

**ESTADOS UNIDOS - DETERMINADAS MEDIDAS QUE
AFECTAN A LAS IMPORTACIONES DE AVES DE
CORRAL PROCEDENTES DE CHINA**

Informe del Grupo Especial

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
II. ELEMENTOS DE HECHO	2
A. ANTECEDENTES	2
B. LA MEDIDA EN LITIGIO	2
C. EL RÉGIMEN ESTADOUNIDENSE DE IMPORTACIÓN DE AVES DE CORRAL	3
1. Primera etapa: Determinación inicial de la equivalencia.....	5
a) Examen de la documentación	5
b) Auditoría <i>in situ</i>	6
c) Publicación en el <i>Federal Register</i>	6
2. Segunda etapa: Certificación de establecimientos aptos para exportar por el país exportador autorizado	6
3. Tercera etapa: Verificación continua de la equivalencia	6
D. SOLICITUD DE EQUIVALENCIA PRESENTADA POR CHINA.....	7
III. SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES	10
IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES	11
A. RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE CHINA	11
1. Introducción	11
2. Las medidas en litigio	12
a) El artículo 727 de la Ley de Asignaciones para Agricultura de 2009.....	12
b) La moratoria en vigor del establecimiento o aplicación de la autorización para importar productos de aves de corral procedentes de China.....	13
3. Reglamentos y procedimientos de los Estados Unidos aplicables a la autorización de los productos de aves de corral	13
a) Reglamentos y procedimientos de los Estados Unidos.....	13
b) Aplicación de los procedimientos antes y después de la moratoria	14
i) <i>China</i>	14
ii) <i>Los demás Miembros de la OMC</i>	14
4. Análisis y argumentos jurídicos.....	14
a) Tanto el artículo 727 como la moratoria infringen el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.....	14
b) Tanto el artículo 727 como la moratoria infringen el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.....	15
c) Tanto el artículo 727 como la moratoria infringen el párrafo 2 del artículo 4 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i>	15
d) Alegaciones presentadas al amparo del <i>Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias</i>	16
i) <i>En tanto en cuanto son MSF, las medidas son incompatibles con el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF</i>	16
ii) <i>En tanto en cuanto son MSF, las medidas son incompatibles con el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo MSF</i>	16

iii)	<i>En tanto en cuanto son MSF, las medidas son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF</i>	17
iv)	<i>En tanto en cuanto son MSF, las medidas son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF</i>	17
v)	<i>En tanto en cuanto son MSF, las medidas son incompatibles con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF</i>	17
vi)	<i>En tanto en cuanto son MSF, las medidas son incompatibles con el artículo 8 del Acuerdo MSF</i>	18
5.	La solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos debe rechazarse porque se han solicitado y celebrado consultas de conformidad con el Acuerdo MSF	18
a)	En la solicitud de celebración de consultas presentada por China se invocaba claramente el artículo 11 del <i>Acuerdo MSF</i>	19
b)	Conforme a su solicitud de celebración de consultas, China celebró efectivamente consultas en relación con el <i>Acuerdo MSF</i> de manera plenamente compatible con el artículo 4 del ESD.....	19
B.	RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS	20
1.	Introducción	20
2.	El artículo 727 es la única medida en litigio en la presente diferencia	21
3.	China caracteriza erróneamente los efectos jurídicos del artículo 727 en la legislación interna de los Estados Unidos	23
4.	De las tres alegaciones presentadas por China, sólo es necesario que el Grupo Especial examine la formulada al amparo del artículo XI del GATT de 1994	23
5.	El artículo 727 está justificado de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT	25
6.	China no ha establecido una presunción que respalde sus alegaciones de conformidad con el Acuerdo MSF	30
7.	Contestación a la respuesta de China y las observaciones de terceros sobre la solicitud de una resolución preliminar presentada por los Estados Unidos el 1º de octubre	30
C.	RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL INICIAL DE CHINA EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL	31
1.	Introducción y antecedentes	31
2.	Artículo 727 de la Ley de Asignaciones para Agricultura de 2009	32
a)	El artículo 727 es incompatible con los párrafos 2 y 3 del artículo 2, los párrafos 1, 2, 5 y 6 del artículo 5 y el artículo 8 del <i>Acuerdo MSF</i>	32
i)	<i>Relación ente el Acuerdo MSF y el apartado b) del artículo XX del GATT</i>	32
ii)	<i>El artículo 727 es incompatible con el párrafo 5 del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF</i>	33
iii)	<i>El artículo 727 es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF</i>	33
iv)	<i>El artículo 727 es incompatible con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF</i>	33
v)	<i>El artículo 727 es incompatible con el artículo 8 del Acuerdo MSF</i>	34
b)	El artículo 727 es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.....	34
c)	Los Estados Unidos reconocen que el artículo 727 es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT y el párrafo 2 del artículo 4 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i>	34

d)	La incompatibilidad del artículo 727 con el GATT de 1994 y el <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> no puede justificarse sobre la base del apartado b) del artículo XX del GATT	34
i)	<i>El artículo 727 no es "necesario" en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT</i>	35
ii)	<i>El artículo 727 no satisface lo dispuesto en el preámbulo del artículo XX del GATT</i>	35
3.	Artículo 743 de la Ley de Asignaciones para Agricultura de 2010	36
4.	Solicitud de ampliación de los derechos de tercero	36
D.	RESUMEN DE LA DECLARACIÓN FINAL DE CHINA EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL	36
E.	RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL	40
F.	RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE CHINA.....	46
1.	Introducción y resumen	46
2.	Los Estados Unidos no pueden sostener su argumento de que China y los Estados Unidos no celebraron consultas de conformidad con el <i>Acuerdo MSF</i>	47
3.	China ha acreditado <i>prima facie</i> alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i>	47
a)	Alegaciones de China al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.....	47
b)	Alegaciones de China al amparo del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.....	47
c)	China mantiene su alegación al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i>	48
4.	Los Estados Unidos no han establecido que el artículo 727 está comprendido en la excepción establecida en el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994	48
a)	Introducción	48
i)	<i>El artículo 727 no es "necesario" para proteger la salud y la vida de las personas en virtud del apartado b) del artículo XX</i>	48
ii)	<i>El artículo 727 no cumple los requisitos del preámbulo del artículo XX</i>	49
b)	Varios argumentos formulados por los Estados Unidos en relación con su defensa al amparo del apartado b) del artículo XX no están respaldados por las pruebas y son jurídicamente erróneos.....	49
i)	<i>China no tenía acceso a los procedimientos de la PPIA y el FSIS de conformidad con los términos expresos del artículo 727 y su predecesor</i>	49
ii)	<i>El artículo 727 no era necesario porque cuando se promulgó la importación de aves de corral procedentes de China no era "inminente"</i>	50
iii)	<i>Los procedimientos de equivalencia del FSIS para las aves de corral no son intrínsecamente más peligrosos para la salud y la vida de las personas que los procedimientos de inocuidad e inspección no basados en la equivalencia</i>	51
iv)	<i>Los argumentos de los Estados Unidos en los que se alega el temor al incumplimiento de los reglamentos del APHIS relativos a la influenza aviar no respaldan la conclusión de que el artículo 727 es necesario</i>	52
v)	<i>Los Estados Unidos citan artículos de prensa de interés anecdótico relativos a los huevos y los piensos, pero no aportan ninguna prueba de la existencia de problemas de inocuidad de los alimentos en relación con las aves de corral elaboradas</i>	53

vi)	<i>Los Estados Unidos no han demostrado que entre China y los demás países haya una diferencia que justifique una discriminación arbitraria</i>	53
	Grupo de países para evaluar si prevalecen las "mismas condiciones"	53
	La cuestión de la "inminencia" de las importaciones de aves de corral procedentes de China	53
	Aplicabilidad del asunto <i>Estados Unidos - Camarones</i>	54
	Los factores de riesgo de las aves de corral en los países que desean exportar aves de corral a los Estados Unidos	54
5.	Alegaciones formuladas por China al amparo del Acuerdo MSF	55
G.	RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS	55
1.	Introducción	55
2.	El artículo 727 está justificado de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT	56
3.	China no ha demostrado que el artículo 727 dé lugar al incumplimiento de alguna obligación establecida en el Acuerdo MSF	63
H.	RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL INICIAL DE CHINA EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL	66
1.	El artículo 727 es incompatible con el Acuerdo MSF	66
a)	El artículo 727 no es una etapa intermedia en los procedimientos de determinación de la equivalencia del FSIS	66
b)	El artículo 727 está sujeto a lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del artículo 2, los párrafos 1, 2, 5 y 6 del artículo 5 y el artículo 8 del <i>Acuerdo MSF</i>	66
c)	China ha satisfecho la obligación de probar que se ha infringido el párrafo 5 del artículo 5 del <i>Acuerdo MSF</i>	67
i)	<i>Las dos situaciones identificadas por China son comparables de conformidad con el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo MSF</i>	67
ii)	<i>Los Estados Unidos aplican niveles adecuados de protección distintos a situaciones comparables</i>	68
d)	Además de ser incompatible con el párrafo 5 del artículo 5, el artículo 727 es incompatible con los párrafos 2 y 3 del artículo 2, los párrafos 1, 2 y 6 del artículo 5 y el artículo 8 del <i>Acuerdo MSF</i>	69
e)	Las infracciones del <i>Acuerdo MSF</i> no pueden justificarse al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT	69
i)	<i>Las infracciones del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre la Agricultura no pueden justificarse al amparo del apartado b) del artículo XX</i>	69
f)	El artículo 727 no era "necesario"	69
i)	<i>El artículo 727 no contribuye de manera importante al logro de su objetivo</i>	69
ii)	<i>Los procedimientos del FSIS son una alternativa razonablemente disponible al artículo 727</i>	70
g)	El artículo 727 es incompatible con las prescripciones del preámbulo del artículo XX	70
I.	DECLARACIÓN FINAL DE CHINA EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL	71
J.	RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL	72
V.	ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS	78
A.	UNIÓN EUROPEA	78

1.	Resumen de la comunicación escrita presentada por la Unión Europea en calidad de tercero	78
a)	La existencia de las supuestas medidas.....	78
i)	<i>El concepto de "medidas futuras estrechamente relacionadas"</i>	<i>78</i>
ii)	<i>El concepto de "moratoria"</i>	<i>79</i>
iii)	<i>La expiración del artículo 727 y la carta de 12 de noviembre de 2009</i>	<i>79</i>
b)	Alegaciones relacionadas con la aplicación del GATT	80
i)	<i>La aplicación del artículo XI del GATT.....</i>	<i>80</i>
ii)	<i>La relación entre el apartado b) del artículo XX del GATT y el Acuerdo MSF</i>	<i>81</i>
c)	Alegaciones relacionadas con la aplicación del Acuerdo MSF.....	82
d)	Solicitud de reconocimiento de derechos ampliados de terceros.....	84
B.	COREA.....	84
1.	Resumen de la comunicación escrita presentada por Corea en calidad de tercero	84
C.	TAIPEI CHINO	85
1.	Declaración oral del Taipei Chino.....	85
D.	TURQUÍA	87
1.	Declaración oral de Turquía	87
VI.	REEXAMEN INTERMEDIO.....	88
A.	CONSIDERACIONES GENERALES.....	88
B.	OBSERVACIONES DE CHINA SOBRE EL INFORME PROVISIONAL	88
1.	Elementos de hecho.....	88
2.	La cuestión de si el artículo 727 es una medida sanitaria o fitosanitaria.....	89
3.	Observaciones varias	90
C.	OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL INFORME PROVISIONAL	90
1.	Observaciones generales sobre economía procesal	90
2.	Elementos de hecho.....	96
3.	La cuestión de si el artículo 4 es la única disposición del Acuerdo MSF aplicable al artículo 727	97
4.	La cuestión de si el artículo 727 está basado en principios científicos y no se mantiene sin testimonios científicos suficientes como exige el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF.....	98
5.	La cuestión de si el artículo 727 es incompatible con el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo MSF	100
6.	Observaciones varias	101
VII.	CONSTATAIONES.....	101
A.	CUESTIONES PRELIMINARES	101
1.	Mandato del Grupo Especial	101
a)	Introducción	101
b)	Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos	102
i)	<i>Antecedentes</i>	<i>102</i>
ii)	<i>Argumentos de las partes.....</i>	<i>105</i>
iii)	<i>Examen realizado por el Grupo Especial.....</i>	<i>109</i>
	La pertinencia de la solicitud de celebración de consultas y de la celebración de consultas para el mandato de un grupo especial	109

	La cuestión de si China solicitó la celebración de consultas de conformidad con el <i>Acuerdo MSF</i>	112
iv)	<i>Conclusión</i>	116
2.	La cuestión de si el Grupo Especial puede adoptar una resolución sobre una medida que ha expirado	116
a)	Antecedentes	116
b)	Argumentos de las partes	116
c)	Examen realizado por el Grupo Especial	117
d)	Conclusión	118
3.	Solicitud de derechos ampliados de tercero presentada por la Unión Europea	118
B.	ORDEN DEL ANÁLISIS DE LAS ALEGACIONES DE CHINA Y DE LA DEFENSA DE LOS ESTADOS UNIDOS	119
C.	SI EL ARTÍCULO 727 ES UNA MEDIDA SANITARIA O FITOSANITARIA COMPRENDIDA EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL <i>ACUERDO MSF</i>	121
1.	Antecedentes	121
2.	Argumentos de las partes	122
3.	Examen realizado por el Grupo Especial	124
a)	El concepto de medida sanitaria o fitosanitaria en el <i>Acuerdo MSF</i>	124
i)	<i>Definición de medida sanitaria o fitosanitaria</i>	124
ii)	<i>Afecta[n], directa o indirectamente, al comercio internacional</i>	126
b)	Si el artículo 727 es una medida sanitaria o fitosanitaria abarcada por el <i>Acuerdo MSF</i>	127
i)	<i>La medida en litigio</i>	127
ii)	<i>Si el artículo 727 está comprendido en la definición del párrafo 1 del Anexo A</i>	128
	Apartados a) a d) del párrafo 1 del Anexo A.....	130
	Segunda parte del párrafo 1 del Anexo A.....	133
iii)	<i>Si el artículo 727 afecta, directa o indirectamente, al comercio internacional</i>	134
c)	Conclusión	134
D.	SI EL ARTÍCULO 4 ES LA ÚNICA DISPOSICIÓN DEL <i>ACUERDO MSF</i> APLICABLE AL ARTÍCULO 727	134
1.	Antecedentes	134
2.	Argumentos de las partes	135
3.	Examen realizado por el Grupo Especial	136
E.	ORDEN DEL ANÁLISIS DE LAS ALEGACIONES DE CHINA AL AMPARO DEL <i>ACUERDO MSF</i>	142
F.	SI EL ARTÍCULO 727 ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 2 Y LOS PÁRRAFOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 5 DEL <i>ACUERDO MSF</i>	143
1.	Argumentos de las partes	143
2.	Examen realizado por el Grupo Especial	145
a)	Relación entre el párrafo 2 del artículo 2 y 1 y 2 del artículo 5 del <i>Acuerdo MSF</i> - Orden del análisis.....	145
b)	Párrafos 1 y 2 del artículo 5 del <i>Acuerdo MSF</i>	145
i)	<i>El concepto de evaluación del riesgo de conformidad con el párrafo 4 del Anexo A del Acuerdo MSF</i>	146
ii)	<i>¿Cuándo "se basa" una medida en una evaluación del riesgo?</i>	148

c)	Si los Estados Unidos han realizado una evaluación del riesgo y si el artículo 727 se basa en tal evaluación	148
d)	Si el artículo 727 se basa en principios científicos y no se mantiene sin testimonios científicos suficientes, como establece el párrafo 2 del artículo 2 del <i>Acuerdo MSF</i>	150
i)	<i>Argumentos de las partes</i>	150
ii)	<i>Examen realizado por el Grupo Especial</i>	151
e)	Conclusión	153
G.	SI EL ARTÍCULO 727 ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 5 DEL <i>ACUERDO MSF</i>	154
1.	Argumentos de las partes	154
2.	Examen realizado por el Grupo Especial	156
a)	El párrafo 5 del artículo 5 del <i>Acuerdo MSF</i>	157
b)	La importación de productos de aves de corral chinos frente a la de los procedentes de otros Miembros de la OMC	158
i)	<i>Si el artículo 727 da lugar a distinciones en los niveles adecuados de protección en situaciones diferentes pero comparables</i>	158
	Si existen situaciones diferentes pero comparables	159
	Si existe o no distinción en los niveles adecuados de protección	161
	Conclusión	165
ii)	<i>Diferencias arbitrarias o injustificables en los niveles adecuados de protección</i>	165
iii)	<i>Discriminación o restricción encubierta del comercio internacional</i>	169
iv)	<i>Conclusión</i>	174
c)	La importación de productos de aves de corral chinos en comparación con la de otros productos alimenticios procedentes de China	174
	La cuestión de si existen situaciones diferentes pero comparables especial	174
H.	SI EL ARTÍCULO 727 ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO 2 DEL <i>ACUERDO MSF</i>	178
1.	Argumentos de las partes	178
2.	Análisis por el Grupo Especial	179
a)	Párrafo 3 del artículo 2 del <i>Acuerdo MSF</i>	179
b)	Conclusión	180
I.	SI EL ARTÍCULO 727 ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 6 DEL ARTÍCULO 5 DEL <i>ACUERDO MSF</i>	180
1.	Argumentos de las partes	180
2.	Análisis por el Grupo Especial	182
a)	Párrafo 6 del artículo 5 del <i>Acuerdo MSF</i>	182
b)	Conclusión	184
J.	SI EL ARTÍCULO 727 ES INCOMPATIBLE CON EL ARTÍCULO 8 DEL <i>ACUERDO MSF</i>	185
1.	Argumentos de las partes	185
2.	Análisis por el Grupo Especial	186
a)	Artículo 8 y apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del <i>Acuerdo MSF</i>	186
b)	Si los procedimientos aplicados por el FSIS en el proceso de determinación de la equivalencia son procedimientos de control, inspección y aprobación comprendidos en el párrafo 1 del Anexo C del <i>Acuerdo MSF</i>	188

c)	Si el artículo 727 ha dado lugar a una demora indebida del proceso de determinación de la equivalencia del FSIS con respecto a los productos de aves de corral procedentes de China, en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del <i>Acuerdo MSF</i>	193
d)	Si los Estados Unidos, al no respetar las disposiciones del apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del <i>Acuerdo MSF</i> , han actuado de manera incompatible con el artículo 8 de dicho <i>Acuerdo</i>	196
e)	Conclusión	196
K.	SI EL ARTÍCULO 727 ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO I DEL GATT DE 1994.....	197
1.	Argumentos de las partes	197
2.	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	197
a)	El párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.....	198
b)	Si el artículo 727 es una medida sujeta a las disciplinas del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.....	198
c)	Si los Estados Unidos otorgan una ventaja del tipo de las abarcadas por el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.....	199
d)	Si se otorga a productos similares procedentes de otros Miembros una ventaja en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994	201
e)	Si los Estados Unidos otorgan una ventaja que no se concede "inmediata e incondicionalmente" a los productos de aves de corral procedentes de China	204
f)	Conclusión	206
L.	SI EL ARTÍCULO 727 ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994.....	206
1.	Argumentos de las partes	206
2.	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	207
a)	El párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.....	207
b)	El artículo 727 como "otra medida"	208
c)	Si el artículo 727 es una "prohibición o restricción" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.....	209
d)	Conclusión	210
M.	SI EL ARTÍCULO 727 ESTÁ JUSTIFICADO DE CONFORMIDAD CON EL APARTADO B) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994	210
1.	Antecedentes.....	210
2.	Relación entre el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 y el <i>Acuerdo MSF</i>	211
a)	Argumentos de las partes	211
b)	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	211
c)	Conclusión	215
N.	SI EL ARTÍCULO 727 ES INCOMPATIBLE CON EL APARTADO 2 DEL ARTÍCULO 4 DEL <i>ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA</i>	215
VIII.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	216

CUADRO DE ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Ajustes fiscales en frontera</i>	Informe del Grupo de trabajo del GATT sobre ajustes fiscales en frontera, adoptado el 2 de diciembre de 1970, IBDD S18/106
<i>Argentina - Calzado (CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado</i> , WT/DS121/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Argentina - Calzado (CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado</i> , WT/DS121/R, adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS121/AB/R
<i>Argentina - Pieles y cueros</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas que afectan a la exportación de pieles de bovino y a la importación de cueros acabados</i> , WT/DS155/R y Corr.1, adoptado el 16 de febrero de 2001
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS18/AB/R
<i>Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD por el Canadá</i> , WT/DS18/RW, adoptado el 20 de marzo de 2000
<i>Brasil - Aeronaves</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves</i> , WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
<i>Brasil - Aeronaves</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves</i> , WT/DS46/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS46/AB/R
<i>Brasil - Coco desecado</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 1997
<i>Brasil - Coco desecado</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/R, adoptado el 20 de marzo de 1997, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS22/AB/R
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS332/AB/R
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS276/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Canadá - Mantenimiento de la suspensión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas</i> , WT/DS321/AB/R, adoptado el 14 de noviembre de 2008
<i>Canadá - Mantenimiento de la suspensión</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas</i> , WT/DS321/R, adoptado el 14 de noviembre de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS321/AB/R
<i>Canadá - Patentes para productos farmacéuticos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos</i> , WT/DS114/R, adoptado el 7 de abril de 2000
<i>Canadá - Publicaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones</i> , WT/DS31/AB/R, adoptado el 30 de julio de 1997
<i>Canadá - Publicaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones</i> , WT/DS31/R, adoptado el 30 de julio de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS31/AB/R
<i>CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos</i> , WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Add.1 a 9 y Corr.1, adoptado el 21 de noviembre de 2006
<i>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
<i>CE - Banano III (Ecuador)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación del Ecuador</i> , WT/DS27/R/ECU, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R
<i>CE - Banano III (Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación de los Estados Unidos</i> , WT/DS27/R/USA, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R
<i>CE - Banano III (Guatemala y Honduras)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación de Guatemala y Honduras</i> , WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R
<i>CE - Banano III (México)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación de México</i> , WT/DS27/R/MEX, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R
<i>CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/RW2/ECU, adoptado el 11 de diciembre de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/RW2/ECU

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) /CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/AB/RW2/ECU, adoptado el 11 de diciembre de 2008, y Corr.1/ <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/AB/RW/USA y Corr.1, adoptado el 22 de diciembre de 2008
<i>CE - Embarcaciones comerciales</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales</i> , WT/DS301/R, adoptado el 20 de junio de 2005
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE - Hormonas (Canadá)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , <i>Reclamación del Canadá</i> , WT/DS48/R/CAN, adoptado el 13 de febrero de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R
<i>CE - Hormonas (Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , <i>Reclamación de los Estados Unidos</i> , WT/DS26/R/USA, adoptado el 13 de febrero de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R
<i>CE - Preferencias arancelarias</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo</i> , WT/DS246/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2004
<i>CE - Preferencias arancelarias</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo</i> , WT/DS246/R, adoptado el 20 de abril de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS246/AB/R
<i>CE - Sardinas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas</i> , WT/DS231/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>CE - Sardinas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas</i> , WT/DS231/R y Corr.1, adoptado el 23 de octubre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS231/AB/R
<i>CEE - Manzanas (Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Comunidad Económica Europea - Restricciones a las importaciones de manzanas - Reclamación de los Estados Unidos</i> , L/6513, adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD 36S/153
<i>CEE - Manzanas chilenas I</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Restricciones impuestas por la CEE a la importación de manzanas procedentes de Chile</i> , L/5047, adoptado el 10 de noviembre de 1980, IBDD 27S/104
<i>CEE - Manzanas de mesa</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Comunidad Económica Europea - Restricciones a las importaciones de manzanas de mesa - Reclamación de Chile</i> , L/6491, adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD 36S/104
<i>CEE - Proteínas destinadas a la alimentación animal</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Medidas de la CEE en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal</i> , L/4599, adoptado el 14 de marzo de 1978, IBDD 25S/53

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/R, adoptado el 23 de octubre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS207/AB/R
<i>China - Publicaciones y productos audiovisuales</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento</i> , WT/DS363/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2010
<i>China - Publicaciones y productos audiovisuales</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento</i> , WT/DS363/R y Corr.1, adoptado el 19 de enero de 2010, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS363/AB/R
<i>Colombia - Puertos de entrada</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Colombia - Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada</i> , WT/DS366/R y Corr.1, adoptado el 20 de mayo de 2009
<i>Corea - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 1999
<i>Corea - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/R, WT/DS84/R, adoptado el 17 de febrero de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R
<i>Corea - Embarcaciones comerciales</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales</i> , WT/DS273/R, adoptado el 11 de abril de 2005
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS98/AB/R
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/R y Corr.1, adoptado el 19 de diciembre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS213/AB/R
<i>Estados Unidos - Acero inoxidable (México)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México</i> , WT/DS344/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 2008

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Acero inoxidable (México)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México</i> , WT/DS344/R, adoptado el 20 de mayo de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS344/AB/R
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/AB/R, adoptado el 21 de marzo de 2005
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/R y Add.1 a 3, adoptado el 21 de marzo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS267/AB/R
<i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley Omnibus de Asignaciones de 1998</i> , WT/DS176/AB/R, adoptado el 1º de febrero de 2002
<i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley Omnibus de Asignaciones de 1998</i> , WT/DS176/R, adoptado el 1º de febrero de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS176/AB/R
<i>Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974</i> , WT/DS152/R, adoptado el 27 de enero de 2000
<i>Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930</i> , L/6439, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402
<i>Estados Unidos - Atún del Canadá</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá</i> , L/5198, adoptado el 22 de febrero de 1982, IBDD 29S/97
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/R y Corr.1, adoptado el 6 de noviembre de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS58/AB/R
<i>Estados Unidos - Camarones (Ecuador)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medida antidumping relativa a los camarones procedentes del Ecuador</i> , WT/DS335/R, adoptado el 20 de febrero de 2007
<i>Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS58/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS58/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS58/AB/RW

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Camarones (Tailandia)/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios</i> , WT/DS343/AB/R, WT/DS345/AB/R, adoptado el 1º de agosto de 2008
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS33/AB/R
<i>Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS165/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS165/R, Add.1, y Corr.1, adoptado el 10 de enero de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS165/AB/R
<i>Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios</i> , WT/DS345/R, adoptado el 1º de agosto de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS343/AB/R, WT/DS345/ABR
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Segundo recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/AB/RW2, adoptado el 14 de marzo de 2006
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Segundo recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/RW2, adoptado el 14 de marzo de 2006, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS108/AB/RW2
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/R, adoptado el 9 de enero de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS244/AB/R
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS268/AB/R
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS2/AB/R
<i>Estados Unidos - Ley de 1916</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916</i> , WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000
<i>Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916, Reclamación presentada por las Comunidades Europeas</i> , WT/DS136/R y Corr.1 y 2, adoptado el 26 de septiembre de 2000, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R
<i>Estados Unidos - Ley de 1916 (Japón)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916, Reclamación presentada por el Japón</i> , WT/DS162/R y Add.1, adoptado el 26 de septiembre de 2000, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R
<i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas</i> , WT/DS320/AB/R, adoptado el 14 de noviembre de 2008
<i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas</i> , WT/DS320/R, adoptado el 14 de noviembre de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS320/AB/R
<i>Estados Unidos - Trato NMF con respecto al calzado</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil</i> , DS18/R, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/150
<i>Guatemala - Cemento I</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México</i> , WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998
<i>Guatemala - Cemento I</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México</i> , WT/DS60/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS60/AB/R
<i>India - Automóviles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Medidas que afectan al sector del automóvil</i> , WT/DS146/AB/R, WT/DS175/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2002
<i>India - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Medidas que afectan al sector del automóvil</i> , WT/DS146/R, WT/DS175/R y Corr.1, adoptado el 5 de abril de 2002
<i>India - Derechos de importación adicionales</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Derechos adicionales y derechos adicionales suplementarios sobre las importaciones procedentes de los Estados Unidos</i> , WT/DS360/AB/R, adoptado el 17 de noviembre de 2008

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>India - Derechos de importación adicionales</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Derechos adicionales y derechos adicionales suplementarios sobre las importaciones procedentes de los Estados Unidos</i> , WT/DS360/R, adoptado el 17 de noviembre de 2008, revocado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS360/AB/R
<i>India - Patentes (Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura</i> , WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998
<i>India - Patentes (Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura, Reclamación de los Estados Unidos</i> , WT/DS50/R, adoptado el 16 de enero de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS50/AB/R
<i>India - Restricciones cuantitativas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales</i> , WT/DS90/AB/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999
<i>India - Restricciones cuantitativas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales</i> , WT/DS90/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS90/AB/R
<i>Indonesia - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, y Corr.3 y 4
<i>Japón - Bebidas alcohólicas I</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados</i> , L/6216, adoptado el 10 de noviembre de 1987, IBDD 34S/94
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R
<i>Japón - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas</i> , WT/DS245/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>Japón - Manzanas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas</i> , WT/DS245/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS245/AB/R
<i>Japón - Productos agrícolas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas</i> , WT/DS76/AB/R, adoptado el 19 de marzo de 1999
<i>Japón - Productos agrícolas II</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas</i> , WT/DS76/R, adoptado el 19 de marzo de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS76/AB/R
<i>Japón - Semiconductores</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Japón - Comercio de semiconductores</i> , L/6309, adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS132/AB/RW
<i>México - Medidas antidumping sobre el arroz</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz</i> , WT/DS295/AB/R, adoptado el 20 de diciembre de 2005
<i>México - Medidas antidumping sobre el arroz</i>	Informe del Grupo Especial, <i>México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz</i> , WT/DS295/R, adoptado el 20 de diciembre de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS295/AB/R
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/AB/R, adoptado el 19 de mayo de 2005
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/R, adoptado el 19 de mayo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS302/AB/R
<i>Turquía - Textiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Turquía - Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido</i> , WT/DS34/AB/R, adoptado el 19 de noviembre de 1999
<i>Turquía - Textiles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Turquía - Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido</i> , WT/DS34/R, adoptado el 19 de noviembre de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS34/AB/R

LISTA DE ABREVIATURAS

ACC	Autoridad Competente Central de China
<i>Acuerdo MSF</i>	<i>Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias</i>
APHIS	Servicio de Inspección Zoosanitaria y Fitosanitaria
CFR	<i>Code of Federal Regulations</i>
China	República Popular China
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
DEC	declaración explicativa conjunta
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
FSIS	Servicio de Bromatología
IAAP	influenza aviar altamente patógena
LAA	Ley de Asignaciones para Agricultura, Desarrollo Rural, Administración de Productos Alimenticios y Farmacéuticos y Organismos Conexos
OIE	Organización Mundial de Sanidad Animal (Oficina Internacional de Epizootias)
OMC	Organización Mundial del Comercio
PPIA	Ley de inspección de productos avícolas
UE	Unión Europea
USC	<i>United States Code</i>
USDA	Departamento de Agricultura de los Estados Unidos

I. INTRODUCCIÓN

1.1 El 17 de abril de 2009, la República Popular China ("China") solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), el artículo XXII del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT de 1994") y el artículo 19 del *Acuerdo sobre la Agricultura* con respecto a medidas adoptadas por los Estados Unidos que afectan a la importación de productos avícolas procedentes de China. Asimismo, en su solicitud de celebración de consultas, China indicó que, para el caso de que se demostrara que cualquiera de esas medidas era una MSF, China solicitaba también la celebración de consultas de conformidad con el artículo 11 del *Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias* ("*Acuerdo MSF*").¹ China y los Estados Unidos celebraron consultas el 15 de mayo de 2009. Sin embargo, no se encontró una solución mutuamente convenida.

