



**ESTADOS UNIDOS - PRESCRIPCIÓN EN MATERIA  
DE MARCAS DE ORIGEN**

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

*Addendum*

El presente *addendum* contiene los anexos A a C del informe del Grupo Especial, que figura en el documento WT/DS597/R.

---

**LISTA DE ANEXOS****ANEXO A****PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL**

<b>Índice</b>		<b>Página</b>
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	4
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo adicional relativo a la información comercial confidencial (ICC)	12
Anexo A-3	Procedimiento de trabajo adicional relativo a las reuniones sustantivas con participación a distancia	14

**ANEXO B****ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

<b>Índice</b>		<b>Página</b>
Anexo B-1	Resumen integrado de los argumentos de Hong Kong, China	19
Anexo B-2	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	43

**ANEXO C****ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

<b>Índice</b>		<b>Página</b>
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos del Brasil	70
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos del Canadá	73
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos de China	78
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	80
Anexo C-5	Resumen integrado de los argumentos del Japón	84
Anexo C-6	Resumen integrado de los argumentos de Noruega	88
Anexo C-7	Resumen integrado de los argumentos de la Federación de Rusia	93
Anexo C-8	Resumen integrado de los argumentos de Singapur	98
Anexo C-9	Resumen integrado de los argumentos de Suiza	104
Anexo C-10	Resumen integrado de los argumentos de Ucrania	109

**ANEXO A**

## PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

	<b>Índice</b>	<b>Página</b>
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	4
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo adicional relativo a la información comercial confidencial (ICC)	12
Anexo A-3	Procedimiento de trabajo adicional relativo a las reuniones sustantivas con participación a distancia	14

## **ANEXO A-1**

### **PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL**

**Adoptado el 21 de mayo de 2021**

#### **Aspectos generales**

1. 1) En las presentes actuaciones el Grupo Especial seguirá las disposiciones pertinentes del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"). Se aplicará además el Procedimiento de trabajo que se expone a continuación.
- 2) El Grupo Especial se reserva el derecho de modificar el presente Procedimiento cuando sea necesario, así como cualquier procedimiento adicional que adopte, tras consultar con las partes.

#### **Confidencialidad**

2. 1) De conformidad con el ESD, las deliberaciones del Grupo Especial tendrán carácter confidencial y los documentos que se sometan a su consideración se considerarán confidenciales. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial a la que haya atribuido tal carácter el Miembro que la facilite.
- 2) De conformidad con el ESD, ninguna de las disposiciones del presente Procedimiento de trabajo impedirá a una parte o un tercero hacer públicas sus posiciones.
- 3) Cuando una parte presente una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al Grupo Especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público. Los resúmenes no confidenciales se presentarán a más tardar 10 días después de que se haya presentado al Grupo Especial la comunicación escrita de que se trate, salvo que el Grupo Especial conceda un plazo distinto previa solicitud por escrito de una parte que demuestre justificación suficiente.
- 4) Previa solicitud, el Grupo Especial podrá adoptar procedimientos adicionales apropiados para el tratamiento y la gestión de la información confidencial, tras consultar con las partes.

#### **Comunicaciones**

3. 1) Antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, cada parte presentará una comunicación escrita en la que expondrá los hechos del caso y sus argumentos, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 2) Además, cada parte presentará al Grupo Especial, antes de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, un escrito de réplica, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 3) Los terceros que decidan presentar una comunicación escrita antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes lo harán de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 4) El Grupo Especial podrá invitar a las partes o a los terceros a que presenten comunicaciones adicionales durante las actuaciones, incluso con respecto a las solicitudes de resoluciones preliminares de conformidad con el párrafo 4 *infra*.

---

**Resoluciones preliminares**

4. 1) Si los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial debe formular, antes de dar traslado de su informe, una resolución en el sentido de que determinadas medidas o alegaciones incluidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial o en la primera comunicación escrita del reclamante no se han sometido debidamente al Grupo Especial, se aplicará el siguiente procedimiento. Se admitirán excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente.
  - a. Los Estados Unidos presentarán cualquier solicitud de resolución preliminar de esas características en la primera oportunidad que tengan para hacerlo y, en cualquier caso, a más tardar en su primera comunicación escrita al Grupo Especial. Hong Kong, China presentará su respuesta a la solicitud antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, en un momento que determinará el Grupo Especial a la luz de la solicitud.
  - b. El Grupo Especial podrá emitir una resolución preliminar sobre las cuestiones planteadas en tal solicitud de resolución preliminar antes, durante o después de la primera reunión sustantiva, o podrá aplazar la resolución sobre las cuestiones planteadas por una solicitud de resolución preliminar hasta que dé traslado de su informe a las partes.
  - c. Si el Grupo Especial estima oportuno emitir una resolución preliminar antes de dar traslado de su informe, podrá exponer los motivos de la resolución en el momento en que la emita, o posteriormente en su informe.
  - d. Se dará traslado a todos los terceros de cualquier solicitud de resolución preliminar presentada por la parte demandada antes de la primera reunión sustantiva y de cualquier comunicación ulterior presentada por las partes en relación con ella antes de la primera reunión. El Grupo Especial podrá dar a todos los terceros la oportunidad de hacer observaciones sobre esa solicitud, ya sea en sus comunicaciones conforme a lo previsto en el calendario o por separado. Se compartirá con los terceros cualquier resolución preliminar emitida por el Grupo Especial antes de la primera reunión sustantiva sobre la cuestión de si determinadas medidas o alegaciones están debidamente sometidas al Grupo Especial.
- 2) El presente procedimiento se entiende sin perjuicio del derecho de las partes a solicitar otros tipos de resoluciones preliminares o de procedimiento en el curso de las actuaciones, y de los procedimientos que el Grupo Especial pueda seguir con respecto a esas solicitudes.

**Pruebas**

5. 1) Cada parte presentará al Grupo Especial todas las pruebas a más tardar en la primera reunión sustantiva, salvo en lo que respecta a las pruebas necesarias a efectos de las réplicas, o las pruebas necesarias a efectos de las respuestas a las preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la otra parte. Se admitirán excepciones adicionales si existe justificación suficiente.
  - 2) Cuando se haya admitido alguna prueba nueva previa justificación suficiente, el Grupo Especial concederá a la otra parte un plazo adecuado para formular observaciones sobre la nueva prueba presentada.
6. 1) Si el idioma original de una prueba documental o de parte de ella no es un idioma de trabajo de la OMC, la parte o el tercero que la aporte presentará al mismo tiempo una traducción de la prueba documental o parte de ella al idioma de trabajo de la OMC en que se redacte la comunicación. El Grupo Especial podrá conceder prórrogas prudenciales para la traducción de pruebas documentales si existe justificación suficiente.
  - 2) Cualquier objeción en cuanto a la exactitud de una traducción deberá plantearse sin demora por escrito, de preferencia no más tarde de la presentación o de la reunión (lo que ocurra antes) siguiente a la presentación de la comunicación que contenga la traducción de que se trate. Las objeciones irán acompañadas de una explicación de los motivos de la objeción y de una traducción alternativa.

7.
  - 1) Para facilitar el mantenimiento del expediente de la diferencia y dar la máxima claridad posible a las comunicaciones, cada parte y cada tercero numerarán consecutivamente sus pruebas documentales durante todo el curso de la diferencia, indicando el nombre del Miembro que aporta la prueba y el número de cada prueba documental en su portada. Las pruebas documentales presentadas por Hong Kong, China deberán numerarse HKG-1, HKG-2, etc. Las pruebas documentales presentadas por los Estados Unidos deberán numerarse USA-1, USA-2, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación fue numerada HKG-5, la primera prueba documental en relación con la siguiente comunicación se numeraría por tanto HKG-6. Si una parte retira una prueba documental o deja una o más pruebas documentales deliberadamente en blanco, deberá indicar en la portada en la que figure el número de la prueba documental en blanco "prueba documental retirada" o "prueba documental dejada intencionalmente en blanco", según el caso.
  - 2) Cada parte presentará una lista actualizada de pruebas documentales en formato Word o Excel con cada una de sus comunicaciones, declaraciones orales y respuestas a las preguntas.
  - 3) Si una parte presenta un documento que ya ha sido presentado como prueba documental por la otra parte, deberá explicar por qué lo presenta de nuevo.
  - 4) Si una parte incluye un hipervínculo al contenido de un sitio web en una comunicación y tiene la intención de que el contenido invocado forme parte del expediente oficial, el contenido invocado del sitio web se facilitará en forma de prueba documental, con una indicación de la fecha en que se accedió a él.

### **Guía editorial**

8. A fin de facilitar la labor del Grupo Especial, se invita a las partes y los terceros a que redacten sus comunicaciones de conformidad con la Guía Editorial de la OMC para las comunicaciones presentadas a grupos especiales (se facilita una copia electrónica).

### **Preguntas**

9. El Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes y los terceros en cualquier momento, incluso:
  - a. Antes de cualquier reunión el Grupo Especial podrá enviar preguntas por escrito, o una lista de los temas que se propone tratar al formular preguntas oralmente durante una reunión. El Grupo Especial podrá formular preguntas distintas o adicionales en la reunión.
  - b. El Grupo Especial podrá formular oralmente preguntas a las partes y los terceros durante una reunión, y por escrito después de ella, conforme a lo previsto en los párrafos 15 y 22 *infra*.

### **Reuniones sustantivas**

10. El Grupo Especial se reunirá a puerta cerrada.
11. Las partes solo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial las invite a comparecer.
12.
  - 1) Cada parte tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial.
  - 2) Cada parte será responsable de todos los miembros de su delegación y se asegurará de que cada miembro de dicha delegación actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones y de las comunicaciones de las partes y los terceros.

13. Cada parte facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) tres días hábiles antes del primer día de cada reunión con el Grupo Especial.

14. Las solicitudes de interpretación de cualquiera de las partes deberán presentarse al Grupo Especial lo antes posible, de preferencia en la etapa de organización, a fin de que haya tiempo suficiente para garantizar la disponibilidad de intérpretes.

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

a. El Grupo Especial invitará a Hong Kong, China a formular una declaración inicial a fin de que presenten sus argumentos en primer lugar. A continuación, el Grupo Especial invitará a los Estados Unidos a que expongan su opinión. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. Si se requiere interpretación, cada parte facilitará copias adicionales para los intérpretes antes de hacer uso de la palabra.

b. Cada parte deberá evitar la reiteración extensa de los argumentos incluidos en sus comunicaciones. Se invita a las partes a que limiten la duración de su declaración inicial a 75 minutos como máximo. Si cualquiera de las partes considera que necesita más tiempo para su declaración inicial, deberá informar al Grupo Especial y a la otra parte al menos 10 días antes de la reunión y dar una estimación de la duración prevista de su declaración. El Grupo Especial dará el mismo tiempo a la otra parte.

c. Una vez concluidas las declaraciones iniciales, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de hacer observaciones o formular preguntas a la otra parte.

d. Seguidamente el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes.

e. Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de formular una breve declaración final, que Hong Kong, China formulará en primer lugar. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración final, si se dispone de ella.

f. Después de la reunión:

i. Cada parte presentará una versión escrita definitiva de su declaración inicial a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del primer día hábil posterior a la reunión. Al mismo tiempo, cada parte deberá presentar también una versión escrita definitiva de cualquier declaración final preparada que haya formulado en la reunión.

ii. Cada parte enviará por escrito, en el plazo que determine el Grupo Especial antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a la otra parte respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.

iii. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a las partes respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.

iv. Cada parte responderá por escrito a las preguntas del Grupo Especial y a las preguntas formuladas por la otra parte en el plazo que determine el Grupo Especial antes del final de la reunión.

16. La segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará de la misma manera que la primera reunión sustantiva, salvo que se dará a los Estados Unidos la oportunidad de formular su declaración oral en primer lugar. La parte que haya formulado su declaración inicial en primer lugar también será la primera en formular su declaración final.

17. El Grupo Especial se reserva el derecho de adoptar procedimientos de trabajo adicionales relativos a reuniones sustantivas con participación a distancia, según sea necesario.

---

**Sesión destinada a los terceros**

18. Cada tercero podrá formular oralmente sus opiniones durante la sesión de la primera reunión sustantiva con las partes destinada a tal efecto.

19. Cada tercero indicará al Grupo Especial si tiene intención de hacer una declaración oral durante la sesión destinada a los terceros, junto con la lista de los miembros de su delegación, antes de esta sesión y a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) tres días hábiles antes de la sesión destinada a los terceros de la reunión con el Grupo Especial.

20. 1) Cada tercero tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial.

2) Cada tercero será responsable de todos los miembros de su delegación y se asegurará de que cada miembro de su delegación actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones y de las comunicaciones de las partes y los terceros.

21. Las solicitudes de interpretación de cualquiera de los terceros deberán presentarse al Grupo Especial lo antes posible, de preferencia cuando se reciban el Procedimiento de trabajo y el calendario de las actuaciones, a fin de que haya tiempo suficiente para asegurar la disponibilidad de intérpretes.

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

- a. Las partes y los terceros podrán estar presentes durante la totalidad de esta sesión.
- b. El Grupo Especial escuchará en primer lugar las declaraciones orales de los terceros. Cada tercero que formule una declaración oral en la sesión destinada a los terceros facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes una versión escrita provisional de su declaración antes de hacer uso de la palabra. Si se requiere interpretación de la declaración oral de un tercero, dicho tercero facilitará copias adicionales para los intérpretes antes de hacer uso de la palabra.
- c. Cada tercero deberá limitar la duración de su declaración a 15 minutos y evitar la repetición de los argumentos que ya figuren en su comunicación. Si un tercero considera que necesita más tiempo para su declaración inicial, deberá informar al Grupo Especial y a las partes al menos siete días antes de la reunión, y dar una estimación de la duración prevista de su declaración. El Grupo Especial dará el mismo tiempo a todos los terceros para sus declaraciones.
- d. Después de que los terceros hayan formulado sus declaraciones, se dará a las partes la oportunidad de formular preguntas a cualquier tercero para aclarar cualquier cuestión planteada en la comunicación o declaración de ese tercero.
- e. A continuación, el Grupo Especial podrá formular preguntas a cualquier tercero.
- f. Después de la sesión destinada a los terceros:
  - i. Cada tercero presentará la versión escrita definitiva de su declaración oral a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del primer día hábil posterior a la reunión.
  - ii. Cada parte podrá enviar por escrito, en el plazo que determine el Grupo Especial antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a uno o varios terceros respecto de las que desee recibir respuesta escrita.
  - iii. El Grupo Especial podrá enviar por escrito, en el plazo que establezca antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a uno o varios terceros respecto de las que desee recibir respuesta escrita.
  - iv. Cada tercero que decida hacerlo responderá por escrito a las preguntas escritas del Grupo Especial o de una parte, en el plazo que determine el Grupo Especial antes del final de la reunión.



23. El Grupo Especial se reserva el derecho de adoptar procedimientos de trabajo adicionales relativos a sesiones destinadas a los terceros con participación a distancia, según sea necesario.

### **Parte expositiva y resúmenes**

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

25. Cada parte presentará un único resumen integrado. En el resumen integrado se resumirán, en secciones distintas relativas a cada comunicación, únicamente los hechos y argumentos que haya expuesto al Grupo Especial en sus comunicaciones escritas y sus declaraciones orales, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Este resumen podrá incluir también un resumen de sus respuestas a las preguntas escritas del Grupo Especial y cualquier observación sobre las respuestas de la otra parte, cuando proceda.

26. El resumen integrado no excederá de 30 páginas.

27. Cada tercero presentará un resumen integrado de los argumentos formulados en su comunicación escrita y en su declaración de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Este resumen integrado podrá incluir también un resumen de las respuestas a las preguntas. El resumen que facilite cada tercero no excederá de seis páginas. Si la comunicación y/o la declaración oral de un tercero no exceden de seis páginas en total, podrán servir como resumen de los argumentos de ese tercero, a menos que este indique que no desea que la comunicación y/o la declaración oral sirvan como resumen, en cuyo caso presentará un resumen distinto.

28. El Grupo Especial podrá pedir a las partes y a los terceros que faciliten resúmenes de los hechos y argumentos expuestos en cualesquiera otras comunicaciones presentadas al Grupo Especial respecto de las cuales no se haya especificado un plazo en el calendario.

### **Reexamen intermedio**

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

30. Cada parte podrá presentar por escrito observaciones sobre la petición escrita de reexamen de la otra parte. Tales observaciones escritas se limitarán a la petición escrita de reexamen de la otra parte y se presentarán de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.

### **Informe provisional y definitivo**

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

### **Notificación de documentos**

32. Se aplicarán los siguientes procedimientos respecto de la notificación de todos los documentos que presenten las partes y los terceros durante las actuaciones:

- a. Cada parte y cada tercero someterá todos los documentos al Grupo Especial presentándolos a través de la Aplicación de Registro de Diferencias en Línea (DORA) <https://dora.wto.org> a más tardar a las 18 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial. La versión electrónica que se cargue en DORA constituirá la versión oficial a efectos de los plazos de presentación y el expediente de la diferencia. La carga de un documento en DORA constituirá también la notificación electrónica por lo que respecta al Grupo Especial, a la otra parte y a los terceros.

- 
- b. A más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del día hábil posterior a la entrega electrónica, cada parte y cada tercero entregarán una copia impresa de todos los documentos presentados al Grupo Especial, incluidas las pruebas documentales, en el Registro de Solución de Diferencias (despacho N° 2047) para el archivo del Registro. El Registro de Solución de Diferencias pondrá un sello en los documentos con la fecha de presentación de la copia impresa. Si una prueba documental tiene un formato que hace inviable su presentación como copia impresa, la parte de que se trate podrá presentarla en formato electrónico (por correo electrónico o en un CD-ROM, un DVD o una llave USB). En este caso, deberá indicarse en la portada de la prueba documental que esta solo está disponible en formato electrónico.<sup>1</sup>
- c. El Grupo Especial facilitará a las partes, a través de DORA, la parte expositiva del informe, el informe provisional y el informe definitivo, así como todos los demás documentos o comunicaciones emitidos por el Grupo Especial durante las actuaciones.
- d. En el caso de cualesquiera comunicaciones *ad hoc* (es decir, las comunicaciones distintas de las identificadas en el calendario del Grupo Especial) efectuadas por el Grupo Especial a través de DORA, este las notificará a las partes y a los terceros por correo electrónico. De manera análoga, toda comunicación enviada por una parte a través de DORA será notificada por esta al Grupo Especial, a la otra parte y a los terceros por correo electrónico. No obstante, el Grupo Especial y las partes seguirán el procedimiento enunciado en los párrafos 30B a., b. y c. *supra*.
- e. Si las partes o los terceros tienen dudas o dificultades técnicas en relación con DORA, se los invita a ponerse en contacto con el Registro de Solución de Diferencias ([DSRegistry@wto.org](mailto:DSRegistry@wto.org)).<sup>2</sup>
- f. Si una parte o un tercero no puede cumplir la hora límite de las 18 h a causa de problemas técnicos para cargar los documentos en DORA, la parte o el tercero afectado lo comunicará al Registro de Solución de Diferencias ([DSRegistry@wto.org](mailto:DSRegistry@wto.org)) sin demora, y facilitará una versión electrónica de todos los documentos que deban presentarse al Grupo Especial por correo electrónico, incluidas las pruebas documentales. El correo electrónico deberá dirigirse a [DSRegistry@wto.org](mailto:DSRegistry@wto.org), al Secretario del Grupo Especial y a la otra parte y, cuando proceda, a los terceros. Los documentos enviados por correo electrónico se presentarán a más tardar a las 19 h de la fecha límite fijada por el Grupo Especial. Si el tamaño del archivo de determinadas pruebas documentales impide que estas se transmitan por correo electrónico, o si, debido al número de pruebas que se presenten sería necesario enviar más de cinco mensajes de correo electrónico para poder transmitir la totalidad de ellas por ese medio, las pruebas documentales concretas almacenadas en archivos de gran tamaño o las que no puedan adjuntarse a los cinco primeros correos electrónicos se presentarán al Registro de Solución de Diferencias (despacho N° 2047) y se facilitarán a la otra parte y, cuando proceda, a los terceros, a más tardar a las 9.30 h del día hábil siguiente en un medio electrónico aceptable para el destinatario.<sup>3</sup> En ese caso, la parte o el tercero de que se trate enviará una notificación por correo electrónico al Registro de Solución de Diferencias, con copia al Secretario del Grupo Especial, a la otra parte y a los terceros, según proceda, e indicará los números de las pruebas documentales que no puedan remitirse por correo electrónico.

---

<sup>1</sup> En caso de que la oficina del Registro de Solución de Diferencias no esté disponible para la entrega de las copias impresas debido a restricciones relacionadas con la actual pandemia de COVID-19, por "día hábil posterior" se entenderá el día siguiente a las 48 horas posteriores a que el Grupo Especial informe a las partes de que se han reanudado las actividades normales.

<sup>2</sup> Nótese que solo se puede prestar asistencia hasta las 17 h.

<sup>3</sup> En caso de que, debido a restricciones relacionadas con la actual pandemia de COVID-19, la oficina del Registro de Solución de Diferencias no esté disponible para la entrega de los ficheros electrónicos de pruebas documentales voluminosas que no se pueden enviar por correo electrónico, la parte o el tercero que presente las pruebas documentales se coordinará con el Registro de Solución de Diferencias de manera aceptable para que se presenten esas pruebas documentales tan pronto como sea posible.

- g. Si una parte o un tercero no puede acceder a un documento presentado a través de DORA debido a dificultades técnicas, informará sin demora, y en cualquier caso antes de las 17 h del día hábil posterior a la fecha límite para la presentación del documento, del problema por correo electrónico al Encargado del Registro de Solución de Diferencias, al Secretario del Grupo Especial y a la parte o el tercero que haya presentado el documento y, de ser posible, especificará el o los documentos pertinentes. El Encargado del Registro de Solución de Diferencias procurará hallar sin demora una solución al problema técnico. Mientras tanto, una vez que se le comunique que existe un problema, la parte o el tercero que haya presentado el o los documentos facilitará con prontitud, por correo electrónico, una versión electrónica de los documentos pertinentes a la parte o el tercero afectados, con copia al Registro de Solución de Diferencias ([DSRegistry@wto.org](mailto:DSRegistry@wto.org)) y al Secretario del Grupo Especial, para permitir el acceso a los documentos mientras se resuelve el problema técnico. El Encargado del Registro de Solución de Diferencias podrá facilitar una versión electrónica del documento o los documentos pertinentes, por correo electrónico, si la parte o el tercero afectados lo solicitan. En ese caso, el Encargado del Registro de Solución de Diferencias enviará el mensaje de correo electrónico con copia a la parte o al tercero que haya presentado el o los documentos.

#### **Corrección de errores materiales en las comunicaciones**

33. El Grupo Especial podrá autorizar a una parte o un tercero a corregir los errores materiales de cualquiera de sus comunicaciones (con inclusión de la numeración de los párrafos y erratas). En la solicitud de corrección deberá identificarse la naturaleza de los errores que se deben corregir y deberá presentarse con prontitud después de la presentación de la comunicación de que se trate.

## **ANEXO A-2**

### **PROCEDIMIENTO DE TRABAJO ADICIONAL RELATIVO A LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL (ICC)**

#### **Adoptado el 21 de mayo de 2021**

1. El presente Procedimiento se añade a la protección general de la información confidencial establecida en el párrafo 2 1) del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial y se aplica a toda la información comercial confidencia ("ICC") que una parte desee presentar al Grupo Especial.
2. A los efectos del presente Procedimiento, se define como ICC toda información designada como tal por la parte que la presente, que no sea de dominio público, y cuya divulgación perjudicaría gravemente un interés esencial de la persona o entidad que facilitó la información al Miembro que la presente.
3. Únicamente podrá tener acceso a la ICC un integrante del Grupo Especial o un funcionario de la Secretaría de la OMC que preste asistencia al Grupo Especial, un empleado de una parte o de un tercero, o un asesor externo que actúe en nombre de una parte o de un tercero a los fines de la presente diferencia. Sin embargo, no se dará acceso a la ICC a un asesor externo que sea funcionario o empleado de una empresa con actividades de producción, venta, exportación o importación de los productos en litigio, o funcionario o empleado de una asociación de esas empresas.
4. Una parte o un tercero que tenga acceso a la ICC la tratará como confidencial, es decir, solo la revelará a las personas autorizadas a acceder a ella de conformidad con el presente Procedimiento. Cada parte y cada tercero será responsable a ese respecto de sus empleados y de cualesquiera asesores externos a los que se recurra a los fines de esta diferencia. La ICC obtenida con arreglo al presente Procedimiento únicamente podrá utilizarse con fines de información y argumentación en esta diferencia y no podrá utilizarse para ningún otro fin.
5. La parte o el tercero que presente ICC marcará la portada y/o la primera página del documento que contenga ICC y cada página del documento para indicar la presencia de dicha información. La información específica de que se trate figurará entre dobles corchetes de la siguiente manera: [[xx.xxx,xx]]. En la primera página o en la portada del documento se indicará "Contiene información comercial confidencial en las páginas xxxxxx", y en cada página del documento se incluirá la indicación "Contiene información comercial confidencial" en la parte superior de la página. En el caso de las pruebas documentales, la parte o el tercero que presente ICC en forma de prueba documental lo indicará junto al número de dicha prueba documental (por ejemplo, Prueba documental HKG-1 (ICC), Prueba documental USA-1 (ICC)). Si una parte o un tercero presenta ICC específica dentro de un documento que se considera público, la información específica de que se trate figurará entre dobles corchetes de la siguiente manera: [[xx.xxx,xx]].
6. Toda ICC que se presente en formato electrónico se marcará claramente con la expresión "Información comercial confidencial" o "ICC". Además, cuando proceda, la etiqueta del medio de almacenamiento se marcará claramente con la expresión "Información comercial confidencial" o "ICC".
7. En caso de que una parte presente al Grupo Especial un documento que contenga ICC, la otra parte o cualquier tercero que haga referencia a esa ICC en sus documentos, incluidas las comunicaciones escritas, las versiones escritas de las declaraciones orales y los documentos que se hayan presentado en formato electrónico, marcará el documento y cualquier medio de almacenamiento y utilizará dobles corchetes, como se expone en los párrafos 5 y 6.
8. Cuando una declaración oral contenga ICC, la parte o tercero que vaya a formular esa declaración informará al Grupo Especial con una semana de antelación de que la declaración contendrá ICC, y el Grupo Especial se asegurará de que únicamente las personas autorizadas para acceder a la ICC de conformidad con el presente Procedimiento estén presentes para escuchar esa declaración, con sujeción a cualquier procedimiento de trabajo adicional que el Grupo Especial pueda adoptar para las reuniones con participación a distancia.

9. Si una parte considera que la información presentada por la otra parte o por un tercero debería haberse designado como ICC y se opone a su presentación sin esa designación, señalará inmediatamente esta objeción a la atención del Grupo Especial, de la otra parte y, cuando proceda, de los terceros. Se seguirá el mismo procedimiento si una parte considera que la información presentada por la otra parte o por un tercero con la indicación "Contiene información comercial confidencial" no debería designarse como ICC. El Grupo Especial decidirá si la información respecto de la que se haya formulado una objeción será tratada como ICC a los efectos de estas actuaciones, según proceda, basándose en los criterios establecidos en el párrafo 2 del presente Procedimiento. La información respecto de la que se haya formulado una objeción se considerará ICC de conformidad con el presente Procedimiento hasta que el Grupo Especial emita su decisión. Cada parte y cada tercero actuarán de buena fe y con moderación al designar información como ICC. El Grupo Especial tendrá derecho a intervenir, en la forma que estime apropiada, si considera que no se ha actuado con moderación al designar la ICC.

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

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

12. Si a) de conformidad con el artículo 16.4 del ESD, el informe del Grupo Especial es adoptado por el OSD, o el OSD decide por consenso no adoptar el informe, b) de conformidad con el artículo 12.12 del ESD, queda sin efecto la decisión de establecer el Grupo Especial, o c) de conformidad con el artículo 3.6 del ESD, se notifica al OSD una solución mutuamente convenida antes de que el Grupo Especial complete su tarea, dentro del plazo fijado por el Grupo Especial, cada parte y cada tercero devolverán todos los documentos (incluida la documentación electrónica y las fotocopias) que contengan ICC a la parte que designó esa información como ICC, o certificarán por escrito al Grupo Especial y a la otra parte o al tercero (o a las partes, en el caso de que sea un tercero quien devuelve esos documentos) que todos esos documentos (incluida la documentación electrónica y las fotocopias) han sido destruidos, con arreglo a las obligaciones en materia de mantenimiento de registros establecidas en las respectivas leyes nacionales. Sin embargo, las partes y los terceros podrán conservar una copia de cada uno de los documentos que contengan ICC para sus archivos, siempre que cuenten con el consentimiento escrito previo de la parte o el tercero que haya designado esa información como ICC y que sigan cumpliendo lo dispuesto en el presente Procedimiento de trabajo adicional. De la misma manera, el Grupo Especial y la Secretaría de la OMC devolverán todos esos documentos o certificarán a las partes que todos esos documentos han sido destruidos. Sin embargo, la Secretaría de la OMC tendrá derecho a conservar una copia de cada uno de los documentos que contengan ICC para los archivos de la OMC o para su transmisión al Órgano de Apelación, de conformidad con el párrafo 13 *infra*.

13. Las comunicaciones, las pruebas documentales y demás documentos o registros que contengan ICC se incluirán en el expediente que se remita al Órgano de Apelación en caso de apelación del informe del Grupo Especial.

14. El Grupo Especial se reserva el derecho de modificar y/o complementar el presente Procedimiento de trabajo adicional relativo a la ICC, tras consultar con las partes.

### ANEXO A-3

#### PROCEDIMIENTO DE TRABAJO ADICIONAL RELATIVO A LAS REUNIONES SUSTANTIVAS CON PARTICIPACIÓN A DISTANCIA

**Adoptado el 6 de agosto de 2021**

##### Aspectos generales

1. El presente Procedimiento de trabajo adicional establece modalidades para la celebración de reuniones sustantivas del Grupo Especial a las que los participantes podrán asistir a distancia.

##### Definiciones

2. A los efectos del presente Procedimiento de trabajo adicional:

Por "**DORA**" se entiende la Aplicación de Registro de Diferencias en Línea.

Por "**anfitrión**" se entiende la persona de la Secretaría de la OMC designada como responsable de la gestión de la plataforma para que los participantes a distancia puedan participar en la reunión con el Grupo Especial.

Por "**participante**" se entiende cualquier persona autorizada a asistir a la reunión, ya sea a distancia o desde la sala de los locales de la OMC designada al efecto, incluidos los integrantes del Grupo Especial, el personal de la Secretaría de la OMC que intervenga en la diferencia y en la organización de la reunión, los miembros de las delegaciones de las partes y de los terceros, y los intérpretes.

Por "**plataforma**" se entiende la plataforma Cisco Webex.

##### Requisitos de equipo y técnicos

3. Cada parte y cada tercero se encargarán de asegurar que los miembros de su delegación que participen a distancia en la reunión con el Grupo Especial se incorporen a ella utilizando la plataforma designada y satisfagan los requisitos de equipo y técnicos mínimos establecidos por el proveedor de la plataforma para el desarrollo eficaz de la reunión.
4. Las cuestiones técnicas, incluido los requisitos de equipo y técnicos mínimos que se deben satisfacer para utilizar la plataforma, se abordarán en las sesiones previas de prueba del anfitrión con los participantes a distancia previstas en el párrafo 7 *infra*.

##### Apoyo técnico

5.
  - 1) Habida cuenta de que la capacidad de la Secretaría para ofrecer asistencia a distancia antes de la reunión y en el curso de la misma es limitada, corresponde a cada parte y cada tercero prestar apoyo técnico a los miembros de su delegación.
  - 2) El anfitrión ayudará a los participantes a acceder a la plataforma y a utilizarla durante los preparativos de la reunión con el Grupo Especial y en el curso esta. El anfitrión ayudará prioritariamente a los participantes designados como oradores principales en la lista de las delegaciones.

##### Antes de la reunión

###### Inscripción

6. Cada parte y cada tercero facilitarán al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación en el formulario específico que figura en anexo 1 *infra*, a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del día que determine el Grupo Especial, que se comunicará a las partes.

### Pruebas previas

7. Cada grupo de participantes a distancia (los miembros de la delegación de cada parte y de cada tercero) llevará a cabo con la Secretaría dos sesiones de prueba por cada reunión sustantiva antes de la reunión con el Grupo Especial: una separada para cada grupo, y una conjunta con todos los participantes a distancia en la reunión. En esas sesiones de prueba se intentarán reproducir, en la medida de lo posible, las condiciones de la reunión prevista. Los participantes a distancia deberán estar disponibles para las sesiones de prueba.

### **Confidencialidad y seguridad**

8. La reunión será confidencial.

9. Cada parte y cada tercero seguirán los protocolos y directrices de seguridad y confidencialidad establecidos por el Grupo Especial antes de la reunión.

10. Los participantes a distancia se conectarán a la reunión mediante una conexión a Internet segura y evitarán utilizar una conexión a Internet abierta o pública.

### **Desarrollo de la reunión**

#### Grabación

11. La reunión será grabada íntegramente mediante la plataforma. La grabación de la reunión formará parte del expediente del Grupo Especial.

12. Las partes y los terceros tienen terminantemente prohibido:

- 1) grabar por cualquier medio, incluidas grabaciones de audio o vídeo o capturas de pantalla, la reunión o cualquier parte de ella; y
- 2) permitir a cualquier persona no autorizada grabar por cualquier medio, incluidas grabaciones de audio o vídeo o capturas de pantalla, la reunión o cualquier parte de ella.

#### Acceso a la sala de reunión virtual

13. Los participantes accederán a la sala de la reunión virtual a distancia de conformidad con el presente Procedimiento de trabajo adicional.

14. 1) El anfitrión invitará por correo electrónico a los participantes a distancia a entrar en la sala de reunión virtual.

2) Por razones de seguridad, el acceso a la sala de reunión virtual estará protegido por una contraseña y limitado a los participantes autorizados. Los participantes no reenviarán ni darán a conocer el enlace ni la contraseña de la reunión virtual a personas no autorizadas.

3) Cada parte y cada tercero se asegurarán de que únicamente los participantes de su delegación entren en la sala de reunión virtual.

#### Conexión anticipada

15. 1) Se podrá acceder a la sala de reunión virtual 60 minutos antes de la hora prevista de inicio de la reunión.

2) Con el fin de asegurar que la reunión comience a la hora prevista, los participantes que accedan a la reunión a distancia deberán conectarse a la plataforma al menos 30 minutos antes de la hora prevista de inicio de la reunión.

3) Los participantes que accedan a la reunión a distancia serán conducidos a una sala de espera virtual en la que permanecerán hasta que el Grupo Especial esté preparado para comenzar la reunión, momento en el que el anfitrión los admitirá en la reunión.

#### Compartir documentos

16. 1) Antes de tomar la palabra, cada parte o tercero facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración a través de DORA.
- 2) Todo participante que desee compartir un documento con los demás participantes durante la reunión lo hará a través de DORA, antes de referirse por primera a ese documento en la reunión.

#### Interrupciones de la comunicación

17. Cada parte y cada tercero designarán a una persona de contacto que sirva de enlace con el anfitrión durante la reunión para informar de cualquier problema técnico que surja con respecto a la plataforma. Las partes y los terceros notificarán inmediatamente al Grupo Especial cualquier problema técnico o de conexión que afecte a la participación de su delegación, o de un miembro de su delegación, en la reunión. A tal fin, la parte o el tercero que experimente el problema técnico o de conexión:

- 1) si es posible, intervendrá inmediatamente en la reunión y expondrá brevemente la naturaleza del problema que experimente; o
- 2) si no es posible hacerlo, contactará inmediatamente con el anfitrión y le explicará la naturaleza del problema que experimente. Se podrá contactar con el anfitrión a través de la plataforma, enviando un mensaje de correo electrónico a la dirección `***.***@wto.org`, o llamando al número de teléfono +41 22 739 5103.

18. El Grupo Especial podrá posponer las actuaciones hasta que el problema técnico quede resuelto o proseguirlas con quienes continúen conectados o estén físicamente presentes en la sala de reunión de la OMC.

#### Pausas para coordinación y consultas internas

19. El Grupo Especial podrá interrumpir brevemente una sesión en cualquier momento, por iniciativa propia o a petición de una de las partes, para que puedan llevarse a cabo la coordinación y las consultas internas que sean necesarias en el seno de la delegación de una de las partes y/o entre los integrantes del Grupo Especial.

#### Participación

20. Si un participante que asista a la reunión a distancia desea hacer uso de la palabra, deberá utilizar la función "raise a hand" (alzar la mano) de la plataforma para que el Grupo Especial pueda concederle el uso de la palabra y permitirle activar su micrófono y su cámara.

#### **Relación con el Procedimiento de trabajo del Grupo especial adoptado el 21 de mayo de 2021**

21. El presente Procedimiento de trabajo adicional complementa el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial adoptado el 21 de mayo de 2021. En la medida en que el presente Procedimiento de trabajo adicional esté en conflicto con el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, el presente Procedimiento de trabajo adicional prevalecerá.



**ESTADOS UNIDOS - PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE MARCAS DE ORIGEN (DS597)**

NOMBRE Y FECHA DE LA REUNIÓN

LISTA DE LA DELEGACIÓN DE [MIEMBRO]

Nombre completo	Cargo / Título	Dirección de correo electrónico	Número de teléfono en el que se podrá localizar al participante el día de la reunión	Indicar si el participante tiene previsto asistir a la reunión virtual a distancia o desde los locales de la OMC

Sírvanse indicar en negrita las personas de la lista *supra* que harán declaraciones y/o tomarán probablemente la palabra durante la reunión.

Nombre de la persona de contacto que servirá de enlace con el anfitrión para los problemas técnicos:

\_\_\_\_\_

**ANEXO B**

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

<b>Índice</b>		<b>Página</b>
Anexo B-1	Resumen integrado de los argumentos de Hong Kong, China	19
Anexo B-2	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	43

**ANEXO B-1****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE HONG KONG, CHINA****I. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE HONG KONG CHINA****A. Introducción**

1. Esta es una diferencia jurídica relativa a las prescripciones en materia de marcas de origen, planteada principalmente en el marco del Acuerdo sobre Normas de Origen y del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio ("Acuerdo OTC"). Las medidas en litigio en la presente diferencia entrañan la determinación formulada por los Estados Unidos de que mercancías indiscutiblemente fabricadas o elaboradas en el territorio aduanero de Hong Kong, China tienen su origen en la República Popular China, que es un Miembro de la Organización Mundial del Comercio ("OMC") diferente, y exigen que esas mercancías se marquen de modo que se indique este origen.

2. El artículo 304(a) de la Ley Arancelaria de 1930, 19 U.S.C. § 1304, exige que las mercancías importadas en los Estados Unidos se marquen con su país de origen. El Servicio de Aduanas y Protección de Fronteras de los Estados Unidos ("USCBP") es el encargado de aplicar el artículo 304 de la Ley Arancelaria de 1930. La Parte 134 del Reglamento del USCBP, 19 C.F.R. Parte 134, establece normas detalladas sobre el cumplimiento de la prescripción en materia de marcas de origen.<sup>1</sup> A través de su Reglamento, el USCBP ha definido la expresión "país de origen" a los efectos del artículo 304 como "el país de fabricación, producción o cultivo de cualquier artículo de origen extranjero que entra en los Estados Unidos".<sup>2</sup> La definición establece además que "[l]os trabajos o materiales adicionales añadidos a un artículo en otro país deben operar una transformación sustancial para que ese otro país sea el 'país de origen'".<sup>3</sup> Así pues, el "país de origen" a los efectos de la prescripción en materia de marcas de origen será el país en el que el artículo importado se fabricó, produjo o cultivó, o el país en que el producto fue objeto de una transformación sustancial.

3. A los efectos de la prescripción en materia de marcas de origen, el USCBP siempre ha tratado a Hong Kong, China como un "país de origen".<sup>4</sup> Ese trato de Hong Kong, China por el USCBP a efectos aduaneros y de marcado de origen es coherente con el hecho de que Hong Kong, China es un territorio aduanero distinto y, como tal, está comprendido en el alcance del término "país" a los efectos de los acuerdos abarcados de la OMC y, por lo tanto, es un país de origen diferente del que pueden ser originarias las mercancías con arreglo a las normas prescritas por el Acuerdo sobre Normas de Origen (y a todos los efectos en el marco de los acuerdos abarcados de la OMC para los que se requiera una determinación de origen).

4. Con respecto a las palabras específicas utilizadas en un artículo importado para indicar su país de origen, el Reglamento del USCBP dispone que "las marcas exigidas en esta parte incluirán el nombre completo en inglés del país de origen, a menos que el Comisario de Aduanas autorice específicamente otra marca para indicar el nombre en inglés del país de origen".<sup>5</sup> Las abreviaturas que "indican inequívocamente el nombre de un país" son aceptables, al igual que las grafías alternativas "que indican claramente el nombre en inglés del país de origen".<sup>6</sup> Con arreglo al artículo 304 de la Ley Arancelaria de 1930 y el Reglamento del USCBP, los artículos importados que no lleven la marca exigida por la ley están sujetos a derechos adicionales del 10%, calculados además de otros derechos que puedan aplicarse.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> 19 C.F.R. Parte 134 (prueba documental **HKG-3**).

<sup>2</sup> 19 C.F.R. § 134.1(b) (prueba documental **HKG-3**).

<sup>3</sup> 19 C.F.R. § 134.1(b) (prueba documental **HKG-3**).

<sup>4</sup> Véase 19 C.F.R. § 134.1(a) (prueba documental **HKG-3**). Véanse también, por ejemplo, USCBP Ruling Letter HQ 731701 Re: Country of Origin Marking of Childrens' Computer Games (26 January 1990) (prueba documental **HKG-4**); y USCBP Ruling Letter HQ 560337 Re: Country of origin marking for products of Hong Kong imported on or after July 1, 1997 (27 June 1997) (prueba documental **HKG-5**).

<sup>5</sup> 19 C.F.R. § 134.45(b) (prueba documental **HKG-3**).

<sup>6</sup> 19 C.F.R. § 134.45(b) (prueba documental **HKG-3**).

<sup>7</sup> Véase 19 U.S.C. § 1304(i) (prueba documental **HKG-2**); y 19 C.F.R. § 134.2 (prueba documental **HKG-3**).

5. El 11 de agosto de 2020, el USCBP publicó un aviso en el *Federal Register* en el que se indicaba que, después del 25 de septiembre de 2020, las mercancías importadas fabricadas o producidas en Hong Kong debían ser marcadas para indicar que su origen es "China".<sup>8</sup> Mediante un aviso subsiguiente, el USCBP amplió el plazo para cumplir esta prescripción hasta el 10 de noviembre de 2020.<sup>9</sup> El USCBP ha rechazado toda utilización de las palabras "Hong Kong" en la marca de origen exigida después del 9 de noviembre de 2020 (con inclusión de "Hong Kong, China"). Así pues, los Estados Unidos exigen ahora una marca de origen ("China") que anteriormente rechazaban en el caso de las mercancías fabricadas o producidas en Hong Kong, China, al tiempo que rechazan la utilización de una marca de origen ("Hong Kong") que antes se exigía como la marca de origen exclusiva para esas mercancías.

6. El USCBP publicó el aviso del *Federal Register* de 11 de agosto en virtud de la Orden Ejecutiva N° 13936, dictada por el ex-Presidente de los Estados Unidos Donald J. Trump el 14 de julio de 2020.<sup>10</sup> Con arreglo al artículo 201(a) de la Ley relativa a la Política de los Estados Unidos sobre Hong Kong de 1992, las leyes de los Estados Unidos se aplican a Hong Kong, China de la misma manera que se aplicaban a Hong Kong antes de que la República Popular China reanudara el ejercicio de la soberanía sobre Hong Kong el 1 de julio de 1997.<sup>11</sup> Con arreglo al artículo 202(a) de esa Ley, el Presidente de los Estados Unidos puede suspender la aplicación del artículo 201(a) si "determina que Hong Kong no es suficientemente autónomo para justificar un trato de conformidad con una determinada ley de los Estados Unidos, o cualquier disposición de esa ley, distinto del otorgado a la República Popular China".<sup>12</sup> La Orden Ejecutiva N° 13936 contiene una constatación según la cual Hong Kong, China no es "suficientemente autónomo" en opinión de los Estados Unidos y suspende la aplicación del artículo 201(a) a varias leyes de los Estados Unidos, incluida la prescripción en materia de marcas de origen establecida en el artículo 304 de la Ley Arancelaria de 1930.

7. El artículo 304 de la Ley Arancelaria de 1930, la Parte 134 del Reglamento del USCBP, la Ley relativa a la Política de los Estados Unidos sobre Hong Kong de 1992, la Orden Ejecutiva N° 13936 y el aviso del *Federal Register* de 11 de agosto interactuaron, como se ha descrito *supra*, creando las circunstancias actuales en las que los Estados Unidos: i) concluyen, a los efectos de su prescripción en materia de marcas de origen, que la República Popular China es el país de origen de las mercancías fabricadas o producidas en el territorio aduanero de Hong Kong, China; y ii) exigen que las mercancías importadas del territorio aduanero de Hong Kong, China estén marcadas con esta determinación del país de origen. Hong Kong, China se referirá colectivamente a esta conclusión y a la prescripción como "la prescripción en materia de marcas de origen revisada".

#### **B. La prescripción en materia de marcas de origen revisada es incompatible con el Acuerdo sobre Normas de Origen**

8. El artículo 1.1 del Acuerdo sobre Normas de Origen define "normas de origen" como "las leyes, reglamentos y decisiones administrativas de aplicación general aplicados por un Miembro para *determinar el país de origen* de los productos".<sup>13</sup> El artículo 1.2 desarrolla esa definición, y dispone que las "normas de origen" comprenden todas las normas de origen utilizadas en, entre otros instrumentos, las "prescripciones en materia de marcas de origen previstas en el artículo IX del GATT de 1994".

9. De estos elementos definitorios se desprende que: i) las prescripciones en materia de marcas de origen comprenden las leyes, reglamentos y decisiones administrativas de aplicación general aplicados por un Miembro para determinar el país de origen de los productos; y ii) la prescripción de marcar un producto con un determinado país de origen es una "determinación relativa al país de origen" de ese producto, es decir, que la marca de origen exigida por un Miembro importador indica la determinación relativa al país de origen del producto formulada por ese Miembro.

<sup>8</sup> 85 (Fed. Reg. 48551 (11 August 2020) ("aviso del *Federal Register* de 11 de agosto") (prueba documental **HKG-10**).

<sup>9</sup> Véase USCBP, CSMS #43729326 - GUIDANCE: Additional 45-day Compliance Period for Executive Order 13936 - Hong Kong Normalization (21 August 2020) (prueba documental **HKG-11**).

<sup>10</sup> Véase The President's Executive Order on Hong Kong Normalization, 85 Fed. Reg. 43413 (17 July 2020) ("Orden Ejecutiva N° 13936") (prueba documental **HKG-13**).

<sup>11</sup> Véase la Ley relativa a la Política de los Estados Unidos sobre Hong Kong de 1992 (5 de octubre de 1992), artículo 201(a) (prueba documental **HKG-14**).

<sup>12</sup> Ley relativa a la Política de los Estados Unidos sobre Hong Kong de 1992 (5 de octubre de 1992), artículo 202(a) (prueba documental **HKG-14**).

<sup>13</sup> Sin resalte en el original.

Toda determinación de esa índole debe formularse en conformidad con las prescripciones del Acuerdo sobre Normas de Origen.

10. La primera nota explicativa del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio ("Acuerdo sobre la OMC") explica que "[d]ebe entenderse que los términos 'país' y 'países' utilizados en el presente Acuerdo y en los Acuerdos Comerciales Multilaterales incluyen todo territorio aduanero distinto Miembro de la OMC". El Acuerdo sobre Normas de Origen es uno de los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías del Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC. Así pues, cuando el Acuerdo sobre Normas de Origen utiliza el término "país", incluso en la expresión "país de origen", ese término incluye a Hong Kong, China como territorio aduanero distinto Miembro de la OMC.

- i. La prescripción en materia de marcas de origen revisada es incompatible con el artículo 2 c) del Acuerdo sobre Normas de Origen

11. Con arreglo al artículo 2 c), un Miembro no puede supeditar la atribución de un determinado país de origen de los indicados en una marca de origen a condiciones no relacionadas con la fabricación o elaboración. La prescripción en materia de marcas de origen revisada impone una condición "no relacionada con la fabricación o elaboración" como requisito previo para determinar que un producto importado es originario de Hong Kong, China. Las condiciones que los Estados Unidos imponen con este fin en virtud de la Ley relativa a la Política de los Estados Unidos sobre Hong Kong de 1992 son condiciones políticas determinadas de manera subjetiva por los Estados Unidos, no condiciones relacionadas con la fabricación o elaboración. La Orden Ejecutiva Nº 13936 se basó en el artículo 202 de la Ley relativa a la Política de los Estados Unidos sobre Hong Kong de 1992 para suspender la aplicación habitual de la prescripción en materia de marcas de origen a los productos producidos en Hong Kong. Nada de lo dispuesto en el aviso del *Federal Register* de 11 de agosto, ni en ninguna otra parte de las medidas pertinentes, está relacionado con la fabricación o elaboración de productos en el territorio aduanero de Hong Kong, China.

