformidad; y iii) está razonablemente al alcance del Miembro importador.

⁵⁰¹ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 226.

⁵⁰² Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 89.

⁵⁰³ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 89.

⁵⁰⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.592.

⁵⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.688 y 7.691.

⁵⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.697.

⁵⁰⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.699.

5.205. En lo que respecta a la medida alternativa consistente en realizar inspecciones *ex situ*, el Grupo Especial constató que Ucrania no había establecido que la posibilidad de realizar un control de inspección *ex situ* estuviese razonablemente al alcance en virtud del artículo 7.4.1 de PC-FZT 08-2013. Como hemos constatado *supra*, el Grupo Especial incurrió en error al constatar que Ucrania tenía que demostrar que no existían casos de no conformidad y reclamaciones de consumidores de conformidad con las prescripciones del artículo 7.4.1 de PC-FZT 08-2013 en lo que respecta a los productos ferroviarios comprendidos en las suspensiones en cuestión. Al centrar su análisis en la cuestión de si Ucrania presentó pruebas acerca de la conformidad de estos productos con las prescripciones del artículo 7.4.1 en cada caso individual, el Grupo Especial no realizó un análisis acerca de si la descripción de la medida alternativa hecha por la propia Ucrania era suficiente para realizar una acreditación *prima facie* respecto de su disponibilidad razonable. El Grupo Especial tampoco evaluó si la manera alternativa de aplicación propuesta es menos rigurosa y contribuye de forma equivalente al objetivo de dar a Rusia la debida seguridad respecto de la conformidad. Al no contar con este análisis del Grupo Especial, no tenemos constataciones fácticas suficientes sobre las cuales basarnos para completar el análisis jurídico. Además, la pertinencia de una serie de elementos de prueba es objeto de discrepancia entre las partes.⁵⁰⁸ Por último, al sopesar y confrontar los factores pertinentes para la existencia de un "obstáculo[] innecesario[] al comercio internacional" en el marco del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC, el Grupo Especial dio importancia a su constatación de que Ucrania no demostró que existieran maneras menos rigurosas de aplicar el procedimiento de evaluación de la conformidad de Rusia que estuvieran al alcance de la FBO en el marco del procedimiento de evaluación de la conformidad aplicable.⁵⁰⁹ Teniendo en cuenta que revocamos la constatación formulada por el Grupo Especial respecto de la carga de la prueba en la evaluación de la disponibilidad razonable de la alternativa propuesta por Ucrania, no podemos basarnos en el análisis consistente en sopesar y confrontar del Grupo Especial. Por consiguiente, dada la falta de suficientes constataciones fácticas del Grupo Especial y de hechos no controvertidos obrantes en el expediente del Grupo Especial, no estamos en condiciones de realizar una evaluación general de si Rusia aplicó su procedimiento de evaluación de la conformidad de una forma más rigurosa de lo necesario en el sentido del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC.

5.4.5 La cuestión de si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD respecto de las demás medidas alternativas

5.206. Pasamos ahora a examinar si, con respecto a las otras tres medidas alternativas, el Grupo Especial no realizó una evaluación objetiva del asunto. Recordamos nuestra constatación de que, al determinar la existencia de medidas alternativas razonablemente disponibles menos restrictivas del comercio en el marco del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC, corresponde al reclamante establecer una presunción *prima facie* de que la alternativa propuesta está razonablemente al alcance del demandado. Al establecer tal presunción *prima facie* y considerar que las medidas alternativas propuestas funcionan como "instrumentos conceptuales", no se puede esperar que un reclamante proporcione información detallada sobre cómo aplicaría en la práctica el demandado la medida alternativa propuesta. No obstante, el reclamante tendría que proporcionar indicaciones suficientes de que la alternativa propuesta no impone *a priori* una carga indebida al demandado, tales como costos prohibitivos o dificultades técnicas importantes, y no es simplemente de naturaleza teórica.⁵¹⁰

5.207. Abordamos en primer lugar la alternativa que consistía en que la FBO acreditara a expertos u organizaciones no rusos para que realizaran inspecciones en Ucrania conforme a lo dispuesto en sus normas de acreditación y en particular el artículo 10 de CS FRT 01-96.⁵¹¹ A diferencia del Grupo Especial, no consideramos que correspondía a Ucrania la carga de presentar pruebas acerca de los motivos por los que podría haber sido inviable que Rusia aplicara este procedimiento en la práctica, por ejemplo porque el Ministerio no podía tomar la iniciativa de ponerse en contacto con los expertos y otorgar los certificados de acreditación, y no había expertos no rusos calificados para realizar controles de inspección en el momento de las suspensiones.⁵¹² Como se ha señalado *supra*, aunque Ucrania optó por invocar una alternativa que ya estaba presente en el marco legislativo de Rusia, Ucrania no estaba obligada a probar, a los efectos de demostrar que la alternativa estaba *prima facie* razonablemente al alcance, que las prescripciones de la medida existente en la legislación de

⁵⁰⁸ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.521, 7.523 y 7.527-7.528.

⁵⁰⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.539.

⁵¹⁰ Véanse, con respecto al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, los informes del órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)*, párrafo 5.339.

⁵¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.477 y 7.480.

⁵¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.480.

Rusia se habían cumplido en los casos específicos relacionados con las suspensiones de certificados. Al mismo tiempo, señalamos que, a diferencia de la alternativa que consistía en realizar inspecciones *ex situ*, el artículo 10 de CS FRT 01-96 no prevé específicamente esta alternativa, sino que simplemente no contiene términos sobre la nacionalidad que ha de tener un experto de la FBO. Por lo tanto, el artículo 10 no dice nada sobre la disponibilidad razonable de la medida propuesta por Ucrania. Además, la mera referencia a la posibilidad teórica de asignar expertos de otras nacionalidades debido a la ausencia de una disposición en contrario no expone con suficiente detalle una manera alternativa de aplicar el procedimiento de evaluación de la conformidad de Rusia que permita al Grupo Especial evaluar si *a priori* la medida impondría una carga indebida al demandado, como costos prohibitivos o dificultades técnicas importantes. A nuestro juicio, al señalar que "no está claro si [el artículo 10 de CS FRT 01-96] permite acreditar a expertos no rusos para que realicen inspecciones *in situ*", el Grupo Especial reconoció que la descripción que hizo Ucrania de la medida alternativa no era lo suficientemente precisa para establecer que esta alternativa estaba razonablemente al alcance de Rusia. A la luz de lo que antecede, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que, al simplemente referirse a las normas de Rusia que regulan la suspensión de certificados y alegar que esas normas "no impiden la acreditación de expertos no rusos, porque en ellas no se prescribe la nacionalidad de los expertos a los que puede recurrirse"⁵¹³, Ucrania no cumplió la carga de la prueba que le correspondía con respecto a la disponibilidad razonable de esta alternativa.

5.208. En segundo lugar, pasamos a la medida alternativa que consistía en que la FBO encomendara inspecciones relativas a productos ferroviarios ucranianos a las autoridades competentes de Kazajstán o Belarús conforme a lo previsto en las normas de la unión aduanera existente. No consideramos que la mera existencia de una unión aduanera con un marco jurídico unificado para los reglamentos técnicos y los procedimientos de evaluación de la conformidad⁵¹⁴ se traduzca necesariamente en la posibilidad de que uno de los miembros de la unión aduanera encomiende a las autoridades competentes de otro miembro soberano la realización de inspecciones en el contexto de esas normas comunes. Si bien la FBO podría haber formulado esa petición de asistencia, el resultado habría sido incierto. Por lo tanto, estamos de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que "no [] resulta obvio que la FBO tenga la facultad de encomendar a las autoridades de gobiernos extranjeros la realización de tareas que le incumben".⁵¹⁵ Además, a nuestro juicio, hay una diferencia entre la facultad de la autoridad competente para reconocer un certificado emitido por otra autoridad y la facultad de esa autoridad para encomendar a otras autoridades competentes la tarea de realizar inspecciones.⁵¹⁶ Dado que la facultad de reconocer un certificado emitido por otra autoridad no entraña necesariamente la facultad de encomendar a esa autoridad la realización de una inspección, no consideramos que el Grupo Especial haya incurrido en error al concluir que Ucrania no estableció una presunción *prima facie* con respecto a la disponibilidad razonable de esta alternativa.

5.209. En tercer lugar, abordamos la medida alternativa que consistía en que la FBO se pusiera en contacto con los productores ucranianos pertinentes para crear condiciones para la realización de inspecciones *in situ*. A nuestro juicio, el Grupo Especial concluyó correctamente que el resultado de las comunicaciones entre la FBO y los productores ucranianos es incierto y estas no podrían constituir en sí mismas una medida alternativa razonablemente disponible que pudiera compararse con las suspensiones impugnadas.⁵¹⁷ En efecto, tales comunicaciones "podría[n], teóricamente, llevar a una situación en la que sería posible que continuara el procedimiento de evaluación de la conformidad, así como también podría llevar a una situación en la que el procedimiento de evaluación de la conformidad no continuara y se suspendieran los certificados".⁵¹⁸ Además, señalamos que Ucrania no dio más detalles sobre el contenido de las medidas de seguridad privadas propuestas y por lo tanto sobre el motivo por el que tales medidas podían considerarse una alternativa razonablemente

⁵¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.478.

⁵¹⁴ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafos 203-205.

⁵¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.474.

⁵¹⁶ Véase la comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 208 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.927-7.928).

⁵¹⁷ Para llegar a estas conclusiones, el Grupo Especial se basó en el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar* de que las consultas, por definición, constituyen un proceso cuyos resultados son inciertos y que, por lo tanto, no pueden compararse con las medidas en litigio en ese caso. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.467 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 317)).

⁵¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.468.

disponible para las suspensiones de los certificados. Por lo tanto, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que Ucrania no estableció que la alternativa propuesta está razonablemente al alcance.