1.2 El 23 de junio de 2009, China solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo 6 del ESD, el párrafo 2 del artículo XXIII del GATT de 1994, el artículo 19 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, y el artículo 11 del *Acuerdo MSF*.²

1.3 En su reunión de 31 de julio de 2009, el OSD estableció un Grupo Especial en respuesta a la solicitud presentada por China en el documento WT/DS392/2, de conformidad con el artículo 6 del ESD.

1.4 El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que han invocado las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por China en el documento WT/DS392/2 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

1.5 El 16 de septiembre de 2009, China solicitó al Director General que determinara la composición del Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD.

1.6 El 23 de septiembre de 2009, el Director General estableció en consecuencia la siguiente composición del Grupo Especial:

Presidente: Sr. Ole Lundby
Miembros: Sr. Felipe Lopeandía

Sr. Mohammad Saeed

1.7 El Brasil, Corea, Guatemala, el Taipei Chino, Turquía y la Unión Europea³ se reservaron el derecho de participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

1.8 El Grupo Especial celebró su primera reunión sustantiva con las partes los días 15 y 16 de diciembre de 2009. La reunión con los terceros tuvo lugar el 16 de diciembre de 2009. La segunda reunión sustantiva se celebró los días 9 y 10 de marzo de 2010.

¹ Véase también una aclaración adicional en la nota 1 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, WT/DS392/2.

² WT/DS392/2, párrafo 3.

³ El 1º de diciembre de 2009 entró en vigor el Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (hecho en Lisboa el 13 de diciembre de 2007). El 29 de noviembre de 2009, la OMC recibió una nota verbal (WT/L/779) del Consejo de la Unión Europea y de la Comisión de las Comunidades Europeas en la que se indica que, en virtud del Tratado de Lisboa, a partir del 1º de diciembre de 2009 la Unión Europea sustituye y sucede a la Comunidad Europea.

1.9 El 1º de octubre de 2009, los Estados Unidos presentaron una solicitud de resolución preliminar, de conformidad con el párrafo 11 de los Procedimientos de trabajo del Grupo Especial, sobre si China había solicitado la celebración de consultas con respecto a las alegaciones que había formulado en relación con las MSF. En su declaración oral en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, China también solicitó al Grupo Especial que dictara una resolución preliminar sobre si el artículo 743 de la Ley de Asignaciones para Agricultura, Desarrollo Rural, Administración de Productos Alimenticios y Farmacéuticos y Organismos Conexos ("LAA"), de 2010, estaba comprendido en el mandato del Grupo Especial. En carta de fecha 18 de diciembre de 2009, el Grupo Especial comunicó a las partes que no publicaría por separado una decisión para cada una de las dos solicitudes de resolución preliminar sobre el ámbito de competencia, sino que aplazaría su resolución sobre ambas solicitudes hasta que se publicara su informe. En respuesta a esa carta, China comunicó al Grupo Especial, en carta de fecha 7 de enero de 2010 (China - Prueba documental 51), que no presentaría una alegación de que el artículo 743 era incompatible con las obligaciones que incumben a los Estados Unidos en el marco de la OMC en esta diferencia, pero que se reservaba el derecho de impugnar el artículo 743 en un procedimiento separado de solución de diferencias.

1.10 El 3 de mayo de 2010, el Grupo Especial dio traslado a las partes de la parte expositiva de su informe. El Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes el 14 de junio de 2010. El Grupo Especial dio traslado de su informe definitivo a las partes el 26 de julio de 2010.

II. ELEMENTOS DE HECHO

A. ANTECEDENTES

2.1 La presente diferencia concierne al intento de China de obtener acceso al mercado estadounidense de aves de corral. China afirma que se vio privada de la posibilidad de acceder al mercado estadounidense a raíz de la aprobación por el Congreso de los Estados Unidos de una ley por la que se restringía la capacidad del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos ("USDA") y del Servicio de Bromatología ("FSIS"), dependiente de ese Departamento, para utilizar los fondos asignados por el Congreso de los Estados Unidos con objeto de establecer o aplicar una norma que permitiera la importación en los Estados Unidos de productos de aves de corral procedentes de China.⁴

B. LA MEDIDA EN LITIGIO

2.2 La medida en litigio en la presente diferencia es el artículo 727 de la LAA de 2009⁵, que establece lo siguiente:

"Ninguno de los fondos habilitados por la presente Ley podrá utilizarse para establecer o aplicar una norma que permita la importación en los Estados Unidos de productos de aves de corral procedentes de la República Popular China."⁶

⁴ El Congreso de los Estados Unidos aprueba proyectos de leyes de asignaciones anuales para financiar a organismos o programas previamente autorizados. El Congreso puede determinar los términos y condiciones en los que podrá utilizarse una asignación. Las Leyes de asignaciones pueden contener disposiciones destinadas a impedir o restringir la adopción por los organismos federales de determinadas medidas o reglamentos. Véanse las Pruebas documentales 2 y 4 presentadas por los Estados Unidos.

⁵ China ha afirmado que sólo impugnaba el artículo 727 de la LAA de 2009. Véanse la respuesta de China a la pregunta 12 del Grupo Especial y la carta enviada por China al Grupo Especial el 7 de enero de 2010.

⁶ Artículo 727, LAA de 2009 (China - Prueba documental 1).

2.3 El artículo 727 iba acompañado de una declaración explicativa conjunta ("DEC") que estipula lo siguiente:

"Persisten muy graves preocupaciones acerca de los alimentos contaminados procedentes de China, por lo que en el proyecto de ley se mantiene la disposición por la que se prohíbe al FSIS utilizar fondos para adoptar normas que permitan la importación en los Estados Unidos de productos de aves de corral procedentes de China. Se observa que China ha revisado sus leyes sobre inocuidad de los alimentos. Se insta al USDA a que presente a los Comités, en el plazo de un año, un informe sobre las repercusiones de esos cambios en la inocuidad de los productos de aves de corral procedentes de China. Asimismo, se le encomienda que presente a los Comités un plan de acción para garantizar la inocuidad de los productos de aves de corral procedentes de China. Dicho plan debe incluir la auditoría sistemática de los sistemas de inspección, así como auditorías de todos los criaderos y mataderos de aves de corral que China certifique para exportar a los Estados Unidos. El plan también debe incluir la auditoría sistémica de los laboratorios y otras operaciones de control, una inspección más rigurosa en los puertos de entrada y la creación de un programa de intercambio de información con otros importantes países importadores de productos de aves de corral procedentes de China que hayan realizado auditorías e inspecciones de instalaciones, entre otras medidas. Una vez ultimado, este plan debe publicarse en el sitio Web del Servicio de Bromatología."⁷

2.4 En el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos, una DEC sirve para explicar la finalidad de una determinada disposición de un proyecto de ley de asignaciones.⁸ El artículo 727 expiró el 30 de septiembre de 2009.

C. EL RÉGIMEN ESTADOUNIDENSE DE IMPORTACIÓN DE AVES DE CORRAL

2.5 El 28 de agosto de 1957, el Congreso de los Estados Unidos adoptó la Ley de inspección de productos avícolas ("PPIA"), que figura en el Título 21 del *United States Code* ("USC").⁹ Esta Ley ha sido modificada ulteriormente en numerosas ocasiones. En la PPIA, el Congreso de los Estados Unidos establece el marco jurídico general que rige todos los aspectos del comercio de productos de aves de corral, tanto importados como de producción nacional.¹⁰ Dado que las aves de corral pertenecen, al igual que otros productos alimentarios, al ámbito de competencia del USDA¹¹, el Congreso de los Estados Unidos delegó en el Secretario de Agricultura ("el Secretario") el establecimiento de normas y reglamentos detallados relativos a la inspección de las aves de corral y los productos de aves de corral.¹² El Secretario promulgó reglamentos¹³ por los que estableció las

⁷ DEC, Sección A de la LAA de 2009, página 82. (China - Prueba documental 33.)

⁸ Servicio de Investigaciones del Congreso, *Conference Reports and Joint Explanatory Statements* (Informes de conferencias y declaraciones explicativas conjuntas), 1º de diciembre de 2004, página 7. Estados Unidos - Prueba documental 58.

⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 23.

¹⁰ PPIA, 21 USC § 463. Normas y reglamentos. a) Almacenamiento y manipulación de productos de aves de corral; infracción de los reglamentos: El Secretario podrá establecer, mediante reglamentos, las condiciones de almacenamiento y manipulación de los productos de aves de corral destinados al consumo humano que deberán cumplir las personas dedicadas a actividades comerciales de compra, venta, congelación, almacenamiento o transporte, o a la importación de esos artículos, en todos los casos en que considere que dicha medida es necesaria para garantizar que esos artículos no estarán adulterados o incorrectamente etiquetados cuando lleguen al consumidor. Se prohíbe la infracción de esos reglamentos. (China - Prueba documental 4.)

¹¹ PPIA, 21 USC § 463 (a)-(c) (China - Prueba documental 4).

¹² PPIA, 21 USC § 463 (b) (China - Prueba documental 4).

¹³ PPIA, 21 USC §§ 463 y 466 (China - Prueba documental 4).

condiciones de importación de los productos de aves de corral en los Estados Unidos¹⁴, reglamentos que figuran en el *Code of Federal Regulations* ("CFR") de los Estados Unidos.¹⁵

2.6 El Secretario ha establecido un régimen basado en la "equivalencia" para la concesión de permisos de importación de aves de corral en los Estados Unidos. Incumbe al FSIS, que es un organismo dependiente del USDA, velar por la aplicación y observancia de los reglamentos relativos a la importación de aves de corral.¹⁶ El FSIS autoriza la importación de productos de aves de corral en los Estados Unidos país por país.¹⁷ Los países que desean exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos deben primero solicitar al FSIS que determine que reúnen las condiciones necesarias para ello. El FSIS establecerá entonces si el sistema de inspección de aves de corral del solicitante es equivalente al de los Estados Unidos a fin de autorizar la importación de sus productos de aves de corral.¹⁸

2.7 Si determina que el sistema de inspección de aves de corral de un país solicitante es equivalente al de los Estados Unidos, el FSIS publica en el *Federal Register* normas por las que autoriza la importación de productos de aves de corral procedentes de ese país. Tras esa determinación inicial, el FSIS también realiza exámenes anuales para determinar si las normas sobre inocuidad de las aves de corral de los países autorizados siguen siendo equivalentes a las de los Estados Unidos. El FSIS también vuelve a inspeccionar los productos importados para asegurarse de que cumplen las normas sobre inocuidad de los Estados Unidos para los productos de aves de corral. A continuación se explica en detalle el procedimiento seguido por el FSIS para determinar la equivalencia de los sistemas de inspección de aves de corral de los países.

2.8 El procedimiento de equivalencia comienza cuando un país solicita autorización para exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos.¹⁹ Una vez presentada la solicitud de equivalencia, el FSIS evalúa la equivalencia del sistema de inspección de aves de corral del país solicitante. Si el FSIS determina que el sistema del país solicitante es equivalente, dicho país debe certificar los establecimientos que son aptos para exportar. Una vez que el país solicitante ha comenzado a exportar, el FSIS lleva a cabo verificaciones continuas de la equivalencia. El procedimiento consta de varias etapas:

- 1) *Determinación inicial de la equivalencia:* En esta primera etapa, el FSIS determina si el sistema de inspección de aves de corral del país solicitante es equivalente al sistema de inspección de las propias medidas de inocuidad de las aves de corral aplicable en los Estados Unidos.²⁰ Si el FSIS formula una determinación preliminar

¹⁴ 9 CFR § 381.196 (China - Prueba documental 6).

¹⁵ El CFR es la codificación de las normas generales y permanentes publicadas en el *Federal Register* por los departamentos y organismos ejecutivos del Gobierno de los Estados Unidos (primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 23, nota 26).

¹⁶ Otro organismo del USDA que tiene algunas competencias en relación con la importación de aves de corral en los Estados Unidos es el Servicio de Inspección Zoonosaria y Fitosanitaria ("APHIS"). Incumbe al APHIS impedir la introducción y propagación de epizootias, entre ellas las enfermedades de las aves de corral, en los Estados Unidos. Por lo que respecta a las importaciones de aves de corral, el principal cometido del APHIS es inspeccionar en frontera determinadas expediciones de aves de corral para asegurarse de que cumplen sus prescripciones, a fin de impedir la introducción de epizootias en los Estados Unidos.

¹⁷ PPIA, 21 USC § 466 (China - Prueba documental 4), aplicado en virtud de las normas detalladas en 9 CFR § 381.196 (China - Prueba documental 6).

¹⁸ 9 CFR § 381.196 (China - Prueba documental 6).

¹⁹ 9 CFR § 381.196(a)(2)(iii) (China - Prueba documental 6).

²⁰ 9 CFR § 381.196(a)(2)(i)-(ii) (China - Prueba documental 6) y USDA/FSIS, *Process for Evaluating the Equivalence of Foreign Meat and Poultry Food Regulatory Systems* (Procedimiento de evaluación de la equivalencia de los sistemas extranjeros de reglamentación alimentaria de la carne y las aves de corral) (China - Prueba documental 7), página 10.

de que los sistemas son equivalentes, publica un proyecto de norma en el *Federal Register*. Si, después de examinar las observaciones recibidas, formula una determinación definitiva de que el sistema del país es equivalente, el FSIS publica una norma definitiva en el *Federal Register* e incluye al solicitante en la lista de países autorizados a exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos que figura en el CFR.²¹

- 2) *Certificación de los establecimientos*: En esta segunda etapa, el país solicitante autorizado debe certificar los distintos establecimientos que son aptos para exportar a los Estados Unidos; y,
- 3) *Verificación continua de la equivalencia*: En la tercera etapa, el país solicitante autorizado se somete a un procedimiento de evaluación continua (por lo general anual) de la equivalencia para mantener la autorización de exportar a los Estados Unidos.²²

2.9 Estas tres etapas se examinan más detenidamente a continuación.

1. Primera etapa: Determinación inicial de la equivalencia

2.10 Como se explica *supra*, en esta etapa inicial el FSIS investiga si el sistema de inspección de aves de corral del país solicitante es equivalente al de los Estados Unidos.²³ Esta primera etapa se inicia cuando un país exportador solicita autorización para exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos. La solicitud debe incluir copias de todas las leyes y reglamentos en que se basa su propio sistema de inspección de aves de corral.²⁴

2.11 Una vez solicitada la autorización para exportar aves de corral, se lleva a cabo una evaluación inicial de la equivalencia²⁵, que consta de tres fases sucesivas: a) el examen de la documentación, b) una auditoría *in situ* y c) la publicación del proyecto de normas y las normas definitivas en el *Federal Register* y la inclusión del país en la lista del CFR.

a) Examen de la documentación

2.12 La primera fase de la etapa de determinación inicial de la equivalencia consiste en la evaluación de las leyes, reglamentos y demás información escrita del país solicitante relacionada con su sistema de inspección de aves de corral. Como se indica *supra*, después de solicitar la autorización de importación, el país solicitante debe facilitar al FSIS copias de las leyes y reglamentos en que se basa su sistema de inspección de aves de corral. Una vez cumplimentado este trámite, el FSIS pasa a la segunda fase del proceso, la auditoría *in situ*.

²¹ USDA/FSIS, *Process for Evaluating the Equivalence of Foreign Meat and Poultry Food Regulatory Systems*, página 10 (China - Prueba documental 7).

²² 9 CFR § 381.196(a)(2)(iii) y USDA/FSIS, *Process for Evaluating the Equivalence of Foreign Meat and Poultry Food Regulatory Systems*, páginas 10-14 (China - Prueba documental 7). Tanto la determinación inicial de la equivalencia como su verificación continua requieren la participación activa de numerosos empleados del FSIS.

²³ 9 CFR § 381.196 (China - Prueba documental 6) y USDA/FSIS, *Process for Evaluating the Equivalence of Foreign Meat and Poultry Food Regulatory Systems*, página 10 (China - Prueba documental 7).

²⁴ 9 CFR § 381.196(a)(iii) (China - Prueba documental 6).

²⁵ USDA/FSIS, *Process for Evaluating the Equivalence of Foreign Meat and Poultry Food Regulatory Systems*, página 10 (China - Prueba documental 7).

b) Auditoría *in situ*

2.13 Durante la auditoría *in situ*, un equipo de expertos del FSIS verifica que el sistema de reglamentación del solicitante satisface debidamente todas las leyes, reglamentos y demás prescripciones en materia de inspección o certificación cuya equivalencia haya constatado el FSIS durante la fase de examen de la documentación.²⁶

c) Publicación en el *Federal Register*

2.14 La tercera fase es la publicación de la norma definitiva por la que se autoriza la importación de productos de aves de corral procedentes de establecimientos certificados en el país solicitante. Una vez completados satisfactoriamente el examen de la documentación y la auditoría *in situ*, el FSIS publica en el *Federal Register* un proyecto de norma en el que anuncian los resultados de esas dos primeras fases, y propone la inclusión del país solicitante en la lista de exportadores autorizados que figura en el CFR. Después de haber recibido y examinado las observaciones del público, el FSIS adopta una decisión definitiva acerca de la equivalencia sobre la base de toda la información disponible y, si es favorable, publica una norma definitiva en el *Federal Register* para anunciar la autorización del país solicitante.²⁷

2. Segunda etapa: Certificación de establecimientos aptos para exportar por el país exportador autorizado

2.15 Una vez completada la etapa de determinación inicial de la equivalencia, el país solicitante debe inspeccionar los establecimientos que desean exportar a los Estados Unidos.²⁸ Únicamente los establecimientos que las autoridades del país solicitante hayan determinado que cumplen plenamente todas las prescripciones sanitarias equivalentes podrán obtener una certificación para exportar a los Estados Unidos.²⁹ Las autoridades del país solicitante deben garantizar el cumplimiento ininterrumpido de las prescripciones sanitarias equivalentes, en especial en los establecimientos que exportan a los Estados Unidos.³⁰ El país solicitante notifica la certificación al FSIS enviándole una lista de certificaciones conforme al modelo especificado en el CFR.³¹ Esta certificación debe renovarse cada año.³²

3. Tercera etapa: Verificación continua de la equivalencia

2.16 La reglamentación exige que el FSIS realice exámenes continuos.³³ La verificación continua de la equivalencia tiene por objeto mantener la autorización de exportación.³⁴ Al igual que la determinación inicial de la equivalencia, la verificación continua de la equivalencia consta de tres fases³⁵: i) un análisis periódico de la documentación, ii) nuevas auditorías *in situ*, y iii) nuevas y

²⁶ USDA/FSIS, *Process for Evaluating the Equivalence of Foreign Meat and Poultry Food Regulatory Systems*, páginas 11 y 12 (China - Prueba documental 7).

²⁷ USDA/FSIS, *Process for Evaluating the Equivalence of Foreign Meat and Poultry Food Regulatory Systems*, página 12 (China - Prueba documental 7).

²⁸ 9 CFR § 381.196 (a)(3) (China - Prueba documental 6).

²⁹ 9 CFR § 381.196 (a)(3) (China - Prueba documental 6).

³⁰ 9 CFR § 381.196 (a)(2)(iv)(A)-(C), 9 CFR § 381.196 (a)(3) (China - Prueba documental 6).

³¹ 9 CFR § 381.196 (a)(3) (China - Prueba documental 6).

³² 9 CFR § 381.196 (a)(2)(iii) (China - Prueba documental 6).

³³ 9 CFR § 381.196 (a)(2)(iii) (China - Prueba documental 6).

³⁴ 9 CFR § 381.196 (a)(3) (China - Prueba documental 6).

³⁵ USDA/FSIS, *Process for Evaluating the Equivalence of Foreign Meat and Poultry Food Regulatory Systems*, página 15 (China - Prueba documental 7).

continuas inspecciones en los puertos de entrada de los productos de aves de corral procedentes del país exportador autorizado enviados a los Estados Unidos.³⁶

D. SOLICITUD DE EQUIVALENCIA PRESENTADA POR CHINA

2.17 China solicitó una determinación inicial de equivalencia para exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos el 20 de abril de 2004.³⁷ A raíz de esa petición, el FSIS realizó una auditoría inicial de la equivalencia con objeto de "evaluar la actuación de la Autoridad Competente Central de China ('ACC') con respecto a los controles de los mataderos y criaderos cuya certificación como aptos para exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos haya propuesto".³⁸ El informe final de esta auditoría se publicó el 17 de mayo de 2005.³⁹ En el informe se constataron varias deficiencias en algunos criaderos y mataderos⁴⁰ y, en consecuencia, el FSIS envió a China una carta en la que le propuso realizar una auditoría complementaria de la equivalencia para verificar si las deficiencias en el sistema de sacrificio identificadas durante la auditoría realizada en diciembre de 2004 habían sido subsanadas.⁴¹ El FSIS realizó la segunda auditoría inicial de la equivalencia del sistema de inspección del sacrificio de aves de corral de China en julio y agosto de 2005 y publicó su informe final el 4 de noviembre de 2005.⁴²

2.18 Sobre la base del informe de la primera auditoría *in situ*, el 23 de noviembre de 2005 el FSIS propuso que se modificara el reglamento federal de inspección de los productos de aves de corral⁴³ para incluir a China en la lista de países autorizados a exportar productos de aves de corral elaborados a los Estados Unidos, a condición de que los productos de aves de corral elaborados en los establecimientos certificados de China procedieran de aves de corral sacrificadas en los Estados Unidos o en establecimientos certificados de otros países autorizados a exportar aves de corral a los Estados Unidos.⁴⁴

2.19 El 24 de abril de 2006, el FSIS publicó en el *Federal Register* la notificación de la inclusión de China en la lista del CFR de países autorizados a exportar productos elaborados de aves de corral no sacrificadas en China según se describe *supra*. Como se ha señalado, China también solicitó el reconocimiento de la equivalencia de su sistema de inspección de aves de corral sacrificadas. El aviso publicado en el *Federal Register* en abril sólo se refería a las aves de corral elaboradas, y no proponía la autorización de la importación de aves de corral sacrificadas en China.⁴⁵

³⁶ USDA/FSIS, *Process for Evaluating the Equivalence of Foreign Meat and Poultry Food Regulatory Systems*, página 14 (China - Prueba documental 7).

³⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 33.

³⁸ *Final Report of an Initial Equivalence Audit carried out in China covering China's Poultry Inspection System* (Informe final de una auditoría inicial de la equivalencia realizada en China en relación con el sistema de inspección de aves de corral de China), 1º a 17 de diciembre de 2004, página 4 (China - Prueba documental 13).

³⁹ China - Prueba documental 13.

⁴⁰ En una prueba de laboratorio, el FSIS constató que los procedimientos de muestreo y manipulación podían haber dado lugar a una contaminación cruzada. También se constataron deficiencias en tres establecimientos antes de la elaboración y durante la misma, así como otro tipo de deficiencias sanitarias. Asimismo, se constató que la Administración General de Supervisión de la Calidad, Inspección y Cuarentena ("AQSIQ") no supervisaba ni controlaba adecuadamente los establecimientos. Véase *Final Report of an Initial Equivalence Audit carried out in China covering China's Poultry Inspection System*, páginas 7, 9 y 11. China - Prueba documental 13.

⁴¹ Carta enviada por el FSIS a China (Estados Unidos - Prueba documental 7).

⁴² China - Prueba documental 16.

⁴³ Este reglamento figura en el CFR de los Estados Unidos.

⁴⁴ China - Prueba documental 14.

⁴⁵ China - Prueba documental 14.

2.20 Dos semanas después de publicar el aviso en el *Federal Register*, el 9 de mayo de 2006, el FSIS envió a China una carta en la que le indicaban las dos etapas que aún debía completar para poder exportar productos de aves de corral elaborados a los Estados Unidos.⁴⁶ Según la carta, China debía: i) presentar al FSIS una lista de establecimientos certificados por los servicios de inspección de China por cumplir los requisitos para exportar productos de aves de corral elaborados a los Estados Unidos, y ii) presentar las etiquetas asignadas a los productos por los establecimientos certificados de China para su examen por el Departamento de Etiquetado y Protección del Consumidor del FSIS.⁴⁷

2.21 En junio de 2006, basándose en parte en anteriores auditorías *in situ* de los mataderos de aves de corral de China, el FSIS formuló una determinación preliminar de que el sistema de inspección de aves de corral de China para las aves de corral sacrificadas en el país era equivalente a las normas de los Estados Unidos.⁴⁸ No obstante, el FSIS no publicó en el *Federal Register* un proyecto de norma para recabar las observaciones del público sobre las actividades de los mataderos de aves de corral y anunciar los resultados del examen de la documentación y la auditoría *in situ*.

2.22 Por tanto, en ese momento el FSIS había determinado que el sistema de producción de aves de corral de China era equivalente al de los Estados Unidos en lo que respecta a los productos de aves de corral procedentes de los Estados Unidos o de otro país cuyo sistema el FSIS hubiera determinado que era equivalente al de los Estados Unidos. Al mismo tiempo, el FSIS había determinado a título preliminar que el sistema de inspección de China para las aves de corral sacrificadas era equivalente, a la espera de que se realizara una nueva evaluación durante el proceso de elaboración de la norma.

2.23 El 20 de diciembre de 2007, el FSIS envió a China una carta en la que le solicitó la certificación anual de los establecimientos autorizados a exportar productos cárnicos y de aves de corral elaborados a los Estados Unidos.⁴⁹ Seis días después, el 26 de diciembre de 2007, entró en vigor la Ley de Asignaciones Consolidadas de 2008.⁵⁰

2.24 Esta Ley contenía la LAA de 2008, que asignaba los fondos para las actividades del USDA y sus organismos dependientes, como el FSIS.⁵¹ En particular, el artículo 733 de la LAA de 2008 restringía el uso de fondos para establecer o aplicar una norma que permitiera la importación en los Estados Unidos de productos de aves de corral procedentes de China.⁵² El artículo 733, que expiró el 30 de septiembre de 2008, *no* es una medida en litigio en la presente diferencia.⁵³

2.25 La restricción de financiación establecida en el artículo 733 se mantuvo en la Sección A de la Ley de Prórroga de las Asignaciones Consolidadas para el Mantenimiento de la Seguridad y la Asistencia en Casos de Desastres, de 2009.⁵⁴

⁴⁶ Estados Unidos - Prueba documental 20.

⁴⁷ 9 de mayo de 2006. Estados Unidos - Prueba documental 20.

⁴⁸ USDA, *Office of Inspector General Northeast Region. Audit Report: Follow up Review of Food and Safety Inspection Service's Controls Over Imported Meat and Poultry Products* (Oficina del Inspector General de la Región Nordeste. Informe de auditoría: Examen complementario de los controles de los productos cárnicos y de aves de corral importados realizados por el Servicio de Bromatología), agosto de 2008, página 14. China - Prueba documental 17.

⁴⁹ China - Prueba documental 19.

⁵⁰ China - Prueba documental 8.

⁵¹ Informe de la Cámara de Representantes 110-258, 24 de julio de 2007, página 54 (Estados Unidos - Prueba documental 42).

⁵² El artículo 733 establece lo siguiente: "Ninguno de los fondos habilitados por la presente Ley podrá utilizarse para establecer o aplicar una norma que permita la importación en los Estados Unidos de productos de aves de corral procedentes de la República Popular China."

⁵³ Respuesta de China a la pregunta 17 del Grupo Especial.

⁵⁴ China - Prueba documental 9.

2.26 Casi dos años después de la primera solicitud presentada por los Estados Unidos, el 12 de marzo de 2008⁵⁵, China envió al FSIS la lista de establecimientos certificados.⁵⁶ El 23 de julio de 2008, el FSIS publicó la lista de países autorizados a exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos. China fue incluida como país autorizado a exportar productos de aves de corral elaborados. En el cuadro aparecían sombreados algunos países cuya autorización había sido suspendida por razones de sanidad animal (en cuyo caso se remitía al lector a las notas por países específicos) o estaba pendiente de una nueva verificación de la equivalencia. En la nota específica sobre China se afirma que "la legislación sobre asignaciones correspondiente al ejercicio fiscal de 2008 prohíbe al FSIS destinar fondos en relación con la importación de aves de corral procedentes de China".⁵⁷

2.27 El 28 de febrero de 2009, la Comisión Permanente del Congreso Nacional del Pueblo de China promulgó una nueva ley de inocuidad de los alimentos.⁵⁸

2.28 El 11 de marzo de 2009, el Congreso de los Estados Unidos promulgó la Ley *Omnibus* de Asignaciones.⁵⁹ Esa Ley contenía la LAA de 2009. El artículo 727 de la LAA de 2009, que es la medida impugnada por China en la presente diferencia, tenía la misma formulación que el artículo 733 y, por consiguiente, restringía la utilización de fondos para establecer o aplicar una norma que permitiera la importación en los Estados Unidos de productos de aves de corral procedentes de China.