12. Estas consideraciones demuestran además que la condición de la "autonomía suficiente" es una norma de origen, es decir, una ley o reglamento de aplicación general aplicado por los Estados Unidos para determinar el país de origen de determinados productos. La condición de la "autonomía suficiente" establecida en la Ley relativa a la Política de los Estados Unidos sobre Hong Kong de 1992, aunque se aplica únicamente a los productos importados de Hong Kong, China, es de "aplicación general" porque afecta a un número no identificado de operadores económicos y no se dirige a una empresa o transacción específica.<sup>14</sup> Esta condición "se aplica ... para determinar el país de origen de los productos" porque fue la constatación de la supuesta falta de "autonomía suficiente" la que obligó al USCBP a determinar, a los efectos del marcado de origen, que el país de origen de los productos importados de Hong Kong, China es la República Popular China. La condición de la "autonomía suficiente" es una "condición no relacionada con la fabricación o elaboración" que los Estados Unidos han impuesto como requisito previo que "un producto ha de cumplir para que se le atribuya como país de origen un país determinado", es decir, como requisito previo para atribuir el origen de Hong Kong, China a los productos fabricados o elaborados en el territorio aduanero de Hong Kong, China.

13. Esta imposición de una condición no relacionada con la fabricación o elaboración como requisito previo para la determinación del país de origen es incompatible con el artículo 2 c) del Acuerdo sobre Normas de Origen. Por la misma razón, la prescripción de marcar los productos fabricados o elaborados en Hong Kong, China como productos originarios de "China" es incompatible con el artículo 2 c) porque indica incorrectamente el país de origen de estos artículos cuando se tienen en cuenta consideraciones relacionadas exclusivamente con la fabricación o elaboración.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 113. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ropa interior*, página 24; el informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.773; y el informe del Grupo Especial, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 7.116.

<sup>15</sup> Hong Kong, China señala que el USCBP rechazó una solicitud formulada por empresas de Hong Kong de que sus productos se marcaran como mercancías originarias de "Hong Kong, China" en el marco de la prescripción en materia de marcas de origen revisada (en comparación con el marcado "Hong Kong" exigido anteriormente por la legislación estadounidense). Las empresas que presentaron esta solicitud explicaron que sus productos se producían en Hong Kong y que la utilización de las palabras "Hong Kong, China" para marcar

- ii. La prescripción en materia de marcas de origen revisada es incompatible con el artículo 2 d) del Acuerdo sobre Normas de Origen

14. El artículo 2 d) del Acuerdo sobre Normas de Origen dispone, en su parte pertinente, que "las normas de origen que [los Miembros] apliquen a las importaciones ... n[o] discrimin[arán] entre otros Miembros". El artículo 2 d) obliga a los Miembros importadores a aplicar las mismas normas de origen a los productos importados de cualquier Miembro. Con arreglo a la legislación estadounidense, los Estados Unidos aplican una condición a los productos importados del territorio aduanero de Hong Kong, China —la condición de la "autonomía suficiente" de la República Popular China, evaluada por los Estados Unidos— para determinar el país de origen de los productos importados de ese territorio aduanero. Los Estados Unidos no aplican esa misma condición a los productos importados de otros Miembros. Por consiguiente, "discrimin[a]n entre otros Miembros" con respecto a las normas de origen que aplican a las importaciones, en infracción del artículo 2 d).

**C. La cuestión de si la prescripción en materia de marcas de origen revisada es incompatible con el artículo 2.1 del Acuerdo OTC**

15. La prescripción en materia de marcas de origen de los Estados Unidos, aplicada a las mercancías originarias de Hong Kong, China en virtud de la prescripción en materia de marcas de origen revisada, es un "reglamento técnico" en el sentido del párrafo 1 del Anexo 1 del Acuerdo OTC. La prescripción de marcar un producto importado con su país de origen es una "prescripción en materia de ... mercado" que se "aplica[] a un producto". La prescripción en materia de marcas de origen estadounidense establecida en el artículo 304 de la Ley Arancelaria de 1930 y la Parte 134 del Reglamento del USCBP, así como en las resoluciones y avisos conexos, es, por lo tanto, un "reglamento técnico" que está comprendido en el ámbito de aplicación del Acuerdo OTC.

16. La parte que formula una alegación al amparo del artículo 2.1 del Acuerdo OTC debe demostrar que i) los productos importados en cuestión son similares a los productos de origen nacional o a los productos de otros orígenes; y ii) el trato dado a los productos importados del Miembro reclamante es menos favorable que el otorgado a los productos similares de origen nacional o a los productos similares originarios de otros Miembros (y no miembros).<sup>16</sup>

17. Las medidas en litigio establecen una distinción *de jure* entre las mercancías importadas de Hong Kong, China y las mercancías originarias de otros Miembros (y no miembros). Los Estados Unidos aplican en el caso de las mercancías importadas del territorio aduanero de Hong Kong, China un requisito adicional —el requisito de la "autonomía suficiente" de la República Popular China, evaluado por los Estados Unidos— que no aplican a las mercancías originarias de otros Miembros (y no miembros). Los Estados Unidos han aplicado esa condición para determinar que las mercancías importadas del territorio aduanero de Hong Kong, China tienen su origen en la República Popular China y, en consecuencia, exigen que las mercancías importadas de Hong Kong, China se marquen como mercancías de "China". Los Estados Unidos han rechazado expresamente marcar las mercancías importadas de Hong Kong, China como mercancías originarias de "Hong Kong, China", que es el nombre completo en inglés del territorio aduanero del que son originarias las mercancías. Dado que esta diferencia *de jure* en el trato reglamentario se basa en el origen de las mercancías y no en ninguna característica o características de los propios productos, se establece la presunción de similitud.<sup>17</sup>

18. A menudo el mercado de un producto como originario de un determinado Miembro genera un valor considerable en términos de marca y reputación. En el anexo A de la primera comunicación

---

sus productos sería, por lo tanto, compatible con 19 USC 1304 y 19 CFR Parte 134. El USCBP rechazó "Hong Kong, China", así como cualquier variación que incluyera las palabras "Hong Kong", aduciendo que "[l]a referencia a Hong Kong en el marco de la política actual puede inducir a error o engañar al comprador final en cuanto al verdadero país de origen del artículo".

<sup>16</sup> Véase por ejemplo el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 202.

<sup>17</sup> Con respecto al requisito de la similitud, está bien establecido que "cuando el origen es el único criterio para distinguir los productos", "basta con que el reclamante demuestre que puede haber o habrá productos nacionales e importados que sean 'similares'". Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafos 7.424-7.429. El Órgano de Apelación ha observado que "las medidas que permiten la aplicación de una presunción de 'similitud' serán habitualmente medidas que entrañen una distinción *de jure* entre productos de origen diferente". Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.36.

escrita de Hong Kong, China se ofrecen algunos ejemplos de empresas de Hong Kong, China que exportan mercancías a los Estados Unidos cuyo valor en términos de marca y reputación está indisolublemente vinculado al hecho de que son originarias de Hong Kong, China. Al privar a esos exportadores y a otros similares de la posibilidad de marcar sus productos como productos originarios de Hong Kong, China, la prescripción en materia de marcas de origen aplicada por los Estados Unidos modifica las condiciones de competencia en el mercado de los Estados Unidos en detrimento de las mercancías importadas de Hong Kong, China en comparación con el trato otorgado a los productos similares originarios de otros Miembros (y no miembros). La prescripción de marcar las mercancías exportadas desde Hong Kong, China como originarias de "China" cuando están destinadas a los Estados Unidos también ha aumentado el costo y la complejidad de las exportaciones de las empresas de Hong Kong. Por último, el marcado inexacto del origen aduanero de una mercancía puede causar confusión y errores en el trato reglamentario de esa mercancía, y de hecho ha tenido esos efectos como se detalla en el anexo A de la primera comunicación escrita de Hong Kong, China.

19. Por estos motivos, la prescripción en materia de marcas de origen de los Estados Unidos, aplicada a las mercancías originarias de Hong Kong, China en virtud de la prescripción en materia de marcas de origen revisada, es un reglamento técnico que da un trato menos favorable a las mercancías importadas de Hong Kong, China en comparación con el trato otorgado a los productos similares originarios de otros Miembros (y no miembros). Por consiguiente, es incompatible con el artículo 2.1 del Acuerdo OTC.

#### **D. Alegaciones en el marco del GATT de 1994**

20. Hong Kong, China considera que el Grupo Especial debe comenzar el análisis con sus alegaciones al amparo del Acuerdo sobre Normas de Origen, pasar a continuación a sus alegaciones al amparo del Acuerdo OTC, y solo después ocuparse de sus alegaciones al amparo del Acuerdo General sobre Aranceles aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994"). Hong Kong, China solicita que el Grupo Especial aborde sus alegaciones al amparo del GATT de 1994 únicamente en el caso de que constate, por cualquier motivo, que las medidas en litigio no son incompatibles ni con el Acuerdo sobre Normas de Origen ni con el Acuerdo OTC.

i. Las medidas en litigio son incompatibles con el artículo IX.1 del GATT de 1994

21. Las medidas en litigio son incompatibles con el artículo IX.1 del GATT de 1994 por las mismas razones esenciales que son incompatibles con la obligación de trato de la nación más favorecida ("NMF") contenida en el artículo 2.1 del Acuerdo OTC. En primer lugar, el requisito de la similitud se cumple porque las medidas en litigio discriminan exclusivamente sobre la base del origen y puede haber o habrá productos importados de otros Miembros que sean similares a los importados de Hong Kong, China. En segundo lugar, las medidas en litigio conceden un trato menos favorable a las mercancías de Hong Kong, China con respecto a la reglamentación relativa a las marcas porque los Estados Unidos no determinan el país de origen de las mercancías importadas de Hong Kong, China de la misma manera que determinan el país de origen de los productos similares importados de otros Miembros, y como consecuencia las mercancías importadas de Hong Kong, China no pueden ser marcadas con el nombre completo en inglés de su verdadero país de origen. Por estas razones, las medidas en litigio son incompatibles con el artículo IX.1 del GATT de 1994.

ii. Las medidas en litigio son incompatibles con el artículo I.1 del GATT de 1994

22. Las prescripciones en materia de marcas de origen son claramente un "reglamento" o "formalidad" "relativo[] a la[] importaci[ón]". El requisito de la similitud se cumple porque las medidas en litigio discriminan exclusivamente sobre la base del origen y puede haber o habrá productos importados de otros Miembros que sean similares a los importados de Hong Kong, China.

23. Por las razones que Hong Kong, China ha explicado en relación con el artículo 2.1 del Acuerdo OTC y el artículo IX.1 del GATT de 1994, para las empresas es una "ventaja" poder marcar sus mercancías con una sola marca de origen utilizando el nombre en inglés del verdadero país de origen. También es una "ventaja" para los Miembros y sus empresas poder marcar un producto con su país de origen *correcto*, es decir, el país de origen resultante de la debida aplicación de las normas de origen establecidas en el Acuerdo sobre Normas de Origen, incluida la prescripción de que toda

determinación de origen se base exclusivamente en consideraciones relacionadas con el lugar en que una mercancía fue fabricada o elaborada.

24. Los Estados Unidos no han concedido esas ventajas "inmediata e incondicionalmente" a los productos similares originarios del territorio aduanero de Hong Kong, China. En particular, los Estados Unidos han negado a las empresas de Hong Kong, China la ventaja de marcar sus productos con el nombre en inglés del verdadero país de origen basándose en que, en su opinión, Hong Kong, China carece de "autonomía suficiente" de la República Popular China. Por estas razones, las medidas en litigio son incompatibles con artículo I.1 del GATT de 1994.

## **II. DECLARACIÓN INICIAL DE HONG KONG, CHINA EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL**

25. La única defensa que han opuesto los Estados Unidos es lo que denominaríamos una posición "maximalista doble", a saber, que el artículo XXI del GATT de 1994 es aplicable a todos los acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías del Acuerdo sobre la OMC (denominados "Acuerdos del Anexo 1A" *infra*, entre ellos el Acuerdo sobre Normas de Origen y el Acuerdo OTC), y es discrecional en su totalidad. Esta defensa "maximalista doble" es errónea desde el punto de vista de la interpretación de los tratados y no puede prosperar.

26. Los Estados Unidos proponen dos argumentos en apoyo de su afirmación de que el artículo XXI del GATT de 1994 se aplica al Acuerdo sobre Normas de Origen y al Acuerdo OTC. En primer lugar, sostienen que el artículo XXI se aplica a todos los acuerdos del Anexo 1A por el solo hecho de que todos esos acuerdos de alguna forma guardan relación con el comercio de mercancías.<sup>18</sup>

27. La esencia del argumento de los Estados Unidos es que el artículo XXI del GATT de 1994 debe aplicarse a los demás acuerdos del Anexo 1A porque, a su juicio, no tendría sentido que la excepción relativa a la seguridad se aplicara al "acuerdo general" sobre el comercio de mercancías, pero no a los acuerdos más específicos sobre el comercio de mercancías.<sup>19</sup> Lo que pasa por alto la afirmación de los Estados Unidos es que cada uno de los acuerdos más específicos sobre el comercio de mercancías refleja un equilibrio cuidadosamente negociado de derechos y obligaciones en relación con el tema de cada acuerdo. En algunos casos, los Miembros optaron por incorporar algunas o la totalidad de las excepciones del GATT a ese equilibrio, y en otros casos no lo hicieron. Concluir que las excepciones del GATT se aplican a todos los acuerdos del Anexo 1A, incorporen o no esas excepciones, daría al traste con el equilibrio que los Miembros alcanzaron en el contexto de cada acuerdo. El Grupo Especial debe rechazar esta tesis.

28. Los Estados Unidos, claramente conscientes de que su posición maximalista carece de apoyo interpretativo, tratan de aplicar los principios interpretativos que se han utilizado en informes anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación<sup>20</sup> para determinar si una excepción del GATT se aplica a un acuerdo abarcado diferente, y aducen sobre esta base que el artículo XXI del GATT de 1994 se aplica al Acuerdo sobre Normas de Origen y al Acuerdo OTC. Los dos únicos casos en que se constató que una excepción del GATT se aplicaba a otros instrumentos jurídicos de la OMC fueron casos relativos a Protocolos de Adhesión, no a otro acuerdo del Anexo 1A. En el presente caso no se dan vínculos textuales similares a los que se constataron en los dos casos relativos a los Protocolos de Adhesión. Habida cuenta de que los redactores de los acuerdos de la Ronda Uruguay supieron cómo incorporar, y de hecho incorporaron, una de las excepciones del GATT, o ambas, cuando lo consideraron apropiado, como se indica más arriba, resulta difícil imaginar las circunstancias en las que sería apropiado concluir como cuestión de interpretación que los redactores de un acuerdo del Anexo 1A incorporaron una de las excepciones del GATT, o ambas, de manera meramente implícita.

29. En resumen, no hay ningún argumento convincente de que el artículo XXI del GATT de 1994 es aplicable al Acuerdo sobre Normas de Origen o al Acuerdo OTC. Hong Kong, China ha demostrado, y los Estados Unidos no han refutado, que las medidas en litigio en esta diferencia son incompatibles con el Acuerdo sobre Normas de Origen y el Acuerdo OTC. Por consiguiente, el Grupo Especial debe constatar que las medidas impugnadas son incompatibles con el Acuerdo sobre Normas de Origen y el Acuerdo OTC y aplicar el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones formuladas

<sup>18</sup> Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 268-279 y 297.

<sup>19</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 273-279.

<sup>20</sup> Véanse los informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.74.



por Hong Kong, China al amparo del GATT de 1994. Esta resolución del asunto permitiría lograr una solución satisfactoria de la diferencia y evitaría la necesidad de que el Grupo Especial interpretara y aplicara el artículo XXI del GATT de 1994, salvo en la medida necesaria para concluir que no es aplicable al Acuerdo sobre Normas de Origen ni al Acuerdo OTC.

30. Por lo tanto, Hong Kong, China no dedicará demasiado tiempo en la primera reunión sustantiva a refutar la afirmación errónea de los Estados Unidos de que el artículo XXI b) del GATT de 1994 es "discrecional" en su totalidad. El problema fundamental que plantea la interpretación que hacen los Estados Unidos del artículo XXI b) sigue siendo el de siempre, a saber, que no dan sentido y efecto a los incisos de esa disposición. Al igual que las disposiciones equivalentes del artículo XX del GATT de 1994, los incisos del artículo XXI b) definen las circunstancias específicas en que cabe invocar la excepción. En otras palabras, sirven para limitar el ámbito de aplicación del artículo XXI b) a las tres circunstancias enumeradas en ellos. Los Estados Unidos realizan grandes contorsiones sintácticas para tratar de ubicar los incisos en la parte del artículo XXI b) librada a la discrecionalidad del Miembro invocante, con sujeción a la obligación de buena fe. Pero si la aplicabilidad de los incisos a una medida determinada que se tratara de justificar se librara a la discrecionalidad del Miembro invocante, entonces cabría preguntar con razón qué finalidad tendrían esos incisos. El sentido y el efecto del artículo XXI b) serían exactamente los mismos que si no existieran los incisos, lo que vulneraría el principio de interpretación efectiva de los tratados.

31. Interpretados correctamente, cada uno de los incisos del artículo XXI b) modifica el término "medidas" que figura en la parte introductoria de esta disposición. Los Estados Unidos se ven obligados a reconocer este extremo en el caso del tercer inciso, que, conforme a la gramática inglesa, solo puede modificar el término "medidas". El hecho de que cada uno de los incisos del artículo XXI b) modifica el término "medidas" queda confirmado por el texto en español, igualmente auténtico, que, debido a la concordancia de género entre la palabra "relativas" y la palabra "medidas", no deja duda alguna de que cada uno de los incisos del artículo XXI b) modifica el término "medidas". Por consiguiente, es evidente que cada uno de los incisos del artículo XXI b) forma una frase nominal con el término "medidas" de la parte introductoria que sirve para definir los tres tipos exclusivos de "medidas" cuya justificación puede tratarse de obtenerse en virtud de esta excepción. La cuestión de si la "medida" cuya justificación se trata de obtener corresponde o no a uno de esos tres tipos de medidas puede ser examinada de manera objetiva por un grupo especial de solución de diferencias.

32. De conformidad con la parte introductoria del artículo XXI b), lo que un Miembro está autorizado a "estimar" según su propio criterio, con sujeción a la obligación de buena fe, es la necesidad de una determinada medida para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. Se trata de una cuestión que se plantea *después* de que se haya determinado debidamente que la medida cuya justificación se trata de obtener es una medida comprendida en el ámbito de aplicación de uno o más de los tres incisos. En el marco del artículo XXI b), como en el del artículo XX, todo Miembro que invoque esta excepción debe demostrar en primer lugar que uno o varios de los incisos son *prima facie* aplicables en razón de la materia. Solo entonces tiene un grupo especial que evaluar la conformidad de la medida con los requisitos de la parte introductoria.

33. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos no han identificado cuál de los tres incisos del artículo XXI b) consideran que es aplicable a las medidas incompatibles con el GATT cuya justificación tratan de obtener en la presente diferencia, y menos aún han establecido que ese inciso sea *prima facie* aplicable. A menos y hasta que los Estados Unidos demostraran la aplicabilidad objetiva de uno o más de los incisos a las medidas en litigio, no serviría de nada evaluar la conformidad de esas medidas con los requisitos de la parte introductoria. En esta etapa, Hong Kong, China se limitará a observar que no aprecia ninguna relación, y menos aún una relación mínimamente plausible, entre los "intereses esenciales de ... seguridad" de los Estados Unidos y la prescripción de marcar las mercancías originarias de Hong Kong, China de manera incorrecta como mercancías originarias del territorio aduanero de un Miembro de la OMC diferente.

34. Por estas razones, aun cuando fuera necesario que el Grupo Especial interpretara y aplicara el artículo XXI b) del GATT de 1994 a fin de resolver esta diferencia, los Estados Unidos no han demostrado la conformidad de las medidas en litigio con los requisitos de esa excepción. Lo que es más importante, no han demostrado la aplicabilidad objetiva de ninguno de los tres incisos de esa excepción a las medidas impugnadas. Por lo tanto, no han satisfecho la carga de la prueba que les corresponde como parte que invoca la excepción.

### III. RESPUESTAS DE HONG KONG, CHINA A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL DESPUÉS DE LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

#### *Extracto de la respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 5 del Grupo Especial*

35. ... Es la determinación previa del país de origen la que establece el nombre del país con el que debe marcarse un producto. De no ser así, el Acuerdo sobre Normas de Origen no se aplicaría en ningún sentido significativo a las normas de origen utilizadas en la aplicación de las prescripciones en materia de marcas de origen, contrariamente a lo dispuesto en el texto expreso del artículo 1.2. ...

36. Los Estados Unidos han reconocido que las marcas de origen entrañan necesariamente una determinación previa del país de origen de un producto. La Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("USITC") ha explicado en el contexto de las prescripciones en materia de marcas de origen que "la determinación del origen se utiliza *para establecer el nombre del país que debe marcarse un artículo importado*".<sup>21</sup> Como esta explicación deja claro, el país que aplique la prescripción en materia de marcas de origen en primer lugar debe determinar el país de origen del producto, y a su vez esa determinación "establece el nombre del país que debe estar marcado" en el artículo importado. En otras palabras, el requisito de marcar un artículo importado con el nombre de un país determinado es el resultado de una determinación previa del país de origen.

37. De conformidad con este hecho, los Estados Unidos han notificado previamente al Comité de Normas de Origen sus medidas en materia de marcas de origen, como exige el artículo 5.1 del Acuerdo sobre Normas de Origen. ... Por esas razones, y como se explica más adelante, la prescripción de marcar un producto importado con el nombre de un país determinado implica necesariamente una determinación previa de que ese país es el país de origen determinado de conformidad con las normas del Acuerdo sobre Normas de Origen. ...

#### *Extracto de la respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 6 del Grupo Especial*

38. Es evidente que, para que el Acuerdo sobre Normas de Origen se aplique a las prescripciones en materia de marcas de origen, según lo previsto en el artículo 1.2, debe haber una *correspondencia* entre el país de origen de un producto, debidamente determinado de conformidad con las normas del Acuerdo sobre Normas de Origen, y la marca específica del país de origen que un Miembro importador exige que lleve ese producto. Como ha explicado de manera correcta y sucinta la USITC, las normas de origen se utilizan en la aplicación de las prescripciones en materia de marcas de origen "para establecer el nombre del país que debe marcarse en un artículo importado".<sup>22</sup> No tendría sentido decir que el Acuerdo sobre Normas de Origen se aplica a las prescripciones en materia de marcas de origen si, por ejemplo, las normas del Acuerdo sobre Normas de Origen exigieran la conclusión de que una mercancía es de origen canadiense y, sin embargo, fuera admisible que un Miembro importador exigiera que esa mercancía fuera marcada como un producto del Reino Unido, que es un Miembro diferente. El Acuerdo sobre Normas de Origen se aplica a las marcas de origen precisamente para que una marca de origen exigida indique *correctamente* el territorio aduanero del Miembro del que es originario el producto. No hay ninguna otra forma en el que el Acuerdo sobre Normas de Origen pueda aplicarse con sentido a las marcas de origen.

#### *Extractos de las respuestas de Hong Kong, China a las preguntas 15 y 16 del Grupo Especial*

39. En relación con la presente diferencia, las partes están de acuerdo en que, cuando la distinción en cuestión está basada en el origen, no es necesario que un grupo especial evalúe si un efecto perjudicial en las importaciones se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima. En los casos en que existe una distinción basada en el origen *de jure*, el hecho de que existe una discriminación contra los productos importados se desprende claramente del texto de la medida, por lo que no hay necesidad de un análisis adicional. Esto es lo que ocurre en este caso, en el que las medidas discriminatorias *de jure* en litigio se aplican a todos los productos originarios del territorio aduanero de Hong Kong, China.

<sup>21</sup> U.S. International Trade Commission, "Country-of-Origin Marking: Review of Laws, Regulations, and Practices" (USITC Pub. No. 2975) (July 1996), p. 2-1 (prueba documental **HKG-21**) (sin resalte en el original).

<sup>22</sup> U.S. International Trade Commission, "Country-of-Origin Marking: Review of Laws, Regulations, and Practices" (USITC Pub. No. 2975) (July 1996), p. 2-1 (prueba documental **HKG-21**).

40. Dejando a un lado el acuerdo de las partes en cuanto a que no se requiere una "segunda etapa" en los casos en que la distinción está basada en el origen, Hong Kong, China señala en relación con la pregunta del Grupo Especial que corresponde a los Estados Unidos la carga de *exponer* los intereses esenciales de su seguridad en primer lugar. En ningún caso sería posible tener en cuenta los intereses esenciales de la seguridad de un Miembro si el Miembro no indicara cuáles son esos intereses. ...

*Extracto de la respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 27 del Grupo Especial*

41. Los Estados Unidos no han proporcionado ninguna base interpretativa para su afirmación de que una excepción disponible en el marco de un acuerdo debe estar disponible para "la misma" infracción en el marco de otro acuerdo. Como Hong Kong, China ha explicado, los redactores de los acuerdos del Anexo 1A tomaron decisiones claras acerca de cuándo podrían invocarse o no determinadas excepciones en el marco de cada uno de esos acuerdos, y debe darse efecto a esas decisiones con independencia de que una alegación en el marco de un acuerdo distinto del GATT de 1994 pueda considerarse en cierto sentido "la misma" que una alegación en el marco del GATT de 1994. Sin embargo, en cualquier caso, las alegaciones formuladas por Hong Kong, China al amparo del Acuerdo sobre Normas de Origen y del Acuerdo OTC *no* son "las mismas" que sus alegaciones al amparo del GATT de 1994. Por lo tanto, aunque la posición de los Estados Unidos tuviera alguna base interpretativa, cosa que no ocurre, la premisa de la posición de los Estados Unidos es errónea.

*Extracto de la respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 44 del Grupo Especial*

42. Como constató correctamente el grupo especial que se ocupó del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*, aunque el Miembro que invoca la medida conserva la facultad discrecional de determinar la necesidad de la medida en litigio y de definir por sí mismo lo que considera que son los intereses esenciales de su seguridad<sup>23</sup>, esto no significa que el Miembro que invocante pueda categorizar cualquier interés como un "interés esencial de su seguridad".<sup>24</sup> Tampoco significa que el Miembro invocante sea libre de afirmar que cualquier medida, por mucho que diste del interés de seguridad esencial presentado, es una medida de protección de ese interés.<sup>25</sup> Estas limitaciones reflejan el hecho de que la totalidad de la cláusula adjetiva está sujeta a la obligación general de buena fe. Así pues, el efecto jurídico de la frase "que estime" no requiere una deferencia total y completa respecto de la afirmación del demandado de que una medida es necesaria para proteger los intereses esenciales de su seguridad. Antes bien, los intereses esenciales de la seguridad declarados del Miembro invocante y la relación entre esos intereses y las medidas en litigio están sujetos al examen de un grupo especial con el objetivo limitado de evaluar si el Miembro ha actuado de buena fe.

#### **IV. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE HONG KONG, CHINA**

##### **A. El Acuerdo sobre Normas de Origen exige a los Miembros que determinen el país de origen de los productos de conformidad con normas de origen compatibles con el Acuerdo sobre Normas de Origen y traten los productos importados de conformidad con su origen, debidamente determinado**

43. El artículo 1.1 del Acuerdo sobre Normas de Origen define "normas de origen" como "las leyes, reglamentos y decisiones administrativas de aplicación general aplicados por un Miembro *para determinar el país de origen* de los productos". El artículo 1.2 del Acuerdo sobre Normas de Origen

<sup>23</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.131.

<sup>24</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.131 y 7.132 ("Por estos motivos, en general se deja en manos de cada Miembro definir lo que considera que son los intereses esenciales de su seguridad. Sin embargo, esto no significa que un Miembro tenga la libertad para elevar cualquier preocupación al grado de 'interés esencial de ... seguridad'. Por el contrario, la discreción de un Miembro para designar determinadas preocupaciones como 'intereses esenciales de ... seguridad' está limitada por su obligación de interpretar y aplicar el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 de buena fe").

<sup>25</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.138 y 7.139 ("La obligación de buena fe ... no se aplica únicamente a la definición que dé el Miembro de los intereses esenciales de seguridad que se afirma surgen de la grave tensión internacional concreta, sino también, y sobre todo, a su relación con las medidas en litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la aplicación del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI, esta obligación se materializa en la exigencia de que las medidas en litigio cumplan un requisito mínimo de plausibilidad en relación con los intereses esenciales de seguridad presentados, es decir, que no sean implausibles como medidas de protección de dichos intereses").

establece además que "[l]as normas de origen ... comprenderán todas las normas de origen utilizadas en instrumentos de política comercial no preferenciales", y a continuación ofrece cinco ejemplos de dónde se utilizan las normas de origen "en la aplicación de" esos instrumentos: i) el trato NMF en virtud de las disposiciones relativas al trato NMF del GATT de 1994; ii) los derechos antidumping y los derechos compensatorios establecidos al amparo del artículo VI del GATT de 1994; iii) las medidas de salvaguardia establecidas al amparo del artículo XIX del GATT de 1994; iv) las prescripciones en materia de marcas de origen previstas en el artículo IX del GATT de 1994; y v) "cualesquiera restricciones o contingentes arancelarios discriminatorios".

44. En cuanto a las marcas de origen —el tipo de instrumento de política comercial no preferencial objeto de litigio en la presente diferencia—, hay tres cosas que se desprenden claramente del ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Normas de Origen especificado en el artículo 1.2: i) que toda marca de origen entraña una determinación del país de origen (es decir, que una marca de origen implica necesariamente "leyes, reglamentos y decisiones administrativas de aplicación general aplicados por un Miembro para determinar el país de origen de los productos"); ii) que esta determinación del país de origen debe hacerse de conformidad con normas de origen compatibles con el Acuerdo sobre Normas de Origen; y iii) que la determinación de origen formulada de conformidad con normas de origen compatibles con el Acuerdo sobre Normas de Origen debe regir el trato efectivo del origen de los productos importados a efectos del mercado del origen (es decir, no se puede prescindir del verdadero origen de los productos, legalmente determinado, a efectos del mercado del origen).

45. Cabe aclarar que en el Acuerdo sobre Normas de Origen hay margen, aunque no ilimitado, para que un Miembro determine la terminología utilizada para *indicar* el país de origen, una vez que ese país de origen se haya determinado debidamente sobre la base de la aplicación de normas de origen compatibles con el Acuerdo sobre Normas de Origen. Además, las cuestiones de terminología se plantean *después* de que el Miembro importador haya determinado el país de origen sobre la base de la aplicación de las normas de origen. Contrariamente a lo que los Estados Unidos dan a entender en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, la presente diferencia no versa acerca de la terminología. Esto queda confirmado, entre otras cosas, por el hecho de que los Estados Unidos han rechazado para los productos fabricados o elaborados en Hong Kong, China cualquier marca de origen que incluya las palabras "Hong Kong" aduciendo que tal marca no indicaría el "verdadero país de origen", que, según los Estados Unidos, es la República Popular China.

46. La presente diferencia tampoco es una diferencia acerca de los límites del territorio aduanero en el que se fabrican o elaboran determinados productos. Los Estados Unidos reconocen que la prescripción en materia de marcas de origen revisada se aplica a los productos "producidos en la región geográfica de Hong Kong, China".<sup>26</sup> Los Estados Unidos reconocen además que no se discuten los límites geográficos del territorio aduanero distinto de Hong Kong, China<sup>27</sup>, y que siguen tratando los productos fabricados o elaborados en Hong Kong, China como productos originarios de Hong Kong, China a todos los demás efectos.<sup>28</sup> Por consiguiente, los Estados Unidos reconocen que Hong Kong, China es un "país de origen" distinto del que pueden ser originarios los productos, que no se discuten los límites geográficos del territorio aduanero distinto de Hong Kong, China y que la prescripción en materia de marcas de origen revisada se aplica exclusivamente a los productos producidos dentro de esos límites.

**B. La prescripción en materia de marcas de origen revisada se basa en la determinación de que los productos fabricados o elaborados en Hong Kong, China son originarios de la República Popular China**

47. El título del aviso del *Federal Register* de 11 de agosto es "Mercado del país de origen de los productos de Hong Kong". En el aviso se afirma que la finalidad del documento es "notificar al público que ... las mercancías producidas en Hong Kong ... deben ser marcadas para indicar que su origen es

<sup>26</sup> Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 6 y 7 del Grupo Especial, párrafo 25.

<sup>27</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 9 d) del Grupo Especial, párrafo 38 ("Si bien las decisiones relativas al mercado podrían reflejar decisiones en cuanto al territorio (por ejemplo, el mercado permitido con respecto a un producto producido en un territorio objeto de controversia), *las medidas de los Estados Unidos en litigio no abordan por sí mismas los límites territoriales de Hong Kong, China*") (sin resalte en el original).

<sup>28</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 del Grupo Especial, párrafo 12 ("Los Estados Unidos confirman que siguen tratando los productos fabricados, producidos, o transformados sustancialmente en Hong Kong, China como productos originarios de Hong Kong, China a los efectos de la determinación del tipo arancelario aplicable").

'China' a los efectos de 19 U.S.C. 1304". Como se indica más arriba, el artículo 304(a) (19 USC § 1304) exige que un producto importado sea marcado con "el nombre en inglés del país de origen del artículo".<sup>29</sup> La prescripción de marcar los productos como originarios de "China", que con arreglo a la práctica de los Estados Unidos se refiere a la República Popular China, es, por lo tanto, una determinación de los Estados Unidos de que los productos a los que se aplica el aviso del *Federal Register* de 11 de agosto (es decir, "las mercancías producidas en Hong Kong") de hecho tienen su origen en la República Popular China.

48. El hecho de que la prescripción en materia de marcas de origen revisada conlleva una determinación de los Estados Unidos de que los productos fabricados o elaborados en Hong Kong, China tienen su origen en la República Popular China se ve confirmado por las medidas subsiguientes del USCBP, que confirman, además, que la prescripción en materia de marcas de origen revisada no se refiere a la terminología utilizada para indicar el origen de los productos hechos en Hong Kong, China, como dan a entender los Estados Unidos. Por estas razones, la sugerencia de los Estados Unidos de que esta diferencia se refiere a la terminología utilizada para indicar los productos cuyo origen no controvertido es Hong Kong, China es poco sincera y contraria a las pruebas.

**C. La prescripción en materia de marcas de origen revisada se rige por el Acuerdo sobre Normas de Origen incluso con arreglo a la caracterización errónea que hacen los Estados Unidos de las medidas**

49. Pese a las pruebas claras y no controvertidas en contrario, los Estados Unidos sostienen que la presente diferencia se refiere a la *terminología* utilizada para indicar los productos que son originarios de Hong Kong, China, al que los Estados Unidos reconocen como un país de origen diferente con arreglo al Acuerdo sobre Normas de Origen. No se discute a este respecto que una marca de origen "China" indica un origen que es la República Popular China. Tampoco se discute que el nombre completo en inglés del territorio aduanero distinto de Hong Kong, China es "Hong Kong" o "Hong Kong, China", ni que los Estados Unidos han rechazado expresamente la utilización de cualquier marca de origen que incluya las palabras "Hong Kong". Así pues, según los Estados Unidos, esta diferencia se refiere a si, con arreglo al Acuerdo sobre Normas de Origen, es admisible que un Miembro exija que productos que son indiscutiblemente originarios del "país A" se marquen como productos originarios del "país B".

50. Hong Kong, China entiende por qué los Estados Unidos han tratado de caracterizar erróneamente la presente diferencia de esta manera. No hay ningún argumento convincente de que los productos fabricados o elaborados en Hong Kong, China tienen su origen en la República Popular China cuando se cumplen las prescripciones del artículo 2 del Acuerdo sobre Normas de Origen. Los Estados Unidos deben entender además que en el Acuerdo sobre Normas de Origen no hay fundamento para llegar a la conclusión de que el mismo producto puede ser originario al mismo tiempo de dos países de origen diferentes, que es como los Estados Unidos tratan actualmente los productos fabricados o elaborados en Hong Kong, China. Es evidente que una determinación de que los productos fabricados o elaborados en Hong Kong, China son originarios de la República Popular China es incompatible con las normas del Acuerdo sobre Normas de Origen.

51. Si bien Hong Kong, China celebra que los Estados Unidos reconozcan que los productos fabricados o elaborados en Hong Kong, China son originarios de Hong Kong, China, los Estados Unidos se equivocan al afirmar que el Acuerdo sobre Normas de Origen no prohíbe a un Miembro exigir que los productos originarios del país A se marquen como productos originarios del país B. El Acuerdo sobre Normas de Origen exige a los Miembros que hagan esas determinaciones del país de origen de conformidad con normas de origen compatibles con dicho Acuerdo, y que traten el origen de los productos en la práctica de conformidad con una determinación legal del país de origen. De ello se sigue que, cuando un Miembro trata un producto en la práctica como originario de un país determinado, ese trato se basa necesariamente en una determinación formulada por ese Miembro de que los productos en cuestión son originarios de ese país específico.

52. Si el Acuerdo sobre Normas de Origen no rigiera la forma en que los Miembros tratan el origen de los productos en la práctica, no impondría disciplinas significativas ni eficaces a la aplicación de las normas de origen a los instrumentos de política comercial no preferenciales, que es todo el tema sobre el que versa el Acuerdo. Simplemente evitando formular una determinación formal del país de

---

<sup>29</sup> Véase el aviso del *Federal Register* de 11 de agosto (prueba documental **HKG-10**) (sin resalte en el original).

origen, o incluso negando que se haya formulado una determinación del país de origen cuando de hecho se ha formulado esa determinación, un Miembro podría liberarse de toda obligación de tratar el origen de los productos de conformidad con las normas prescritas por el Acuerdo sobre Normas de Origen. El Acuerdo sobre Normas de Origen se convertiría en un acuerdo puramente teórico que no tendría ningún efecto práctico en la aplicación de instrumentos de política comercial no preferenciales. Esa interpretación iría más allá de "ha[cer] inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado"<sup>30</sup>, haría inútil *todo el acuerdo* porque este ya no sometería a disciplinas la conducta real de los Miembros en relación con la manera en que tratan el origen de los productos.

53. A juzgar por sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, parece que la posición de los Estados Unidos es que el Acuerdo sobre Normas de Origen no impide a un Miembro tratar los productos originarios del país A como originarios del país B. Es decir, los Estados Unidos consideran que el Acuerdo sobre Normas de Origen no exige que los Miembros traten el origen de los productos de conformidad con su país de origen, debidamente determinado de conformidad con normas de origen compatibles con dicho Acuerdo. En relación con las marcas de origen, los Estados Unidos evidentemente consideran que un Miembro puede determinar, de algún modo, que los productos son originarios del país A pero exigir que sean marcados como originarios del país B, y que esta decisión sobre el marcado "no afecta a ninguna disciplina del Acuerdo sobre Normas de Origen".<sup>31</sup>

54. Los Estados Unidos no aportan ningún apoyo interpretativo para esta posición. Se limitan a afirmar que el nombre del país con el que un producto debe marcarse a los efectos del mercado de origen no tiene por qué guardar ninguna relación con el verdadero país de origen de los productos, es decir, el país de origen de los productos determinado de conformidad con normas de origen compatibles con el Acuerdo sobre Normas de Origen. Lo que es más importante, los Estados Unidos no hacen ningún esfuerzo por explicar de qué modo tendría el Acuerdo sobre Normas de Origen algún efecto práctico si las disciplinas que impone a las determinaciones del país de origen no rigieran el trato efectivo del país de origen de los productos por parte de un Miembro. Una vez que esa consideración interpretativa fundamental se tiene en cuenta, resulta evidente que una marca de origen exigida debe indicar *correctamente* el país de origen de los productos marcados determinado de conformidad con normas de origen compatibles con el Acuerdo sobre Normas de Origen, y que un Miembro actúa de manera incompatible con el Acuerdo sobre Normas de Origen cuando no existe tal correspondencia.<sup>32</sup>

**D. La prescripción en materia de marcas de origen revisada es incompatible con el artículo 2 c) del Acuerdo sobre Normas de Origen con arreglo a cualquiera de las dos caracterizaciones de las medidas**

55. Independientemente de la forma en que se caractericen las medidas en litigio (es decir, independientemente de si se considera que las medidas están basadas en una determinación de que los productos hechos en Hong Kong, China son productos originarios de la República Popular China, o si se considera que las medidas exigen que los productos de un origen no controvertido (Hong Kong, China) sean tratados como productos de un origen diferente (la República Popular China)), no cabe duda de que la prescripción en materia de marcas de origen revisada "exig[e] el cumplimiento de una determinada condición no relacionada con la fabricación o elaboración" como condición "que un producto ha de cumplir para que se le atribuya como país de origen un país

---

<sup>30</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 80 (donde se citan el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 27; el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas Alcohólicas II*, página 15; el informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 46; el informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo Informático*, párrafo 84; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 114).

<sup>31</sup> Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 6 y 7 del Grupo Especial, párrafo 25.

<sup>32</sup> El hecho de que la palabra "China" aparezca en el nombre completo en inglés "Hong Kong, China" no significa que la correspondencia exista en el caso de la prescripción en materia de marcas de origen revisada. No se discute que, tanto en la práctica estadounidense como en la internacional, por "China" se entiende la República Popular China, y no Hong Kong, China. Para que una marca de origen indique el origen de Hong Kong, China, las palabras "Hong Kong" deben aparecer en la marca de origen (solas o junto con "China"). Los Estados Unidos han rechazado cualquier marca de origen para los productos producidos en Hong Kong, China que incluya las palabras "Hong Kong" precisamente porque esa marca indicaría un país de origen *que no es la República Popular China*. Por lo tanto, la prescripción en materia de marcas de origen revisada es un caso en el que se exige que los productos originarios del país A se marquen como originarios del país B.

determinado".<sup>33</sup> En el contexto de las prescripciones en materia de marcas de origen, el nombre del país con el que un producto debe ser marcado es la "atribución de origen" pertinente.<sup>34</sup> El Consejo de Desarrollo Comercial de Hong Kong ("HKTDC") presentó al USCBP una solicitud de que se atribuyera el origen de Hong Kong, China a los productos fabricados o elaborados en Hong Kong, China. El USCBP rechazó esta solicitud. Su justificación para rechazar la solicitud fue que Hong Kong, China no era el "verdadero país de origen". Pero fuera cual fuera la justificación, de esta determinación se desprende claramente que la prescripción en materia de marcas de origen revisada exige el cumplimiento de alguna condición no relacionada con la fabricación o elaboración como requisito previo para que se atribuya el origen de Hong Kong, China. Esto, por sí solo, basta para establecer que la prescripción en materia de marcas de origen revisada es incompatible con el artículo 2 c) del Acuerdo sobre Normas de Origen.

**E. La prescripción en materia de marcas de origen revisada es incompatible con el artículo 2 d) del Acuerdo sobre Normas de Origen con arreglo a cualquiera de las dos caracterizaciones de las medidas**

56. Independientemente de cómo se caractericen las medidas en litigio, no cabe duda de que la prescripción en materia de marcas de origen revisada es el resultado de medidas que no imponen "los mismos" requisitos para que "se atribuya [a un producto] el origen de un determinado Miembro ... con independencia de la procedencia del producto de que se trate".<sup>35</sup> El HKTDC presentó al USCBP una solicitud de que se atribuyera el origen de Hong Kong, China a los productos fabricados o elaborados en Hong Kong, China. El USCBP denegó esta solicitud. Fuera cual fuera la justificación del USCBP, de esta determinación se desprende claramente que la prescripción en materia de marcas de origen revisada es el resultado de una norma de origen que discrimina entre Hong Kong, China y otros Miembros. Esto se debe a que es indiscutible que, de conformidad con las "normas de origen normales" de los Estados Unidos, los productos hechos en Hong Kong, China son productos originarios de Hong Kong, China y se les concedería ese trato a efectos del mercado del origen de no ser por la prescripción en materia de marcas de origen revisada.

**F. La prescripción en materia de marcas de origen revisada es incompatible con el artículo 2.1 del Acuerdo OTC**

57. Los Estados Unidos sostienen que, si bien las medidas reflejan una determinación específica de que "Hong Kong, China ya no es suficientemente autónomo con respecto a la República Popular China", lo que importa es que esta determinación se basa supuestamente en "preocupaciones de los Estados Unidos relativas a los derechos humanos, las libertades fundamentales y las normas democráticas".<sup>36</sup> Los Estados Unidos aducen que, como estas preocupaciones subyacentes son "neutrales en cuanto al origen", las medidas no reflejan una discriminación basada en el origen.<sup>37</sup>

58. Este argumento es absurdo. Dejando de lado el fundamento del argumento de los Estados Unidos de que las medidas se basan en "preocupaciones ... relativas a los derechos humanos, las libertades fundamentales y las normas democráticas", la cuestión que debe plantearse es si los Estados Unidos también tienen esas preocupaciones en relación con otros Miembros de todo el mundo. Cabe suponer que la respuesta es que sí. Sin embargo, los Estados Unidos, a pesar de tener estas preocupaciones "neutrales en cuanto al origen", han adoptado medidas para atender estas preocupaciones que están destinadas *explícita y exclusivamente* a los productos originarios de Hong Kong, China. Esto solo hace sino confirmar el hecho de que las medidas reflejan una discriminación basada en el origen.<sup>38</sup>

---

<sup>33</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Normas de origen sobre textiles*, párrafo 6.218 (sin resalte en el original).

<sup>34</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Normas de origen sobre textiles*, párrafo 6.208 (sin resalte en el original).

<sup>35</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Normas de origen sobre textiles*, párrafo 6.248.

<sup>36</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafo 60.

<sup>37</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafo 60.

<sup>38</sup> Véase también el informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafos 7.744-7.746 (donde se rechazó el argumento de Tailandia de que el régimen del IVA impugnado era compatible con el artículo III.4 del GATT de 1994, porque su finalidad era "luchar contra la evasión fiscal, el fraude y la falsificación de cigarrillos extranjeros", cuando el grupo especial concluyó que era "el origen extranjero de los cigarrillos importados lo que los distingu[ía] de los cigarrillos nacionales similares").

59. Ninguno de los terceros ha adoptado la opinión de los Estados Unidos de que las medidas son neutrales en cuanto al origen. Sin embargo, algunos de los terceros han indicado que, incluso cuando las medidas en litigio reflejan distinciones basadas en el origen *de jure*, quizá no sea este el final del análisis del Grupo Especial.<sup>39</sup> En particular, el Canadá ha aducido que el Grupo Especial todavía debería tener en cuenta los intereses esenciales de la seguridad de los Estados Unidos en el marco de algo parecido a una versión modificada de la prueba de la "distinción reglamentaria legítima" elaborada por el Órgano de Apelación.<sup>40</sup>

60. Como explicó Hong Kong, China en la primera reunión sustantiva, la firme negativa de los Estados Unidos a exponer los intereses esenciales de su seguridad hace que esta línea de argumentación sea totalmente hipotética. Si el Grupo Especial deseara "tener en cuenta" los intereses esenciales de la seguridad que los Estados Unidos han descrito en líneas generales al considerar si la prescripción en materia de marcas de origen revisada es incompatible con el artículo 2.1, tendría que abordar la afirmación de los Estados Unidos de que el presente asunto afecta a los intereses esenciales de su seguridad, que es una afirmación infundada que Hong Kong, China cuestiona enérgicamente. El Grupo Especial también tendría que abordar la relación entre esos supuestos intereses esenciales de la seguridad, que, como se ha dicho, Hong Kong China cuestiona enérgicamente, y la prescripción en materia de marcas de origen revisada. A los efectos de este análisis puramente hipotético, Hong Kong, China se centrará únicamente en esta última cuestión, a saber, la relación entre las medidas impugnadas y los intereses esenciales de la seguridad que los Estados Unidos alegan haber expuesto.

61. A juicio de los Estados Unidos, la cuestión no es si las medidas en litigio son "necesarias" para proteger los intereses esenciales de su seguridad. Antes bien, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial tendría que evaluar si existe una "relación racional" entre las medidas y los intereses esenciales de su seguridad.<sup>41</sup> A efectos de argumentación, Hong Kong, China dejará de lado el hecho de que los Estados Unidos no han aportado ningún fundamento textual para el criterio de la "relación racional" que formulan. En opinión de Hong Kong, China, no es necesario debatir el criterio pertinente, porque es evidente que las medidas impugnadas no guardan con los intereses esenciales de la seguridad de los Estados Unidos *ninguna* relación, racional o de otro tipo.

