

UCRANIA – MEDIDAS DE SALVAGUARDIA  
DEFINITIVAS SOBRE DETERMINADOS VEHICULOS  
AUTOMOVILES PARA EL TRANSPORTE DE  
PERSONAS.  
SISTEMA DE SOLUCION DE DIFERENCIAS DE LA OMC,  
INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

Anzhela Makhinova\*, Oleksandra Brovko\*\* & Victoria Mykuliak\*\*\*

---

\* Asociado Senior en la Firma *Sayenko Kharenko*.

\*\* Asociado en la Firma *Sayenko Kharenko*, cuenta con un Máster en Derecho y Economía Internacional (MILE 13) del Instituto de Comercio Internacional, candidata a Doctor en el *Kyiv National Taras Shevchenko University*.

\*\*\* Asociado Junior en la firma *Sayenko Kharenko*, LL.M. en Derecho Europeo e Internacional en el *Europa-Institut of Saarland University*.

*Traducción por Ana Luz Hernández*

---

## I. INTRODUCCION

En octubre del 2013, Japón inició un procedimiento de Solución de Diferencias ante la OMC, respecto a medidas de salvaguardia definitivas impuestas por Ucrania a las importaciones de determinados vehículos automóviles para el transporte de pasajeros. El Informe del Grupo Especial en el caso *Ucrania - Medidas de salvaguardia definitivas sobre determinados vehículos automóviles para el transporte de personas* (DS468) se publicó el 26 de junio de 2015.

El objetivo de esta nota es el análisis del Informe del Grupo Especial en el caso DS468 en relación con la jurisprudencia de la OMC relativa a medidas de salvaguardia, así como la identificación de conclusiones importantes hechas por el Grupo Especial (*e.g.*, las relacionadas con la interpretación de “aumento súbito, agudo e importante en las importaciones,” calificación del término “se importa”

en relación con la fecha de determinación y la fecha de aplicación de las medidas de salvaguardia, acontecimientos imprevistos, estatus legal de las explicaciones *ex post facto*, liberalización de medidas de salvaguardia aplicadas, etc.).

## II. HECHOS DEL CASO

El 2 de Julio de 2011, Ucrania inició una investigación sobre salvaguardas a determinados vehículos automóviles para el transporte de pasajeros. Siguiendo con la investigación, el 28 de abril de 2012 Ucrania impuso medidas de salvaguardia por un periodo de tres años a través de un arancel de salvaguardia de acuerdo con las siguientes tarifas:

- i. 6.46% para vehículos automóviles para el transporte de pasajeros de cilindrada superior a 1000 cm.
- ii. 12.95% para los vehículos automóviles para el transporte de personas de cilindrada superior a 1500 – 2200 cm.

Sin embargo, el Aviso sobre la Imposición de Medidas de Salvaguardia fue publicada el 14 de marzo de 2013, *i.e.* casi un año después de haberse tomado la decisión de imponer dicha medida. El 12 de febrero de 2014, las medidas de salvaguardia se liberalizaron subsecuentemente.

Las medidas de salvaguardia fueron aplicadas basadas en los siguientes hechos:

- i. El periodo de investigación: 2008 – 2010;
- ii. Las importaciones a Ucrania incrementaron 37.9% en relación con la producción nacional y 37.1% en relación con el consumo. Sin embargo, en términos concretos, las importaciones decrecieron un 71%.
- iii. Aun cuando las importaciones netas y el consumo del mercado nacional de Ucrania decrecieron, el incremento en las importaciones relativas a la producción en un 37.9% se consideró un acontecimiento imprevisto.
- iv. El impacto negativo de las importaciones a la industria nacional se confirmó comparando los hechos de 2010 con los de 2008: el volumen de producción nacional disminuyó un 78.9%; la utilización de la capacidad disminuyó un 74.86%; el volumen de ventas en el mercado nacional ucraniano disminuyó 86.33%; los beneficios de explotación disminuyeron un 89.9%; el empleo disminuyó 51.56%; las cifras de

productividad disminuyeron un 46.3%; la participación nacional en el mercado interno de Ucrania disminuyó un 35%; y

- v. El incremento de las importaciones causó serios daños, pero no cualquier otro factor. Tales factores como la crisis económica y financiera mundial, la falta de competitividad de la industria nacional de automóviles no se atribuye únicamente a los graves daños causados.