2.29 La restricción de financiación establecida en el artículo 727, que expiró el 30 de septiembre de 2009, al finalizar el ejercicio fiscal 2008-2009, fue prorrogada por la Sección B de la Ley de Asignaciones del Poder Legislativo (Resolución de Prórroga de las Asignaciones), de 2010.⁶⁰ La Sección B expiró a su vez con la entrada en vigor de la LAA de 2010, el 21 de octubre de 2009.⁶¹ Esta nueva LAA de 2010 contiene en su artículo 743 una medida que también guarda relación con la financiación de las actividades del FSIS relacionadas con la solicitud de equivalencia presentada por China para su sistema de inspección de aves de corral. En particular, el artículo 743 prevé que se puedan volver a utilizar fondos para establecer o aplicar una norma que permita la importación de productos de aves de corral procedentes de China si el Secretario determina que se satisfacen ciertas condiciones establecidas en esa disposición. Como se ha indicado *supra*, China ha decidido no presentar ninguna alegación con respecto al artículo 743 en la presente diferencia.⁶²

2.30 Como se indica en el párrafo 2.3 *supra*, el artículo 727 iba acompañado de una DEC en la que se citaban las dos medidas que el Congreso de los Estados Unidos esperaba que el FSIS adoptara. En particular, en la DEC se instaba al USDA a que presentara a los Comités, en el plazo de un año, un informe sobre las repercusiones de los cambios introducidos recientemente en la legislación de China en materia de inocuidad de los alimentos. Asimismo, se "encomendaba" al USDA que presentara a los Comités un plan de acción para garantizar la inocuidad de los productos de aves de corral procedentes de China, y se establecía que el plan debía publicarse en el sitio Web del FSIS una vez ultimado.

⁵⁵ 9 de mayo de 2006. Estados Unidos - Prueba documental 20.

⁵⁶ China - Prueba documental 20.

⁵⁷ China - Prueba documental 21.

⁵⁸ Estados Unidos - Prueba documental 40.

⁵⁹ China - Prueba documental 1.

⁶⁰ China - Prueba documental 2.

⁶¹ China - Prueba documental 3.

⁶² El 7 de enero de 2010, China envió al Grupo Especial una carta en la que indicó que no aduciría la incompatibilidad con las normas de la OMC del artículo 743 de la LAA de 2010, y que se reservaba el derecho a hacerlo en un procedimiento separado de solución de diferencias.

2.31 Los Estados Unidos indicaron que, en respuesta a las peticiones contenidas en la DEC, dos meses después de la aprobación del artículo 727 el FSIS había enviado a las autoridades chinas una carta en la que solicitaba "información para comprender la naturaleza y las repercusiones de las revisiones de las leyes, reglamentos y procedimientos de inspección y control en materia de inocuidad de los alimentos promulgados desde 2006".⁶³ En la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, China indicó que no respondió a esa carta porque ya había iniciado un procedimiento de solución de diferencias en la OMC.

2.32 Asimismo, los Estados Unidos comunicaron al Grupo Especial que el USDA había enviado al Congreso de los Estados Unidos un documento que, según aducen, es el plan de acción solicitado en la DEC. El documento de una página, que no está fechado y carece del membrete oficial del USDA, se titula "*FSIS Action Plan for Creation of Congressionally-Mandated China Poultry Inspection System Reports*" ("Plan de acción del FSIS para la elaboración de los informes sobre el sistema de inspección de aves de corral de China encomendados por el Congreso").⁶⁴ De conformidad con este documento, el FSIS tenía que examinar los cambios introducidos en la legislación china en materia de inocuidad de los alimentos y elaborar un plan de acción para garantizar la inocuidad de los productos de aves de corral procedentes de China.

III. SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

3.1 China solicita al Grupo Especial que constate que el artículo 727 es incompatible con las siguientes disposiciones:

- i) el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, porque no concede inmediata e incondicionalmente la ventaja de la oportunidad de exportar a los Estados Unidos a productos de aves de corral similares procedentes de China⁶⁵;
- ii) el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, porque impone restricciones a la importación que limitan las oportunidades competitivas de los productos de aves de corral procedentes de China⁶⁶;
- iii) el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, porque impone una restricción cuantitativa a los productos de aves de corral procedentes de China⁶⁷;
- iv) el párrafo 3 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*⁶⁸, porque discrimina a China de manera arbitraria e injustificable⁶⁹;

⁶³ Estados Unidos - Prueba documental 44.

⁶⁴ Estados Unidos - Prueba documental 43.

⁶⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafo 191; segunda comunicación escrita de China, párrafo 114.

⁶⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafo 191; segunda comunicación escrita de China, párrafo 114.

⁶⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafo 191; segunda comunicación escrita de China, párrafo 114.

⁶⁸ China solicitó primero que se formularan constataciones sobre las alegaciones que había presentado al amparo del Acuerdo MSF "en tanto en cuanto la medida constituía una MSF en el sentido del *Acuerdo MSF*". Véase la primera comunicación escrita de China, párrafo 192. Tras su primera declaración oral, China suprimió ese matiz de las solicitudes de constataciones respecto del *Acuerdo MSF* que figuraban en sus comunicaciones posteriores porque, a su juicio, había quedado demostrado que el artículo 727 es una MSF en el sentido del *Acuerdo MSF*.

⁶⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 192; segunda comunicación escrita de China, párrafo 114.

- v) el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, porque el nivel más elevado de protección sanitaria aplicado a China es arbitrario e injustificable y tiene por resultado una discriminación⁷⁰;
- vi) los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, porque no se basa en una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 que tenga en cuenta los factores enumerados en el párrafo 2 del artículo 5⁷¹;
- vii) el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*, porque no se mantiene sobre la base de testimonios científicos⁷²;
- viii) el párrafo 6 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, porque es incompatible con la obligación de que las MSF no entrañen un grado indebido de restricción del comercio⁷³; y
- ix) el artículo 8 del *Acuerdo MSF*, porque su aplicación da lugar a demoras injustificables o indebidas.⁷⁴

3.2 Dado que el artículo 727 ha expirado, China solicita además al Grupo Especial que recomiende a los Estados Unidos que en el futuro no introduzcan en su legislación disposiciones similares al artículo 727.⁷⁵

3.3 Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que rechace en su totalidad las alegaciones de China.⁷⁶

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

A. RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE CHINA

1. Introducción

4.1 Varias medidas adoptadas por los Estados Unidos en los últimos tres años han infringido flagrantemente los derechos más fundamentales que corresponden a China en el marco del GATT de 1994, a saber, los derechos al trato de nación más favorecida y a un comercio sin restricciones cuantitativas. En virtud de estas medidas, las normas y procedimientos estadounidenses que rigen la importación de productos de aves de corral se aplican a todos los Miembros de la OMC *excepto* China. Los Estados Unidos han promulgado estas medidas pese a que China está autorizada a exportar sus aves de corral a varios Miembros de la OMC con elevados niveles de protección sanitaria y fitosanitaria, como el Japón, Corea y las Comunidades Europeas, y a que en abril de 2006 las autoridades estadounidenses consideraron que merecía ser incluida en una lista exclusiva de países *autorizados a exportar aves de corral a los Estados Unidos*.

⁷⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafo 192; segunda comunicación escrita de China, párrafo 114.

⁷¹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 192; segunda comunicación escrita de China, párrafo 114.

⁷² Primera comunicación escrita de China, párrafo 192; segunda comunicación escrita de China, párrafo 114.

⁷³ Primera comunicación escrita de China, párrafo 192; segunda comunicación escrita de China, párrafo 114.

⁷⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 192; segunda comunicación escrita de China, párrafo 114.

⁷⁵ Declaración oral final de China en la segunda reunión sustantiva, párrafo 7.

⁷⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 165; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 125.

4.2 China insiste en que no ha iniciado la presente diferencia para *obligar* a los Estados Unidos a importar sus productos de aves de corral. Sin embargo, al impedir que China pueda siquiera ser tomada *en consideración* con arreglo a las normas y procedimientos ordinarios de autorización, los Estados Unidos están discriminando de forma arbitraria a las aves de corral procedentes de China e infringiendo algunas de las obligaciones que les imponen las normas de la OMC.

2. Las medidas en litigio

a) El artículo 727 de la Ley de Asignaciones para Agricultura de 2009

4.3 El primer grupo de medidas impugnadas en la presente diferencia comprende el artículo 727 de la *Ley de Asignaciones para Agricultura de 2009* y cualquier medida sustitutiva, medida ulterior estrechamente relacionada o medida futura estrechamente relacionada. Entre esas medidas figuran la Resolución de Prórroga de las Asignaciones de 2010 y el artículo 743 de la *Ley de Asignaciones para Agricultura de 2010*. Habida cuenta de que el artículo 743 aún no había sido sancionado como ley cuando China presentó su primera comunicación escrita, China no lo aborda plenamente en esa comunicación, pero considera en principio que el artículo 743 infringe las mismas disposiciones de la OMC que el artículo 727 y la moratoria. China se reserva el derecho a impugnar plenamente, en comunicaciones ulteriores, la conformidad del artículo 743 con las obligaciones de los Estados Unidos en el marco de la OMC.

4.4 El artículo 727 forma parte de una ley de asignaciones que habilitaba "fondos" para el ejercicio fiscal de 2009 (1º de octubre de 2008 a 30 de septiembre de 2009). Prohíbe la utilización de los fondos asignados para establecer o aplicar una norma que permita la importación de productos de aves de corral procedentes de China.⁷⁷

4.5 Una "norma" se utiliza en primer lugar para establecer formalmente si un determinado país está autorizado a exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos.⁷⁸ Las normas también constituyen el fundamento de los procedimientos utilizados para aplicar y mantener la autorización. Su establecimiento y aplicación incumbe al *único* departamento gubernamental competente para establecer o aplicar normas relativas a la importación de aves de corral, el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos (USDA), y al Servicio de Bromatología (FSIS), que es el organismo dependiente de ese Departamento para las cuestiones relativas a la inocuidad de los alimentos. Al estipular que el *único* departamento del poder ejecutivo competente para elaborar y aplicar estas normas no puede destinar fondos en relación con la importación de aves de corral procedentes de China, el artículo 727 limita las oportunidades competitivas de los productos de aves de corral procedentes de China y, de hecho, reduce a cero las importaciones de esos productos.

4.6 No obstante, al mismo tiempo, el USDA y el FSIS *pueden* destinar fondos a aplicar normas existentes y establecer nuevas normas que permitan la importación de aves de corral procedentes de los demás Miembros de la OMC. Es esta discriminación arbitraria y flagrante de China frente a otros Miembros de la OMC (y productores estadounidenses de aves de corral) la que infringe varias disposiciones de la OMC.

⁷⁷ Artículo 727, *Ley de Asignaciones para Agricultura de 2009* (China - Prueba documental 1).

⁷⁸ Esto tiene lugar tras una determinación exhaustiva de la equivalencia, que puede durar entre tres y cinco años, para establecer si los procedimientos reglamentarios aplicables a las aves de corral de un país exportador son *equivalentes* a los procedimientos reglamentarios estadounidenses aplicables a las aves de corral. *Process for Evaluating the Equivalence of Foreign Meat and Poultry Food Regulatory Systems* (China - Prueba documental 7).

- b) La moratoria en vigor del establecimiento o aplicación de la autorización para importar productos de aves de corral procedentes de China

4.7 La segunda medida en litigio es la moratoria en vigor: a) del *examen* de las solicitudes de aprobación; b) la *concesión* de la aprobación; y c) la *aplicación* de la aprobación de la importación de productos avícolas procedentes de China de conformidad con el sistema estadounidense que regula la importación de productos avícolas. Esta moratoria se inició con la promulgación del artículo 733 de la *Ley de Asignaciones para Agricultura de 2008* y se ha mantenido en virtud de diversas medidas sucesivas. Lleva varios años en vigor y, en general, se aplica de la misma manera que el artículo 727 durante el ejercicio fiscal de 2009. Por consiguiente, la moratoria ha tenido el efecto práctico de limitar las oportunidades competitivas de China para sus productos de aves de corral y de reducir a cero las importaciones de productos de aves de corral procedentes de China, ya que el cumplimiento de las normas es un requisito jurídico previo para importar productos de aves de corral a los Estados Unidos. Al negar *únicamente* a China el derecho a beneficiarse de la oportunidad de exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos, la moratoria en vigor es incompatible con varias disposiciones de la OMC.

3. Reglamentos y procedimientos de los Estados Unidos aplicables a la autorización de los productos de aves de corral

- a) Reglamentos y procedimientos de los Estados Unidos

4.8 La *Ley de inspección de productos avícolas* (PPIA) es el fundamento legislativo de los procedimientos de importación e inspección aplicables a la importación de productos de aves de corral en los Estados Unidos. De conformidad con esta Ley, el Secretario de Agricultura está autorizado a establecer normas para aplicar la PPIA.⁷⁹ Estas normas se detallan en el artículo 381.196 del Título 9 del *Code of Federal Regulations* (CFR), e incumbe al FSIS velar por su aplicación.

4.9 De conformidad con el artículo 381.196 del Título 9 del CFR, para poder exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos es preciso completar tres etapas sucesivas. *En primer lugar*, en un procedimiento de tres a cinco años de duración llamado "determinación inicial de la equivalencia", el FSIS investiga si las medidas relativas a la inocuidad de los alimentos del país exportador son *equivalentes* a las utilizadas por los Estados Unidos.⁸⁰ La investigación del FSIS incluye una fase de examen de la documentación y auditorías *in situ*. De confirmarse la equivalencia, esta etapa culmina con el establecimiento en el CFR de una norma que estipula que el país está autorizado a exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos. *En segundo lugar*, el país exportador autorizado debe certificar los distintos establecimientos que son aptos para exportar a los Estados Unidos. *Por último*, la tercera etapa consiste en un procedimiento denominado de "verificación continua de la equivalencia" en el que el país exportador autorizado se somete a un programa continuo para *mantener* la autorización de exportar a los Estados Unidos. Al igual que la determinación inicial de la equivalencia, esta etapa incluye exámenes de la documentación y auditorías *in situ*, así como la realización por el FSIS de nuevas inspecciones en frontera de los productos en los puertos de entrada a los Estados Unidos.

⁷⁹ El USDA tiene competencia sobre todos los productos de aves de corral importados. Véase la PPIA (China - Prueba documental 4).

⁸⁰ *Process for Evaluating the Equivalence of Foreign Meat and Poultry Food Regulatory Systems*, página 12 (China - Prueba documental 7).

b) Aplicación de los procedimientos antes y después de la moratoria

i) *China*

4.10 China completó su primera determinación inicial de la equivalencia en abril de 2006. Posteriormente, el FSIS estableció una norma por la que incluyó a China en la lista de países de donde podían importarse productos de aves de corral elaborados. Esta norma sólo se aplicaba a las aves de corral sacrificadas en otros lugares y elaboradas en China, ya que la determinación de la equivalencia no afectaba a los sistemas de inspección de los *sacrificios* realizados en China. No obstante, las medidas en litigio impiden al FSIS utilizar fondos para aplicar esta norma, por lo que el FSIS no ha adoptado ninguna medida en el marco de su procedimiento de evaluación continua de la equivalencia.

4.11 En 2007, cuando comenzó la moratoria, había en curso una segunda determinación inicial de la equivalencia en relación con las aves de corral *sacrificadas* en China. El examen de la documentación y las auditorías habían finalizado y el FSIS había concluido que el sistema de inspección de los sacrificios realizados en China *era* equivalente al de los Estados Unidos. Sin embargo, debido a las medidas en litigio, el FSIS nunca publicó un proyecto de norma.

ii) *Los demás Miembros de la OMC*

4.12 Mientras que China vio interrumpido su proceso de determinación inicial de la equivalencia para las aves de corral sacrificadas, el FSIS no impuso ninguna moratoria similar a los demás Miembros de la OMC. En la actualidad hay casi *otros* 20 Miembros en distintas etapas de sus determinaciones de equivalencia. Además, *otros* 9 países y territorios están actualmente autorizados a exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos.⁸¹ El FSIS ha seguido ocupándose muy activamente de esos países, en particular, por ejemplo, mediante la realización de auditorías en los países exportadores autorizados.

4. Análisis y argumentos jurídicos

4.13 El hecho de que los Estados Unidos se nieguen a aplicar el procedimiento de autorización ordinario del FSIS con respecto a China mientras siguen examinando, concediendo y poniendo en práctica autorizaciones para importar productos de aves de corral procedentes de otros Miembros de la OMC constituye una discriminación arbitraria e injustificable. El artículo 727 y la moratoria, en vigor, en los que se basa la no aplicación del procedimiento de autorización ordinario, privan a los productos de aves de corral procedentes de China de cualquier oportunidad competitiva en los Estados Unidos. Estas medidas, incluidas las medidas sustitutivas, las medidas posteriores estrechamente relacionadas y las medidas futuras estrechamente relacionadas, infringen varias disposiciones de la OMC.

a) Tanto el artículo 727 como la moratoria infringen el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

4.14 Al privar únicamente a los productos de aves de corral procedentes de China de la oportunidad de ser exportados a los Estados Unidos (bloqueando el acceso de China a los procedimientos del FSIS), las medidas en litigio no conceden inmediata e *incondicionalmente* a los productos de aves de corral originarios de China las *ventajas* concedidas a los *productos* de aves de corral *similares* procedentes de los demás Miembros. Por consiguiente, infringen el párrafo 1 del artículo I del GATT.

⁸¹ Australia, Canadá, Chile, Francia, Gran Bretaña, Hong Kong, Israel, México y Nueva Zelandia.

4.15 *Ventaja*: Los productos de aves de corral procedentes de todos los Miembros de la OMC -excepto China- tienen la oportunidad competitiva de ser exportados a los Estados Unidos (la ventaja) si son producidos en el marco de un sistema de inocuidad de los alimentos equivalente y si esa constatación se mantiene en virtud de procedimientos continuos del FSIS. Esto constituye una denegación de una ventaja en el sentido del párrafo 1 del artículo I.

4.16 *Producto similar*: El artículo 727 y la moratoria se aplican exclusivamente a los productos de aves de corral importados de China -es decir, distinguen entre productos en función de su origen-. Cuando existen medidas que imponen una distinción basada en el origen, procede realizar un análisis del hipotético producto similar.⁸²

4.17 *Incondicionalmente*: El artículo 727 y la moratoria imponen sus condiciones únicamente a los productos de aves de corral procedentes de China, privándolos de toda oportunidad de acceder al mercado estadounidense. Por tanto, el artículo 727 y la moratoria no se aplican sobre una base NMF ni conceden incondicionalmente ventajas a los productos similares de todos los Miembros de la OMC, en infracción del párrafo 1 del artículo I.

b) Tanto el artículo 727 como la moratoria infringen el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994

4.18 El párrafo 1 del artículo XI del GATT requiere que los Miembros eliminen las "prohibiciones" o "restricciones" a la importación de un producto de cualquier otro Miembro. Tanto el artículo 727 como la moratoria infringen el párrafo 1 del artículo XI porque imponen restricciones a la importación que afectan negativamente a las oportunidades competitivas de los productos de aves de corral procedentes de China. Cada una de las medidas también infringe el párrafo 1 del artículo XI al imponer prohibiciones *de facto* a las importaciones de aves de corral procedentes de China.

4.19 Mientras que otros Miembros de la OMC pueden solicitar y obtener una autorización con arreglo a las normas del FSIS para exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos, China no puede hacerlo a causa de las medidas en litigio. La autorización del FSIS es una condición previa necesaria para importar cualquier producto de aves de corral en los Estados Unidos. Por lo tanto, ambas medidas en litigio eliminan las oportunidades competitivas de China en el mercado estadounidense de aves de corral y constituyen "restricciones" a las importaciones procedentes de China en el sentido del párrafo 1 del artículo XI. Además, en tanto en cuanto el efecto práctico de las medidas es una prohibición de la importación de productos de aves de corral procedentes de China, cada una de las medidas impone prohibiciones de la importación en infracción del párrafo 1 del artículo XI al excluir la posibilidad de obtener la autorización del FSIS necesaria, reduciendo así a cero la importación de esos productos procedentes de China.

c) Tanto el artículo 727 como la moratoria infringen el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*

4.20 El párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* prohíbe a los Miembros imponer restricciones cuantitativas a los productos agropecuarios, incluidos los productos de aves de corral. Tanto el artículo 727 como la moratoria son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, porque las medidas dan lugar al mantenimiento de restricciones cuantitativas a la importación de productos de aves de corral procedentes de China. Cada una de las medidas en litigio prohíbe la aplicación del procedimiento de autorización del FSIS a China, haciendo imposible que China obtenga la autorización necesaria para exportar productos de aves de corral. Por consiguiente, el volumen de productos de aves de corral procedentes de China cuya importación

⁸² Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.356; informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, páginas 24 y 25.

está permitida es cero, lo que en la práctica se traduce en un mantenimiento de las restricciones que equivale a una prohibición de la importación, lo que constituye una infracción del párrafo 2 del artículo 4.

d) *Alegaciones presentadas al amparo del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias*

4.21 China entiende que los Estados Unidos no han notificado las medidas en litigio a la OMC, como habría cabido esperar que hicieran en virtud del artículo 7 del *Acuerdo MSF*, si consideraran que son MSF. No obstante, en tanto en cuanto pueda considerarse que las medidas son MSF en el sentido del *Acuerdo MSF*, China presenta los siguientes argumentos.

i) *En tanto en cuanto son MSF, las medidas son incompatibles con el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF*

4.22 El párrafo 3 del artículo 2 del *Acuerdo MSF* prohíbe que los Miembros discriminen de manera arbitraria o injustificable entre Miembros en que prevalezcan condiciones idénticas o similares. El artículo 727 y la moratoria infringen el párrafo 3 del artículo 2, puesto que discriminan entre China y los demás Miembros de la OMC sin justificación.

4.23 Para establecer una infracción del párrafo 3 del artículo 2 debe cumplirse un triple criterio. *Primero*, que la medida discrimine entre el territorio del Miembro que impone la medida y el de otro Miembro, o entre otros dos Miembros. En el presente caso, las medidas en litigio imponen *únicamente* a China restricciones para solicitar y obtener la autorización de exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos, lo que constituye una clara discriminación contra China. *Segundo*, que la discriminación sea arbitraria o injustificable. En el presente caso, no existen testimonios científicos, evaluaciones del riesgo ni otros motivos que justifiquen tratar a los productos de aves de corral procedentes de China de manera diferente a los de otros Miembros de la OMC.

4.24 *Tercero*, que prevalezcan condiciones idénticas o similares en el territorio de los Miembros comparados⁸³, es decir, China y los demás Miembros de la OMC exportadores de aves de corral. Una "condición" esencial que es "idéntica" es el alcance y la eficacia del procedimiento del FSIS aplicado a los productos de aves de corral de todos los Miembros de la OMC. Esas normas permiten determinar si los productos de aves de corral de cualquier Miembro son seguros para su importación en los Estados Unidos. No hay ningún elemento específico aplicable a China por lo que respecta al funcionamiento y la eficacia de esas normas. Por lo tanto, las medidas en litigio discriminan de manera arbitraria e injustificable contra China en infracción del párrafo 3 del artículo 2.

ii) *En tanto en cuanto son MSF, las medidas son incompatibles con el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo MSF*

4.25 El párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* prohíbe a los Miembros aplicar diferentes niveles de protección sanitaria en situaciones comparables. El nivel más elevado de protección sanitaria y fitosanitaria aplicado por los Estados Unidos a China, que se refleja en el artículo 727 y en la moratoria, es arbitrario e injustificable y tiene por resultado una discriminación, en infracción del párrafo 5 del artículo 5.

4.26 Para establecer una infracción del párrafo 5 del artículo 5 deben cumplirse tres condiciones de carácter acumulativo. *En primer lugar*, que el Miembro aplique diferentes niveles de protección en diferentes situaciones. En el presente caso, las "diferentes situaciones" son: a) la importación de productos de aves de corral procedentes de China, a la que los Estados Unidos aplican restricciones

⁸³ Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.111.

que dan lugar a una prohibición a la importación; y b) la importación de productos de aves de corral procedentes de los demás Miembros de la OMC, a la que los Estados Unidos aplican el procedimiento de equivalencia del FSIS, lo que refleja un nivel inferior de protección sanitaria y fitosanitaria. *En segundo lugar*, que los niveles de protección presenten diferencias arbitrarias o injustificables en su tratamiento de situaciones diferentes. La aplicación de un nivel tan elevado de protección sanitaria *únicamente* a China es arbitraria e injustificable. Aunque China tuviera el mejor sistema de inocuidad de los alimentos del mundo, las medidas en litigio seguirían teniendo por efecto la exclusión de los productos de aves de corral de China del examen, la concesión o la puesta en práctica de la autorización de exportar a los Estados Unidos. Por consiguiente, la distinción en los niveles de protección sanitaria es arbitraria e injustificable. *En tercer lugar*, que estas diferencias arbitrarias o injustificables produzcan discriminación o una restricción encubierta del comercio. Habida cuenta de que los Estados Unidos aplican procedimientos de equivalencia del FSIS a todos los demás Miembros de la OMC, mientras que imponen a China restricciones que dan lugar a una prohibición de la importación, la diferencia en la protección sanitaria tiene por resultado una "discriminación", por lo que se da el tercer elemento acumulativo y se establece una infracción del párrafo 5 del artículo 5.⁸⁴

iii) *En tanto en cuanto son MSF, las medidas son incompatibles con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF*

4.27 El párrafo 1 del artículo 5 requiere que los Miembros se aseguren de que las MSF se basen en una evaluación de los riesgos, y el párrafo 2 del artículo 5 establece los criterios que los Miembros deben tener en cuenta al realizar dicha evaluación de los riesgos. No existe ninguna documentación a disposición del público que indique que el artículo 727 y la moratoria estén basados en *ninguna* evaluación de los riesgos con respecto a las aves de corral de China, y menos aún una evaluación de los riesgos en el sentido de los párrafos 1 y 2 del artículo 5. Además, las pruebas disponibles indican que las medidas en litigio no estarían respaldadas por las probables conclusiones de una evaluación de los riesgos realizada de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 5. De hecho, el USDA había concluido en 2006, antes de la moratoria, que los productos de aves de corral de China eran seguros para su importación. Asimismo, desde diciembre de 2007 se exportan aves de corral de China a otros Miembros que aplican elevados niveles de protección sanitaria y fitosanitaria, entre ellos las CE, el Japón y Corea.

iv) *En tanto en cuanto son MSF, las medidas son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF*

4.28 El párrafo 2 del artículo 2 obliga a los Miembros a asegurarse de que las MSF se mantengan sobre la base de testimonios científicos suficientes. Dado que el artículo 727 y la moratoria se mantienen sin *ningún* fundamento científico, las medidas infringen el párrafo 2 del artículo 2. El Órgano de Apelación ha interpretado que el párrafo 2 del artículo 2 requiere que exista "una relación racional y objetiva entre la medida sanitaria o fitosanitaria y los testimonios científicos".⁸⁵ No hay en los textos, en los contextos legislativos de las medidas o en la documentación a disposición del público nada que indique que las medidas en litigio se promulgaran sobre la base de *algún* testimonio científico, y menos aún de testimonios suficientes para cumplir los criterios del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF.

v) *En tanto en cuanto son MSF, las medidas son incompatibles con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF*

4.29 El párrafo 6 del artículo 5 exige que las MSF no entrañen un grado de restricción del comercio mayor del requerido. Las medidas en litigio son incompatibles con la obligación establecida

⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, CE - Hormonas, párrafos 214 y 215.

⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, CE - Hormonas, párrafos 180 y 193.

en el párrafo 6 del artículo 5, puesto que entrañan un grado de restricción del comercio *significativamente* mayor del requerido. La nota al párrafo 6 del artículo 5 aclara que una medida entrañará un grado de restricción del comercio mayor del requerido si: *Primero*, existe otra medida razonablemente al alcance del Miembro que impone la MSF. En este caso, la medida alternativa es el procedimiento de equivalencia del FSIS. Es técnica y económicamente viable, puesto que se aplica regularmente a los demás Miembros de la OMC. *Segundo*, la medida alternativa consigue el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria del Miembro. El procedimiento del FSIS consigue claramente el "nivel adecuado de protección" de los Estados Unidos con respecto a las importaciones de aves de corral, ya que los Estados Unidos lo aplican a todos los Miembros de la OMC excepto China. *Tercero*, la medida alternativa es significativamente menos restrictiva del comercio que la medida impugnada.⁸⁶ La aplicación del procedimiento del FSIS sería significativamente menos restrictiva del comercio que las medidas en litigio, puesto que abriría la *posibilidad* de obtener la autorización de exportar a los Estados Unidos en lugar de imponer una restricción que automáticamente da lugar a una prohibición a la importación. Dado que la medida alternativa cumple los tres criterios, las medidas en litigio infringen el párrafo 6 del artículo 5.

vi) *En tanto en cuanto son MSF, las medidas son incompatibles con el artículo 8 del Acuerdo MSF*

4.30 El artículo 8 obliga a los Miembros a observar las disposiciones del Anexo C al aplicar procedimientos de control, inspección y aprobación. Al retrasar indebidamente la aplicación del procedimiento del FSIS a las importaciones de aves de corral procedentes de China mediante el establecimiento del artículo 727 y de la moratoria, los Estados Unidos han infringido el artículo 8 del *Acuerdo MSF*. El apartado a) del párrafo 1 del Anexo C obliga a los Miembros a "iniciar y ultimar" los procedimientos de evaluación del cumplimiento de una prescripción sanitaria o fitosanitaria "sin demoras indebidas" o "*sin ninguna pérdida de tiempo injustificable*".⁸⁷ El artículo 727 y la moratoria demoran indebidamente la aplicación del procedimiento ordinario del FSIS a China. La demora no puede justificarse por ningún motivo, y constituye una infracción del artículo 8.