62. Las medidas en litigio exigen que los productos que son indiscutiblemente fabricados o producidos en el territorio aduanero de Hong Kong, China se marquen con el origen "China", que es un Miembro de la OMC distinto. A todos los demás efectos, incluida la fijación de derechos, los Estados Unidos siguen tratando esos productos como originarios de Hong Kong, China. En opinión de Hong Kong, China, es inconcebible que los Estados Unidos aduzcan que existe una "relación racional" entre los intereses esenciales de la seguridad de los Estados Unidos y el etiquetado (o más bien el etiquetado incorrecto) del origen de los productos importados del territorio aduanero de Hong Kong, China. Por consiguiente, no es sorprendente que los Estados Unidos ni siquiera hayan intentado establecer esa conexión.<sup>42</sup>

63. Cabe aclarar que Hong Kong, China no cree que el Grupo Especial, en su análisis de la alegación formulada por Hong Kong, China al amparo del artículo 2.1, llegue nunca a un punto en el que evalúe la relación entre las medidas en litigio y los intereses esenciales de la seguridad de los Estados Unidos. Sobre la base de lo que antecede, el Grupo Especial debe concluir que Hong Kong, China ha efectuado una acreditación *prima facie* con respecto a todos los elementos de su alegación, y que esa acreditación sigue sin ser refutada. La prescripción en materia de marcas de origen de los Estados Unidos, aplicada a las mercancías originarias de Hong Kong, China en virtud de la

---

<sup>39</sup> Véanse la respuesta del Canadá a la pregunta 11 del Grupo Especial; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 11 del Grupo Especial.

<sup>40</sup> Véanse la respuesta del Canadá a la pregunta 11 del Grupo Especial; véanse también las respuestas del Brasil a las preguntas 10 c) y 11 del Grupo Especial.

<sup>41</sup> Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafo 58.

<sup>42</sup> A este respecto, Hong Kong, China señala la observación formulada por el Canadá "con respecto al Acuerdo sobre Normas de Origen", pero que es igualmente aplicable en este caso:

[N]o está claro que el marcado del país de origen pueda ser alguna vez una cuestión de seguridad esencial, ya que las disciplinas de la OMC ofrecen multitud de opciones adicionales para abordar cuestiones de seguridad esencial aparte del marcado del país de origen. Por ejemplo, determinados productos procedentes de un país que pudieran causar riesgos para la seguridad esencial de un Miembro importador podrían prohibirse de manera justificada en virtud de diversas disposiciones de la OMC, en cuyo caso el marcado de origen de esos productos carecería de pertinencia.

Respuesta del Canadá a la pregunta 19 del Grupo Especial, párrafo 64.



prescripción en materia de marcas de origen revisada, es un reglamento técnico que da un trato menos favorable a las mercancías importadas de Hong Kong, China en comparación con el trato otorgado a los productos similares originarios de otros Miembros (y no miembros). Por consiguiente, es incompatible con el artículo 2.1 del Acuerdo OTC.

**G. La prescripción en materia de marcas de origen revisada es incompatible con los artículos IX.1 y I.1 del GATT de 1994**

64. Por las razones explicadas en su primera comunicación escrita, Hong Kong, China considera que el Grupo Especial debe comenzar el análisis con sus alegaciones al amparo del Acuerdo sobre Normas de Origen, pasar a continuación a sus alegaciones al amparo del Acuerdo OTC, y solo después ocuparse de sus alegaciones al amparo del GATT de 1994. Además, Hong Kong, China ha explicado que el Grupo Especial solo tendría que abordar sus alegaciones al amparo del GATT de 1994 si concluyera que las medidas en litigio no son incompatibles ni con el Acuerdo sobre Normas de Origen ni con el Acuerdo OTC. En el caso improbable de que el Grupo Especial llegara a esas alegaciones, como los Estados Unidos han admitido expresamente que las mercancías sujetas a la prescripción en materia de marcas de origen revisada son mercancías de Hong Kong, China con arreglo a las "normas de origen normales" del USCBP, las infracciones de los artículos IX.1 y I.1 son indiscutibles.

**H. El artículo XXI b) del GATT de 1994 no se aplica al Acuerdo sobre Normas de Origen ni al Acuerdo OTC**

65. Hasta donde puede determinar Hong Kong, China, la afirmación de los Estados Unidos de que el artículo XXI b) del GATT de 1994 se aplica al Acuerdo sobre Normas de Origen y al Acuerdo OTC se basa en dos tesis: i) la tesis de que el artículo XXI b) se aplica a *todos* los acuerdos del Anexo 1A en virtud de la estructura general del Acuerdo sobre la OMC como un conjunto único de derechos y obligaciones (o, con el mismo efecto, en virtud del hecho de que todos los acuerdos del Anexo 1A se refieren al comercio de mercancías); y ii) la tesis de que el artículo XXI b) debe aplicarse por "lógica" a las alegaciones formuladas al amparo de los demás acuerdos del Anexo 1A que están de algún modo relacionados con las disposiciones del GATT de 1994, ya sea desde el punto de vista del objeto o desde el de la naturaleza de la disciplina impuesta. Ambas tesis carecen de fundamento.

66. Como Hong Kong, China y varios terceros han demostrado ampliamente, el hecho de que todos los acuerdos del Anexo 1A se refieran al comercio de mercancías y formen parte de un todo único no es una base suficiente para concluir que el artículo XXI b) del GATT de 1994 puede invocarse como posible justificación en el marco de todos los acuerdos del Anexo 1A. Esta tesis pasa por alto tanto el propio texto del artículo XXI b) como el contexto proporcionado por los demás acuerdos del Anexo 1A.

67. Claramente conscientes de las deficiencias de su primer enfoque interpretativo, los Estados Unidos tratan de aplicar algo más parecido a los métodos de interpretación aceptados para evaluar si una excepción contenida en uno de los acuerdos abarcados puede invocarse como posible justificación para las infracciones de un acuerdo abarcado diferente. También en este caso los Estados Unidos adolecen de deficiencias. Incapaces de identificar alguna disposición del Acuerdo sobre Normas de Origen o del Acuerdo OTC que establezca un vínculo textual específico con el artículo XXI b), los Estados Unidos parecen dar a entender que lo que importa en el marco interpretativo expuesto en informes como *China - Materias primas* y *Rusia - Tráfico en tránsito* es si existe algún tipo de "superposición" entre las *alegaciones* que una parte puede decidir presentar en el marco de los dos acuerdos en cuestión, ya sea desde el punto de vista de su objeto o desde el de la naturaleza de la disciplina impuesta. Los Estados Unidos indican que cuando una alegación formulada al amparo de un acuerdo distinto del GATT "coincida" con una alegación que una parte podría formular al amparo del GATT de 1994, las excepciones invocables con respecto a la segunda alegación deben por "lógica" ser aplicables a la primera alegación.<sup>43</sup>

68. El argumento de los Estados Unidos plantea múltiples problemas. En síntesis, la teoría de los Estados Unidos relativa a la "superposición de alegaciones" pasa por alto el hecho de que cada uno de los acuerdos del Anexo 1A es un acuerdo distinto con sus propias disposiciones sustantivas y su propio equilibrio de derechos y obligaciones, y se basa también en la premisa errónea de que las

<sup>43</sup> Véanse, por ejemplo, la declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 41 y 43-44, y la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 27 del Grupo Especial.

alegaciones formuladas por Hong Kong, China al amparo del Acuerdo sobre Normas de Origen y del Acuerdo OTC son "las mismas alegaciones sustantivas" que sus alegaciones al amparo del GATT de 1994. Ni siquiera el hecho de que las alegaciones formuladas al amparo de diferentes acuerdos del Anexo 1A se refieran o afecten al mismo tema general (por ejemplo, marcas de origen), o impongan una disciplina similar (por ejemplo, una obligación de no discriminación), implica por "lógica" que el artículo XXI b) (o, para el caso, otras excepciones del GATT) se apliquen a las alegaciones formuladas al amparo de los acuerdos distintos del GATT.

### **I. El artículo XXI b) del GATT de 1994 no es totalmente discrecional**

- i. La aplicación del artículo 31 de la Convención de Viena al artículo XXI b) del GATT de 1994 establece que el artículo XXI b) del GATT de 1994 no es totalmente discrecional

69. La opinión de los Estados Unidos es que todos los elementos del texto, incluido cada uno de los incisos, forman parte de una única cláusula relativa y se libran a la determinación del Miembro.<sup>44</sup> Esta es la base de la opinión de los Estados Unidos de que el artículo XXI b) es totalmente discrecional. La interpretación de los Estados Unidos debe rechazarse porque no es sólida desde el punto de vista gramatical, es incompatible con el principio del *effet utile* y no puede conciliarse con los tres textos, igualmente auténticos, en español, francés e inglés.

70. La interpretación de los Estados Unidos no es sólida desde el punto de vista gramatical porque interpreta la relación entre los incisos y la parte introductoria de manera incoherente: con arreglo a esa interpretación, los dos primeros incisos modifican la expresión "intereses esenciales de su seguridad", mientras que el tercero modifica el sustantivo "medidas".<sup>45</sup> Sin embargo, el problema más fundamental de la interpretación de los Estados Unidos es que reduce los incisos a la *inutilidad*. Los Estados Unidos siguen aduciendo que los incisos conservan su importancia al ofrecer "orientación" al Miembro invocante. Sin embargo, como ha explicado anteriormente Hong Kong, China<sup>46</sup>, el principio del *effet utile* exige que los incisos del final hagan más que simplemente "ayudar a orientar el ejercicio por un Miembro de los derechos que le corresponden en virtud del artículo XXI b) identificando las circunstancias en las que es apropiado que un Miembro invoque esos derechos".<sup>47</sup> Los incisos deben tener un significado *objetivo* entre los Miembros. No es de extrañar que todos los terceros hayan rechazado formular observaciones sobre la posición de los Estados Unidos de que la expresión "que estime" introduce una única cláusula relativa que hace que el artículo XXI b) sea discrecional en su totalidad.<sup>48</sup>

71. Por último, la interpretación de los Estados Unidos sigue sin ser conciliable con el texto en español, igualmente auténtico, del artículo XXI b). Ante este hecho incontrovertible, los Estados Unidos prescinden de la "lógica" subyacente a su propia teoría de la cláusula relativa en el texto inglés con el fin de proponer lo que admiten que es una interpretación incoherente que "concilia" los tres textos de tratado.<sup>49</sup> Sin embargo, es fácil evitar toda necesidad de conciliar los tres textos rechazando la interpretación errónea que hacen los Estados Unidos del texto inglés en

<sup>44</sup> Véase, por ejemplo, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafo 210.

<sup>45</sup> Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafos 142-144.

<sup>46</sup> Declaración inicial de Hong Kong, China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 37; respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafo 148; y respuestas de Hong Kong, China a las preguntas 46 y 47 del Grupo Especial.

<sup>47</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafo 210.

<sup>48</sup> Véanse la respuesta del Brasil a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafo 68; la respuesta del Canadá a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafo 132; la respuesta de China a la pregunta 33 del Grupo Especial, párrafo 10; la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafo 152; la respuesta de Noruega a la pregunta 49 del Grupo Especial, párrafo 20; la declaración oral de Rusia en calidad de tercero, párrafo 7; la respuesta de Ucrania a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafos 17-19; la respuesta de Singapur a la pregunta 56 del Grupo Especial; y la respuesta de Suiza a la pregunta 45 del Grupo Especial, párrafo 36.

<sup>49</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafo 265 (donde se aduce que "conciliar los textos da lugar a la interpretación de que todos los incisos modifican los términos 'todas las medidas que estime necesarias' que figuran en la parte introductoria, porque esta interpretación es compatible con el texto español, y también —aunque está menos en consonancia con las reglas gramaticales y convenciones— la permiten los textos francés e inglés.").

favor de la interpretación defendida por Hong Kong, China, adoptada por dos grupos especiales anteriores, y respaldada abrumadoramente por los terceros.

72. La interpretación que hacen los Estados Unidos del sentido corriente de la excepción también debe rechazarse porque no tiene debidamente en cuenta el contexto pertinente, en particular el que ofrece el artículo XX del GATT de 1994. En cambio, los Estados Unidos citan otras disposiciones que no respaldan su interpretación y, en varios casos, son directamente contradictorias. Ninguna de las demás disposiciones citadas por los Estados Unidos apoya una interpretación del artículo XXI b) según la cual este es totalmente discrecional y los incisos sirven únicamente para "orientar el ejercicio por un Miembro de los derechos que le corresponden".<sup>50</sup>

73. Hong Kong, China ha establecido que su interpretación del artículo XXI b) es compatible con el objeto y fin del GATT de 1994. Como Hong Kong, China ha explicado en respuesta a la pregunta 55 del Grupo Especial, y como el grupo especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* constató correctamente, los objetivos de los Miembros enunciados en los preámbulos del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre la OMC, entre otros la "reducción ... de los aranceles aduaneros y de los demás obstáculos al comercio" y la "eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales", no pueden conciliarse con una interpretación según la cual el artículo XXI b) es totalmente discrecional. Esa interpretación pondría en peligro la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio. Todos los terceros que han formulado observaciones sobre esta cuestión están de acuerdo con Hong Kong, China en que la interpretación que hacen los Estados Unidos del artículo XXI b) no está respaldada por el objeto y fin del GATT de 1994.<sup>51</sup>

74. La búsqueda desesperada por los Estados Unidos de un contexto que respalde su interpretación errónea del artículo XXI b) culmina en su invocación de la decisión adoptada en 1949 por el Consejo del GATT en el asunto *Estados Unidos - Medidas relativas a la exportación* ("Decisión de 1949") y la decisión adoptada en 1982 por las Partes Contratantes del GATT en relación con el recurso al artículo XXI ("Decisión de 1982"). Como ha explicado Hong Kong, China, la Decisión de 1949 no constituye un "acuerdo ulterior" en el sentido del artículo 31 3) a) de la Convención de Viena, ni respalda la interpretación que hacen los Estados Unidos según la cual el artículo XXI b) del GATT de 1994 es totalmente discrecional.<sup>52</sup> De manera análoga a como hacen con la Decisión de 1949, los Estados Unidos interpretan erróneamente que la Decisión de 1982 es un contexto pertinente y que respalda su interpretación de que el artículo XXI b) es totalmente discrecional.<sup>53</sup>

75. Resulta revelador que los Estados Unidos ni siquiera intenten interpretar las "opiniones" expresadas por las Partes Contratantes del GATT antes de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC como un "acuerdo ulterior" o una "práctica ulteriormente seguida" en el sentido de los artículos 31 3) a) y b) de la Convención de Viena. Como ha explicado Hong Kong, China, esas declaraciones no son pertinentes en el marco de ninguna de estas dos disposiciones ni establecen una opinión consensuada sobre la interpretación correcta del artículo XXI b), como constató correctamente el grupo especial que se ocupó del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*, y como varios de los terceros también han señalado en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial.<sup>54</sup>

76. Por consiguiente, en caso de que el Grupo Especial evalúe la invocación por los Estados Unidos del artículo XXI b), algo que sigue sin ser necesario por las razones que Hong Kong, China ha explicado, el Grupo Especial puede y debe prescindir rápidamente de la interpretación de los Estados Unidos, aceptar la interpretación propugnada por Hong Kong, China, y constatar que, al no acreditar *prima facie* la aplicabilidad objetiva de uno o más de los incisos enumerados, los Estados Unidos no han satisfecho la carga de la prueba que les incumbe en virtud del artículo XXI b).

<sup>50</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 45 del Grupo Especial, párrafo 199.

<sup>51</sup> Véanse la respuesta del Brasil a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafos 66 y 67; la respuesta de Suiza a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafos 18-21; la respuesta del Canadá a la pregunta 38 del Grupo Especial; la respuesta de Noruega a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafos 115-117; y la respuesta de Rusia a la pregunta 38 del Grupo Especial.

<sup>52</sup> Véase la respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 56 del Grupo Especial.

<sup>53</sup> Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 252.

<sup>54</sup> Véanse la respuesta del Canadá a las preguntas del Grupo Especial 40, párrafo 105, y 43; y la respuesta de Suiza a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafos 32-35.

- ii. Los medios de interpretación complementarios previstos en el artículo 32 de la Convención de Viena solo sirven para confirmar que el artículo XXI b) no es totalmente discrecional

77. El sentido del artículo XXI b) propugnado por Hong Kong, China es claro y, por lo tanto, no precisa ser confirmado en el marco del artículo 32 de la Convención de Viena. Tampoco la interpretación de Hong Kong, China da lugar a un sentido ambiguo u oscuro, manifiestamente absurdo o irrazonable.<sup>55</sup> No obstante, para el caso de que el Grupo Especial considere necesario acudir a medios de interpretación complementarios, Hong Kong, China examinará brevemente las fuentes pertinentes de interpretación y explicará por qué no sirven sino para confirmar la interpretación de que el artículo XXI b) no es totalmente discrecional.

78. Las partes convienen en que la historia de la negociación de la Carta de la Organización Internacional de Comercio ("OIC") puede considerarse parte de los "trabajos preparatorios" del GATT de 1994.<sup>56</sup> Como Hong Kong, China ya ha abordado esos documentos de la OIC en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, solo hará hincapié en que la conclusión a que llegaron los Estados Unidos mediante su lectura selectiva de esos documentos fue rechazada categóricamente por el grupo especial en *Rusia - Tráfico en tránsito*. Ningún tercero apoya la conclusión de los Estados Unidos de que la historia de la redacción del artículo XXI b) confirma la interpretación de que los incisos son discrecionales.<sup>57</sup>

79. Documentos internos de la delegación de los Estados Unidos correspondientes al momento en que se redactó la excepción también confirman la intención de los redactores de que los incisos de la excepción que se convirtieron en el artículo XXI b) fueran susceptibles de examen objetivo. De estos documentos se desprende claramente que, como ha demostrado anteriormente Hong Kong, China, la delegación de los Estados Unidos examinó detenidamente y rechazó explícitamente las revisiones del proyecto de texto de la excepción destinadas a hacerla discrecional en su totalidad.<sup>58</sup>

80. Los Estados Unidos hacen un intento similar de reformular la historia de la negociación para respaldar su argumento de que la posibilidad de presentar alegaciones de anulación o menoscabo sin infracción respalda una interpretación de que el artículo XXI b) es totalmente discrecional.<sup>59</sup> Esta historia de la negociación no es pertinente y, en cualquier caso, no respalda el argumento de los Estados Unidos.

81. Hong Kong, China sostiene respetuosamente que no debería ser necesario que el Grupo Especial llegue al artículo XXI b) y lo interprete. No obstante, si el Grupo Especial concluyera otra cosa, Hong Kong, China considera que la interpretación de los Estados Unidos de que el artículo XXI b) es totalmente discrecional debe ser rechazada. La interpretación de los Estados Unidos no es sólida desde el punto de vista gramatical, es incompatible con el principio del *effet utile* y no es conciliable con los tres textos, igualmente auténticos, en español, francés e inglés.

## **V. DECLARACIÓN INICIAL DE HONG KONG, CHINA EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL**

82. Interpretada correctamente, la invocación por un Miembro del artículo XXI b) debe comenzar con una demostración *prima facie* de que uno o más de los incisos de esa disposición son objetivamente aplicables a las medidas cuya justificación se trata de obtener. Los Estados Unidos ni siquiera han intentado satisfacer esa carga probatoria presentando pruebas y argumentos jurídicos en apoyo de la aplicabilidad objetiva de alguno de los incisos del artículo XXI b). Tampoco han intentado demostrar, de conformidad con el requisito establecido en la parte introductoria del

<sup>55</sup> Véanse también la respuesta del Canadá a la pregunta 40 del Grupo Especial, párrafo 104; y la respuesta de Rusia a la pregunta 40 del Grupo Especial.

<sup>56</sup> Véanse la respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 57 del Grupo Especial, párrafo 204; y la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 57 del Grupo Especial, párrafo 241.

<sup>57</sup> Véanse la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 40 del Grupo Especial, párrafo 122; la respuesta del Canadá a la pregunta 42 del Grupo Especial, párrafos 112 y 113; la respuesta de Rusia a la pregunta 41 del Grupo Especial; y la respuesta de Suiza a la pregunta 41 del Grupo Especial, párrafos 23-25.

<sup>58</sup> Véase la respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 59 a) del Grupo Especial, párrafos 211-215. Véanse también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 42 del Grupo Especial, párrafo 125; la respuesta de Suiza a la pregunta 41 del Grupo Especial, párrafos 26-31; y la respuesta de Rusia a la pregunta 42 c) del Grupo Especial.

<sup>59</sup> Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial.

artículo XXI b), que las medidas guarden una relación plausible con algún interés esencial de la seguridad de los Estados Unidos, de manera que la invocación del artículo XXI b) se haya hecho de buena fe.

83. Tras haber echado por tierra el intento de los Estados Unidos de justificar la prescripción en materia de marcas de origen revisada al amparo del artículo XXI b) del GATT de 1994, Hong Kong, China se ocupará de las respuestas de los Estados Unidos a las alegaciones de Hong Kong, China en cuanto al fondo en el marco del Acuerdo sobre Normas de Origen, el Acuerdo OTC y el GATT de 1994, respectivamente.

84. El aparente reconocimiento por los Estados Unidos de que los productos abarcados por la prescripción en materia de marcas de origen revisada son originarios de Hong Kong, China cuando se aplican normas de origen compatibles con el Acuerdo sobre Normas de Origen equivale a una admisión de que los Estados Unidos actúan de manera incompatible con el Acuerdo sobre Normas de Origen. Los Estados Unidos parecen reconocer que los productos sujetos a la prescripción en materia de marcas de origen revisada son productos que tienen su origen en Hong Kong, China cuando se aplican las "normas de origen normales" de los Estados Unidos, es decir, las normas de origen de los Estados Unidos compatibles con el Acuerdo sobre Normas de Origen.<sup>60</sup> No obstante, los Estados Unidos exigen que esos productos sean marcados de manera que se indique que son originarios de un Miembro de la OMC diferente, la República Popular China.

85. En cuanto al Acuerdo OTC, en relación con la alegación formulada por Hong Kong, China al amparo del artículo 2.1 del Acuerdo OTC, los Estados Unidos centran su segunda comunicación escrita en su afirmación de que Hong Kong, China se ha "alejado de su propia teoría relativa al asunto" simplemente porque ha declarado que las medidas impugnadas son discriminatorias *de jure*.<sup>61</sup> En aras de la claridad, el argumento de Hong Kong, China ha sido desde el principio, y sigue siendo, que las medidas en litigio son discriminatorias *de jure*. Además, Hong Kong, China también ha aportado pruebas del efecto perjudicial de la distinción basada en el origen establecida en la prescripción en materia de marcas de origen revisada de hecho para facilitar la evaluación objetiva por el Grupo Especial en la presente diferencia.

86. Con respecto a las alegaciones formuladas por Hong Kong, China al amparo del GATT de 1994, de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos se desprende que no tienen ninguna respuesta significativa a las alegaciones formuladas por Hong Kong, China al amparo del artículo IX.1 y el artículo I.1. El intento de los Estados Unidos de refutar esas alegaciones se basa en una evidente caracterización errónea del criterio jurídico pertinente en el marco de esas disposiciones. La esencia de la respuesta de los Estados Unidos a la alegación formulada por Hong Kong, China al amparo del artículo IX.1 es que el artículo IX.1 no prescribe ninguna norma sobre la forma en que un Miembro determina el país de origen a los efectos del mercado del origen, o sobre qué terminología permite o exige para indicar el país de origen.<sup>62</sup> Esta respuesta muestra una falta de apreciación exacta de la naturaleza del artículo IX.1. El artículo IX.1 es una disposición *contra la discriminación*, no una disposición que prescriba normas sustantivas específicas que rijan cómo aplican los Miembros las prescripciones en materia de marcas de origen. Los Estados Unidos adoptan la misma táctica con respecto a la alegación formulada por Hong Kong, China al amparo del artículo I.1 del GATT de 1994. La cuestión que se plantea en el marco del artículo I.1 no es, como indican los Estados Unidos, si esta disposición prescribe normas sustantivas específicas sobre la forma en que los Miembros aplican prescripciones en materia de marcas de origen.

## **VI. DECLARACIÓN FINAL DE HONG KONG, CHINA EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL**

*Los objetivos reglamentarios supuestamente "neutrales en cuanto al origen" de los Estados Unidos*

87. La opinión de Hong Kong, China, compartida por todos los terceros, es que la posición de los Estados Unidos sobre la aplicabilidad del artículo XXI b) al Acuerdo OTC carece de fundamento. En el contexto de la alegación formulada por Hong Kong, China al amparo del artículo 2.1, las reiteradas referencias de los Estados Unidos a los "intereses esenciales de su seguridad discrecionales" son, por lo tanto, un *non sequitur*. Esto deja a los Estados Unidos con su teoría de que las medidas que

<sup>60</sup> Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 165.

<sup>61</sup> Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 177.

<sup>62</sup> Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 194-195.

son discriminatorias *de jure* no infringen el artículo 2.1 si un Miembro puede identificar una preocupación neutral en cuanto al origen que intervenga en algún punto de los antecedentes.

88. Las supuestas preocupaciones neutrales en cuanto al origen que los Estados Unidos han alegado en este caso son las preocupaciones mundiales que han expresado en relación con las normas democráticas y las libertades fundamentales. La medida que Hong Kong, China impugna es un reglamento técnico que impide que los productos de Hong Kong, China sean marcados con el nombre "Hong Kong, China". Hong Kong, China no puede concebir ninguna relación entre este reglamento técnico y las preocupaciones mundiales que los Estados Unidos han expresado acerca de las normas democráticas y las libertades fundamentales, y los Estados Unidos parecen resueltos a no explicar cuál podría ser esa relación. Pero lo que los Estados Unidos piden al Grupo Especial que acepte está bastante claro, a saber, que las preocupaciones neutrales en cuanto al origen que han expresado acerca de las normas democráticas y las libertades fundamentales pueden utilizarse para demostrar que cualquier discriminación basada en el origen es de hecho "neutral en cuanto al origen" y no es incompatible con el artículo 2.1. Esto es cierto incluso si las medidas son discriminatorias por sus propios términos, como ocurre en este caso, e incluso si las medidas no guardan ninguna relación con las "preocupaciones mundiales" expresadas por los Estados Unidos, como también ocurre en este caso. Hong Kong, China confía en que el Grupo Especial considere evidente que aceptar la teoría de los Estados Unidos relativa a lo "neutral en cuanto al origen" obliteraría la clara prohibición de la discriminación basada en el origen prevista en el artículo 2.1 del Acuerdo OTC.

*La fallida invocación por los Estados Unidos del artículo XXI b) del GATT de 1994*

89. Comenzando por los incisos del artículo XXI b), es decir, los tipos de "medidas" incompatibles con el GATT que un Miembro demandado puede tratar de justificar, Hong Kong, China no considera que los Estados Unidos ni siquiera hayan intentado demostrar la aplicabilidad objetiva de ninguno de estos incisos. Si bien los Estados Unidos han hecho referencias vagas al artículo XXI b) iii) y pueden haber sugerido que las medidas impugnadas constituyen "medidas ... aplicadas en tiempos de ... [una] grave tensión internacional", no han hecho ningún esfuerzo por identificar la existencia de esa "grave tensión internacional", tal como esa expresión se entiende correctamente.

90. Aun en el caso de que los Estados Unidos hubieran demostrado la aplicabilidad objetiva del artículo XXI b) iii), cosa que no han hecho, se plantearía el mismo problema básico si trataran demostrar que han invocado esta excepción de buena fe. Como declaró correctamente el grupo especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*, la obligación de buena fe exige que el "Miembro invocante formul[e] los intereses esenciales de seguridad que se afirma surgen de la grave tensión internacional en grado suficiente para demostrar su veracidad".<sup>63</sup> Si bien mantienen su posición de que la determinación de lo que constituye un "interés esencial de seguridad" corresponde exclusivamente al Miembro invocante, los Estados Unidos no obstante dan a entender que cualquier situación en el mundo que pueda afectar a su supuesta preocupación mundial relativa a las "libertades fundamentales, los derechos humanos y las normas democráticas" necesariamente afecta a los "intereses esenciales de su seguridad".

91. El problema de los Estados Unidos es que no todas las preocupaciones de política o de política exterior, independientemente de la sinceridad con que se alberguen, afectan necesariamente a los intereses esenciales de la seguridad de los Miembros, tal como este término se entiende correctamente. Aun cuando se admitiera el interés que los Estados Unidos han declarado en la promoción de las "libertades fundamentales, los derechos humanos y las normas democráticas" en todo el mundo, los Estados Unidos no han demostrado cuál es la relación de la supuesta situación de las "libertades fundamentales, los derechos humanos y las normas democráticas" en otras partes del mundo con la protección del territorio de los Estados Unidos y de su población frente a las amenazas externas, o el mantenimiento de la ley y el orden público a nivel interno. El artículo XXI del GATT de 1994 se titula "Excepciones relativas a la seguridad", no excepciones "Políticas" o relativas a la "Política exterior". Los propios Estados Unidos han declarado en estas actuaciones más de una vez que "el apoyo a la democratización es un principio fundamental de la *política exterior general de los Estados Unidos*". Independientemente de la veracidad de esta posición, ese supuesto interés de política exterior en modo alguno podría describirse como un "interés esencial de seguridad" en el sentido del artículo XXI.

<sup>63</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.134.

92. Por último, lo que hace que el intento de los Estados Unidos de invocar el artículo XXI b) en definitiva fracase totalmente es que no han demostrado en absoluto que exista ningún vínculo entre las medidas incompatibles con el GATT que tratan de justificar y alguno de los "intereses esenciales de su seguridad", *aun cuando se acepte* a tal fin que la promoción de las "libertades fundamentales, los derechos humanos y las normas democráticas" en otras partes del mundo es un "interés" de ese tipo. Las medidas en litigio en la presente diferencia guardan relación exclusivamente con una prescripción en materia de etiquetado indicativo del país de origen. Los Estados Unidos ni siquiera han intentado explicar qué tiene que ver el trato discriminatorio de los productos de Hong Kong, China respecto de esta prescripción en materia de etiquetado indicativo del origen —en particular, la negativa a permitir que esos productos se marquen con el nombre completo en inglés del territorio aduanero en el que fueron fabricados o producidos, que es el trato que los Estados Unidos conceden a los productos de todos los demás Miembros— con la protección de los "intereses esenciales de seguridad" de los Estados Unidos, cualesquiera que sean esos "intereses". No hay ninguna conexión plausible entre la exigencia de que el origen de los productos se etiquete erróneamente y la protección de los "intereses esenciales de [la] seguridad" de los Estados Unidos. Lo que es más importante, los Estados Unidos no han ofrecido ninguna explicación de cuál podría ser esa conexión —de hecho, en su declaración final en la segunda reunión sustantiva dejaron claro que no tienen intención de demostrar esta conexión—. Es de suponer que esto se debe a que no hay ninguna.

93. En conclusión, el asunto sometido al Grupo Especial es una diferencia jurídica centrada estrictamente en la cuestión de si el trato discriminatorio dado por los Estados Unidos a los productos de Hong Kong, China respecto de su prescripción en materia de etiquetado indicativo del país de origen es compatible con las disposiciones identificadas de los acuerdos abarcados. No trata de la veracidad de las opiniones de los Estados Unidos sobre la relación entre Hong Kong, China y la República Popular China. Si bien los Estados Unidos han tratado de justificar estas infracciones al amparo del artículo XXI b) del GATT de 1994 —reconociendo efectivamente esas infracciones—, esa excepción no se aplica al Acuerdo sobre Normas de Origen ni al Acuerdo OTC y, en cualquier caso, los Estados Unidos no han satisfecho la carga de la prueba que les corresponde en virtud de esa excepción.

## VII. RESPUESTAS DE HONG KONG, CHINA A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL DESPUÉS DE LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

### *Extracto de la respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 72 del Grupo Especial*

94. ... Hong Kong, China está de acuerdo con el Órgano de Apelación en que el análisis de una distinción reglamentaria legítima solo tiene sentido en los casos de supuesta discriminación *de facto*, cuando la discriminación contra los productos importados "no podrá discernirse inmediatamente del texto de una medida".<sup>64</sup> Además, como Hong Kong, China explicó en su respuesta a la pregunta anterior, los Estados Unidos parecen estar de acuerdo en que, cuando una medida "con arreglo a sus propios términos", da a los productos importados un trato menos favorable que a otros productos extranjeros similares", no se requiere ningún otro análisis.<sup>65</sup>

95. La razón por la que las partes y el Órgano de Apelación están de acuerdo en este punto es que el artículo 2.1 del Acuerdo OTC establece claramente que "se dé a los productos importados del territorio de cualquiera de los Miembros un trato no menos favorable que el otorgado a ... productos similares originarios de cualquier otro país". Si el trato menos favorable basado en el origen es evidente con arreglo a los términos de la medida, la infracción del artículo 2.1 es indiscutible. ... Es difícil imaginar muchas circunstancias en las que un reglamento técnico tenga que establecer distinciones basadas en el origen para lograr un objetivo reglamentario legítimo que no pueda alcanzarse de otro modo sobre una base neutral en cuanto al origen, es decir, centrándose en las características de los productos o en los procesos y métodos de producción con ellas relacionados, en lugar de en el origen de los productos.

96. Por último, Hong Kong, China insiste una vez más en que los Estados Unidos *nunca* han indicado que el efecto perjudicial en los productos de Hong Kong, China "se deriv[e] exclusivamente

<sup>64</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (artículo 21.5)*, párrafo 5.95 (sin resalte en el original).

<sup>65</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafo 55 (sin resalte en el original).

de una distinción reglamentaria legítima y no refleje discriminación del grupo de productos importados".<sup>66</sup> Si los Estados Unidos hubieran indicado alguna vez que el efecto perjudicial en este caso se basaba exclusivamente en una distinción reglamentaria legítima (y si el Grupo Especial discrepara de las dos partes y del Órgano de Apelación y constatará que en un caso de discriminación *de jure* procede realizar un análisis de la distinción reglamentaria legítima), entonces Hong Kong, China estaría de acuerdo con el Órgano de Apelación en que el Grupo Especial tendría que "examinar cuidadosamente las circunstancias concretas del caso, esto es, el diseño, la arquitectura, la estructura reveladora, el funcionamiento y la aplicación del reglamento técnico en litigio y, en particular, si este es imparcial, para determinar si discrimina contra el grupo de productos importados".<sup>67</sup>

*Extracto de la respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 82 del Grupo Especial*

97. El problema, en aras de la claridad, es que si bien los Estados Unidos han indicado que las supuestas preocupaciones mundiales relativas a "los valores de las libertades fundamentales y los derechos humanos" *son* intereses esenciales de su seguridad en el sentido del artículo XXI b), *no* han intentado explicar qué tiene que ver la protección de "los valores de las libertades fundamentales y los derechos humanos" *en Hong Kong, China* alegada con la protección de los Estados Unidos frente a las amenazas externas o el mantenimiento de la ley y el orden público *a nivel interno*. Por ello Hong Kong, China sostiene que los Estados Unidos no han expuesto suficientemente los intereses esenciales de su seguridad, porque no cabe concebir que lo que los Estados Unidos de hecho han expuesto esté comprendido en lo que de manera no controvertida se entiende que constituye un "interés esencial de la seguridad" en el sentido del artículo XXI b).

*Extractos de la respuesta de Hong Kong, China a las preguntas 113 y 114 del Grupo Especial*

98. ... Los Miembros conservan indudablemente cierto grado de flexibilidad para determinar, por sí mismos, lo que constituye una grave tensión internacional. Como señala también el Canadá, sin embargo, esta flexibilidad no resta valor al requisito de que el Miembro invocante demuestre que existe objetivamente una "grave tensión internacional", con arreglo a una interpretación adecuada de esa expresión, y que existe un vínculo suficiente entre las medidas cuya justificación se trata de obtener y las circunstancias que se ha demostrado constituyen una "grave tensión internacional".

99. ... El requisito del vínculo se extiende tanto a la conexión *temporal*, como pone de relieve la Unión Europea, cuanto a la conexión *temática* entre las medidas incompatibles con el GATT y la "grave tensión internacional" demostrada, a la que se refiere el Canadá. Con respecto a este último requisito, no tendría sentido que, por ejemplo, un Miembro pudiera invocar el artículo XXI b) iii) para justificar medidas incompatibles con el GATT que no hicieran nada por proteger al Miembro invocante frente a las preocupaciones de defensa y militares, o las preocupaciones relativas al mantenimiento de la ley y el orden público, que implica la "grave tensión internacional" que se ha demostrado existe.

### **VIII. OBSERVACIONES DE HONG KONG, CHINA SOBRE LAS RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL DESPUÉS DE LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA**

*Extracto de las observaciones introductorias de Hong Kong, China*

100. ... En ningún caso tendría el Grupo Especial que evaluar o emitir un juicio sobre el fundamento de la determinación de "autonomía suficiente" formulada por los Estados Unidos. Por tanto, el enfoque constante de los Estados Unidos en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial sobre la legitimidad de su determinación de "autonomía suficiente" es una cortina de humo. Los Estados Unidos destacan en repetidas ocasiones esta cuestión, a pesar de que carece de pertinencia, porque no tienen una respuesta creíble a las alegaciones jurídicas de infracción formuladas por Hong Kong, China al amparo de los acuerdos abarcados de la OMC pertinentes en esta diferencia.

<sup>66</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 182.

<sup>67</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 182.



---

*Extracto de la observación de Hong Kong, China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 68 del Grupo Especial*

101. ... Los Estados Unidos parecen creer, sin ningún fundamento jurídico, que tienen un cheque en blanco para imponer medidas discriminatorias *de jure* con respecto a los productos importados de Miembros de todo el mundo, siempre que esas medidas estén aparentemente relacionadas con las preocupaciones generales mundiales "neutrales en cuanto al origen" de los Estados Unidos.

102. La falacia de la teoría de los Estados Unidos es evidente. Si esta teoría se aplica a los reglamentos técnicos adoptados por todos los Miembros (y debe serlo), y la presencia de cualquier "objetivo gubernamental neutral en cuanto al origen" pertinente hace que todo trato menos favorable basado en el origen sea no discriminatorio, es difícil imaginar que *alguna* medida discriminatoria no pueda ser justificada de conformidad con este criterio. Cuando los Miembros dan un trato menos favorable a los productos procedentes de un Miembro determinado, suelen tener una razón para hacerlo. A Hong Kong, China le parece que, si se extrapolan lo suficiente, esas razones podrían estar siempre vinculadas con un objetivo gubernamental de alto nivel "neutral en cuanto al origen". Sin embargo, no hay *nada* en el artículo 2.1 del Acuerdo OTC que indique que la razón del trato menos favorable sea pertinente, y mucho menos que lo sea el objetivo gubernamental de alto nivel que subyazca a la razón. Los Estados Unidos leen excepciones enormes en un acuerdo en el que no existen tales excepciones, y la adopción de la amorfa teoría relativa a lo "neutral en cuanto al origen" de los Estados Unidos tendría consecuencias obvias y de gran alcance para el sistema multilateral de comercio basado en normas que irían más allá de la actual diferencia.

*Extracto de la observación de Hong Kong, China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 103 del Grupo Especial*

103. ... Como Hong Kong, China explicó en respuesta a la pregunta 104 del Grupo Especial, una situación que se alega constituye una "grave tensión internacional", aun cuando se produzca en otra parte del mundo, debe no obstante afectar a intereses de defensa o militares, o a intereses relativos al mantenimiento de la ley y del orden público, *del Miembro invocante*. Esos intereses deben, en todos los casos, concernir a los "intereses esenciales de [la] seguridad" del Miembro invocante, es decir, "los intereses relacionados con las funciones más fundamentales del Estado, a saber, la protección de su territorio y su población frente a amenazas externas y el mantenimiento de la ley y el orden público a nivel interno".<sup>68</sup> Los hechos que se produzcan en otras partes del mundo podrían constituir una "grave tensión internacional" con arreglo a esta interpretación, siempre que se cumpla esta condición.

104. Como se examina más a fondo en la observación formulada por Hong Kong, China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 116 del Grupo Especial, los Estados Unidos no han dado ninguna explicación sobre el modo en que hechos que tienen lugar en Hong Kong, China afectan a intereses de defensa o militares, o a intereses relativos al mantenimiento de la ley y el orden público, *de los Estados Unidos*, aun cuando se acepte plenamente la caracterización que hacen los Estados Unidos de esos hechos. Como mucho, lo que los Estados Unidos han descrito es una preocupación política o de política exterior relacionada con esos hechos. Los Estados Unidos no han demostrado cómo esta preocupación, aun cuando se albergue sinceramente, constituye una "grave tensión internacional" para los Estados Unidos.

*Extracto de la observación de Hong Kong, China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 114 del Grupo Especial*

105. ... Aun cuando, meramente a efectos de argumentación, se supusiera que "la situación con respecto a Hong Kong" constituye una "grave tensión internacional" en relación con los Estados Unidos, en contra de una interpretación adecuada de esa expresión, los Estados Unidos no han explicado cómo prohibir a los exportadores de Hong Kong, China que marquen sus productos con el "nombre completo en inglés" del territorio aduanero en el que se fabricaron o produjeron los productos —que es el trato que los Estados Unidos conceden a los productos de todos los demás Miembros— hace algo para proteger a los Estados Unidos de la supuesta "amenaza" derivada de esta "emergencia nacional". Es decir, los Estados Unidos no han explicado cómo la infracción de los artículos IX.1 y I.1 del GATT de 1994 -las medidas incompatibles con el GATT cuya justificación se trata de obtener- hace algo para proteger a los Estados Unidos de alguna "amenaza" a los

---

<sup>68</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.130.

Estados Unidos resultante de esta supuesta "grave tensión internacional". Así pues, los Estados Unidos no han demostrado la existencia del vínculo necesario entre las medidas para las que se trata de obtener justificación y la supuesta "grave tensión internacional", aun cuando se supusiera que "la situación con respecto a Hong Kong" es una "grave tensión", en contra de una interpretación adecuada de esta expresión.

**ANEXO B-2****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS****I. RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS**

1. La cuestión en litigio en la presente diferencia es el derecho soberano de un Estado a adoptar medidas para proteger su seguridad esencial de la manera que estime necesaria. Este derecho se refleja en el artículo XXI b) del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* ("GATT de 1994"), y los Miembros de la OMC no han convenido en someter el ejercicio de este derecho a un examen jurídico.

2. La Ley relativa a la Política de los Estados Unidos sobre Hong Kong de 1992 prevé que las leyes estadounidenses se sigan aplicando a Hong Kong, China, como se aplicaban antes del 1 de julio de 1997, salvo disposición en contrario en una ley o una orden ejecutiva. En su informe de 2020 de conformidad con la Ley, el Secretario de Estado explicó que la República Popular China había socavado de manera fundamental la autonomía de Hong Kong, China, y revocó la certificación de Hong Kong, China como merecedor del mismo trato en virtud de la legislación estadounidense que el que gozaba en aplicación de las leyes de los Estados Unidos antes del 1 de julio de 1997. El 14 de julio de 2020, el Presidente de los Estados Unidos promulgó la Orden Ejecutiva sobre la Normalización de Hong Kong. Invocando el informe del Secretario de Estado, así como la legislación nacional en materia de seguridad impuesta por la República Popular China a Hong Kong, China, el Presidente determinó que Hong Kong, China, "ya no es lo suficientemente autónomo como para que se justifique un trato diferenciado en relación con la República Popular China" a efectos de varias leyes estadounidenses. En la Orden Ejecutiva se determinó además "que la situación con respecto a Hong Kong, incluidas las medidas adoptadas recientemente por la República Popular China para socavar fundamentalmente la autonomía de Hong Kong, constituye una amenaza inusual y extraordinaria a la seguridad nacional, la política exterior y la economía de los Estados Unidos, que en gran parte tiene su origen fuera de los Estados Unidos." El Presidente declaró una emergencia nacional con respecto a esa amenaza.

3. El 11 de agosto de 2020, la Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza de los Estados Unidos publicó en el *Federal Register* una aclaración según la cual, habida cuenta de la Orden Ejecutiva 13936, a los efectos de la disposición 19 U.S.C § 1304, los productos importados producidos en Hong Kong, China ya no podrán ser marcados con la indicación "Hong Kong", como era el caso antes del 1 de julio de 1997. Los Estados Unidos consideran que la prescripción de marcar los productos de Hong Kong, China con la indicación "China", de conformidad con la Orden Ejecutiva 13936, es una medida necesaria para proteger los intereses esenciales de la seguridad de los Estados Unidos compatible con el artículo XXI b) del GATT de 1994.

**A. El texto del artículo XXI b) del GATT de 1994 en su contexto, y a la luz del objeto y fin del Acuerdo, establece que la excepción es discrecional.**

4. Con arreglo al artículo 3.2 del ESD, las disposiciones del GATT de 1994 deben interpretarse "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". Las reglas que rigen esa interpretación están reflejadas en la sección 3 (artículos 31 a 33) de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* ("Convención de Viena"). Una interpretación del artículo XXI b) del GATT de 1994 aplicando las reglas de los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena establece que el artículo XXI b) es discrecional.

5. El sentido corriente del texto del artículo XXI b) del GATT de 1994 establece que la excepción es discrecional. Como dispone este texto, no deberá interpretarse "[n]inguna disposición" del GATT de 1994 en el sentido de que impida a un Miembro de la OMC la adopción de "todas las medidas" que "estime necesarias" para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. Este texto establece que: 1) "[n]inguna disposición" del GATT de 1994 impide a un Miembro adoptar todas las medidas necesarias para proteger un interés esencial de seguridad; y 2) las medidas necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad son las que el Miembro "estime necesarias" para esa protección.

6. El carácter discrecional del artículo XXI b) del GATT de 1994 queda demostrado por la referencia que se hace en esa disposición a las medidas que el Miembro "estime necesarias" para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. El sentido corriente de "*consider*[]" (estimar) es "*regard in a certain light or aspect; look upon as*" (considerar desde determinado ángulo o aspecto; considerar como) o "*think or take to be*" (tener o tomar por). En el artículo XXI b), el "ángulo" o "aspecto" pertinente desde el que considerar las medidas es si estas son necesarias para la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Miembro que las adopta. Por tanto, leyendo la cláusula en su conjunto, el sentido corriente del texto indica que es el Miembro ("which it" ("que" + sujeto elíptico en la versión española)) el que debe considerar ("estim[ar]") que las medidas tienen el aspecto de ser necesarias para la protección de los intereses esenciales de la seguridad de ese Miembro. Los textos francés y español del artículo XXI b) confirman la naturaleza discrecional de esta disposición. Concretamente, el uso del subjuntivo en español ("estime") y del futuro que expresa un modo subjuntivo implícito en francés ("estimera") respaldan la tesis de que las medidas adoptadas reflejan las creencias del Miembro de la OMC, y no una afirmación de un hecho objetivo que podría ser objeto de debate.

7. El sentido corriente de los términos que componen la expresión "los intereses esenciales de su seguridad" también respalda el carácter discrecional del artículo XXI. La palabra "*interest*" (interés) se define como "*[t]he relation of being involved or concerned as regards potential detriment or (esp.) advantage*" (la relación de participar o estar concernido en lo que respecta a un posible perjuicio o (en particular) beneficio). El término "*security*" (seguridad) se refiere a "*[t]he condition of being protected from or not exposed to danger*" (la condición de estar protegido del peligro o no expuesto a él). Las definiciones de "*essential*" (esencial) incluyen "*[t]hat is such in the absolute or highest sense*" (que es tal en el sentido absoluto o más amplio) y "*[a]ffecting the essence of anything; significant, important*" (que afecta a la esencia de algo; significativo, importante).

8. Y es para la protección de los intereses esenciales de "su" seguridad —la del Miembro en cuestión— por lo que se adoptan las medidas. Por consiguiente, lo que es pertinente es el juicio del Miembro. Cada Miembro de la OMC tiene que determinar si ciertas medidas afectan a "su[s]" intereses, es decir, a los posibles perjuicios o beneficios desde el punto de vista de ese Miembro. Cada Miembro de la OMC tiene que determinar asimismo si una situación compromete los intereses de su "seguridad" (no estar expuesto a un peligro), y si los intereses en juego son "esenciales", es decir, significativos o importantes, en el sentido absoluto o más amplio. Ningún Miembro de la OMC ni ningún grupo especial de la OMC puede sustituir las opiniones de un Miembro acerca de esas cuestiones por las suyas propias.

9. El texto de los incisos i) a iii) del artículo XXI b) también respalda la naturaleza discrecional de esta disposición. El primer elemento de este texto que cabe destacar es la ausencia de conjunción alguna que separe los tres incisos. Los incisos no están separados por la conjunción coordinativa "o", para mostrar alternativas, ni por la conjunción "y", para indicar situaciones acumulativas. En consecuencia, cada inciso debe ser considerado por su relación con la parte introductoria del artículo XXI b).

10. Tanto el inciso i) como el inciso ii) del artículo XXI b) comienzan (en la versión inglesa) con la expresión "relating to" y siguen directamente a la expresión "essential security interests" que figura en la parte introductoria del apartado b). La lectura más natural de esta construcción es que los incisos i) y ii) modifican a la expresión "essential security interests" y, por lo tanto, ilustran los tipos de "intereses esenciales de [...] seguridad" que los Miembros estiman que podrían dar lugar a la adopción de medidas al amparo del artículo XXI b).

11. Los incisos i) y ii) no limitan los intereses esenciales de la seguridad de un Miembro exclusivamente a esos intereses. En primer lugar, la parte introductoria del artículo XXI b) (como se ha señalado) reserva al Miembro el juicio de cuáles son "su[s]" intereses, e incluso si están relacionados con uno de los intereses enumerados. En segundo lugar, el inciso (iii) no refleja ninguna explicación (y por lo tanto no puede entenderse que refleje una limitación) sobre los intereses esenciales de la seguridad de un Miembro. Más bien, como ocurre con los incisos i) y ii), los intereses esenciales en materia de seguridad son los determinados por el Miembro que adopta las medidas.