### III. INCREMENTO EN LAS IMPORTACIONES

La autoridades competentes de Ucrania determinaron que el incremento de las importaciones en un 38% relativas al volumen de producción de la industria nacional y un 37% comparado con el consumo nacional de vehículos automóviles para transporte de pasajeros en Ucrania en el periodo de investigación (2008-2010) constituyen motivos razonables para la imposición de medidas de salvaguardia, incluso a pesar de la disminución de los volúmenes de importación a Ucrania en términos absolutos de un 71%.

El Grupo Especial difirió con la decisión de Ucrania de incrementar importaciones, apoyándose en el hecho de que el incremento de las importaciones no fue examinado de manera adecuada en lo que concierne a:

- i. Al determinar el incremento de las importaciones, las autoridades competentes proporcionaron, solo una simple comparación matemática de las cifras de los volúmenes de importación sobre el periodo de investigación en lugar de considerar cuidadosamente cada uno de los factores relevantes (“las tendencias intermedias”) que pudieron tener impacto en las importaciones durante el periodo de investigación, no solo en términos separados (puntos de tiempo) (comparación de extremo a extremo);<sup>1</sup>
- ii. Un simple análisis matemático de las importaciones no puede substituir la obligación de las autoridades competentes de examinar a fondo si el incremento en las importaciones en el periodo de investigación fue “lo bastante súbito”, “lo bastante agudo” y “lo bastante importante”, ya que estos criterios, analizados en la jurisprudencia de la OMC, constituyen un punto de partida para determinar si un incremento en las importaciones puede calificarse como un “incremento” de

---

<sup>1</sup> Parras 7.124-7.139.

conformidad con el significado del Artículo 2.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias (el “Acuerdo”);<sup>2</sup> y

- iii. Las medidas de salvaguardias en cuestión fueron impuestas el 14 de marzo de 2013, dos años después de que terminó del periodo de investigación (2008-2010). Este hecho, desde el punto de vista del Panel, es inconsistente con el Artículo 2.1. del Acuerdo, el cual obliga a las autoridades competentes a no solo utilizar información “reciente” en el curso de la investigación, ya que las medidas de salvaguardia deben ser aplicadas solo en caso de que el producto “está siendo importado” en cantidades crecientes. Esto significa que un incremento en las importaciones deberá ocurrir en “el pasado reciente”, ambos en relación con la fecha de inicio de la investigación, tanto como la fecha de aplicación de la medida de salvaguardia.<sup>3</sup>

#### IV. DÑO O AMENAZA DE DÑO

##### A. MENOSCABO GENERAL SIGNIFICATIVO

El Panel reafirmó un alto estándar de daño para propósito de un daño grave en el contexto de “amenaza de daño” como ha sido confirmado en numerosos casos (*i.e. Estados Unidos – Gluten de trigo, Estados Unidos – Carne de cordero*).<sup>4</sup>

El mismo tiempo, el Grupo Especial arrojó luz sobre la posición del Órgano de Apelación (el “OA”) en el caso *Estados Unidos – Tubos* que “define “amenaza de daño” de manera separada de “daño” sirve al propósito de establecer un límite inferior al establecimiento del derecho de aplicar una medida de salvaguardia.”<sup>5</sup> En el presente caso, el Grupo Especial opinó que la referencia anterior del OA demostró que incluso en la ausencia de cualquier indicio de daño grave, pero en caso de una amenaza posterior, un Miembro tiene permitido aplicar medidas de salvaguardia para prevenir daños inminentes.<sup>6</sup>

Sin embargo, desde el punto de vista del Grupo Especial, la determinación de amenaza de daño debe basarse en hechos, al igual que en una constatación de daño.<sup>7</sup> Es importante destacar que la

---

<sup>2</sup> Parras 7.140-7.148.