5.4.6 Conclusión

5.210. Ucrania no estaba obligada a demostrar, a los efectos de probar que la medida alternativa propuesta consistente en realizar inspecciones *ex situ* estaba *prima facie* razonablemente al alcance, si la medida descrita en el artículo 5.3 de CS FRT 12-2003 y el artículo 7.4.1 de PC-FZT 08-2013 se podría haber aplicado en los casos específicos relacionados con las suspensiones de certificados en litigio. No obstante, el Grupo Especial argumentó que, debido a que la información sobre la inexistencia de faltas de conformidad y reclamaciones de consumidores estaba en principio a disposición de Ucrania, correspondía a Ucrania presentar pruebas sobre la aplicación de estas condiciones a los productos abarcados por las suspensiones en litigio. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido de conformidad con el artículo 11 del ESD al asignar la carga de la prueba en el marco del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC en su análisis de esta medida alternativa. También constatamos que Ucrania no estableció que el Grupo Especial incurriera en error al hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido de conformidad con el artículo 11 del ESD cuando constató que Ucrania no estableció que las otras tres alternativas propuestas estuvieran razonablemente al alcance.

5.211. En consecuencia, revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.544 y 8.1.b.ii de su informe, de que Ucrania no estableció, respecto de cada una de las 14 instrucciones por las que se suspenden los certificados, que Rusia haya actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de las frases primera y segunda del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC.

5.5 Alegación formulada por Ucrania relativa a la existencia de la acción de impedir sistemáticamente la importación

5.212. Ucrania nos solicita que revoquemos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.1.e de su informe, de que, dado que no ha demostrado la existencia de la acción de impedir sistemáticamente la importación de productos ferroviarios en Rusia en forma de una medida no escrita, Ucrania no estableció sus alegaciones de incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994. Ucrania afirma que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido cuando examinó la existencia de la acción de impedir sistemáticamente la importación al aplicar una norma de examen incorrecta y asignar erróneamente la carga de la prueba.⁵¹⁹

5.5.1 Las constataciones del Grupo Especial

5.213. Ante el Grupo Especial, Ucrania alegó que Rusia mantuvo una medida consistente en la acción de impedir sistemáticamente la importación de productos ferroviarios ucranianos en Rusia mediante: i) la suspensión de certificados válidos que estaban en posesión de los productores ucranianos, ii) la negativa a expedir nuevos certificados y iii) el no reconocimiento de los certificados expedidos por otros países de la Unión Aduanera. Ucrania alegó que esta medida era incompatible con las obligaciones que corresponden a Rusia en virtud del párrafo 1 del artículo I, el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994.⁵²⁰ El Grupo Especial observó que, para establecer la existencia de una medida no escrita, una parte reclamante debe proporcionar pruebas que demuestren: i) que la medida es atribuible a la parte demandada; ii) el contenido exacto de la medida; y iii) otros elementos resultantes de la manera en que la parte reclamante describe o caracteriza la medida.⁵²¹ El Grupo Especial añadió que es posible que una parte reclamante también tenga que demostrar cómo los distintos componentes de la medida operan conjuntamente como parte de una única medida y cómo esta única medida existe como algo distinto de sus componentes. Además, el Grupo Especial señaló que el umbral probatorio para probar la existencia de una medida no escrita es elevado.⁵²² Observó además que una parte reclamante que busca demostrar la

⁵¹⁹ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafos 22-23 y 60.

⁵²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.941.

⁵²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.946.

⁵²² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.946 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 5.104 y 5.108; y *Estados Unidos -*

naturaleza sistemática de una medida debe demostrar que dicha medida tiene por objeto lograr una política o un resultado en particular y se realiza de acuerdo con un sistema, un plan o un método o esfuerzo organizado.⁵²³ La naturaleza sistemática podría demostrarse, por ejemplo, probando que la medida se aplica a los operadores económicos en una amplia gama de sectores diferentes como parte de un esfuerzo organizado, coordinado y aplicado a los más altos niveles del gobierno.⁵²⁴

5.214. Sobre la base de las observaciones precedentes, el Grupo Especial pasó a examinar las pruebas de la existencia de la medida. El Grupo Especial observó que las pruebas presentadas por Ucrania consistían en: i) tres componentes de la supuesta medida (suspensiones de certificados, rechazos de certificados y el no reconocimiento de certificados expedidos en otros países de la Unión Aduanera); y ii) datos comerciales y económicos relativos a la disminución de las importaciones de productos ferroviarios ucranianos en Rusia y de la participación de Ucrania en las importaciones de productos ferroviarios de Rusia.⁵²⁵

5.215. El Grupo Especial comenzó determinando si los tres componentes individuales establecen la existencia de esta medida y su naturaleza sistemática. Con respecto al primer componente, es decir, la suspensión de certificados, el Grupo Especial constató que las pruebas relativas a las 14 instrucciones por las que la FBO suspendió certificados válidos no respaldaban la conclusión de que la FBO adoptara estas instrucciones con el fin de impedir la importación de productos ferroviarios ucranianos. Más bien, la FBO adoptó estas instrucciones porque, a raíz de la imposibilidad de realizar inspecciones en Ucrania por la situación imperante en dicho país, la FBO no podía tener la debida seguridad acerca de la conformidad de los productos con los reglamentos técnicos pertinentes.⁵²⁶ Con respecto al segundo componente, es decir, el rechazo de certificados, el Grupo Especial recordó que la FBO tenía fundamentos válidos para rechazar muchas de las solicitudes de certificados presentadas por los productores ucranianos de conformidad con los Reglamentos Técnicos 001/2011 y 003/2011 de la Unión Aduanera.⁵²⁷ Además, el Grupo Especial señaló que sus constataciones de que, en el caso de las dos solicitudes y un producto sujeto a otra solicitud, la FBO rechazó las solicitudes de una forma injustificable y contraria a las obligaciones que corresponden a Rusia en virtud del párrafo 1.2 del artículo 5 se basan en la falta de pruebas en el expediente sobre la existencia de faltas de conformidad anteriores o reclamaciones de consumidores en relación con los productores en cuestión. Con respecto al tercer componente, es decir, el no reconocimiento de certificados expedidos en otros países de la Unión Aduanera, el Grupo Especial consideró que los hechos relacionados con la aplicación de la prescripción de no reconocimiento son en principio compatibles con la alegación de Ucrania relativa a la acción de impedir la importación de productos ucranianos por parte de Rusia.⁵²⁸ Sin embargo, a juicio del Grupo Especial, el hecho de que uno de los tres elementos de la supuesta acción de impedir sistemáticamente la importación restrinja de forma injustificable el acceso al mercado ruso no bastaba para demostrar la existencia de una acción de impedir sistemáticamente las importaciones de productos ucranianos como medida independiente.⁵²⁹ Según el Grupo Especial, no había nada que indicara que el efecto combinado de estas medidas distintas fuera el motivo para aplicar *cada* una de ellas.⁵³⁰

5.216. El Grupo Especial procedió seguidamente al examen de las pruebas adicionales presentadas por Ucrania en apoyo del carácter sistemático de la medida. En cuanto a las pruebas de Ucrania relativas a la repetición sustancial de las suspensiones de certificados y de los rechazos de nuevas solicitudes de certificación, el Grupo Especial observó que estas pruebas mostraban la cantidad de certificados aceptados, y no una repetición en lo que respecta a los rechazos de nuevas solicitudes desde agosto de 2014.⁵³¹ En opinión del Grupo Especial, aunque las pruebas mostraban una repetición en lo que respecta a las suspensiones de certificados válidos a partir de 2014, no demostraban, de por sí, la existencia de la medida o su carácter sistemático, puesto que Rusia tenía motivos justificados para esas suspensiones. El Grupo Especial también constató que no había una

Reducción a cero (CE), párrafo 198; y a los informes de los Grupos Especiales, *Indonesia - Pollo*, párrafos 7.616 y 7.656; y *Rusia - Trato arancelario*, párrafos 7.283, 7.338 y 7.341).

⁵²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.947.

⁵²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.947 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.142; y al informe del Grupo Especial, *Rusia - Trato arancelario*, párrafos 7.302-7.311).

⁵²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.989.

⁵²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.959.

⁵²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.960.

⁵²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.962-7.963.

⁵²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.964.

⁵³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.965.

⁵³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.969.

base probatoria para la afirmación de que la FBO también debería haber suspendido más certificados en el caso de los productores de los otros países que figuran en el cuadro y, sin embargo, no lo hizo.⁵³² En general, el Grupo Especial no consideró que las diferencias en el número de certificados que poseían los productores, los certificados suspendidos y las solicitudes rechazadas en el caso de los productores de otros países establecieran la existencia de la supuesta acción de impedir sistemáticamente la importación.⁵³³

5.217. A continuación, el Grupo Especial se ocupó de la afirmación de Ucrania de que el carácter sistemático de la medida puede quedar demostrado por el "conjunto de medidas restrictivas del comercio" adoptadas por Rusia tras la conclusión por Ucrania del Acuerdo de Asociación con la Unión Europea (Acuerdo de Asociación).⁵³⁴ El Grupo Especial estuvo de acuerdo en que los artículos de prensa presentados por Ucrania ponían de manifiesto una tensión en la relación bilateral a causa de la negociación y la conclusión por Ucrania del Acuerdo de Asociación, y en que también hacían referencia a las medidas comerciales que las autoridades rusas podrían tomar o tomaron contra Ucrania en respuesta. En última instancia, sin embargo, las pruebas presentadas al Grupo Especial no demostraban que Rusia hubiera adoptado un plan o hubiera decidido emprender un esfuerzo organizado para impedir la importación en Rusia de productos ucranianos en general o de productos ferroviarios ucranianos en particular. Además, a juicio del Grupo Especial, aunque se hubiesen adoptado medidas restrictivas del comercio con respecto a algunos productos ucranianos, ello no significaba necesariamente que dichas medidas se adoptaran también con respecto a los productos ferroviarios ucranianos.⁵³⁵

5.218. En general, con respecto a los componentes de la medida y su carácter sistemático, el Grupo Especial concluyó que las pruebas presentadas por Ucrania no establecían que los tres elementos se hubieran diseñado, estructurado o aplicado en combinación a fin de constituir una medida distinta orientada a impedir sistemáticamente la importación.⁵³⁶ Las pruebas tampoco establecían que esos elementos formaran parte de un plan o un esfuerzo coordinado destinado a lograr el objetivo de impedir la importación de productos ferroviarios ucranianos en Rusia.⁵³⁷ Por último, según el Grupo Especial, los datos sobre el comercio y otros datos económicos presentados por Ucrania tampoco establecían la existencia de la supuesta acción de impedir sistemáticamente la importación.⁵³⁸