12. El inciso iii) comienza (en la versión inglesa) con la expresión temporal "*taken in time of war or other emergency in international relations*" ("aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional"). La expresión "taken in time of" se corresponde con la referencia a "taking any action" ("adopción de todas las medidas") que figura en la parte introductoria del

artículo XXI b), y lo que se "aplica[...]" o "adop[ta]" son medidas, no intereses. Por tanto, la circunstancia temporal en el inciso iii) modifica a la palabra "action" ("medidas") y no la expresión "essential security interests" ("intereses esenciales de [...] seguridad"). Conforme a ello, el artículo XXI b) iii) refleja el derecho de un Miembro a adoptar medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad *cuando* esas medidas son aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional. El texto del artículo XXI b) iii) tampoco exige que la grave tensión internacional o la guerra afecten directamente al Miembro que adopta la medida, lo que refleja una vez más que la medida adoptada para la protección de los intereses esenciales de su seguridad es la que el Miembro juzga necesaria.

13. Por consiguiente, los incisos i) a iii) del artículo XXI b) reflejan que los Miembros quisieron establecer determinados tipos de "intereses esenciales de [...] seguridad" y una circunstancia temporal que consideraron que podría dar lugar a la adopción de medidas al amparo del artículo XXI b). De este modo, los incisos guían el ejercicio por un Miembro de los derechos que le confiere esta disposición, al tiempo que reservan al Miembro el juicio de si determinadas medidas son necesarias para proteger los intereses esenciales de su seguridad.

14. El contexto del artículo XXI b), establecido por los artículos XXI a) y XXI c), el artículo XX y otras disposiciones de la OMC, respalda que el artículo XXI b) es discrecional.

15. En primer lugar, el artículo XXI a) constituye un contexto inmediato para entender el sentido corriente de los términos del artículo XXI b). El artículo XXI a) anticipa que es posible que en el expediente de un grupo especial no consten hechos que puedan utilizarse para "analizar" la invocación por un Miembro del artículo XXI b). Además, la expresión "which it considers necessary" ("a su juicio", "que estime") aparece en el artículo XXI a) y XXI b), pero no en el artículo XXI c). El uso selectivo de esta expresión pone de relieve que, con arreglo al artículo XXI a) y XXI b), es el juicio del Miembro el que controla.

16. En segundo lugar, el contexto que ofrece el artículo XX también respalda el entendimiento de que el artículo XXI b) es discrecional. Concretamente, el artículo XX establece "excepciones generales" y varios de sus incisos se refieren a si una medida es "necesaria" para algún objetivo enumerado. Sin embargo, a diferencia del artículo XXI b), en ninguno de los incisos del artículo XX se utiliza la expresión "que estime"/"a su juicio" para introducir la palabra "necesarias". Además, el artículo XX incluye una parte introductoria que somete una medida calificada como "necesaria" a otro requisito de, esencialmente, no discriminación. Cabe notar que en el artículo XXI no hay ninguna reserva de este tipo, que exija el examen de las medidas adoptadas por un Miembro. La parte introductoria del artículo XX incluye una prescripción adicional de no discriminación, que somete las medidas de un Miembro a un escrutinio adicional sobre la base de las circunstancias fácticas específicas. En cambio, en el artículo XXI b), el texto dispositivo relativo a la relación entre la medida y el objetivo figura en la parte introductoria.

17. En tercer lugar, varias disposiciones del GATT de 1994 y de otros Acuerdos de la OMC se refieren a las medidas que un Miembro "estime" o que sean "a su juicio" apropiadas o necesarias y —como en el artículo XXI b)— esta formulación indica que en ese Miembro reside un juicio particular. Por ejemplo, de conformidad con el artículo 18.7 del Acuerdo sobre la Agricultura, "[t]odo Miembro" podrá señalar a la atención del Comité de Agricultura "cualquier medida que a su juicio debiera haber sido notificada por otro Miembro". De modo similar, el artículo III 5) del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) permite a "[t]odo Miembro" notificar al Consejo del Comercio de Servicios cualquier medida adoptada por otro Miembro que, "a su juicio, afecte" al funcionamiento del AGCS. Sin embargo, en otras disposiciones del GATT de 1994 o de otros Acuerdos de la OMC, determinados juicios se dejan a la determinación de un grupo especial, del Órgano de Apelación o de un comité de la OMC.

18. En cuarto lugar, a título comparativo, y como contexto adicional, en al menos dos disposiciones de la OMC el juicio de un Miembro está expresamente sujeto a examen en el marco del mecanismo de solución de diferencias. Concretamente, el artículo 26.1 del ESD permite la formulación de reclamaciones en los casos en que no existe infracción, con sujeción a requisitos especiales, entre ellos que el grupo especial o el Órgano de Apelación estén de acuerdo con el juicio de la parte reclamante. En esta disposición los Miembros acordaron expresamente que no basta que "una parte consider[e]" que existe una situación en la que no hay infracción y, por consiguiente, una reclamación no basada en una infracción está sujeta a la verificación adicional de que "un grupo especial o el Órgano de Apelación determine [...] que" se da una situación en la que

no hay infracción. En el artículo 26.2 del ESD se acordó una limitación análoga para las reclamaciones del tipo descrito en el artículo XXIII.1 c) del GATT de 1994. El contexto que ofrecen los artículos 26.1 y 26.2 del ESD es sumamente instructivo. En el artículo XX b) no se prevé tal examen del juicio de un Miembro.

19. El objeto y fin del GATT de 1994 también establece que el artículo XXI b) es discrecional. El objeto y fin del GATT de 1994 está enunciado en la parte introductoria del Acuerdo. Esa parte introductoria dispone, entre otras cosas, que el GATT de 1994 celebre "acuerdos encaminados a obtener, a base de reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción substancial de los aranceles aduaneros y de las demás barreras comerciales." En particular, con estas referencias a acuerdos que proporcionan "mutuas ventajas" y a reducciones arancelarias que son "sustancial[es]" (no completas), las partes contratantes (ahora los Miembros) reconocieron que el GATT contenía tanto obligaciones como excepciones, entre ellas las excepciones relativas a la seguridad esencial establecidas en el artículo XXI. La naturaleza discrecional del artículo XXI está también establecida por un acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones en el contexto de la diferencia Estados Unidos - Restricción de las exportaciones (Checoslovaquia).

**B. Los medios de interpretación complementarios, incluida la historia de la negociación, confirman que el artículo XXI b) es discrecional**

20. Aunque no es necesario en esta diferencia, los medios de interpretación complementarios, incluida la historia de la negociación, confirman que el artículo XXI b) es discrecional. La historia de la redacción del artículo XXI b) del GATT de 1994 se remonta a las negociaciones para establecer la Organización Internacional de Comercio de las Naciones Unidas (OIC). La historia de la redacción muestra que se trazó una distinción textual deliberada entre la naturaleza discrecional de las excepciones relativas a la seguridad esencial y las excepciones relacionadas con otros intereses que, a diferencia de las excepciones basadas en la seguridad mencionadas *supra*, se conservaron como parte del capítulo de "[p]olítica comercial general" del proyecto de Carta de la OIC.

21. Con respecto al alcance de la excepción, las deliberaciones habidas en una reunión del comité de negociación de la OIC celebrada en julio de 1947 demuestran que los redactores del texto que se convirtió en el artículo XXI b) del GATT de 1994 entendían que las medidas de seguridad esencial no podían impugnarse aduciendo que infringían las obligaciones establecidas en el acuerdo subyacente. No obstante, un miembro de la OIC afectado por medidas de seguridad esencial podía alegar que las ventajas que esperaba obtener de la Carta se habían anulado o menoscabado, al amparo del artículo 35 2) del proyecto de Carta de la OIC vigente en julio de 1947. Aplicado al contexto de la OMC, este debate indica que un grupo especial no puede constatar que las medidas de seguridad esencial infringen el GATT de 1994 u otros Acuerdos de la OMC, aunque los Miembros pueden solicitar que un grupo especial examine si sus ventajas han sido anuladas o menoscabadas por la medida de seguridad esencial y, en caso afirmativo, que evalúe el nivel de esa anulación o menoscabo. Los documentos de principios de 1948 confirman además el entendimiento de los redactores de que las alegaciones de anulación o menoscabo no basadas en una infracción —y no las alegaciones de infracción— serían el recurso adecuado para los países afectados por medidas de seguridad esencial.

22. En su análisis de la historia de la negociación del artículo XXI b), el grupo especial que examinó el asunto *Rusia-Tráfico en tránsito* se refirió en detalle a los documentos internos de la delegación de los Estados Unidos para las negociaciones del GATT. El grupo especial incurrió en error al basarse en ese material porque no es "historia de la negociación" en el sentido de la Convención de Viena. Incluso dejando de lado este error de interpretación, el grupo especial también entendió y describió erróneamente los debates de los Estados Unidos a los que se refería. Estos debates internos de los Estados Unidos —considerados en su conjunto y en su contexto— confirman que el artículo XXI b) es discrecional.

23. La naturaleza discrecional del artículo XXI b) también está respaldada por opiniones expresadas reiteradamente por las partes contratantes del GATT (ahora los Miembros) en relación con invocaciones anteriores de los intereses esenciales de su seguridad.

**C. La conciliación de las versiones inglesa, española y francesa del artículo XXI b) no altera la naturaleza discrecional de la disposición**

24. La interpretación que se desprende del sentido corriente del texto de los incisos en las versiones inglesa y francesa no está plenamente corroborada por el texto español de los incisos. Concretamente, el texto español de los tres incisos —en particular, el uso del femenino plural "relativas" —indica que deben leerse en el sentido de que modifican al término "medidas" que figura en la parte introductoria del artículo XXI b), cuando la lectura más natural del sentido corriente de los incisos i) y ii) en las versiones inglesa y francesa es que modifican al término "intereses" que figura en la parte introductoria mientras que la limitación temporal del inciso iii) se refiere a "medidas". De conformidad con el artículo 33 de la Convención de Viena, debe adoptarse el sentido que mejor concilie los textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado.

25. Conciliar los textos da lugar a la interpretación de que todos los incisos modifican a la expresión "todas las medidas que estime" que figura en la parte introductoria, porque esta lectura es compatible con el texto español, y también la permiten los textos inglés y francés, aunque esté menos en consonancia con las reglas gramaticales y las convenciones. Sin embargo, esta lectura del texto de los incisos no altera el sentido llano de la parte introductoria ni la estructura general del artículo XXI b). Todos los elementos del texto, incluido el final de cada inciso, forman parte de una única cláusula relativa que comienza con "que estimen necesarias" y termina al final de cada inciso, y se dejan a la determinación del Miembro. Las particularidades del texto español del artículo XXI b), en comparación con los textos inglés y francés del artículo XXI, así como los textos en español de las excepciones relativas a la seguridad en el AGCS y en el Acuerdo sobre los ADPIC, no justifican una interpretación diferente.

**D. El grupo especial en *Rusia-Tráfico en tránsito* incurrió en error al decidir que estaba facultado para examinar la invocación del artículo XXI por una parte demandada.**

26. El grupo especial que examinó el asunto *Rusia-Tráfico en tránsito* incurrió en error cuando decidió que estaba facultado para examinar múltiples aspectos de una invocación del artículo XXI por una parte demandada. La interpretación que hizo el grupo especial del artículo XXI no es compatible con las normas consuetudinarias de interpretación establecidas en la Convención de Viena. Además de ser incompatible con el sentido corriente de los términos del artículo XXI, el grupo especial no interpretó esa disposición en su conjunto. De hecho, parece que el grupo especial llegó a su conclusión acerca de la posibilidad de examinar el artículo XXI solo cuatro párrafos después de comenzar su análisis, basándose no en "el mero sentido de las palabras y la construcción gramatical de la disposición," sino en lo que denominó la "estructura lógica de la disposición." Además, en su examen de la historia de la negociación del tratado, el grupo especial en *Rusia-Tráfico en tránsito* interpretó erróneamente determinadas declaraciones de las partes negociadoras y se basó en materiales que se consideró indebidamente que formaban parte de la historia de la negociación. Estos errores revelan que el análisis del grupo especial está profundamente viciado y sugieren un enfoque basado en los resultados que no es conforme a la responsabilidad conferida por los Miembros de la OMC a los integrantes de los grupos especiales por conducto del ESD.

**E. La excepción prevista en el artículo XXI del GATT de 1994 se aplica a las alegaciones formuladas al amparo del *Acuerdo sobre Normas de Origen*.**

27. La estructura del Acuerdo sobre la OMC muestra que la excepción relativa a la seguridad esencial se aplica a los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías, incluido el *Acuerdo sobre Normas de Origen*. El punto de partida para establecer que la excepción relativa a la seguridad esencial se aplica al *Acuerdo sobre Normas de Origen* es examinar la estructura del Acuerdo sobre la OMC en su conjunto.

28. El Acuerdo de Marrakech es un acuerdo marco, que establece, entre otras cosas, que todos los acuerdos que figuran en sus anexos constituyen un todo único. En particular, el Anexo 1A está constituido por los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías (entre los que se encuentran el *Acuerdo sobre Normas de Origen* y el *Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio*), el Anexo 1B está constituido por el AGCS, y el Anexo 1C está constituido por el *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio* (ADPIC). Esta estructura plantea dos posibilidades. La primera es que los negociadores entendieron que la

excepción relativa a la seguridad esencial prevista en el GATT de 1947/1994 se aplica a los nuevos acuerdos sobre el comercio de mercancías contenidos en el artículo 1A. La otra posibilidad es que, por alguna razón, los negociadores pensaron que la excepción relativa a la seguridad esencial se aplicaba a las disciplinas fundamentales del GATT de 1994, pero no a las disposiciones que ampliaban esas disciplinas enunciadas en los otros acuerdos sobre el comercio de mercancías. Esta segunda interpretación es insostenible desde el punto de vista de la lógica o del sentido común.

29. La Nota interpretativa general al Anexo 1A respalda la interpretación de que la excepción relativa a la seguridad esencial prevista en el GATT de 1994 se aplica a los nuevos acuerdos sobre el comercio de mercancías. Además, la interpretación según la cual la excepción relativa a la seguridad esencial prevista en el GATT de 1994 se aplica a todo el Anexo 1A es plenamente compatible con la regla de conflicto enunciada en la nota interpretativa. En particular, ninguno de los nuevos acuerdos sobre el comercio de mercancías contiene una disposición que disponga que la excepción prevista en el artículo XXI del GATT de 1994 es inaplicable a las obligaciones contraídas en el marco de esos acuerdos.

30. No es cierto que los negociadores pensaran que en 1994, en comparación con el momento en que se había acordado el GATT en 1947, la seguridad esencial ya no era una preocupación primordial. Por el contrario, cuando las partes decidieron ampliar las disciplinas a nuevas esferas —servicios y propiedad intelectual— los nuevos acuerdos incluyen la excepción relativa a la seguridad esencial.

31. Además, no es cierto que los negociadores pensaran que las disciplinas básicas debían estar sujetas a la excepción relativa a la seguridad esencial, pero no a excepciones más detalladas o precisas. En primer lugar, no existe ningún fundamento lógico para esa distinción, y en la mayoría de los casos no puede hacerse la distinción. Más bien, existe una coincidencia sustancial entre las disciplinas del GATT de 1994 y los nuevos Acuerdos de la Ronda Uruguay sobre el comercio de mercancías. En segundo lugar, en las nuevas esferas —los servicios, Anexo 1B y la propiedad intelectual, Anexo 1C— la excepción relativa a la seguridad esencial se aplica a todas las obligaciones, sean fundamentales o más detalladas. Ningún fundamento indicaría un propósito diferente para las obligaciones relativas al comercio de mercancías.

32. El *Acuerdo sobre Normas de Origen* incluye múltiples vínculos textuales con el GATT de 1994. La parte introductoria contiene múltiples referencias al GATT de 1994 y, a la luz de ese vínculo, el Acuerdo tiene por objeto aumentar la transparencia, la previsibilidad y la coherencia en la elaboración y la aplicación de las normas de origen y, en última instancia, armonizar las normas de origen. Es decir, la parte introductoria confirma que, si bien el Acuerdo establece determinados principios con respecto a las normas de origen, por lo menos hasta que se lleve a término el programa de trabajo armonizado establecido en la Parte IV del Acuerdo, no limita las facultades discrecionales de los Miembros de manera que les impida adoptar medidas para proteger los intereses esenciales de su seguridad.

33. En las disposiciones sobre "Definiciones y ámbito de aplicación" de la Parte I del *Acuerdo sobre Normas de Origen*, el artículo 1.1 define las "normas de origen" a los efectos del Acuerdo con referencia al GATT de 1994, y el artículo 1.2 establece nuevamente la vinculación con el GATT de 1994 disponiendo que "[l]as normas de origen a que se refiere el párrafo 1 comprenderán todas las normas de origen utilizadas en instrumentos de política comercial no preferenciales, tales como en la aplicación: del trato de nación más favorecida en virtud de los artículos I, II, III, XI y XIII del GATT de 1994; de los derechos antidumping y de los derechos compensatorios establecidos al amparo del artículo VI del GATT de 1994; de las medidas de salvaguardia establecidas al amparo del artículo XIX del GATT de 1994; de las prescripciones en materia de marcas de origen previstas en el artículo IX del GATT de 1994; y de cualesquiera restricciones cuantitativas o contingentes arancelarios discriminatorios." Cada una de estas disposiciones subyacentes del GATT de 1994 está sujeta a la excepción relativa a la seguridad esencial prevista en el GATT de 1994; por lógica, las normas de origen conexas estarían sujetas a la misma disposición.

34. El artículo 2 b) del *Acuerdo sobre Normas de Origen* también confirma la conexión entre el GATT de 1994 y la posibilidad de invocar el artículo XXI del GATT de 1994 como un medio de defensa contra infracciones del *Acuerdo sobre Normas de Origen*. El artículo 2 b) confirma que las normas de origen sujetas a las disciplinas del *Acuerdo sobre Normas de Origen* están vinculadas a instrumentos de "política comercial" sometidos a las disciplinas del GATT, como prevé el artículo 1.2.



35. Además, los Artículos 7 y 8 del *Acuerdo sobre Normas de Origen* establecen que las disposiciones de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994, respectivamente, desarrolladas y aplicadas en virtud del ESD, son aplicables al *Acuerdo sobre Normas de Origen*. A los efectos del artículo 8, que establece que las disposiciones del artículo XXIII se aplicarán "*mutatis mutandis*," la referencia a " las obligaciones contraídas en virtud del presente Acuerdo" que figura en el artículo XXIII.1 incluye las disposiciones sustantivas del *Acuerdo sobre Normas de Origen* y del GATT de 1994. En la primera frase del artículo 1.1 del ESD, que dispone que "[l]as normas y procedimientos del presente Entendimiento serán aplicables a las diferencias planteadas de conformidad con las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos enumerados en el Apéndice 1 del presente Entendimiento", se establece otro vínculo. El Apéndice 1 incluye los Acuerdos comprendidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC, que a su vez incluyen tanto el GATT de 1994 como el *Acuerdo sobre Normas de Origen*. Tanto el artículo XXIII del GATT como el artículo 8 del *Acuerdo sobre Normas de Origen* son "disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias" previstas en el ESD que tienen que interpretarse junto con el artículo XXI y supeditándolas a él. La estructura general del Acuerdo sobre la OMC, como se ha descrito *supra*, indica que la excepción relativa a la seguridad esencial se aplica a los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías del Anexo 1A, incluido el *Acuerdo sobre Normas de Origen*.

36. Además, la estructura del *Acuerdo sobre Normas de Origen*, y las distintas disciplinas que se aplican antes y después de la conclusión del programa de trabajo para la armonización de las normas de origen, proporcionar facultades discrecionales a los Miembros, incluso para adoptar medidas para proteger los intereses esenciales de su seguridad, y confirma aún más la posibilidad de invocar el artículo XXI del GATT de 1994 como defensa.

37. Aunque no es necesario a los efectos de interpretar el *Acuerdo sobre Normas de Origen* en la presente diferencia, los medios de interpretación complementarios confirman que los Miembros (en el momento de la Ronda Uruguay, las Partes Contratantes) entendieron el vínculo estrecho que existe entre el GATT y las normas de origen. Los negociadores del *Acuerdo sobre Normas de Origen*, al debatir el alcance del posible acuerdo, consideraron específicamente que debía abarcar las normas de origen "sujetas a las disciplinas del GATT", así como la medida en que debía abarcar normas más allá del alcance de esas disciplinas, como la contratación pública. Entendieron que el *Acuerdo sobre Normas de Origen* está vinculado al GATT de 1994.

38. Las alegaciones formuladas en la presente diferencia confirman el vínculo entre el GATT de 1994 y el *Acuerdo sobre Normas de Origen*, y la posibilidad de invocar el artículo XXI b). Con respecto a las alegaciones específicas en cuestión, el propio Hong Kong, China reconoce el vínculo entre el *Acuerdo sobre Normas de Origen* y el GATT de 1994. Hong Kong, China afirma que sus alegaciones de infracción del artículo 2 d) del *Acuerdo sobre Normas de Origen* son "esencialmente las mismas" que sus alegaciones de infracción de los artículos I.1 y IX.1 del GATT de 1994 (así como el artículo 2.1 del Acuerdo OTC), y solicita además que el Grupo Especial aplique el principio de economía procesal con respecto a sus alegaciones al amparo del GATT de 1994.

39. Del mismo modo que la prescripción en materia de marcas de origen está sujeta a una excepción a las alegaciones formuladas al amparo de los artículos I.1 y IX.1 por ser una medida adoptada para proteger los intereses esenciales de la seguridad de los Estados Unidos en virtud del artículo XXI del GATT de 1994, esta medida también está sujeta a una excepción a las mismas alegaciones sustantivas en virtud del *Acuerdo sobre Normas de Origen*. Considerar lo contrario indicaría que, mientras que un Miembro podría invocar la excepción prevista en el artículo XXI del GATT de 1994 para una medida que estime necesaria para proteger los intereses esenciales de su seguridad en relación con los compromisos contraídos en virtud de los artículos I, II, III, VI, IX, XI, XIII y XIX del GATT de 1994, se podría constatar que las normas de origen utilizadas para *aplicar esas medidas* infringen el *Acuerdo sobre Normas de Origen* sin tener en consideración los intereses esenciales de la seguridad del Miembro examinados. Esa constatación no solo socavaría la naturaleza discrecional de la excepción prevista en el artículo XXI, sino que también parece significar que un Miembro no dispondría de ninguna defensa en el marco del *Acuerdo sobre Normas de Origen* para las medidas de seguridad esenciales.

**F. La excepción prevista en el artículo XXI del GATT de 1994 se aplica a las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo OTC**

40. La explicación de que la estructura del Acuerdo sobre la OMC en su conjunto demuestra que la excepción relativa a la seguridad esencial del GATT de 1994 se aplica al Anexo 1A del Acuerdo

---

Multilateral sobre el Comercio de Mercancías, incluido el *Acuerdo sobre Normas de Origen*, se aplica con igual fuerza al Acuerdo OTC.

41. Múltiples disposiciones del Acuerdo OTC vinculan el Acuerdo con el GATT de 1994 y las consideraciones de seguridad esencial. El séptimo considerando de la parte introductoria del Acuerdo OTC dispone inequívocamente lo siguiente: "*Reconociendo* que no debe impedirse a ningún país que adopte las medidas necesarias para la protección de sus intereses esenciales en materia de seguridad." El séptimo considerando no se refiere a ninguna calificación o condición con respecto al derecho de un Miembro a adoptar medidas para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad. Al igual que el artículo XXI b), el séptimo considerando refleja que las medidas adoptadas para proteger los intereses esenciales en materia de seguridad de un Miembro no están sujetas a un examen o prescripciones adicionales. En cambio, el sexto considerando, que proporciona un contexto inmediato para el séptimo considerando, contiene una lista de determinados tipos de medidas que los Miembros no pueden adoptar, "a condición de" determinadas prescripciones. El contraste entre los considerandos sexto y séptimo refleja una importante diferencia entre los artículos XX y XXI del GATT de 1994. Esto es, mientras que el primero somete una medida que califica como "necesaria" a otra prescripción de, esencialmente, no discriminación y, a su vez, a un examen en un posible procedimiento de solución de diferencias, la última disposición es discrecional en cuanto a qué medidas son necesarias para que un Miembro proteja sus medidas esenciales en materia de seguridad.

42. El Anexo 1.1 del Acuerdo OTC contiene la definición de reglamento técnico, y la segunda frase de la definición identifica el "marcado" como ejemplo de una prescripción que podría constituir un reglamento técnico. Al mismo tiempo, el artículo IX del GATT de 1994 somete específicamente a disciplinas las prescripciones en materia de marcas de origen. Esto es, mientras que el Acuerdo OTC impone disciplinas relativas a los reglamentos técnicos, las normas y los procedimientos de evaluación de la conformidad, cada uno de los cuales podría abordar diversos temas, el artículo IX del GATT de 1994 impone disciplinas relativas específicamente a las marcas de origen. Esto confirma que, en la medida en que un reglamento técnico prevea un marcado de origen que esté sujeto a las disciplinas del artículo IX del GATT de 1994, el artículo XXI del GATT de 1994 puede invocarse como excepción a ambos compromisos, y como una defensa contra una infracción alegada tanto del GATT de 1994 como del Acuerdo OTC.

43. El artículo 2.1 del Acuerdo OTC establece obligaciones de trato NMF y de trato nacional que son análogas a las previstas por los artículos I y III.4 del GATT de 1994. Con respecto a la cuestión del trato discriminatorio, el artículo 2.1 refleja los artículos I y III.4 del GATT de 1994. La coincidencia entre las disciplinas del artículo 2.1 del Acuerdo OTC y los artículos I y III.4 del GATT de 1994 confirma que el artículo XXI se aplica al artículo 2.1 del Acuerdo OTC del mismo modo que se aplica a los artículos I y III del GATT de 1994. Esto es especialmente cierto cuando se lee a la luz del objeto y fin del Acuerdo OTC enunciado en el séptimo considerando. Concluir otra cosa haría pensar que un Miembro no podría defender una medida adoptada para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad, simplemente por tratarse de un reglamento técnico.

44. El artículo 10.8.3 se refiere específicamente a la seguridad esencial con respecto a la divulgación de información. Esta referencia confirma que, como se indica más adelante, los negociadores del acuerdo OTC no tenían la intención de que el acuerdo "complete" o "sustituya" las preocupaciones esenciales en materia de seguridad. Esta referencia explícita al GATT de 1994 confirma aún más el entendimiento de que las medidas de seguridad esencial no están sujetas a las disciplinas del Acuerdo OTC, especialmente cuando se leen a la luz del objeto y fin del Acuerdo OTC enunciado en el séptimo considerando.

45. Al igual que los artículos 7 y 8 del *Acuerdo sobre Normas de Origen*, el artículo 14 del Acuerdo OTC hace referencia al GATT de 1994 y al ESD. Como se ha explicado *supra* con respecto a los artículos 7 y 8 del *Acuerdo sobre Normas de Origen*, tanto el artículo XXIII del GATT como el artículo 14 del Acuerdo OTC son "disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias" previstas en el ESD que tienen que interpretarse junto con el artículo XXI y supeditándolas a él. Así lo confirma también el objeto y fin del Acuerdo OTC, enunciado en el séptimo considerando.

46. La historia de la negociación del Acuerdo OTC apoya el entendimiento de que las medidas de seguridad esencial no pueden ser objeto de examen en el marco del Acuerdo OTC. Antes de la negociación y compleción del Acuerdo OTC en la Ronda Uruguay, se negoció un acuerdo anterior sobre obstáculos técnicos al comercio como parte de la Ronda de Tokio en 1979. Los negociadores

del Código de Normas de la Ronda de Tokio contemplaron que la parte introductoria debía hacer "referencia" a los artículos del GATT relativos a excepciones, específicamente los artículos XX y XXI. Esto respalda la interpretación de que el séptimo considerando de la parte introductoria refleja el artículo XXI del GATT.

47. Incluso antes de la Ronda de Tokio, el Comité del Comercio de Productos Industriales del GATT creó un grupo de trabajo sobre los obstáculos no arancelarios para examinar, entre otras cosas, las normas como un obstáculo no arancelario al comercio. El grupo de trabajo reconoció que el principio de la nación más favorecida tenía que conciliarse con cualquier código que abarcara las normas. Más concretamente, el grupo de trabajo consideró las excepciones generales del artículo XX del GATT de 1947 "de interés" para el contexto de la cuestión de las normas y reglamentos que servían como un obstáculo al comercio. El informe de 1970 del grupo de trabajo sobre obstáculos técnicos al comercio al Comité de Comercio del GATT deja entender que, mientras que el grupo de trabajo había considerado la necesidad de conciliar el principio de la nación más favorecida con el objetivo de mantener las normas, así como la idea de que un código de normas debería "completar" las excepciones generales del artículo XX del GATT, no consideró de manera análoga que la excepción prevista en el artículo XXI necesitaba ser "completada." Esto confirma que las excepciones previstas en el artículo XXI no están pensadas para ser conciliadas con el Acuerdo OTC, lo que refleja que las medidas adoptadas al amparo de esa excepción no tienen que ser "conformes a las disposiciones" del Acuerdo OTC.

48. Las alegaciones formuladas en la presente diferencia confirman el vínculo entre el GATT de 1994 y el Acuerdo OTC, y la posibilidad de invocar el artículo XXI b). El meollo de las alegaciones formuladas por Hong Kong, China en el sentido de que la prescripción en materia de marcas de origen infringe los artículos 2.1 del Acuerdo OTC así como los artículos I.1 y IX.1 del GATT de 1994 (y el artículo 2.1 del Acuerdo OTC) es que los Estados Unidos aplican una condición de "autonomía suficiente" con respecto a los productos de Hong Kong, China. Del mismo modo que la prescripción en materia de marcado del origen está sujeta a una excepción a las alegaciones formuladas al amparo de los artículos I.1 y IX.1 como una medida adoptada para proteger los intereses esenciales de la seguridad de los Estados Unidos en el marco del artículo XXI del GATT de 1994, esta medida también está sujeta a una excepción a las mismas alegaciones sustantivas en el marco del Acuerdo OTC. No hay fundamento lógico para llegar a la conclusión de que una prescripción en materia de marcas de origen sujeta al artículo IX del GATT de 1994 podría ser defendida como una medida adoptada para proteger los intereses esenciales de la seguridad en el marco del artículo XXI, pero solo si ese requisito de marcado no es un reglamento técnico. De hecho, al alegar que la "prescripción de marcar un producto importado con su país de origen" es, por definición, un reglamento técnico, Hong Kong, China, privaría a un Miembro de adoptar medidas para proteger los intereses esenciales de su seguridad con respecto a las prescripciones en materia de marcas de origen, anulando de hecho la posibilidad de invocar el artículo XXI para las alegaciones al amparo del artículo IX. La estructura del Acuerdo sobre la OMC, así como el texto del Acuerdo OTC, indican que los negociadores del Acuerdo OTC y del GATT de 1994 no tenían la intención de que se obtuviera ese resultado.

**G. En vista de la naturaleza discrecional del artículo XXI del GATT de 1994, la única conclusión que puede formular el Grupo Especial conforme al mandato que le asigna el artículo 7.1 del ESD es señalar la invocación del artículo XXI**

49. El OSD ha establecido el mandato del Grupo Especial en virtud del artículo 7.1 del ESD. Según ese mandato uniforme, el OSD ha encomendado al Grupo Especial: 1) "[e]xaminar" el asunto, es decir "[i]nvestigar la naturaleza, condición o características de (algo) mediante inspección o pruebas detalladas"; y 2) "formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas" en el acuerdo abarcado.

50. El artículo 11 del ESD confirma esta doble función de un grupo especial. El artículo 11 del ESD establece que la "función de los grupos especiales" es "ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben" en virtud del ESD y de los acuerdos abarcados. Dispone que cada grupo especial "deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos" y "formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados."

51. En la presente diferencia, el OSD ha encomendado al Grupo Especial que examine el asunto y formule conclusiones que puedan dar lugar a una recomendación de poner una medida incompatible con las normas de la OMC en conformidad con el Acuerdo sobre la OMC. El artículo 11 refleja esta función de examen y de formulación de tales conclusiones. Para hacer la "evaluación objetiva" que pueda dar lugar a conclusiones que ayuden al OSD a hacer recomendaciones, el Grupo Especial debe hacer "una evaluación objetiva de los hechos" y "de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos." En el contexto de la presente diferencia, esa evaluación empieza por una interpretación del artículo XXI b) de conformidad con las normas usuales de interpretación. Y esa evaluación objetiva del artículo XXI b) lleva a entender que la única conclusión que el Grupo Especial puede formular consiste en reconocer la invocación del artículo XXI b) por el Miembro.

52. El grupo especial evalúa objetivamente los hechos tomando nota de que el Miembro demandado ha invocado el artículo XXI b). Evalúa objetivamente la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y la conformidad con estos interpretando primero el artículo XXI b) de conformidad con las normas usuales de interpretación y —tras haberlo hecho y haber determinado que el artículo XXI b) es discrecional— constatando que el artículo XXI b) es aplicable. Ninguna de las disposiciones del ESD —incluido el artículo 11— dispone otra cosa.

53. Este resultado es compatible con el artículo 19 del ESD. El artículo 19.1 establece que se hagan "recomendaciones" "[c]uando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado" y son recomendaciones de "que el Miembro afectado [...] ponga [la medida] en conformidad con ese acuerdo". El artículo 19.2 del ESD aclara que "las constataciones y recomendaciones del grupo especial y del Órgano de Apelación no podrán entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados".

54. La invocación del artículo XXI b) significa que un grupo especial o el Órgano de Apelación no pueden constatar que una medida de seguridad esencial es incompatible con un acuerdo abarcado. Si un grupo especial o el Órgano de Apelación pretendieran constatar que una medida de esas características es incompatible con el artículo XXI b), ello entrañaría la reducción del "derecho" de un Miembro a adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. Así pues, la única constatación que puede hacer el Grupo Especial —de conformidad con su mandato y con el ESD— es señalar en su informe de que los Estados Unidos han invocado los intereses esenciales de su seguridad. Ninguna constatación adicional sobre las alegaciones planteadas por el Miembro reclamante en sus comunicaciones sería compatible con el ESD, a la luz del texto del artículo XXI b).

#### **H. El Grupo Especial debería comenzar su análisis abordando la invocación del artículo XXI b) por los Estados Unidos**

55. El ESD no especifica el orden del análisis que debe adoptar un grupo especial, sino que deja este asunto a la determinación del grupo especial. Por consiguiente, contrariamente a la afirmación de Hong Kong, China de que el Grupo Especial "debe comenzar su análisis" por las alegaciones formuladas al amparo del *Acuerdo sobre Normas de Origen*, luego del Acuerdo OTC y luego del GATT de 1994, el Grupo Especial puede examinar las cuestiones planteadas en el orden que estime apropiado. Como han explicado los Estados Unidos, sea cual sea el orden interno que elija el Grupo Especial para su análisis, a la luz de la invocación por los Estados Unidos del artículo XXI b) y del carácter discrecional de esa disposición, la única *constatación* que el Grupo Especial puede formular en su informe —de conformidad con su mandato y con el ESD— es señalar su entendimiento del artículo XXI y que los Estados Unidos han invocado el artículo XXI. Ninguna constatación adicional sobre las alegaciones planteadas por Hong Kong, China en sus comunicaciones sería compatible con el ESD, a la luz del texto del artículo XXI b). Por consiguiente, el Grupo Especial debería comenzar su análisis abordando la invocación por los Estados Unidos del artículo XXI b).

## **II. RESUMEN DE LA DECLARACIÓN INICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA PRIMERA AUDIENCIA SUSTANTIVA**

56. En la presente diferencia, la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China trata de utilizar a la OMC como vehículo para cuestionar una determinación relativa a la seguridad nacional hecha por los Estados Unidos, concretamente, una determinación de

que Hong Kong, China ya no es suficientemente autónoma con respecto a la República Popular China para que se justifique un trato diferenciado al amparo de la legislación estadounidense. Una serie de medidas adoptadas recientemente por la República Popular China han socavado la autonomía de Hong Kong, China y los derechos y libertades de su población. Esas medidas incluyen la utilización de la Ley de Seguridad Nacional como instrumento contundente para sofocar la disidencia democrática, suprimir las libertades de expresión y de prensa y socavar un poder judicial independiente. Los Estados Unidos han determinado que la situación con respecto a Hong Kong, China constituye una amenaza para su seguridad esencial y, en consecuencia, han adoptado las medidas que estiman necesarias para proteger los intereses esenciales de su seguridad.

57. Cada Miembro de la OMC tiene derecho a determinar, por sí mismo, qué medidas estima necesarias para proteger los intereses esenciales de su propia seguridad. La naturaleza discrecional del artículo XXI b) del GATT de 1994 queda establecida por el texto de esa disposición, en su contexto y a la luz del objeto y fin del tratado. Aunque no es necesario en la presente diferencia, esta interpretación del artículo XXI se ve confirmada por medios de interpretación complementarios, entre ellos la historia de las negociaciones de la Ronda Uruguay. Un Miembro reclamante no queda sin recurso alguno si un Miembro invoca la excepción relativa a la seguridad esencial. En esas circunstancias, un Miembro reclamante puede formular una alegación de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones.

58. El artículo XXI es aplicable al *Acuerdo sobre Normas de Origen* y al Acuerdo OTC. Particularmente, la estructura de los acuerdos de la OMC, al igual que numerosas referencias textuales que figuran en el *Acuerdo sobre Normas de Origen* y el Acuerdo OTC, subrayan la aplicabilidad de este artículo. La estructura general del Acuerdo sobre la OMC es un contexto fundamental para la interpretación de los acuerdos abarcados y en particular del artículo XXI. El examen de la estructura muestra que el artículo XXI es aplicable a las alegaciones en litigio en el marco del *Acuerdo sobre Normas de Origen* y el Acuerdo OTC. La interpretación de la aplicabilidad del artículo XXI al *Acuerdo sobre Normas de Origen* y del Acuerdo OTC hecha por los Estados Unidos refleja el principio de efectividad. El objeto y fin de los acuerdos en cuestión confirman que el artículo XXI es aplicable. A la luz de la interpretación adecuada del artículo XXI, el mandato del Grupo Especial y el ESD ordenan al Grupo Especial que formule la sola constatación de que los Estados Unidos han invocado el artículo XXI.

### **III. RESUMEN DE LAS RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LA PRIMERA SERIE DE PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL**

#### *Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 5-11*

59. La prescripción de indicar un país determinado como país de origen no implica necesariamente una determinación previa de que ese país es el país de origen. La determinación de qué terminología (marcado) puede permitirse es fundamentalmente diferente de, y puede a su vez hacerse con independencia de, una determinación de que el país en particular es el país de origen de las mercancías. La primera puede implicar una determinación política o diplomática sobre lo que es un país y cuál es su territorio. El *Acuerdo sobre Normas de Origen* dispone que una "norma de origen" se utiliza para hacer corresponder un producto —sobre la base de su elaboración— con determinada región territorial. Este ejercicio de correspondencia es fundamentalmente distinto de una decisión sobre el marcado. En particular, la decisión sobre el marcado es el nombre —con el cual el producto debe estar marcado— asociado a la región geográfica. Cada una de estas decisiones sobre el marcado es independiente de las normas de origen que aplica un Miembro, y no se rige por el *Acuerdo sobre Normas de Origen*. Los Estados Unidos utilizan sus normas de origen normales para determinar la región aplicable, y después han elegido el nombre que ha de asociarse con la región de Hong Kong, China sobre la base de los intereses esenciales de su seguridad, a la luz de la decisión de China de interferir en la gobernanza, las instituciones democráticas y los derechos humanos y libertades de Hong Kong, China. Esta determinación del marcado o etiquetado apropiado no afecta a ninguna disciplina del *Acuerdo sobre Normas de Origen*. El *Acuerdo sobre Normas de Origen* no incluye ninguna obligación que prevea los resultados de la determinación de un país de origen; más bien, contiene disciplinas explícitas, ninguna de las cuales se ve afectada por la prescripción de marcado en litigio.

Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 12-16

60. En el contexto de un análisis en el marco del artículo 2.1 de la cuestión de si una medida otorga un trato "menos favorable", el Grupo Especial tiene ante sí dos enfoques —el enfoque correcto y el enfoque erróneo del Órgano de Apelación— para evaluar este elemento del artículo 2.1. Con arreglo a ambos enfoques, los intereses de seguridad (en caso de ser aplicables) pueden y deberían tenerse en cuenta. Ambos enfoques tienen en cuenta los fines y objetivos reglamentarios de las medidas en litigio. Por consiguiente, si el fin o el objetivo de la medida es la protección de los intereses de la seguridad, o si las circunstancias fácticas indican que la medida está destinada a la protección de la seguridad, entonces un grupo especial no puede hacer caso omiso de esos fines o circunstancias fácticas en su evaluación de si la medida otorga un trato menos favorable.

61. El enfoque adecuado se basa en el sentido ordinario del artículo 2.1. Lo que prohíbe el artículo 2.1 son las medidas que otorgan un trato menos favorable a los productos importados de que se trate en comparación con otros productos similares extranjeros *sobre la base del origen*. Esto es, si se constata que existe un efecto perjudicial para las condiciones de competencia de las importaciones afectadas como consecuencia del funcionamiento de la medida en litigio, y si ese efecto perjudicial se basa en la administración de una discriminación basada en el origen, entonces puede establecerse la existencia del elemento de "trato menos favorable". Sin embargo, si el efecto perjudicial se puede explicar sobre la base de factores neutrales en cuanto al origen, entonces esas circunstancias son indicativas de no discriminación. Con arreglo al segundo enfoque, primero debe establecerse que hay un efecto perjudicial para las condiciones de competencia y, en segundo lugar, un grupo especial debe entonces analizar más a fondo si ese efecto perjudicial se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima.

62. Incumbe al reclamante establecer la existencia de un efecto perjudicial al hacer una acreditación *prima facie*. Se trata de un ejercicio que requiere una gran cantidad de hechos, y que Hong Kong, China pasa por alto en su comunicación escrita y en sus declaraciones orales. Incluso si Hong Kong, China demuestra el efecto perjudicial, el Grupo Especial tendría que tener en cuenta el fin reglamentario de las medidas en litigio y si el efecto está racionalmente relacionado con un objetivo de reglamentación neutral en cuanto al origen. Los Estados Unidos consideran que, si el efecto perjudicial puede explicarse sobre la base de factores neutrales en cuanto al origen o está racionalmente relacionado con un fin o un objetivo reglamentario que es neutral en cuanto al origen, entonces esas circunstancias son indicativas de no discriminación.

Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 20-43

63. El "objeto" de esta labor interpretativa son las infracciones específicas alegadas, concretamente los artículos 2 c) y 2 d) del Acuerdo sobre Normas de Origen, el artículo 2.1 del Acuerdo OTC y los artículos I y IX del GATT de 1994. Y la cuestión es si el artículo XXI b) es aplicable a estas disposiciones específicas. Se trata de un análisis interpretativo que el Grupo Especial debe realizar caso por caso. El Grupo Especial debería examinar la estructura de todo único del Acuerdo sobre la OMC, que ofrece contexto para la aplicación del artículo XXI b) a las alegaciones específicas. El principio de efectividad no está destinado a dar la máxima efectividad a todas las disposiciones, sino que significa que la interpretación no debe privar de efectividad a las disposiciones. Los Estados Unidos consideran que en anteriores informes, al analizar la aplicabilidad del artículo XX del GATT a un acuerdo distinto del GATT, se reconoció acertadamente que la falta de una incorporación expresa de una excepción no es determinante.

64. La incorporación integral del GATT en el Acuerdo sobre la OMC como acuerdo principal del Anexo 1A demuestra además la relación de otros acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías con el GATT "como el pilar central del conjunto de textos de la Organización Multilateral de Comercio" y la historia de las negociaciones de la Ronda Uruguay muestra un continuo interés en mantener una excepción significativa para la seguridad esencial. Es decir, la estructura del Acuerdo sobre la OMC establece que el artículo XXI b) es aplicable a los acuerdos del Anexo 1A sobre el comercio de mercancías de que se trata en la presente diferencia. Se entendió que los acuerdos del Anexo 1B y 1C no están tan íntegramente vinculados al GATT y por ello cada uno recibió su propia disposición sobre seguridad esencial.

65. La consideración estructural es pertinente no solo para la relación entre los propios acuerdos, sino también para la relación entre las distintas alegaciones. Sobre la base de las superposiciones

entre las alegaciones en cuestión formuladas al amparo de cada uno de los acuerdos con respecto a la aplicabilidad del artículo XXI b), el Grupo Especial debería constatar que la excepción se aplica a las alegaciones específicas en cuestión.

Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 44-67

66. El papel de los incisos del artículo XXI b) consiste en guiar la discrecionalidad de un Miembro identificando la situación que el Miembro considera que existe cuando adopta una medida que estima necesaria para proteger los intereses esenciales de su seguridad. Hong Kong, China sugiere que la efectividad de una disposición de un tratado depende de que sea susceptible de examen en el marco de un mecanismo de solución de diferencias y de si ese examen puede dar lugar a una recomendación de retirar o modificar la medida subyacente. Esto no es correcto como cuestión de interpretación de los tratados. "Efectivo" no significa que cada disposición de un tratado debe imponer una obligación, o condiciones para el ejercicio de un derecho, que sea susceptible de examen en el marco de un mecanismo de solución de diferencias. La Convención de Viena no da a entender que la cuestión de si una parte contrae obligaciones convencionales vinculantes está supeditada a que esa parte acepte un mecanismo formal de solución de diferencias. La cuestión de si un Estado consiente en asumir una obligación de derecho internacional determinada es simplemente independiente de si un Estado consiente en la solución de diferencias con respecto a esa obligación.

67. En la versión inglesa del artículo XXI b), la cláusula relativa que sigue al término "action" ("medidas") describe la situación que el Miembro "considers" ("estim[a]") que existe cuando adopta esa "action" ("medidas"). La cláusula empieza por "which it considers necessary" ("que estime necesarias") y termina al final de cada inciso. Como la cláusula relativa que describe las medidas empieza por "which it considers" ("que estime"), los demás elementos dependen del juicio del Miembro que adopta las medidas. Tomar medidas de seguridad esencial es una función básica de un Gobierno. La naturaleza discrecional del artículo XXI b) queda establecida en el texto de la propia disposición, y refleja el equilibrio entre derechos y obligaciones que alcanzaron los negociadores.

68. No todos los materiales preparatorios pueden considerarse correctamente parte de la historia de las negociaciones de un tratado, o *travaux préparatoires* y, por lo tanto, apropiados para recurrir a ellos como medios de interpretación complementarios. De hecho, para que los materiales se consideren como tal, deberían ser de dominio público, o al menos hallarse "en poder de todas las partes." Los Estados Unidos consideran que los documentos de la OIC forman parte de la historia de las negociaciones o los "trabajos preparatorios del tratado" con respecto al GATT de 1994.

69. Los Estados Unidos consideran que la Decisión relativa al artículo XXI del Acuerdo General (la Decisión de 1982) es una "decisión" en el sentido del párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994 y el artículo XVI.1 del Acuerdo sobre la OMC. Sin embargo, no constituye un "acuerdo ulterior" conforme al artículo 31 3) a) de la Convención de Viena.

70. La posibilidad de formular una alegación de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones es pertinente para la cuestión de si la excepción relativa a la seguridad esencial prevista en el artículo XXI b) es discrecional porque se trata del equilibrio alcanzado por los negociadores en el texto. Si bien permite el recurso de un Miembro perjudicado por las medidas de seguridad esencial de otro Miembro, el OSD —como resultado de la naturaleza discrecional del artículo XXI b) establecida por los términos de esa disposición— no puede constatar que un Miembro se equivoca al estimar una medida necesaria para proteger los intereses esenciales de su seguridad, y recomendar que el Miembro ponga esa medida en conformidad con un acuerdo abarcado. Hacer esa recomendación entrañaría una reducción del "derecho" de un Miembro a adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, en contra de lo dispuesto en los artículos 3.2 y 19.2 del ESD.

#### IV. RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

##### A. Ninguno de los argumentos presentados por Hong Kong, China permite refutar la interpretación del artículo XXI b) hecha por los Estados Unidos en el sentido de que es discrecional.

71. Hong Kong, China separa artificialmente los términos de la cláusula relativa única que empieza, en la versión inglesa, con la frase "which it considers necessary" ("que estime necesarias") y termina al final de cada inciso. En realidad, Hong Kong, China está pidiendo al Grupo Especial que reestructure el artículo XXI y lo interprete en el sentido de que incluye un texto que no figura en él.