<sup>3</sup> Parras 7.154-7.185.

<sup>4</sup> Parra. 7.223.

<sup>5</sup> Parra. 7.226.

<sup>6</sup> Parra. 7.227.

<sup>7</sup> Parras 7.228, 7.230.

constatación de amenaza de daño es un hallazgo de predicción a futuro basado en hechos que conciernen al estado actual de la industria nacional.<sup>8</sup>

#### B. CLARA INMINENCIA

El Grupo Especial reafirmó las conclusiones del OA en el caso *Estados Unidos – Carne de cordero* que “clara inminencia” requiere no solo la valoración de hechos históricos y existentes, también requiere proyecciones a futuro basadas en los hechos sobre las condiciones de desarrollo de la industria nacional.<sup>9</sup> Además, en referencia a *Estados Unidos – Carne de Cordero*, el Grupo Especial estableció que los datos pertenecientes a la última parte del periodo de investigación son de alta importancia para analizar los posibles desarrollos futuros inmediatos en los factores de daño para el análisis de una amenaza de daño grave. Esto particularmente requiere una evaluación de hechos basados en desarrollos probables en un futuro muy cercano respecto a todos los factores relevantes.<sup>10</sup>

#### C. LA PARTE DEL MERCADO NACIONAL ABSORBIDA POR LAS IMPORTACIONES EN AUMENTO

El Grupo Especial constató que fue incorrecto remplazar el análisis de la parte del mercado nacional absorbida por las importaciones en aumento por el análisis de la participación de la industria nacional en dicho mercado. El Grupo Especial también destacó que el Aviso del 14 de marzo de 2013 (el “Aviso”) no contenía un análisis o proyecciones en cuanto a la evaluación probable de la participación en el mercado en un futuro próximo.<sup>11</sup>

Por otra parte, desde el punto de vista del Grupo Especial, la disminución de la participación de la industria nacional en el mercado interno, por sí misma, no significa automáticamente que el incremento de las importaciones colocó a la industria nacional fuera del mercado, especialmente en casos en los que no todos los productores nacionales son incluidos en la industria nacional por las autoridades competentes. Esto podría ser que la industria nacional perdió su participación a favor de los productores nacionales que no forman parte de la industria nacional.<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> Parra. 7.230.

<sup>9</sup> Parra. 7.232.

<sup>10</sup> Parras 7.234-7.235.

<sup>11</sup> Parra. 7.249.

<sup>12</sup> *Ibid.*

#### D. EL RITMO Y LA CUANTIA DEL INGRESO DE LAS IMPORTACIONES

El aviso únicamente la siguiente información respecto al análisis de las importaciones: las importaciones disminuyeron un 71% en términos absolutos en 2010 comparadas con las de 2008, pero incrementaron un 38% en relación con la producción de la industria nacional. En consecuencia, desde el punto de vista del Grupo Especial, las autoridades competentes de Ucrania no evaluaron de manera apropiada ni dieron una explicación razonada del probable desarrollo de las importaciones y sus efectos en la situación de la industria nacional en un futuro muy cercano.<sup>13</sup>

#### E. CAPACIDAD DE LOS PAISES EXPORTADORES PARA GENERAR EXPORTACIONES

El Grupo Especial señaló que incluso si la capacidad de exportación no está expresamente señalada en el artículo 4.2(a) del Acuerdo entre todos los factores relevantes, las autoridades competentes están facultadas para analizar si existe dicha capacidad, en especial en los casos de amenaza de daño.<sup>14</sup>

El Grupo Especial destacó las siguientes cuestiones clave respecto al potencial de exportación:

- El simple hecho de que los países exportadores tuvieran capacidad de producir o exportar no es suficiente por sí mismo para probar que las importaciones a Ucrania probablemente continuarán aumentando o incrementarán más;<sup>15</sup>
- El incremento de la participación de determinados países exportadores en el total de las importaciones a Ucrania no debe significar automáticamente que el mercado de Ucrania es atractivo para ellos;<sup>16</sup>
- El Aviso carece de análisis de disponibilidad o atractivo de otros mercados exportadores en comparación con el mercado Ucrainiano;<sup>17</sup>
- El Aviso no contiene fundamento de un alto grado de probabilidad de materializar en un futuro cercano un incremento de las exportaciones a Ucrania, como se requiere en *Estados Unidos – Carne de Cordero*.<sup>18</sup>

#### F. FACTORES DE DAÑO QUE CONCIERNEN DIRECTAMENTE A LA SITUACION DE LA RAMA DE PRODUCCION NACIONAL

---

<sup>13</sup> Párras 7.253-7.255.