5.5.2 Alegaciones y argumentos formulados en apelación

5.219. En apelación, Ucrania afirma que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido cuando examinó la existencia de la acción de impedir sistemáticamente la importación al aplicar una norma de examen incorrecta y asignar erróneamente la carga de la prueba. Concretamente, Ucrania sostiene que Rusia impidió sistemáticamente la importación de productos ferroviarios procedentes de Ucrania al suspender certificados de conformidad, rechazar las solicitudes de nuevos certificados y negar el reconocimiento de los certificados vigentes. Ucrania explica que algunas de esas decisiones fueron impugnadas individualmente y que las decisiones individuales formaban parte las pruebas que demostraban la existencia de la medida en litigio.⁵³⁹ Ucrania sostiene que, a raíz de la aplicación de las medidas, las exportaciones de productos ferroviarios de Ucrania a Rusia, que en 2013 habían alcanzado un valor de USD 1.700 millones, disminuyeron a USD 600 millones en 2014 y a tan solo USD 110 millones en 2015. A juicio de Ucrania, nada puede justificar esa disminución drástica de las exportaciones salvo una intervención artificial en el curso de las operaciones comerciales normales y tradicionales.⁵⁴⁰

5.220. Ucrania alega que el Grupo Especial no llevó a cabo una evaluación integral de todas las pruebas que se le habían sometido, y por ello no cumplió la norma prevista en el artículo 11 del ESD.⁵⁴¹ Ucrania coincide con el Grupo Especial en que, para demostrar la existencia de una medida no escrita, el reclamante tiene que aportar pruebas que demuestren: i) que la medida es

⁵³² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.970.

⁵³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.972.

⁵³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.967 y 7.973.

⁵³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.974.

⁵³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.990.

⁵³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.991.

⁵³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.992.

⁵³⁹ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 30.

⁵⁴⁰ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 31 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 2.2).

⁵⁴¹ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 34.

atribuible al demandado; ii) el contenido exacto de la medida; y iii) otros elementos resultantes de la manera en que la parte reclamante ha descrito la medida, como su naturaleza o funcionamiento.⁵⁴² Sin embargo, según Ucrania, el Grupo Especial no aplicó debidamente este criterio jurídico a los hechos de presente asunto, porque no tomó en consideración pruebas pertinentes presentadas por Ucrania y no ofreció conclusiones explícitas con respecto a la existencia de una medida no escrita antes de continuar su evaluación de los elementos específicos de esa medida. Ucrania aduce que el orden de análisis era de suma importancia en este asunto y que, al adoptar un orden de análisis incorrecto, el Grupo Especial no cumplió su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto.⁵⁴³

5.221. En cuanto al análisis realizado por el Grupo Especial del carácter sistemático de la medida, Ucrania recuerda que el Grupo Especial rechazó sus argumentos relativos a la "repetición de suspensiones y rechazos" de certificados y al "conjunto de medidas restrictivas del comercio", y concluyó que las pruebas no demostraban la existencia de la medida ni su carácter sistemático o la existencia de un esfuerzo organizado de Rusia para impedir las importaciones ucranianas.⁵⁴⁴ Ucrania sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al establecer una carga de la prueba muy elevada para Ucrania, porque ese esfuerzo organizado no estaba prescrito en ninguna ley o reglamento en particular.⁵⁴⁵ Por último, Ucrania alega que el Grupo Especial incurrió en error al examinar medidas individuales de manera aislada unas de otras y no tomó en consideración las pruebas en su totalidad.⁵⁴⁶

5.222. Con respecto a su alegación de que el Grupo Especial incurrió en error en la asignación de la carga de la prueba, Ucrania cuestiona una constatación formulada por el Grupo Especial en el contexto de su análisis en el marco del párrafo 1.2 del artículo 5, a saber, que "en el expediente no hay pruebas que ... permitan [al Grupo Especial] aceptar o rechazar la explicación proporcionada por Rusia" de que aprobó solicitudes de certificados para productores ubicados en regiones del este de Ucrania porque no se habían identificado incompatibilidades respecto de los productos en cuestión en el transcurso de las inspecciones anteriores y, por lo tanto, se cumplían las condiciones establecidas para la realización de pruebas o inspecciones *ex situ*.⁵⁴⁷ Ucrania observa que la constatación de incompatibilidad formulada por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1.2 del artículo 5 se sustentaba en la falta de pruebas sobre la existencia de faltas de conformidad anteriores o reclamaciones de consumidores en el caso de los rechazos de certificados, y que las pruebas de Rusia de que no había faltas de conformidad eran posteriores a la fecha de expedición de los certificados a los productores de las regiones orientales.⁵⁴⁸ Ucrania destaca que esta consideración no impidió al Grupo Especial llegar a la conclusión de que en el expediente no obraban pruebas que le permitieran aceptar o rechazar la explicación proporcionada por Rusia.⁵⁴⁹ A juicio de Ucrania, al formular estas conclusiones, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva ya que eximió a Rusia de la carga probatoria que le correspondía e impuso a Ucrania una carga probatoria irrazonable.⁵⁵⁰

5.223. Además, Ucrania alega que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación de la carga de la prueba cuando evaluó pruebas relativas a la repetición sustancial de suspensiones y rechazos de certificados.⁵⁵¹ Según Ucrania, el Grupo Especial incurrió en error al concluir que "en el caso de las suspensiones impugnadas Rusia tenía motivos justificados para suspender los certificados de los productores ucranianos", sin ofrecer un razonamiento para su conclusión de que Rusia "justificó" los motivos para suspender esos certificados.⁵⁵² Además, Ucrania pone en tela de juicio la conclusión del Grupo Especial de que no disponía de una "base probatoria para inferir que la FBO también

⁵⁴² Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 35 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.946-7.947).

⁵⁴³ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafos 36-37.

⁵⁴⁴ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafos 39-40 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.972-7.973 y 7.976).

⁵⁴⁵ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 40.

⁵⁴⁶ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 43.

⁵⁴⁷ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafos 48-50 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.960).

⁵⁴⁸ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 50 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.960).

⁵⁴⁹ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafos 51-52 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.960).

⁵⁵⁰ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 51.

⁵⁵¹ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 54 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.969-7.972).

⁵⁵² Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 54 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.970).

debería haber suspendido más certificados en el caso de los productores de los otros países que figuran en el cuadro y, sin embargo, no lo hizo".⁵⁵³ En opinión de Ucrania, incluso aunque correspondía a Rusia probar que la FBO también debería haber suspendido más certificados en el caso de otros productores, el Grupo Especial no le exigió que lo hiciera.⁵⁵⁴ Por último, Ucrania señala el hecho de que el Grupo Especial indicó repetidamente en su análisis que no había pruebas suficientes para pronunciarse sobre el asunto que se le había sometido.⁵⁵⁵ Ucrania sostiene que el Grupo Especial debería haber recabado información de las fuentes pertinentes, de conformidad con el artículo 13 del ESD, con el fin de reunir la información necesaria para hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido.⁵⁵⁶

5.224. Rusia nos solicita que confirmemos las constataciones del Grupo Especial con respeto a la existencia de la supuesta acción de impedir sistemáticamente la importación.⁵⁵⁷ Rusia considera que el Grupo Especial no incurrió en error en su examen de la existencia de la supuesta acción de impedir sistemáticamente la importación como una medida no escrita.⁵⁵⁸ Rusia recuerda que el Grupo Especial, después de examinar las alegaciones de Ucrania con respecto a cada uno de los componentes individuales de la medida, únicamente constató la existencia de incompatibilidad respecto de uno de los tres componentes. A juicio de Rusia, aun cuando el Grupo Especial tenía todos los motivos para detener su análisis en aquel punto y constatar que la supuesta medida no existía, siguió examinando otros argumentos y pruebas presentados por Ucrania. Por consiguiente, Rusia no está de acuerdo con Ucrania en que el Grupo Especial no examinó la información presentada por Ucrania de conformidad con la norma de examen establecida.⁵⁵⁹ En respuesta a la importancia del orden de análisis que afirma Ucrania, Rusia señala que ni el artículo 11 del ESD ni la jurisprudencia de la OMC exigen a los grupos especiales que sigan una determinada secuencia de análisis.⁵⁶⁰ Rusia afirma que, en cualquier caso, el Grupo Especial habría llegado a una conclusión negativa en cuanto a la existencia de la medida en litigio, incluso aunque hubiera seguido la secuencia expuesta en el párrafo 7.946 de su informe.⁵⁶¹ Además, Rusia señala la constatación del Grupo Especial de que Ucrania no demostró cómo operan los tres componentes como una única medida y cómo forman parte de un esfuerzo coordinado para impedir la importación de productos ferroviarios ucranianos en Rusia.⁵⁶² Así pues, en opinión de Rusia, el Grupo Especial habría carecido de base para concluir que Ucrania había establecido una presunción *prima facie* con respecto a la existencia de la supuesta acción de impedir sistemáticamente la importación, aunque hubiera constatado que los tres componentes de la medida eran incompatibles.⁵⁶³

5.225. Asimismo, en relación con el argumento de Ucrania de que la supuesta acción de impedir sistemáticamente la importación formaba parte de un conjunto de medidas restrictivas del comercio adoptadas por Rusia en respuesta a la negociación y conclusión del Acuerdo de Asociación, Rusia mantiene que el Grupo Especial examinó detenidamente las declaraciones de funcionarios rusos presentadas por Ucrania y concluyó correctamente que las pruebas presentadas no demostraban la existencia de un "esfuerzo organizado" por parte de Rusia.⁵⁶⁴ Rusia observa también que Ucrania hizo referencia a medidas impuestas por Rusia sobre "otros productos" como prueba de que Rusia restringía la importación de "productos ferroviarios" ucranianos.⁵⁶⁵ Con respecto a la supuestamente elevada carga de la prueba que el Grupo Especial impuso a Ucrania, Rusia señala que la asignación de la carga de la prueba no debe decidirse sobre la base de una comparación de las respectivas dificultades que pueden encontrar las partes para reunir la información que les permita demostrar

⁵⁵³ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 55 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.970).

⁵⁵⁴ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 55.