5. La solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos debe rechazarse porque se han solicitado y celebrado consultas de conformidad con el Acuerdo MSF

4.31 En su solicitud de resolución preliminar, los Estados Unidos sostienen que las alegaciones formuladas por China al amparo del *Acuerdo MSF* no están comprendidas en el ámbito del mandato del Grupo Especial, ya que fueron presentadas como subsidiarias o condicionales. Sin embargo, en la solicitud de celebración de consultas presentada por China se invocaba específicamente el artículo 11, y 303 de las 989 palabras de la solicitud se referían únicamente a alegaciones presentadas al amparo del *Acuerdo MSF*. Las alegaciones subsidiarias son también "muy frecuentes en la solución de diferencias en la OMC".⁸⁸ Asimismo, si las alegaciones formuladas por China al amparo del *Acuerdo MSF* no se hubieran presentado como subsidiarias o condicionales, podrían haberse utilizado como una admisión en contra de los intereses de China. Debe fracasar cualquier intento de los Estados Unidos de colocar a China en esa posición insostenible, como también debe descartarse cualquier interpretación que prive de todo su sentido a *más del 30 por ciento* de ese documento fundamental.

4.32 Además, los Estados Unidos en ningún momento alegan, en su solicitud de resolución preliminar, que sus garantías procesales se han visto afectadas por la solicitud de celebración de

⁸⁶ Este enfoque fue confirmado por el Órgano de Apelación en *Australia - Salmón*, párrafo 194.

⁸⁷ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1495. Sin cursivas en el original.

⁸⁸ Informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.2, apartado 29.

consultas presentada por China, y de hecho parecen reconocer que su solicitud no tiene nada que ver con las garantías procesales.⁸⁹ Esta admisión es notable, dado que un objetivo esencial de las solicitudes de celebración de consultas es que el Miembro demandado esté "plenamente informado de la intención" del reclamante (salvaguardando las garantías procesales).⁹⁰

- a) En la solicitud de celebración de consultas presentada por China se invocaba claramente el artículo 11 del *Acuerdo MSF*

4.33 De hecho, en la presente diferencia se solicitó la celebración de consultas al amparo del artículo 11 del *Acuerdo MSF*. El argumento de los Estados Unidos parece centrarse en la utilización por China de la expresión "para el caso de que se demuestre que cualquiera de esas medidas es una MSF". No obstante, esa expresión indica simplemente que China estaba contemplando la posibilidad de entablar un "diálogo diplomático bilateral" para definir mejor la diferencia. Además, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del ESD, se deben "examinar con comprensión las representaciones" que pueda formular China *-incluidas* las que se presenten en forma de argumentos subsidiarios-.

4.34 Una comparación entre los requisitos del párrafo 4 del artículo 4 del ESD (relativo a las solicitudes de celebración de consultas) y los requisitos más estrictos del párrafo 2 del artículo 6 (relativo a las peticiones de establecimiento de un grupo especial) también demuestra que China ha cumplido plenamente las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 4 del artículo 4, que establece que toda solicitud de celebración de consultas dará una "indicación ... de los fundamentos jurídicos de la reclamación". En cambio, el párrafo 2 del artículo 6 estipula que en las peticiones de establecimiento de un grupo especial "se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea *suficiente para presentar el problema con claridad*". El carácter más estricto de los criterios establecidos para las peticiones de establecimiento de un grupo especial refleja el entendimiento de que con frecuencia los fundamentos jurídicos de una alegación varían a lo largo de las consultas. El requisito del párrafo 4 del artículo 4 de dar una "indication" ("indicación") (*a "hint, suggestion"* ("pista, sugerencia")⁹¹) se cumplió claramente, ya que no cabe duda de que, al dedicar *más del 30 por ciento* del documento a las alegaciones presentadas al amparo del *Acuerdo MSF*, China dio a los Estados Unidos la "pista" requerida de que el *Acuerdo MSF* era objeto de las consultas.

- b) Conforme a su solicitud de celebración de consultas, China celebró efectivamente consultas en relación con el *Acuerdo MSF* de manera plenamente compatible con el artículo 4 del ESD

4.35 China celebró *efectivamente* consultas sobre el *Acuerdo MSF*. Formuló más de 40 preguntas a los Estados Unidos para que éstos respondieran durante las consultas, y en al menos 8 de ellas les pidió que aclararan si consideraban que las medidas en litigio eran MSF.⁹² El Grupo Especial que examinó el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* consideró que las preguntas formuladas durante las consultas "basta[n] por sí sola[s] para que lleguemos a la conclusión de que las partes celebraron consultas sobre la totalidad de la medida".⁹³

4.36 Además, la afirmación de los Estados Unidos de que durante las consultas sus representantes explicaron que los Estados Unidos "no estaban celebrando consultas de conformidad con el

⁸⁹ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 17.

⁹⁰ Informe del Grupo Especial, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 7.120.

⁹¹ Lesley Brown (editor), *The New Shorter Oxford English Dictionary*, Clarendon Press, 1993, volumen 1, página 1348.

⁹² (China - Prueba documental 39.)

⁹³ Informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.2, apartado 11.

artículo 11 del *Acuerdo MSF*⁹⁴ no guarda relación con el mandato del Grupo Especial. Una parte demandada no puede controlar unilateralmente el ámbito de competencia de un grupo especial. De hecho, el párrafo 3 del artículo 4 del ESD establece que si el demandado rechaza la solicitud de celebración de consultas, el reclamante puede *acelerar* la solicitud de establecimiento de un grupo especial. No indica que una negativa impida de alguna manera que el reclamante pida el establecimiento de un grupo especial con un mandato que comprenda medidas enunciadas en sus solicitudes de celebración de consultas.

4.37 Por las razones arriba expuestas, China solicita al Grupo Especial que rechace la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos y que determine que las alegaciones formuladas por China al amparo del *Acuerdo MSF* están debidamente comprendidas en el ámbito de competencia del Grupo Especial.

B. RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

1. Introducción

4.38 En 2007, los adulterantes añadidos por productores chinos a los ingredientes de alimentos para mascotas ocasionaron miles de muertes de animales domésticos en los Estados Unidos. En 2008, los adulterantes añadidos por elaboradores chinos a la leche hicieron que miles de personas enfermaran y causaron el fallecimiento de más de una docena de niños. Las leyes sobre inocuidad de los alimentos de China no permitían la contaminación de esos productos. Más bien, estas crisis de inocuidad de los alimentos se produjeron por deficiencias en gran escala del sistema de observancia de China en esta esfera. A principios de este año, China trató de abordar estas y otras deficiencias de los sistemas de observancia adoptando una reforma general de su régimen de inocuidad de los alimentos.

4.39 En respuesta a las deficiencias del sistema de observancia del régimen de inocuidad de los alimentos en China, y en el contexto de los procedimientos administrativos pendientes concernientes a la autorización de la importación de productos de aves de corral procedentes de China, el Congreso de los Estados Unidos promulgó el artículo 727. Este artículo imponía una restricción de seis meses y medio a la financiación que impedía establecer o aplicar normas por las que se aprobara la importación de productos de aves de corral procedentes de China, con lo que se garantizaba un período de tiempo adicional para examinar cuestiones de inocuidad de los alimentos relacionadas con China. El artículo 727 expiró el 30 de septiembre de 2009, y la restricción a la financiación se retiró el 12 de noviembre de 2009. En consecuencia, las autoridades competentes para la reglamentación en materia de inocuidad de los alimentos de los Estados Unidos ya no se enfrentan a ninguna restricción por lo que respecta al establecimiento o la aplicación de estas normas.

4.40 La restricción temporal a la financiación, que ya ha expirado, era una reacción medida a los graves problemas de observancia del régimen de inocuidad de los alimentos de China. El artículo 727 se ajusta perfectamente a la excepción establecida en el apartado b) del artículo XX del GATT en relación con las medidas necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales, y cumple todas las prescripciones del preámbulo de este artículo. No impone una discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalecen las mismas condiciones; en realidad, en ningún otro país que haya sido objeto de una evaluación de la inocuidad de los productos de aves de corral por los Estados Unidos se han producido graves crisis del sistema de observancia de la inocuidad de los alimentos. El artículo 727 tampoco constituía una restricción encubierta al comercio. De hecho, la rama de producción de aves de corral de los Estados Unidos se opuso a él. Por consiguiente, el artículo 727 no es incompatible con ninguna de las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del GATT de 1994.

⁹⁴ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 9.

4.41 Los Estados Unidos no están de acuerdo con la mayor parte de las afirmaciones fácticas y jurídicas que figuran en la primera comunicación escrita de China, y hacen dos observaciones generales. En primer lugar, en la comunicación de China se afirma repetidamente que "se trata de un caso de discriminación arbitraria". Sin embargo, China es muy consciente de sus propios problemas de observancia del régimen de inocuidad de los alimentos y del fundamento de la restricción temporal impuesta por el artículo 727 en relación con la inocuidad de los alimentos. Aun así, la comunicación de China no aborda ninguna de estas cuestiones, e incluso sugiere engañosamente que el artículo 727 se adoptó únicamente por razones "presupuestarias". En efecto, a pesar de las repetidas afirmaciones de que se trata de una "discriminación arbitraria", la comunicación de China no explica por qué la supuesta discriminación resultante del artículo 727 era arbitraria o injustificable. En cambio, China rehuye las cuestiones de inocuidad de los alimentos que constituyen el elemento central de la presente diferencia.

4.42 En segundo lugar, la comunicación de China describe erróneamente y en repetidas ocasiones que el artículo 727 en el sentido de que "impide el acceso" a los procedimientos para la autorización de la importación de productos de aves de corral en los Estados Unidos. Sin embargo, el artículo 727 no tenía ese efecto. Por el contrario, permitía continuar la labor de evaluación de las cuestiones de inocuidad de los alimentos relacionadas con los productos de aves de corral procedentes de China y únicamente restringía el establecimiento o aplicación de normas por las que se autorizara la importación. Aunque no hubiera existido el artículo 727, China no tendría motivos para afirmar que habría logrado obtener estas autorizaciones. En cualquier caso, la restricción sobre el establecimiento o aplicación de normas por las que se autorizaría la importación se ha suprimido y continúa la labor en curso. Por lo tanto, China exagera el efecto del artículo 727.

4.43 Por último, cualquier alegación presentada por China al amparo del *Acuerdo MSF* no está comprendida en el mandato del Grupo Especial. En su comunicación, China no refuta el argumento fundamental de que no solicitó la celebración de consultas sobre alguna alegación al amparo del *Acuerdo MSF*. Los Estados Unidos se han ofrecido a cooperar para avanzar en el procedimiento en caso de que China deseara celebrar consultas relativas a cualquier alegación en materia sanitaria y fitosanitaria. Sin embargo, China, quizá por la misma razón por la que su comunicación no reconoce siquiera la relación entre el artículo 727 y la inocuidad de los alimentos, ha desestimado la oferta. Es China quien debe tomar esta decisión, pero no puede pretender ambas cosas, es decir, no puede rechazar la celebración de consultas sobre cuestiones sanitarias y fitosanitarias y al mismo tiempo solicitar al Grupo Especial que formule constataciones en el marco del *Acuerdo MSF*.

2. El artículo 727 es la única medida en litigio en la presente diferencia

4.44 Los argumentos de la comunicación de China se centran en las supuestas incompatibilidades entre el artículo 727 y determinadas disposiciones del Acuerdo sobre la OMC. No obstante, China afirma también que otras dos medidas (una supuesta "moratoria" y el artículo 743 del proyecto de Ley de Asignaciones de 2010) son incompatibles con el Acuerdo sobre la OMC. Estas afirmaciones no amplían ni pueden ampliar el alcance del presente procedimiento. La supuesta "moratoria" no existe, y la disposición ulterior sobre asignaciones no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

4.45 China alega que "la moratoria" existe. En particular, alega que existe una medida que "suspende *indefinidamente*: a) el examen de las solicitudes de aprobación, b) la concesión de la aprobación, y c) la aplicación de la aprobación de la importación de productos avícolas procedentes de China en el marco del sistema de reglamentación de la importación de productos avícolas de los Estados Unidos". Esta medida no ha existido nunca.

4.46 China sólo presenta dos tipos de prueba para respaldar su alegación, y ninguno de ellos demuestra la existencia de una moratoria indefinida. En primer lugar, China cita dos instrumentos legislativos conexos: el artículo 733 (que corresponde al ejercicio fiscal 2008) y el artículo 743 (que

corresponde al ejercicio fiscal 2010). El artículo 733 tiene el mismo texto que el artículo 727 y también es de duración limitada. El que se haya establecido dos veces una restricción a la financiación de duración limitada no demuestra la existencia de una suspensión "*indefinida*" de las aprobaciones. De la existencia de medidas específicas y de duración limitada no se puede inferir que existe una medida distinta. Además, el artículo 743 suprime cualquier restricción a la financiación. Así pues, China no demuestra la existencia de una moratoria indefinida de las aprobaciones. La otra prueba que cita China para respaldar su alegación es que el FSIS todavía no ha autorizado la importación de aves de corral procedentes de China. Esta falta de autorización no es un elemento distinto del artículo 727.

4.47 Por último, en la solicitud de celebración de consultas presentada por China no se identifica la supuesta segunda medida. Como ha explicado el Órgano de Apelación, los artículos 4 y 6 del ESD "establecen un proceso mediante el cual una parte reclamante debe solicitar la celebración de consultas, y deben celebrarse las consultas antes de poder remitir un asunto al OSD a efectos del establecimiento de un grupo especial". Aunque estas disposiciones no "exigen una identidad precisa y exacta entre las medidas específicas que fueron objeto de las consultas celebradas y las medidas específicas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial", el Órgano de Apelación ha subrayado que cualquier medida de este tipo que no haya sido identificada con precisión no debe "alterar la esencia de [las medidas identificadas en la solicitud de celebración de consultas]". Sin embargo, la denominada "moratoria" de duración indefinida no constituye una medida cuya "esencia" sea la misma que la de la restricción de duración explícitamente limitada que figura en el artículo 727.

4.48 La tentativa de China de someter esta segunda medida a la consideración del Grupo Especial tampoco solventa la preocupación expresada por el Órgano de Apelación, según la cual una parte reclamante no debe "ampliar el alcance de la diferencia" en su solicitud de establecimiento de un grupo especial más allá del asunto señalado en la solicitud de celebración de consultas. Desde luego, la alegación relativa a la "moratoria" ampliaría el alcance de la diferencia más allá de la medida identificada en la solicitud de celebración de consultas. En consecuencia, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que constate que la supuesta "moratoria" no está comprendida en su mandato en el presente procedimiento.

4.49 En la comunicación de China se afirma que su "opinión inicial" es que el artículo 743 infringe disposiciones de la OMC, y "que [China] se reserva el derecho a impugnar en mayor medida, en comunicaciones posteriores, la conformidad del artículo 743 con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en el marco de la OMC". Los Estados Unidos no comprenden cómo o por qué argumenta China que el artículo 743 es incompatible con las disposiciones de la OMC, puesto que este artículo ha dado lugar a la supresión de la restricción a la financiación impugnada por China. En cualquier caso, el artículo 743 no está comprendido en el mandato del Grupo Especial.

4.50 China presentó su solicitud de celebración de consultas el 17 de abril de 2009, y el artículo 743 se adoptó el 21 de octubre de 2009 (más de seis meses después). Por otra parte, el texto de dicho artículo cambió con el tiempo. La versión que se promulgó difería de las que se estaban examinando en el momento en que se estableció el Grupo Especial. Por consiguiente, en la solicitud de celebración de consultas presentada por China no se identificó (ni se podía identificar) específicamente el artículo 743, y era imposible que las partes celebraran consultas sobre sus disposiciones.

4.51 Por último, si bien el artículo 743 guarda una relación general con el artículo 727, ya que también se refiere a la financiación para establecer y aplicar normas sobre la importación de productos de aves de corral procedentes de China, el artículo 743 altera claramente la esencia del artículo 727. Mientras que el artículo 727 imponía una restricción temporal a la financiación, la promulgación del artículo 743 ha dado lugar a la supresión de la restricción. En efecto, el hecho de que en la primera

comunicación de China únicamente se expongan "opiniones iniciales" y superficiales sobre la compatibilidad del artículo 743 con las normas de la OMC pone de manifiesto las diferencias fundamentales entre el artículo 743 recientemente adoptado y el artículo 727.

3. China caracteriza erróneamente los efectos jurídicos del artículo 727 en la legislación interna de los Estados Unidos

4.52 China sostiene que el artículo 727 tiene el efecto de prohibir las importaciones de aves de corral procedentes de China. Además, afirma que "esta restricción a la financiación significa que el FSIS no puede llevar a cabo actividades relacionadas con el establecimiento o aplicación de ninguna norma que permita la entrada de aves de corral chinas en los Estados Unidos". La caracterización que hace China de la medida es incorrecta, ya que no tiene en cuenta "el alcance y el sentido" de los requisitos legislativos de la legislación general sobre asignaciones de los Estados Unidos y las condiciones específicas del artículo 727.

4.53 Cuando el Congreso incluye restricciones a la financiación en la legislación sobre asignaciones, está ejerciendo sus facultades de supervisión sobre el poder ejecutivo. Toda restricción a la financiación está limitada por sus propios términos y se aplica únicamente al ejercicio fiscal correspondiente a la asignación. Además, la restricción a la financiación no modifica la legislación permanente aplicada por un organismo ejecutivo y, por lo tanto, no impide a este organismo tomar medidas relacionadas con el acto prohibido siempre que no ejecute el propio acto prohibido.

4.54 Por consiguiente, el artículo 727 se limitaba a impedir al USDA que "estableciera" o "aplicara" una norma por la que se permitiera importar aves de corral procedentes de China durante un período limitado del ejercicio fiscal 2009. El artículo 727 no establecía una restricción permanente a la financiación ni prohibía al FSIS utilizar fondos para establecer o aplicar una norma tras su expiración. Ya no hay restricciones a las facultades del FSIS para "utilizar fondos para aplicar o establecer una norma por la que se permita la importación de productos de aves de corral procedentes de China".

4.55 El artículo 727 tampoco prohibía las importaciones de aves de corral procedentes de China. Incluso sin este artículo, los procedimientos del USDA exigían un examen de la determinación previa de la equivalencia antes de que se pudieran autorizar las importaciones de aves de corral elaboradas, debido al considerable período transcurrido entre la norma de 2006 relativa a las aves de corral elaboradas y la designación por China de las instalaciones habilitadas para exportar a los Estados Unidos. Con respecto a las aves de corral sacrificadas, el USDA no había completado una determinación de la equivalencia. Por lo tanto, lo máximo que puede alegar China es que el artículo 727 impidió que el USDA adoptara durante el ejercicio fiscal 2009 medidas definitivas que de lo contrario *podría* haber adoptado; China no tiene ningún fundamento para alegar en qué modo habrían diferido cualesquiera medidas definitivas adoptadas en ese período, de haberse adoptado alguna.

4.56 Por último, el artículo 727 no impidió al FSIS dedicarse a actividades relacionadas con el establecimiento o aplicación de una norma por la que se permitiera a China exportar aves de corral a los Estados Unidos de conformidad con la Ley de inspección de productos avícolas (PPIA). Por el contrario, el artículo 727 encomendó al FSIS que trabajara en relación con la solicitud de China de determinación de la equivalencia, lo que en efecto el FSIS hizo durante el ejercicio fiscal 2009.

4. De las tres alegaciones presentadas por China, sólo es necesario que el Grupo Especial examine la formulada al amparo del artículo XI del GATT de 1994

4.57 El examen por el Grupo Especial de la alegación presentada por China al amparo del artículo XI (y de cualquier defensa necesaria de conformidad con el apartado b) del artículo XX)

servirá para resolver la presente diferencia. En consecuencia, el Grupo Especial no debe ni necesita formular constataciones sustantivas sobre las alegaciones presentadas por China al amparo del artículo I o el *Acuerdo sobre la Agricultura*.

4.58 China no ha invocado ningún fundamento para que el Grupo Especial formule una constatación de conformidad con el párrafo 1 del artículo I. La alegación de China al amparo del artículo I no es acertada, porque no reconoce que el artículo 727 carece de sentido por sí solo, y que únicamente tiene sentido en el contexto del funcionamiento general de un régimen de inocuidad de los alimentos basado en la equivalencia con arreglo a lo dispuesto en la PPIA. China no impugna la PPIA, ni el derecho de un Miembro de la OMC a establecer un régimen basado en la equivalencia con el fin de garantizar la inocuidad de los alimentos. Sin embargo, en un régimen basado en la equivalencia, los productos de Miembros de la OMC diferentes recibirán necesariamente un trato diferente. Los productos de Miembros respecto de los cuales se haya constatado la equivalencia podrán ser importados, mientras que los productos similares de Miembros respecto de los cuales no se haya constatado la equivalencia no podrán ser importados.

4.59 El artículo 727 impidió temporalmente al USDA aplicar o establecer una norma por la que se determinara la equivalencia en relación con las importaciones de aves de corral procedentes de China para garantizar que se pudieran evaluar otras cuestiones relacionadas con la inocuidad de los alimentos. El artículo 727 está específicamente dirigido a un Miembro de la OMC, pero también lo están muchas medidas adoptadas para aplicar un régimen de inocuidad de los alimentos basado en la equivalencia. Por ejemplo, la constatación de equivalencia, la falta de esta constatación o el retraso en la constatación a fin de permitir una evaluación ulterior afectan a los productos de algunos Miembros de la OMC de forma diferente que a los productos aparentemente similares de otros Miembros. Por lo tanto, el artículo 727 no es incompatible con las obligaciones NMF, porque cualquier trato diferenciado es el resultado de la adopción previa de un régimen basado en la equivalencia que distingue entre Miembros de la OMC en función de la situación concreta de cada uno de ellos en materia de inocuidad de los alimentos.

4.60 La alegación de China relativa al artículo I también carece de argumentos jurídicos y fácticos esenciales. China no explica por qué sus productos de aves de corral son "productos similares" a los de otros Miembros de la OMC, entre ellos los que están autorizados a exportar dichos productos a los Estados Unidos. Aunque China señala acertadamente que algunos grupos especiales han afirmado que se puede considerar que una medida que distingue entre productos basándose únicamente en su origen concede un trato menos favorable a determinados productos sin necesidad de un análisis particular de los "productos similares", en ninguno de sus informes se ha aplicado este enfoque a una situación como la presente. Los sistemas de salud e inocuidad varían de un país a otro, y los regímenes basados en la equivalencia responden a este hecho. Ciertamente, China puede opinar que sus productos de aves de corral no presentan problemas específicos de inocuidad de los alimentos si se comparan con los de cualquier otro Miembro de la OMC, pero si lo hace, se trata de una alegación fáctica infundada que los Estados Unidos no aceptan, y no hay razón alguna para suponer que es cierta. Además, China pasa por alto interesadamente diferencias como el caso *CE - Amianto*, en el que el Grupo Especial examinó cuestiones relativas a la "similitud" en el contexto de productos con diferentes niveles de inocuidad.

4.61 Con todo, no es necesario que el Grupo Especial aborde cuestiones fácticas y jurídicas de conformidad con el artículo I para resolver esta diferencia. En particular, el meollo de esta diferencia es si el artículo 727 está justificado por preocupaciones legítimas sobre la salud y la vida de las personas y los animales. El marco analítico más adecuado para tomar en consideración estas cuestiones es un examen de la medida a tenor del artículo XI, seguido, en caso necesario, por constataciones de conformidad con el apartado b) del artículo XX. Si el apartado b) del artículo XX justifica la medida, esta constatación eximiría de cualquier supuesta infracción del artículo I. Entrar en cuestiones relativas a la aplicación del artículo I a los regímenes reglamentarios basados en la

equivalencia o a la similitud de productos con diferentes niveles de inocuidad no facilitará la solución de esta diferencia.

4.62 Recae sobre China la obligación de establecer los elementos de la supuesta infracción del párrafo 1 del artículo XI. No obstante, si el Grupo Especial constatará la existencia de una restricción a la importación, dicha constatación no sería insólita ni suscitaría preocupaciones sistémicas. Está en la naturaleza de muchos reglamentos sobre salud e inocuidad imponer restricciones a la importación. Como establece el apartado b) del artículo XX, "ninguna disposición del [GATT de 1994] será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas [...] necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales". El artículo 727 satisface todas las prescripciones del apartado b) del artículo XX.

4.63 El párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* prohíbe adoptar ciertas medidas con respecto a los productos agropecuarios. Dicha disposición establece, con algunas excepciones que no vienen al caso, que "ningún Miembro mantendrá, adoptará ni restablecerá medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos". La nota 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura* contiene una lista ilustrativa de medidas sujetas a la prohibición del párrafo 2 del artículo 4 y otra, igualmente ilustrativa, de medidas a las que no se aplica dicha prohibición.

4.64 La nota 1 excluye específicamente del alcance del párrafo 2 del artículo 4 "las medidas mantenidas [...] al amparo de otras disposiciones generales no referidas específicamente a la agricultura del GATT de 1994". El artículo 727 es una medida que los Estados Unidos mantienen de manera compatible con el apartado b) del artículo XX del GATT, que a su vez es una "disposición general no referida específicamente a la agricultura" del GATT de 1994. Por consiguiente, el párrafo 2 del artículo 4 no es aplicable al artículo 727, y los Estados Unidos no han actuado de manera incompatible con esa disposición.

5. El artículo 727 está justificado de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT

4.65 El Órgano de Apelación ha explicado que, para justificar una medida de conformidad con el apartado b) del artículo XX, la parte demandada debe demostrar que la medida 1) está comprendida en el alcance de la excepción que figura en el apartado b) del artículo XX y 2) satisface las prescripciones del preámbulo del artículo XX. Para que una medida esté comprendida en el alcance de la excepción que figura en el apartado b) del artículo XX se deben cumplir dos criterios: 1) la política a que responde la medida para la que se invoca la disposición debe estar incluida en el grupo de las políticas destinadas a proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o a preservar los vegetales; y 2) la medida incompatible para la que se invoca la excepción debe ser necesaria para alcanzar el objetivo de esa política.

4.66 Para establecer si el objetivo de política que persigue una medida es la protección de la salud y la vida de las personas y los animales, el Grupo Especial deberá considerar en primer lugar si existe riesgo para la salud y la vida de las personas y los animales. Si se constata que existe riesgo, el Grupo Especial tendrá que determinar si el objetivo de política que subyace a la medida es reducir ese riesgo. En caso afirmativo, deberá llegar a la conclusión de que la política a que responde la medida está incluida en el grupo de las políticas destinadas a proteger la salud y la vida de las personas y de los animales de conformidad con el apartado b) del artículo XX.

4.67 Es evidente que existe un riesgo para la salud y la vida de las personas y los animales derivado de la importación de productos de aves de corral procedentes de China. Este riesgo es consecuencia del peligro inherente al consumo de aves de corral que no han sido producidas en condiciones sanitarias ni han sido objeto de una inspección en búsqueda de contaminantes, del riesgo

derivado de la importación de aves de corral infectadas por influenza aviar, y del riesgo concreto que existe cuando se importan alimentos de China, debido al historial de escándalos en materia de inocuidad de los alimentos y a los problemas sistémicos que tiene este país desde hace mucho tiempo.

4.68 En primer lugar, con independencia del país de origen, está bien establecido que los productos de aves de corral pueden contener bacterias patógenas y contaminantes que pueden plantear un riesgo para la salud y la vida de las personas. Dado que al FSIS le resulta imposible someter a pruebas en la frontera a todos los productos, el proceso de determinación de la equivalencia de este organismo está concebido para velar por que los productos de aves de corral estén "sujetos a normas sobre inspección, sanidad, calidad, verificación de especies y residuos que permiten conseguir un nivel de protección sanitaria equivalente al logrado mediante las normas de los Estados Unidos, y por que se hayan elaborado en instalaciones y condiciones que garanticen un nivel de protección sanitaria equivalente al logrado mediante las normas de los Estados Unidos" antes de autorizar su importación en los Estados Unidos. Cabe señalar que China no ha impugnado el proceso de determinación de la equivalencia del FSIS realizado de conformidad con la PPIA.

4.69 También está bien establecido que las aves de corral importadas pueden plantear un riesgo para la salud y la vida de las personas y los animales si están infectadas por una enfermedad grave, como la influenza aviar. Si aves de corral o productos avícolas infectados por esta enfermedad entraran en los Estados Unidos, la salud y la vida de las personas y los animales podrían verse gravemente amenazadas. Cabe señalar asimismo que China no ha impugnado las restricciones impuestas por el Servicio de Inspección Zoosanitaria y Fitosanitaria ("APHIS") a la importación de aves de corral procedentes de regiones como China, que se consideran regiones en las que existe el subtipo H5N1 de la influenza aviar altamente patógena ("IAAP").

4.70 En tercer lugar, los graves problemas del sistema de inocuidad de los alimentos chino aumentan el riesgo. Los problemas de China en materia de inocuidad de los alimentos han sido objeto de numerosos estudios realizados por organismos internacionales y gubernamentales, así como por instituciones académicas, con referencia a la estructura gubernamental desorganizada de China y sus continuos problemas sistémicos con el contrabando, la corrupción y la deficiente observancia de las leyes sobre inocuidad de los alimentos. En China también ha habido numerosos escándalos relacionados con la inocuidad de los alimentos, muchos de los cuales han tenido lugar recientemente y han estado directamente relacionados con los problemas sistémicos de ese país.

4.71 La experiencia del FSIS durante el proceso de determinación de la equivalencia también puso de manifiesto los problemas del sistema de inocuidad de los alimentos de China. El FSIS constató deficiencias en dos de las cuatro plantas de elaboración y graves problemas de saneamiento en los tres mataderos que visitó en 2004. Además, ninguno de los cuatro mataderos que visitó el FSIS en 2005 cumplía las normas de los Estados Unidos.

4.72 El artículo 727 se promulgó con el objetivo de política de proteger la salud y la vida de las personas y los animales frente al riesgo que plantea la importación de productos de aves de corral de China. La primera frase de la declaración explicativa conjunta (DEC) que acompaña al artículo 727 lo deja claro: "Persisten muy graves preocupaciones acerca de los alimentos contaminados procedentes de China, por lo que en el proyecto de ley se mantiene la disposición por la que se prohíbe al FSIS utilizar fondos para adoptar normas que permitan la importación en los Estados Unidos de productos de aves de corral procedentes de China." Del mismo modo, el informe de un comité que acompaña a la Ley de Asignaciones correspondiente al ejercicio fiscal 2008 también demuestra claramente que la finalidad del artículo 727 es proteger la salud y la vida de las personas y los animales.