<sup>14</sup> Parra .7.256.

<sup>15</sup> Parra. 7.257.

<sup>16</sup> Parra. 7.259.

<sup>17</sup> Parra. 7.260.

<sup>18</sup> Parra. 7.261.

El análisis de los factores de daño en el Aviso consiste en una simple comparación de extremo a extremo de los datos del 2008 al 2010. Al mismo tiempo, el Aviso no brindaba proyecciones de probable desarrollo de estos factores en un futuro cercano ni el reconocimiento o discusión de mejoras a determinados factores en 2009 en comparación con 2010 (al finalizar el periodo de investigación).<sup>19</sup>

El Grupo Especial reafirmó la conclusión del OA en *Estados Unidos – Carne de Cordero* que los datos del pasado más reciente tienen especial importancia en el contexto del prospectivo análisis hacia el futuro estableciendo la amenaza de daño grave.<sup>20</sup>

Además, desde el punto de vista del Panel, ante la ausencia de cualquier análisis de tendencias intermedias en el Aviso, no es claro si la posición de la industria nacional estaba mejorando o deteriorándose hacia el final del periodo de investigación.<sup>21</sup>

Tomando en consideración lo anterior, el Grupo Especial concluyó que Ucrania actuó inconsistentemente con el Artículo 4.2(a) del Acuerdo.

## V. RELACION CAUSAL Y ANALISIS DE LA NO ATRIBUCION

Conforme al Artículo 4.2 (b) del Acuerdo las autoridades competentes deben demostrar la existencia de una relación causal entre el incremento de las importaciones del producto en cuestión y el daño o amenaza de daño.

Japón señaló que Ucrania omitió demostrar que existe una relación de causa y efecto, tal que el incremento de las importaciones contribuye a “producir” un daño grave.<sup>22</sup> De acuerdo con Japón, hay dos bases para esa reclamación, (a) el reporte publicado no contiene el análisis de las condiciones de competencia en el mercado nacional de vehículos de pasajeros que “explique la interacción entre los productos importados y los producidos nacionalmente;” (b) no hay coincidencia de tiempo entre el incremento de las importaciones y el deterioro de la industria nacional.<sup>23</sup> Por lo tanto, el análisis de causalidad se encontraba incompleto.

### A. RELACION CAUSA Y EFECTO

---

<sup>19</sup> Párras 7.266-7.267.

<sup>20</sup> Párras 7.268-7.269.

<sup>21</sup> Parra. 7.269.

<sup>22</sup> Parra. 7.289.

<sup>23</sup> *Ibid.*

Ucrania determinó la existencia de una relación causal basada en el análisis de los siguientes indicadores en 2010 comparados con 2008:<sup>24</sup>

- El volumen de producción de la industria nacional disminuyó un 78.9%;
- La capacidad utilizada disminuyó un 74.86%;
- El volumen de ventas en el mercado interno disminuyó un 86.33%;
- Los beneficios de explotación disminuyeron un 89.9%;
- El empleo disminuyó un 51%<sup>56</sup>;
- Las cifras de productividad cayeron un 46.3%.

Al mismo tiempo, el volumen de las importaciones disminuyó 71% en términos absolutos, pero incrementó un 38% en relación con la producción nacional de Ucrania. Al mismo tiempo la demanda de automóviles de pasajeros disminuyó un 78% y la participación en el mercado interno de la producción nacional también disminuyó 35%.<sup>25</sup> Con base en lo anterior, las autoridades competentes de Ucrania concluyeron que la industria nacional fue expulsada del mercado nacional de Ucrania resultando, *inter alia*, en una amenaza de daño grave.