⁵⁵⁵ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 56 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.377, 7.480, 7.521-7.524, 7.675, 7.711, 7.960, 7.962 y 7.970).

⁵⁵⁶ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafos 56 y 58.

⁵⁵⁷ Comunicación del apelado presentada por Rusia, sección 2.2.

⁵⁵⁸ Comunicación del apelado presentada por Rusia, secciones 2.2.1.1 y 2.2.1.2.

⁵⁵⁹ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 22.

⁵⁶⁰ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 23.

⁵⁶¹ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 25.

⁵⁶² Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 26 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.990-7.991).

⁵⁶³ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 27.

⁵⁶⁴ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 34 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.973-7.974).

⁵⁶⁵ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 39.

la validez de sus argumentos.⁵⁶⁶ Además, con respecto a la conclusión del Grupo Especial de que las diferencias en el número de certificados que poseían los productores, los certificados suspendidos y las solicitudes rechazadas en el caso de los productores de otros países no establecen la existencia de la supuesta acción de impedir sistemáticamente la importación, Rusia sostiene que el Grupo Especial examinó cuidadosamente las pruebas pero no encontró en ellas nada que respaldara los argumentos de Ucrania.⁵⁶⁷

5.226. Por lo que respecta a la carga de la prueba, Rusia sostiene que Ucrania no estableció que el Grupo Especial no hubiera evaluado objetivamente la supuesta acción de impedir sistemáticamente la importación.⁵⁶⁸ Rusia sostiene que Ucrania no probó la existencia de los componentes primero y segundo de la supuesta acción de impedir sistemáticamente la importación, es decir, la suspensión y el rechazo de solicitudes.⁵⁶⁹ A juicio de Rusia, del párrafo 7.960 del informe del Grupo Especial se desprende claramente que el Grupo Especial examinó todas las pruebas presentadas por las partes y concluyó que no estaba convencido de que las solicitudes rechazadas de forma injustificable por la FBO constituyeran una prueba de que la FBO utilizó sus facultades con el fin de impedir la importación de productos ferroviarios ucranianos en Rusia o como parte de un plan destinado a lograr este objetivo.⁵⁷⁰ Rusia sostiene también que Ucrania no alega errores concretos con respecto a la conclusión del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.965 de su informe, de que "el simple hecho de que la prescripción de no reconocimiento se haya aplicado junto con las suspensiones y los rechazos justificados (en la mayoría de los casos), lo que también tuvo el efecto de impedir la importación de productos ucranianos, no significa que estas medidas distintas formen en realidad una medida única y coherente que tenga por objetivo común impedir las importaciones de productos ucranianos por todos los medios posibles".⁵⁷¹

5.227. En relación con la aplicación de la carga de la prueba por el Grupo Especial, Rusia sostiene que el Grupo Especial examinó todas las pruebas presentadas por Ucrania y no "consider[ó] que las diferencias en el número de certificados que poseían los productores, los certificados suspendidos y las solicitudes rechazadas en el caso de los productores de otros países estable[cieran] la existencia de la supuesta acción de impedir sistemáticamente la importación".⁵⁷² Según Rusia, si Ucrania quería demostrar la alegación de que efectivamente había motivos para que la FBO suspendiera los certificados expedidos a productores de terceros países, le correspondía justificar tal alegación, algo que no hizo.⁵⁷³ Respecto de la alegación de Ucrania de que el Grupo Especial no recurrió al artículo 13 del ESD, Rusia mantiene que el Grupo Especial no podía utilizar la facultades que le confiere el artículo 13 para "pronunciarse a favor de un reclamante que no haya acreditado una presunción *prima facie* de incompatibilidad sobre la base de las alegaciones jurídicas específicas que hizo valer".⁵⁷⁴ Por lo tanto, Rusia sostiene que el Grupo Especial actuó de manera compatible con el artículo 11 del ESD al abstenerse de solicitar información en virtud del artículo 13 del ESD.⁵⁷⁵

5.228. Por último, Rusia sostiene que si el Órgano de Apelación estuviera de acuerdo con los argumentos de Ucrania y constatará que el Grupo Especial incurrió en error en el marco del artículo 11 del ESD, se mantendría no obstante la conclusión general del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.993-7.995 y 8.1.e de su informe, relativa a que Ucrania no demostró la existencia de la supuesta acción de impedir sistemáticamente la importación, porque dicha conclusión se basó en constataciones del Grupo Especial respecto de las cuales Ucrania no ha apelado.⁵⁷⁶ En opinión de Rusia, el informe del Grupo Especial confirma que, tras el examen de cada uno de los argumentos y pruebas de Ucrania, el Grupo Especial constató que estos no apoyan la posición de Ucrania en cuanto

⁵⁶⁶ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 40 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 281).

⁵⁶⁷ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 45.

⁵⁶⁸ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 85.

⁵⁶⁹ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafos 54-55 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.595 y 7.960).

⁵⁷⁰ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 62 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.960).

⁵⁷¹ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafos 63-64.

⁵⁷² Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 67 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.972).

⁵⁷³ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 69.

⁵⁷⁴ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 71 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 129).

⁵⁷⁵ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 72.

⁵⁷⁶ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafos 74 y 84.

a la existencia de la supuesta acción de impedir sistemáticamente la importación.⁵⁷⁷ Por lo que respecta a la conclusión del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.965 de su informe, Rusia reitera su posición de que Ucrania no alega errores específicos con respecto a esta conclusión y por lo tanto coincide con el Grupo Especial en cuanto a que no hay nada que indique que el efecto combinado de estas medidas individuales sea el motivo para aplicar cada una de ellas.⁵⁷⁸ Además, Rusia sostiene que Ucrania no apela respecto de las conclusiones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.984, 7.987 y 7.988, en las cuales el Grupo Especial formuló la constatación de hecho de que los datos comerciales y otros datos económicos no respaldan la posición de Ucrania sobre la existencia de la supuesta acción de impedir sistemáticamente la importación.⁵⁷⁹

5.5.3 La cuestión de si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto como prescribe el artículo 11 del ESD

5.229. Ucrania cuestiona la asignación de la carga de la prueba que hizo el Grupo Especial y su evaluación de las pruebas en su análisis de la existencia y el carácter sistemático de la supuesta medida no escrita.⁵⁸⁰ Específicamente, Ucrania considera que el Grupo Especial incurrió en error al caracterizar la medida en litigio en el sentido de que comprende únicamente decisiones específicas por las que se suspenden certificados, se rechazan solicitudes de nuevos certificados y no se reconocen certificados de otros países de la Unión Aduanera, que fueron impugnadas de manera separada e individual por Ucrania. Ucrania sostiene que las decisiones individuales solo eran parte de las pruebas de la medida no escrita, y que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la existencia de la supuesta medida no escrita estaba supeditada a la incompatibilidad de esas decisiones con las normas de la OMC. A juicio de Ucrania, esto llevó al Grupo Especial a examinar las medidas individuales de manera aislada unas de otras y le impidió evaluar si existía una acción de impedir sistemáticamente la importación sobre la base de todas las pruebas que tenía ante sí.⁵⁸¹

5.230. Recordamos que, ante el Grupo Especial, Ucrania alegó que Rusia mantiene, desde mediados de 2014, una acción de impedir sistemáticamente la importación de productos ferroviarios ucranianos mediante: i) la suspensión de certificados válidos que estaban en posesión de los productores ucranianos; ii) la negativa a expedir nuevos certificados; y iii) el no reconocimiento de los certificados expedidos por otros países de la Unión Aduanera, y que esta práctica es incompatible con las obligaciones que corresponden a Rusia en virtud del párrafo 1 del artículo I, el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994.⁵⁸² El Grupo Especial señaló que "para demostrar la existencia de una medida no escrita, una parte reclamante debe proporcionar pruebas que demuestren: a) que la medida es atribuible a la parte demandada; b) el contenido exacto de la medida; y c) otros elementos resultantes de la manera en que la parte reclamante describe o caracteriza la medida". En opinión del Grupo Especial, esos otros elementos podrían incluir "demostrar la naturaleza específica de la medida, es decir, si es de aplicación general y prospectiva o de una naturaleza distinta" y "cómo los distintos componentes de la medida operan conjuntamente como parte de una única medida y cómo esta única medida existe como algo distinto de sus componentes".⁵⁸³ Observó además que "una parte reclamante que busca demostrar la naturaleza sistemática de una medida debe demostrar que dicha medida tiene por objeto lograr una política o un resultado en particular y se realiza de acuerdo con un sistema, un plan o un método o esfuerzo organizado".⁵⁸⁴

5.231. En su análisis, el Grupo Especial pasó a examinar en primer lugar si las instrucciones por las que la FBO suspendió certificados válidos, las decisiones por las que la FBO rechazó solicitudes de certificados y la prescripción de no reconocimiento aplicada por las autoridades rusas, que había

⁵⁷⁷ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 76.

⁵⁷⁸ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafo 78 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.965).

⁵⁷⁹ Comunicación del apelado presentada por Rusia, párrafos 80-83.

⁵⁸⁰ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafos 34-40 y 48-55.

⁵⁸¹ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafos 42-43.

⁵⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.941 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Ucrania al Grupo Especial, párrafos 187-188).

⁵⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.946 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 5.104 y 5.108; y *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 198; y a los informes de los Grupos Especiales, *Indonesia - Pollo*, párrafos 7.616 y 7.656; y *Rusia - Trato arancelario*, párrafos 7.283, 7.338 y 7.341).