72. Hong Kong, China aduce que el tercer inciso no forma parte de una única cláusula relativa que comienza con "which it considers" ("que estimen"). En lugar de ello, Hong Kong, China considera que los términos que siguen, en la versión inglesa, a "its essential security interests" ("los intereses esenciales de su seguridad") forman parte de un sintagma nominal cuyo núcleo es "action" ("medidas"). Según la construcción propuesta por Hong Kong, China, el sintagma nominal, que consta de un sustantivo y su modificador, está separado de forma que el sustantivo ("action" ("medidas")) y su modificador ("relating to fissionable materials or the materials from which they are derived" ("relativas a las materias fisionables o a aquellas que sirvan para su fabricación")) están separados por una cláusula relativa que consta de 12 palabras ("which it considers necessary to protect its essential security interests" ("que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad")). Esta posición ignora las normas de la gramática inglesa, en particular la norma según la cual un modificador sigue a la palabra a la que modifica o se coloca lo más cerca posible de la palabra a la que modifica. En el artículo XXI b), la cláusula subordinada empieza con un pronombre relativo —"which" ("que")— de modo que esta cláusula subordinada se denomina también cláusula relativa. Las cláusulas relativas "modifican a los sustantivos a los que siguen". Por tanto, en este caso, la cláusula subordinada/relativa modifica al sustantivo "action" ("medidas"). Así, la cláusula subordinada/relativa describe qué medidas puede adoptar el Miembro independientemente de las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo. Para evitar esta cuestión gramatical, Hong Kong, China sugiere que el artículo XXI b) debería leerse como si el texto de los incisos no siguiera a la expresión "which it considers" ("que estimen"). En esta reformulación, Hong Kong, China parece reconocer que su propia interpretación del artículo XXI b) no refleja el texto inglés tal como está escrito.

73. Hong Kong, China trata de partir la cláusula relativa única que empieza por "which it considers" ("que estimen") y de interpretar el artículo XXI b) en el sentido de que incluye la cláusula "and which relates to" al comienzo de los incisos i) y ii) y "and which is taken in time of" al comienzo del inciso iii). Pero no hay ninguna palabra antes de ninguno de los incisos que indique un corte en la cláusula relativa única o introduzca una condición distinta. Los redactores podrían haber añadido una cláusula introductoria antes de los finales de los incisos para indicar que estos estaban destinados a ser condiciones separadas de la cláusula "which it considers" ("que estimen"). Los redactores sí añadieron una cláusula de esas características en otras disposiciones, como el artículo XX i) y el artículo XX j), en las que se emplea la expresión "provided that" ("a reserva de que", "sin embargo"). Pero en el artículo XXI b) no figura una cláusula de ese tipo, lo que indica que el texto debe leerse como una cláusula única, y no en el sentido de que introduce condiciones distintas.

74. Además, la sugerencia de Hong Kong, China de que el artículo XXI b) no es discrecional porque el principio de "buena fe" exige que un grupo especial examine si un Miembro ha actuado de buena fe al invocar el artículo XXI es incompatible con el sentido corriente del artículo XXI b), así como con el ESD. La interpretación propuesta por Hong Kong, China reescribiría el artículo XXI b) para insertar el texto de la parte introductoria del artículo XX, e imponer las prescripciones de esta. La parte introductoria del artículo XX establece prescripciones adicionales para una medida comprendida en una excepción general establecida en los incisos: que una medida no se aplicará de manera que constituya un medio de "discriminación arbitrario o injustificable" o una "restricción encubierta al comercio internacional"; ambos conceptos tienen por objeto tratar la aplicación de una medida de manera incompatible con la buena fe. De nuevo, Hong Kong, China pide en realidad al Grupo Especial que interprete el artículo XXI en el sentido de que incluye un texto que no figura en él.



**B. La conciliación de los textos auténticos del artículo XXI b) conforme al artículo 33 de la Convención de Viena establece que el artículo XXI b) es discrecional**

75. Hong Kong, China sostiene que no es necesario conciliar las diferentes versiones lingüísticas del artículo XXI b). Hong Kong, China no tiene en cuenta las claras diferencias entre el texto español del artículo XXI b) y los textos inglés y francés de dicho artículo (así como los textos inglés, francés y español de las excepciones relativas a la seguridad previstas en el AGCS y en el Acuerdo sobre los ADPIC). La Convención de Viena contempla expresamente que puede haber diferencias en los textos auténticos. Reconocer esas diferencias no equivale a impugnar la autenticidad de un texto, contrariamente a lo sugerido por Hong Kong, China. Más bien, es parte del proceso de interpretación de los tratados, y un esfuerzo por dar sentido a todos los textos auténticos.

76. Como han explicado los Estados Unidos, la interpretación que mejor concilie las diferencias textuales entre los textos de los incisos en inglés y francés, por una parte, y el texto en español por otro —concretamente la relación diferente entre los finales de los incisos y los términos de la parte introductoria— como prevé el artículo 33 de la Convención de Viena, lleva al mismo sentido fundamenta: que el artículo XXI b) deja la determinación de si una medida es necesaria para proteger los intereses esenciales de la seguridad de un Miembro en las circunstancias de que se trate al juicio de ese Miembro.

**C. La interpretación de los incisos del artículo XXI b) en el sentido de que son discrecionales refleja el principio de efectividad**

77. Hong Kong, China sostiene que la interpretación según la cual los incisos del artículo XXI b) son discrecionales debe rechazarse en favor de un principio de efectividad que no está en sí mismo previsto en los principios de interpretación de los tratados. El artículo 31 de la Convención de Viena consagra el principio de efectividad. Es decir, con respecto a la interpretación del artículo XXI b) (como de cualquier disposición), no hay un principio de efectividad separado que exija un resultado diferente de una interpretación compatible con los artículos 31 a 33.

78. Hong Kong, China indica que debe constatar que los incisos no son discrecionales para impedir a los Miembros "eludir sus obligaciones dimanantes del GATT de 1994 encubriendo medidas discriminatorias so capa de 'intereses esenciales de [...] seguridad'". Este enfoque en función de los resultados fue rechazado por la Comisión de Derecho Internacional, que se abstuvo de incluir una norma aparte sobre la efectividad en la Convención de Viena que habría exigido que un intérprete diera a un tratado "toda la fuerza y todo el efecto". La Comisión de Derecho Internacional señaló específicamente que incluir esa norma aparte "podría estimular los intereses de ampliar ilícitamente el sentido de los tratados basándose en el principio denominado de 'la interpretación atendiendo al efecto útil'."

79. Con respecto a la alegación de Hong Kong, China de que, por la posibilidad que percibe de uso abusivo, el GATT de 1994 no puede surtir los "efectos adecuados" si el artículo XXI b) es discrecional, Hong Kong, China trata de interpretar el artículo XXI b) en el sentido de que incluye términos relacionados con la discriminación y el encubrimiento que *no* figuran en esa disposición, pero están previstos en el artículo XX. El argumento de Hong Kong, China no da efecto a los términos diferentes de las distintas excepciones. Además, esta afirmación de Hong Kong, China presupone que, en ausencia de un examen por el grupo especial del fondo de las medidas de seguridad esencial, un Miembro no dispone de ningún recurso con respecto a las medidas de seguridad esencial de otro Miembro. Esto es incorrecto. En la medida en que a los Miembros les preocupaban los posibles usos abusivos del artículo XXI b), previeron las alegaciones de anulación o menoscabo sin infracción de disposiciones como vía para hacer frente a esos supuestos usos abusivos.

80. Además, el hecho de que un tratado reserve el juicio a la propia parte no hace que el texto del tratado sea "meras sugerencias" o "superfluo", como sugiere Hong Kong, China. Al servir de guía para el ejercicio por un Miembro de los derechos que le confiere el artículo XXI, los incisos informan las decisiones de un Miembro cuando este considera medidas para proteger los intereses esenciales de su seguridad. Según la experiencia de los Estados Unidos, los Gobiernos contemplan las consecuencias de las medidas propuestas para sus acuerdos comerciales, y no están motivados únicamente por la amenaza de un litigio en el marco de la OMC. No se trata de un ejercicio vano y

los incisos, al igual que otras disposiciones de la OMC que no prevén un papel para el examen por un grupo especial, no son inútiles a este respecto.

**D. El artículo XXI b) no exige que un Miembro invocante identifique un inciso concreto**

81. El artículo XXI b) no obliga a un Miembro demandado a invocar un inciso concreto de la disposición para alegar su derecho a adoptar todas las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. Hong Kong, China no menciona ningún elemento del texto del artículo XXI b) que indique que se debe invocar un inciso concreto. No obstante, un Miembro que invoque el artículo XXI b) puede decidir facilitar información a otros Miembros. De hecho, los Estados Unidos han facilitado abundante información en relación con las medidas impugnadas, y han proporcionado esa información en el curso de la diferencia. Aunque se podría entender que esa información públicamente disponible se refiere, como es natural, a las circunstancias descritas en el artículo XXI b) iii), el texto del artículo XXI no exige a un Miembro demandado que facilite información detallada relativa a su invocación del artículo XXI, incluso mediante la identificación de un inciso concreto.

**E. El contexto del artículo XXI b) respalda su carácter discrecional**

82. Hong Kong, China parece indicar que el artículo XXI a) no constituye un contexto pertinente porque los Estados Unidos no han invocado el artículo XXI a) en esta diferencia y que, en cualquier caso, dicho artículo no respalda una interpretación de que el artículo XXI b) es discrecional porque la información relativa a la invocación por un Miembro del artículo XXI b) "por lo general" estará públicamente disponible y los grupos especiales cuentan con medios para el tratamiento de la información sensible. Hong Kong, China se equivoca en lo que respecta a ambas afirmaciones. Independientemente de si un Miembro ha invocado el artículo XXI a) en una determinada diferencia o de qué información pública esté disponible respecto de las medidas impugnadas, las circunstancias de una determinada diferencia no modifican el sentido de los términos del artículo XXI a) ni del artículo XXI b). La interpretación del artículo XXI b) en el sentido de que las medidas de un Miembro relativas a la seguridad quedan sujetas al examen por un grupo especial implicaría que, al menos en algunos casos, un Miembro estaría obligado a elegir entre ejercer sus derechos al amparo del artículo XXI a) o del artículo XXI b). Aunque esa oposición tal vez no se plantee en cada caso, el Grupo Especial debe evitar una interpretación del artículo XXI b) que pudiera debilitar la eficacia del artículo XXI a).

83. Hong Kong, China también aduce que algunas similitudes entre los artículos XX y XXI b) —en particular, la expresión "*relating to*" (relativos/relativas a) y el hecho de que ambas disposiciones incluyan una parte introductoria seguida de incisos— dan motivo para creer que el análisis de informes anteriores respecto del artículo XX se aplica a la interpretación del artículo XXI b) y que los incisos del artículo XXI b) están sujetos a un examen objetivo. Este argumento pasa por alto diferencias fundamentales entre los artículos XX y XXI, que confirman que el artículo XXI b) es discrecional.

84. Hong Kong, China sostiene que otras disposiciones de la OMC no respaldan que el artículo XXI b) es discrecional porque esas disposiciones no son discrecionales. No obstante, Hong Kong, China no reconoce el texto de esas disposiciones. Los términos del artículo XXI b) difieren de los de otras disposiciones en las que los Miembros acordaron facultar a un órgano resolutorio para que decida si un Miembro podría llegar plausiblemente a determinada conclusión.

85. Hong Kong, China alega que el grupo especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* analizó de manera correcta el objeto y fin del GATT de 1994 al determinar que el artículo XXI b) no es totalmente discrecional. No obstante, ese grupo especial identificó únicamente un objeto y fin general del GATT y los Acuerdos de la OMC sobre la base de afirmaciones de "[g]rupos especiales anteriores y [d]el Órgano de Apelación", en lugar de hacer referencia a los propios Acuerdos. Ese enfoque no es compatible con las normas usuales de interpretación de los tratados. Además, se hace un flaco favor a la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio convirtiéndolo en un foro relativo a cuestiones de seguridad. Un empeño de esa índole, en palabras del preámbulo del Acuerdo sobre la OMC, tampoco contribuiría a un "sistema multilateral de comercio [...] más viable y duradero". El GATT de 1994 permite plantear una alegación mediante la

cual un Miembro afectado puede aspirar a mantener el nivel de "acuerdos [...] a base de reciprocidad y de mutuas ventajas", es decir, una alegación de anulación o menoscabo sin infracción.

**F. Un acuerdo ulterior y el recurso a medios de interpretación complementarios confirman que el artículo XXI b) es discrecional**

86. Hong Kong, China aduce que ni la decisión adoptada en 1949 por las partes contratantes del GATT en relación con la diferencia *Estados Unidos - Medidas relativas a la exportación* ni la Decisión relativa al artículo XXI del Acuerdo General (la Decisión de 1982) son acuerdos posteriores en el sentido del artículo 31 3) a) de la Convención de Viena. Hong Kong, China también afirma que ambas decisiones respaldan su interpretación del artículo XXI b). Aunque los Estados Unidos coinciden en que la Decisión de 1982 no es un acuerdo ulterior, las afirmaciones de Hong Kong, China son por lo demás incorrectas. El Grupo Especial debería tener en cuenta el acuerdo ulterior recogido en la decisión sobre el asunto *Estados Unidos - Medidas relativas a la exportación* acerca de la naturaleza discrecional del artículo XXI b). El contexto en que el Consejo del GATT adoptó la interpretación respalda este argumento. Hong Kong, China se equivoca al afirmar que la constatación de que la interpretación relativa al asunto *Estados Unidos - Restricción de las exportaciones* es un acuerdo ulterior implicaría que todos los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación de la OMC serían "acuerdos posteriores". El carácter no vinculante de esos informes queda establecido por el texto del Acuerdo sobre la OMC, que reserva expresamente a la Conferencia Ministerial y al Consejo General la "facultad exclusiva" de adoptar una "interpretación autorizada" de una disposición de los acuerdos abarcados. La Decisión de 1982 respalda la interpretación de que el artículo XXI b) es discrecional, a diferencia de lo que afirma Hong Kong, China. En el preámbulo de esa decisión se reconoce en dos ocasiones la naturaleza discrecional del artículo XXI.

87. Materiales que constituyen medios de interpretación complementarios adecuados con arreglo a la Convención de Viena confirman que el artículo XXI b) es discrecional. Hong Kong, China interpreta erróneamente algunos materiales relativos a las negociaciones de la OIC y no reconoce otros materiales, con inclusión de la historia de las negociaciones de la Ronda Uruguay, al sostener lo contrario. Esos materiales relativos a las negociaciones confirman asimismo que las alegaciones de anulación o menoscabo sin infracción son el recurso apropiado ante las preocupaciones acerca de las medidas de seguridad esencial de otro Miembro. Si bien rechaza la pertinencia de la historia de la negociación correspondiente, Hong Kong, China insinúa aun así que el Grupo Especial debería basarse en documentos internos de una sola delegación en la labor de interpretación. Las normas usuales de interpretación de los tratados no proporcionan ningún fundamento para un enfoque de esa índole y, en cualquier caso, Hong Kong, China se equivoca al aducir que esos materiales respaldan una interpretación de que el artículo XXI b) es discrecional.

**G. Hong Kong, China no refuta la demostración de los Estados Unidos de que el artículo XXI b) se aplica a las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo sobre Normas de Origen y del Acuerdo OTC**

88. Hong Kong, China no interpreta el texto claro de los acuerdos abarcados en el contexto de estos al afirmar que el artículo XXI no se aplica a las alegaciones en cuestión. Hong Kong, China no aborda de manera satisfactoria ni el contexto proporcionado por la estructura de todo único del Acuerdo sobre la OMC ni los vínculos textuales que, como han demostrado los Estados Unidos, corroboran la conclusión de que el artículo XXI se aplica a las alegaciones en cuestión.

89. Hong Kong, China no reconoce la estructura de todo único del Acuerdo sobre la OMC al adoptar un enfoque que no es compatible con las normas usuales de interpretación de los tratados como fundamento de su conclusión errónea de que el artículo XXI b) no se aplica a las alegaciones en cuestión.

90. Hong Kong, China trata de desestimar la pertinencia de la estructura del Acuerdo sobre la OMC como contexto al caracterizar de manera errónea la explicación de los Estados Unidos acerca de la aplicabilidad como un simple argumento en el sentido de que el *Acuerdo sobre Normas de Origen* y el *Acuerdo OTC* "de alguna forma guardan relación con el comercio de mercancías". Sin embargo, la explicación de los Estados Unidos no se basa únicamente en el hecho de que todos esos Acuerdos guardan relación con el comercio de mercancías, sino más bien en la estructura de todo único establecida por el texto del Acuerdo sobre la OMC, y la consideración de la estructura de un tratado en tanto contexto es algo que prevén las normas usuales de interpretación de los

tratados. La estructura del Acuerdo sobre la OMC no respalda una constatación de que la excepción relativa a la seguridad esencial necesariamente solo se aplica a los Acuerdos del Anexo 1A que la incorporan de forma expresa, como propone Hong Kong, China.

91. Hong Kong, China parece indicar que la cuestión de si el artículo XXI b) se aplica a las alegaciones formuladas al amparo del *Acuerdo sobre Normas de Origen* y del Acuerdo OTC se puede reducir a dos preguntas: si el acuerdo distinto del GATT incorpora expresamente la excepción relativa a la seguridad esencial o si la abarca por "inferencia necesaria". Ni las normas usuales de interpretación de los tratados ni los informes anteriores en los que Hong Kong, China pretende basarse respaldan el recurso a este tipo de análisis en dos partes, como tampoco limitan de otro modo la aplicabilidad del artículo XXI a esas dos circunstancias. Con respecto al criterio relativo a la "inferencia necesaria" propuesto por Hong Kong, China, esos términos no constituyen el texto de un tratado, ni un criterio estipulado en las normas usuales de interpretación de los tratados.

92. Hong Kong, China mantiene que, basándose en su aplicación del principio de efectividad, la constatación de que el artículo XXI se aplica a un acuerdo distinto del GATT cuando no hay términos que lo dispongan expresamente volvería ineficaces las incorporaciones expresas de otros Acuerdos de la OMC. La pretendida aplicación del principio de efectividad es incorrecta. El artículo XXI b) se podría aplicar si no existen esos términos, pero ello no vuelve "ineficaz" la referencia expresa. Una afirmación que aporta más claridad al lector no es "ineficaz" ni en el marco de las normas usuales de interpretación ni por simple lógica. Tras haber aplicado esas normas e interpretado los términos de un tratado de buena fe en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin, no hay otra indagación o principio en materia de efectividad que aplicar. Ello no significa que una lectura según la cual una disposición aporta explícitamente claridad sobre un asunto es "ineficaz" simplemente porque una lectura detenida de una disposición en su contexto y a la luz del objeto y fin del tratado podría llevar al mismo resultado. En consecuencia, el principio no implica que deba interpretarse un tratado de una manera que vele por la efectividad en el sentido de que si no existieran los términos en cuestión los resultados necesariamente serían distintos. En cambio, el principio simplemente implica que la interpretación no debe llevarse a cabo de una manera que vuelva la disposición ineficaz.

93. Por lo general, Hong Kong, China no aborda los vínculos textuales específicos existentes entre el GATT de 1994 y el *Acuerdo sobre Normas de Origen* y el Acuerdo OTC, respectivamente. En cambio, afirma que esos vínculos no son "específicos" u "objetivos" y los desestima por considerarlos de naturaleza general. Los Estados Unidos discrepan. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos identificaron los diversos vínculos específicos existentes entre el GATT de 1994, el *Acuerdo sobre Normas de Origen* y el Acuerdo OTC, que, en el marco de una lectura integral, respaldan la aplicación de la excepción relativa a la seguridad esencial a las disposiciones en cuestión en esta diferencia. Además, como se explica en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 23, esos vínculos difieren en lo sustantivo de aquellos en cuestión en informes anteriores donde los vínculos existentes entre el artículo XX del GATT de 1994 y un acuerdo distinto del GATT se describían como "generales".

94. Hong Kong, China ha planteado lo que caracterizó como esencialmente las mismas alegaciones contra las mismas medidas al amparo de las disposiciones de tres Acuerdos del Anexo 1A. Aunque Hong Kong, China trata de distanciarse de su anterior caracterización de las alegaciones en sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, la superposición de las alegaciones queda establecida por las propias alegaciones. Además, la relación entre las distintas disposiciones objeto de la diferencia forma parte del examen estructural y es a su vez parte del contexto a efectos de la interpretación de los tratados, como se expone *supra*. El texto de las disposiciones en cuestión, y la superposición sustantiva en lo que respecta a las propias alegaciones, establece que las alegaciones son esencialmente las mismas. La superposición de las alegaciones en cuestión es pertinente para la labor de interpretación porque la relación entre esas alegaciones constituye el contexto pertinente. No hay nada en la estructura de todo único del Acuerdo sobre la OMC que indique que el principio NMF difiere según los Acuerdos o que los Miembros tuvieran una opinión diferente acerca de la seguridad esencial con respecto a la reglamentación relativa a las marcas *si* además se consideraba que esta estaba comprendida en el conjunto más amplio de medidas que se definen como normas de origen o reglamentos técnicos.

95. Además, Hong Kong, China lee de manera selectiva los preámbulos y determinadas disposiciones del *Acuerdo sobre Normas de Origen* y del Acuerdo OTC para argumentar que el artículo XXI no se aplica a las alegaciones en cuestión, y esa interpretación selectiva es incompatible con las normas usuales de interpretación de los tratados.

#### **H. Hong Kong, China no ha establecido una infracción del Acuerdo sobre Normas de Origen, el Acuerdo OTC o el GATT de 1994**

96. Hong Kong, China no ha establecido la existencia de una infracción del *Acuerdo sobre Normas de Origen*. Hong Kong, China confunde el resultado de la aplicación de las normas de origen, y el nombre utilizado para reflejar ese resultado, con las normas de origen propiamente dichas. Aparte de no establecer que las medidas en litigio están comprendidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo, por lo demás Hong Kong, China tampoco ha establecido que infrinjan el artículo 2 c) o 2 d).

97. El *Acuerdo sobre Normas de Origen* establece una distinción clara entre las normas de origen aplicadas para determinar el origen y utilizadas en la administración de determinados instrumentos y los propios instrumentos subyacentes. El razonamiento en que se basa el argumento de Hong Kong, China parece ser el siguiente: se aplica una norma de origen para determinar el origen a efectos del marcado; la terminología —en la presente diferencia, las palabras utilizadas para indicar el origen— se utiliza en el marcado; por consiguiente, la terminología es en sí misma una norma de origen. Hong Kong, China no proporciona ningún apoyo textual para esta conclusión, porque no lo hay.

98. Hong Kong, China también considera que si el *Acuerdo sobre Normas de Origen* no se aplica a la terminología utilizada en la reglamentación relativa a las marcas, ello significaría que el Acuerdo "no se aplica a las normas de origen utilizadas en la aplicación de las prescripciones en materia de marcas de origen" en absoluto. Esto no es así. Las disciplinas específicas estipuladas en el *Acuerdo sobre Normas de Origen* se aplican a las "normas de origen" que se definen en el Acuerdo "utilizadas en la aplicación de" la reglamentación relativa a las marcas. A tenor de sus términos, el Acuerdo no se aplica a la terminología utilizada en la reglamentación relativa a las marcas. El *Acuerdo sobre Normas de Origen* dispone que una "norma de origen" se utiliza para hacer corresponder un producto, sobre la base de su elaboración, con determinada región territorial. El Acuerdo se aplica al *proceso* mediante el cual se hace corresponder el origen de determinado producto con una zona geográfica determinada y no impone que un Miembro, en el marco de sus normas de marcado, utilice determinado término para esa región geográfica. El aviso del *Federal Register* no formula una determinación del origen de ningún producto. Simplemente dispone, en vista de la determinación en el marco de la Orden Ejecutiva N° 13936, cuál sería el nombre en caso de que, como consecuencia de la aplicación de las normas de origen normales, se haya determinado que un producto ha sido producido en la zona de Hong Kong, China.

99. Hong Kong, China se equivoca al afirmar que el *Acuerdo sobre Normas de Origen* exige que se llegue a un resultado concreto con respecto al origen de un determinado producto. No hay nada en el *Acuerdo sobre Normas de Origen* que exija que determinado "país" (comoquiera que se defina) sea de hecho el país de origen de un determinado producto. Tampoco el Acuerdo establece que tenga que emplearse un término determinado para identificar a ese país.

100. Hong Kong, China tampoco estableció la existencia de una infracción del Acuerdo OTC. Como cuestión inicial, Hong Kong, China no demuestra que la medida en litigio esté comprendida en el ámbito de aplicación del Acuerdo OTC por tratarse de un reglamento técnico. La teoría inicial sobre el asunto propuesta por Hong Kong, China consiste en que le corresponde la carga de establecer que la medida de los Estados Unidos "modifica en forma perjudicial las condiciones de competencia en el mercado de los Estados Unidos". Hong Kong, China no se ha explayado ni ha ampliado detalles sobre esas pruebas y, por tanto, no ha establecido una infracción del artículo 2.1. En su respuesta escrita a las preguntas del Grupo Especial, Hong Kong, China trata de apartarse de su propia teoría sobre el asunto. Aduce que la medida en litigio es en realidad discriminatoria *de jure*, y que "no es necesario que un grupo especial evalúe si un efecto perjudicial en las importaciones se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima". No obstante, el hecho de que Hong Kong, China ahora se refiera a una discriminación *de jure* al calificar sus alegaciones no contribuye de ningún modo a su presentación de argumentos. La expresión "discriminación *de jure*" no figura en ninguna parte del artículo 2.1 y lo que Hong Kong, China entiende por esa expresión en el contexto de esta diferencia no está nada claro. El texto del artículo 2.1 sí es claro, y Hong Kong, China tiene que establecer todos los requisitos de dicho artículo para fundamentar una alegación de infracción, cosa que no ha hecho.

101. Los Estados Unidos no están de acuerdo en que "no hay necesidad de un análisis adicional" en los casos en que un reglamento técnico establece una distinción basada en el origen. Puede que

una distinción basada en el origen por sí sola no necesariamente dé lugar a un trato que sea "menos favorable" conforme al sentido llano del texto del artículo 2.1. Un reclamante debe demostrar de todas formas cómo esa distinción basada en el origen es "menos favorable". El hecho de que Hong Kong, China no haya presentado argumentos no lo exime de la carga de demostrar que la medida no se deriva de una distinción reglamentaria legítima o de considerar el objetivo reglamentario de la medida.

102. Hong Kong, China parece indicar que no hace falta tener en cuenta los "intereses esenciales en materia de seguridad" al realizar un examen de una alegación al amparo del artículo 2.1. No sorprende la posición de Hong Kong, China con respecto al séptimo considerando, dada su postura de que simplemente se pueden desestimar la invocación por los Estados Unidos del artículo XXI b) y los preocupantes hechos relativos al debilitamiento de la autonomía de Hong Kong, China y los derechos y libertades de su pueblo que los Estados Unidos han expuesto en relación con las medidas en litigio. Si el Grupo Especial llegara a "tener en cuenta los intereses esenciales en materia de seguridad" (o, a juicio de los Estados Unidos, los "intereses en materia de seguridad") en la evaluación de la alegación formulada al amparo del artículo 2.1, como se deduce de las preguntas del Grupo Especial, sería preciso que Hong Kong, China estuviera en condiciones de abordar las preocupaciones bien documentadas a tenor de los términos de las medidas en litigio y otras partes del expediente acerca de la situación en Hong Kong, China, incluida la imposición de la Ley de Seguridad Nacional. Hong Kong, China no ha reconocido el texto de las medidas en litigio como tampoco ningún otro elemento obrante en el expediente a este respecto.

103. Hong Kong, China tampoco estableció la existencia de una infracción del GATT de 1994. A Hong Kong, China, como reclamante en la presente diferencia, le corresponde la carga de establecer cada uno de los elementos de una alegación en el marco del artículo IX.1 con respecto a las medidas en litigio. Hong Kong, China no lo ha hecho. En particular, Hong Kong, China no establece la existencia de un trato diferente, y mucho menos de un trato "menos favorable". Además, al igual que en el caso de las alegaciones al amparo del *Acuerdo sobre Normas de Origen*, Hong Kong, China considera que el artículo IX.1 del GATT de 1994 prescribe el "verdadero" país de origen, así como la forma en que se determina, y exige que se utilice el "nombre completo en inglés" de ese país a efectos de la marca. Hong Kong, China no proporciona ningún apoyo textual para su conclusión de que el artículo IX.1 impone tal requisito. Hong Kong, China afirma que en la presente diferencia la cuestión relativa a qué constituye "trato menos favorable" en el marco del artículo IX.1 del GATT de 1994 es la misma que la relativa a qué constituye "trato menos favorable" a efectos del artículo 2.1 del Acuerdo OTC, y reitera su conclusión errónea de que las medidas en litigio son discriminatorias *de jure*. Sea cual fuere el calificativo que utilice (por ejemplo, *de jure* o *de facto*), incumbe a Hong Kong, China la carga de probar su alegación. Tanto en el caso del artículo IX.1 del GATT de 1994 como en el del artículo 2.1 del Acuerdo OTC, Hong Kong, China debe probar que la medida establece un trato *diferente* y que el trato diferente es un trato *menos favorable*. Hong Kong, China no lo ha hecho. Las alegaciones formuladas por Hong Kong, China al amparo del artículo I.1 del GATT de 1994 adolecen de deficiencias semejantes a las de sus alegaciones en el marco del artículo IX.1.

**I. La única constatación que el Grupo Especial puede formular de conformidad con el ESD consiste en tomar nota de la invocación por los Estados Unidos del artículo XXI**

104. En vista de la naturaleza discrecional del artículo XXI b) y de la invocación de los Estados Unidos con respecto a las alegaciones en cuestión, la única constatación que el Grupo Especial puede formular de conformidad con su mandato y el ESD consiste en tomar nota de la invocación de los Estados Unidos. Hong Kong, China aduce que los artículos 3.2, 3.3, 7.2, 11, 23.1, y 23.2 a) del ESD indican que el artículo XXI b) no es discrecional y obligan a un grupo especial a formular una recomendación respecto de si una medida de seguridad esencial es compatible con las obligaciones en el marco de la OMC o se debe modificar o retirar. Al plantear estos argumentos, Hong Kong, China no interpreta los términos de estas o cualesquiera otras disposiciones del ESD tal como están redactadas. Hong Kong, China tampoco reconoce la posibilidad de plantear alegaciones de anulación o menoscabo sin infracción como recurso.

## **V. RESUMEN DE LA DECLARACIÓN INICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA SEGUNDA AUDIENCIA SUSTANTIVA**

105. Según sus propios términos, las medidas en litigio dejan claros los intereses esenciales de seguridad en juego. Los Estados Unidos han aportado al Grupo Especial diversas pruebas sobre el modo en que esas preocupaciones de seguridad esencial en efecto se han concretado desde entonces. Hong Kong, China no ha puesto en duda ni ha cuestionado ninguno de esos hechos en ningún momento. El Grupo Especial tiene ante sí la cuestión fundamental relativa a la función del sistema multilateral de comercio en lo que respecta a estos asuntos.

106. La naturaleza discrecional del artículo XXI b) del GATT de 1994 queda establecida por el texto de esa disposición, en su contexto y a la luz del objeto y fin del tratado. Hong Kong, China propone que se lea el texto del artículo XXI b) en el sentido de que incluye una obligación de buena fe. No obstante, con arreglo al ESD, los grupos especiales se ven limitados a examinar la compatibilidad de las medidas impugnadas con las disposiciones de los "acuerdos abarcados" que se hayan invocado. No hay nada en el texto de las disposiciones de los acuerdos abarcados en cuestión, incluido el artículo XXI b), que establezca una obligación de buena fe.

107. Aunque la posición de los Estados Unidos consiste en que, en vista de la naturaleza discrecional del artículo XXI b), estos no están obligados a invocar un inciso concreto y aportar pruebas al respecto, Hong Kong, China también afirma erróneamente que los Estados Unidos no han realizado una articulación de los intereses esenciales de su seguridad en la presente diferencia.

108. Los Estados Unidos han demostrado, valiéndose de las normas usuales de interpretación de los tratados, que el artículo XXI b) se aplica a las alegaciones en cuestión formuladas al amparo del Acuerdo sobre Normas de Origen y del Acuerdo OTC. Hong Kong, China incurre en error al rechazar la pertinencia de la estructura del Acuerdo sobre la OMC como contexto en el marco de esas normas, tanto desde el punto de vista del carácter superpuesto de las alegaciones en cuestión como del equilibrio de los derechos y obligaciones establecido por el todo único.

109. La alegación de Hong Kong, China de que la reglamentación relativa a las marcas en cuestión infringe el *Acuerdo sobre Normas de Origen* se basa en varios argumentos esencialmente erróneos con respecto al alcance del Acuerdo y en una caracterización equivocada de las medidas en litigio y sus fundamentos.

110. Hong Kong, China tampoco establece la existencia de una infracción del Acuerdo OTC. No demuestra cómo la medida en litigio realmente da un trato "menos favorable" en el marco del artículo 2.1 del Acuerdo OTC conforme a una discriminación basada en el origen. En segundo lugar, Hong Kong, China no aborda el objetivo reglamentario de la medida en litigio. En tercer lugar, las alegaciones de Hong Kong, China relativas al efecto perjudicial carecen de fundamento.

## **VI. RESUMEN DE LAS RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LA SEGUNDA SERIE DE PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL**

### *Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 68-82*

111. El simple requisito de emplear determinado nombre de país en el mercado de un producto no es suficiente para establecer la existencia de un efecto perjudicial. El hecho de que los productos se marquen con "China" simplemente refleja el hecho de que todas las importaciones se deben marcar utilizando la terminología determinada por los Estados Unidos. Ello por sí mismo no constituye prueba de un efecto perjudicial, y mucho menos de un "trato menos favorable", y la respuesta no variaría en función de si el Miembro en cuestión es un territorio aduanero distinto. Recordemos que el fin y el interés general de la reglamentación relativa a las marcas en cuestión no están basados en el origen. La determinación con respecto a la autonomía de Hong Kong, China se deriva de la preocupación global de los Estados Unidos por las libertades fundamentales, los derechos humanos y la integridad de las instituciones democráticas. La interpretación de una medida y de su efecto, de haberlo, debe tener en cuenta no solo el texto de la medida, sino también su objetivo y fin reglamentarios. Que se dé un trato formalmente diferente a los productos similares procedentes de distintas fuentes no implica que haya un trato "menos favorable".

112. La evaluación en el marco del artículo 2.1 consiste en un examen integral de todos los hechos y circunstancias, lo que incluye la constatación de la existencia de un vínculo racional entre el efecto perjudicial, el fin reglamentario o los hechos y circunstancias que puedan ofrecer una explicación neutral en cuanto al origen. En cuanto a lo que los Estados Unidos entienden por vínculo o relación racional en lo que atañe a la medida, este tiene dos significados: primero, si la distinción reglamentaria se presta al planteamiento del fin neutral en cuanto al origen (en este caso, los Estados Unidos determinaron que Hong Kong, China no tiene autonomía suficiente respecto de la República Popular China y, por tanto, se suspendió el trato diferenciado); segundo, si el efecto perjudicial se deriva naturalmente de la distinción reglamentaria neutral en cuanto al origen. Hong Kong, China se ha negado a abordar el objetivo reglamentario, incluso el que se refleja en los términos de la medida, e insiste en que "no hay necesidad" de un análisis "adicional" porque la "condición de la autonomía suficiente" se aplica solo a Hong Kong, China.

113. Hong Kong, China no ha demostrado en el marco de sus diversas teorías que los Estados Unidos determinen el país de origen en el caso de Hong Kong, China de una manera diferente que en el de cualquier otro Miembro de la OMC; que los Estados Unidos determinen el "verdadero" país de origen a los efectos del marcado de manera diferente; ni que "China" no pueda ser el "nombre en inglés" a los efectos del marcado. Los Estados Unidos se preguntan qué fin cumpliría una marca de origen que fuera en contra de la determinación de un Miembro respecto de la autonomía o el territorio de un país. La determinación de los Estados Unidos con respecto a la falta de autonomía de Hong Kong, China **establece claramente** por qué Hong Kong, China no tiene derecho a un trato distinto al que se da a la República Popular China a los efectos del marcado, de modo que "China" no constituye un "etiquetado incorrecto". Hong Kong, China simplemente no está satisfecho con la determinación de los Estados Unidos de que ya no es suficientemente autónomo de la República Popular China a los efectos de la legislación estadounidense.

#### Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 84-93

114. El fundamento para examinar la estructura jurídica de un tratado está constituido por las normas usuales de interpretación de los tratados, que exigen interpretar el texto, en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado. En esta labor, la estructura del tratado corresponde al contexto. Para aplicar las normas usuales de interpretación de los tratados se necesita, como es bastante evidente, lógica elemental y un razonamiento sólido. No aplicar la lógica iría directamente en contra del artículo 31 de la Convención de Viena, que dispone que un tratado debe interpretarse "de buena fe" conforme a su texto. Solo mediante la lógica y el razonamiento, por ejemplo, el intérprete de un tratado puede analizar cuál es el "sentido corriente" de un término del tratado o cómo cualquier elemento concreto del contexto puede afectar a la interpretación de una disposición concreta del tratado. Y, a la inversa, se supone que la interpretación de un tratado no debe generar resultados e interpretaciones absurdos.

115. Conforme a los argumentos de Hong Kong, China, una alegación de trato menos favorable respecto de una reglamentación relativa a las marcas estaría sujeta a un nivel de justificación más elevado —en el sentido de que un Miembro que trate de proteger los intereses esenciales de su seguridad en relación con una reglamentación de esa índole no podría recurrir a una excepción relativa a la seguridad esencial— si esa reglamentación relativa a las marcas fuera también una norma de origen o una medida sujeta a las disciplinas del Acuerdo OTC, porque Hong Kong, China considera que el artículo XXI b) no se aplica a las alegaciones formuladas al amparo de esos Acuerdos, incluso si esas alegaciones son prácticamente las mismas. Ello entrañaría la reducción del derecho de un Miembro a actuar para proteger los intereses esenciales de su seguridad y a invocar el artículo XXI b) en relación con reglamentaciones relativas a las marcas (incluso en relación con alegaciones de discriminación basada en el origen fundamentalmente idénticas), aunque el GATT de 1994 las reconoce específicamente y las somete a disciplinas.

#### Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 94-126

116. Todos los elementos del texto del artículo XXI b), incluido cada final de inciso, forman parte de una única cláusula relativa y se libran a la determinación del Miembro. Concretamente, dado que los términos dispositivos son "*it considers*" ("estime"), el artículo XXI b) reserva al Miembro la decisión respecto de qué medidas estima "*necessary for*" ("necesarias para") la protección de los intereses esenciales de su seguridad y qué circunstancias concurren. En ese sentido, la expresión "*which it considers*" ("que estime") "matiza" todos los elementos de la cláusula relativa, incluido el final del inciso. El efecto jurídico consiste en que la disposición es discrecional en su totalidad.



Dicho de otro modo, el texto del artículo XXI b) reserva al Miembro la determinación de lo que estima necesario para la protección de los intereses esenciales de su seguridad en las circunstancias previstas.

117. Los textos en español, francés e inglés se pueden conciliar, como requiere el artículo 33 de la Convención de Viena. Los Estados Unidos no han identificado ninguna norma que impida que el término "*considers*" ("estime") del artículo XXI b) guarde relación con las frases que comienzan por "*necessary*" ("necesarias") y "*taken*" ("[relativas a las] aplicadas") a falta de un conector entre esas frases en español, francés e inglés. Por el contrario, la ausencia de conector entre esos tres finales de inciso (independientes desde el punto de vista lógico) da motivos valederos para creer que hay un paralelismo entre esos finales, es decir, que cada final de inciso completa la frase relativa ("*which it considers*" ("que estime")) que lo precede.

118. Las revisiones posteriores a 1947 de las disposiciones de la Carta de La Habana relativas a la seguridad esencial, incluida la modificación del final de la parte introductoria, no se adoptaron durante la Ronda Uruguay, lo que denota que los negociadores no tenían la intención de incorporar cualesquiera modificaciones ulteriores que pudieran haberse plasmado en el texto de la OIC en el artículo XXI b).

119. El informe sobre el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* no refleja una interpretación del artículo XXI b) compatible con las normas usuales de interpretación de los tratados. En esas normas no hay fundamento para rechazar la interpretación que tal examen arroja a favor de una indagación bien sobre la "estructura lógica" de una disposición, bien sobre la cuestión de si una disposición es "susceptible de una determinación objetiva". El ESD deja claro que lo que determina el modo en que un grupo especial debe evaluar la invocación por un Miembro del artículo XXI b) es el texto del o los acuerdos pertinentes. El Grupo Especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* incurrió en error al constatar que la existencia de las circunstancias descritas en los incisos está sujeta al examen de un grupo especial. Al llegar a esta constatación, el grupo especial descartó su propia conclusión de que el sentido de las palabras y la estructura gramatical apoyaban la interpretación de que el artículo XXI b) es discrecional en su totalidad, y en cambio realizó una indagación acerca de si el tema de los incisos es *susceptible* de una determinación objetiva, indagación que no exigen las normas usuales de interpretación de los tratados. El sentido corriente de la frase "*other emergency in international relations*" ("caso de grave tensión internacional") que figura en el artículo XXI b) iii) es amplio. A diferencia de lo que afirma el grupo especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*, no hay nada en el texto que limite de alguna manera un "caso de grave tensión internacional" en el marco del artículo XXI b) iii) a una grave tensión similar a una "guerra" o a situaciones "que conciten intereses de defensa y militares o intereses relativos al mantenimiento de la ley y el orden público". De manera análoga, no hay nada en el texto del artículo XXI b) iii) que limite una "grave tensión internacional" a una zona territorial concreta, es decir, aquella que "sumerge o rodea a un Estado".

120. Como el artículo XXI b) es discrecional, el Grupo Especial no necesita ni debe evaluar la existencia de una grave tensión internacional. No obstante, en la medida en que el Grupo Especial decida evaluar el fundamento de la invocación estadounidense, los Estados Unidos han presentado abundantes pruebas obrantes en el expediente que respaldan la invocación por los Estados Unidos del artículo XXI b), así como la existencia de una grave tensión internacional. En caso de que el Grupo Especial examine si las circunstancias de que se trata constituyen una "grave tensión internacional", las opiniones de otros países acerca de la situación con respecto a Hong Kong, China podrían apoyar una constatación de que existe una grave tensión de esa índole. El hecho de que numerosos países compartan las preocupaciones de los Estados Unidos también demuestra que las acusaciones formuladas por Hong Kong, China durante la segunda videoconferencia en el sentido de que esas preocupaciones no son sinceras carecen de fundamento.

121. La conclusión del informe sobre el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* de que el artículo XXI b) está sujeto a una obligación de buena fe no se basa en las normas usuales de interpretación de los tratados. Las preocupaciones de los Estados Unidos respecto del enfoque del grupo especial no se refieren a la cuestión de si los Miembros deben cumplir sus obligaciones "de buena fe" en el marco del derecho internacional. Los Estados Unidos entienden que deben hacerlo; de hecho, los Estados Unidos entienden además que se presume que los Miembros actúan de buena fe. Sin embargo, con arreglo al ESD, el sistema de solución de diferencias de la OMC tiene un mandato limitado, que consiste en determinar la conformidad con los "acuerdos abarcados" y no con el derecho internacional más en general. Dicho de otro modo, no hay en el ESD fundamento alguno

para examinar la compatibilidad de las medidas de un Miembro con el artículo 26 de la Convención de Viena o con el principio de buena fe más en general, pues no constituyen disposiciones de los "acuerdos abarcados".

## **VII. RESUMEN DE LAS OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE LAS RESPUESTAS DE HONG KONG, CHINA A LA SEGUNDA SERIE DE PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL**

### Observaciones de los Estados Unidos sobre las preguntas 68-82

122. Hong Kong, China parece indicar que en algunos casos una "distinción basada en el origen" establece por sí sola la existencia de un "efecto perjudicial" (de manera que no hace falta aportar pruebas de ese efecto), y a ello denomina discriminación "*de jure*". Esta posición es insostenible. El único supuesto fundamento que Hong Kong, China proporciona para su conclusión es la cita de una única afirmación de la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero. Sin embargo, en la propia comunicación de la Unión Europea no se explica el fundamento de esa afirmación y los Estados Unidos tampoco entienden que la afirmación de la UE respalde el enfoque de Hong Kong, China.

123. La opinión de Hong Kong, China de que no hace falta tener en cuenta el fin reglamentario de una medida en los casos de lo que denomina discriminación "*de jure*" no está basada en el texto del artículo 2.1, sino en su lectura de algunos informes de solución de diferencias anteriores. Pese a que esos informes no respaldan la tesis que mantiene Hong Kong, China, la tarea del Grupo Especial consiste en interpretar las disposiciones en cuestión de conformidad con las normas usuales de interpretación de los tratados. Los Estados Unidos señalan que los informes anteriores en los que Hong Kong, China pretende basarse (en lugar del texto del artículo 2.1) para respaldar su argumento de que no se requiere un análisis reglamentario en los casos de discriminación "*de jure*" no trataban de una medida que intrínsecamente estableciera distinciones sobre la base del origen, como una prescripción en materia de marcas de origen. Esos informes tampoco definían ni aclaraban cómo sería una constatación de discriminación "*de jure*" en el contexto del artículo 2.1 del Acuerdo OTC y, especialmente, en el contexto de medidas relativas a medidas necesarias para proteger un "interés esencial de seguridad". Además, en esos informes no se mencionaba en ningún momento que "no hay necesidad de un análisis adicional" o incluso de considerar el objetivo reglamentario en determinadas circunstancias por lo que respecta al examen de una medida en litigio.

124. Hong Kong, China no hace ningún esfuerzo por abordar los resultados absurdos de su interpretación respecto de la "justificación" de las medidas en el marco del artículo 2.1 y no en el marco de las disposiciones sobre no discriminación del GATT de 1994. La interpretación de Hong Kong, China limitaría de manera considerable el margen de actuación de los Miembros para mantener reglamentos técnicos de conformidad con el Acuerdo OTC, incluso si el objetivo de política estuviera reconocido expresamente como legítimo en dicho Acuerdo. Es decir, según Hong Kong, China, aunque un Miembro podría defender una infracción del artículo III.4 del GATT al amparo de uno de los incisos del artículo XX, no puede haber "justificación" para exactamente el mismo reglamento en el marco de una alegación al amparo del artículo 2.1 si el reglamento es, según la caracterización que hace Hong Kong, China, discriminatorio "*de jure*", independientemente del objetivo reglamentario.

### Observaciones de los Estados Unidos sobre las preguntas 84-93

125. Hong Kong, China indica que modificar el GATT de 1947 en el GATT de 1994 para disponer que el artículo XXI se aplica a los demás Acuerdos del Anexo 1A "habría sido sencillo". Esa afirmación es una mera entelequia y carece de todo fundamento. De hecho, incorporar el GATT de 1947 al GATT de 1994 no fue "sencillo" y la revisión del GATT de 1947 de por sí no necesariamente se consideraba siquiera posible.

126. Hong Kong, China supuestamente reconoce que la "relación específica" entre los acuerdos y sus disposiciones debe tener en cuenta la estructura de todo único como contexto. Sin embargo, luego simplemente hace caso omiso de esta estructura y repite sus argumentos insostenibles acerca de la aplicabilidad del artículo XXI. De hecho, unas pocas frases después de reconocer la estructura global, insiste en sus argumentos manidos de que cada uno de esos acuerdos es "distinto" y en

esencia debe interpretarse en el vacío, atendiendo a su "propio equilibrio de derechos y obligaciones". En lugar de ejercer una réplica basada en el texto a la aplicación por los Estados Unidos de las normas usuales de interpretación de los tratados respecto de la cuestión de interpretación de que se trata, Hong Kong, China basa su respuesta en informes anteriores que se ocupan de la aplicabilidad del artículo XX. Además, Hong Kong, China no aborda las diferencias entre el artículo XX y el artículo XXI a los efectos del análisis en esta diferencia.

127. El modo en que Hong Kong, China entiende los derechos de un Miembro en el marco del artículo XXI b) no solo es erróneo, sino también alarmante. Según Hong Kong, China, la estructura del Acuerdo sobre la OMC denota que un Miembro de la OMC *no tiene derecho* a adoptar las medidas que estime necesarias para proteger los intereses esenciales de su seguridad —en *ninguna* circunstancia— al amparo de como mínimo "otros 10 Acuerdos [de la OMC]". Las actuales circunstancias que afrontan Ucrania y el pueblo ucraniano tras la invasión injustificada por la Federación de Rusia ponen de manifiesto las peligrosas consecuencias de esta posición. En consonancia con las opiniones que han expresado en esta diferencia, los Estados Unidos consideran que Ucrania está en todo su derecho de suspender la aplicación de los Acuerdos de la OMC del Anexo 1A distintos del GATT de 1994 a la Federación de Rusia. La situación actual deja claro que el argumento según el cual los redactores de la Ronda Uruguay simplemente decidieron renunciar a sus respectivos derechos de adoptar medidas de seguridad esencial al amparo de esos Acuerdos (por ejemplo, porque no incorporaron expresamente el artículo XXI b) en determinados Acuerdos) es absurdo y peligroso.

128. Además, Hong Kong, China no reconoce que los Estados Unidos también han demostrado los diversos vínculos basados en el texto que establecen que el artículo XXI se aplica a las ***alegaciones específicas en cuestión*** en el marco de los Acuerdos de que se trata. La alegación de Hong Kong, China de que la interpretación de los Estados Unidos en ese sentido se aplicaría respecto del artículo XX no solo es incorrecta habida cuenta de las diferencias existentes entre el artículo XX y el artículo XXI b) que los Estados Unidos han señalado a lo largo de esta diferencia, sino que también pasa por alto la cuestión de interpretación concreta de que se trata. La superposición entre las alegaciones queda establecida por el carácter de las propias alegaciones, es decir, en lo relativo a todas sus alegaciones, Hong Kong, China aduce que está sujeto a una prescripción (examen de la autonomía y, luego, marcado como "China") a la que no están sujetos otros Miembros, de una manera que es inadmisiblemente discriminatoria. Además, la relación entre las diversas disposiciones objeto de la diferencia forma parte del examen estructural y es a su vez parte del contexto a los efectos de la interpretación de los tratados.