4.73 Las declaraciones del autor del artículo 727, el Representante DeLauro, también ponen de manifiesto que la medida se promulgó para hacer frente a ese riesgo: "Está claro que el

pronunciamiento que realizó el FSIS en 2006, según el cual el sistema de inspección e inocuidad de China era 'equivalente al sistema de los Estados Unidos en lo que respecta a los productos de aves de corral elaborados' se basaba en objetivos comerciales. Desde el punto de vista de la salud pública y la inocuidad de los alimentos, la determinación de la equivalencia estaba profundamente viciada y no puede servir de base para proteger la seguridad de los consumidores de los Estados Unidos."

4.74 El artículo 727 también era necesario para proteger la salud y la vida de las personas y los animales frente a este riesgo. Las importaciones de aves de corral procedentes de China plantean un riesgo grave debido a los problemas sistémicos generalizados del régimen de inocuidad de los alimentos de China. Entre estos problemas se incluyen el contrabando, la corrupción y la deficiente observancia de las leyes sobre inocuidad de los alimentos de China, cuestiones a las que no se suele enfrentar el FSIS cuando lleva a cabo determinaciones de la equivalencia. Además, en los últimos años ha habido muchos escándalos relacionados con la inocuidad de los alimentos en China, entre ellos el escándalo de la melamina, que tuvo lugar en 2008 después de que el FSIS publicara una norma definitiva sobre la equivalencia del sistema de elaboración de aves de corral de China. Por último, algunos miembros del Congreso estaban preocupados por el proceso seguido por el FSIS y opinaban que este organismo no había dedicado tiempo suficiente a examinar los problemas particulares de China en materia de inocuidad de los alimentos.

4.75 Habida cuenta de esta situación, se hacía necesario detener el proceso de determinación de la equivalencia para que el FSIS pudiera examinar a fondo los riesgos concretos que planteaban los productos de aves de corral procedentes de China, así como las consecuencias de los recientes escándalos relacionados con la inocuidad de los alimentos y la reforma del régimen de inocuidad de los alimentos de China a que dieron lugar.

4.76 El Congreso, al promulgar el artículo 727, ejerció una función análoga a la de un administrador o supervisor de un organismo gubernamental encargado de revisar y, en su caso, impugnar una decisión adoptada por dicho organismo y solicitar que se considere más detenidamente a la luz de los acontecimientos recientes antes de seguir avanzando. En realidad, si un administrador del USDA hubiera adoptado la misma medida que el Congreso en este punto para detener el proceso y evaluar los hechos después de conocer los nuevos escándalos relacionados con la inocuidad de los alimentos, es poco probable que se hubiera sometido la presente diferencia a la consideración de este Grupo Especial. La medida del administrador se habría considerado razonable y normal.

4.77 Asimismo, el artículo 727 era razonable y normal. El Congreso tenía muchas razones legítimas relacionadas con la salud y la inocuidad de los alimentos para estar preocupado por la importación de productos de aves de corral procedentes de China, y estaba adoptando la medida necesaria para velar por que todas estas cuestiones se abordaran antes de que el FSIS continuara avanzando. Por consiguiente, el artículo 727 era necesario para proteger la salud y la vida de las personas y los animales.

4.78 El Grupo Especial debería llegar a la misma conclusión si sigue el método utilizado por anteriores grupos especiales que se enfrentaron a la cuestión de si una medida es necesaria. Otros grupos especiales han emprendido "un proceso en el que se sopesa y se confronta una serie de factores" entre los que figuran 1) la importancia de los intereses o valores en cuestión; 2) la contribución de la medida al logro de su objetivo; y 3) los efectos de restricción del comercio que tiene la medida.

4.79 El primer factor constituye una razón de peso para determinar que el artículo 727 era necesario. El artículo 727 se promulgó para proteger la salud y la vida de las personas y los animales frente al riesgo que plantea la importación de aves de corral procedentes de China, con inclusión de los riesgos derivados del consumo de productos de aves de corral que no se han elaborado en condiciones sanitarias o se han contaminado con una enfermedad. En el asunto *Brasil - Neumáticos*

recauchutados el Grupo Especial observó que "el objetivo de proteger la salud y la vida de las personas frente a enfermedades que ponen en peligro la vida [...] es vital y de la máxima importancia". Los Estados Unidos están de acuerdo. Los riesgos para la salud y la vida de las personas derivados del consumo de aves de corral potencialmente contaminadas procedentes de China son de la máxima importancia, al igual que la necesidad de proteger la salud y la vida de los animales frente a la amenaza de la influenza aviar.

4.80 También el segundo factor invita a determinar que el artículo 727 era necesario. El artículo 727 contribuyó directamente a la protección de la salud y la vida de las personas y los animales al garantizar que el FSIS no aplicara o estableciera una norma sin tener en cuenta los riesgos que plantea el sistema de inocuidad de los alimentos de China o sin volver a examinar la cuestión a la luz de los recientes escándalos relacionados con la inocuidad de los alimentos que habían tenido lugar en ese país. Además, el artículo 727 encomendaba al FSIS la elaboración de un plan de acción para tratar los problemas de inocuidad de los alimentos de China. Por lo tanto, el artículo 727 contribuyó de manera importante al objetivo de proteger la salud y la vida de las personas y los animales frente al riesgo derivado del consumo de productos de aves de corral importados de China.

4.81 El que los efectos de restricción del comercio del artículo 727 sean limitados también invita a determinar que este artículo era necesario. Dado que constituía una medida de asignación, no modificaba la legislación en que se basaba y era únicamente de aplicación temporal. Al haberse retirado la restricción a la financiación, el FSIS puede ahora seguir avanzando en la aplicación de la norma relativa a los productos de aves de corral elaborados o establecer una norma sobre los productos de aves de corral cocinados si determina que ésta es la medida adecuada que se debe adoptar de conformidad con la PPIA.

4.82 Asimismo, el artículo 727 se refería únicamente a la aplicación o establecimiento de una norma concerniente a la importación de productos de aves de corral procedentes de China. No impedía al FSIS tomar medidas *relacionadas con* la importación de productos avícolas, como la elaboración de un plan de acción que contemplara la posibilidad de importar en el futuro, y estaba concebido para permitir a este organismo avanzar rápidamente cuando se retirara la restricción a la financiación.

4.83 Además, aunque no hubiera existido el artículo 727, es muy poco probable que China pudiera haber exportado una cantidad significativa de productos de aves de corral a los Estados Unidos. Aunque la determinación de la equivalencia del FSIS relativa al sistema de inspección de las aves de corral elaboradas de China hubiera permitido las importaciones de productos de aves de corral elaborados procedentes de este país (incluidos los productos elaborados en crudo y los productos elaborados cocinados), China sólo habría podido exportar aves de corral completamente cocinadas debido a las restricciones impuestas por el APHIS a los países donde hay influenza aviar. Por otra parte, dado que el FSIS no ha constatado la equivalencia del sistema de inspección de mataderos de China, todas las exportaciones de aves de corral cocinadas procedentes de China deberían derivar de aves de corral sacrificadas en los Estados Unidos u otro país con un sistema de inspección de mataderos equivalente. Es probable que el comercio en estas condiciones sea limitado.

4.84 Para justificar una medida al amparo del apartado b) del artículo XX, la parte demandada debe demostrar también que la medida satisface las prescripciones del preámbulo del artículo XX. El Órgano de Apelación ha explicado que, para ello, la parte demandada debe demostrar que su medida: 1) no constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalecen las mismas condiciones o 2) una restricción encubierta al comercio internacional.

4.85 En anteriores informes del Órgano de Apelación se explicaba que se considerará que una medida se aplica en una forma que constituye una discriminación arbitraria o injustificable si: 1) la aplicación de la medida da lugar a una discriminación; 2) la discriminación tiene un carácter

arbitrario o injustificable; y 3) la discriminación se da entre países en que prevalecen las mismas condiciones.

4.86 Estas condiciones no se cumplen. Aunque el artículo 727 sólo se aplicaba a las importaciones procedentes de China, no daba lugar a una discriminación arbitraria o injustificable de los productos chinos. Para demostrar que la discriminación de un determinado país no es "arbitraria o injustificable", los grupos especiales anteriores han exigido a la parte demandada que demostrara que su medida no es "caprichosa o aleatoria". El Grupo Especial a cargo del asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados* también señaló que el análisis de este elemento debe centrarse "en la causa de la discriminación, o los fundamentos expuestos para explicar su existencia". Por lo tanto, la parte demandada debe invocar un fundamento de la medida que no sea caprichoso, aleatorio o indefendible.

4.87 El artículo 727 tiene un fundamento sólido. Hay muchas preocupaciones legítimas acerca del sistema de inocuidad de los alimentos de China, y era necesario detener el proceso de determinación de la equivalencia a fin de dar más tiempo al FSIS para examinar y abordar estas preocupaciones, incluidos los escándalos relacionados con la inocuidad de los alimentos que tuvieron lugar después de que se realizara la determinación definitiva sobre una norma para las aves de corral elaboradas. Habida cuenta de esta situación, no era en absoluto arbitrario ni caprichoso que el Congreso ejerciera su función supervisora.

4.88 Además, cuando se promulgó el artículo 727, no existía ningún otro país donde prevalecieran las mismas condiciones que en China. Aparte de China, no había ningún otro país cuyo proceso de determinación de la equivalencia hubiera llegado tan lejos donde se hubieran producido recientemente escándalos relacionados con la inocuidad de los alimentos y problemas sistémicos de contrabando, corrupción y observancia. Dado que ningún otro país había planteado la misma serie de problemas que China al Gobierno de los Estados Unidos cuando se promulgó el artículo 727, no hay otro país en el que se pueda decir que prevalecen las mismas condiciones.

4.89 Por último, las pruebas demuestran claramente que el artículo 727 no constituye una restricción encubierta al comercio. El texto de la medida, que afirma que "persisten muy graves preocupaciones acerca de los alimentos contaminados procedentes de China, por lo que en el proyecto de ley se mantiene la disposición por la que se prohíbe al FSIS utilizar fondos para adoptar normas que permitan la importación en los Estados Unidos de productos de aves de corral procedentes de China", indica claramente que el objetivo de política de la medida, o su finalidad, era proteger la salud y la vida de las personas y los animales del riesgo que plantean las aves de corral procedentes de China.

4.90 Además, el hecho de que la DEC encomendase al FSIS que adoptara medidas relacionadas con la reglamentación también demuestra que la medida no se promulgó con fines proteccionistas. Si la finalidad del artículo 727 fuera restringir el comercio, no habría incluido un texto que prepara el terreno para adoptar rápidamente una medida relativa a la solicitud de determinación de equivalencia presentada por China en cuanto expirara. Las declaraciones de varios congresistas también respaldan la opinión de que el objetivo de política de la medida era proteger la salud y la vida de las personas y los animales, y no a una rama de producción nacional. A este respecto, es pertinente la amplia oposición de la industria avícola de los Estados Unidos a la medida. El 30 de abril de 2009, 56 empresas y asociaciones comerciales que representaban a la rama de producción nacional escribieron una carta al Presidente Obama pidiéndole que se opusiera al artículo 727. Es poco probable que muchos de los miembros más influyentes de la rama de producción nacional se hubieran opuesto a este artículo si su finalidad hubiera sido protegerla.

6. China no ha establecido una presunción que respalde sus alegaciones de conformidad con el Acuerdo MSF

4.91 Las alegaciones presentadas por China al amparo del Acuerdo MSF no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Además, China no ha establecido una presunción que las respalde.

4.92 En particular, China no ha demostrado (o siquiera afirmado) que el artículo 727 es una medida sanitaria o fitosanitaria sujeta al *Acuerdo MSF*. Para demostrar que una medida es incompatible con una determinada disposición del *Acuerdo MSF* es necesario demostrar en primer lugar que se trata de una medida sanitaria o fitosanitaria sujeta a la disposición concreta respecto de la cual se alega la incompatibilidad. China no ha demostrado esto con respecto al artículo 727 ni a ninguna de las disposiciones sanitarias o fitosanitarias que cita.

4.93 En realidad, China formula su reclamación afirmando que, "en tanto en cuanto el artículo 727 y la moratoria pueden ser consideradas medidas sanitarias y fitosanitarias en el sentido del *Acuerdo MSF*, serían incompatibles con el párrafo 3 del artículo 2, los párrafos 5, 1 y 2 del artículo 5, el párrafo 2 del artículo 2, el párrafo 6 del artículo 5 y el artículo 8 del *Acuerdo MSF*". En otras palabras, China alega únicamente que si el artículo 727 estuviera sujeto a las disposiciones del *Acuerdo MSF* citadas, sería incompatible con ellas. Pero China no afirma que el artículo 727 esté, de hecho, sujeto a ninguna de estas disposiciones. Más bien evita expresamente hacer esta afirmación.

4.94 China explica que formuló sus alegaciones al amparo del *Acuerdo MSF* como alegaciones condicionales o subsidiarias. China consideraba que los Estados Unidos podrían ampararse en el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo MSF* para defender el artículo 727 y, en ese caso, correspondería a los Estados Unidos "cumplir el requisito mínimo de demostrar que las medidas en litigio son medidas sanitarias o fitosanitarias". Los Estados Unidos no están de acuerdo en que el recurso al párrafo 4 del artículo 2 por una parte demandada en una diferencia desplace la carga de la prueba con respecto a las alegaciones de la parte reclamante, como parece afirmar China. Sin embargo, no es necesario que el Grupo Especial se pronuncie sobre esta cuestión, puesto que los Estados Unidos no se amparan en el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*.

4.95 Dado que China se ha abstenido de afirmar, y aún más de probar, uno de los elementos esenciales de una presunción que respalde sus alegaciones, los Estados Unidos no abordarán estas últimas. No obstante, se reservan su derecho a responder a cualquier otra aseveración a este respecto si China decidiera formularla.

7. Contestación a la respuesta de China y las observaciones de terceros sobre la solicitud de una resolución preliminar presentada por los Estados Unidos el 1º de octubre

4.96 Aunque China sostiene que tenía la intención de presentar alegaciones subsidiarias al amparo del *Acuerdo MSF* (es decir, en caso de que los Estados Unidos invocasen el párrafo 4 del artículo 2 de dicho *Acuerdo* como defensa), no cabe duda de que la solicitud de celebración de consultas presentada por China no tiene por objeto solicitar la celebración de dichas consultas para mantener alegaciones subsidiarias, sino que supedita esta solicitud a la evolución de la situación en el futuro. Este es el defecto de la solicitud de celebración de consultas presentada por China con respecto al *Acuerdo MSF*, y los esfuerzos ulteriores de China por aclararla no pueden soslayar el requisito jurisdiccional establecido en el párrafo 1 del artículo 1 del ESD, según el cual se debe solicitar la celebración de consultas de conformidad con la disposición en materia de consultas y solución de diferencias del acuerdo abarcado en el marco del cual se trata de solucionar la diferencia.

4.97 Muchos otros Miembros han invocado debidamente las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de un acuerdo abarcado para mantener alegaciones subsidiarias en el marco de ese acuerdo. Recientemente, el Canadá solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos

al amparo de una serie de disposiciones, entre ellas el artículo 11 del *Acuerdo MSF*, para mantener la alegación de que determinadas medidas eran incompatibles, subsidiariamente, con "los artículos 2, 5 y 7 del *Acuerdo MSF*". Los Estados Unidos no se opusieron a la invocación de la disposición en materia de consultas y solución de diferencias de un acuerdo abarcado para mantener una alegación subsidiaria en el marco de ese acuerdo. Es en realidad la omisión de la invocación de la *disposición en materia de consultas y solución de diferencias de un acuerdo abarcado* lo que da lugar al problema jurisdiccional de las solicitudes de celebración de consultas y de establecimiento de un grupo especial presentadas por China.

4.98 La afirmación de China de que los Estados Unidos han solicitado una resolución preliminar únicamente para retrasar el procedimiento carece de fundamento. Los Estados Unidos advirtieron a China de la deficiencia de su solicitud de celebración de consultas en cuanto les fue posible. En aquel momento China podía haber presentado una solicitud modificada de celebración de consultas en la que, de forma clara, se solicitara la celebración de consultas de conformidad con el artículo 11 del *Acuerdo MSF* y se indicara que planteaba subsidiariamente sus alegaciones en materia sanitaria y fitosanitaria. Así se habría zanjado el asunto. Aunque China no hubiera estado de acuerdo con los Estados Unidos, podía haber decidido que la manera más pragmática de avanzar consistía en modificar su solicitud de celebración de consultas para zanjar el asunto de una vez por todas.

4.99 La cuestión que plantea la solicitud de celebración de consultas presentada por China no es un mero tecnicismo. Al señalar la deficiencia de dicha solicitud, los Estados Unidos plantean un problema sistémico importante. La aceptación del enfoque propugnado por China daría lugar a más y posiblemente mayor confusión en futuras diferencias. La parte demandada y los posibles terceros no podrían adivinar cuáles serían las cuestiones jurídicas concretas objeto de una diferencia. Las disposiciones del ESD son claras y fueron acordadas: en la solicitud de celebración de consultas presentada por una parte reclamante "figurarán las razones en que se base, con indicación de las medidas en litigio y de los fundamentos jurídicos de la reclamación". Una parte reclamante no está facultada para decir que no utiliza un determinado acuerdo abarcado como fundamento de su reclamación sólo para decir más tarde que sí lo utiliza. La claridad en la solicitud de celebración de consultas es importante para el funcionamiento general del sistema de solución de diferencias.

4.100 Por último, China argumenta que ofreció una "indicación" del fundamento jurídico de su reclamación basada en medidas sanitarias o fitosanitarias. Los Estados Unidos no están de acuerdo con esta afirmación y, lo que es más importante, ésta no es la cuestión pertinente para el Grupo Especial. La cuestión fundamental que el Grupo Especial tiene ante sí es si China, en su solicitud de celebración de consultas, planteó la presente diferencia "de conformidad con las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias" del *Acuerdo MSF*, cosa que no hizo.

C. RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL INICIAL DE CHINA EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

1. Introducción y antecedentes

4.101 Estamos ante un caso de discriminación arbitraria. Durante los dos últimos años, una serie de medidas ha impedido el acceso a los procedimientos de aprobación de la importación de aves de corral en los Estados Unidos *únicamente* a China. Entre ellas cabe destacar el artículo 733 y el artículo 727 de las Leyes de Asignaciones para Agricultura de 2008 y 2009⁹⁵, respectivamente, que prohibían al organismo gubernamental competente utilizar fondos para "establecer o aplicar una norma por la que se permita la importación en los Estados Unidos de productos de aves de corral procedentes de la República Popular China". Los artículos 733 y 727, así como el artículo 743, que substituyó a este último, de la *Ley de Asignaciones para Agricultura* de 2010 se refieren al

⁹⁵ Pruebas documentales 1 y 8 presentadas por China.

"establecimiento o aplicación de una norma". Esta frase abarca *todos* los procedimientos de determinación de la "equivalencia" del Servicio de Bromatología (FSIS), que constituyen requisitos previos *esenciales* para exportar aves de corral a los Estados Unidos. Durante los dos últimos años, los artículos 727 y 733 han impedido que China tuviera cualquier oportunidad de asegurar y mantener esa situación y, por lo tanto, han negado a China la oportunidad de tener acceso al mercado de aves de corral de los Estados Unidos.

4.102 El FSIS es la *única* entidad de los Estados Unidos que tiene la *facultad* jurídica y la *capacidad* institucional para evaluar el régimen de inocuidad de los alimentos en los países exportadores de aves de corral. Lleva a cabo esta evaluación examinando cinco amplias esferas de riesgo. Después de aplicar sus procedimientos, el FSIS determinó que China cumplía todos los requisitos y *estableció* una norma por la que se permitían las importaciones de productos de aves de corral elaborados, lo que hizo de China uno de los 10 únicos países que habían completado satisfactoriamente estos procedimientos. El FSIS estaba tramitando el mantenimiento de esa aprobación y la aplicación de los procedimientos iniciales al sistema de inspección de *mataderos* de aves de corral de China cuando el Congreso suprimió repentinamente el acceso de China a los procedimientos. Todo esto sucedió en un momento en que el consumo de productos alimenticios chinos estaba *creciendo* a un ritmo constante en los Estados Unidos que, sólo en 2008, realizaron importaciones por valor de 5.200 millones de dólares EE.UU.⁹⁶ Esta discriminación infringe varias disposiciones de los Acuerdos de la OMC y no se puede subsanar invocando la excepción prevista en el apartado b) del artículo XX del GATT.

2. Artículo 727 de la Ley de Asignaciones para Agricultura de 2009

- a) El artículo 727 es incompatible con los párrafos 2 y 3 del artículo 2, los párrafos 1, 2, 5 y 6 del artículo 5 y el artículo 8 del *Acuerdo MSF*

4.103 Los Estados Unidos han declarado repetidas veces, en su primera comunicación escrita, que la finalidad del artículo 727 es la protección de la salud y la vida de las personas⁹⁷, por lo que no cabe duda de que han demostrado que el artículo 727 es una medida sanitaria o fitosanitaria tal como se define en el *Acuerdo MSF*.⁹⁸

- i) *Relación ente el Acuerdo MSF y el apartado b) del artículo XX del GATT*

4.104 Tanto el *Acuerdo MSF* como el apartado b) del artículo XX del GATT prohíben la promulgación de medidas relacionadas con la salud de forma que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre Miembros de la OMC. Como se señala acertadamente en la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero⁹⁹, las disposiciones del *Acuerdo MSF* son un contexto pertinente e inmediato para interpretar el apartado b) del artículo XX. Por consiguiente, las pruebas y los argumentos que respaldan las alegaciones formuladas por China al amparo del *Acuerdo MSF* son muy pertinentes y se pueden aplicar para refutar la defensa de los Estados Unidos de conformidad con el apartado b) del artículo XX.

⁹⁶ Estados Unidos - Prueba documental 24, página 5. Las aves de corral elaboradas supondrían el 0,2 por ciento del total de las exportaciones de alimentos de China (China - Prueba documental 41).

⁹⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 119, 121 y 122.

⁹⁸ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *CE - Hormonas*, párrafo 8.40.

⁹⁹ Comunicación escrita presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 35-40.

ii) *El artículo 727 es incompatible con el párrafo 5 del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF*

4.105 El párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* prohíbe a los Miembros aplicar sin justificación niveles diferentes de protección sanitaria a situaciones comparables. El nivel más elevado de protección sanitaria o fitosanitaria aplicado por los Estados Unidos a los productos de aves de corral chinos, que se refleja en el artículo 727, es arbitrario e injustificable y tiene por resultado una discriminación, lo que contraviene el párrafo 5 del artículo 5.

4.106 En particular, el artículo 727 obliga a los Estados Unidos a aplicar a las aves de corral chinas un nivel adecuado de protección que es diferente del nivel adecuado de protección que se aplica, *en primer lugar*, a otros productos alimenticios importados de China y, *en segundo lugar*, a los productos de aves de corral importados de cualquier otro Miembro de la OMC. Esta distinción entre niveles adecuados de protección en ambas situaciones es arbitraria e injustificable, y resulta en la discriminación de China. El nivel adecuado de protección que aplican los Estados Unidos a los productos de aves de corral chinos es más riguroso que la tolerancia cero, mientras que el nivel adecuado de protección que aplican tanto a *otras* importaciones de alimentos chinos *como* a las importaciones de aves de corral procedentes de otros Miembros de la OMC es considerablemente menor. Con respecto al fundamento de la aplicación de un nivel adecuado de protección más riguroso que la tolerancia cero a los productos de aves de corral chinos, los Estados Unidos no han aportado testimonios científicos ni justificaciones para la concesión de un trato diferente a los productos *de aves de corral* procedentes de *China*. Esta distinción entre niveles adecuados de protección tiene por resultado una discriminación, confirmada sobre la base de las distintas señales de alerta elaboradas por el Órgano de Apelación. Habiendo demostrado la incompatibilidad del artículo 727 con el párrafo 5 del artículo 5, China solicita al Grupo Especial que constate también una infracción del párrafo 3 del artículo 2, de conformidad con la jurisprudencia del Órgano de Apelación.¹⁰⁰

iii) *El artículo 727 es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Acuerdo MSF*

4.107 El párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* requiere que las medidas sanitarias o fitosanitarias se basen en las conclusiones de una evaluación científica de los riesgos que tenga en cuenta los criterios que figuran en el párrafo 2 de dicho artículo. Como se explica en la primera comunicación escrita de China¹⁰¹, *no* hay a disposición del público nada que indique que el artículo 727 se promulgó sobre la base de *testimonios científicos* que demostraban que los productos de aves de corral chinos suponían una amenaza *concreta* para la salud, como requiere el párrafo 2 del artículo 2, ni de que se promulgó sobre la base de una evaluación de los riesgos compatible con el párrafo 1 del artículo 5. Por lo tanto, China solicita al Grupo Especial que constate que el artículo 727 es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.

iv) *El artículo 727 es incompatible con el párrafo 6 del artículo 5 del Acuerdo MSF*

4.108 El párrafo 6 del artículo 5 prescribe que las medidas sanitarias o fitosanitarias de los Miembros no deben entrañar un grado de restricción del comercio mayor del requerido para lograr su nivel adecuado de protección sanitaria. Para establecer la existencia de una infracción del párrafo 6 del artículo 5, un Miembro tiene que demostrar que hay una medida sanitaria o fitosanitaria alternativa razonablemente disponible, con la que se consigue el nivel adecuado de protección del Miembro y que es significativamente menos restrictiva del comercio.¹⁰² Una medida alternativa que

¹⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 109.

¹⁰¹ Primera comunicación escrita de China, párrafos 137-147.

¹⁰² Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 194.

cumple esos tres criterios es la aplicación a China de los procedimientos ordinarios del FSIS para la aprobación de las importaciones de aves de corral.

v) *El artículo 727 es incompatible con el artículo 8 del Acuerdo MSF*

4.109 El artículo 727 es incompatible con el artículo 8 del *Acuerdo MSF* porque da lugar a "demoras indebidas" al ultimar los procedimientos de evaluación de la conformidad para la importación de productos de aves de corral chinos. El artículo 727, junto con el artículo 733, que le precedió, demoraron durante dos años la aplicación de los procedimientos del FSIS a China. La prohibición impuesta en virtud del artículo 727 al acceso de China a los procedimientos de aprobación del FSIS no tiene justificación científica ni de otro tipo, y da lugar a una discriminación arbitraria e injustificable de los productos de aves de corral chinos. En consecuencia, la demora impuesta por el artículo 727 a la aplicación de los procedimientos del FSIS a China es injustificable o "indebida".

b) *El artículo 727 es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994*

4.110 El artículo 727 infringe el artículo I del GATT de 1994 porque niega *únicamente* a los productos de aves de corral chinos la posibilidad de obtener la aprobación necesaria de las importaciones de conformidad con los procedimientos del FSIS.

4.111 Los análisis de hipotéticos productos similares son adecuados cuando una medida impone una distinción *de jure* basada en el origen.¹⁰³ Así pues, los "productos similares" a los efectos del presente análisis son los "productos de aves de corral" de cualquier otro Miembro cuyo sistema de inspección de esos productos pudiera haber sido evaluado (y tal vez declarado equivalente) de conformidad con los procedimientos del FSIS. Los Estados Unidos alegan¹⁰⁴ que las aves de corral elaboradas de China no son "similares" a las aves de corral elaboradas en cualquier otro Miembro de la OMC debido a supuestas e imprecisas "diferencias en cuanto a la inocuidad", pero no han presentado pruebas que respalden esa afirmación.

c) *Los Estados Unidos reconocen que el artículo 727 es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT y el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo sobre la Agricultura*

4.112 En su primera comunicación escrita, China demostró que el artículo 727 infringe el párrafo 1 del artículo XI y el párrafo 2 del artículo 4. Los Estados Unidos parecen admitir estas infracciones¹⁰⁵, pero aducen que se pueden justificar al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Sin embargo, esta defensa debe desestimarse.

d) *La incompatibilidad del artículo 727 con el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre la Agricultura no puede justificarse sobre la base del apartado b) del artículo XX del GATT*

4.113 Para que esté justificada al amparo de las excepciones del artículo XX, una medida debe satisfacer las prescripciones de la excepción concreta que se invoca y del preámbulo.¹⁰⁶ En el presente caso no se satisface ninguna de estas prescripciones.

¹⁰³ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.356; informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, páginas 20 y 21.

¹⁰⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 98.

¹⁰⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 101-105.

¹⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, sección IV; informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 139; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 139.

i) *El artículo 727 no es "necesario" en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT*

4.114 Los Estados Unidos no han satisfecho su obligación de demostrar que el artículo 727 está comprendido en el alcance de la excepción del apartado b) del artículo XX. El Órgano de Apelación ha identificado los criterios que se deben tener en cuenta al establecer de conformidad con la excepción pertinente del artículo XX si la medida en litigio es "necesaria" para alcanzar su objetivo declarado.¹⁰⁷ El análisis de estos criterios demuestra que el artículo 727 no era necesario para alcanzar su objetivo (proteger la salud y la vida de las personas frente a "alimentos contaminados").