⁵⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.947 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.142; y al informe del Grupo Especial, *Rusia - Trato arancelario*, párrafos 7.302-7.311).

analizado por separado en las secciones anteriores de su informe (suspensiones, rechazos y no reconocimiento), constituían una prueba de la existencia de esta medida y de su carácter sistemático.⁵⁸⁵ A este respecto, el Grupo Especial constató que "el simple hecho de que la prescripción de no reconocimiento se haya aplicado junto con las suspensiones y los rechazos justificados (en la mayoría de los casos), lo que también tuvo el efecto de impedir la importación de productos ucranianos, no significa que estas medidas distintas formen en realidad una medida única y coherente que tenga por objetivo común impedir las importaciones de productos ucranianos por todos los medios posibles".⁵⁸⁶ En cuanto a las pruebas adicionales presentadas por Ucrania, el Grupo Especial constató que ni las cifras que demostraban la repetición sustancial en las suspensiones y rechazos de certificados ni los artículos de prensa que ponían de manifiesto que la supuesta acción de impedir sistemáticamente la importación formaba parte de un conjunto de medidas restrictivas del comercio adoptadas por Rusia establecían la existencia de un plan o esfuerzo organizado para impedir la importación.⁵⁸⁷ Por último, el Grupo Especial analizó determinados datos sobre el comercio de importación que, según alegó Ucrania, apoyaban la existencia de la supuesta acción de impedir sistemáticamente la importación.⁵⁸⁸ En general, el Grupo Especial consideró que Ucrania no había demostrado que Rusia hubiera impedido sistemáticamente la importación de productos ferroviarios ucranianos en Rusia.⁵⁸⁹

5.232. Para empezar, recordamos que, en principio, todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC puede impugnarse como una medida en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC.⁵⁹⁰ La medida en litigio en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC puede incluir "actos que establecen reglas o normas destinadas a ser aplicadas de manera general y prospectiva", como la legislación, o "actos concretos aplicados solamente a una situación específica", como la decisión administrativa de imponer derechos antidumping a determinadas importaciones.⁵⁹¹ En la diferencia *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, el Órgano de Apelación reconoció que, en principio, puede plantearse una impugnación "en sí misma" contra una medida que no se expresa en forma de documento escrito, y que no hay en los acuerdos abarcados ni en la jurisprudencia de la OMC nada que sugiera que una medida tenga que figurar en forma escrita.⁵⁹² Sin embargo, el Órgano de Apelación destacó que "un grupo especial no debe presuponer con ligereza la existencia de una 'regla o norma' que constituye una medida de aplicación general y prospectiva, especialmente cuando no se expresa en forma de documento escrito".⁵⁹³

5.233. En el asunto *Argentina - Medidas relativas a la importación*, el Órgano de Apelación expuso con mayor detalle el criterio para establecer la existencia de una medida no escrita y, en particular, observó que "los elementos constitutivos que se deben demostrar con pruebas y argumentos para probar la existencia de una medida impugnada estarán informados por la manera en que haya descrito o caracterizado el reclamante dicha medida".⁵⁹⁴ En particular, el Órgano de Apelación consideró que, en función de las características de la medida impugnada, puede ser necesario demostrar otros elementos, además de la atribución a un Miembro de la OMC y el contenido exacto, para probar la existencia de la medida. Por ejemplo, un reclamante que impugne una medida única compuesta por varios instrumentos diferentes tendrá normalmente que aportar pruebas relativas al

⁵⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.957.

⁵⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.965.

⁵⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.972 y 7.974.

⁵⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.975.

⁵⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.993.

⁵⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81.

⁵⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 82. Por lo tanto, mientras que una alegación con respecto a una medida "en sí misma" concierne a una regla o norma destinada a ser aplicada de manera general y prospectiva, una alegación con respecto a una medida "en su aplicación" está dirigida a la aplicación de esa medida en casos específicos.

⁵⁹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 194.

⁵⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 196.

⁵⁹⁴ En la diferencia *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, el Órgano de Apelación explicó que, cuando se impugna una medida no escrita "en sí misma", el reclamante debe establecer claramente que la supuesta "regla o norma" es atribuible al Miembro demandado, su contenido exacto, y que es de aplicación general y prospectiva. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 198). En el asunto *Argentina - Medidas relativas a la importación*, el Órgano de Apelación aclaró que no cabe interpretar que "el concepto de medida de aplicación general y prospectiva" establece un criterio jurídico general. Concretamente, "[c]uando en el marco de la solución de diferencias de la OMC se impugna una medida no escrita que no es una regla o norma, el reclamante no tiene que demostrar su existencia sobre la base de los mismos criterios que se aplican cuando se impugnan reglas o normas de aplicación general y prospectiva". (Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.107).

funcionamiento conjunto de los distintos componentes como parte de una medida única y a la existencia de una medida única, distinta de sus componentes.⁵⁹⁵

5.234. Al contrario de lo que ocurre con una medida escrita, no se puede establecer la existencia de medidas no escritas presentando a un grupo especial el texto de un instrumento jurídico. En cambio, se deben establecer la existencia y el contenido de una medida no escrita sobre la base de otras pruebas y argumentos, que a menudo son circunstanciales. Además, la medida concreta impugnada y la descripción o caracterización de esa medida hecha por el reclamante informarán el tipo de pruebas que debe presentar el reclamante y los elementos que debe demostrar para determinar la existencia de la medida impugnada. Un reclamante que trate de demostrar la existencia de una medida no escrita tendrá que establecer invariablemente la atribución de esa medida a un Miembro y su contenido exacto. Además, puede ser necesario probar otros elementos adicionales.⁵⁹⁶ Por ejemplo, en *Argentina - Medidas relativas a la importación*, los reclamantes impugnaron la existencia de una medida única consistente en una combinación de una o más de las cinco prescripciones relacionadas con el comercio (PRC) que perseguía un objetivo de política específico. Por consiguiente, como parte de su examen del contenido exacto de la medida PRC, el Grupo Especial tenía que evaluar si la medida estaba compuesta por los cinco elementos individuales identificados por los reclamantes, y si las PRC individuales se aplicaban y actuaban como parte de una medida única para promover la política subyacente de "comercio administrado" con los objetivos específicos de sustituir las importaciones y reducir los déficits comerciales.⁵⁹⁷

5.235. El orden de análisis adecuado en una determinada diferencia dependerá de las características de la medida en litigio, según la descripción del reclamante, así como de los argumentos y las pruebas obrantes en el expediente. También puede depender de cuáles sean los elementos centrales de la controversia entre las partes en la diferencia y cuáles de ellos, si los hubiere, son reconocidos por las partes o no son objeto de litigio entre ellas.⁵⁹⁸ En cualquier caso, los grupos especiales disfrutan de un margen de discrecionalidad para estructurar su evaluación como estimen conveniente, siempre que procedan "sobre la base de un análisis debidamente estructurado"⁵⁹⁹, presenten "explicaciones razonadas y adecuadas y un razonamiento coherente"⁶⁰⁰ y basen sus constataciones en un "fundamento probatorio suficiente".⁶⁰¹ Por consiguiente, los grupos especiales cuentan con cierto margen para adaptar la secuencia y el orden del análisis que, sin embargo, está delimitado por las alegaciones, las medidas, los hechos y los argumentos específicos en litigio.⁶⁰² Por tanto, un apelante que impugne la secuencia y el orden del análisis adoptados por un grupo especial en determinado asunto debe demostrar por qué, al seguir determinada secuencia, el grupo especial cometió un error en las circunstancias específicas del asunto de que se trate. No es suficiente que un apelante se limite a alegar en abstracto que un grupo especial incurrió en error al apartarse de una secuencia y un orden de análisis determinados.⁶⁰³

5.236. Con respecto al argumento de Ucrania de que el Grupo Especial incurrió en error al no formular conclusiones respecto de la existencia de una medida no escrita antes de evaluar los elementos específicos de esa medida⁶⁰⁴, observamos que el Grupo Especial tomó nota de hecho del contenido exacto de la supuesta medida y enumeró sus elementos constitutivos, incluida la

⁵⁹⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.108.

⁵⁹⁶ En este sentido, los grupos especiales no tienen que "aplicar pautas o criterios jurídicos rígidos basados en el carácter de la impugnación". (Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.110).

⁵⁹⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 5.124-5.126.

⁵⁹⁸ Véanse, con respecto al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)*, párrafo 5.205.

⁵⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.20 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 127).

⁶⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 713. Véase también, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, nota 618 al párrafo 293.

⁶⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 713. Véase también, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142.

⁶⁰² Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)*, párrafo 5.206 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 145; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.211).

⁶⁰³ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)*, párrafo 5.206.

⁶⁰⁴ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 36.

caracterización de la medida por Ucrania como "una medida global no escrita" que comprende varios componentes y tiene como resultado la "acción de impedir sistemáticamente" la importación de productos ucranianos en Rusia.⁶⁰⁵ Además, parece lógico, a la luz de las características de la medida según la descripción de Ucrania, que el análisis subsiguiente del Grupo Especial se centrara en el examen de la existencia de una medida única y su carácter sistemático. Por lo tanto, en las circunstancias del presente asunto, como parte de su evaluación de la existencia de la medida no escrita, el Grupo Especial tenía que examinar pruebas relativas a los elementos constitutivos de la medida, así como la manera en que interactúan los distintos componentes para alcanzar un objetivo concreto.⁶⁰⁶

5.237. A continuación, pasamos a examinar el análisis realizado por el Grupo Especial en relación con la existencia de la supuesta medida no escrita en litigio. Como se ha indicado, el Grupo Especial evaluó por separado las instrucciones por las que se suspendieron los certificados, las decisiones por las que se rechazaron las solicitudes de certificados y la prescripción de no reconocimiento aplicada por las autoridades rusas, que Ucrania había impugnado individualmente y que el Grupo Especial había examinado por separado en las secciones anteriores de su informe.⁶⁰⁷ Como reconoció el Grupo Especial, las instrucciones de suspensión y las decisiones de rechazo específicas eran solo parte de los casos de suspensiones y rechazos en que se basó Ucrania como pruebas que demostraban la existencia de una medida no escrita.⁶⁰⁸ A pesar de este hecho, el Grupo Especial consideró necesario examinar por separado las suspensiones, los rechazos y los casos de no reconocimiento impugnados por Ucrania individualmente. Al hacerlo, el Grupo Especial centró su evaluación en la cuestión de si ya se había constatado que esos tres elementos de la supuesta medida eran incompatibles con los párrafos 1.1 y 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC en el análisis previo del Grupo Especial. Así, el Grupo Especial concluyó que "el hecho de que uno de los tres elementos de la supuesta acción de impedir sistemáticamente la importación", es decir, el no reconocimiento de certificados expedidos en otros países de la Unión Aduanera, "restringa de forma injustificable el acceso al mercado ruso no basta para demostrar la existencia de una acción de impedir sistemáticamente las importaciones de productos ucranianos como medida independiente".⁶⁰⁹ El Grupo Especial afirmó también que "solo si las circunstancias que justifican estas decisiones desapareciesen y estas se mantuvieran de todas formas o de todas formas se adoptaran este tipo de decisiones respecto de nuevas solicitudes, se plantearía la cuestión de si estas medidas forman parte de una medida global destinada a impedir sistemáticamente la importación que abarca tanto el reconocimiento de certificados expedidos en otros países de la Unión Aduanera como la expedición de certificados en Rusia".⁶¹⁰ A este respecto, Ucrania aduce que el Grupo Especial examinó los componentes individuales de la supuesta medida no escrita de manera aislada unos de otros y no evaluó la existencia de una acción de impedir sistemáticamente la importación sobre la base de todas las pruebas que se le habían sometido.⁶¹¹ Se plantea por tanto la cuestión de si, al examinar la existencia de la supuesta medida consistente en "el hecho de impedir sistemáticamente" sobre la base de la compatibilidad de sus componentes con el Acuerdo OTC, el Grupo Especial evaluó debidamente la existencia de la medida global como cuestión distinta de la compatibilidad de sus elementos con los acuerdos abarcados.