*Observaciones de los Estados Unidos sobre las preguntas 94-126*

129. A diferencia de lo insinuado por Hong Kong, China, los Estados Unidos no solicitan al Grupo Especial que utilice su "facultad de formular preguntas" respecto de su invocación del artículo XXI b). Los Estados Unidos no solicitan al Grupo Especial, ni a nadie, que abone sus argumentaciones en su lugar. En aras de la claridad, como el artículo XXI b) es discrecional por sus propios términos, un Miembro que invoque esa disposición no tiene más argumentación que presentar. Aunque el artículo XXI b) es discrecional y un grupo especial no debería examinar las decisiones en materia de seguridad esencial de un Miembro, los Estados Unidos en realidad han aportado abundantes pruebas sobre esta cuestión. Por tanto, Hong Kong, China afirma erróneamente que los Estados Unidos no han proporcionado pruebas o argumentos en apoyo de su invocación del artículo XXI b).

130. Al parecer, Hong Kong, China considera que un Miembro de la OMC no puede estimar válidamente que hechos ocurridos en cualquier lugar fuera de su territorio constituyan una grave tensión internacional o formen parte de los intereses esenciales de su seguridad. Aunque esta posición quizá refleje la evaluación que hace Hong Kong, China de sus propios intereses en materia de seguridad, en la medida en que siquiera conserve la capacidad de hacerla, no corresponde a Hong Kong, China o a las autoridades chinas, formular esa determinación en lugar de otros Miembros que puedan decidir adoptar medidas en respuesta a situaciones terribles que se producen más allá de sus fronteras en vista de su propia evaluación de los intereses esenciales de su seguridad en esas circunstancias. La posición de Hong Kong, China no tiene fundamento alguno en el texto del artículo XXI b) y este Grupo Especial debería rechazarla.

131. La conclusión que formula Hong Kong, China en su respuesta subraya por qué los negociadores acordaron, en el texto del artículo XXI b), que la evaluación de si una situación constituye una "grave tensión internacional" de modo que un Miembro actuaría para proteger los intereses esenciales de "su" seguridad quedaría al arbitrio del Miembro. Hong Kong, China aparentemente considera que las preocupaciones acerca de la libertad y la democracia o las preocupaciones acerca de hechos ocurridos fuera del territorio de un Miembro no son y no pueden ser intereses esenciales de seguridad y no pueden dar lugar a una grave tensión internacional. Los Estados Unidos discrepan, como se desprende claramente de los términos de las medidas en litigio y de otras pruebas que han presentado.

132. Hong Kong, China trata de establecer lo contrario invocando en primer lugar el título del artículo XXI, "Excepciones relativas a la seguridad". El título de una disposición representa contexto y los términos dispositivos del propio artículo XXI b) hacen referencia a "los intereses esenciales de su seguridad" y recogen el derecho de un Miembro a adoptar "todas las medidas que estime necesarias para la protección de" esos intereses. El sentido corriente de los términos del artículo XXI b) establece que los "intereses esenciales de [...] seguridad" no se limitan a "intereses de defensa y militares, así como [a] intereses relativos al mantenimiento de la ley y el orden público".

133. Además, Hong Kong, China ahora parece indicar que el artículo 31 de la Convención de Viena impone a los Miembros de la OMC una obligación de buena fe que es susceptible de examen por un grupo especial. Esa indicación tampoco está basada en el texto del ESD ni del propio artículo 31.

---

**ANEXO C**

## ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

<b>Índice</b>		<b>Página</b>
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos del Brasil	70
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos del Canadá	73
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos de China	78
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	80
Anexo C-5	Resumen integrado de los argumentos del Japón	84
Anexo C-6	Resumen integrado de los argumentos de Noruega	88
Anexo C-7	Resumen integrado de los argumentos de la Federación de Rusia	93
Anexo C-8	Resumen integrado de los argumentos de Singapur	98
Anexo C-9	Resumen integrado de los argumentos de Suiza	104
Anexo C-10	Resumen integrado de los argumentos de Ucrania	109

## ANEXO C-1

### RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL BRASIL

#### INTRODUCCIÓN

1. El Brasil presenta el siguiente resumen de su participación en el procedimiento del Grupo Especial en la presente diferencia.

#### 1. ALEGACIONES AL AMPARO DE LOS ACUERDOS DEL ANEXO 1A

##### 1.1 Acuerdo sobre Normas de Origen

2. El Brasil entiende que el término "país" no está definido en las normas del Acuerdo sobre Normas de Origen. En cambio, en el Acuerdo sobre Normas de Origen se establecen derechos y obligaciones que los Miembros deben cumplir al establecer las normas y leyes nacionales destinadas a determinar el país de origen de los productos. Estas normas deben aplicarse de forma no discriminatoria, como se reconoce en el artículo IX.1 del GATT de 1994.

3. El Brasil reconoce que en las notas explicativas del Acuerdo sobre la OMC se indica que los términos "país" o "países" pueden incluir territorios aduaneros distintos Miembros de la OMC. Sin embargo, esto no significa necesariamente que los Miembros deban llegar a una determinación sobre lo que constituye un "país" para establecer el país de origen de un producto. Al igual que el Canadá<sup>1</sup>, el Brasil considera que Hong Kong, China puede definirse como el país de origen a efectos de marcado, pero ninguna disposición en el Acuerdo sobre Normas de Origen hace que ese marcado sea obligatorio en otros Miembros.

4. El Brasil entiende que el artículo 2 del Acuerdo sobre Normas de Origen establece las normas que los Miembros deben cumplir al definir las leyes, reglamentos y procedimientos administrativos que se apliquen para determinar el país de origen de los productos. Sin embargo, el Acuerdo sobre Normas de Origen no prescribe directamente la forma en que los Miembros deben reconocer supuestamente las fronteras territoriales de otros Miembros. Al contrario, confiere facultades discrecionales considerables para la elaboración y aplicación de las normas de origen nacionales, al crear un conjunto general de normas que limitan el alcance de las medidas reglamentarias de los Miembros.

##### 1.2 Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC)

5. El Brasil observa que el Acuerdo OTC no reproduce la estructura ni el texto del artículo XXI, ni en su parte dispositiva ni en su preámbulo. En los artículos 2.2, 2.10 y 5.4 del Acuerdo OTC, los "imperativos de la seguridad nacional" o la "seguridad nacional" aparecen junto a otros "objetivos legítimos", "problemas" o "razones" como la protección de la salud humana o del medio ambiente. Por consiguiente, la formulación de la protección de los intereses esenciales en materia de seguridad es cualitativamente diferente en el GATT de 1994 y en el Acuerdo OTC.

6. El análisis de si un reglamento técnico da un "trato menos favorable" de conformidad con el artículo 2.1 del Acuerdo OTC constaría de dos etapas, a juicio del Brasil: i) si el reglamento técnico modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados en comparación con los productos similares de origen nacional y/o los productos similares originarios de cualquier otro país; y ii) si el efecto perjudicial en las importaciones deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima. El Brasil sostiene que este análisis reflejaría el texto específico, el contexto y el objeto y fin del Acuerdo OTC, y podría tener plenamente en cuenta un caso en el que un reglamento técnico estuviese motivado por intereses esenciales en materia de seguridad.

7. Además, el Brasil considera que la expresión trato "menos favorable" es cualitativamente diferente en el marco del artículo 2.1 del Acuerdo OTC y del artículo IX del GATT. Al evaluar esta diferencia, el Grupo Especial puede tener en cuenta la interpretación que el Órgano de Apelación

---

<sup>1</sup> Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 6.

hizo en el asunto *Estados Unidos - EPO* de que las obligaciones relativas a las prescripciones en materia de marcas "son diferentes de la obligación de trato nacional establecida en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y se añaden a ella".<sup>2</sup> El Brasil entiende que estas constataciones pueden ofrecer cierta orientación al comparar el artículo IX del GATT y el artículo 2.1 del Acuerdo OTC.

## 2. APLICABILIDAD Y NATURALEZA DEL ARTÍCULO XXI B)

8. El Brasil sostiene que el artículo XXI es enjuiciable y está sujeto a examen por los grupos especiales. Los Miembros no puede recurrir al artículo XXI de manera indiscriminada para apartarse de las demás obligaciones que les imponen los acuerdos abarcados. Una excepción relativa a la seguridad "discrecional" y sin restricciones se podría prestar a usos abusivos que, en última instancia, frustrarían el objeto y fin de la OMC. Esta opinión se ve también confirmada por la historia de la negociación del GATT, como señaló el grupo especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*.<sup>3</sup>

9. El Brasil entiende que la evaluación del artículo XXI b) entraña un análisis en dos etapas, formado por elementos subjetivos y objetivos. En primer lugar, en la parte objetiva de su análisis, un grupo especial debe evaluar si se da al menos una de las circunstancias que figuran en la lista exhaustiva de los párrafos i), ii) y iii). No es suficiente con que un Miembro simplemente se "refiera" a las circunstancias enumeradas en el artículo XXI b) sin proporcionar más información sobre la situación objetiva en cuestión.

10. En relación con las circunstancias que figuran en el artículo XXI b) iii), especialmente la expresión "en caso de grave tensión internacional", los Miembros no disponen de un margen de libertad ilimitado para definir lo que constituye un caso de grave tensión internacional a los efectos de invocar el artículo XXI b) iii). La lectura del inciso iii), por lo tanto, debe hacerse a la luz de los incisos i) y ii), así como a la luz de su relación con los intereses de defensa y militares o situaciones en que estén involucrados intereses relativos al mantenimiento de la ley y el orden público, según describió el grupo especial que se ocupó del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*.<sup>4</sup>

11. En segundo lugar, un grupo especial debe realizar el análisis del componente subjetivo del artículo XXI b), a saber, el elemento de "necesidad" y también la relación de la medida en litigio con los "intereses esenciales de [...] seguridad" que un Miembro trata de proteger.

12. Puesto que el recurso a excepciones tiene carácter de defensa afirmativa, incumbe al Miembro que invoca el artículo XXI b) iii) la carga de aportar pruebas suficientes de que las medidas impugnadas fueron aplicadas en un caso de grave tensión internacional. Aunque un Miembro decida no revelar ninguna información a los grupos especiales, esto no impide que los grupos especiales evalúen el asunto en cuestión, de conformidad con el artículo 3.7 del ESD y la obligación de hallar "una solución positiva a las diferencias".

13. Asimismo, el Brasil hace hincapié en que los Miembros afectados por medidas adoptadas al amparo del artículo XXI pueden recurrir a las alegaciones de anulación o menoscabo sin infracción. Sin embargo, el hecho de que una parte pueda decidir presentar una alegación al amparo del artículo XXIII.1 b) del GATT y el artículo 26 del ESD contra una determinada medida no guarda relación con la cuestión de si el artículo XXI es o no es una disposición discrecional. Los reclamantes tienen derecho a presentar una reclamación basada en una infracción y, subsidiariamente, una reclamación no basada en una infracción con respecto a las medidas adoptadas al amparo del artículo XXI. Además, el Brasil observa que, según grupos especiales anteriores, las reclamaciones no basadas en una infracción imponen al reclamante una mayor carga de la prueba.<sup>5</sup> Suponer que el artículo XXI solo podría ser impugnado mediante un recurso al artículo XXIII.1 b) podría, por lo tanto, crear un desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de los Miembros.

14. Con respecto a la relación entre el artículo XXI del GATT y otros acuerdos abarcados, el Brasil observa que, cuando los redactores de los acuerdos multilaterales pretendieron incluir excepciones relativas a la seguridad (o de otro tipo) en el marco de sus disposiciones, lo hicieron expresamente.

<sup>2</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 269.

<sup>3</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.90.

<sup>4</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.75.

<sup>5</sup> Informe del Grupo Especial, *Japón - Películas*, párrafo 10.30.

Por ejemplo, el artículo 3 del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (Acuerdo sobre las MIC), el artículo 1.10 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación y el artículo 24.7 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio se refieren expresamente a las excepciones del GATT, acogiendo así la aplicación del artículo XXI en sus disciplinas. A su vez, en el artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC se replica expresamente el texto del artículo XXI. Por estas razones, aducir que las excepciones relativas a la seguridad previstas en el artículo XXI del GATT de 1994 son aplicables a todos los acuerdos multilaterales, incluidos los que no contienen una disposición expresa a tal efecto, equivaldría a hacer inútiles o redundantes las cláusulas mencionadas supra, una lectura contraria a los principios de la interpretación basada en el texto de los acuerdos abarcados.

15. En el caso del Acuerdo OTC, el Brasil concluye, a la luz de lo que antecede, que si los redactores hubieran querido incorporar plenamente las disposiciones del artículo XXI en el Acuerdo OTC, lo habrían hecho expresamente. Sin embargo, los Miembros decidieron formular la protección de los intereses en materia de seguridad prevista en el artículo 2.2 de manera diferente, como uno de los "objetivos legítimos" que un Miembro puede tratar de alcanzar por medio de un reglamento técnico. Esto confirma la opinión de que la aplicación del artículo XXI está limitada a las disposiciones del GATT de 1994 o a los casos en que un acuerdo abarcado incorpora expresamente el artículo XXI en sus disciplinas. En el caso del Acuerdo sobre Normas de Origen, la falta de una mención a los intereses en materia de seguridad no permite a los grupos especiales "colmar la brecha" añadiendo disposiciones jurídicas que no aparecen en él o importando conceptos que no estaban previstos por sus partes.

16. Por último, el Brasil entiende que, al evaluar una excepción prevista en el artículo XXI, un grupo especial debe comenzar su análisis con las alegaciones del reclamante. Aunque el demandado no cuestione esas alegaciones o se niegue a facilitar más información sobre las medidas que ha adoptado al amparo del artículo XXI, un grupo especial debe proceder a la evaluación del asunto que se le ha sometido, con el fin de hallar "una solución positiva a la[] diferencia[]" de conformidad con el artículo 3.7 del ESD.



**ANEXO C-2****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL CANADÁ****I. INTRODUCCIÓN**

1. En la siguiente comunicación se exponen los principales argumentos del Canadá relativos al presente asunto. Concretamente, se exponen las opiniones del Canadá respecto de la aplicabilidad del Acuerdo sobre Normas de Origen, el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC) y el GATT de 1994 a las medidas en litigio, así como la interpretación y aplicación de la excepción relativa a la seguridad esencial que figura en el artículo XXI del GATT de 1994.

**II. ACUERDO SOBRE NORMAS DE ORIGEN**

2. A juicio del Canadá, las disposiciones del Acuerdo sobre Normas de Origen en cuestión en la presente diferencia no regulan la determinación por parte de un Miembro del país concreto que debe ser marcado como país de origen o lo que un Miembro debe tener en cuenta al determinar lo que constituye un "país" a los efectos del marcado de país de origen. Antes bien, las disposiciones en cuestión rigen las prescripciones sustantivas en materia de origen que deben cumplirse para que una mercancía obtenga una determinada condición de origen. Esto incluye prescripciones tales como la fabricación o elaboración que deben cumplirse para que se confiera un determinado origen. Las disposiciones no regulan ni prescriben cuál debe ser el verdadero país de origen.

3. La definición de país que figura en las notas explicativas del Acuerdo sobre la OMC no es una definición concluyente de lo que constituye un "país", o la forma en que un Miembro debe llegar a esa determinación, sino que utiliza el término "incluyen" para indicar que debe entenderse que el término abarca los territorios aduaneros distintos.

4. Por lo tanto, la definición da lugar a que Hong Kong, China pueda utilizarse como país de origen a efectos de marcado, pero ni la definición ni las disposiciones del Acuerdo sobre Normas de Origen exigen que así sea.

5. En el presente asunto, los Estados Unidos han optado por examinar las fronteras territoriales y el ejercicio de la soberanía al evaluar lo que constituye un "país" a efectos de marcado con arreglo a su derecho interno. A juicio del Canadá, ni la nota explicativa del Acuerdo sobre la OMC ni el Acuerdo sobre Normas de Origen impiden a los Estados Unidos proceder así. Más bien, a juicio del Canadá, figura claramente entre los derechos de los Miembros de la OMC formular esta determinación. Tal determinación no constituye per se una "norma de origen" y, por lo tanto, no se rige por el Acuerdo sobre Normas de Origen. Dicho Acuerdo rige las normas que determinan si un producto es originario de un país concreto, no la identificación de ese país concreto. Además, ninguna disposición del Acuerdo sobre Normas de Origen ni de los Acuerdos de la OMC en general exige que el "país" a los efectos de marcado del país de origen deba ser el mismo que un territorio aduanero distinto identificado.

**III. ACUERDO OTC**

6. El Canadá considera que, como cuestión preliminar, incumbe a Hong Kong, China en calidad de reclamante la carga de articular la manera en que la medida en litigio en materia de etiquetado o marcado del país de origen establece la característica de un producto o es aplicable a un producto y, por lo tanto, es un "reglamento técnico".

7. El Canadá cuestionó si el "aspecto[] []integrante y esencial[]"<sup>1</sup> de la medida en litigio en la presente diferencia es en realidad la "prescripción en materia de marcas" que se aborda en los párrafos 50-52 de la primera comunicación escrita de Hong Kong, China o si es la "determinación" de los Estados Unidos de que, en el caso de las mercancías producidas en Hong Kong, China, el país de origen es China. En su primera comunicación escrita, Hong Kong, China no ha formulado ninguna observación al respecto.

---

<sup>1</sup> Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.19.

8. Si el Grupo Especial constata que la medida es un reglamento técnico, debe examinar los elementos del criterio establecido en el artículo 2.1 para determinar si Hong Kong, China ha acreditado *prima facie* una infracción. De conformidad con el criterio para determinar si una medida da un trato menos favorable en el sentido del artículo 2.1, el Grupo Especial debe evaluar si la prescripción estadounidense de que las importaciones procedentes de Hong Kong, China se marquen como productos de China tiene un efecto perjudicial en esos productos. El Canadá considera que si el Grupo Especial está de acuerdo en que los Estados Unidos están autorizados con arreglo a las normas de la OMC a determinar que, a los efectos de marcado del origen, el país de origen de las mercancías producidas en Hong Kong, China es China, entonces la obligación de marcar esas mercancías como productos de China es la misma para Hong Kong, China que para otros Miembros de la OMC. En ese caso, la obligación no sería adicional y a Hong Kong, China no se le negaría ningún trato dado a otros Miembros.

9. Si el Grupo Especial constata que la medida es un reglamento técnico que tiene efectos perjudiciales para las mercancías procedentes de Hong Kong, China, entonces deberá examinar la aplicabilidad del segundo elemento del criterio previsto en el artículo 2.1, esto es, si el efecto perjudicial deriva de una distinción reglamentaria legítima. El Canadá considera que el elemento relativo a la distinción reglamentaria legítima del artículo 2.1 puede aplicarse tanto si la supuesta discriminación es *de jure* como *de facto*. En opinión del Canadá, es concebible que una distinción basada en el origen pueda ser una distinción reglamentaria legítima.

10. El argumento de que el criterio relativo a la distinción reglamentaria legítima solo se aplica a la discriminación *de facto* significaría que el Acuerdo OTC no permite a los Miembros de la OMC adoptar medidas que pudieran dar lugar a una discriminación *de jure*, en ningún momento, por ningún motivo. En cambio, de conformidad con los artículos I y III del GATT, si una medida da lugar a una discriminación *de jure*, el Miembro puede, en principio, seguir justificando esa medida al amparo de una excepción del GATT, es decir, uno de los incisos del artículo XX o del artículo XXI. El equilibrio que se establece en el preámbulo del Acuerdo OTC entre el deseo de evitar la creación de obstáculos innecesarios al comercio internacional, de un lado, y el reconocimiento del derecho de los Miembros a reglamentar, de otro, no es en principio diferente del equilibrio establecido en el GATT de 1994, en el que la disposición del artículo XX sobre excepciones generales limita obligaciones como la de trato nacional del artículo III.<sup>2</sup>

11. El Canadá señala que Hong Kong, China no ha abordado el segundo elemento y, en consecuencia, puede que no haya satisfecho la carga que le corresponde de acreditar *prima facie* que la medida estadounidense infringe el artículo 2.1 del Acuerdo OTC. Si el Grupo Especial constata que Hong Kong, China no ha satisfecho la carga de probar cada elemento del criterio, la alegación debe desestimarse.

#### **IV. OBLIGACIONES DE NO DISCRIMINACIÓN PREVISTAS EN EL GATT DE 1994**

12. De conformidad con el artículo I.1, el Grupo Especial debe evaluar si los Estados Unidos han dejado de conceder a Hong Kong, China una ventaja, favor, privilegio o inmunidad que conceden a otros Miembros de la OMC. El Canadá opina, igual que con respecto al artículo 2.1 del Acuerdo OTC, que no lo han hecho.

13. Con respecto a las obligaciones previstas en el artículo IX, los Estados Unidos exigen a los Miembros de la OMC que marquen las mercancías con el país donde se originan. Si los Estados Unidos determinan válidamente que China es el país de origen de las mercancías procedentes de Hong Kong, China entonces está dando a Hong Kong, China el mismo trato que a todos los demás Miembros, respecto de los cuales determina el país de origen sobre la base de un conjunto de criterios objetivos.

#### **V. ARTÍCULO XXI DEL GATT DE 1994**

14. El Canadá expresó su opinión de que la excepción relativa a la seguridad esencial prevista en el artículo XXI del GATT es una excepción que solo puede invocarse una vez que se ha constatado la infracción de una obligación sustantiva. Además, el artículo XXI no es discrecional y consta de elementos objetivos y subjetivos. A la luz del informe del grupo especial sobre el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*, en el que el grupo especial formuló constataciones sobre la excepción

---

<sup>2</sup> Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 96.

relativa a la seguridad esencial prevista en el artículo XXI b) iii) del GATT de 1994, el Canadá opina que el criterio y la norma de examen correctos para dicha excepción conllevan una combinación de elementos subjetivos y objetivos. A saber:

- El elemento subjetivo del criterio figura en la parte introductoria del apartado b), de tal manera que el Miembro invocante solamente tiene que demostrar que estima que sus medidas son necesarias para proteger los intereses esenciales de su seguridad.
- El elemento objetivo del criterio figura en los incisos del apartado b) y en la relación entre los incisos y las medidas adoptadas por el Miembro invocante.

15. El Canadá coincide con el grupo especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* en que un grupo especial debe determinar objetivamente que existe una "guerra o [...] grave tensión internacional" para que una medida esté comprendida en el ámbito de la disposición.<sup>3</sup>

16. Además, el Canadá considera que la evaluación por un grupo especial de la cuestión de si se han cumplido los requisitos del artículo XXI b) iii) debe incluir una determinación de si existe un "vínculo suficiente" entre la medida adoptada por el Miembro invocante y las circunstancias enunciadas en el inciso iii). El examen de si existe un "vínculo suficiente" conlleva en primer lugar una determinación de que las medidas se aplicaron simultáneamente a la situación de "guerra o en caso de grave tensión internacional". La expresión "aplicadas en" que figura en el texto indica la necesidad de esta conexión temporal. En segundo lugar, un grupo especial debe cerciorarse de que existe una relación o vínculo suficiente entre las medidas en litigio y la guerra o grave tensión.

17. Las prescripciones del inciso iii) no pueden cumplirse con una mera afirmación del Miembro invocante de que existe una "guerra o [...] grave tensión". El motivo es que esa interpretación, de ser adoptada, haría redundante el inciso iii). Se debe atribuir un sentido al hecho de que los Miembros decidieron especificar las circunstancias en que se podrían invocar las excepciones relativas a la seguridad. Una interpretación que no obligue a los Miembros a demostrar que tal circunstancia existe objetivamente, y que existe una relación suficiente entre las medidas y esa circunstancia, estaría en contradicción con las normas generales de interpretación de los tratados que exigen que se dé sentido a cada término y disposición.<sup>4</sup>

18. A este respecto, el Canadá también señala que un grupo especial puede tener en cuenta las apreciaciones del Miembro invocante sobre la situación, pero esa opinión no es determinante. Antes bien, la labor del grupo especial es realizar una evaluación objetiva basada en los hechos de que se tenga conocimiento; cuando un Miembro haya demostrado objetivamente que existía un caso de grave tensión internacional en el momento en que adoptó las medidas, el grupo especial debe entonces dispensar un alto grado de deferencia a la determinación subjetiva del Miembro invocante de que estima que sus medidas son necesarias para proteger los intereses esenciales de su seguridad. El Canadá apoya el texto que el Grupo Especial expuso en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* sobre el "vínculo plausible" entre las medidas invocadas por el Miembro de la OMC y el interés en materia de seguridad que es esencial para el Miembro.<sup>5</sup>

## **VI. LÍMITES DE LA EXPRESIÓN "GRAVE TENSIÓN INTERNACIONAL"**

19. El Canadá también formuló una observación adicional en relación con los límites del concepto "grave tensión internacional". El grupo especial que se ocupó del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* pareció sugerir que la "grave tensión internacional" debe producirse en el Miembro invocante o en sus inmediaciones.<sup>6</sup> El Canadá no está de acuerdo. A juicio del Canadá, esta limitación territorial no reconoce adecuadamente la multitud de formas en que las graves tensiones internacionales pueden manifestarse en la vida moderna. El quebrantamiento del mantenimiento de la ley y el orden público no tiene que ocurrir necesariamente en el territorio de un Miembro invocante o en sus inmediaciones para que se produzca una "grave tensión internacional". Habida cuenta de que nuestro mundo está cada vez más interconectado y es más complejo, los acontecimientos que se producen en países lejanos pueden tener consecuencias importantes en las relaciones internacionales. Los métodos modernos de generar conflictos, como los ataques cibernéticos y las campañas de desinformación que tratan de socavar la confianza en las instituciones públicas, pueden

<sup>3</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.77 y 7.83.

<sup>4</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 61.

<sup>5</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.138.

<sup>6</sup> *Ibid.*, párrafo 7.135.

originarse en cualquier parte del mundo. Además, un empeoramiento significativo de los derechos humanos y democráticos en un país podría tener repercusiones negativas para la comunidad internacional en términos más generales. En función del contexto, estos acontecimientos pueden constituir una grave tensión internacional o contribuir a que esta se produzca, aunque sucedan fuera de los límites territoriales del Miembro de la OMC invocante o de su vecindad.

20. Con respecto a la afirmación del grupo especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*, de que los intereses que dimanar de los incisos enumerados del artículo XXI b) son "todos ellos intereses de defensa y militares, así como intereses relativos al mantenimiento de la ley y el orden público", el Canadá está de acuerdo en que estos intereses pueden dimanar de los incisos enumerados del artículo XXI b), y que los incisos i) a iii) del artículo XXI b) orientan sobre la gravedad del objeto abarcado por dicho artículo. Sin embargo, el Canadá advierte de que no debería adoptarse un enfoque interpretativo demasiado restrictivo respecto de los incisos del artículo XXI b) ni de la expresión "grave tensión internacional". Como se expresa en la declaración inicial del Canadá, nuestro mundo está cada vez más interconectado y es más complejo; los Estados deben conservar cierto grado de flexibilidad para determinar, por sí mismos, qué constituye una grave tensión internacional suficientemente importante para justificar que se adopten medidas como respuesta. Esto no desvirtúa la prescripción de que los Miembros demuestren que esas circunstancias existen objetivamente y que hay una conexión suficiente entre las medidas y esas circunstancias.

## VII. APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO XXI AL ACUERDO SOBRE NORMAS DE ORIGEN Y AL ACUERDO OTC

21. En el caso de que el Grupo Especial constate que la medida de los Estados Unidos infringe obligaciones establecidas en virtud del Acuerdo sobre Normas de Origen y del Acuerdo OTC, será necesario determinar si el artículo XXI es aplicable a las alegaciones formuladas al amparo de dichos Acuerdos. A juicio del Canadá, el ejercicio de interpretación que corresponde al Grupo Especial en el presente asunto debe tener por objeto determinar si existen suficientes vínculos textuales o contextuales entre el Acuerdo sobre Normas de Origen y el Acuerdo OTC, y el artículo XXI del GATT de 1994 para determinar que la excepción relativa a la seguridad esencial concreta prevista en el artículo XXI puede invocarse como defensa ante una alegación de infracción de una obligación sustantiva prevista en esos Acuerdos. No corresponde al Grupo Especial establecer normas generales sobre la aplicabilidad del artículo XXI a todos los Acuerdos del Anexo 1A.

22. En el asunto *China - Tierras raras*, el Órgano de Apelación constató que, cuando el Acuerdo del Anexo 1A no contiene ninguna disposición expresa que incorpore una excepción del GATT de 1994, será necesario recurrir a otros elementos de interpretación para determinar la relación específica entre términos y disposiciones individuales de los acuerdos, y que la "relación específica" debe determinarse caso por caso mediante un análisis minucioso de todas las disposiciones pertinentes.<sup>7</sup> Asimismo, serían pertinentes las normas usuales de interpretación de los tratados del derecho internacional.<sup>8</sup> A juicio del Canadá, este enfoque analítico es igualmente pertinente en lo que respecta a la aplicabilidad de una excepción del GATT a una obligación prevista en uno de los Acuerdos del Anexo 1A. Una distinción importante respecto del enfoque adoptado por el Órgano de Apelación en aquel asunto es que, en el caso del Acuerdo OTC y el Acuerdo sobre Normas de Origen, el texto de otros Acuerdos del Anexo 1A también proporciona un contexto pertinente, ya que contienen disposiciones que indican específicamente que las excepciones previstas en el GATT de 1994 son aplicables.<sup>9</sup> Esto parece indicar que el artículo XXI del GATT de 1994 no está pensado para ser aplicado a todos los acuerdos del Anexo 1A.

23. El hecho de que el Acuerdo sobre Normas de Origen esté conceptualmente vinculado al artículo IX como una disciplina comercial no significa que toda la estructura del GATT de 1994 pueda importarse en el Acuerdo sobre Normas de Origen. Análogamente, el hecho de que el Acuerdo OTC contenga varias obligaciones de no discriminación que comparten similitudes conceptuales con el artículo I.1 del GATT no comporta que la excepción relativa a la seguridad prevista en el artículo XXI del GATT pueda utilizarse para justificar infracciones de cualquiera de las disposiciones del

<sup>7</sup> Informe del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.57.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Véase el artículo 3 del *Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio*, el artículo 1.10 del *Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación* y el artículo 24.7 del *Acuerdo sobre Facilitación del Comercio*.

Acuerdo OTC, entre otras razones porque el propio Acuerdo OTC contiene referencias a la seguridad nacional en su parte dispositiva.

24. En cuanto a la aplicabilidad del artículo XXI al Acuerdo OTC, el Canadá señala que en el Acuerdo OTC se aclara que los Miembros conservan su derecho a regular respecto de los intereses esenciales de su seguridad en relación con las medidas abarcadas por el Acuerdo OTC. En otras palabras, prevé un derecho claramente articulado en virtud del cual los Miembros pueden regular respecto de los intereses esenciales en materia de seguridad; sin embargo, lo hace de manera distinta al artículo XXI.

25. Las referencias a los intereses esenciales en materia de seguridad que figuran en el preámbulo y en el texto del artículo 2.2 y del artículo 5.4 proporcionan un contexto fundamental sobre cómo el Acuerdo OTC ofrece un medio distinto para proteger el derecho de los Miembros a regular respecto de los intereses esenciales de su seguridad que es coherente y se corresponde con los objetivos del Acuerdo OTC. La existencia de estas referencias a los intereses esenciales de seguridad, en el contexto de la parte dispositiva específica, indica que el Acuerdo OTC ya incorpora derechos y obligaciones respecto de los intereses esenciales en materia de seguridad. Todo enfoque analítico que entrañe una primera consideración de si una medida estaba justificada sobre la base de esas referencias específicas a la seguridad esencial y, luego, una segunda consideración de si esa misma medida podría justificarse al amparo del artículo XXI del GATT no solo sería redundante, sino que privaría de sentido a esas referencias.

26. El Canadá opina que el análisis que realice un grupo especial de los intereses esenciales en materia de seguridad en el contexto de los OTC debe basarse en la disposición específica del Acuerdo OTC a la que se aplicó la evaluación relativa a la seguridad esencial, y no en el texto y la estructura del artículo XXI. Como señala la UE, el texto del Acuerdo OTC tampoco contiene las palabras "que estime necesarias". El Canadá considera que la ausencia de esta expresión significa probablemente que, en la medida en que hay un elemento subjetivo en el artículo XXI b), este elemento no existe en el Acuerdo OTC.

#### **VIII. ARTÍCULO XXI Y ANULACIÓN O MENOSCABO SIN INFRACCIÓN**

27. El Canadá considera que el texto de las disposiciones relativas a la anulación o menoscabo sin infracción<sup>10</sup> deja meridianamente claro que las medidas que de otro modo serían incompatibles y han sido justificadas al amparo de una excepción, incluida una excepción relativa a la seguridad esencial, pueden ser objeto de una reclamación por anulación o menoscabo sin infracción. La expresión "contraria o no a las disposiciones del presente Acuerdo" que figura en las disposiciones relativas a la anulación o menoscabo sin infracción indica expresamente que dichas medidas están comprendidas. La historia de la negociación confirma aún más esta interpretación.<sup>11</sup>

28. El Canadá considera que la historia de la negociación del GATT y de la OIC parece indicar que la anulación o menoscabo sin infracción puede invocarse en el caso de las medidas de otro modo incompatibles respecto de las que se haya constatado que estaban justificadas al amparo del artículo XXI, no que es el único medio de recurso para los Miembros afectados por medidas relativas a la seguridad esencial. En primer lugar, un grupo especial debe evaluar si las medidas están justificadas al amparo del artículo XXI. Como el Canadá y otros Miembros han argumentado exhaustivamente, y como se ha confirmado en decisiones de grupos especiales anteriores, el artículo XXI no es discrecional y está sujeto a examen por un grupo especial.

<sup>10</sup> Artículos XXIII.1 del GATT de 1994 y XXIII.3 del AGCS.

<sup>11</sup> Como señaló el delegado de los Estados Unidos en 1947 durante las negociaciones del artículo relativo a la anulación o menoscabo sin infracción, "no existe ninguna excepción a la aplicación" de la disposición y que del texto se desprende claramente que la anulación o menoscabo sin infracción abarca todo lo dispuesto en el acuerdo. Véase el documento E/PC/T/A/PV/30, páginas 26-29.

**ANEXO C-3****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE CHINA**

1. China subraya que, Hong Kong, China es una parte inalienable de la República Popular China y es también Miembro inicial de la OMC en virtud del artículo XI del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* ("Acuerdo sobre la OMC"). Conforme a la *Ley Fundamental de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China* (que entró en vigor el 1 de julio de 1997, en adelante denominada "*Ley Fundamental*") y plenamente en consonancia con la política china de "un país, dos sistemas", Hong Kong, China es un territorio aduanero distinto. La *Ley de la República Popular China de Protección de la Seguridad Nacional en la Región Administrativa Especial de Hong Kong* (que entró en vigor el 30 de junio de 2020) y las medidas pertinentes adoptadas para salvaguardar la seguridad y la estabilidad de la Región Administrativa Especial de Hong Kong están en plena conformidad con la *Ley Fundamental* y la política de "un país, dos sistemas", y no han modificado la situación de Hong Kong, China como territorio aduanero distinto, ni afectan a sus condiciones y su estatus de Miembro de la OMC. Estas medidas no tienen nada que ver con la denominada "seguridad nacional" de otros Miembros de la OMC.

**I. LAS MEDIDAS EN LITIGIO SON INCOMPATIBLES CON LAS DISPOSICIONES PERTINENTES DEL ACUERDO SOBRE NORMAS DE ORIGEN, EL ACUERDO SOBRE OBSTÁCULOS TÉCNICOS AL COMERCIO Y EL GATT DE 1994**

2. Las medidas en litigio en la presente diferencia entrañan la determinación formulada por los Estados Unidos de que las mercancías fabricadas o elaboradas en el territorio aduanero de Hong Kong, China tienen su origen en la República Popular China y exigen que esas mercancías se marquen de modo que se indique este origen. A juicio de China, sobre la base de las pruebas y los hechos presentados por Hong Kong, China en la presente diferencia, las medidas en litigio discriminan ilícitamente las mercancías originarias de Hong Kong, China y, por lo tanto, infringen las normas y disciplinas pertinentes previstas en el Acuerdo sobre Normas de Origen, el Acuerdo OTC y el GATT de 1994.

3. Como se desprende claramente de las normas del Acuerdo sobre Normas de Origen, la determinación del país de origen debe hacerse exclusivamente sobre la base del lugar en el que se haya fabricado o elaborado una mercancía. Los Miembros de la OMC tienen interés en asegurar que el origen de sus mercancías se determine de manera correcta y uniforme de conformidad con las normas establecidas a tal efecto. Un Miembro de la OMC no tiene libertad para determinar que otro Miembro no es un "país" en el sentido del Acuerdo sobre Normas de Origen y exigir que se modifique la marca de origen de ese otro Miembro; de otro modo, se privará efectivamente a ese otro Miembro de los derechos que le corresponden en virtud del Acuerdo sobre Normas de Origen y se reducirán a la inutilidad las disposiciones de dicho Acuerdo.

4. La determinación de los Estados Unidos de que las mercancías importadas fabricadas o elaboradas en Hong Kong, China tienen origen en China parece ser incompatible con el artículo 2 c) y el artículo 2 d) del Acuerdo sobre Normas de Origen. Es incompatible con el artículo 2 c) porque supedita ilícitamente la asignación de un determinado país de origen a la condición discriminatoria y arbitraria, que no está relacionada con la fabricación o elaboración de las mercancías, de si Hong Kong, China es lo que se denomina "suficientemente autónomo" de la República Popular China. Es incompatible con el artículo 2 d) porque los Estados Unidos no aplican a las mercancías importadas del territorio aduanero de Hong Kong, China las mismas normas de origen que aplican a las mercancías importadas de otros Miembros de la OMC.

5. En cuanto a la cuestión de los OTC, China considera que la prescripciones en materia de marcas de origen de los Estados Unidos son un reglamento técnico que se aplica a las mercancías importadas de Hong Kong, China. La condición adicional mencionada *supra* al aplicar los Estados Unidos las normas relativas al país de origen da lugar a que las empresas de Hong Kong, China no puedan indicar correctamente la marca en sus mercancías como antes de la imposición de la prescripción en materia de marcas de origen revisada, que modifica negativamente las condiciones de competencia en el mercado de los Estados Unidos para esas mercancías en comparación con el

trato concedido a los productos similares originarios de otros Miembros. Este reglamento técnico parece ser incompatible con el artículo 2.1 del Acuerdo OTC.

6. Además, teniendo en cuenta las posibles incompatibilidades mencionadas *supra* con las disposiciones del Acuerdo sobre Normas de Origen y el Acuerdo OTC, la prescripción en materia de marcas de origen aplicada por los Estados Unidos a las mercancías importadas de Hong Kong, China parece infringir también el artículo IX.1 y el artículo I.1 del GATT de 1994 por las mismas razones fundamentales.

7. China señala que los Estados Unidos no discuten en absoluto que sus medidas en litigio infringen las disposiciones del Acuerdo sobre Normas de Origen, el Acuerdo OTC y el GATT de 1994 identificadas por Hong Kong, China en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y en su primera comunicación escrita, lo que el Grupo Especial debe tener en cuenta al evaluar si la prescripción en materia de marcas de origen de los Estados Unidos infringe las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre Normas de Origen, el Acuerdo OTC y el GATT de 1994, como se menciona *supra*.

## **II. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL ARTÍCULO XXI B) DEL GATT DE 1994**

8. En lugar de impugnar el fondo de las alegaciones sustantivas formuladas por Hong Kong, China, los Estados Unidos dedicaron la totalidad de su primera comunicación escrita a hacer valer una defensa afirmativa al amparo del artículo XXI b) del GATT de 1994.

9. La interpretación que los Estados Unidos proponen del artículo XXI b) carece totalmente de fundamento con arreglo a los principios aceptados de la interpretación de los tratados. El artículo XXI b) correctamente interpretado no puede ser utilizado por el Miembro invocante de una manera totalmente "discrecional". La aplicabilidad de los incisos del artículo XXI b) a las medidas incompatibles con el GATT para las que se pretende una justificación es una cuestión objetiva que el grupo especial debe determinar.

10. Además, una interpretación del artículo XXI b) según la cual esta disposición fuese totalmente "discrecional", incluidos sus incisos, socavaría gravemente la "seguridad y previsibilidad" del sistema multilateral de comercio, en contradicción con el objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC. Semejante interpretación cercenaría efectivamente las obligaciones positivas que los Miembros han contraído en favor de un sistema de comercio seguro, previsible y basado en normas. Ese riesgo es evidente no solo en las medidas en litigio en la presente diferencia, sino también en otras medidas que los Estados Unidos han amenazado con imponer a sus interlocutores comerciales con el pretexto de la "seguridad nacional". La interpretación de que la disposición es totalmente discrecional abre una puerta muy peligrosa y todos los Miembros de la OMC deberían ser conscientes de ello.

11. En calidad de parte que invoca una defensa afirmativa, incumbe a los Estados Unidos la carga de demostrar la aplicabilidad del artículo XXI b) a las medidas en litigio. A este respecto, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos es totalmente deficiente. Los Estados Unidos nunca han identificado cuál de los tres incisos del artículo XXI b) consideran aplicable a las medidas en litigio, y aún menos han presentado pruebas y argumentos jurídicos suficientes para acreditar *prima facie* la aplicabilidad de cualquiera de esos incisos. Esta defensa es defectuosa por los términos en que está formulada. Además, las afirmaciones u opiniones presentadas por terceros no pueden subsanar este defecto fundamental de los Estados Unidos de haber incumplido plenamente la carga que les corresponde de acreditar *prima facie* su defensa afirmativa.

**ANEXO C-4****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA****I. ORDEN DE ANÁLISIS**

1. El orden correcto de análisis en el presente caso consiste en evaluar en primer lugar si existe una acreditación *prima facie* de incompatibilidad, y —en caso de que el Grupo Especial constate que esa incompatibilidad existe— a continuación pasar a abordar la aplicación del artículo XXI del GATT de 1994.

**II. APLICABILIDAD DEL ACUERDO SOBRE NORMAS DE ORIGEN**

2. El Grupo Especial está obligado a verificar que Hong Kong haya efectuado una acreditación *prima facie* válida respecto de todas las alegaciones que formula. En ausencia de esa verificación, es inadecuado que un grupo especial acepte una alegación formulando constataciones de infracción, incluso cuando una parte demandada no formula observaciones sobre (la validez de) las alegaciones en cuestión.

3. Además, en virtud del artículo 11 del ESD, el Grupo Especial debe realizar una evaluación independiente y objetiva de la aplicabilidad de las disposiciones de los acuerdos abarcados invocadas por un reclamante como fundamento de sus alegaciones, con independencia de si las partes en la diferencia han cuestionado esa aplicabilidad.

4. En su primera comunicación escrita, Hong Kong alega que las medidas en litigio son incompatibles con el artículo 2 c) y el artículo 2 d) del Acuerdo sobre Normas de Origen. Afirma que el Acuerdo sobre Normas de Origen se aplica a las prescripciones en materia de marcas de origen en virtud de su artículo 1.

5. La interpretación que hace Hong Kong del artículo 1 es que las prescripciones en materia de marcas de origen son lo mismo que las normas de origen. Esta interpretación no está respaldada por el texto, que establece claramente una distinción entre las "normas de origen", que se definen en el artículo 1.1 del Acuerdo sobre Normas de Origen, y las "prescripciones en materia de marcas de origen".

6. De conformidad con el artículo 1.2 del Acuerdo sobre Normas de Origen no son las prescripciones en materia de marcas de origen, sino las normas de origen *utilizadas en la aplicación de estas*, las que están abarcadas por el Acuerdo sobre Normas de Origen.

7. El origen se determina sobre la base de las condiciones o "criterios de origen" que figuran en las normas de origen, y posteriormente las marcas de origen deben reflejar el origen conforme a dicha determinación.

8. Las normas de origen deben distinguirse de las marcas de origen y las prescripciones en materia de marcas de origen. Por ejemplo, la prescripción según la cual "todos los artículos de origen extranjero deben ser marcados de manera permanente y legible y en un lugar destacado, a fin de informar a un comprador final del nombre en inglés del país de origen del artículo" es una prescripción en materia de marcas. Esta prescripción impone la obligación de marcar el origen, pero no puede aplicarse en la práctica sin las correspondientes normas de origen, en las que se establece cómo se determina el origen de los productos importados. Se trata de dos conjuntos de normas interdependientes pero distintos.

9. En síntesis, si el problema se reduce conceptualmente a sus tres elementos constitutivos: "que tiene su origen allí", todo lo que desarrolle el concepto de "tiene su origen" es una norma de origen que se rige por el Acuerdo sobre Normas de Origen; y todo lo que aplique esa norma o normas de origen a un producto o productos determinados es una aplicación de esa norma o normas de origen, es decir, una determinación del origen. Sin embargo, todo lo que delimite lo que es "allí" no está, en principio, comprendido en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Normas de Origen.



10. Además, una razón dada para una determinada delimitación del "allí" no basta, sin más, para hacer que esa cuestión quede comprendida en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Normas de Origen. La segunda frase del artículo 2 c) contiene una obligación específica y limitada: "they" (ellas) (es decir, las normas de origen) no deben exigir el cumplimiento de una determinada condición no relacionada con la fabricación o elaboración como requisito previo para la determinación del origen (una condición es una estructura "si - entonces" que puede cumplirse o no cumplirse en casos determinados). No debe confundirse una razón para promulgar un texto legislativo con una condición que es parte de una disposición jurídica y la prueba jurídica que rige su aplicación. Si la medida en cuestión contuviera una norma en la que se indicara, por ejemplo, que si el producto es objeto de dumping ha de considerarse originario de China, mientras que si no lo es ha de considerarse originario de Hong Kong, China, se impondría una condición y se infringiría la segunda frase del artículo 2 c); pero una razón no es una condición. Esta conclusión no cambia simplemente porque la medida delimite el "allí" para un fin específico (la marca de origen) pero no para otros: esto por sí solo no hace que la medida quede comprendida en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Normas de Origen cuando, en otras circunstancias, este no sería aplicable. Esa situación podría ser o no ser pertinente para la evaluación realizada por el Grupo Especial en el marco del artículo XXI del GATT, pero esa es una cuestión diferente.

### **III. APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO XXI B) DEL GATT DE 1994 A LAS ALEGACIONES AL AMPARO DEL ACUERDO OTC Y ALEGACIONES AL AMPARO DEL ACUERDO OTC**

11. El artículo XXI del GATT de 1994 no es aplicable a las alegaciones formuladas en el marco de los demás acuerdos multilaterales mencionados en el Anexo 1 del Acuerdo sobre la OMC, como el Acuerdo OTC (y el Acuerdo sobre Normas de Origen).

12. Cada vez que otro acuerdo del Anexo 1A incorpora las excepciones generales y relativas a la seguridad lo hace mediante referencia expresa, en virtud de una disposición "puente" (por ejemplo, el artículo 3 del Acuerdo sobre las MIC dispone expresamente que "[t]odas las excepciones amparadas en el GATT de 1994 serán de aplicación").

13. No puede inferirse del mero silencio que la aplicación de una excepción está permitida o prohibida. Sin embargo, el silencio que se guarda en determinados acuerdos es pertinente en conjunción con la referencia expresa que se hace en otros. Si determinados acuerdos contienen una referencia expresa, puede inferirse *a contrario* que el silencio significa la falta de disponibilidad de las excepciones relativas a la seguridad si no hay una disposición "puente".

14. Varios acuerdos del Anexo 1A tienen su propio equilibrio entre los intereses comerciales y otros valores, por ejemplo el artículo 2.2 del Acuerdo OTC.

15. La UE observa lo siguiente con respecto a la interpretación del Acuerdo OTC a la luz de este considerando también:

16. *En primer lugar*, debe reconocerse la diferencia entre un artículo dispositivo de un acuerdo y un considerando como parte del preámbulo de un acuerdo. Un considerando puede aclarar el objeto y fin de un acuerdo, pero no forma parte de las disciplinas (o derechos y obligaciones) que se estipulan en ese acuerdo.

17. *En segundo lugar*, si bien el séptimo considerando hace referencia a los "intereses esenciales en materia de seguridad" y, por lo tanto, contiene un texto similar al artículo XXI del GATT de 1994 y recuerda a él, también hay importantes diferencias entre el texto del artículo XXI y el del séptimo considerando. En particular, el séptimo considerando no contiene los términos específicos que figuran en los incisos i) a iii) del artículo XXI b), que son elementos constitutivos y condiciones necesarias para invocar con éxito el artículo XXI. Además, el séptimo considerando no contiene las palabras "que estime necesarias" que figuran en el artículo XXI b).

18. *En tercer lugar*, la UE considera, sobre la base de lo que antecede, que el séptimo considerando puede ser útil para interpretar el artículo 2.1 del Acuerdo OTC. La UE sostiene que la interpretación del artículo 2.1 en la jurisprudencia del Órgano de Apelación relativa a las consecuencias del sexto considerando del preámbulo del Acuerdo OTC puede extrapolarse al séptimo considerando.