4.115 *En primer lugar*, la contribución del artículo 727 al logro de su objetivo fue insignificante. Los Estados Unidos sostienen que el artículo 727 era necesario como protección frente a alimentos contaminados, pero dicho artículo apuntaba únicamente a un producto respecto del cual los Estados Unidos no han presentado pruebas de que hubiera problemas específicos de China y que estaba previsto importar en pequeñas cantidades. Al tiempo que congelaban la importación de aves de corral chinas, los Estados Unidos seguían importando de China grandes cantidades de otros alimentos, cualquiera de los cuales podría, en teoría, haber estado contaminado. Además, los procedimientos del FSIS permitían identificar perfectamente cualquier problema relacionado con las aves de corral chinas y evitar su importación de haber motivos para ello. *En segundo lugar*, la insignificante contribución del artículo 727 no compensa sus enormes efectos de restricción del comercio. El Órgano de Apelación ha confirmado que una medida tan restrictiva del comercio como una prohibición de las importaciones puede estar justificada en el marco del apartado b) del artículo XX, pero sólo si su contribución al logro de su objetivo declarado es "importante".¹⁰⁸ *En tercer lugar*, los Estados Unidos disponen de una medida alternativa, es decir, los procedimientos del FSIS. Esta medida alternativa está razonablemente disponible y permitiría a los Estados Unidos alcanzar el nivel de protección sanitaria que normalmente se aplica a las aves de corral importadas. *Por último*, los Estados Unidos introdujeron de forma ilógica el artículo 733 en diciembre de 2007, justo cuando China tenía previsto someterse a una auditoría para el mantenimiento de la equivalencia, un proceso que hubiera requerido que el FSIS examinara cualquier supuesto riesgo "específico" relacionado con las aves de corral chinas que, según los Estados Unidos, justificaba los artículos 733 y 727. Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, el artículo 727 no era "necesario" y, por consiguiente, no está comprendido en la excepción del apartado b).

ii) *El artículo 727 no satisface lo dispuesto en el preámbulo del artículo XX del GATT*

4.116 Los Estados Unidos *tampoco* han satisfecho su obligación de demostrar que el artículo 727 cumple las prescripciones del preámbulo del artículo XX. La aplicación de dicho artículo ha dado lugar a una discriminación injustificable y arbitraria entre países en los que prevalecen condiciones idénticas o similares, en el sentido del artículo XX. El artículo 727 discrimina claramente a China en comparación con todos los demás Miembros de la OMC que traten de obtener igualmente la aprobación del FSIS para sus productos de aves de corral. La discriminación resultante de dicha disposición es arbitraria por varios motivos. En primer lugar, nada indica que se promulgara sobre la base de *ningún* testimonio científico relativo a los riesgos que plantean las aves de corral chinas. Además, los Estados Unidos no han demostrado por qué eligieron las aves de corral, y no *otros productos alimenticios* procedentes de China, ni por qué eligieron las aves de corral chinas, y no las procedentes de *otros Miembros de la OMC*. China es uno de los 10 únicos países cuyo sistema de inspección de las aves de corral ha sido considerado equivalente, y aun así sus aves de corral se consideran *más peligrosas* que las procedentes de los demás Miembros de la OMC, incluidos los que no tienen *ninguna* ley o ninguna ley *efectiva* sobre inocuidad de los alimentos.

¹⁰⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 82.

¹⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 150 y 151.

3. Artículo 743 de la Ley de Asignaciones para Agricultura de 2010

4.117 A juicio de China, el artículo 743 es una medida ulterior al artículo 727 y estrechamente relacionada con él que mantiene la política de los Estados Unidos, consagrada en el artículo 727, de imponer restricciones discriminatorias únicamente a la importación de productos de aves de corral chinos. En definitiva, los artículos 727 y 743 tienen el mismo contenido, esencia y consecuencias jurídicas. El Grupo Especial debe constatar que el artículo 743 está comprendido en su ámbito de competencia y ofrecer después a China la oportunidad de pormenorizar las infracciones sustantivas a que ha dado lugar el artículo 743.

4.118 En la primera comunicación escrita de los Estados Unidos se rechaza la afirmación de China de que el artículo 743 está comprendido en el mandato del Grupo Especial. China considera que sería de interés para todos los participantes en el presente procedimiento que el Grupo Especial formulara una resolución preliminar sobre la cuestión de si el artículo 743 está comprendido en su ámbito de competencia.

4. Solicitud de ampliación de los derechos de tercero

4.119 A juicio de China, la presente diferencia no merece una ampliación de los derechos de tercero.

D. RESUMEN DE LA DECLARACIÓN FINAL DE CHINA EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

4.120 Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, en los dos últimos días China ha explicado que los artículos 727 y 733 impidieron a los expertos del FSIS realizar su trabajo durante casi dos años, pero únicamente en lo que respecta a China. Dado que el FSIS es la única entidad gubernamental de los Estados Unidos que tiene la *facultad* jurídica y la *capacidad* institucional para evaluar el régimen de inocuidad de los alimentos de las aves de corral chinas y para autorizar las importaciones de aves de corral, estas medidas han impedido a China tener incluso la *posibilidad* de exportar aves de corral a los Estados Unidos. Y lo han hecho sin tener en cuenta en absoluto los riesgos efectivos para la salud y la inocuidad que plantean las aves de corral chinas, las instalaciones en que se elaboran estas aves o el sistema de inspección de las aves de corral de China.

4.121 Al mismo tiempo, todos los demás Miembros de la OMC que deseaban exportar aves de corral a los Estados Unidos, entre ellos países respecto de los cuales había pruebas efectivas de problemas concretos relacionados con la elaboración y la inocuidad de las aves de corral, siguieron teniendo pleno acceso a los procedimientos ordinarios del FSIS. Por ejemplo, como dije ayer, México siguió teniendo acceso a los procedimientos del FSIS incluso después de que varias auditorías revelaran una serie de condiciones insalubres en las instalaciones mexicanas de elaboración y sacrificio de aves de corral que indicaban la incapacidad sistémica de los funcionarios mexicanos para hacer cumplir las leyes sobre inocuidad de los alimentos.¹⁰⁹ De hecho, las aves de corral originarias de los Estados Unidos presentan sus propios riesgos, y China ha encontrado una investigación que detectó la presencia de *Salmonella* o *Campylobacter* en casi dos tercios de los pollos sometidos a prueba en los Estados Unidos.¹¹⁰ Los testimonios científicos y de otro tipo no respaldan la conclusión

¹⁰⁹ *Final Report of an Audit Covering Mexico's Meat and Poultry Inspection System FY 2008-1* (Informe definitivo de una evaluación del sistema de inspección de la carne y las aves de corral de México, ejercicio fiscal 2008-1) (China - Prueba documental 27). Véanse también las Pruebas documentales 28 y 29 presentadas por China.

¹¹⁰ *Chicken survey finds two-thirds harbour salmonella, campylobacter* (Una investigación detecta la presencia de *salmonella* y *campylobacter* en dos tercios de los pollos) (China - Prueba documental 46).

de que existe una amenaza para la salud propia de *las aves de corral procedentes de China* que no esté también presente en *todos los demás* Miembros de la OMC.

4.122 China ha explicado detenidamente por qué los artículos 727 y 733 son incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del *Acuerdo MSF*, el GATT de 1994 y el *Acuerdo sobre la Agricultura* basándose en la total falta de testimonios científicos o evaluaciones de los riesgos que sustenten esas medidas, en el hecho de que éstas no eran "necesarias" en el sentido del apartado b) del artículo XX, y en la discriminación arbitraria e injustificable que comportan.

4.123 En respuesta, los Estados Unidos argumentan que el artículo 727 se "adoptó en el contexto del proceso de determinación de la equivalencia de la inocuidad de los alimentos en curso" y que era una "etapa *intermedia* en un examen en curso de la equivalencia del sistema de observancia de la inocuidad de los alimentos de China aplicable a los productos de aves de corral".¹¹¹ Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, esta declaración es increíble. Como ha explicado China, es el *FSIS* el que lleva a cabo los "procesos de determinación de la equivalencia de la inocuidad de los alimentos" con respecto a las aves de corral para el Gobierno de los Estados Unidos, y es el *FSIS* quien está a cargo de *todas* las etapas de esos exámenes de la equivalencia, incluida una nueva inspección de los productos en la frontera de los Estados Unidos. En marcado contraste, el artículo 727 y el artículo que le precedió eran medidas extraordinarias adoptadas por el Congreso de los Estados Unidos que de forma súbita e inesperada *pusieron fin* a todo proceso "en curso" del *FSIS* con respecto a China, retirando la financiación del *FSIS* a estos efectos durante varios años.

4.124 Los Estados Unidos, para tratar de justificar que los artículos 727 y 733 constituían una excepción invocable al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT, repitieron sus alegaciones acerca de los problemas generalizados del régimen de inocuidad de los alimentos de China, citando una serie de informes sobre el asunto.¹¹² Sin embargo, dado que el valor de las importaciones de productos alimenticios procedentes de China ha *aumentado espectacularmente*, pasando de 1.000 millones de dólares EE.UU. en 1999 a 5.200 millones de dólares EE.UU. en 2008¹¹³, los Estados Unidos no están en condiciones de afirmar que el trato concedido a las aves de corral chinas no es arbitrario cuando no presentan prueba alguna que demuestre por qué estas aves plantean de alguna forma riesgos mayores que los demás productos alimenticios chinos que se importan en grandes cantidades.

4.125 A continuación, los Estados Unidos dedicaron una parte importante de su declaración inicial de ayer a explicarnos los supuestos problemas de las espinacas, los preparados para lactantes, el marisco, el rodaballo, la carne de porcino, los alimentos para mascotas, la leche y los huevos de origen chino, e hicieron referencia a 10 Pruebas documentales para respaldar sus alegaciones.¹¹⁴ Sin embargo, esas alegaciones son completamente irrelevantes en el presente caso, que es una diferencia relativa a medidas arbitrarias específicamente destinadas a las *aves de corral* y sólo a las *aves de corral*.

4.126 Los Estados Unidos mencionan la preocupación generalizada por la influenza aviar y sus efectos en las aves de corral¹¹⁵ pero, una vez más, no explican por qué China debe ser objeto de un trato diferente del que reciben los demás países donde existe esta enfermedad, todos los cuales tienen

¹¹¹ Declaración oral de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 3 y 6 (sin cursivas en el original).

¹¹² Declaración oral de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 31-33.

¹¹³ Estados Unidos - Prueba documental 24.

¹¹⁴ Declaración oral de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 34 y 35.

¹¹⁵ Declaración oral de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 29.

acceso a los procedimientos ordinarios del FSIS. Tampoco aportan prueba alguna (aparte de unas declaraciones sin fundamento que figuran en el informe de un Comité del Congreso) que contradiga la constatación del FSIS de que China era plenamente capaz de exportar aves de corral no afectadas por la influenza aviar, constatación que el FSIS hizo cuando por primera vez, después de años de minuciosos exámenes, auditorías e inspecciones, promulgó la norma por la que se permitía a China exportar aves de corral elaboradas.¹¹⁶

4.127 La única otra prueba específicamente relacionada con las aves de corral chinas que los Estados Unidos describieron ayer hacía referencia a un caso de supuesto contrabando de aves de corral, y no se consideró que este caso planteara ningún riesgo para la salud de los consumidores de los Estados Unidos.¹¹⁷ Aun así, como explicó ayer China, sencillamente no hay ningún fundamento para que los Estados Unidos concluyan que retirar la financiación a la labor de reglamentación de la equivalencia del FSIS es de algún modo "necesario" para controlar el contrabando de productos procedentes de China, o para que el supuesto contrabando justifique de ninguna manera la discriminación arbitraria que establece el artículo 727. Esto se desprende claramente de la respuesta del FSIS, en su reglamentación de 2006, respecto de las aves de corral elaboradas procedentes de China, según la cual "[n]o se prevé que esta norma tenga *ninguna consecuencia* en la entrada ilegal de productos"¹¹⁸ porque "la Oficina de Aduanas y Protección de Fronteras de los Estados Unidos, y no el FSIS, se encarga del contrabando" y "constituye la primera línea de defensa para todos los productos que entran en el país".¹¹⁹

4.128 A la postre, aunque los Estados Unidos desearían creer que, como afirman, sus "pruebas dejan claro" que "la importación de aves de corral potencialmente perjudiciales procedentes de China puede plantear un riesgo significativo para la salud y la vida de las personas y los animales"¹²⁰, hasta el examen más superficial de sus denominadas "pruebas" revela una *absoluta* falta de conexión con problemas que *de ningún modo* son específicos de las aves de corral chinas ni del sistema de inspección de las aves de corral de China.

4.129 Cabría preguntarse por qué los Estados Unidos no tienen nada concreto que decir sobre los riesgos para la salud y la inocuidad que pueden presentar las importaciones de aves de corral chinas como resultado de supuestas deficiencias del sistema de inspección de China. La respuesta es sencilla. Durante casi dos años, el resultado directo de los artículos 727 y 733 ha sido impedir que los funcionarios del FSIS con competencias para establecer tales pruebas las ejercitaran. Recuerdo que ayer los Estados Unidos facilitaron al Grupo Especial la definición de "arbitrario", un término fundamental para evaluar las alegaciones de China en materia sanitaria y fitosanitaria y la defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT. Por "*arbitrary*" ("arbitrario") se entiende algo "*based on mere opinion or preference as opposed to the real nature of things*" ("basado en meras opiniones o preferencias, por oposición a la *naturaleza real de las cosas*").¹²¹ Con respecto a la evaluación de la inocuidad de los productos de aves de corral chinos, el FSIS es el único organismo con capacidad institucional y competencia científica para determinar la "*naturaleza real de las cosas*", y se le impidió hacer esa determinación en el año que precedió a la imposición del artículo 727 y después. Por consiguiente, el Congreso actuó basándose en "meras opiniones o preferencias" de algunos de sus miembros, y ese acto fue, por definición, "arbitrario".

¹¹⁶ Declaración oral de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 39, donde se cita Estados Unidos - Prueba documental 42.

¹¹⁷ Declaración oral de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 35; Estados Unidos - Prueba documental 30 (donde se señala que los productos avícolas objeto de contrabando no contenían virus de la influenza aviar).

¹¹⁸ China - Prueba documental 14, página 20869.

¹¹⁹ China - Prueba documental 14, página 20869.

¹²⁰ Declaración oral de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 41.

¹²¹ Estados Unidos - Prueba documental 52.

4.130 En sus esfuerzos por defender que el artículo 727 no es una medida "arbitraria" en el sentido del preámbulo del artículo XX, los Estados Unidos subrayaron en el párrafo 50 de su declaración inicial que "no hay ningún otro país cuyo proceso de determinación de la equivalencia haya llegado tan lejos" en el que "prevalezcan las mismas condiciones". Esencialmente los Estados Unidos estaban afirmando que había cierto sentido de *urgencia* en relación con la equivalencia de China que hizo conveniente que el artículo 727 se dedicara específicamente a China. Pero algunos minutos antes, en el párrafo 23 de la misma declaración, los Estados Unidos se contradijeron al manifestar que, "aunque no hubiera existido el artículo 727, el FSIS no habría permitido necesariamente a China exportar aves de corral a los Estados Unidos". En realidad, *no había sentido de urgencia* habida cuenta de lo "lejos" que había llegado China "en el proceso de determinación de la equivalencia". La razón de ello es que, por diversos motivos, habían transcurrido más de dos años desde las auditorías *in situ* más recientes del sistema de control e inocuidad de las aves de corral, que habían tenido lugar por última vez en China en agosto de 2005.¹²² Por consiguiente, en el momento en que el artículo 727 y el que le precedió se promulgaron y entraron en vigor, el FSIS, en desempeño de sus procedimientos ordinarios de reglamentación, habría estado *obligado* a analizar y auditar *in situ* el régimen de control e inocuidad de las aves de corral de China antes de que las aves de corral chinas pudieran entrar en los Estados Unidos. Naturalmente, mediante esas auditorías, el FSIS habría evaluado y examinado, entre otras cosas, cualquier riesgo supuestamente específico de China y cualquier supuesto "escándalo" relacionado con la inocuidad de los alimentos.

4.131 En consecuencia, los Estados Unidos vuelven a fracasar en su tentativa de caracterizar como específica la situación de China, del mismo modo que fracasaron previamente al tratar de diferenciar a China examinando problemas de sanidad e inocuidad de los alimentos como la influenza aviar, las bacterias y los contaminantes que están presentes en otros países que nunca dejaron de tener acceso a los procedimientos del FSIS.

4.132 Ayer los Estados Unidos señalaron que, "mientras el artículo 727 estaba en vigor, 56 de las principales empresas y asociaciones comerciales de los Estados Unidos, que representaban a la rama de producción nacional, escribieron una carta al Presidente Obama pidiéndole que se opusiera a la prórroga del artículo 727".¹²³ En particular, la rama de producción argumentaba en la carta que "el artículo 727 y los que le precedieron impidieron de hecho al FSIS realizar una evaluación de riesgos necesaria y adecuada para determinar si las importaciones de pollo cocinado procedentes de China planteaban algún riesgo para los consumidores de los Estados Unidos".¹²⁴

4.133 Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, entre las empresas que firmaron esa carta (incluidas las que lo hicieron a través de las distintas asociaciones comerciales) figuran muchas empresas con fines lucrativos que se dedican a la venta de productos de aves de corral en los mercados de los Estados Unidos. Son estas empresas, y no el Gobierno de los Estados Unidos, las que mejor conocen la competencia del FSIS, y las que corren un mayor riesgo comercial al propugnar la supresión de la legislación que verdaderamente velaba por la inocuidad de las aves de corral que se venden en los Estados Unidos. Si los consumidores de ese país temieran por la inocuidad de las aves de corral que se venden en las tiendas de comestibles y los restaurantes estadounidenses como resultado de la alarma provocada por las aves de corral importadas de China, ello tendría sin duda efectos indirectos sobre la demanda de aves de corral originarias de los Estados Unidos.¹²⁵ Por lo tanto, la carta de la rama de producción de los Estados Unidos apoya en realidad los argumentos de

¹²² China - Prueba documental 16.

¹²³ Declaración oral de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 39, donde se cita Estados Unidos - Prueba documental 55.

¹²⁴ Estados Unidos - Prueba documental 55.

¹²⁵ Véase, por ejemplo, la Prueba documental 14 presentada por los Estados Unidos, en la que una empresa afectada explicaba que "[s]i los consumidores estadounidenses no pueden comprar con confianza, quizá decidan evitar totalmente los productos avícolas".

China según los cuales el artículo 727 no era "necesario" y los procedimientos ordinarios del FSIS constituyen una medida sanitaria o fitosanitaria alternativa mediante la que se logra el nivel adecuado de protección de los Estados Unidos y que es significativamente menos restrictiva del comercio.

4.134 Ayer, en su último intento de distraer la atención del Grupo Especial de los problemas fundamentales que plantean los artículos 727 y 733, los Estados Unidos hicieron varias preguntas a China para saber exactamente *cuándo*, a juicio de China, se "demostró" por primera vez que las medidas de los Estados Unidos eran medidas sanitarias o fitosanitarias. China opina que esta pregunta es totalmente irrelevante para establecer si en su solicitud de celebración de consultas se solicitaba debidamente dicha celebración de conformidad con el artículo 11 del *Acuerdo MSF*. Esto se debe a que en la solicitud de celebración de consultas presentada por China no sólo se invocaba específicamente el artículo 11 del *Acuerdo MSF*, sino que se hacía también referencia a posibles infracciones de disposiciones concretas de ese Acuerdo, a saber, los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 2, los párrafos 1 a 5 del artículo 5 y el artículo 8, así como una breve declaración sobre el fundamento de dichas infracciones. China formuló sus alegaciones en materia sanitaria y fitosanitaria como cualquier otro argumento subsidiario, y su comprensión del verdadero objetivo de las medidas de los Estados Unidos ha ido evolucionando en el curso de la presente diferencia. El carácter subsidiario de un argumento no puede ser una base adecuada para obstaculizar la posibilidad de que China logre una "pronta solución" de la presente diferencia, algo que, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 3 del ESD, es "esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC y para el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros".

4.135 Con respecto a la cuestión de si el artículo 743 está comprendido en el mandato, China presentó una lista de cinco razones fundamentales por las que el artículo 743 tiene el mismo contenido, esencia y consecuencias jurídicas que el artículo 727.¹²⁶ En respuesta, los Estados Unidos señalaron que, "puesto que el artículo 743 se redactó y adoptó después de la celebración de consultas, era imposible que se celebraran consultas sobre la medida".¹²⁷ Sin embargo, China observa que la falta de consultas en esta situación no puede ser un factor determinante puesto que, de ser así, las medidas futuras *nunca* podrían estar comprendidas en el mandato de *ninguna* diferencia, lo que iría en contra de los precedentes sentados por el Órgano de Apelación.¹²⁸

4.136 Por último, desearía recordar uno de los aspectos fundamentales que China señaló ayer. Aunque todos los científicos del mundo hubieran concluido de manera independiente, durante el período de vigencia de los artículos 727 y 733, que el sistema de inspección de las aves de corral de China y, a su vez, los productos de aves de corral chinos, eran los más seguros del mundo, el artículo 727 *habría seguido* teniendo el efecto de impedir que los productos de aves de corral de China obtuvieran la aprobación del FSIS para su importación y, por lo tanto, que fueran exportados a los Estados Unidos. Los Estados Unidos no han rebatido esta conclusión. A juicio de China, es inconcebible que una medida tan arbitraria, con efectos comerciales tan graves, sea compatible con las disciplinas del GATT de 1994, el *Acuerdo MSF* y el *Acuerdo sobre la Agricultura*, y está claro que no lo es.

E. RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

4.137 En la comunicación y la declaración oral de China se pasaron por alto dos hechos importantes: primero, que el artículo 727 se aprobó en el contexto de un procedimiento de equivalencia de las normas sobre inocuidad de los alimentos en curso y, segundo, que el artículo 727

¹²⁶ Declaración oral de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 126-131.

¹²⁷ Declaración oral de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 15.

¹²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 139-144.

sólo tenía efectos y duración limitados. Un examen adecuado del artículo 727 de conformidad con las normas de la OMC pertinentes requiere que ambos hechos se tengan plenamente en cuenta.

4.138 En primer lugar, con arreglo al sistema estadounidense de garantía de la inocuidad de los productos de aves de corral importados, el FSIS tiene que determinar que el país exportador cuenta con un sistema de inspección de aves de corral que logra el mismo nivel de protección sanitaria que el sistema estadounidense. No se pretende determinar la equivalencia de las normas de inocuidad de los alimentos aplicables a determinados productos, sino la equivalencia del sistema de inspección del país exportador. China no cuestiona el derecho de un Miembro de la OMC a adoptar un sistema de inocuidad de los alimentos basado en la equivalencia. Aduce, no obstante, que el artículo 727 era "discriminatorio" por el simple hecho de que hace referencia a China. Este argumento pasa por alto el hecho fundamental de que el artículo 727 iba dirigido a China porque la medida era un ejercicio de supervisión por el Congreso del procedimiento de equivalencia en curso respecto del sistema de inspección de aves de corral de China. Una medida adoptada en el contexto de un examen de la equivalencia del sistema de inspección de la inocuidad de los alimentos de un país determinado hará, por su misma naturaleza, referencia expresa a ese país. La naturaleza intrínsecamente específica para cada país de los exámenes de la equivalencia no plantea automáticamente cuestiones de "discriminación".

4.139 En segundo lugar, el artículo 727, a juzgar por sus propios términos, sólo tuvo duración y efectos limitados. Ni el artículo 727 ni ninguna otra medida adoptada por los Estados Unidos impusieron una restricción indefinida a la conclusión del procedimiento de equivalencia aplicable al sistema de inspección de aves de corral de China. Por el contrario, el artículo 727, cuyo objetivo era asegurar un examen adecuado del poco riguroso sistema de observancia de la inocuidad de los alimentos de China, estuvo en vigor menos de siete meses. La medida ha expirado, y la restricción de financiación ha sido suprimida en virtud de una medida distinta -el artículo 743-. Además, el artículo 727 sólo se aplicaba al establecimiento o la aplicación de normas de equivalencia para las aves de corral procedentes de China; no prohibía -de hecho, lo contemplaba- el examen de cuestiones relacionadas con el sistema de observancia de la inocuidad de los alimentos de China durante el período en que la medida estuvo en vigor.

4.140 Por consiguiente, en tanto en cuanto China establece que la medida es incompatible con alguna disciplina del GATT de 1994, la cuestión no es -como China parece plantear- si un Miembro puede imponer una prohibición indefinida de las importaciones. Más bien, la cuestión es si la medida que está realmente en litigio, que tenía duración y efectos sustantivos limitados y se había adoptado para garantizar el examen de un problema legítimo de inocuidad de los alimentos, puede estar justificada en virtud del artículo XX del GATT.

4.141 Por último, el simple hecho de que una medida guarde relación con la inocuidad de los alimentos no determina si esa medida está abarcada por el *Acuerdo MSF* y en qué forma lo está. Por el contrario, el *Acuerdo MSF* -en su Anexo A- contiene una definición específica y detallada de las medidas abarcadas. Y como pone de manifiesto la diferencia *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, aunque una medida esté abarcada por el Anexo A, resulta muy difícil determinar la manera en que cada una de las diferentes obligaciones MSF se aplica a una determinada medida.

4.142 En este sentido, incumbe a China, en calidad de parte reclamante, alegar cómo y por qué está una medida abarcada por el *Acuerdo MSF* si desea que el OSD formule constataciones en virtud de ese Acuerdo. En la presente diferencia, China no ha aducido que el artículo 727 está abarcado por el *Acuerdo MSF*. De hecho, en la solicitud de celebración de consultas presentada por China se afirma claramente que "China no cree que las medidas de los Estados Unidos en litigio por las que se restringen las importaciones de productos avícolas procedentes de China constituyan MSF en el sentido del *Acuerdo MSF*".

4.143 No obstante, China ha alegado que la medida de los Estados Unidos está sujeta a las disciplinas del GATT de 1994 y es incompatible con ellas. En consecuencia, los Estados Unidos han basado su defensa de la medida en las disposiciones pertinentes del GATT de 1994. Si China hubiera solicitado la celebración de consultas de conformidad con el *Acuerdo MSF* y hubiera acreditado *prima facie* cómo y por qué la medida de los Estados Unidos estaba comprendida en el ámbito de aplicación del *Acuerdo MSF*, los Estados Unidos habrían presentado su defensa en ese marco. Pero no puede esperarse que los Estados Unidos, como parte demandada, presenten una defensa sobre la base de alegaciones sobre las que nunca se ha solicitado la celebración de consultas y respecto de las cuales China ni siquiera ha establecido una presunción.

4.144 China afirma que otras dos medidas -una "moratoria indefinida" y el artículo 743 promulgado posteriormente- también son incompatibles con el Acuerdo sobre la OMC. Sin embargo, el artículo 727 es la única medida comprendida en el mandato del Grupo Especial. La alegación de China relativa a la existencia de una medida separada y distinta, que denomina "la moratoria", carece de fundamento. En particular, la referencia de China a una disposición del proyecto de ley de asignaciones de 2008 no establece la existencia de una moratoria indefinida. El hecho de que el Congreso promulgara una restricción de financiación de duración limitada en dos ocasiones no demuestra la existencia de una suspensión "*indefinida*" de las autorizaciones. Además, el artículo 743 refuta la alegación de China, ya que ha dado lugar a la supresión de la restricción de financiación.

4.145 Asimismo, en contra de lo que afirma China, el artículo 743 no es una medida cuya conformidad con los acuerdos abarcados pueda examinar el Grupo Especial, porque no está comprendida en su mandato como parte del "asunto" que le remitió el OSD. En primer lugar, las partes no celebraron consultas sobre sus disposiciones. En segundo lugar, el artículo 743 modifica claramente la "esencia" del artículo 727.

4.146 China también caracteriza de forma errónea los efectos del artículo 727 al no tener en cuenta "el alcance y el sentido" de las disposiciones de la legislación de asignaciones de los Estados Unidos en general, ni las condiciones específicas del artículo 727 en particular. Con arreglo a la legislación interna de los Estados Unidos, las restricciones de financiación establecidas por el Congreso se limitan a sus términos expresos. Las restricciones de financiación no enmiendan ni modifican la ley subyacente administrada por un organismo ejecutivo. Por consiguiente, esas restricciones no impiden que el organismo actúe *en relación* con la medida prohibida, siempre que no adopte la medida prohibida en sí. Además, salvo indicación en contrario, la restricción de financiación sólo se aplica durante el ejercicio fiscal abarcado por el proyecto de ley de asignaciones en el que figura.

4.147 Así pues, el sentido jurídico del artículo 727 se limitaba a impedir que el USDA "estableciera" o "aplicara" una norma que permitiera la importación en los Estados Unidos de productos de aves de corral procedentes de China durante un período de seis meses y medio en el ejercicio fiscal de 2009. El artículo 727 no estableció una restricción de financiación permanente que afectara a la capacidad del FSIS para establecer y aplicar normas relativas a la equivalencia después de su expiración. De hecho, la restricción de financiación impuesta al FSIS ha sido suprimida en virtud del artículo 743.

4.148 Asimismo, el artículo 727 no prohibió al FSIS utilizar fondos para realizar actividades en el marco de la PPIA *relacionadas* con la reglamentación de la equivalencia respecto de China. Por el contrario, el artículo 727 encomendó esa labor al FSIS, que la desempeñó durante 2009. El FSIS examinó su documentación relativa a la solicitud de equivalencia presentada por China, envió una carta a China solicitando información adicional sobre su nueva legislación en materia de inocuidad de los alimentos y facilitó al Congreso un plan de acción sobre la equivalencia. El FSIS podía haber hecho aún más, incluida la fase de análisis de la documentación prevista en la PPIA, pero su labor se vio frustrada por la falta de respuesta de China a su carta de petición de información adicional.

4.149 Por último, el artículo 727 no prohibió las importaciones de aves de corral procedentes de China. Más bien, la prohibición de la importación había sido impuesta por la PPIA, una medida que no está en litigio en la presente diferencia. E incluso aunque no hubiera existido el artículo 727, los procedimientos del FSIS no necesariamente habrían permitido a China exportar aves de corral a los Estados Unidos. No podía llegarse a la conclusión inevitable de que el FSIS constataría la equivalencia del sistema de inspección de China ni para las aves de corral elaboradas ni para las aves de corral sacrificadas.

4.150 Por consiguiente, lo que China puede a lo sumo alegar es que el artículo 727 impidió al FSIS adoptar medidas definitivas para establecer o aplicar específicamente normas de equivalencia durante el ejercicio fiscal de 2009 que de otro modo *podían* haber existido. China no tiene motivos para alegar cuán diferentes habrían sido las medidas definitivas, si alguna se hubiera adoptado durante el período abarcado por el artículo 727, de no haberse promulgado esa disposición.

4.151 En todo caso, el artículo 727 está justificado en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT.

4.152 El objetivo de política del artículo 727 está comprendido en el grupo de las políticas mencionadas en el apartado b) del artículo XX. En primer lugar, es bien sabido que las aves de corral pueden contener bacterias, contaminantes y otros aditivos y sustancias que representan un riesgo para la salud y la vida de las personas. Por lo tanto, si las autoridades de China no aplican sus leyes para asegurarse de que sus aves de corral se producen en condiciones equivalentes podría ponerse en peligro la salud y la vida de los consumidores estadounidenses. Del mismo modo, las aves de corral infectadas por la influenza aviar pueden representar un riesgo para la salud y la vida de los animales y de las personas. Y podían entrar aves de corral infectadas procedentes de China si las autoridades chinas no aplicaban la ley de manera adecuada para garantizar que las aves de corral habían sido suficientemente cocinadas o elaboradas de otro modo para eliminar la enfermedad.