5.238. Observamos a este respecto que la descripción de la medida hecha por la propia Ucrania presuponía la necesidad de centrarse en el fundamento básico de los casos individuales de suspensiones, rechazos y no reconocimiento de certificados. Por lo tanto, Ucrania adujo que "los productores ucranianos han visto denegados los certificados, o no han podido utilizarlos, *por razones distintas de la falta de conformidad con los reglamentos técnicos pertinentes*".⁶¹² A juicio de Ucrania, Rusia, "por medio de *un esfuerzo organizado*", "utiliz[ó] todos los medios posibles para

⁶⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.956.

⁶⁰⁶ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.108.

⁶⁰⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.958.

⁶⁰⁸ Informe del Grupo Especial, nota 742 al párrafo 7.957.

⁶⁰⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.964.

⁶¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.964.

⁶¹¹ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 43.

⁶¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.950 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Ucrania al Grupo Especial, párrafo 147; a la segunda comunicación escrita de Ucrania al Grupo Especial, párrafos 13 y 18; a la declaración inicial de Ucrania en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 30 y 38-39; y a la respuesta de Ucrania a la pregunta 143 del Grupo Especial). (sin cursivas en el original)

impedir la importación de productos ferroviarios ucranianos en Rusia".⁶¹³ Así pues, el contenido de la medida, según la descripción de Ucrania, exigía una constatación de que los elementos individuales de la medida son partes de un esfuerzo organizado o política con el objetivo de "*impedir sistemáticamente la importación*", y no distintos casos de instrucciones y decisiones adoptadas por razones relativas a la posibilidad de evaluar la conformidad con los reglamentos técnicos pertinentes. Ante el Grupo Especial, el debate se centró precisamente en la cuestión de si las suspensiones y los rechazos tuvieron lugar por razones relacionadas con lograr la declaración positiva de conformidad o, en cambio, por razones relacionadas con impedir la importación. Por lo tanto, Rusia adujo que la razón para suspender y rechazar los certificados de los productores ucranianos fue que no se cumplían las prescripciones de los reglamentos técnicos rusos pertinentes, es decir, que era imposible llevar a cabo el control de inspección en su totalidad debido a la situación en materia de seguridad en Ucrania y, por consiguiente, no hubo un "esfuerzo organizado" de Rusia para impedir las importaciones procedentes de Ucrania.⁶¹⁴ Por el contrario, Ucrania mantuvo que, como demostraba la incompatibilidad de las instrucciones y las decisiones impugnadas individualmente, el objetivo de las suspensiones y los rechazos no fue verificar la conformidad de los productos ferroviarios ucranianos sino impedir las importaciones de esos productos en Rusia.⁶¹⁵

5.239. Recordamos que "un reclamante que impugne una medida única compuesta por varios instrumentos diferentes tendrá normalmente que aportar pruebas relativas al funcionamiento conjunto de los distintos componentes como parte de una medida única y a la existencia de una medida única, distinta de sus componentes".⁶¹⁶ En el presente asunto, correspondía por tanto a Ucrania la carga de establecer que los distintos casos de suspensiones, rechazos y no reconocimiento funcionaban conjuntamente y formaban una medida única global, distinta de sus partes, que perseguía una política consistente en el hecho de impedir sistemáticamente la importación.

5.240. En este contexto, nos parece que el fundamento básico de las suspensiones y los rechazos constituía un factor importante para determinar si los componentes de la supuesta medida global funcionaban conjuntamente como parte de una medida única. Concretamente, dicho fundamento guardaba relación con la imposibilidad de que la FBO evaluara la conformidad de los productos ferroviarios ucranianos con los reglamentos técnicos rusos pertinentes debido a la situación en materia de seguridad en Ucrania y, por lo tanto, con que no había una situación comparable en el sentido del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC. Si esto fuera cierto, no habría una política o plan común que relacionara las diversas suspensiones y rechazos, de modo que funcionaran conjuntamente como parte de una medida, y en consecuencia no habría pruebas de que "la FBO utilizó sus facultades con el fin de impedir la importación de productos ferroviarios ucranianos en Rusia o como parte de un plan destinado a lograr este objetivo".⁶¹⁷ En cambio, cada una de esas medidas individuales estaría basada en un fundamento distinto e independiente, a saber, la imposibilidad, en cada caso particular, de completar las etapas exigidas del procedimiento de evaluación de la conformidad. Así entendemos la declaración del Grupo Especial de que "el hecho de que uno de los tres elementos de la supuesta acción de impedir sistemáticamente la importación ... restrinja de forma injustificable el acceso al mercado ruso no bastaba para demostrar la existencia de una acción de impedir sistemáticamente las importaciones de productos ucranianos como medida independiente".⁶¹⁸ Consideramos que el texto del Grupo Especial donde se hacía referencia a la compatibilidad o incompatibilidad de las suspensiones y los rechazos era un tanto impreciso. Sin embargo, a nuestro modo de ver, al Grupo Especial le preocupaba realmente el fundamento básico

⁶¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.951 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Ucrania al Grupo Especial, párrafos 132-141 y 150-159; a la segunda comunicación escrita de Ucrania al Grupo Especial, párrafos 19-20 y 38-56; y a la declaración inicial de Ucrania en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 40). (sin cursivas en el original)

⁶¹⁴ Primera comunicación escrita de Rusia al Grupo Especial, párrafos 22-24; y segunda comunicación escrita de Rusia al Grupo Especial, párrafos 34-35.

⁶¹⁵ Segunda comunicación escrita de Ucrania al Grupo Especial, párrafo 20.

⁶¹⁶ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.108 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.50). En *Argentina - Medidas relativas a la importación*, el Grupo Especial constató que "la aplicación y el funcionamiento combinados de las PRC individuales es una parte importante de la medida PRC con contenido distinto", que "el contenido de la medida única consiste en el funcionamiento combinado de las PRC individuales como una de las herramientas que la Argentina utiliza para aplicar la política de 'comercio administrado' y que "[e]ste contenido es distinto del contenido de cada PRC -que, considerada individualmente, puede no ser válida para aplicar la política de 'comercio administrado'- y del contenido de la propia política de 'comercio administrado'". (*Ibid.*, párrafo 5.130).

⁶¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.960.

⁶¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.964.

de esas decisiones, que revelaría la relación entre ellas y por lo tanto la existencia de un plan común. En cambio, una constatación de incompatibilidad en el marco del párrafo 1.1 del artículo 5 supondría que las preocupaciones por la situación en materia de seguridad en Ucrania y la protección de los inspectores de la FBO no constituirían una justificación válida para las suspensiones y los rechazos de que se trata. Se plantearía entonces la cuestión de si había un fundamento básico distinto para las instrucciones por las que se suspendieron certificados y las decisiones por las que se rechazaron solicitudes de nuevos certificados, incluido el fundamento básico de la acción de impedir las importaciones. Como observó el Grupo Especial, "solo si las circunstancias que justifican estas decisiones desapareciesen y estas se mantuvieran de todas formas o de todas formas se adoptaran este tipo de decisiones respecto de nuevas solicitudes, se plantearía la cuestión de si estas medidas forman parte de una medida global destinada a impedir sistemáticamente la importación que abarca tanto el reconocimiento de certificados expedidos en otros países de la Unión Aduanera como la expedición de certificados en Rusia".⁶¹⁹ Así pues, si bien puede parecer que el razonamiento del Grupo Especial no distingue adecuadamente entre la existencia y la compatibilidad de la supuesta medida, consideramos que en realidad el Grupo Especial examinó la compatibilidad de los componentes de la medida únicamente en tanto en cuanto la *justificación* de su compatibilidad llevaría a la conclusión de que esas decisiones se adoptaron con independencia unas de otras y no *como parte de un plan común*. A su vez, la constatación de que no había pruebas de un plan común o esfuerzo organizado para impedir la importación en Rusia de productos ferroviarios ucranianos indicaría que en el presente asunto no existía una medida global no escrita consistente en la acción de impedir sistemáticamente la importación.

5.241. Cuando el hecho de que el Grupo Especial se centrara en la compatibilidad o incompatibilidad de las suspensiones y los rechazos impugnados individualmente con determinadas disposiciones del Acuerdo OTC se considera en el contexto del objetivo más amplio de su análisis, queda claro que el fundamento básico de la promulgación de las medidas individuales era crucial para constatar la existencia de "una medida única y coherente que tenga por objetivo común impedir las importaciones de productos ucranianos por todos los medios posibles".⁶²⁰ Específicamente, el hecho de que este fundamento guardase relación con la ausencia en Ucrania de condiciones para realizar parte del procedimiento de evaluación de la conformidad pesaba en contra del argumento de Ucrania de que esas medidas individuales tenían un objetivo común consistente en impedir la importación. Esto explica también que el Grupo Especial se centrara inicialmente solo en las medidas impugnadas, con respecto a las cuales ya había en el expediente pruebas relativas al fundamento básico de su adopción. En un sentido similar, al afirmar que la repetición sustancial en el número de suspensiones no demostraba la existencia de la medida debido a la ausencia de pruebas relativas al fundamento básico de dichas suspensiones, el Grupo Especial, a nuestro juicio, consideró que esas estadísticas no mostraban por sí mismas la existencia del objetivo de lograr una política o un resultado en particular, lo que probaría la existencia y el carácter sistemático de una medida global no escrita.