El Grupo Especial inicialmente indicó que la coincidencia entre el incremento de las importaciones y el deterioro de la posición de la industria nacional no implica la existencia de un nexo causal *per se*. El Grupo Especial acentuó el hecho de que los factores de daño empeoraron cuando hubo una disminución relativa en las importaciones y comenzó a mejorar cuando hubo un relativo incremento a las importaciones, las cuales parecen ser contrarias a los hallazgos de causalidad.<sup>26</sup> Sin embargo, el Aviso no abunda más sobre causalidad. Además, no señala cómo fue expulsada la industria nacional del mercado nacional de Ucrania y si había otras razones de pérdida de ventas no relacionada con el incremento de las importaciones.<sup>27</sup>

Finalmente, el Grupo Especial concluyó que el Aviso no prevé ningún análisis prospectivo de la existencia de la relación causal.<sup>28</sup> En particular, requiere no solo un análisis de indicadores *de facto*,

---

<sup>24</sup> Parra. 7.300.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> Parra. 7.302.

<sup>27</sup> Parra. 7.304.

<sup>28</sup> Parra. 7.305.

sino que también requiere una proyección basada en hechos de que la relación causal podría existir en un futuro cercano, cuando la amenaza pueda materializarse y causar un verdadero daño grave.<sup>29</sup>

#### B. ANALISIS DE NO ATRIBUCION

Adicionalmente, el Grupo Especial admitió una vez más que para cumplir con el requerimiento del Artículo 4.2(b) las autoridades competentes deben identificar otros factores que pueden contribuir a efectos perjudiciales en la industria nacional, la cual será reflejada en el reporte publicado. Japón reclamó que las autoridades competentes de Ucrania simplemente establecieron que el daño grave a la industria nacional no había sido causado por otros factores sin ningún análisis de algún efecto perjudicial hipotético de dichos factores.<sup>30</sup>

De acuerdo con hallazgos clave en el curso de la investigación, las autoridades competentes determinaron otros tres factores perjudiciales que simultáneamente con el incremento de las importaciones fueron causantes de daño a la industria nacional de Ucrania, tales factores fueron:<sup>31</sup>

- i. Crisis económica y financiera mundial;
- ii. No competitividad de la producción de la industria nacional de automóviles como resultado posible de la abolición del apoyo del gobierno brindado a la industria de automóviles (entre 1997 y 2008) o, por otro lado, el compromiso de reducir impuestos de importación de 25% a 10% por la adhesión de Ucrania a la OMC; y
- iii. La eliminación del recargo a la importación del 13% (que estuvo en vigor por un periodo de seis meses en 2009).

Dentro de los procedimientos del Grupo Especial, Ucrania presentó explicaciones de por qué los factores enlistados no podrían influir en el daño, sin embargo desde el punto de vista de Japón esas “justificaciones *ex post*” son irrelevantes para el análisis del Grupo Especial.<sup>32</sup>

El Grupo Especial recordó que las autoridades competentes deben identificar la naturaleza y la extensión de los efectos perjudiciales de los factores conocidos así como explicar la naturaleza y la extensión de los efectos perjudiciales de otros factores a diferencia de los efectos perjudiciales del aumento de las importaciones.<sup>33</sup> Además, las autoridades competentes deben explicar el método particular y el proceso que utilizan para hacer el análisis de no atribución, así como explicar cómo

---

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> Parra. 7.309.

<sup>31</sup> Parra. 7.327.

<sup>32</sup> Parra. 7.315.