4.153 El riesgo que representa la permisividad de China en la aplicación de su legislación en materia de inocuidad de los alimentos se pone aún más de relieve en los informes críticos sobre los problemas sistémicos de China y en las series de crisis en materia de inocuidad de los alimentos que han afectado a China en los últimos años. Por ejemplo, el Banco Asiático de Desarrollo señaló que "los alimentos nocivos siguen representando una grave amenaza para la salud pública en la República Popular China" e indicó que "hay una necesidad acuciante de nuevas reformas". De manera análoga, el Jefe del Departamento de Inocuidad de los Alimentos de la Organización Mundial de la Salud calificó de "incoherente" el sistema de inocuidad de los alimentos de China, y señaló que esa circunstancia había contribuido a prolongar la crisis de la melamina. Por último, en un estudio realizado por *Global Health Governance* se señaló que, dada la renuencia de los funcionarios locales de China "a aplicar normas o reglamentos establecidos a nivel provincial o nacional, es poco probable que se pueda garantizar la inocuidad de los alimentos de manera coherente en todo el país". En el informe se señalaba además que "la corrupción en el Gobierno de China constituye un nuevo desafío" para la inocuidad de los alimentos, ya que ese problema "se extiende desde los niveles más bajos a los más altos de la administración".

4.154 Asimismo, se han registrado numerosas crisis importantes que han puesto en peligro la salud y la vida de los consumidores y han dado lugar a frecuentes prohibiciones de productos chinos. Cabe destacar que, en 2007, la utilización de melamina en China para adulterar los piensos y aumentar los beneficios causó la muerte de numerosas mascotas en los Estados Unidos; las cifras no oficiales indican que esa práctica causó la muerte de hasta 4.000 gatos y perros. En 2008 se descubrió que los productores chinos usaban melamina en productos destinados al consumo humano, como los preparados para lactantes, la leche y los huevos. El consumo de productos contaminados con melamina causó más de 300.000 enfermedades y el fallecimiento de al menos 14 niños. La Organización Mundial de la Salud señaló que la crisis de la melamina había sido "uno de los

mayores problemas en materia de inocuidad de los alimentos a los que la Organización había tenido que hacer frente en los últimos años".

4.155 El Gobierno central de China incluso reconoció recientemente la magnitud de sus problemas en esta esfera. Por ejemplo, el Ministerio de Salud de China afirmó que "la situación en materia de inocuidad de los alimentos en China sigue siendo mala y presenta elevados riesgos y contradicciones". A consecuencia de estos problemas, China se vio obligada a promulgar a principios de este año una nueva ley de inocuidad de los alimentos.

4.156 Estas múltiples crisis de amplio alcance en materia de inocuidad de los alimentos plantean serias dudas acerca de la capacidad de China para aplicar sus leyes. Y la cuestión de la aplicación tiene particular importancia en el contexto de un régimen de equivalencia en virtud del cual los Estados Unidos tienen que confiar en que China aplique sus leyes para garantizar la inocuidad de las aves de corral que exportan a los Estados Unidos.

4.157 Teniendo presentes estos riesgos, el Congreso de los Estados Unidos promulgó el artículo 727. La medida y su Declaración Explicativa Conjunta ("DEC") aclaran que su objetivo de política era proteger contra el riesgo que las aves de corral potencialmente nocivas procedentes de China representaban para la salud y la vida de las personas y los animales. De hecho, la DEC que acompaña al artículo 727 establece lo siguiente: "Persisten muy graves preocupaciones acerca de los alimentos contaminados procedentes de China, por lo que en el proyecto de ley se mantiene la disposición por la que se prohíbe al FSIS utilizar fondos para establecer normas que permitan la importación en los Estados Unidos de productos de aves de corral procedentes de China." También se incluyó un texto similar en el informe del Comité que acompañaba al artículo 733.

4.158 El artículo 727 era necesario para alcanzar este importante objetivo de política en vista de los graves riesgos que entrañaba la importación de aves de corral potencialmente nocivas desde China. El sistema de inocuidad de los alimentos de China tiene grandes problemas sistémicos, problemas a los que el FSIS no suele enfrentarse al realizar una determinación de la equivalencia. Se trata, entre otros, del contrabando generalizado, la corrupción y la permisividad en la aplicación de las leyes de inocuidad de los alimentos de China. Además, en los últimos años ha habido en China numerosas crisis en materia de inocuidad de los alimentos, como la grave crisis de la melamina que se produjo poco después de que el FSIS hubiera formulado una determinación definitiva sobre el sistema de elaboración de aves de corral de China.

4.159 La conclusión de que el artículo 727 era necesario se ve reforzada por el análisis empleado por anteriores grupos especiales para determinar si una medida era "necesaria" en el contexto del apartado b) del artículo XX. Otros grupos especiales han constatado a menudo la utilidad de sopesar y confrontar la importancia de los intereses o valores en juego, la contribución de la medida a su objetivo de política y el grado de restricción del comercio de la medida. En la presente diferencia, todos esos factores respaldan la conclusión de que el artículo 727 era necesario.

4.160 Primero, la necesidad de proteger la salud y la vida de las personas del riesgo que entraña el consumo de aves de corral potencialmente nocivas es de suma importancia, al igual que la necesidad de proteger la salud y la vida de los animales de la amenaza de influenza aviar. Segundo, hay una relación directa entre el objetivo de política del artículo 727 y su contribución a la inocuidad de los alimentos. El artículo 727 contribuyó directamente a la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales al garantizar que el FSIS no estableciera ni aplicara normas de equivalencia que permitieran la importación en los Estados Unidos de aves de corral potencialmente nocivas. Además, el artículo 727 estableció un procedimiento por el que el FSIS podía seguir evaluando las normas a la luz de los problemas sistémicos y las recientes crisis de China en materia de inocuidad de los alimentos. Por último, el artículo 727 tenía una vigencia temporal, no interrumpió la labor relativa a la solicitud de equivalencia presentada por China, y estaba expresamente destinado a

permitir que el FSIS procediera a la aplicación y el establecimiento de normas de equivalencia cuando se suprimiera la restricción de financiación.

4.161 El artículo 727 también cumple las condiciones del preámbulo del artículo XX. El artículo 727 no era discriminatorio porque no existía ningún otro país en que prevalecieran las mismas condiciones que en China cuando se promulgó la medida. Ningún otro país en una fase tan adelantada del proceso de equivalencia había sufrido crisis tan graves en materia de inocuidad de los alimentos. Tampoco había ningún país en esa situación que hubiera sufrido los problemas sistémicos que afectaban al sistema de inocuidad de los alimentos de China.

4.162 Aun en el caso de que el Grupo Especial considere que es discriminatorio, el artículo 727 no se aplicó de manera arbitraria o injustificable. En el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados* se señaló que el análisis de si la aplicación de una medida es "arbitraria o injustificable debe centrarse en la causa de la discriminación, o los fundamentos expuestos para explicar su existencia". La aplicación del artículo 727 no fue arbitraria ni injustificable, porque su tratamiento de China tenía un sólido fundamento directamente relacionado con el objetivo de política de la medida -a saber, las múltiples y legítimas preocupaciones sobre el sistema de inocuidad de los alimentos de China-.

4.163 El artículo 727 tampoco constituye una restricción encubierta al comercio. En primer lugar, el texto de la declaración explicativa que acompaña a la medida indica expresamente que el objetivo de política de la medida era proteger la salud y la vida de las personas y de los animales, y no proteger una rama de producción nacional. Además, si el artículo 727 tuviera por objetivo restringir el comercio, no habría encomendado al FSIS que estableciera el marco para agilizar los trámites conducentes a la aplicación y el establecimiento de las normas de equivalencia tan pronto como se suprimiera la restricción de financiación. Las declaraciones de los miembros del Congreso que habían participado directamente en la promulgación del artículo 727 también respaldan esta opinión, al igual que la oposición generalizada a la medida por parte de la rama de producción de aves de corral de los Estados Unidos.

4.164 Los Estados Unidos creen que ninguna alegación presentada por China al amparo del Acuerdo MSF está comprendida en el mandato del Grupo Especial. El párrafo 1 del artículo 1 del ESD estipula que debe solicitarse la celebración de consultas de conformidad con las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de cada uno de los acuerdos abarcados respecto de los que se promueva un procedimiento de solución de diferencias en el marco del ESD. No obstante, en este caso en la solicitud de celebración de consultas presentada por China se afirma claramente que "China no cree que las medidas de los Estados Unidos en litigio por las que se restringen las importaciones de productos avícolas procedentes de China constituyan MSF en el sentido del *Acuerdo MSF*".

4.165 La explicación *ex post facto* de China de que quería presentar alegaciones al amparo del *Acuerdo MSF* como "alegaciones subsidiarias" es inútil. En primer lugar, con independencia de la intención subjetiva de China, el documento básico es la propia solicitud de celebración de consultas, en la que no se solicitan consultas para presentar alegaciones subsidiarias, sino que se afirma que las medidas estadounidenses en litigio no son MSF. En segundo lugar, habitualmente los Miembros invocan alegaciones subsidiarias indicando precisamente eso: que determinadas alegaciones se presentan "con carácter subsidiario". En su solicitud de celebración de consultas, China podía haber presentado alegaciones subsidiarias al amparo del Acuerdo MSF, pero no lo hizo.

4.166 El problema planteado por la solicitud de celebración de consultas presentada por China no es simplemente de carácter técnico. Al señalar la deficiencia de la solicitud de celebración de consultas presentada por China, los Estados Unidos están abordando una importante cuestión sistémica. No debería ser posible que una parte reclamante alegue que no está invocando las disposiciones en

materia de solución de diferencias de un acuerdo abarcado para luego alegar que sí lo hizo. El planteamiento de China podría generar mayor confusión en futuras diferencias. Las disposiciones del ESD son claras y fueron resultado de un acuerdo -en la solicitud de celebración de consultas que presente la parte reclamante "figurarán las razones en que se base, con indicación de las medidas en litigio y de los fundamentos jurídicos de la reclamación"- . Como se afirma en la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, la claridad de la solicitud de celebración de consultas es importante para el funcionamiento general del sistema de solución de diferencias.

4.167 Por último, los Estados Unidos coinciden con China en que el Grupo Especial no debería aceptar la petición de la UE de que modifique sus procedimientos de trabajo para ampliar los derechos de los terceros. La presente diferencia no es comparable a otros casos en que los grupos especiales han concedido derechos ampliados a terceros. Por ejemplo, en los asuntos *CE - Banano III* y *CE - Preferencias arancelarias*, el Grupo Especial concedió derechos ampliados porque los terceros tenían intereses comerciales sustanciales relacionados con la medida en litigio en la diferencia. Y en el asunto *CE - Hormonas*, el Grupo Especial concedió derechos ampliados a quienes eran fundamentalmente correclamantes en procedimientos paralelos. No obstante, en este caso la petición de la UE se basa en que las cuestiones invocadas al amparo del *Acuerdo MSF* podrían seguir desarrollándose después de la primera reunión sustantiva. Los Estados Unidos sostienen que esa razón no puede bastar para conceder derechos ampliados a terceros. En casi todas las diferencias se siguen desarrollando las cuestiones jurídicas y fácticas después de la primera reunión sustantiva. De hecho, si no fuera así, la obligación establecida en el ESD de celebrar una segunda reunión sustantiva no tendría sentido.

F. RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE CHINA

1. Introducción y resumen

4.168 Las respuestas de las partes a las preguntas del Grupo Especial confirmaron algunos hechos indiscutidos:

- El requisito previo esencial para exportar aves de corral a los Estados Unidos es obtener y mantener anualmente el reconocimiento de la equivalencia con arreglo a las normas del FSIS.
- En los dos últimos años, el artículo 727 y el artículo 733 privaron a China -pero no a ningún otro Miembro de la OMC- de toda oportunidad de obtener y mantener el reconocimiento de la equivalencia y, por consiguiente, de toda oportunidad de acceder al mercado estadounidense de aves de corral.
- La supresión del acceso de China a toda la gama de procedimientos normativos del FSIS comenzó con la aplicación del artículo 733 en diciembre de 2007 y ha continuado hasta al menos el 12 de noviembre de 2009.
- En ningún momento entre diciembre de 2007 y el 12 de noviembre de 2009 fue posible importar en los Estados Unidos aves de corral procedentes de China sin que el FSIS realizara *primero* una auditoría y un examen detallados del régimen de inocuidad e inspección de las aves de corral de China.
- Entre diciembre de 2007 y el 12 de noviembre de 2009, los procedimientos de equivalencia basados en normas del FSIS siguieron estando a disposición de países: a) afectados por la influenza aviar altamente patógena, b) que no aplicaban de manera adecuada su legislación en materia de inocuidad de los alimentos, y/o c) en cuyos procedimientos de inspección de la inocuidad de los alimentos el FSIS había

constatado "deficiencias sistémicas", incluidos los que anteriormente habían sido declarados equivalentes.

- Las exportaciones chinas de productos distintos de los de aves de corral al mercado estadounidense aumentaron considerablemente en el período comprendido entre diciembre de 2007 y el 12 de noviembre de 2009, sin que el Congreso suspendiera en ningún momento el acceso de China a los procedimientos de importación ordinarios aplicados por la FDA.¹²⁹

4.169 China ha establecido anteriormente que el artículo 727 infringe el GATT de 1994, el *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo MSF*¹³⁰, y que el artículo 727 no puede justificarse al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Los argumentos expuestos por China para refutar la defensa invocada por los Estados Unidos al amparo del apartado b) del artículo XX también respaldan las alegaciones de China al amparo del *Acuerdo MSF*.

2. Los Estados Unidos no pueden sostener su argumento de que China y los Estados Unidos no celebraron consultas de conformidad con el *Acuerdo MSF*

4.170 Los Estados Unidos siguen dando preferencia a la forma sobre el fondo al examinar la competencia del Grupo Especial sobre las alegaciones formuladas al amparo del *Acuerdo MSF*, manteniendo su afirmación de que China no solicitó la celebración de consultas de conformidad con el artículo 11 del *Acuerdo MSF*. No obstante, en la solicitud de celebración de consultas presentada por China se invocó *específicamente* el artículo 11 y se enumeraron posibles infracciones de disposiciones específicas de ese Acuerdo. Además, los Estados Unidos no han alegado que la solicitud de celebración de consultas presentada por China afectaba a las garantías procesales de los Estados Unidos con respecto a las alegaciones formuladas al amparo del *Acuerdo MSF*. Con ello el argumento de los Estados Unidos se reduce a un puro formalismo.

3. China ha acreditado *prima facie* alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y del *Acuerdo sobre la Agricultura*

a) Alegaciones de China al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

4.171 Al promulgar el artículo 727, los Estados Unidos se abstuvieron de otorgar una ventaja concedida a todos los demás Miembros de la OMC al negar *únicamente* a los productos de aves de corral de China la oportunidad de acceder a los procedimientos del FSIS y, por consiguiente, la posibilidad de ser exportados a los Estados Unidos. China ha demostrado *reiteradamente* que en la presente diferencia los "productos similares" son los "productos de aves de corral" hipotéticamente susceptibles de acceder a los procedimientos y de ser exportados a los Estados Unidos. Mientras que China ha establecido una presunción *prima facie*, los Estados Unidos no han presentado nunca una refutación.

b) Alegaciones de China al amparo del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994

4.172 El artículo 727 es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 porque impone restricciones a la importación que afectan negativamente a las oportunidades competitivas de los productos de aves de corral de China, e impone también una prohibición *de facto* a la importación de esos productos. Los Estados Unidos reconocen efectivamente una infracción del párrafo 1 del artículo XI, ya que la única defensa que invocan se basa en el apartado b) del artículo XX.

¹²⁹ Véase la segunda comunicación escrita de China, párrafo 1.

¹³⁰ Estos argumentos no se reproducen en detalle en esta comunicación.

- c) China mantiene su alegación al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*

4.173 China se siente perpleja ante las afirmaciones de los Estados Unidos según las cuales China indicó que no persistirá en su alegación al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. China no hizo tal cosa. China ha acreditado *prima facie* que el artículo 727 es incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 porque la medida tiene como resultado el mantenimiento de restricciones cuantitativas a la importación de productos de aves de corral procedentes de China.¹³¹ Los Estados Unidos no han refutado la acreditación *prima facie* de China y se han limitado a invocar una excepción al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 que carece de todo fundamento.

4. Los Estados Unidos no han establecido que el artículo 727 está comprendido en la excepción establecida en el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994

- a) Introducción

- i) *El artículo 727 no es "necesario" para proteger la salud y la vida de las personas en virtud del apartado b) del artículo XX*

4.174 El artículo 727 no está comprendido en el ámbito de aplicación de la excepción establecida en el apartado b) del artículo XX del GATT porque, entre otras cosas, no es "necesario" para proteger la salud y la vida de las personas o de los animales.¹³²

4.175 *Primero*, el artículo 727 (y el artículo 733 antes que éste) prohibió la entrada de sólo *uno* de los muchos tipos de productos alimentarios que se importaban de China entre diciembre de 2007 y noviembre de 2009 en cantidades cada vez mayores. No hay constancia de que durante el tiempo en que estas medidas estuvieron en vigor hubiera ningún problema relacionado con la inocuidad de los alimentos por lo que respecta a las aves de corral elaboradas de China. *Segundo*, las aves de corral de China no representaban un riesgo inminente, ya que la importación nunca fue "inminente" durante el período transcurrido entre diciembre de 2007 y noviembre de 2009. El FSIS estaba obligado a realizar auditorías del sistema de inspección de la elaboración de productos de aves de corral de China, y las aves de corral de China sólo podían haberse importado *después* de que el FSIS hubiera *confirmado*, tras un proceso de varios meses basado en datos científicos, que el sistema *seguía siendo* equivalente al de los Estados Unidos. Del mismo modo, China tendría que haber obtenido del FSIS una determinación inicial de la equivalencia para exportar otros tipos de aves de corral. Por lo tanto, los artículos 727 y 733 no eran ni siquiera remotamente "necesarios" para proteger a los consumidores estadounidenses de cualquier supuesto peligro inminente. Un enfoque menos restrictivo del comercio que habría logrado el nivel de protección preferido por los Estados Unidos habría sido la aplicación de los procedimientos ordinarios del FSIS que, en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, los Estados Unidos describieron correctamente como "basados en datos científicos".¹³³ En resumen, el artículo 727 no está comprendido en el ámbito de aplicación del apartado b) del artículo XX, ya que no es "necesario" para lograr su objetivo declarado.

¹³¹ Primera comunicación escrita de China, párrafos 107-114. China formuló este argumento en no menos de seis ocasiones en sus declaraciones orales inicial (párrafos 4, 29, 32 y 83) y final (párrafos 3 y 17) en la primera reunión sustantiva.

¹³² Estos argumentos también son pertinentes para las alegaciones formuladas por China al amparo del *Acuerdo MSF*.

¹³³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial.

ii) *El artículo 727 no cumple los requisitos del preámbulo del artículo XX*

4.176 Los Estados Unidos tampoco han establecido que el artículo 727 no dé lugar a una "discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones" en el sentido del preámbulo del artículo XX. China ha demostrado que la discriminación *de jure* del artículo 727 contra China es arbitraria por varias razones, entre otras la ausencia de una evaluación científica de los riesgos de la medida; la falta de pruebas que indiquen que el sistema de inspección de la elaboración de aves de corral de China era deficiente; el trato diferente otorgado a otros Miembros de la OMC, como México; el trato diferente otorgado a productos alimentarios distintos de los de aves de corral procedentes de China en comparación con los productos de aves de corral procedentes de China; y la falta de pruebas que indiquen la mayor probabilidad de contaminación de los productos de aves de corral procedentes de China o la menor probabilidad de que dicha contaminación se detecte en China en comparación con otros Miembros.¹³⁴

- b) Varios argumentos formulados por los Estados Unidos en relación con su defensa al amparo del apartado b) del artículo XX no están respaldados por las pruebas y son jurídicamente erróneos

4.177 En sus respuestas a las preguntas, los Estados Unidos formularon varios argumentos en un intento de justificar el artículo 727 al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. China aborda cada uno de ellos a continuación.

i) *China no tenía acceso a los procedimientos de la PPIA y el FSIS de conformidad con los términos expresos del artículo 727 y su predecesor*

4.178 Los Estados Unidos alegan que el artículo 727 no impedía a China recurrir a la PPIA y permitía al FSIS realizar actividades "en relación" con la equivalencia de China. Sin embargo, estas alegaciones son irrelevantes, ya que los términos expresos del artículo 727 prohíben toda actuación que pueda dar lugar al *establecimiento* o la *aplicación* de una norma de equivalencia para China. En un documento del FSIS se *afirma expresamente* que la verificación de la equivalencia de China está "pendiente" porque "la legislación de asignaciones para el ejercicio fiscal de 2008 impide al FSIS destinar fondos en relación con la importación de aves de corral procedentes de China".¹³⁵

4.179 Sin embargo, los Estados Unidos sugieren ahora que, interpretado a la luz de la DEC, el artículo 727 permitía al FSIS adoptar una serie de medidas relacionadas con la equivalencia.¹³⁶ Se trata de un intento injustificado de reformular *post hoc* los términos inequívocos y expresos del artículo 727. Además, en el derecho estadounidense los antecedentes legislativos tienen únicamente un papel limitado; un letrado sólo debe examinarlos cuando el sentido del texto no es claro. China observa que la interpretación de una medida interna es una cuestión de hecho para el Grupo Especial. No obstante, *incluso si* el Grupo Especial optara por remitirse a la DEC, ésta sólo *confirma* el grado en que el Congreso restringió la actuación del FSIS en relación con la equivalencia por lo que respecta a las aves de corral de China. En consonancia con el texto del artículo 727, *no* autoriza ninguna financiación para que el FSIS aplique o establezca una norma concerniente a China. A lo sumo, permite dos actividades limitadas: *en primer lugar*, "insta" al USDA a que "presente un informe" sobre la legislación de China en materia de inocuidad de los alimentos y, *en segundo lugar*, "encomienda" al USDA que presente un "plan de acción" para garantizar la inocuidad de los

¹³⁴ Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 107-120.

¹³⁵ China - Prueba documental 21. China ha establecido detalladamente el sentido de los términos del artículo 727 y sus efectos sumamente restrictivos (fundamentalmente prohibitivos) en la primera comunicación escrita de China (párrafos 10-23, 30-54 y 56-60).

¹³⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 23 del Grupo Especial.

productos de aves de corral procedentes de China. Ninguna de estas actividades forma realmente parte de los procedimientos de equivalencia ni permite el *establecimiento* o la *aplicación* de una norma.

4.180 Por último, los Estados Unidos sugieren que la carta de 12 de mayo de 2009 en la que se pedía a China documentación sobre su legislación general en materia de inocuidad de los alimentos era un trámite más del proceso de equivalencia del FSIS en el marco de la PPIA. Sin embargo, en dicha carta no se indicaba *en ningún momento* que la información era necesaria para un procedimiento de equivalencia, sino que se cita el informe que se "instó" al FSIS que presentara al Congreso conforme a la DEC. La carta no creó, ni pudo crear, ninguna expectativa en China de que la presentación de la información solicitada daría lugar al establecimiento o la aplicación de una norma de equivalencia.¹³⁷

4.181 En resumen, la actual sugerencia de los Estados Unidos de que el FSIS estaba adoptando medidas para mantener la condición de equivalencia de China respecto de las aves de corral elaboradas y establecer su equivalencia respecto de las aves de corral sacrificadas en el país mediante la elaboración de un "plan" que daría comienzo en mayo de 2009 es engañosa e inexacta. Aun con arreglo a la interpretación más amplia posible, la elaboración por el FSIS de un "plan de acción" o de un "informe al Congreso" dista de cumplir los múltiples procedimientos necesarios para obtener y mantener la equivalencia. Aunque el FSIS *teóricamente* podía haber realizado actividades "en relación con" las determinaciones de la equivalencia de China, los términos explícitos del artículo 727 excluían expresamente la posibilidad de que el FSIS ultimara o mantuviera una constatación de equivalencia para China debido a la restricción de financiación establecida en el artículo 727 para el *establecimiento* o la *aplicación* de una norma.

ii) *El artículo 727 no era necesario porque cuando se promulgó la importación de aves de corral procedentes de China no era "inminente"*

4.182 Los Estados Unidos argumentan repetidamente que el artículo 727 era "necesario" en el sentido del apartado b) del artículo XX porque supuestamente ningún otro país capaz de exportar de manera "inminente" productos de aves de corral había experimentado recientemente crisis en materia de inocuidad de los alimentos. No obstante, tras alegar que las importaciones procedentes de China eran "inminentes" cuando se promulgó el artículo 727 (y presumiblemente el artículo 733), los Estados Unidos se contradicen y señalan que China *no* estaba en condiciones de exportar inmediatamente productos de aves de corral en el momento en que se restringió la financiación puesto que, para que los productos de aves de corral pertinentes puedan entrar en los Estados Unidos, el FSIS tendría que realizar una auditoría del mantenimiento de la equivalencia respecto de las aves de corral elaboradas y ultimar una norma respecto de las aves de corral sacrificadas.

4.183 Las auditorías del mantenimiento de la equivalencia incluyen reuniones con funcionarios en el país, inspecciones *in situ* y análisis de la información sobre el sistema de inspección de China. Si el FSIS constatará que el sistema tiene algún tipo de deficiencia, suspendería o retiraría la equivalencia. Del mismo modo, para ultimar una norma también es preciso cumplir varios trámites. Como mínimo, entre los trámites aún por completar figurarían la publicación de un proyecto de norma, el examen de las observaciones y la adopción de una decisión *final* por el FSIS, a la que seguiría -en caso de ser ésta positiva- la publicación de una norma definitiva en el CFR. Desde sus inicios, una determinación inicial de la equivalencia requeriría *entre tres y cinco años* de intensos trabajos para el establecimiento de una norma.

¹³⁷ Esas leyes e información se pusieron a disposición de los Estados Unidos, entre otros países, por conducto del Comité MSF.

4.184 Los Estados Unidos confirman por qué el FSIS se hallaba en una posición única para determinar si los problemas generales de inocuidad de los alimentos de China estaban afectando *realmente* a su sistema de inspección de aves de corral. Afirmaron que "[c]on arreglo a sus leyes y reglamentos aplicables, *el FSIS puede examinar cualquier cuestión pertinente a la equivalencia del sistema de inspección de aves de corral de otro país* cuando realiza una determinación de la equivalencia".¹³⁸ En primer lugar, de esta frase se desprende claramente que el FSIS ya tenía capacidad para examinar las cuestiones que preocupaban a los Estados Unidos durante sus procedimientos. Por lo tanto, son dichos procedimientos, y no el artículo 727, los que serían "necesarios" para determinar si el sistema de inocuidad e inspección de las aves de corral elaboradas de China es fiable. Así pues, el artículo 727 no puede considerarse "necesario" en el sentido del apartado b) del artículo XX. En segundo lugar, si fuera cierto que China tenía esos graves problemas de inocuidad de los alimentos, lo lógico es que al FSIS le hubiera resultado *más fácil* constatarlo y rechazar o retirar la equivalencia. En tercer lugar, los procedimientos del FSIS están "basados en datos científicos".¹³⁹ Sin embargo, los artículos 733 y 727 suprimen la financiación que permite a los científicos del FSIS realizar auditorías del régimen de inspección de China. Carece de lógica afirmar que el artículo 727 era *necesario* para que el FSIS pudiera examinar plenamente esos graves problemas, ya que, al suprimir la financiación del FSIS, el artículo 727 garantizaba que los científicos y expertos del FSIS *no* pudieran examinar esos supuestos problemas con la exhaustividad necesaria para establecer una norma de equivalencia.

iii) *Los procedimientos de equivalencia del FSIS para las aves de corral no son intrínsecamente más peligrosos para la salud y la vida de las personas que los procedimientos de inocuidad e inspección no basados en la equivalencia*

4.185 Los Estados Unidos aducen que los sistemas de equivalencia entrañan un riesgo considerable, y que los problemas sistémicos por lo que respecta a la observancia serían particularmente importantes en el contexto de la equivalencia debido a la confianza depositada en el país exportador. Sin embargo, contrariamente a lo que sugieren los Estados Unidos, el FSIS no puede confiar ciegamente en el país exportador. Las aves de corral de procedencia extranjera *no pueden entrar en los Estados Unidos* a menos que los expertos científicos del FSIS concedan afirmativamente la equivalencia y confirmen periódicamente su mantenimiento. Con arreglo a los procedimientos, los funcionarios del FSIS deben confirmar que el régimen de inspección de aves de corral del país solicitante logra resultados sanitarios *equivalentes* a los del sistema estadounidense. Sin esa determinación inicial -que tarda varios años en obtenerse y que sólo han logrado 10 países- las aves de corral de procedencia extranjera no pueden entrar en los Estados Unidos. Además, la determinación inicial de la equivalencia se verifica continuamente mediante exámenes, auditorías y nuevas inspecciones. De hecho, los Estados Unidos han señalado que, aunque los artículos 727 y 733 no existieran, ninguna importación procedente de China habría podido entrar en los Estados Unidos sin que el FSIS hubiera auditado antes su sistema de inspección.

4.186 Tampoco hay pruebas de que los sistemas no basados en la equivalencia, como los empleados por la FDA, son intrínsecamente *menos* arriesgados que los procedimientos de equivalencia del FSIS. La participación activa de los inspectores y científicos del FSIS en el establecimiento y el mantenimiento anual de la equivalencia, sumada a la aplicación de un sistema de inocuidad e inspección de las aves de corral por el país exportador, no representa un *mayor* riesgo para la salud y la vida de las personas que las normas y procedimientos de la FDA por los que se regula la importación de productos alimentarios distintos de los de las aves de corral. Por el contrario, los procedimientos de la FDA suelen determinar la inocuidad de las importaciones de muchos productos alimentarios sobre la base de una certificación del cumplimiento de las prescripciones de importación

¹³⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 77 del Grupo Especial (sin cursivas ni subrayado en el original).