19. La UE sostiene que el séptimo considerando puede arrojar luz sobre lo que puede considerarse un objetivo de política legítimo y una distinción reglamentaria legítima al aplicar el artículo 2.1 del Acuerdo OTC. La Unión Europea estima que sus consideraciones anteriores sobre la aplicación del artículo XXI del GATT de 1994 pueden por tanto extrapolarse a la interpretación adecuada del artículo 2.1 del Acuerdo OTC a la luz del séptimo considerando del preámbulo de ese acuerdo y a la aplicación del artículo 2.1 del Acuerdo OTC en este caso.

20. A este respecto, la UE señala que la identificación de ese objetivo de política legítimo solo es una etapa del análisis requerido en el marco del artículo 2.1 del Acuerdo OTC. El séptimo considerando no prevé una excepción "discrecional" a las disciplinas del Acuerdo OTC. De hecho, las disciplinas del artículo 2.1 como tales se mantienen sin cambios y están debidamente comprendidas en la jurisdicción de un grupo especial ante el que se plantee una alegación de incompatibilidad con esas disciplinas. En cualquier caso, como ha explicado previamente la UE, el artículo XXI del GATT de 1994 no es en sí mismo una excepción discrecional.

21. En *conclusión*, la UE considera que la interpretación correcta del artículo 2.1 del Acuerdo OTC debe tener debidamente en cuenta el séptimo considerando del Acuerdo como fuente de contexto e información sobre el objeto y fin del Acuerdo OTC.

#### **IV. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO XXI DEL GATT DE 1994**

22. La opinión de los Estados Unidos de que el artículo XXI es "discrecional" fue rechazada de manera convincente en el informe del grupo especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*. Es errónea teniendo en cuenta el texto, el contexto y el objeto y fin y, de hecho, el efecto útil del GATT de 1994.

23. La UE observa que la correcta interpretación y aplicación del artículo XXI del GATT de 1994 ya se ha debatido de manera bastante extensa en otros casos de solución de diferencias en el marco del ESD, y en particular en una serie de casos relativos a medidas adoptadas por los Estados Unidos con respecto a productos de acero y aluminio (DS544, DS547, DS548, DS552, DS554, DS556 y DS564). La UE se ha pronunciado en estos asuntos sobre la interpretación del artículo XXI del GATT de 1994 y su aplicabilidad al margen del GATT de 1994, y considera que su interpretación de dicho artículo es coherente con la interpretación y aplicación de las excepciones generales contenidas en el artículo XX del GATT de 1994.

24. La posición de los Estados Unidos no está respaldada por ninguno de los elementos mencionados en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, incluidos los medios de interpretación complementarios.

25. Además, aunque algunas Partes Contratantes del GATT han expresado la opinión de que el artículo XXI b) es "discrecional", otras han expresado de forma reiterada posiciones diametralmente opuestas. En consecuencia, la indagación en la paleontología del GATT de 1947 no respalda la posición de los Estados Unidos.

26. La UE recuerda, *en primer lugar*, que si bien el artículo XXI del GATT de 1994 es una defensa afirmativa, no prevé una excepción a las normas referentes a la jurisdicción establecidas en el ESD ni a las normas especiales sobre consultas y solución de diferencias contenidas en los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994. El ESD crea una jurisdicción obligatoria, y no contiene ninguna excepción relativa a la seguridad.

27. *En segundo lugar*, interpretar el artículo XXI como una disposición "no enjuiciable" en esta diferencia sería incompatible con el mandato del Grupo Especial, que se ajusta al artículo 7.1 del ESD. También sería incompatible con el artículo 7.2 del ESD, en el que se especifica que "[l]os grupos especiales considerarán las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia".

28. Así pues, la presente diferencia difiere del caso sustanciado en el marco del GATT de 1947 en el que los Estados Unidos se enfrentaron a Nicaragua, donde el mandato excluía explícitamente que el grupo especial examinara o evaluara la validez o el motivo de que los Estados Unidos invocaran el artículo XXI b).

29. *En tercer lugar*, interpretar el artículo XXI como una disposición "no enjuiciable" haría imposible que el Grupo especial "haga una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido", como exige el artículo 11 del ESD, ya que el "asunto" sometido al Grupo Especial debe incluir también cualquier defensa invocada por los Estados Unidos al amparo del artículo XXI.

30. *En cuarto lugar*, interpretar el artículo XXI como una disposición "no enjuiciable" socavaría uno de los objetivos fundamentales del ESD, expresado en el artículo 3.2 del ESD: seguridad y previsibilidad.

31. *En quinto lugar*, el artículo 23 del ESD prohíbe a los Miembros formular una determinación de que se ha producido una infracción, excepto mediante el recurso a la solución de diferencias de conformidad con el ESD. Si el artículo XXI fuera "no enjuiciable", un Miembro de la OMC, en lugar de los órganos resolutorios de la OMC, estaría decidiendo unilateralmente el resultado de una diferencia.

32. Por último, a modo de ejemplo, la UE desearía señalar que existen diferencias fundamentales en la forma en que las excepciones relativas a la seguridad están redactadas en el GATT, por una parte, y en otros acuerdos internacionales, por otra. Por ejemplo, un texto expreso que se acerca mucho a la idea de "no enjuiciabilidad" figura en el Acuerdo de Libre de Comercio entre Corea y los Estados Unidos. Los Miembros de la OMC no han acordado un texto de ese tipo en ninguno de los acuerdos abarcados.

33. Por consiguiente, la invocación del artículo XXI por una parte demandada no tiene el efecto de excluir la jurisdicción de un grupo especial.

34. La UE no entiende de qué manera el artículo XXI a) puede eximir a los Estados Unidos de satisfacer la carga de la prueba que les incumbe en el marco del artículo XXI b). Al igual que el artículo XXI b), el artículo XXI a) también es una disposición enjuiciable. Cualquier discrecionalidad que se conceda en virtud de esa disposición no es ilimitada.

35. La UE reconoce que la información relativa a los intereses esenciales de la seguridad es de carácter sumamente sensible, pero cabe esperar del demandado como mínimo que explique con suficiente detalle por qué dicha información no puede ser facilitada al Grupo Especial. Nada impediría a un grupo especial, si fuese necesario, adoptar un procedimiento adecuado para tratar la información sensible en casos donde se haya invocado el artículo XXI. De cualquier modo, aunque estuviese justificado que los Estados Unidos no proporcionaran determinada información al amparo del artículo XXI a), ello no los liberaría de la carga de la prueba que les incumbe en relación con el artículo XXI b).

36. En cuanto a la interpretación del artículo XXI, a juicio de la UE, la expresión "que estime" se refiere únicamente a la prueba de necesidad y no a ninguna otra disposición. Además, los incisos del artículo XXI b) reflejan de manera exhaustiva los tipos de circunstancias abarcados por la disposición, y no pueden considerarse de carácter acumulativo. Todas esas circunstancias distintas son objetivas y susceptibles de evaluación por un grupo especial. Además, los términos "en caso de grave tensión internacional" no abarcan una "grave tensión" comercial.

37. En cuanto a la historia de la negociación invocada por los Estados Unidos, incluso en el marco de la Carta de La Habana la posición correcta habría sido que el predecesor del artículo XXI es "enjuiciable", y no discrecional. Incluso en la Carta de La Habana estaba previsto que todas las cuestiones que se derivaran de la Carta se sometieran al procedimiento de solución de diferencias previsto en ella, ya fuera remitiéndolas a la propia OIC (artículos 93-95 de la Carta) o a la CIJ (artículo 96 de la Carta). La evolución hacia los acuerdos abarcados de la OMC, y en particular las disposiciones del ESD, también confirma esa posición.

38. Además, la decisión de 1949 del Consejo del GATT citada por los Estados Unidos no puede considerarse que sea un acuerdo ulterior sobre la interpretación ni siquiera del GATT de 1947, ni que sea vinculante en modo alguno para todas las partes contratantes del GATT de 1947. Aún menos podría considerarse vinculante a los efectos del GATT de 1994. En cualquier caso, también respalda la posición de los reclamantes más que la de los Estados Unidos.

## ANEXO C-5

### RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL JAPÓN\*

#### Introducción

1. En calidad de tercero, el Japón decide presentar sus respuestas a las preguntas escritas del Grupo Especial 1 a 6 en relación con el Acuerdo sobre Normas de Origen y a las preguntas 9 y 10 en relación con el Acuerdo OTC.
2. Como cuestión inicial, el Japón desea señalar su opinión de que, incluso si el demandado decide no refutar explícitamente la interpretación y aplicación de una disposición de la OMC en que se basa la alegación planteada por la otra parte, un grupo especial debería independientemente "hacer una evaluación objetiva" de conformidad con el artículo 11 del ESD antes de determinar la compatibilidad de la medida en litigio con esa disposición de la OMC.
3. El Japón entiende que estas preguntas del Grupo Especial se formulan partiendo de la premisa de que los grupos especiales de la OMC tienen la facultad y la responsabilidad de interpretar y aplicar una disposición objeto de litigio del Acuerdo sobre la OMC, de modo que "[l]as recomendaciones y resoluciones del OSD" no "entrañen el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados" (artículo 3.2 del ESD). A este respecto, el Órgano de Apelación ha constatado que "los grupos especiales no solo están facultados, sino que en realidad están obligados, en virtud del artículo 11 del ESD, a realizar una evaluación independiente y objetiva de la aplicabilidad de las disposiciones de los acuerdos abarcados invocadas por un reclamante como fundamento de sus alegaciones, con independencia de si las partes en la diferencia han cuestionado esa aplicabilidad".<sup>1</sup> El Órgano de Apelación también declaró lo siguiente:

Con respecto a "la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes", un grupo especial debe llevar a cabo una evaluación objetiva de si las obligaciones previstas en los acuerdos abarcados, respecto de los cuales se alega una incompatibilidad, son pertinentes y aplicables al asunto en cuestión. La piedra angular de esa obligación es que la evaluación realizada por un grupo especial debe ser "objetiva".<sup>2</sup>

4. Sobre la base de este entendimiento y coincidiendo con esa posición, el Japón formula observaciones sobre algunas de las preguntas del Grupo Especial para facilitar el examen realizado por este.

#### Preguntas 1-6

1. **A todos los terceros:** El artículo 1.2 del Acuerdo sobre Normas de Origen indica que las normas de origen se "utiliza[n] ... en la aplicación ... de las prescripciones en materia de marcas de origen previstas en el artículo IX del GATT de 1994". Sírvanse explicar *cómo* se utilizan las normas de origen en la aplicación de las prescripciones en materia de marcas de origen.
2. **A todos los terceros:** ¿Qué constituye una "determinación" del origen en el sentido del artículo 1.1 del Acuerdo sobre Normas de Origen ("aplicados ... *para determinar* el país de origen de los productos ...")?
3. **A todos los terceros:** En el párrafo 296 de su primera comunicación escrita, los Estados Unidos aducen que "Hong Kong, China parece buscar una constatación de que el *Acuerdo sobre Normas de Origen* no solo establece disciplinas sobre el *modo* en que los Miembros determinan el país de origen, sino que también obliga a los Miembros a reconocer determinadas reclamaciones de soberanía o territorio. Hong Kong, China, exigiría a un Miembro importador que estuviera de acuerdo con las reclamaciones de un Miembro

---

\* El Japón solicitó que sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial fuesen consideradas su resumen.

<sup>1</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Productos de hierro o acero*, párrafo 5.33.

<sup>2</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.17.

exportador en cuanto a las fronteras territoriales, a los efectos de sus prescripciones en materia de marcas de origen. Dicho sencillamente, esta no es una determinación que los Miembros de la OMC acordaran encomendar a los grupos especiales de solución de diferencias". De manera análoga, en el párrafo 6 de su declaración en calidad de tercero el Canadá afirma que la determinación de lo que constituye un país "no es una 'norma de origen' *per se*, y por lo tanto no se rige por el Acuerdo sobre Normas de Origen. Dicho Acuerdo rige las normas que determinan si un producto es originario de un país concreto, no la identificación de ese país concreto".<sup>3</sup>

- a. ¿Es la determinación de "lo que constituye un 'país' a los efectos del mercado de país de origen" una cuestión de interpretación del término "país" en los artículos 1 y 2 del Acuerdo sobre Normas de Origen? En este contexto, ¿cuál es la pertinencia de las Notas Explicativas del Acuerdo sobre la OMC, analizadas por Hong Kong, China en los párrafos 26 y otros de su primera comunicación escrita y por el Canadá en los párrafos 7 y 8 de su comunicación en calidad de tercero?
  - b. A efectos de aclarar el significado de "país de origen" en el artículo 1.1 del Acuerdo sobre Normas de Origen, ¿es cometido del Grupo Especial aclarar el significado de "país" de conformidad con el artículo 3.2 del ESD? De no serlo, ¿por qué no?
  - c. ¿Limitan las disciplinas establecidas en los artículos 1 y 2 del Acuerdo sobre Normas de Origen la forma en que los Miembros deben reconocer los límites territoriales de otros Miembros cuando confieren origen a los productos fabricados o elaborados en un determinado país?
  - d. Si, como sostiene el Canadá, la determinación de "lo que constituye un 'país' a los efectos del mercado de país de origen" no se rige por las disciplinas del Acuerdo sobre Normas de Origen, ¿se rige por alguna otra disciplina de los acuerdos abarcados? En este contexto, sírvanse formular observaciones, en particular, sobre las disciplinas que rigen el mercado del origen y las que se ocupan de la igualdad de trato entre los Miembros (por ejemplo, el artículo 2.1 del Acuerdo OTC y el artículo IX.1 del GATT de 1994).
4. **A todos los terceros:** Con referencia al párrafo 30 de la primera comunicación escrita de Hong Kong, China, ¿en qué circunstancias sería una determinación del país de origen errónea o incorrecta de conformidad con el Acuerdo sobre Normas de Origen?
  5. **A todos los terceros:** el Canadá aduce que las disposiciones del Acuerdo sobre Normas de Origen en litigio en esta diferencia "no rigen ni prescriben lo que debe ser el verdadero país de origen de un producto".<sup>4</sup> Sírvanse formular observaciones al respecto.
  6. **A todos los terceros:** ¿Implica necesariamente la prescripción de indicar un país determinado como país de origen a los efectos de una marca de origen una determinación previa de que ese país es el país de origen como ha declarado Hong Kong, China en los párrafos 24 y 30 de su primera comunicación escrita, o puede hacerse esa indicación con independencia de dicha determinación? En caso afirmativo, ¿sobre qué base?

### Respuesta del Japón

5. El Japón considera que las "normas de origen" sujetas al Acuerdo sobre Normas de Origen son distintas de las "prescripciones relativas a la fijación de marcas (de origen)" previstas en el artículo IX del GATT de 1994. De conformidad con el artículo 1.1 del Acuerdo sobre Normas de Origen, las normas de origen son "leyes, reglamentos y determinaciones administrativas de aplicación general" aplicados para "*determinar* el país de origen de los productos" (sin resalte en el original). Las normas de origen se ocupan de los procesos a que se someten los productos y de si esos procesos son suficientes para que un producto sea considerado procedente de un país u otro.

---

<sup>3</sup> Véanse también la comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 6; y declaración del Canadá en calidad de tercero, párrafos 4 a 7.

<sup>4</sup> Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 6.

Por ejemplo, las normas de origen pueden referirse a un cambio de clasificación arancelaria o referirse a un determinado proceso de fabricación.

6. Las prescripciones relativas a la fijación de marcas de origen previstas en el artículo IX del GATT de 1994 no entrañan ninguna "determinación" en cuanto al país de origen de los productos. Son simplemente un "*device, stamp, brand, label, inscription*" (dispositivo, sello, marca, etiqueta, inscripción)<sup>5</sup> que identifica el origen del producto. Así pues, una prescripción de que los productos fabricados en cualquier país estén marcados con la etiqueta "fabricado en [país pertinente]" es una prescripción relativa a la fijación de marcas de origen sujeta al artículo IX, pero no constituye una "norma de origen" sujeta al Acuerdo sobre Normas de Origen.

### Preguntas 9 y 10

9. **A todos los terceros:** En relación con el artículo 2.1 del Acuerdo OTC, ¿depende una constatación de efecto perjudicial, en este caso, de si la exigencia del nombre "China" en la marca de origen para los productos producidos en Hong Kong, China es contraria a las normas de la OMC? En su respuesta, sírvanse formular observaciones sobre la afirmación del Canadá que figura en el párrafo 12 de su declaración en calidad de tercero de que no puede haber un trato diferenciado en este caso.

10. **A todos los terceros:** Si se tuvieran en cuenta los intereses esenciales en materia de seguridad al evaluar una alegación formulada al amparo del artículo 2.1 del Acuerdo OTC:

- a. ¿Qué carga de la prueba soportaría cada parte con respecto a ese examen? En su respuesta, sírvanse formular observaciones sobre el argumento presentado por el Canadá en el párrafo 14 de su declaración en calidad de tercero de que Hong Kong, China no ha satisfecho la carga de la prueba que le corresponde.
- b. ¿Cuál sería la pertinencia de los considerandos sexto y séptimo del preámbulo del Acuerdo OTC para determinar los contornos de ese examen?
- c. ¿En qué se diferenciaría ese examen de un examen de los mismos intereses en el marco del artículo XXI b) del GATT de 1994? A este respecto, sírvanse considerar la afirmación de la Unión Europea de que hay diferencias textuales entre el séptimo considerando del preámbulo del Acuerdo OTC y el artículo XXI b). Concretamente, en el séptimo considerando no hay incisos en los que se describan situaciones específicas ni figura la expresión "que estime"<sup>6</sup>;
- d. ¿En qué se diferenciaría ese examen de la prueba de necesidad realizada con respecto a los "imperativos de la seguridad nacional" del artículo 2.2 del Acuerdo OTC? En este contexto, ¿cuál es la pertinencia, en su caso, de esta expresión, tal como se utiliza en el artículo 2.2, para evaluar una alegación formulada al amparo del artículo 2.1?

### Respuesta del Japón

7. El artículo 2.1 del Acuerdo OTC exige que los Miembros den a las importaciones un trato "no menos favorable" que el otorgado a los productos similares de origen nacional y a los productos similares originarios de cualquier otro país. Como se desprende claramente de anteriores interpretaciones del artículo 2.1 del Acuerdo OTC hechas por el Órgano de Apelación, la evaluación de si un reglamento técnico da un trato "no menos favorable" entraña un examen en dos etapas: 1) si el reglamento técnico modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados; y 2) en caso afirmativo, si el efecto perjudicial de la medida se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima.<sup>7</sup> Si el efecto perjudicial se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima, no se considerará incompatible con el artículo 2.1.

<sup>5</sup> Véase <https://www.oed.com/view/Entry/114169?isAdvanced=false&result=1&rskey=xHqiz&> (consultado por última vez el 14 de octubre de 2021). Véase la Prueba documental JPN-1.

<sup>6</sup> Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 51.

<sup>7</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (artículo 21.5 - México), párrafo 7.233 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafos 268 y 271).

8. Además, el Japón señala a la atención del Grupo Especial el séptimo considerando del preámbulo del Acuerdo OTC, en el que se establece que "no debe impedirse a ningún país que adopte las medidas necesarias para la protección de sus intereses esenciales en materia de seguridad", lo cual debería tenerse en cuenta como parte del contexto del artículo 2.1<sup>8</sup> en la interpretación y aplicación de la disposición con respecto a esa "distinción reglamentaria legítima".

---

<sup>8</sup> Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 89; y *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México)*, párrafo 7.88. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 155.

**ANEXO C-6****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE NORUEGA****I. INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO XXI AL ACUERDO SOBRE NORMAS DE ORIGEN Y AL ACUERDO OTC**

1. Hay que recordar que el artículo XXI del GATT de 1994 ofrece una posible justificación solo para las infracciones del GATT de 1994, como se desprende claramente de las palabras iniciales de la disposición "No deberá ... ninguna disposición del *presente* Acuerdo ...".<sup>1</sup> A tenor de sus términos, no justifica una infracción de un acuerdo distinto de aquel al que se hace referencia con el adjetivo "presente", es decir, el GATT de 1994.

2. Cuando los Miembros quisieron que una excepción del GATT de 1994 se aplicara a otro acuerdo abarcado, incluyeron un texto expreso a tal efecto, como hicieron en el Acuerdo sobre Licencias de Importación, el Acuerdo sobre las MIC y el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio.<sup>2</sup> Sin embargo, no hay ningún texto de ese tipo que haga que el artículo XXI del GATT de 1994 pueda invocarse como justificación para una infracción ni del Acuerdo sobre Normas de Origen ni del Acuerdo OTC.

3. Los Estados Unidos afirman que, como el Acuerdo de Marrakech es un acuerdo marco, el artículo XXI del GATT de 1994 se aplica a todos los acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías enumerados en el Anexo 1.<sup>3</sup> Si se admitiera la opinión de los Estados Unidos, las palabras "presente Acuerdo" en el artículo XXI no tendrían ningún propósito, y la incorporación explícita de las excepciones del GATT de 1994 en algunos otros acuerdos sobre mercancías sería redundante.

**II. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO XXI**

4. Los Estados Unidos afirman que, interpretado correctamente, el artículo XXI es discrecional.<sup>4</sup> Noruega no está de acuerdo. Si bien Noruega acepta que el artículo XXI confiere facultades discrecionales a los Miembros para proteger los intereses esenciales de su seguridad, estas facultades no son ilimitadas. En particular, interpretados correctamente, i) los tres incisos establecen las circunstancias objetivamente verificables que el demandado debe demostrar; y ii) la palabra "estime" otorga al demandado algunas facultades discrecionales, aunque no ilimitadas, con respecto a la elección de las "medidas" a que se refiere la parte introductoria. Un Miembro que invoque el artículo XXI b) soporta la carga de probar los elementos de la defensa que figuran tanto en la parte introductoria cuanto, como mínimo, en un inciso. Los dos únicos grupos especiales que se han pronunciado sobre la excepción relativa a la seguridad comparten la opinión de Noruega.

**a. Análisis en el marco del inciso iii)**

5. Los tres incisos del artículo XXI b) prevén "hecho[s] objetivo[s]" "susceptible[s] de una determinación objetiva".<sup>5</sup> En otras palabras, el demandado debe demostrar con pruebas, y el Grupo Especial debe evaluar, la existencia de los hechos mencionados en los incisos de manera objetiva. Concretamente, en el marco del inciso iii), es necesario demostrar objetivamente la existencia de una "guerra o [un] caso de grave tensión internacional".

6. Los Estados Unidos aducen que los incisos están modificados por la expresión "que estime" que figura en la parte introductoria y, en consecuencia, el demandado puede decidir libremente por sí mismo si se satisfacen los incisos.<sup>6</sup> Los Estados Unidos se equivocan.

<sup>1</sup> Sin resalte en el original.

<sup>2</sup> Acuerdo sobre Licencias de Importación, artículo 1.10; Acuerdo sobre las MIC, artículo 3; y Acuerdo sobre Facilitación del Comercio, artículo 24.7.

<sup>3</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 269.

<sup>4</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, sección A.

<sup>5</sup> Informe del Grupo Especial, *Arabia Saudita - DPI*, párrafo 7.244; e informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.712.

<sup>6</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 48.



7. El verbo "estimar" matiza los términos de la parte introductoria; no matiza ninguna palabra de los tres incisos. Esto se desprende de una interpretación de las palabras del artículo XXI b) hecha de conformidad con las normas gramaticales inglesas y de una manera que garantice la coherencia entre las versiones de los distintos idiomas.

8. Interpretado correctamente, cada uno de los tres incisos califica la palabra "medidas", y no las palabras "intereses esenciales de ... seguridad". Esto se desprende del texto, el contexto, el objeto y fin y la historia de la negociación del artículo XXI b). En particular, la opinión de los Estados Unidos es irreconciliable con la versión española del texto, en la que el término "relativas" solo puede calificar la palabra "medidas"; y la parte introductoria y los incisos están separados por una coma.

9. Los Estados Unidos aceptan esta interpretación de la versión española del artículo XXI.<sup>7</sup> Sin embargo, en lugar de interpretar las tres versiones igualmente auténticas del texto del GATT de 1994 de manera coherente y congruente, los Estados Unidos optan por rechazar la versión española y construyen su interpretación de las versiones francesa e inglesa de una manera útil para su finalidad.

10. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados exige que se atribuya a los términos del tratado su "sentido corriente". No hay nada "corriente" en un sentido basado en argumentos de los Estados Unidos que entrañan incongruencia e incoherencia y del que incluso los Estados Unidos dicen que está "menos en consonancia con las normas gramaticales y las convenciones".<sup>8</sup> En lugar de esta interpretación forzada, el sentido corriente exige que cada uno de los incisos modifique el mismo sustantivo —"medidas"— que garantiza la congruencia y coherencia interpretativa. Los incisos no están matizados por otras palabras de la parte introductoria. Cuando se tienen en cuenta todas las palabras del texto, la versión española confirma las versiones francesa e inglesa: los incisos modifican el sustantivo "medidas".

11. La relación entre la parte introductoria y los incisos tiene importantes consecuencias para el enfoque del Grupo Especial en el marco del artículo XXI b). Concretamente, como consecuencia de esa relación, las "medidas" de un Miembro en el marco del artículo XXI b) están sujetas a dos conjuntos de condiciones distintas e independientes:

- 1) las "medidas" deben ser "relativas a" las circunstancias específicas previstas en los incisos i) o ii), o ser "aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional", de conformidad con el inciso iii); y
- 2) deben ser "medidas" que el Miembro "estime necesarias" para la protección de los intereses esenciales de su seguridad.

12. Por consiguiente, como primera etapa, un grupo especial debe hacer una evaluación objetiva de si el Miembro ha demostrado que las "medidas" responden a las circunstancias/situación previstas en al menos uno de los incisos. Textualmente, la expresión "que estime" no forma parte de esta etapa. Por lo tanto, la demostración por parte de un Miembro de que se cumplen las condiciones establecidas en los incisos no está sujeta a una norma de examen menos rigurosa derivada del verbo "estimar" que figura en la parte introductoria.

13. Como señaló Suiza en su comunicación escrita en calidad de tercero, incluso los Estados Unidos reconocen que el inciso iii) se refiere al término "medidas" que figura en la parte introductoria.<sup>9</sup> Por consiguiente, no se discute que la evaluación de si las medidas del Miembro son aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional no puede verse modificada por la expresión "que estime". En consecuencia, no hay fundamento alguno para aducir que el inciso es discrecional.

14. En resumen, lo que importa en el marco del inciso iii) es si se ha demostrado objetivamente y sobre la base de los hechos la existencia de un caso de grave tensión. Se trata de una cuestión que el Grupo Especial debe determinar objetivamente, y no de lo que los Estados Unidos "estiman".

<sup>7</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 165.

<sup>8</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 163.

<sup>9</sup> Comunicación presentada por Suiza en calidad de tercero, párrafo 12, donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 45.

**b. Análisis en el marco de la parte introductoria**

15. Si el Grupo Especial constata que se satisfacen los requisitos del inciso iii), el demandado debe demostrar, de conformidad con la parte introductoria, que "estima" que las "medidas" son "necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad".

16. Aunque las palabras "que estime", en la parte introductoria, establecen un grado de deferencia, la norma de examen no es una *deferencia total*. Un grupo especial sigue teniendo que examinar la afirmación del demandado de que sus medidas están justificadas al amparo del artículo XXI b), incluso respetando las condiciones jurídicas establecidas en la parte introductoria. Como ocurre con otras disposiciones de los acuerdos abarcados, la norma de examen aceptable se sitúa en algún punto entre los dos polos de la "deferencia total" y el examen "*de novo*", ambos excluidos.<sup>10</sup>

17. Una norma de "deferencia total" no daría efecto a los distintos términos de la parte introductoria. Los términos del tratado elegidos —con inclusión de la propia palabra "estime" y del resto de las palabras de la parte introductoria— entrañan, por su sentido corriente, limitaciones al ejercicio de las facultades discrecionales de un demandado en el marco del artículo XXI b).

18. La deferencia total tampoco daría efecto a la prescripción del artículo 11 del ESD de que un grupo especial haga una "evaluación objetiva". Un grupo especial no actúa con objetividad si acepta mecánicamente y ciegamente las afirmaciones carentes de fundamento de un demandado, sin evaluar si este ha cumplido las condiciones establecidas en el artículo XXI b).

19. El texto de la parte introductoria del artículo XXI b) significa que un grupo especial examina la supuesta acción de "estim[ar]" del propio Miembro respecto de los diferentes factores especificados en la parte introductoria. Dado que la disposición se centra en la estimación del propio demandado en relación con la necesidad de la medida, este debe, como mínimo, poder ofrecer una base plausible en apoyo de esa estimación. Si el demandado no puede justificar, con argumentos y pruebas, esa base para respaldar su estimación de que la medida es necesaria, el grupo especial tiene una base objetiva para concluir que el demandado no se ha ajustado a los términos de la parte introductoria.

20. Al establecer una base plausible para su conclusión, con arreglo a los términos de la parte introductoria, un demandado debe:

*En primer lugar*, articular los "intereses esenciales de su seguridad", a fin de permitir que un grupo especial evalúe si los "intereses" afirmados alcanzan el nivel de intereses "esenciales" de "seguridad"<sup>11</sup>;

*En segundo lugar*, exponer, con argumentos y pruebas, una base plausible sobre la "que estim[a]" que hay una relación "clara y objetiva" entre las "medidas" y la protección de los intereses esenciales de seguridad articulados, de modo que las medidas son adecuadas para hacer una "contribución importante" al objetivo que está en juego.<sup>12</sup>

21. Al aducir que un grupo especial debe otorgar a un Miembro invocante deferencia total sin que este aporte ninguna explicación o prueba que respalde su argumento, los Estados Unidos privan a los términos de la parte introductoria de su sentido. La parte introductoria comprende una serie de palabras y expresiones, cada una de las cuales debe recibir su propio sentido y limita las medidas de un demandado. Estas son: "medidas", "que estime", "necesarias" "para la protección de" e "intereses esenciales de ... seguridad". El intérprete no puede interpretar dos de esas palabras ("que estime") de una manera que prive a las demás de su sentido.

22. Al llevar a cabo su examen, un grupo especial no se pronuncia sobre que él mismo "estim[a]" que es "necesari[o]" dadas las circunstancias. Tampoco está de acuerdo ni en desacuerdo con la

<sup>10</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 115.

<sup>11</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.131; e informe del Grupo Especial, *Arabia Saudita - DPI*, párrafo 7.247.

<sup>12</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.139; e informe del Grupo Especial, *Arabia Saudita - DPI*, párrafo 7.252.

conclusión del propio demandado. Por lo tanto, un grupo especial no concluye, por sí mismo, que una medida es o no necesaria para la protección de los intereses esenciales de la seguridad del demandado.

**c. Relación entre los artículos XXI a) y XXI b)**

23. Noruega discrepa de la premisa subyacente a los argumentos de los Estados Unidos de que "el artículo XXI a) adelanta que no puede haber hechos obrantes en el expediente que tenga ante sí un grupo especial que puedan utilizarse para 'poner a prueba' la invocación del artículo XXI b) por un Miembro" y que "puede exigirse a un Miembro que elija entre el ejercicio de sus derechos en virtud del artículo XXI a) y del artículo XXI b)".<sup>13</sup>

24. Los argumentos de los Estados Unidos no se refieren a la interpretación de ninguna palabra del artículo XXI b), sino que se basan en especulaciones acerca de la cantidad de pruebas de que podría (o no) disponer un grupo especial. Sin embargo, la interpretación del artículo XXI b) (o de cualquier otra disposición) no puede obedecer a especulaciones acerca de las *pruebas* de que podría disponerse en un caso concreto relacionado con la aplicación de la disposición. En lugar de ello, se debe atribuir a los términos del tratado su sentido corriente con arreglo a las normas usuales de interpretación de los tratados.

25. Un grupo especial siempre está obligado, al aplicar su norma de examen, a adaptar su evaluación objetiva a las circunstancias concretas de cada diferencia. Por consiguiente, los contornos de la evaluación de un grupo especial varían de un caso a otro.

**III. ORDEN DE ANÁLISIS**

d. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial debería comenzar su análisis "abordando la invocación del artículo XXI b) por los Estados Unidos".<sup>14</sup> Para respaldar su afirmación, los Estados Unidos hacen referencia a lo que denominan la "naturaleza discrecional de esa disposición" y a que el Grupo Especial no debería formular ninguna otra constatación en su informe aparte de tomar nota de su interpretación del artículo XXI y de la invocación de la disposición por ellos.<sup>15</sup> Noruega discrepa de esta opinión.

e. El artículo XXI b) sirve para justificar determinadas medidas incompatibles con el GATT, utilizando el mismo texto que el artículo XX: "No deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo en el sentido de que impida a un Miembro la adopción de todas las medidas que ...". Por lo tanto, el artículo XXI b) es, al igual que el artículo XX, una defensa afirmativa respecto de una infracción del GATT de 1994. En el marco del artículo XX, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han examinado primero, sin excepción, si el reclamante ha acreditado sus alegaciones de incompatibilidad con las normas de la OMC; y en segundo lugar, si el demandado ha acreditado su defensa afirmativa de que las medidas están justificadas. La razón es que una defensa afirmativa solo es pertinente cuando un grupo especial ha constatado que existe una infracción. Si no existe infracción, la disposición relativa a la excepción pertinente no tiene ninguna función operativa, porque no hay nada que justificar. Como es lógico, por lo tanto, cuando un demandado invoca el artículo XXI b), el grupo especial debe confirmar primero si existe una infracción y en segundo lugar si la infracción está justificada.

f. Además, es un hecho comúnmente aceptado, a partir de la jurisprudencia elaborada en el marco del artículo XX del GATT de 1994, que es el aspecto de la medida incompatible con las normas de la OMC —y no toda la medida— lo que se debe justificar.<sup>16</sup> Por supuesto un grupo especial no puede identificar los aspectos de una medida incompatibles con las normas de la OMC que precisarían justificación hasta que haya examinado las alegaciones. Por lo tanto, a nuestro modo de ver, es evidente que se debe aplicar el mismo razonamiento con respecto a las demás disposiciones relativas a las excepciones aplicables en el marco del GATT de 1994. En cambio, si un grupo especial estuviera obligado a examinar el artículo XXI b) antes que las alegaciones, también

<sup>13</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 50 y 51.

<sup>14</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 328.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 14-16; informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos*, párrafo 177; e informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.185.

tendría que evaluar en un vacío si las medidas están justificadas, sin haber determinado todavía qué aspectos de las medidas son incompatibles con las normas de la OMC.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> A juicio de Noruega, el grupo especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* incurrió en error al apartarse del orden de análisis aceptado en el marco de las "disposiciones relativas a las excepciones" del GATT de 1994.

**ANEXO C-7****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA FEDERACIÓN DE RUSIA****INVOCACIÓN DEL ARTÍCULO XXI B) DEL GATT DE 1994**

1. Los Estados Unidos han invocado el artículo XXI b) del GATT de 1994 para tratar de defender la medida impugnada.<sup>1</sup> A este respecto, Rusia desea centrarse en la interpretación adecuada de las excepciones relativas a la seguridad nacional y señalar lo siguiente. En primer lugar, la interpretación general que hacen los Estados Unidos del artículo XXI b) del GATT de 1994 es errónea y hace que la disposición en su conjunto sea inútil y redundante. Los argumentos de los Estados Unidos relativos al carácter discrecional de las excepciones relativas a la seguridad en su totalidad están viciados desde el punto de vista jurídico y deben rechazarse.

2. En segundo lugar, la posición de Rusia es que, al invocar el artículo XXI b) del GATT de 1994, el demandado esté obligado a identificar un inciso determinado. El reclamante y el Grupo Especial no deberían tener que adivinar si las medidas en litigio son relativas a las materias fisionables o a aquellas que sirven para su fabricación en el sentido del inciso i), al tráfico de armas, municiones y material de guerra, etc. en el sentido del inciso ii), o si se han aplicado en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional en el sentido del inciso iii). Los terceros en la diferencia tampoco están en condiciones de fundamentar la defensa del demandado. En particular, Rusia señala que los intentos de la UE y el Canadá de introducir el inciso iii) como base de las medidas en litigio carecen de valor jurídico y deben rechazarse.<sup>2</sup> La UE y el Canadá no son partes demandadas en este asunto.

3. En tercer lugar, los intentos de los Estados Unidos de reformular los argumentos de la diferencia *Rusia - Tráfico en tránsito* deben rechazarse. En esa diferencia, el grupo especial llevó a cabo una amplia evaluación de los asuntos comprendidos en su jurisdicción y del contenido de los derechos y obligaciones de los Miembros en virtud del artículo XXI b) iii) del GATT de 1994 en su informe, sobre la base del texto de los Acuerdos de la OMC y de la historia de la negociación pertinente. Los Estados Unidos, en su calidad de tercero en esa diferencia, tuvieron una oportunidad suficiente de dar a conocer su posición. De conformidad con el ESD, los terceros tuvieron la oportunidad de expresar sus observaciones cuando el OSD consideró la adopción del informe del grupo especial. La presente diferencia no es un foro adecuado para "apelar" el informe del grupo especial adoptado por el OSD el 26 de abril de 2019. Los grupos especiales no están obligados por las decisiones de grupos especiales anteriores; sin embargo, habida cuenta del objetivo del sistema de solución de diferencias de aportar seguridad y previsibilidad al sistema internacional de comercio, Rusia opina que el informe del grupo especial que se ocupó del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* es pertinente en esta diferencia y puede orientar también al Grupo Especial.

4. Más abajo se examinan estos puntos con mayor detalle.

5. Los Estados Unidos insisten en que, debido al carácter discrecional del artículo XXI b) del GATT de 1994, que se extiende a la parte introductoria y a cada uno de los incisos de esta disposición, el Grupo Especial supuestamente no puede examinar si las medidas en litigio infringen o no sus requisitos.

6. La lectura que hacen los Estados Unidos del artículo XXI b) del GATT de 1994 es incorrecta e irrazonable, posibilita que cualquier Miembro justifique cualquier infracción de cualquier disposición de los Acuerdos de la OMC tan pronto como ese Miembro simplemente declare que invoca dicho artículo, independientemente de si las medidas estaban efectivamente diseñadas o concebidas para proteger los intereses esenciales de seguridad de ese Miembro en las circunstancias específicamente previstas en él. Las excepciones relativas a la seguridad del GATT no ofrecen carta blanca a los Miembros de la OMC. El derecho a adoptar todas las medidas que un Miembro estime necesarias

<sup>1</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 23.

<sup>2</sup> Comunicación escrita presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 16, 39 y 40; y declaración oral del Canadá, párrafos 17-19.

para proteger los intereses esenciales de su seguridad está condicionado por el contenido de los incisos del artículo XXI b) del GATT de 1994 y el principio de buena fe.

7. Además, cabe señalar que las disposiciones del ESD no proporcionan ningún fundamento jurídico para excluir la medida en litigio, que fue declarada por un Miembro de la OMC como medida adoptada en virtud del artículo XXI del GATT, del examen y la evaluación de su incompatibilidad con las normas de la OMC por el Grupo Especial de conformidad con las normas y procedimientos del ESD, incluido su artículo 11. Antes bien, las disposiciones del ESD exigen que los Miembros de la OMC planteen sus reclamaciones sobre la incompatibilidad con las normas de la OMC de las medidas en litigio en el marco del procedimiento de solución de diferencias de la OMC para que un grupo especial y el Órgano de Apelación las examinen, las evalúen y adopten resoluciones sobre ellas.

8. Rusia considera que el sentido corriente de los términos de tratado del artículo XXI b) del GATT de 1994 ofrece una imagen completa e inequívoca de la forma en que se aplicarán e interpretarán las disposiciones del artículo. A juicio de Rusia, las disposiciones del artículo XXI b) del GATT de 1994 representan una combinación de elementos subjetivos (discrecionales) y objetivos. La frase "todas las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad" libra a la sola discreción de un Miembro la determinación de cuáles son los intereses esenciales de su seguridad y los medios para protegerlos. Sin embargo, esta frase no califica los incisos, que son por naturaleza objetivos y están sujetos a una determinación objetiva del Grupo Especial.

9. El grupo especial en *Rusia - Tráfico en tránsito* hizo un amplio examen del artículo XXI b) del GATT de 1994 y examinó la medida en que es de carácter discrecional, y llegó a la conclusión de que el carácter discrecional de la parte introductoria del artículo XXI b) del GATT de 1994 resultante del uso de las palabras "que estime" no puede hacerse extensivo a sus incisos. El grupo especial constató que los derechos previstos en el artículo XXI b) del GATT de 1994 están limitados por el contenido (las circunstancias) que establecen los incisos y que el grupo especial podía evaluar objetivamente esas circunstancias, incluida su existencia.<sup>3</sup>

10. El grupo especial en *Rusia - Tráfico en tránsito* razonó, entre otras cosas, que el objeto y fin del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre la OMC respaldan el mandato de examinar objetivamente los requisitos de los incisos del artículo XXI b) del GATT de 1994 y que sería totalmente contrario a la seguridad y previsibilidad "interpretar que el artículo XXI es una condición potestativa sin reservas, que supedita la existencia de las obligaciones de un Miembro en el marco del GATT y de la OMC a una simple expresión de la voluntad unilateral de ese Miembro".<sup>4</sup>

11. Además, el grupo especial que se ocupó de *Rusia - Tráfico en tránsito* llegó a la conclusión de que "la obligación de buena fe exige que los Miembros no utilicen las excepciones previstas en el artículo XXI del GATT de 1994 como medio de eludir las obligaciones que les corresponden en virtud del GATT de 1994".<sup>5</sup>

12. El grupo especial en *Rusia - Tráfico en tránsito* aclaró que los "intereses esenciales de ... seguridad" eran una categoría de intereses más restringida que simplemente los "intereses ... de ... seguridad", consistente en "las funciones más fundamentales del Estado, a saber, la protección de su territorio y su población frente a amenazas externas y el mantenimiento de la ley y el orden público a nivel interno".<sup>6</sup> Ahora bien, dependerán de la situación en particular y las percepciones del Estado, y cabe esperar que varíen en función de las circunstancias.<sup>7</sup> A fin de asegurar que no haya ningún abuso en la aplicación del principio de buena fe, el Miembro que invoque el artículo XXI b) del GATT de 1994 debe formular y el grupo especial debe examinar "los intereses esenciales de seguridad ... en grado suficiente para demostrar su veracidad"<sup>8</sup> y si las medidas en litigio están tan

<sup>3</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.82.

<sup>4</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.78-7.79.

<sup>5</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.133.

<sup>6</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.130.

<sup>7</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.131.

<sup>8</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.134-7.139.

alejadas o desligadas de las disposiciones de los incisos que resulta inverosímil que el Miembro haya aplicado las medidas en litigio para la protección de los intereses esenciales de su seguridad.<sup>9</sup>

13. Rusia opina que ese enfoque está en consonancia con el objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC, sirve de garantía contra posibles abusos y al mismo tiempo no impide a los Miembros ejercer su derecho soberano a determinar los intereses esenciales de su seguridad y los medios para protegerlos. Esto de por sí permite a los grupos especiales desempeñar su función de conformidad con el artículo 11 del ESD, y no solo hacer una evaluación objetiva del asunto que se les haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos, incluido el artículo XXI b) del GATT de 1994, cuando dicho artículo sea invocado por un demandado, sino también formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones y dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados.

14. Rusia está de acuerdo con las conclusiones del grupo especial en *Rusia - Tráfico en tránsito* y reitera que las palabras "que estime" de la parte introductoria del artículo XXI b) del GATT califican a esta, pero no a los incisos. Esta interpretación se basa en el texto del artículo. Los intentos de los Estados Unidos de vincular los incisos de dicho artículo con las palabras "intereses esenciales de ... seguridad" y no con la palabra "medidas" son fundamentalmente erróneos.

15. La expresión "que estime" matiza de manera adicional las medidas que pueden adoptarse en virtud de esta disposición (es decir, debe estimarse que protegen los intereses esenciales de seguridad del Miembro). Esas medidas están además condicionadas por tres conjuntos de circunstancias distintos enumerados i)-ii), vinculados con la parte introductoria en la versión en inglés a través de "*relating to*" (relativas a), y iii), vinculado con la parte introductoria en la versión en inglés a través de "*taken in time of*" (aplicadas en tiempos de).

16. En *Rusia - Tráfico en tránsito*, el grupo especial explicó que el Órgano de Apelación ha "interpretado la expresión '*relating to*' (relativas a), utilizada en el apartado g) del artículo XX [del GATT de 1994], en el sentido de que se exige una 'auténtica y estrecha relación de medios y fines' entre la medida y el objetivo del Miembro que adopta la medida. Se trata de una relación objetiva entre los fines y los medios, sujeta a una determinación objetiva".<sup>10</sup> Por consiguiente, las palabras "*relating to*" (relativas a) que figuran en los incisos i)-ii) del artículo XXI b) del GATT de 1994 en la versión en inglés confirman que el contenido de dichos incisos (los "fines") está vinculado con las "medidas" mencionadas en la parte introductoria (los "medios").

17. Las versiones en español y francés confirman que los incisos i) a iii) se refieren a las medidas y no a los intereses esenciales de seguridad. El adjetivo femenino "relativas" indica que está vinculado a la palabra "medidas" y no a "intereses". Esto es pertinente en el caso del inciso iii) también —"aplicadas" y "*appliquées*" solo pueden referirse a "medidas" y "*mesures*"—.

18. Además, cabe señalar que, de conformidad con el artículo 33.3 de la Convención de Viena, cuando los tratados hayan sido autenticados en dos o más idiomas, "[s]e presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido". Al examinar el proyecto de texto de este artículo, la Comisión de Derecho Internacional observó que esa presunción "exige que se haga cuanto sea posible para hallar un significado común a los textos antes de preferir uno a otro".<sup>11</sup> El artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC dispone que, a los efectos de los acuerdos abarcados, los idiomas español, francés e inglés son igualmente auténticos. En el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Órgano de Apelación confirmó que "el intérprete del tratado debe buscar el significado que dé efecto, simultáneamente, a todos los términos del tratado según han sido utilizados en cada uno de los idiomas auténticos".<sup>12</sup>

19. Por consiguiente, a juicio de Rusia, el significado de los términos y las disposiciones no variará en función de la versión. El sistema de solución de diferencias de la OMC, que es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad, velará por que el significado sea simultáneo en cada versión auténtica. Por consiguiente, Rusia considera que, a pesar de ciertas diferencias gramaticales y estructurales, se dará el mismo significado a los términos y disposiciones contenidos en las

<sup>9</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.138-7.145.

<sup>10</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.69.

<sup>11</sup> Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1966), volumen II, página 225.

<sup>12</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 59.

tres versiones. De lo contrario, los distintos países, según el idioma preferido, podrían guiarse por disposiciones distintas y, por lo tanto, aplicar de manera diferente las excepciones relativas a la seguridad o cualquier otra disposición de los acuerdos de la OMC. Es sumamente dudoso que los redactores tuvieran la intención de establecer una distinción significativa entre textos idénticos de idiomas distintos.

20. Además, dado que el artículo XXI del GATT de 1994 es una "excepción" y una defensa afirmativa, incumbe a la parte que afirma esa defensa afirmativa<sup>13</sup> la carga probatoria de hacer una acreditación *prima facie* de la aplicabilidad de la disposición invocada a sus medidas en litigio y de la aplicación compatible con las normas de la OMC de la excepción invocada. Sin embargo, los Estados Unidos no indicaron un inciso determinado del artículo XXI b) para justificar sus medidas ni presentaron pruebas y argumentos justificantes de que las circunstancias específicas previstas en cada uno de los incisos del artículo XXI b) del GATT de 1994 eran aplicables a sus medidas en litigio.

21. La Federación de Rusia recuerda que "uno de los aspectos que aseguran que el procedimiento se desarrolla con equidad es que cada parte debe tener derecho a saber qué tiene que acreditar, o a qué alegaciones debe responder, y que debe dársele una oportunidad equitativa y razonable de hacerlo".<sup>14</sup> De ello se sigue que la carga sigue recayendo en los Estados Unidos. Consideramos absolutamente inaceptable que los terceros en estas actuaciones traten de colmar las lagunas de la defensa de los Estados Unidos y se remitan al inciso iii) del artículo XXI b) del GATT de 1994. Nos sorprende mucho que a partir de las pruebas y argumentos presentados por los Estados Unidos, o más bien de la falta de ellos, la UE y el Canadá logran llegar a la suposición de que la situación a la que los Estados Unidos presumiblemente hacen referencia, o más bien no hacen referencia, guarda relación con un "caso de grave tensión internacional".