<sup>33</sup> Informe del OA, *Estados Unidos – Tubos*, parra. 215; Informe del Grupo Especial, parra. 7.316 (DS486).

aseguran que los efectos perjudiciales de otros factores no están incluidos dentro de la evaluación de daño prescrito únicamente al aumento de las importaciones.<sup>34</sup>

Dada la falta de claridad del Aviso, el Grupo Especial recurrió a los materiales de investigación (las constataciones fundamentales) para ver si las autoridades competentes condujeron el análisis de no atribución de manera adecuada. En particular, con respecto a lo mencionado anteriormente otros factores de las constataciones fundamentales simplemente establecen que el daño causado por estos factores no puede ser atribuido al daño causado por el aumento de las importaciones.<sup>35</sup> No obstante, las autoridades competentes fallaron en examinar cómo estos factores influenciaron la posición de las manufactureras de automóviles nacionales y por qué ellos no atribuyeron la amenaza de daño grave.

Por lo tanto, el Grupo Especial concluyó que las autoridades competentes de Ucrania no llevaron a cabo un análisis apropiado de causalidad actuando inconsistentemente con el Artículo 4.2(b) del Acuerdo.

## VI. ACONTECIMIENTOS IMPREVISTOS

En este reporte, el Grupo Especial reconoció una vez más que de acuerdo con el Artículo XIX:1(a) del GATT los acontecimientos imprevistos son las circunstancias de existencia las cuales deben ser demostradas con la finalidad de aplicar las medidas de salvaguardia.<sup>36</sup>

Durante la investigación, el incremento de las importaciones relacionadas con la producción nacional a pesar de la disminución de los volúmenes de importación en términos absolutos fue determinado como un acontecimiento imprevisto. Por lo tanto, el Grupo Especial subrayó que conforme al Artículo XIX:1(a) del GATT el incremento de las importaciones deberá ser “el resultado” de acontecimientos imprevistos.<sup>37</sup> En otras palabras, el incremento de las importaciones por sí mismo no puede ser considerado como un acontecimiento imprevisto.

---

<sup>34</sup> Informe del OA, *Estados Unidos – Cordero*, párras. 181, 184-185; Informe del Grupo Especial, parra. 7.318 (DS486).

<sup>35</sup> Parra. 7.327.

<sup>36</sup> Parra. 7.59.

<sup>37</sup> Parra. 7.83.

Adicionalmente, todas las explicaciones respecto a los a los acontecimientos imprevistos brindadas *ex post facto* por Ucrania no fueron tomadas en cuenta por el Grupo Especial, ya que debieron ser publicadas antes de aplicar las medidas de salvaguardia.<sup>38</sup>

## VII. CONCLUSIONES

El 20 de julio de 2015, el OSD de la OMC adoptó el informe del Grupo Especial sobre esta controversia. De acuerdo con el Informe del Grupo Especial, Ucrania tomó la decisión de implementar las recomendaciones del OSD y no apelar las constataciones del Grupo Especial. Finalmente, el 6 de octubre de 2015, Ucrania informó al OSD que las autoridades competentes adoptaron la decisión de revocar las medidas de salvaguardia a las importaciones de vehículos automóviles de pasajeros desde el 30 de septiembre del 2015.

En resumen, entre otras constataciones del Grupo Especial están las siguientes:

- i. Incremento de las importaciones: Ucrania actuó inconsistentemente con el Artículo 2.1 del Acuerdo, porque no demostró que el incremento de las importaciones fue lo suficiente reciente, súbito, agudo y significativo;
- ii. Amenaza de daño grave: Ucrania omitió evaluar todos los factores relevantes que afectan la industria nacional, principalmente no evaluó apropiadamente el desarrollo probable de los factores de daño en un futuro cercano y su posible impacto en la situación de la industria nacional. Por lo anterior, Ucrania violó el Artículo 4.2(a) del *Acuerdo*;
- iii. Relación causal: Ucrania actuó de manera inconsistente con el Artículo 4.2(b) del *Acuerdo* ya que falló al demostrar la existencia de una relación causal y en realizar de manera adecuada el análisis de no atribución; y
- iv. Acontecimientos imprevistos: Ucrania violó el Artículo XIX:1(a) del GATT, porque el informe publicado no contenía la demostración de acontecimientos imprevistos y el efecto de las obligaciones del GATT; las explicaciones *ex post facto* no fueron aceptadas.

---

<sup>38</sup> Parra. 7.55.