5.242. Por consiguiente, en nuestra opinión, el hecho de que el Grupo Especial se centrara en el fundamento básico de las instrucciones y las decisiones formó una parte importante de su análisis relativo a la existencia de la medida no escrita en las circunstancias particulares del asunto. Además, observamos que la supuesta medida, según la describió Ucrania, contiene en sí misma un elemento de incompatibilidad. Por lo tanto, si las suspensiones, los rechazos y el no reconocimiento funcionasen conjuntamente con el fundamento básico de "impedir sistemáticamente la importación", muy probablemente se constataría que tal medida global consistente en "impedir la importación" es incompatible con el GATT de 1994. Recordamos que la determinación de la existencia de una supuesta medida no escrita y la evaluación de la compatibilidad de esa medida o de sus componentes con los acuerdos abarcados siguen siendo etapas distintas. Al mismo tiempo, la medida concreta impugnada y la manera en que el reclamante describe o caracteriza esa medida informarán el tipo de pruebas que debe presentar el reclamante y los elementos que debe demostrar para determinar la existencia de la medida impugnada. En las circunstancias del presente asunto, puesto que la descripción de la medida hecha por Ucrania incluía la expresión "impedir la importación", y puesto que el Grupo Especial constató que la mayoría de los componentes individuales de la medida tenían un fundamento básico que no era "impedir la importación", la tarea del Grupo Especial de evaluar la cuestión de la existencia de la medida por separado de la cuestión de su compatibilidad se hizo particularmente difícil. Además, como se ha indicado *supra*, la lógica del Grupo Especial no fue que, como los componentes de la medida no eran incompatibles con el Acuerdo OTC, la medida global no podía existir. Más bien, al concurrir justificaciones válidas que explicaban por qué se realizaron las suspensiones y los rechazos individuales, y que guardaban relación con preocupaciones por la

⁶¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.964.

⁶²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.965.

protección de los inspectores de la FBO, no había base para una constatación de que las distintas partes de la supuesta medida funcionaban conjuntamente como una medida única distinta de sus componentes. Por ejemplo, incluso aunque se hubieran suspendido o rechazado todos los certificados del equipo ferroviario ucraniano debido a la imposibilidad de realizar inspecciones *ex situ*, ello no se traduciría en un esfuerzo organizado para impedir la importación, a no ser que la imposibilidad de realizar esas inspecciones fuera solo un pretexto y existiera un fundamento básico unificador distinto. Dicho de otro modo, el Grupo Especial sencillamente no consideró que Ucrania hubiera presentado pruebas suficientes que mostrasen la existencia de un plan común a los componentes de la supuesta medida global con el objetivo de impedir la importación.

5.243. Además, aunque Ucrania se basó en gran medida en la justificación del Grupo Especial y el Órgano de Apelación para determinar la existencia de una medida no escrita en la diferencia *Argentina - Medidas relativas a la importación*, la supuesta medida en litigio en el presente asunto es diferente. A diferencia de la Unión Europea en *Argentina - Medidas relativas a la importación*, en el presente asunto Ucrania impugnó parte de los componentes de la medida no escrita individualmente. En este contexto, la tarea del Grupo Especial consistía en determinar si existía una interacción entre esos componentes individuales, de modo que funcionaran en combinación de una manera distinta a como lo hacían individualmente. Por lo tanto, la forma en que el Grupo Especial entendió el contenido y el funcionamiento de los componentes individualmente, con inclusión del fundamento básico de su promulgación, formaba parte de su análisis de si los distintos componentes funcionaban conjuntamente como una medida única con el objetivo de lograr una política en particular. En el asunto *Argentina - Medidas relativas a la importación*, también había "abundantes pruebas obrantes en el expediente del Grupo Especial que demuestran que la medida PRC aplica la política de 'comercio administrado', y que esa política ha sido anunciada en declaraciones y discursos públicos y en sitios web gubernamentales por funcionarios públicos argentinos de alto rango, entre ellos la Presidenta, la Ministra de Industria y el Secretario de Comercio".⁶²¹ Estas pruebas indicaban que "esas PRC están interrelacionadas y actúan conjuntamente como parte de una medida única y se seguirán imponiendo hasta que, y a menos que, la política sea derogada o modificada".⁶²² Por el contrario, en el presente asunto, el Grupo Especial constató que las pruebas presentadas por Ucrania relativas al "conjunto de medidas restrictivas del comercio" no establecían la existencia de una política subyacente en las suspensiones y los rechazos. En particular, el Grupo Especial consideró que "[l]os artículos de prensa que ha presentado Ucrania ponen de manifiesto una tensión en la relación bilateral a causa de la negociación y conclusión [por Ucrania] de [l] ... Acuerdo de Asociación" y "hacen referencia a las medidas comerciales que las autoridades rusas podrían tomar o tomaron contra Ucrania en respuesta".⁶²³ Sin embargo, en última instancia, las pruebas no demostraban que "Rusia haya adoptado un plan o haya decidido emprender un esfuerzo organizado para impedir la importación en Rusia de productos ucranianos en general o de productos ferroviarios ucranianos en particular" y, "aunque se hubiesen adoptado medidas restrictivas del comercio con respecto a algunos productos ucranianos, ello no significa necesariamente que dichas medidas se adoptaran también con respecto a los productos ferroviarios ucranianos".⁶²⁴

5.244. A este respecto, Ucrania sostiene que el Grupo Especial le asignó una carga probatoria excesiva para establecer la existencia de la medida, en particular debido a su carácter no escrito.⁶²⁵ Ucrania se basa en las constataciones del Grupo Especial que examinó el asunto *Argentina - Medidas relativas a la importación*, en las cuales el Grupo Especial discrepó de la afirmación de la Argentina de que ningún material periodístico puede "ser considerado como con carácter probatorio" para determinar la existencia de una medida no escrita.⁶²⁶ Sin embargo, a nuestro modo de ver, más que cuestionar la credibilidad de los artículos de prensa presentados por Ucrania como fuente de

⁶²¹ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.131.

⁶²² Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.131 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 6.162 y 6.230).

⁶²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.974.

⁶²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.974.

⁶²⁵ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 40.

⁶²⁶ Comunicación del apelante presentada por Ucrania, párrafo 41 (donde se citan los informes del Grupo Especial, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 6.70-6.71). Ucrania hace hincapié en las declaraciones del Grupo Especial de que "[l]os artículos de periódicos o revistas ... pueden ser fuentes útiles de información, particularmente cuando se trata de medidas no escritas y cuando corroboran hechos afirmados mediante otros tipos de pruebas", y de que "[u]n grupo especial debe evaluar la medida en que los artículos de periódicos o revistas presentados como pruebas son verosímiles y convincentes, teniendo en cuenta que los artículos pueden reflejar opiniones personales, y debe evaluar la información que contienen contrastándola con las demás pruebas obrantes en el expediente". (*Ibid.*).

información, el Grupo Especial no los consideró suficientemente específicos para establecer la existencia y el carácter sistemático de una supuesta medida consistente en "el hecho de impedir sistemáticamente" aplicable al equipo ferroviario ucraniano.

5.245. La conclusión del Grupo Especial con respecto a los artículos de prensa presentados por Ucrania también demuestra que la constatación del Grupo Especial en cuanto a la existencia de la supuesta medida no escrita no se basó únicamente en su evaluación del fundamento básico de las suspensiones y los rechazos. Además, el Grupo Especial analizó determinados datos sobre el comercio de importación que, a juicio de Ucrania, apoyaban la existencia de la supuesta acción de impedir sistemáticamente la importación.⁶²⁷ El Grupo Especial concluyó que "[l]as pruebas no demuestran que la causa de la disminución de las importaciones ucranianas y de la participación de Ucrania en las importaciones en Rusia fuera muy probablemente la supuesta existencia de una acción de impedir sistemáticamente las importaciones por parte de Rusia" y que "obran pruebas en el expediente que indican que hay otras causas que podrían explicar la disminución de las importaciones de productos ferroviarios ucranianos en Rusia".⁶²⁸ En apelación, Ucrania no cuestiona esta parte del análisis y las conclusiones del Grupo Especial, que también era independiente de su evaluación del fundamento básico de las suspensiones y los rechazos.

5.246. Así pues, al formular su constatación definitiva de que Ucrania no había demostrado que Rusia hubiera impedido sistemáticamente la importación de productos ferroviarios ucranianos en Rusia, el Grupo Especial se basó en las siguientes conclusiones:

[L]as pruebas que obran en el expediente no establecen que *los tres elementos* de la supuesta acción de impedir sistemáticamente la importación (la suspensión de certificados, el rechazo de certificados y el no reconocimiento general de certificados expedidos en otros países de la Unión Aduanera) *se hayan diseñado, estructurado o aplicado en combinación a fin de constituir una medida distinta* orientada a impedir sistemáticamente la importación de productos ferroviarios ucranianos en Rusia.

Además, las pruebas no establecen que esos elementos *formen parte de un plan o un esfuerzo coordinado destinado a lograr el objetivo* de impedir la importación de productos ferroviarios ucranianos en Rusia.

Por último, *los datos sobre el comercio y otros datos económicos presentados por Ucrania tampoco establecen la existencia de la supuesta acción de impedir sistemáticamente la importación*. Las pruebas no demuestran que la causa de la disminución de las importaciones ucranianas y de la participación de Ucrania en las importaciones en Rusia fuera muy probablemente la supuesta existencia de una acción de impedir sistemáticamente las importaciones por parte de Rusia. En cambio, consideramos que obran pruebas en el expediente que indican que hay otras causas que podrían explicar la disminución de las importaciones de productos ferroviarios ucranianos en Rusia.⁶²⁹

5.247. Al examinar el diseño, la estructura y el funcionamiento de los tres elementos de la supuesta medida, incluido el argumento de Ucrania relativo a la repetición sustancial de suspensiones y rechazos, el Grupo Especial se centró en la existencia de pruebas relativas al fundamento básico de las suspensiones de certificados, los rechazos de solicitudes de nuevos certificados y la prescripción de no reconocimiento. A este respecto, opinamos que no fue irrazonable que el Grupo Especial se basara en tales pruebas al determinar la existencia de una política o un plan común consistente en impedir la importación que relacionase los diversos componentes de la supuesta medida, en contraposición a una constatación de que cada uno de esos componentes se basaba en la imposibilidad de completar las etapas exigidas del procedimiento de evaluación de la conformidad. Además, como se ha indicado, la constatación definitiva del Grupo Especial no se basó en esa lógica. Cabe destacar que la evaluación del argumento de Ucrania sobre el "conjunto de medidas restrictivas del comercio", así como los datos sobre el comercio de importación presentados por Ucrania, llevaron también al Grupo Especial a concluir que no había pruebas suficientes que demostraran la existencia de la supuesta acción de impedir sistemáticamente la importación.