22. Además, en su comunicación escrita en calidad de tercero la UE se refiere a determinadas declaraciones formuladas por las autoridades de la UE<sup>15</sup> para apoyar la existencia de "elementos importantes que pueden indicar que la situación a la que los Estados Unidos trataron de dar respuesta con sus medidas es un 'caso de grave tensión internacional' en el sentido del artículo XXI b) iii) del GATT de 1994".<sup>16</sup> En primer lugar, como ya se ha mencionado, en su primera comunicación escrita los Estados Unidos no se refirieron a un inciso del artículo XXI b) determinado, y ni siquiera mencionaron explícita o implícitamente que las medidas en litigio se adoptaran en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional entre los Estados Unidos y Hong Kong, China. Que nosotros (colectivamente) sepamos, los Estados Unidos podrían basarse igualmente en los incisos i) o ii), o en circunstancias, situaciones o razones que no están abarcadas por ninguno de los incisos del artículo XXI b). En todo caso, los Estados Unidos no presentaron ninguna prueba o argumento que respaldara la existencia de un caso de grave tensión. Por consiguiente, Rusia considera que los Estados Unidos no han satisfecho su carga probatoria, y la UE, cualesquiera que sean sus razones, no puede colmar esas lagunas. En segundo lugar, aun cuando los Estados Unidos hubieran alegado que había algún tipo de caso de grave tensión internacional entre los Estados Unidos y Hong Kong, China, las declaraciones a las que se refiere la UE no aportan ninguna prueba al respecto. Solo contienen ciertas preocupaciones expresadas por la propia UE. Por consiguiente, Rusia considera que el Grupo Especial debería hacer caso omiso de los intentos de la UE de hacer las veces de abogado defensor de los Estados Unidos y de las declaraciones formuladas a este respecto.

23. Los Estados Unidos afirman que el artículo XXI a) anticipa el alcance y la aplicación del artículo XXI b) y, por lo tanto, "no es necesario que un Miembro facilite a un grupo especial de la OMC o a otros Miembros información acerca de sus medidas esenciales de seguridad o de sus intereses de seguridad subyacentes".<sup>17</sup> Rusia no está de acuerdo. Los artículos XXI a) y XXI b) del GATT de 1994 son distintos. Están estructurados de manera diferente y separados por la conjunción "o". Un Miembro de la OMC puede recurrir a cualquiera de los apartados del artículo XXI o referirse a varios de ellos simultáneamente. Además, cabe señalar que el artículo XXI a) es aplicable a todas las disposiciones del acuerdo, por ejemplo el artículo XX del GATT. Sin embargo, esto no significa que en ese caso el Miembro ya no esté obligado a indicar circunstancias específicas

<sup>13</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, páginas 16, 18.

<sup>14</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1140. (sin resalte en el original)

<sup>15</sup> Comunicación escrita presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 11-16.

<sup>16</sup> *Ibid.*, párrafo 39.

<sup>17</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 50.



que contribuyan a la adopción de la medida en el marco de las excepciones generales. Por consiguiente, Rusia opina que debe darse a cada una de estas disposiciones el significado que le corresponde independientemente de las demás.

24. Al adoptar ese punto de vista, parece que la posición de los Estados Unidos a este respecto es que el artículo XXI a) protege al Miembro invocante de satisfacer la carga que le impone el artículo XXI b) del GATT de 1994, entre otras cosas, demostrando la existencia de las circunstancias que se recogen en los incisos. Esa posición no se puede aceptar.

25. No obstante, Rusia considera que, de conformidad con el artículo 32 de la Convención de Viena, el Grupo Especial podría guiarse por medios de interpretación complementarios para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31 de dicha Convención. Nada en la historia de la negociación del GATT/la OIC indica que las excepciones relativas a la seguridad nacional del GATT sean totalmente discrecionales y, por lo tanto, no estén sujetas a ningún examen, y solo puedan impugnarse como no incumplidoras de obligaciones.

26. En *Rusia - Tráfico en tránsito* el grupo especial examinó la historia de la negociación del artículo XXI del GATT de 1947, incluidos, entre otros, los proyectos de texto y los debates a los que los Estados Unidos se refieren en el presente procedimiento. El grupo especial concluyó que la historia de la negociación confirma que "la evaluación de si el Miembro invocante ha satisfecho los requisitos de los incisos enumerados del apartado b) del artículo XXI se reali[za] de forma objetiva, y no ... la reali[za] el propio Miembro invocante".<sup>18</sup> En otras palabras, no hay fundamento alguno para considerar que la invocación del inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT de 1994 es una fórmula mágica que protege una medida impugnada de todo examen".<sup>19</sup> Rusia está de acuerdo.

27. Por último, la única conclusión a que podría llegarse sobre la base de la historia de la negociación del GATT/la OIC es que, si la medida adoptada cumple los requisitos pertinentes, estará justificada y será compatible con las disposiciones sobre las excepciones relativas a la seguridad. Si es compatible y anula o menoscaba ventajas, nada impedirá al Miembro presentar una reclamación no basada en una infracción. Si no cumple esos requisitos (por ejemplo, porque es aplicada en tiempos normales), la medida será incompatible con las disposiciones pertinentes y, por lo tanto, no podrá presentarse una reclamación no basada en una infracción. No se establecieron normas específicas con respecto a las excepciones relativas a la seguridad: la posibilidad de que los Miembros planteen reclamaciones no basadas en una infracción no afecta al derecho de estos a plantear reclamaciones basadas en una infracción.

28. Además, Rusia desea remitirse a la comunicación de los Estados Unidos de fecha 10 de junio de 2014 distribuida con la signatura IP/C/W/599, relativa a las reclamaciones no basadas en una infracción en el ámbito del Acuerdo sobre los ADPIC, que confirma que, de hecho, los Estados Unidos no esperan que ninguna reclamación no basada en una infracción, tampoco si se interpone contra ellos, prospere, porque las excepciones relativas a la seguridad se incorporaron a los respectivos acuerdos con el beneplácito de todos los Miembros y, por lo tanto, podrían ser previstas por el Miembro afectado por las medidas adoptadas por otro Miembro en virtud del artículo XXI b) del GATT de 1994.

<sup>18</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.100.

<sup>19</sup> *Ibid.*

**ANEXO C-8****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE SINGAPUR****I. INTRODUCCIÓN**

1. Singapur atribuye gran importancia al mantenimiento de un sistema multilateral de comercio basado en normas, abierto, estable y previsible. Por tanto, ha intervenido sistemáticamente como tercero en anteriores diferencias sustanciadas en la OMC en las que se han invocado excepciones relativas a la seguridad<sup>1</sup>, habida cuenta de su gran interés en esta cuestión. En esta diferencia en concreto, se ha planteado la cuestión nueva pero significativa de si las excepciones relativas a la seguridad son aplicables al Acuerdo sobre Normas de Origen y al Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio ("Acuerdo OTC")o y Singapur considera, en consecuencia, importante exponer sus opiniones. Sin embargo, Singapur subraya que no formula observaciones sobre el fondo de las alegaciones y defensas jurídicas planteadas por las partes en la presente diferencia. La participación de Singapur se limita estrictamente a la interpretación jurídica y la aplicabilidad de las excepciones relativas a la seguridad.

**II. RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL DE SINGAPUR EN CALIDAD DE TERCERO****A. Aplicabilidad del artículo XXI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994") al Acuerdo sobre Normas de Origen y al Acuerdo OTC**

2. Sin adoptar una posición sobre si las alegaciones de incompatibilidades con el Acuerdo sobre Normas de Origen y el Acuerdo OTC son *prima facie* válidas, en caso de que el Grupo Especial proceda a examinar la aplicabilidad del artículo XXI a estos dos acuerdos, al determinar la relación entre las disposiciones de acuerdos abarcados distintos, el Órgano de Apelación ha aplicado un "enfoque analítico" uniforme. Esto exige un análisis acuerdo por acuerdo, comenzando por el texto del acuerdo en cuestión, y entraña un "examen minucioso de las disposiciones pertinentes", en el entendimiento de que la ausencia de una referencia textual expresa no es determinante en y por sí misma.<sup>2</sup> Además, esa relación debe "determinarse mediante el examen detenido de las disposiciones en cuestión, leídas a la luz de su contexto y de su objeto y fin, teniendo debidamente en cuenta la arquitectura general del sistema de la OMC como un conjunto único de derechos y obligaciones, así como cualesquiera disposiciones específicas que rijan o esclarezcan la relación entre las disposiciones de instrumentos distintos".<sup>3</sup> Por lo tanto, la ausencia de una referencia explícita al artículo XXI o la incorporación del artículo XXI en esos dos acuerdos no es *per se* determinante de la cuestión.
3. El análisis en *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (artículo 21.5 - Filipinas) es instructivo. La cuestión fue si el artículo XX del GATT de 1994 era aplicable al Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del GATT de 1994 (Acuerdo sobre Valoración en Aduana), a la luz de las referencias hechas en su preámbulo al GATT de 1994. El grupo especial observó que un preámbulo es útil pues ofrece un contexto interpretativo para las normas dispositivas que se están interpretando; el texto y el título del Acuerdo sobre Valoración en Aduana reflejan una *vinculación general* entre el Acuerdo sobre Valoración en Aduana y el GATT de 1994, pero no establecen ninguna vinculación textual con el artículo XX del GATT de 1994.<sup>4</sup> El grupo especial también sostuvo que la aplicabilidad del artículo XX del GATT de 1994 debe discernirse sobre la base una *vinculación textual clara y suficiente* entre las disposiciones del

---

<sup>1</sup> Las diferencias DS512, DS567, DS526 y el conjunto de diferencias DS544, DS547, DS548, DS552, DS554, DS556 y DS564.

<sup>2</sup> Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafos 5.61 a 5.63.

<sup>3</sup> Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.55.

<sup>4</sup> Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (artículo 21.5 - Filipinas), párrafos 7.748 y 7.749.

GATT de 1994, especialmente el artículo XX, y el acuerdo al cual supuestamente se aplica el artículo XX.<sup>5</sup>

4. Algunos de los acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías comprendidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC contienen un texto explícito que prevé específicamente la aplicación de excepciones relativas a la seguridad.<sup>6</sup> Algunos de los acuerdos comprendidos en otros Anexos del Acuerdo sobre la OMC también contienen ese texto explícito.<sup>7</sup> La conclusión inicial que cabe extraer es que la presencia de ese texto explícito en solo *determinados* acuerdos es una indicación de que no está previsto que el artículo XXI del GATT de 1994 se aplique a todos los acuerdos del Anexo 1A.
5. El Acuerdo sobre Normas de Origen y el Acuerdo OTC no contienen el texto explícito mencionado *supra*. Si bien hay referencias a los "intereses esenciales en materia de seguridad" y a la "seguridad nacional" en el Acuerdo OTC, en el Acuerdo sobre Normas de Origen no hay ninguna referencia de ese tipo. Las diversas referencias a las disposiciones del GATT de 1994 tanto en el texto principal como en el preámbulo del Acuerdo sobre Normas de Origen, que reflejan la relación entre el Acuerdo sobre Normas de Origen y el GATT de 1994, son meramente generales. Por lo tanto, no hay base textual suficiente para aplicar el artículo XXI del GATT de 1994 al Acuerdo sobre Normas de Origen.
6. En cambio, el Acuerdo OTC contiene las expresiones "intereses esenciales en materia de seguridad" y "seguridad nacional" en varias disposiciones distintas<sup>8</sup>, cada una de ellas con su propia redacción única. En consecuencia, proceder a la aplicación general del artículo XXI del GATT de 1994 a esas disposiciones simplemente porque el Acuerdo OTC es uno de los acuerdos del Anexo 1A es jurídicamente insostenible. En particular, hacerlo convertiría en redundante el artículo 10.8.3 del Acuerdo OTC, ya que su redacción es casi idéntica a la del artículo XXI a) del GATT de 1994. De haber esa aplicación general del artículo XXI, no sería necesario el artículo 10.8.3 porque el artículo XXI a) ya se habría aplicado en virtud de la aplicación general del artículo XXI.
7. Lo que importa en cambio es la presencia de un texto que pueda interpretarse en el sentido de que aplica la consideración de los intereses esenciales en materia de seguridad/seguridad nacional a las obligaciones establecidas en el Acuerdo OTC. El séptimo considerando y el artículo 10.8.3 del Acuerdo OTC son dos disposiciones distintas que tienen una aplicación transversal en el Acuerdo OTC. El Órgano de Apelación ha entendido que el derecho de los Miembros a reglamentar reconocido en el sexto considerando sirve de contrapeso al objetivo de liberalización del comercio que expresa el quinto considerando.<sup>9</sup> El séptimo considerando (que contiene la misma frase inicial que el sexto considerando) también desempeña un papel equilibrador similar, y su texto debe reconocerse debidamente. Dado que el preámbulo es útil pues ofrece un contexto interpretativo para las disposiciones que se están interpretando, el Grupo Especial puede tener en cuenta el séptimo considerando en la interpretación de las obligaciones establecidas en el Acuerdo OTC.

#### **B. Interpretación del artículo XXI b) del GATT de 1994 - la prueba aplicable**

8. En cuanto a la prueba que el Grupo Especial debe aplicar en la interpretación del artículo XXI b), en caso de que el Grupo Especial constate incompatibilidades con el GATT de 1994, Singapur desea destacar tres puntos.
9. En primer lugar, en la versión inglesa, la palabra "it" en la expresión "*it considers necessary*" ("estime necesarias") remite claramente a una "parte contratante". Esto debe ser desde el punto de vista del Miembro que invoca la excepción y de si el Miembro estima que las medidas

<sup>5</sup> Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (artículo 21.5 - Filipinas)*, párrafo 7.750.

<sup>6</sup> Además del artículo XXI del GATT de 1994, también contienen ese texto el artículo 3 del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio, el artículo 1.10 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación y el artículo 24.7 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio.

<sup>7</sup> El artículo 73 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio y el artículo XIVbis del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios.

<sup>8</sup> El séptimo considerando y los artículos 2.2, 2.10, 5.4, 5.7 y 10.8.3.

<sup>9</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 95, 109 y 174.

son necesarias. Esta expresión apunta a la naturaleza discrecional de la evaluación, e indica que un Miembro puede determinar con un grado significativo de subjetividad qué medidas "estim[a] necesarias" para proteger "los intereses esenciales de su seguridad".

10. En segundo lugar, la evaluación de las amenazas a los intereses esenciales de la seguridad de un Miembro y las medidas necesarias como respuesta entraña una consideración por parte de ese Miembro y depende del contexto y de las circunstancias particulares del mismo. Para hacer esta consideración, cada Miembro tiene que determinar las amenazas a la seguridad, algunas veces en circunstancias de suma urgencia, basándose en información cuya divulgación puede en sí misma perjudicar a los intereses de seguridad del Miembro o de otros Miembros. Por consiguiente, hay necesariamente un grado de subjetividad en este ejercicio y una diversidad de evaluaciones conexas que debe respetarse. Un Miembro tendría perfecto derecho a adoptar una medida para hacer frente a la amenaza y proteger los intereses esenciales de su seguridad aun cuando otro Miembro adopte una medida diferente en respuesta al mismo tipo de amenaza.
11. En tercer lugar, hay muchas esferas en el régimen de la OMC en las que se acepta cierto margen de apreciación, por ejemplo en el contexto del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias<sup>10</sup> y en relación con la necesidad de una medida adoptada para la protección de la salud en virtud del GATT de 1994.<sup>11</sup> Ninguna de estas disposiciones está siquiera cerca de ser tan explícita y definitiva con respecto a la discrecionalidad como el artículo XXI b). *A fortiori*, debería concederse un mayor nivel de deferencia, y un margen de apreciación considerable, al nivel de protección elegido por un Miembro y a su evaluación del riesgo y de la necesidad de la medida adoptada para la protección de los intereses esenciales de su seguridad.
12. Dicho lo anterior, el artículo XXI b) no debe leerse en el sentido de que da a un Miembro facultades totalmente ilimitadas para invocar esta excepción. Un Miembro debe actuar de conformidad con la norma de la buena fe establecida en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Convención de Viena")<sup>12</sup> y con la prohibición general del abuso del derecho prevista en el derecho internacional. También está ampliamente aceptado que los Miembros que deseen basarse en una excepción afirmativa soportan la carga de la prueba. El Miembro que invoque el artículo XXI tendrá que exponer su razón o razones para hacerlo. El Miembro debería explicar sucintamente su modo de proceder y de invocar el artículo XXI, teniendo en cuenta el margen de apreciación que se ha de otorgar a los Miembros en cuestiones relacionadas con los intereses esenciales de su seguridad. El alcance y el grado de detalle exigidos depende de los hechos y del contexto específicos y estarán informados por las circunstancias específicas y por las consideraciones de seguridad y confidencialidad subyacentes. Singapur está de acuerdo en general con el análisis del artículo XXI b) iii) realizado por el grupo especial en *Rusia - Tráfico en tránsito*.

### **III. RESUMEN DE LAS RESPUESTAS DE SINGAPUR A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL A LOS TERCEROS**

#### **C. Respuesta a la pregunta 10**

13. En los párrafos 216 y 283 del informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Atún II (México)* se recordó y aplicó el principio establecido de que la carga de la prueba incumbe a la parte que afirma una determinada reclamación o defensa, y de que la parte que afirma un hecho es responsable de aportar la prueba correspondiente. Una vez que la parte reclamante ha satisfecho la carga de hacer su acreditación *prima facie*, corresponde a la parte demandada refutarla.
14. En el contexto del artículo 2.1 del Acuerdo OTC, el Órgano de Apelación ha declarado que el reclamante debe probar su alegación demostrando que el trato dado a los productos importados es "menos favorable" que el otorgado a productos nacionales similares o a productos similares originarios de cualquier otro país. Si se establece *prima facie* un trato menos favorable, la medida puede, no obstante, ser compatible con el artículo 2.1 si el efecto

<sup>10</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 199.

<sup>11</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 168.

<sup>12</sup> Hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27.

perjudicial en los productos importados se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima.<sup>13</sup> Sin embargo, la carga de demostrar que el efecto perjudicial se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima recae sobre el demandado. Al haber promulgado el reglamento técnico que contiene la distinción reglamentaria, el demandado estará en mejores condiciones para explicar por qué el efecto perjudicial se deriva exclusivamente de una distinción reglamentaria legítima.<sup>14</sup>

15. El sexto y el séptimo considerandos desempeñan funciones similares de contrapeso del objetivo de liberalización del comercio expresado en el quinto considerando del Acuerdo OTC. El preámbulo es útil pues ofrece un contexto interpretativo a las disposiciones que se interpretan, incluida la interpretación de lo que constituiría una distinción reglamentaria legítima. Por consiguiente, los intereses esenciales en materia de seguridad pueden constituir la base de una distinción reglamentaria legítima a los efectos del artículo 2.1. Cuando se afirme esto, la carga de la prueba recaerá también en el demandado.
16. En cuanto a la aplicación específica de los considerandos para determinar si existe una distinción reglamentaria legítima, hay una diferencia significativa entre los considerandos sexto y séptimo en cuanto a la medida en que se concederá deferencia a un Miembro demandado. El Órgano de Apelación ha indicado que "[e]l sexto considerando sugiere que no puede limitarse el derecho de los Miembros a reglamentar cuando las medidas adoptadas sean necesarias para alcanzar ciertos objetivos de política legítimos, y **siempre** que dichas medidas no se apliquen en una forma tal que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado o una restricción encubierta del comercio internacional y en lo demás sean conformes con las disposiciones del Acuerdo [OTC]".<sup>15</sup> Si se comparan los considerandos sexto y séptimo, es evidente que la salvedad indicada en el texto citado no sería pertinente en el contexto del séptimo considerando. Así pues, se otorga mayor discrecionalidad a un Miembro regulador cuando el objetivo de política legítimo perseguido se refiere a la protección de sus intereses esenciales en materia de seguridad que cuando se persiguen los objetivos de política legítimos del sexto considerando. Si bien la expresión "que estime" que figura en el artículo XXI b) del GATT de 1994 no figura en el séptimo considerando, debe concederse a ese Miembro una considerable deferencia, dada la naturaleza misma de los intereses esenciales en materia de seguridad. Dicho esto, el Miembro debe actuar de conformidad con la norma de la buena fe establecida en el artículo 26 de la Convención de Viena.

#### **D. Respuesta a las preguntas 15 y 16**

17. El Grupo Especial tendría que aplicar un "enfoque analítico" uniforme.<sup>16</sup> Por lo tanto, la ausencia de una referencia explícita al artículo XXI o de incorporación del artículo XXI en esos dos acuerdos no es *per se* determinante de la cuestión. No hay base textual suficiente para aplicar el artículo XXI del GATT de 1994 al Acuerdo sobre Normas de Origen. En cuanto al Acuerdo OTC, hay varias disposiciones distintas que contienen las expresiones "intereses esenciales en materia de seguridad" o "seguridad nacional", y proceder a la aplicación general del artículo XXI del GATT de 1994 a esas disposiciones es jurídicamente insostenible; lo que importa es la presencia de estas disposiciones distintas en el Acuerdo OTC, lo que puede interpretarse en el sentido de que aplica la consideración de los intereses esenciales en materia de seguridad/seguridad nacional a las obligaciones establecidas en el Acuerdo OTC.

#### **E. Respuesta a la pregunta 33**

18. El artículo XXI a) y el artículo XXI b) se refieren a situaciones diferentes. El artículo XXI a) se refiere a una situación en la que se pide a un Miembro que "suministre" información cuya divulgación sería, a su juicio, contraria a los intereses esenciales de su seguridad. En cambio, el artículo XXI b) trata de la situación en que un Miembro adopta medidas que estima

<sup>13</sup> Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 180-182; *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 215-216; y *Estados Unidos - EPO*, párrafos 271-272.

<sup>14</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México)*, párrafos 7.32-7.33.

<sup>15</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 95. [sin resalte en el original]

<sup>16</sup> Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafos 5.55, 5.61-5.63; véase también el informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (artículo 21.5 - Filipinas)*, párrafos 7.748 y 7.749.

necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. El Miembro tendría que demostrar que su medida se aplica de buena fe. Se trata de un ejercicio contextual y exige al Miembro que sucintamente dé una explicación de su modo de proceder y de invocar el artículo XXI b) y articule la aplicabilidad de las condiciones establecidas en los incisos del artículo XXI b), teniendo en cuenta al mismo tiempo el margen de apreciación que se ha de otorgar a los Miembros en cuestiones relacionadas con los intereses esenciales de su seguridad.

#### **F. Respuesta a la pregunta 35**

19. La expresión "que estime" que figura en el artículo XXI b) apunta a la naturaleza discrecional de la evaluación en el marco del artículo XXI b) e indica que un Miembro puede determinar con un grado significativo de subjetividad qué medidas "estim[a] necesarias" para proteger "los intereses esenciales de su seguridad". En vista de esta expresión, debería concederse un mayor nivel de deferencia, y un margen de apreciación considerable, al nivel de protección elegido por un Miembro y a su evaluación del riesgo y de la necesidad de la medida adoptada para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. Esto da efecto a la expresión "que estime".

#### **G. Respuesta a la pregunta 48**

20. La expresión "que estime" apunta a la naturaleza discrecional de la evaluación e indica que un Miembro puede determinar con un grado significativo de subjetividad qué medidas "estim[a] necesarias" para proteger "los intereses esenciales de su seguridad". En el marco del artículo XXI b) debería concederse un mayor nivel de deferencia, y un margen de apreciación considerable, al nivel de protección elegido por un Miembro y a su evaluación del riesgo y de la necesidad de la medida adoptada para la protección de los intereses esenciales de su seguridad.

#### **H. Respuesta a la pregunta 50**

21. Singapur no interpreta que en el párrafo 7.135 del informe sobre *Rusia - Tráfico en tránsito* se haya impuesto una limitación territorial. Antes bien, las observaciones del grupo especial guardan más relación con el nivel de especificidad o articulación que se requiere a un Miembro invocante para invocar el artículo XXI b), incluido el artículo XXI b) iii), y que dependerá de los hechos y del contexto específicos.

#### **I. Respuesta a la pregunta 52**

22. En general, Singapur está de acuerdo con la observación formulada en el párrafo 7.74 del informe del grupo especial en *Rusia - Tráfico en tránsito* sobre las cuestiones tratadas en los incisos del artículo XXI b). Aunque se pretende que los incisos del artículo XXI b) sean exhaustivos, no sería aconsejable que un grupo especial propusiera una etiqueta o una definición prescriptiva de lo que constituye las circunstancias enumeradas en los incisos. Por ejemplo, en el caso del inciso iii), el grupo especial afirma que existe una útil "escala móvil" de circunstancias que podrían calificarse de "grave tensión internacional", con inclusión de una "tensión o crisis agravada" o una "inestabilidad general que sumerge o rodea a un Estado". Singapur está de acuerdo con esta conclusión y señala que un grupo especial debería adoptar un enfoque contextual para evaluar las circunstancias, y también tener presente la posibilidad de que los intereses específicos que se derivan de los incisos del artículo XXI b) evolucionen con el tiempo.

#### **J. Respuesta a la pregunta 56**

23. El enfoque de Singapur no difiere del adoptado en *Rusia - Tráfico en tránsito*. En el párrafo 7.138, el grupo especial declara que la obligación de buena fe exige que, en el marco del artículo XXI b) iii), las medidas en litigio cumplan un requisito mínimo de plausibilidad en relación con un interés de seguridad esencial presentado. Por lo tanto, el grupo especial examinó si las medidas estaban tan alejadas, o desligadas, de la grave tensión que resultaba inverosímil que Rusia hubiera aplicado estas medidas para la protección de los intereses esenciales de su seguridad derivados de la grave tensión. En el párrafo 7.134, el grupo especial declaró que correspondía al Miembro invocante formular los intereses

esenciales de seguridad en grado suficiente para demostrar su veracidad. El enfoque de Singapur concuerda con esto. Como se ha señalado, un Miembro debería explicar sucintamente su modo de proceder e invocar el artículo XXI. Sin embargo, una vez ha quedado establecido el cumplimiento del requisito mínimo de plausibilidad, un grupo especial debería conceder un mayor nivel de deferencia y un margen de apreciación considerable al nivel de protección elegido por el Miembro y a su evaluación del riesgo y de la necesidad de la medida adoptada.

**ANEXO C-9****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE SUIZA****I. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO XXI B) DEL GATT DE 1994****a) Introducción**

1. Suiza sostiene que la interpretación correcta del artículo XXI b), sobre la base del sentido corriente de sus términos, considerados en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre la OMC, establece claramente que el Miembro de la OMC que invoca el artículo XXI b) como defensa no goza de una discrecionalidad absoluta y un grupo especial debe examinar si se cumplen las condiciones previstas en esa disposición. Suiza opina que no es necesario recurrir a medios de interpretación complementarios, incluida la historia de la negociación, dado que la interpretación basada en el texto del artículo XXI b) en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del GATT es clara. Suiza desea subrayar que interpretar el artículo XXI b) como una disposición discrecional que no está sujeta a examen por un grupo especial es también manifiestamente incompatible con las obligaciones y principios fundamentales enunciados en los acuerdos abarcados, en particular en el ESD.

**b) Interpretación del artículo XXI b) sobre la base del texto de esa disposición, su contexto y el objeto y fin del GATT de 1994**

1) El texto del artículo XXI b)

2. En primer lugar, Suiza considera que del texto del artículo XXI b), incluida su estructura y su gramática, se desprende con claridad que la expresión "que estime" no matiza los incisos ni la parte restante de la parte introductoria, y solo matiza la "necesidad" de las medidas.

3. En cuanto a su estructura, el artículo XXI b) del GATT de 1994 consta de dos partes distintas: por un lado, la parte introductoria y, por otro, los tres incisos. Además, Suiza también sostiene que del texto y de la estructura gramatical del artículo XXI b) se desprende claramente que los tres incisos y las circunstancias que en ellos se indican califican la palabra "medidas" que figura en la parte introductoria y no forman parte de la cláusula "que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad".

4. De hecho, la cláusula de relativo que sigue a la palabra "medidas" comienza con "que estime" y termina al final de la parte introductoria con "intereses esenciales de ... seguridad". Los incisos i), ii) y iii) no forman parte de la cláusula de relativo. En la versión en inglés, constituyen cláusulas de participio coordinadas que se refieren directamente al sustantivo "medidas" que figura en la parte introductoria y lo modifican. Más concretamente, los incisos i), ii) y iii) constituyen un caso de "construcción coordinada", lo que significa que los tres incisos del artículo XXI b) deben tener la misma función. Dado que no se discute y es indiscutible que el inciso iii) se refiere al sustantivo "medidas" —los propios Estados Unidos así lo reconocen<sup>1</sup>—, ello significa que los tres incisos modifican el sustantivo "medidas" que figura en la parte introductoria. En otras palabras, desde un punto de vista gramatical, no es posible que los incisos i) y ii) modifiquen el sustantivo "intereses" si el inciso iii) modifica el sustantivo "medidas".

5. Así pues, en el artículo XXI b) tenemos un caso de doble modificación del sustantivo "medidas": el primer modificador es la cláusula de relativo ("que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad"), mientras que el segundo es la construcción coordinada que incluye los incisos i), ii) y iii).

6. Este análisis no solo está respaldado por las versiones española y francesa del artículo XXI b), sino que también es el único compatible con ellas. En particular, en la versión española, la palabra "relativas" no figura en los incisos, sino al final de la parte introductoria que precede a los

---

<sup>1</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 45.



tres incisos. Dado que esta palabra es un adjetivo femenino plural, solo puede referirse a la única palabra de la parte introductoria que es un sustantivo femenino plural, es decir, "medidas".

7. En segundo lugar, la parte introductoria y los incisos identifican elementos objetivos que están sujetos a una determinación objetiva por parte de un grupo especial. Con respecto a los incisos, todos ellos se refieren a elementos objetivos, como señaló el grupo especial en *Rusia - Tráfico en tránsito*.<sup>2</sup>

8. En relación con la parte introductoria, el hecho de que la expresión "intereses esenciales de ... seguridad" de un Miembro implique cierto grado de discrecionalidad no significa que un grupo especial no pueda evaluar objetivamente si un interés puede considerarse un "interés esencial de seguridad". Del mismo modo, un grupo especial debe hacer una evaluación objetiva de si existe una conexión racional entre las medidas adoptadas y la protección de los intereses esenciales de seguridad del Miembro, dado que la medida debe adoptarse "para" la protección de los "intereses esenciales de ... seguridad".

9. La palabra "*considers*" ("estime") no implica una discrecionalidad ilimitada. La palabra "*consider*" (estimar) se define, entre otras cosas, como "*estimate, reckon*" (considerar, creer).<sup>3</sup> Así pues, el Miembro que adopta la medida debe "considerar" o "creer" que la medida adoptada es "necesaria" para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. Este sentido es compatible con las versiones española y francesa del artículo XXI b).

10. Suiza sostiene que la discrecionalidad otorgada al Miembro en cuanto a la "necesidad" de sus medidas implica que no es necesario comparar las medidas adoptadas por ese Miembro con un punto de referencia consistente en medidas menos restrictivas del comercio que ese Miembro de la OMC podría haber adoptado en lugar de aquellas. Sin embargo, el Miembro que invoca esa defensa sigue teniendo que exponer los motivos de su constatación de la "necesidad" de la medida para que el grupo especial pueda evaluar si el Miembro ha ejercido sus facultades discrecionales de buena fe.

## 2) El contexto del artículo XXI b)

11. El contexto inmediato que ofrecen los demás apartados del artículo XXI, así como el contexto más amplio que ofrecen otras disposiciones del GATT de 1994, respaldan la conclusión de que el artículo XXI b) es susceptible de examen por un grupo especial.

12. En primer lugar, el artículo XXI a) se limita a señalar que un Miembro no está obligado a suministrar informaciones "cuya divulgación" sería, a su juicio, contraria a los intereses esenciales de su seguridad. Es importante señalar que el artículo XXI a) no exige a un Miembro de la OMC de su carga de la prueba en el contexto de los procedimientos de solución de diferencias. El artículo XXI a) no modifica el principio confirmado por el Órgano de Apelación de que "la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa".<sup>4</sup>

13. Además, el hecho de que la expresión "que estime necesarias" no figure en el artículo XXI c) no implica que el artículo XXI no sea susceptible de examen por un grupo especial. Como se ha visto más arriba, la expresión "que estime" que figura en el artículo XXI b) solo matiza la "necesidad" de las medidas y no matiza los incisos ni el resto de la parte introductoria. Además, la expresión "a las aplicadas en tiempos de" describe la conexión entre las medidas y las situaciones de guerra o de grave tensión internacional. Esta conexión es una conexión temporal, que es un hecho objetivo, susceptible de una determinación objetiva.

14. En segundo lugar, el contexto más amplio que ofrecen otras disposiciones del GATT de 1994, en particular el artículo XX, también respalda la conclusión de que la invocación del artículo XXI b) susceptible de examen por un grupo especial. Tanto el artículo XX como el artículo XXI, que se titulan "excepciones", constituyen defensas respecto de medidas que son incompatibles con el GATT de 1994. Tienen carácter de "defensas afirmativas", lo que significa que corresponde a la parte que invoca la excepción presentar pruebas de que se cumplen las condiciones establecidas en la

<sup>2</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.82.

<sup>3</sup> *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 496.

<sup>4</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 16.

disposición que prevé la excepción. El artículo XX y el artículo XXI también tienen una estructura similar, que incluye una parte introductoria y varios apartados. El Órgano de Apelación constató que el artículo XX establece una doble prueba para determinar si una medida se puede justificar al amparo de esa disposición, a saber, en primer lugar, si la medida está comprendida en una de las 10 excepciones enumeradas en los apartados del artículo XX y, en segundo lugar, si cumple los requisitos de la parte introductoria.<sup>5</sup> La estructura similar del artículo XXI b) indica que en su contexto debería adoptarse un enfoque similar con arreglo al cual el Grupo Especial en primer lugar evalúe si se cumple la circunstancia identificada en uno de los incisos antes de examinar si la medida cumple las condiciones establecidas en la parte introductoria.

### 3) El objeto y fin del GATT de 1994

15. Que el artículo XXI b) está sujeto al examen de un grupo especial está también respaldado por el objeto y fin del GATT de 1994, que es, entre otras cosas, "la seguridad y previsibilidad de los acuerdos recíprocos y mutuamente ventajosos y la reducción sustancial de los aranceles y otros obstáculos al comercio".<sup>6</sup> La posibilidad de proteger por completo una medida restrictiva del comercio frente a cualquier examen meramente invocando el artículo XXI b) sería totalmente contraria a la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio establecido por el GATT de 1994 y los Acuerdos de la OMC.<sup>7</sup>

16. Si bien Suiza está de acuerdo con la observación de que el GATT contiene obligaciones y excepciones (entre ellas la excepción prevista en el artículo XXI b)), sostiene que la necesidad de mantener "un equilibrio de derechos y obligaciones entre, por una parte, el derecho de un Miembro a invocar alguna de las excepciones ... y, por otra, los derechos sustantivos que el GATT de 1994 concede a los demás Miembros"<sup>8</sup> implica que la invocación del artículo XXI b) como excepción sea necesariamente susceptible de examen por un grupo especial.

#### **c) Historia de la negociación y medios de interpretación complementarios**

17. Suiza sostiene que no es necesario examinar los medios de interpretación complementarios. La interpretación basada en el texto del artículo XXI b) en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del GATT es clara: el artículo XXI b) no es discrecional.

18. La interpretación del artículo XXI b) conforme a su sentido corriente, en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del GATT de 1994 es clara y razonable. Así pues, la interpretación del artículo XXI b) de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena no deja ambiguo u oscuro el sentido ni conduce a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. En estas circunstancias, no es necesario recurrir a los medios de interpretación complementarios.

19. En cualquier caso, los medios de interpretación complementarios, incluida la historia de la negociación, no respaldan la interpretación de los Estados Unidos, como confirmó el informe del grupo especial en *Rusia - Tráfico en tránsito*.<sup>9</sup>

#### **d) Obligaciones y principios fundamentales**

20. La eliminación de una cuestión del alcance del examen de un grupo especial porque la parte demandada invoca el artículo XXI b) del GATT tampoco tiene fundamento en el ESD. De hecho, sería contrario a diversos principios y obligaciones incluidos en los acuerdos abarcados de la OMC y, en particular, en el ESD, que establecen que el grupo especial ejercerá debidamente su competencia.

21. De conformidad con el artículo 11 del ESD, los grupos especiales deben hacer una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos. Esto implica formular constataciones con respecto a las alegaciones planteadas por los reclamantes. En algunos casos, los grupos especiales estarán también obligados de conformidad

<sup>5</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*, párrafo 5.96.

<sup>6</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 243. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafo 82.

<sup>7</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.79.

<sup>8</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 156.

<sup>9</sup> Véase el informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.83-7.100.

con el artículo 11 del ESD a formular "otras conclusiones" que sean necesarias para que el OSD haga las recomendaciones o dicte las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados.

22. El artículo 23.1 del ESD exige a los Miembros que "traten de reparar el incumplimiento de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados" a "recurrir a las normas y procedimientos del presente Entendimiento, que deberán acatar". Sobre la base de su lectura conjunta con el artículo 3.3 del ESD, el Órgano de Apelación ha concluido que "[e]l hecho de que un Miembro pueda iniciar una diferencia en el marco de la OMC siempre que considere que 'cualesquiera ventajas resultantes para [ese Miembro] se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro' implica que el Miembro reclamante tiene derecho a una resolución de un grupo especial de la OMC".<sup>10</sup> Concluir que este Grupo Especial no puede formular constataciones sobre las alegaciones de Hong Kong "entrañar[ía] la reducción" del derecho de Hong Kong a tratar de reparar un incumplimiento en el sentido del artículo 23 del ESD y a plantear una diferencia de conformidad con el artículo 3.3 del ESD.<sup>11</sup>

23. Aceptar que la mera invocación del artículo XXI b) del GATT de 1994 excluye automáticamente la medida impugnada de cualquier examen realizado por un grupo especial o por el Órgano de Apelación también sería incompatible con el artículo 23.2 a) del ESD, que prohíbe a los Miembros formular una determinación de que se ha producido una infracción, excepto mediante el recurso al sistema multilateral de solución de diferencias. De hecho, que el artículo XXI b) estuviera exento de todo examen significaría que, meramente invocando esa disposición, los Miembros de la OMC podrían decidir unilateralmente el resultado de una diferencia, en lugar de los órganos resolutorios de la OMC, contrariamente a la obligación establecida en el artículo 23.2 a) del ESD.

## II. ORDEN DE ANÁLISIS Y CARGA DE LA PRUEBA

24. El artículo XXI b) del GATT de 1994, al igual que el artículo XX, constituye una defensa afirmativa que puede invocarse para justificar una medida incompatible con el GATT de 1994. Esto tiene importantes consecuencias para el orden de análisis que debe seguir este Grupo Especial y para la asignación de la carga de la prueba.

25. En primer lugar, como explicó el Órgano de Apelación, "un análisis de la cuestión de si una medida infringe una obligación necesariamente precede a la evaluación 'posterior e independiente' de si esa medida está por lo demás justificada y es distinto de esa evaluación".<sup>12</sup> Por consiguiente, en el presente asunto, el Grupo Especial debe abordar en primer lugar las alegaciones de infracción antes de abordar una defensa al amparo del artículo XXI. Se trata de un orden lógico, ya que, si no existe infracción, una defensa al amparo del artículo XXI ni siquiera entrará en juego.<sup>13</sup> Este orden de análisis también es necesario, ya que es el aspecto incompatible con las normas de la OMC de la medida, y no la medida en su conjunto, lo que debe justificarse en virtud de una defensa afirmativa.<sup>14</sup> Para identificar los aspectos de una medida incompatibles con las normas de la OMC, un grupo especial debe examinar en primer lugar las alegaciones de infracción planteadas por un reclamante.

26. En segundo lugar, el hecho de que una disposición sea una defensa afirmativa significa que la carga de la prueba incumbe a la parte que afirma esa defensa.<sup>15</sup> De hecho, "la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa".<sup>16</sup> Una parte demandada que invoca el artículo XXI b) soporta la carga de la probar en primer lugar que su defensa al amparo del artículo XXI b) del GATT de 1994 está disponible y en segundo lugar (y en caso afirmativo) que se cumplen las condiciones establecidas en el

---

<sup>10</sup> Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 52. (con resalte en el original)

<sup>11</sup> *Ibid.*, párrafo 53.

<sup>12</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 173, donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gasolina*, página 26, y al informe del Grupo Especial del GATT en *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria*, párrafo 5.9.

<sup>13</sup> Informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 7.107.

<sup>14</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 15-16.

<sup>15</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 16.

<sup>16</sup> *Ibid.*

artículo XXI b).<sup>17</sup> Para ello es necesario aportar pruebas, presentar argumentos y vincular las pruebas con los argumentos esgrimidos.

27. A este respecto, la parte demandada que invoque el artículo XXI b) debe indicar también claramente en cuál de los incisos del artículo XXI b) se basa para su defensa. Además, Suiza recuerda que el Órgano de Apelación subrayó que "los principios de la buena fe y de las debidas garantías de procedimiento obligan a una parte demandada a exponer su defensa *con prontitud y claridad*. Esto permitirá que la parte reclamante comprenda que se ha formulado una defensa específica, 'cono[zca] sus dimensiones y ten[ga] una oportunidad adecuada de examinarla y responder a ella'".<sup>18</sup>

### **III. LA CUESTIÓN DE SI EL ARTÍCULO XXI B) PUEDE INVOCARSE PARA JUSTIFICAR MEDIDAS INCOMPATIBLES CON EL ACUERDO SOBRE NORMAS DE ORIGEN Y EL ACUERDO OTC**

28. En el contexto del artículo XX del GATT de 1994, que, al igual que el artículo XXI, contiene las palabras "ninguna disposición del presente Acuerdo", el Órgano de Apelación explicó que la cuestión de si esa disposición puede invocarse para justificar el incumplimiento de una obligación establecida en otro acuerdo abarcado exige un análisis caso por caso de la relación entre las disposiciones pertinentes.<sup>19</sup> El Órgano de Apelación señaló que ese examen conducirá a la conclusión de que las excepciones previstas en un acuerdo abarcado, como en el artículo XX del GATT de 1994, pueden invocarse para justificar el incumplimiento de una obligación establecida en otro acuerdo abarcado, por ejemplo cuando ese otro acuerdo contenga una disposición expresa que incorpore esa disposición.<sup>20</sup> El Órgano de Apelación señaló que, cuando no existe tal disposición expresa, será necesario recurrir a otros elementos de interpretación para determinar la relación específica entre términos y disposiciones individuales de los acuerdos pertinentes. Suiza considera que debería seguirse el mismo enfoque para determinar la aplicabilidad de las excepciones previstas en el artículo XXI fuera del GATT de 1994.

29. Suiza señala que determinados acuerdos incluidos en el Anexo 1A disponen explícitamente que el artículo XXI del GATT de 1994, o, más en general, las excepciones previstas en el GATT de 1994, se aplican en el contexto de esos acuerdos. Por ejemplo, el artículo 1.10 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, el artículo 3 del Acuerdo sobre las MIC y el artículo 23.7 del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio. Suiza señala que en el Acuerdo sobre Normas de Origen y en el Acuerdo OTC no figura una disposición en ese sentido.

30. En ausencia de una disposición específica que incorpore el texto, o prevea explícitamente la aplicabilidad del artículo XXI del GATT, su aplicabilidad a otro acuerdo podrá no obstante resultar de los vínculos específicos existentes entre el artículo XXI y las disposiciones de ese otro acuerdo.<sup>21</sup> La existencia de esos vínculos específicos debe evaluarse caso por caso, mediante un análisis minucioso de las disposiciones pertinentes, basado en las normas usuales de interpretación de los tratados, así como en las circunstancias de cada diferencia.<sup>22</sup> Un vínculo de carácter general entre el GATT de 1994 y otro acuerdo enumerado en el Anexo 1A, como una referencia al GATT de 1994 o al hecho de que un acuerdo "desarrolla" las disciplinas establecidas en el GATT de 1994, no será suficiente. De manera análoga, las referencias a los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994 y al ESD no respaldan la aplicabilidad del artículo XXI al Acuerdo sobre Normas de Origen y al Acuerdo OTC.

<sup>17</sup> Informe del Grupo Especial, *Turquía - Textiles*, párrafo 9.57.

<sup>18</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 272. (sin resalte en el original)

<sup>19</sup> Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.55.

<sup>20</sup> *Ibid.*, párrafo 5.56.

<sup>21</sup> Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (artículo 21.5 - Filipinas)*, párrafo 7.744.

<sup>22</sup> Véanse los informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.57.

**ANEXO C-10****RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE UCRANIA****1. INTRODUCCIÓN**

1. En su comunicación escrita y en sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial a los terceros Ucrania formuló observaciones sobre determinados aspectos de la interpretación y el sentido del artículo 2 c) y d) del Acuerdo sobre Normas de Origen y sobre la interpretación y aplicación del artículo XXI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994") con respecto a las medidas relativas a la prescripción en materia de marcas de origen introducida por los Estados Unidos para los productos fabricados o producidos en el territorio aduanero de Hong Kong, China.

**2. ALEGACIONES RELATIVAS AL ARTÍCULO XXI DEL GATT DE 1994**

2. Ucrania opina que la cuestión de la facultad de un grupo especial para examinar la invocación del artículo XXI del GATT de 1994 no debe ser objeto de nuevas diferencias. Sin repetir las constataciones formuladas en *Rusia - Tráfico en tránsito*, Ucrania considera que un grupo especial puede interpretar el artículo XXI b) del GATT de 1994 y examinar el recurso a esta disposición. Esto significa que el artículo XXI b) del GATT de 1994 es enjuiciable de la misma manera que cualquier otra disposición de los acuerdos abarcados de la OMC.

3. El grupo especial que se ocupó de *Rusia - Tráfico en tránsito* constató que la obligación de buena fe exige que los Miembros no utilicen las excepciones previstas en el artículo XXI como medio de eludir las obligaciones que les corresponden en virtud del GATT de 1994.<sup>1</sup>

4. Por consiguiente, Ucrania insiste en que, en cualquier caso, los Miembros de la OMC deben indicar los intereses esenciales de su seguridad si utilizan las excepciones relativas a la seguridad para justificar sus medidas. Esto también puede quedar confirmado por el hecho de que el grupo especial en *Rusia - Tráfico en tránsito* constató que de la interpretación dada por ese grupo especial al artículo XXI b) del GATT de 1994, en el sentido de que confiere a los grupos especiales la facultad de examinar si se cumplen los requisitos de los incisos enumerados, en lugar de dejar el examen a la discrecionalidad del Miembro invocante, se desprendería que esa disposición no era totalmente "discrecional".<sup>2</sup>

5. A juicio de Ucrania, cada grupo especial tiene que examinar: i) si los intereses o motivos presentados por un demandado para imponer las medidas están comprendidos en el alcance de la frase "intereses esenciales de su seguridad"; y ii) si las medidas están destinadas a salvaguardar los intereses de seguridad del Miembro demandado, lo que significa que existe una relación racional entre la medida adoptada y la protección del interés esencial de seguridad de que se trate.

6. Debido a las características excepcionales de las diferencias en que se recurre a las disposiciones sobre "excepciones relativas a la seguridad", Ucrania señala que es importante que el Grupo Especial considere detenidamente cada invocación, a la luz de las circunstancias particulares de la diferencia que se le ha sometido.

**3. ALEGACIONES RELATIVAS A LOS ARTÍCULOS 2 C) Y 2 D) DEL ACUERDO SOBRE NORMAS DE ORIGEN**

7. Esta diferencia plantea cuestiones relacionadas con determinadas medidas relativas a la prescripción en materia de marcas de origen introducida por los Estados Unidos para los productos fabricados o producidos en el territorio aduanero de Hong Kong, China.

<sup>1</sup> Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.133.

<sup>2</sup> *Ibid.*, párrafo 7.102.

8. Según Hong Kong, China, en virtud de las medidas de los Estados Unidos los productos fabricados o elaborados en el territorio aduanero de Hong Kong, China deben estar marcados como originarios de la República Popular China, un Miembro diferente de la OMC.

9. Hong Kong, China alega que los Estados Unidos han llegado a esta determinación errónea por motivos políticos no relacionados con una determinación adecuada del país de origen de los productos.<sup>3</sup>

10. De conformidad con el artículo 2 c) del Acuerdo sobre Normas de Origen, las normas de origen no surtirán por sí mismas efectos de restricción, distorsión o perturbación del comercio internacional. No impondrán condiciones indebidamente estrictas ni exigirán el cumplimiento de una determinada condición no relacionada con la fabricación o elaboración como requisito previo para la determinación del país de origen.

11. En su primera comunicación escrita, Hong Kong, China también impugna la falta de conformidad de las medidas de los Estados Unidos con el artículo 2 d) del Acuerdo sobre Normas de Origen. Desde el punto de vista de Hong Kong, China, por lo tanto, los Estados Unidos "discrimin[a]n entre otros Miembros" con respecto a las normas de origen que los Estados Unidos aplican a las importaciones, en infracción del artículo 2 d) del Acuerdo sobre Normas de Origen.<sup>4</sup>

12. De conformidad con el artículo 2 d) del Acuerdo sobre Normas de Origen los Miembros se asegurarán de que las normas de origen que apliquen a las importaciones y a las exportaciones no sean más rigurosas que las que apliquen para determinar si un producto es o no de producción nacional, ni discriminen entre otros Miembros, sea cual fuere la afiliación de los fabricantes del producto afectado.

13. Por consiguiente, el Grupo Especial debería analizar cuidadosamente la naturaleza de las medidas de los Estados Unidos y determinar si las medidas alegadas por Hong Kong, China están en consonancia con el artículo 2 d) del Acuerdo sobre Normas de Origen.

---

---

<sup>3</sup> Primera comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafo 5.

<sup>4</sup> Primera comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafo 48.