⁶²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.975-7.988.

⁶²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.992.

⁶²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.990-7.992. (sin cursivas en el original)

5.248. Por último, recordamos que, al examinar la evaluación realizada por un grupo especial de la medida en litigio, el Órgano de Apelación "no interferirá a la ligera" en las constataciones fácticas del grupo especial, incluidas las concernientes al "modo en que el derecho interno ha sido aplicado, ... las opiniones de juristas especializados, ... la práctica administrativa o ... pronunciamientos de los tribunales nacionales".⁶³⁰ Por el contrario, para que una alegación al amparo del artículo 11 prospere, el Órgano de Apelación deberá haberse asegurado de que el grupo especial "se ha excedido de los límites de sus facultades discrecionales como juzgador de los hechos".⁶³¹ En el presente asunto, el Grupo Especial examinó detenidamente las pruebas de ambas partes, evaluó su credibilidad y llegó a sus constataciones sobre esa base. Por su parte, Ucrania no explica de qué modo un enfoque diferente del Grupo Especial en el examen de las pruebas obrantes en el expediente habría llevado a una conclusión distinta.

5.249. En síntesis, habida cuenta de las características de la supuesta medida no escrita, según la presentó Ucrania, y de la evaluación de las pruebas obrantes en el expediente realizada por el Grupo Especial, no consideramos que el Grupo Especial incurriera en error en su evaluación objetiva del asunto que se le había sometido de conformidad con el artículo 11 del ESD al constatar que Ucrania no había demostrado que Rusia hubiera impedido sistemáticamente la importación de productos ferroviarios ucranianos en Rusia.

5.5.4 Conclusión

5.250. El Grupo Especial examinó debidamente si los componentes individuales de la supuesta medida no escrita forman parte de un plan común para impedir las importaciones de productos ucranianos en Rusia. El Grupo Especial tampoco incurrió en error al tomar en consideración el fundamento en que se basaban esas suspensiones y rechazos individuales.

5.251. Por consiguiente, constatamos que Ucrania no ha establecido que el Grupo Especial no hiciera una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido de conformidad con el artículo 11 del ESD al constatar que Ucrania no demostró que Rusia impidiera sistemáticamente la importación de productos ferroviarios ucranianos en Rusia.

6 CONSTATAIONES Y CONCLUSIONES

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

6.1 La resolución preliminar del Grupo Especial

6.2. Rusia no ha establecido que el Grupo Especial incurriera en error al determinar el alcance de su mandato en la presente diferencia.

- a. Por consiguiente, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 8.1.a.i, 8.1.d.iv y 8.1.d.v de su informe, de que Rusia no ha establecido que la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Ucrania sea incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

6.2 La tercera medida como una prescripción de no reconocimiento "general"

6.3. Rusia no ha establecido que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al constatar que la tercera medida es de carácter "general" y se deriva del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera.

- a. Por consiguiente, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.861 de su informe, de que se había demostrado la existencia de la tercera medida como una prescripción de no reconocimiento general que, a juicio de las

⁶³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 177. Véanse también, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142; y *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 399.

⁶³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 713. Véase también, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151.

autoridades rusas competentes, se derivaba del Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera.

6.3 La tercera medida como una medida única

6.4. Rusia no ha establecido que Ucrania no satisficiera la carga que le corresponde de establecer *prima facie* la existencia de la tercera medida como una medida única.

- a. Por consiguiente, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.861 de su informe, de que se había demostrado la existencia de la tercera medida.

6.4 La tercera medida y el mandato del Grupo Especial

6.5. La alegación de Rusia sobre el mandato con respecto a la tercera medida se basa en el supuesto de que el Grupo Especial incurrió en error en su resolución preliminar. Hemos rechazado esa alegación de error y hemos confirmado la resolución preliminar del Grupo Especial.

- a. En consecuencia, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.823 y 8.1.d.i de su informe, de que la prescripción de no reconocimiento basada en la condición relativa a la producción local se sometió debidamente a la consideración del Grupo Especial.

6.5 La tercera medida y la condición relativa al registro local

6.6. Las declaraciones del Grupo Especial impugnadas por Rusia por considerar que constituyen "constataciones" sobre la condición relativa al registro local eran o bien declaraciones meramente descriptivas, o bien se referían a la tercera medida comprendida en el mandato del Grupo Especial.

- a. En consecuencia, constatamos que Rusia no ha establecido que el Grupo Especial actuara de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al seguir formulando constataciones con respecto a un asunto que no estaba comprendido en su mandato.

6.6 Párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC

6.7. De conformidad con el párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC, la evaluación de si el acceso se concede en condiciones no menos favorables "en una situación comparable" debe centrarse en factores que influyan en las condiciones en las que se concede acceso a la evaluación de la conformidad a los proveedores de productos similares y en la capacidad del Miembro regulador para garantizar el cumplimiento de las prescripciones establecidas en el reglamento técnico o la norma subyacente. Así pues, los factores pertinentes para la indagación de si existe una "situación comparable" tienen que afectar a los proveedores específicos con los que guardan relación las condiciones del acceso a la evaluación de la conformidad que concede el Miembro importador.

6.8. Consideramos que el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación de la frase "en una situación comparable", que figura en el párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC. Sin embargo, al examinar los factores pertinentes para establecer la existencia de una "situación comparable" en las circunstancias concretas de este asunto, el Grupo Especial se basó excesivamente en información relativa a la situación en materia de seguridad en Ucrania en general, y no se centró suficientemente en aspectos específicos de los proveedores a los que supuestamente se concedió acceso en condiciones menos favorables o de la ubicación de las instalaciones de los proveedores. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC a los hechos del presente asunto al constatar que, entre abril de 2014 y diciembre de 2016, se denegó a los proveedores ucranianos de productos ferroviarios un acceso no menos favorable en una situación que no era comparable a la situación en que Rusia concedió acceso a los proveedores de productos ferroviarios rusos y a los proveedores de productos ferroviarios procedentes de otros países. Por los mismos motivos, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC a los hechos del presente asunto al constatar que se concedieron condiciones de acceso menos favorables a proveedores ucranianos de productos ferroviarios en una situación que no era comparable también en el contexto de las dos decisiones por las que la FBO rechazó las solicitudes presentadas por proveedores ucranianos de conformidad con el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera (es decir, las decisiones 1 y 2).

- a. En consecuencia, revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.394 y 8.1.b.i de su informe, de que Ucrania no estableció, con respecto a cada una de las 14 instrucciones impugnadas por las que se suspenden los certificados, que Rusia actuara de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC.
- b. También revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.638 y 8.1.c.i de su informe, de que Ucrania no estableció, con respecto a las dos decisiones por las que la FBO "dev[olvió], sin haberlas examinado", las solicitudes de certificados presentadas por los productores ucranianos de conformidad con el Reglamento Técnico 001/2011 de la Unión Aduanera, es decir, las decisiones 1 y 2, que Rusia actuara de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1.1 del artículo 5 del Acuerdo OTC.

6.7 Párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC

6.9. Ucrania no estaba obligada a probar, a los efectos de demostrar que la medida alternativa propuesta consistente en realizar inspecciones *ex situ* estaba *prima facie* razonablemente al alcance, si la medida descrita en el artículo 5.3 de CS FRT 12-2003 y el artículo 7.4.1 de PC-FZT 08-2013 se podría haber aplicado en los casos específicos relacionados con las suspensiones de certificados en litigio. No obstante, el Grupo Especial argumentó que, debido a que la información sobre la inexistencia de faltas de conformidad y reclamaciones de consumidores estaba en principio a disposición de Ucrania, correspondía a Ucrania presentar pruebas sobre la aplicación de estas condiciones a los productos abarcados por las suspensiones en litigio. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido de conformidad con el artículo 11 del ESD al asignar la carga de la prueba en el marco del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC en su análisis de esta medida alternativa. También constatamos que Ucrania no estableció que el Grupo Especial incurriera en error al hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido de conformidad con el artículo 11 del ESD cuando constató que Ucrania no estableció que las otras tres alternativas propuestas estuvieran razonablemente al alcance.

- a. En consecuencia, revocamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.544 y 8.1.b.ii de su informe, de que Ucrania no estableció, con respecto a cada una de las 14 instrucciones por las que se suspenden los certificados, que Rusia haya actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de las frases primera y segunda del párrafo 1.2 del artículo 5 del Acuerdo OTC.

6.8 Acción de impedir sistemáticamente las importaciones

6.10. El Grupo Especial examinó debidamente si los componentes individuales de la supuesta medida no escrita forman parte de un plan común para impedir las importaciones de productos ucranianos en Rusia. El Grupo Especial tampoco incurrió en error al tomar en consideración el fundamento en que se basaban esas suspensiones y rechazos individuales.

- a. Por consiguiente, constatamos que Ucrania no ha establecido que el Grupo Especial no hiciera una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido de conformidad con el artículo 11 del ESD al constatar que Ucrania no demostró que Rusia impidiera sistemáticamente la importación de productos ferroviarios ucranianos en Rusia.

6.9 Recomendación

6.11. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD pida a Rusia que ponga las medidas que en el presente informe, y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, han sido declaradas incompatibles con el Acuerdo OTC y el GATT de 1994, en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de esos Acuerdos.

Firmado en el original en Ginebra el 6 de diciembre de 2019 por:

Thomas R. Graham
Presidente de la Sección

Hong Zhao
Miembro

Shree B. C. Servansing
Miembro