¹³⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial.

de la FDA realizada por las distintas empresas exportadoras.¹⁴⁰ Para la inmensa mayoría de las importaciones de productos alimentarios, no parece que la FDA realice ninguna auditoría en los países antes de la exportación a los Estados Unidos. Además, no hay inspectores de la FDA presentes en todos los puertos de entrada. El hecho de que por lo general las normas de la FDA no se basen en procedimientos de equivalencia no significa que los procedimientos de la FDA puedan garantizar *menos* riesgos para la salud y la vida de las personas que los procedimientos del FSIS basados en la equivalencia. Por consiguiente, el argumento de los Estados Unidos de que los artículos 733 y 727 eran necesarios porque el sistema del FSIS es de alguna manera más vulnerable que otros procedimientos de importación es insostenible. Por el contrario, el que apuntaran específicamente a las *aves de corral* era innecesario y constituía una discriminación arbitraria e injustificable.

iv) *Los argumentos de los Estados Unidos en los que se alega el temor al incumplimiento de los reglamentos del APHIS relativos a la influenza aviar no respaldan la conclusión de que el artículo 727 es necesario*

4.187 Los Estados Unidos sostienen erróneamente que los artículos 727 y 733 eran necesarios porque existía el riesgo de que el sistema de inspección de aves de corral de China no pudiera proteger contra la propagación de enfermedades de las aves de corral como la influenza aviar altamente patógena (IAAP).

4.188 La autorización otorgada a China para exportar aves de corral a la UE se limita a las aves de corral elaboradas que han sido sometidas a una temperatura mínima de 70 grados y están envasadas en recipientes herméticos. Con ello se reflejan las actuales recomendaciones de los científicos y de la OIE sobre la influenza aviar, en particular el entendimiento de que la elaboración (cocción) mata el virus H5N1 y que las aves de corral cocinadas no pueden transmitir el virus. China había obtenido en 2006 la autorización del FSIS para exportar únicamente aves de corral *elaboradas* a los Estados Unidos (e, *incluso en ese caso*, únicamente aves de corral sacrificadas en los Estados Unidos o un país equivalente). Por lo tanto, no era necesario que los artículos 733 y 727 protegieran a las aves de corral de los Estados Unidos del riesgo de influenza aviar, ya que: a) las aves de corral cocinadas no transmiten el virus; y b) en ese momento China no podía haber exportado a los Estados Unidos otra cosa que no fueran aves de corral elaboradas cocinadas debido a la autorización limitada del FSIS y a las restricciones del APHIS en relación con la influenza aviar.

4.189 Tampoco había ningún riesgo "inminente" de influenza aviar, puesto que se exigían auditorías del FSIS incluso para exportar aves de corral totalmente cocinadas. Las "epizootias" y la "aplicación" son dos de los cinco factores de riesgo evaluados por los auditores del FSIS. Cuando se llevaron a cabo las auditorías en 2004 y 2005, una época en que la IAAP suscitaba una enorme preocupación en todo el mundo, el FSIS no constató "ninguna deficiencia" en la gestión de las enfermedades de las aves de corral en China con respecto a las aves de corral elaboradas, y se mostró convencido de la capacidad de China para aplicar su reglamentación en materia de inocuidad de las aves de corral. De no haber sido así, el FSIS habría denegado la equivalencia respecto de las aves de corral elaboradas. Además, si no se hubieran promulgado los artículos 733 y 727, el FSIS habría realizado una auditoría del mantenimiento para que China pudiera exportar aves de corral elaboradas a los Estados Unidos de conformidad con la norma de 2006. Si los inspectores hubieran detectado algún problema durante esa auditoría, el FSIS podría haberse negado a confirmar la equivalencia, y ningún ave de corral procedente de China habría entrado en los Estados Unidos. Asimismo, la rama de producción de aves de corral estadounidense, si le hubiera preocupado que las aves de corral de China *pudieran* representar un riesgo para los animales de los Estados Unidos, o para la confianza de los consumidores, se habría opuesto a la supresión del artículo 727. No lo hizo. China observa asimismo que más de 80 países, algunos de ellos con importantes problemas de reglamentación en materia de

¹⁴⁰ *FSIS Fact Sheets: Production and Inspection* (Hojas informativas del FSIS: Producción e inspección) (China - Prueba documental 61).

inocuidad de los alimentos, se han visto afectados por la influenza aviar. El Congreso de los Estados Unidos no bloqueó el acceso de estos países ni de ningún otro país -únicamente el de China- a los procedimientos del FSIS.

- v) *Los Estados Unidos citan artículos de prensa de interés anecdótico relativos a los huevos y los piensos, pero no aportan ninguna prueba de la existencia de problemas de inocuidad de los alimentos en relación con las aves de corral elaboradas*

4.190 Los Estados Unidos presentaron dos nuevas Pruebas documentales (Pruebas documentales 62 y 63 presentadas por los Estados Unidos) en apoyo de su alegación de que los artículos 733 y 727 eran "necesarios" para responder a los problemas de inocuidad de los alimentos en relación con las aves de corral en China. No obstante, ambas Pruebas documentales se refieren a los *piensos* para aves de corral criadas y (posiblemente) sacrificadas en China. Con arreglo a lo dispuesto en la norma establecida para las aves de corral elaboradas, China sólo podía exportar aves de corral que habían sido criadas y sacrificadas en los Estados Unidos (u otro país equivalente). Por consiguiente, las supuestas crisis en materia de inocuidad de los alimentos relacionadas con el *contenido* de los *piensos* que se dan a las aves criadas en *China* no podían haber afectado: a) a las condiciones sanitarias de las aves de corral criadas en los Estados Unidos u otros países equivalentes cuando fueran sacrificadas; ni b) a la inocuidad de las aves de corral elaboradas procedentes de China. China observa además que no hay ninguna prueba de que el Congreso de los Estados Unidos tuviera en cuenta esos casos de supuesta contaminación cuando promulgó los artículos 727 y 733.

- vi) *Los Estados Unidos no han demostrado que entre China y los demás países haya una diferencia que justifique una discriminación arbitraria*

4.191 Un elemento esencial de la defensa invocada por los Estados Unidos al amparo del apartado b) del artículo XX es establecer que en China no prevalecen las mismas condiciones que en otros países que pueden acceder a los procedimientos ordinarios del FSIS. Incumbe a los Estados Unidos demostrarlo, y no lo han hecho. Afirman que, por lo general, en China no prevalecen las mismas condiciones porque ningún otro Miembro de la OMC que hubiera tenido problemas de inocuidad de los alimentos del tipo y el alcance de los supuestos problemas de China se encontraba en una fase tan avanzada del proceso de equivalencia, pero no aportan ningún respaldo probatorio creíble.¹⁴¹

Grupo de países para evaluar si prevalecen las "mismas condiciones"

4.192 Procede que el Grupo Especial compare a China con *todos los demás* Miembros de la OMC para evaluar las "mismas condiciones", habida cuenta de que cada uno de ellos tenía la posibilidad de solicitar, obtener y mantener la equivalencia. Todos los Miembros de la OMC *excepto* China tenían derecho a acceder a los procedimientos ordinarios del FSIS, y posiblemente a obtener la autorización de exportar aves de corral si conseguían y mantenían el reconocimiento de la equivalencia. Sólo existía una presunción *irrefutable* de no equivalencia en el caso de China. Por lo demás, *aunque* el grupo de Miembros estuviera integrado por los que habían solicitado o ya habían obtenido la equivalencia, China *seguía* estando en la misma situación que esos otros países, como se explica *infra*.

La cuestión de la "inminencia" de las importaciones de aves de corral procedentes de China

4.193 Los Estados Unidos reconocen que "en algunos aspectos" China se encuentra "en una situación similar" a la de Miembros de la OMC que habían solicitado la equivalencia. No obstante, luego afirman erróneamente que *sólo* China estaba en condiciones de poder exportar inminentemente

¹⁴¹ Véase, por ejemplo, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 62 del Grupo Especial.

productos de aves de corral y había experimentado recientemente crisis en materia de inocuidad de los alimentos. Como China ha demostrado *supra*, los Estados Unidos admiten que China *no* estaba en condiciones de exportar inminentemente productos de aves de corral cuando se promulgaron los artículos 733 ó 727. Por consiguiente, cabe decir que, durante el período en que esas disposiciones estuvieron en vigor, China representó un riesgo menor que otros países "equivalentes", como México -que estaba exportando aves de corral a los Estados Unidos cuando el FSIS concluyó que su régimen de inspección de aves de corral adolecía de "deficiencias sistémicas"-. Por lo tanto, *aunque* fueran ciertas las alegaciones carentes de fundamento de los Estados Unidos, según las cuales existían riesgos, esos riesgos serían aparentemente "iguales" a los riesgos *reales* generados por las "deficiencias sistémicas" de México.

Aplicabilidad del asunto *Estados Unidos - Camarones*

4.194 China se encuentra en una situación similar a la de cualquier otro Miembro de la OMC que desee acceder a los procedimientos del FSIS para obtener una determinación de equivalencia o mantener una constatación anterior de equivalencia, de conformidad con los fundamentos de la decisión del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones*. En aquel caso, las 'mismas condiciones' que prevalecían 'entre los países' eran el deseo de todos los países productores de camarones de obtener una certificación para exportar camarones al mercado estadounidense. El Órgano de Apelación constató que las diferencias de trato entre los países exportadores que deseaban obtener la certificación necesaria para acceder al mercado estadounidense del camarón constituían una discriminación *injustificable* en el sentido del preámbulo del artículo XX. El Órgano de Apelación formuló una constatación similar en relación con la discriminación *arbitraria*. No consideró necesario examinar las condiciones imperantes *en* cada uno de esos países para formular esas constataciones.

4.195 Estas constataciones son muy pertinentes y afectan de manera análoga a la presente diferencia. Al igual que en el asunto *Estados Unidos - Camarones*, la única forma de obtener el derecho a exportar al mercado estadounidense es recurriendo a los reglamentos del FSIS y cumpliendo esos reglamentos, y todos los solicitantes están en la misma situación, porque todos esperan que dichos reglamentos se apliquen con las debidas garantías procesales y de forma transparente y puntual. China está en la misma situación que otros Miembros que desean acceder a procedimientos de equivalencia.

Los factores de riesgo de las aves de corral en los países que desean exportar aves de corral a los Estados Unidos

4.196 Aun suponiendo, a efectos de argumentación, que las "mismas condiciones" fueran las imperantes en el país solicitante o los países equivalentes, China *seguía* estando en la misma situación que esos otros países. Los contaminantes de las aves de corral son comunes a muchos países productores de aves de corral, incluidos los que destinan considerables recursos a la inocuidad de los alimentos, como los Estados Unidos, la UE y el Japón. En cuanto a la supuesta amenaza de influenza aviar, por lo que respecta a la aplicación de las normas del APHIS y el FSIS, en general todos los países -excepto China- han recibido el mismo trato. Ningún otro país ha sido nunca objeto de una medida extraordinaria del Congreso por la que se haya impedido su acceso a los procedimientos del FSIS. Por el contrario, Israel, que se vio afectado por la PPIA en 2008, exportó ese año 1.957.215 libras de aves de corral a los Estados Unidos.

4.197 Aunque no proporcionaron ninguna prueba de la existencia de problemas sistémicos relacionados con el sistema de inspección de aves de corral de China, los Estados Unidos aducen que al parecer ningún otro país experimentó deficiencias sistémicas en materia de inocuidad de los alimentos. Los elementos probatorios que figuran en la Prueba documental 28 presentada por China, un informe de auditoría de México, contradicen directamente este argumento y muestran que el FSIS

constató "deficiencias sistémicas" en tres esferas de riesgo en materia de observancia. Sin embargo, el Congreso nunca adoptó una medida extraordinaria para bloquear el acceso de México a los procedimientos del FSIS, y la Prueba documental 72 presentada por China revela que en ese período se importaron productos de aves de corral procedentes de México.

4.198 Estas pruebas respaldan firmemente las afirmaciones de China de que los procedimientos ordinarios del FSIS son una alternativa razonable y menos restrictiva del comercio al artículo 727. El FSIS es claramente capaz de identificar y abordar una amplia gama de problemas, incluso deficiencias sistémicas. Estas pruebas también contradicen abiertamente los argumentos de los Estados Unidos según los cuales los artículos 727 y 733 no discriminaban de manera "arbitraria" o "injustificada" contra China. No es creíble que los Estados Unidos argumenten que México representaba de alguna manera un problema mucho menos grave para la salud y la vida de las personas. Además, lo pertinente a los efectos del elemento del preámbulo del artículo XX relativo a las "mismas condiciones" es que tanto China como México exportan o desean exportar aves de corral a los Estados Unidos, que ambos países han obtenido una norma de equivalencia para las aves de corral elaboradas, y que los procedimientos y recursos del FSIS permiten realizar un examen completo del sistema de inspección de aves de corral de cada país. En resumen, los Estados Unidos no pueden cumplir la obligación enunciada en el preámbulo del artículo XX de establecer que en China y los demás países que desean aprovechar los procedimientos del FSIS y posiblemente exportar a los Estados Unidos no prevalecen las mismas condiciones.

5. Alegaciones formuladas por China al amparo del Acuerdo MSF

4.199 Los Estados Unidos no han presentado aún una defensa sustantiva frente a las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo MSF. Alegan que lo harán en su segunda comunicación escrita. China responderá a esas defensas cuando los Estados Unidos las planteen.

G. RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

1. Introducción

4.200 El artículo 727 estaba justificado de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT. La medida, que se promulgó en el marco de un proceso de determinación de la equivalencia en curso, era necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales contra el riesgo que entrañaban las aves de corral procedentes de China. El artículo 727 era necesario para garantizar que el FSIS tuviera plenamente en cuenta los problemas sistémicos de China en materia de inocuidad de los alimentos, el hecho de que las crisis relacionadas con la inocuidad de los alimentos son un fenómeno extendido, y la promulgación de una nueva ley sobre inocuidad de los alimentos, antes de "aplicar" o "establecer" normas que permitieran a China exportar sus aves de corral potencialmente peligrosas a los Estados Unidos.

4.201 A lo largo de toda esta diferencia, China ha tratado de distraer la atención del Grupo Especial de la cuestión de la necesidad del artículo 727 en relación con las aves de corral. Por ejemplo, China da a entender que el artículo 727 no era necesario porque no se aplicaba con carácter más general a todos los productos chinos; sin embargo, al formular ese argumento pasa por alto que las aves de corral eran el único producto que estaba siendo objeto de una determinación de la equivalencia cuando se promulgó el artículo 727. De manera similar, China resta importancia a sus numerosas crisis en materia de inocuidad de los alimentos, pero no tiene en cuenta las preocupaciones que suscitan respecto de su capacidad para hacer cumplir su propia legislación en esa esfera. Por último, China aduce que el artículo 727 establece una discriminación arbitraria o injustificable, pero pasa por alto las diferencias entre China y otros países que han tratado de exportar aves de corral a los Estados Unidos.

4.202 La comunicación de los Estados Unidos se centrará en las cuestiones fundamentales que China ha decidido pasar por alto. En su exposición, los Estados Unidos refutarán los argumentos viciados de China y demostrarán de nuevo que el artículo 727 está justificado de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT.

4.203 Los Estados Unidos examinarán también los argumentos que China presentó inicialmente en la declaración oral formulada en la primera reunión sustantiva, según los cuales el artículo 727 está sujeto a lo dispuesto en el *Acuerdo MSF* y es incompatible con determinadas obligaciones establecidas en dicho Acuerdo. Ninguna alegación que China formule al amparo del *Acuerdo MSF* está comprendida en el mandato del Grupo Especial. Por lo demás, China no ha demostrado que las disposiciones del *Acuerdo MSF* que cita son aplicables al artículo 727, ni que éste es incompatible con esas disposiciones. Por último, dado que los argumentos sustantivos que China formula en sus alegaciones al amparo del *Acuerdo MSF* son los mismos que presentó respecto del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, no es necesario que el Grupo Especial examine esas alegaciones adicionales formuladas al amparo del *Acuerdo MSF*.

2. El artículo 727 está justificado de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT

4.204 El artículo 727 estaba justificado de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT. El artículo 727 estaba comprendido en el ámbito de aplicación de la excepción del apartado b) del artículo XX porque era necesario para proporcionar protección contra el riesgo que entrañaba la importación de aves de corral chinas. Al mismo tiempo, el artículo 727 era compatible con el preámbulo, porque no se aplicó a China de manera que diera lugar a una discriminación arbitraria o injustificable, ni era una restricción encubierta al comercio internacional.

4.205 Los Estados Unidos han demostrado que el artículo 727 está comprendido en el ámbito de aplicación del apartado b) del artículo XX porque su objetivo de política era proteger la salud y la vida de las personas y de los animales del riesgo que entrañaban las aves de corral chinas. Dado que China no ha impugnado este punto, los Estados Unidos se centrarán en lo relacionado con la necesidad del artículo 727.

4.206 El artículo 727 era necesario para proporcionar protección contra el riesgo que entrañaba la importación de aves de corral chinas. China ha estado luchando contra la corrupción, el contrabando y la permisividad en la aplicación de su legislación sobre inocuidad de los alimentos. Además, en China existe la influenza aviar, y China ha sufrido numerosas crisis en materia de inocuidad de los alimentos. Por ello, China estaba llevando a cabo una revisión global de su legislación sobre inocuidad de los alimentos cuando se promulgó el artículo 727. Al mismo tiempo, China también se encontraba en plena fase de tramitación de un procedimiento de determinación de la equivalencia en curso respecto de las aves de corral. Por lo tanto, el artículo 727 era necesario para garantizar que el FSIS tuviera plenamente en cuenta los problemas sistémicos de China relacionados con la inocuidad de los alimentos, antes de "establecer" o "aplicar" normas que permitieran a China exportar productos a los Estados Unidos.

4.207 Esta conclusión es congruente con el análisis que realiza el Órgano de Apelación a fin de determinar si una medida es necesaria, para lo cual es necesario sopesar y confrontar múltiples factores (importancia del objetivo de política, contribución de la medida a su objetivo de política, efectos de restricción del comercio). Todos esos factores arguyen en favor de la necesidad del artículo 727.

4.208 El artículo 727 contribuía directamente a la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales al garantizar que el FSIS no "aplicara" o "estableciera" normas en relación con la equivalencia de China sin tener plenamente en cuenta los problemas sistémicos del sistema de

inocuidad de los alimentos de China y las consecuencias que podrían tener en el sistema de inspección avícola de China. Antes de la solicitud de determinación de la equivalencia formulada por China, el FSIS nunca se había enfrentado a una situación que presentara problemas sistémicos tan graves de aplicación de la legislación sobre inocuidad de los alimentos, ni al hecho de que las crisis relacionadas con la inocuidad de los alimentos fueran un fenómeno tan frecuente y extendido. Por lo tanto, el artículo 727 era necesario para garantizar que el FSIS abordara adecuadamente esas cuestiones excepcionales.

4.209 Para contribuir al cumplimiento de esa tarea, en la declaración explicativa conjunta que acompaña al artículo 727 se indicaba específicamente al FSIS el modo de proceder en las determinaciones de la equivalencia de China. Conforme a lo indicado en la declaración explicativa conjunta, el FSIS elaboró un plan de acción poco después de la entrada en vigor del artículo 727. El FSIS ejecutó las tres primeras etapas del plan de acción en 2009. Examinó y resumió toda su documentación relacionada con la solicitud de determinación de la equivalencia formulada por China, y se puso en contacto con China por carta el 12 de mayo de 2009. En la carta remitida a China figuraba un resumen de los documentos que el FSIS había descubierto y se solicitaba a China que comunicara los cambios que hubieran tenido lugar en su legislación sobre inocuidad de los alimentos a fin de que el FSIS pudiera examinarlos.

4.210 El FSIS necesitaba que China aportara documentación actualizada para finalizar la etapa de examen de los documentos, que es una parte normal del proceso de determinación de la equivalencia con arreglo a la PPIA. Sin embargo, al no presentar China la información solicitada, el FSIS no pudo llevar a cabo su examen de los documentos, ni cubrir ninguna de las etapas subsiguientes del plan; como las auditorías *in situ*, que también están contempladas en la PPIA. Si China hubiera aportado esa información, el FSIS podría haber seguido actuando de conformidad con la PPIA.

4.211 De resultas de la experiencia habida en relación con la evaluación de la equivalencia de China y el artículo 727, el FSIS ha reconsiderado el alcance de sus comunicaciones con los interlocutores comerciales de los Estados Unidos, así como la medida en que examina cuestiones relacionadas con la inocuidad de los alimentos que no afectan directamente a la carne, las aves de corral o los productos a base de huevo. Antes, el FSIS limitaba sus evaluaciones de la equivalencia a la información aportada por el país en relación con sus sistemas de reglamentación alimentaria correspondientes a la carne, las aves de corral, o los productos a base de huevo. Ahora, el FSIS ha ampliado el alcance de su examen de la equivalencia para incluir información que no afecta directamente a los productos comprendidos en su ámbito de competencia, pero que tiene una incidencia en la integridad del sistema de inocuidad de los alimentos del país. Este nuevo procedimiento se aplicará al examen de la equivalencia de China, así como al de los demás países. A juicio del FSIS, de este modo se contribuirá a abordar algunas de las cuestiones suscitadas por la solicitud de determinación de la equivalencia formulada por China, lo que redundará en una mejor protección de los consumidores estadounidenses.

4.212 En 2009 el FSIS adoptó otras medidas para mejorar el proceso de determinación de la equivalencia. En lo que respecta a las determinaciones iniciales, el FSIS revisó el instrumento de autoevaluación que deben cumplimentar los países exportadores como parte de su solicitud inicial. Asimismo, en relación con la vigilancia continua de los países equivalentes, el FSIS mejoró su método de auditoría para tener una mayor seguridad de que los sistemas de control sigan siendo adecuados después de que un país haya obtenido el reconocimiento de la equivalencia. A juicio del FSIS, estos nuevos procedimientos serán más eficaces, por lo que ha solicitado a todos sus interlocutores comerciales, China incluida, que los observen.

4.213 De resultas de las cuestiones suscitadas por la solicitud de determinación de la equivalencia formulada por China, los demás organismos de la Administración estadounidense también han tomado medidas para evaluar y abordar los riesgos derivados de las importaciones de aves de corral chinas. En junio de 2009 la Subcomisión de Asignaciones para la Agricultura de la Cámara de

Representantes celebró una audiencia para examinar "el procedimiento del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos empleado para determinar la equivalencia de China a efectos de la exportación de productos de aves de corral elaborados a los Estados Unidos". También en junio de 2009, el USDA hizo público un informe en el que se examinaba exhaustivamente la inocuidad de los alimentos importados de China. Asimismo, en marzo de 2009 el Presidente Obama estableció un Grupo de Trabajo sobre la inocuidad de los alimentos con el cometido de mejorar la legislación estadounidense sobre inocuidad de los alimentos y la capacidad de los Estados Unidos para garantizar la inocuidad de los alimentos importados procedentes de China y de otros países. Todas estas medidas contribuyeron sustancialmente a la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales, que es el objetivo de política -de importancia vital- del artículo 727.

4.214 China aduce que el hecho de que las crisis en materia de inocuidad de los alimentos sean un fenómeno extendido en su país no es pertinente al considerar la necesidad del artículo 727. Los Estados Unidos discrepan. En realidad, la crisis de la melamina que tuvo lugar en China, y muchas otras crisis no relacionadas con las aves de corral, son pertinentes al tomar una decisión sobre la equivalencia, porque suscitan dudas acerca de la capacidad de un país para hacer cumplir su legislación sobre inocuidad de los alimentos. Además, los problemas de aplicación son especialmente preocupantes en el marco de un régimen de equivalencia, puesto que el FSIS, una vez que ha efectuado su determinación de la equivalencia inicial respecto de un determinado país, deposita su confianza en ese país para que haga cumplir su legislación con el fin de garantizar que se alcance el nivel de protección sanitaria estadounidense. Y si el país exportador no hace cumplir su legislación, podría causar un riesgo directo para la vida y la salud de quienes consumen carne de aves de corral producida en condiciones potencialmente peligrosas.

4.215 China aduce que el hecho de que el artículo 727 no se aplicara a otros productos chinos pone en tela de juicio la necesidad de la medida. En esencia, lo que China parece argüir es que un Miembro no puede tomar medidas para proteger la vida o la salud frente al riesgo originado por un determinado producto mientras no haya evaluado los riesgos originados por todos los productos, y que cualquier medida debe ser exhaustiva con respecto a todos los productos. Evidentemente, sin embargo, en el apartado b) del artículo XX no se establece en modo alguno tal cosa, como tampoco se dispone que un Miembro deba demorar sus medidas para proteger la vida o la salud hasta estar en condiciones de aplicar ese enfoque exhaustivo. Aparte de que el planteamiento de China no tiene ningún fundamento en el texto del apartado b) del artículo XX, sería absurdo decir que los Miembros convinieron en que no podrían aplicar medidas para proteger la vida o la salud respecto de determinados productos, sino únicamente respecto de todos los productos. No hay duda de que las demoras inherentes a ese planteamiento, y los consiguientes riesgos para la vida y la salud, serían inaceptables para los Miembros.

4.216 Por otro lado, había varias razones muy sólidas para aplicar el artículo 727 únicamente a las aves de corral. En primer lugar, las aves de corral están sujetas al régimen de equivalencia del FSIS, que es distinto del régimen que aplica la FDA para garantizar la inocuidad de los productos comprendidos en su ámbito de competencia, que abarca todos los productos alimenticios que China ha exportado a los Estados Unidos hasta la fecha. El FSIS y la FDA, aunque tienen un objetivo similar -garantizar la inocuidad de los alimentos importados-, se sirven de marcos jurídicos diferentes para lograrlo.

4.217 Con arreglo al régimen de equivalencia del FSIS, los países que deseen exportar a los Estados Unidos un producto sujeto a la reglamentación del FSIS deben solicitar la aprobación de dicho Servicio. En el proceso de aprobación del FSIS se examina si el sistema de inspección de un país logra el mismo nivel de protección sanitaria que el sistema estadounidense. Si el FSIS determina que el sistema del país extranjero es equivalente, el país obtiene la aprobación para exportar el producto a los Estados Unidos. Aunque el FSIS practica auditorías de seguimiento, por lo general confía en que el país exportador hará cumplir su legislación para garantizar que su sistema de inspección siga

logrando el nivel de protección sanitaria de los Estados Unidos una vez efectuada la determinación inicial. Si un país no hace cumplir su legislación, podría no mantenerse el nivel de protección sanitaria.

4.218 En cambio, la FDA no exige que se determine que el sistema del país exportador es equivalente al sistema de reglamentación estadounidense para permitir la entrada de productos alimenticios. Antes bien, determina la conformidad respecto de cada empresa, considerada individualmente, y cualquier empresa que cumpla las prescripciones de la FDA pertinentes puede enviar sus productos a los Estados Unidos. Cuando un producto llega a la frontera estadounidense, es examinado para determinar si infringe las prescripciones de la FDA. Si se constata una infracción, la FDA se dirige a la empresa para que ponga su producto en conformidad. Si no es posible ponerlo en conformidad, el producto es reexportado o destruido.

4.219 Estas diferencias entre los regímenes reglamentarios son pertinentes al considerar la necesidad del artículo 727. En efecto, en el marco de un régimen de equivalencia conforme al cual se confía en que el país exportador haga cumplir su legislación para garantizar que se mantenga un nivel de protección sanitaria equivalente al estadounidense, la permisividad de China en la aplicación de su legislación sobre inocuidad de los alimentos suscita preocupaciones específicas que podrían no plantearse en otras situaciones. Por consiguiente, el artículo 727 era necesario en el marco del régimen de equivalencia del FSIS para garantizar que China no exportara a los Estados Unidos aves de corral que podrían ser nocivas.

4.220 En segundo lugar, China nunca antes había tratado de exportar a los Estados Unidos un producto comprendido en el ámbito de competencia del FSIS, y antes de la solicitud de China relativa a las aves de corral el FSIS nunca había tenido que examinar un sistema de inspección alimentaria de China. El FSIS no estaba habituado, por lo tanto, a tratar con un país que tuviera tan graves problemas en relación con la inocuidad de los alimentos. Dado el carácter singular de la tarea a la que se enfrentaba el FSIS, el artículo 727 era necesario para garantizar que el Servicio sopesara más detenidamente su determinación definitiva de la equivalencia de los sistemas de inspección avícola de China. Por otro lado, al ser las aves de corral el único producto procedente de China respecto del que había pendiente una solicitud de determinación de la equivalencia, el artículo 727 se redactó de modo que afectara únicamente a la equivalencia de los productos de aves de corral.

4.221 En tercer lugar, la rama de producción de aves de corral de China ha sufrido varias crisis en materia de inocuidad de los alimentos. Por ejemplo, en 2008 se encontró melamina en un pienso que consumían las gallinas en China y en huevos puestos por gallinas chinas. A consecuencia de ello, el Ministro de Salud de China declaró que China comenzaría a realizar análisis de la carne de pollo para detectar la presencia de melamina. Asimismo, en 2006, en las provincias chinas de Hebei y Zheijiang se dio de comer un tinte rojo carcinógeno a patos y gallinas con objeto de que pusieran huevos de yema roja, que se vendían a un precio más alto que los huevos normales. En 2006 también se introdujeron de contrabando en los Estados Unidos aves de corral procedentes de China. Además, es sabido que China es un país en el que se da la influenza aviar. Ello es especialmente preocupante por los problemas de China derivados de la permisividad en la aplicación de la legislación sobre inocuidad de los alimentos. Con arreglo a las normas del APHIS para evitar la propagación de la influenza aviar, toda ave de corral que se exporte a los Estados Unidos debe haber sido cocida completamente, o sometida a otro tratamiento suficiente para matar el virus de la influenza aviar. Por lo tanto, el historial de permisividad de China suscitaba preocupaciones respecto de si las autoridades chinas exigirían el cumplimiento de las prescripciones del APHIS a fin de evitar la posible propagación de la influenza aviar.

4.222 Por último, el artículo 727 no es la única medida que los Estados Unidos han tomado para hacer frente al riesgo originado por importaciones peligrosas procedentes de China. En efecto, la FDA ha emitido alertas sobre importaciones de productos chinos que ha declarado peligrosos, como

las semillas rojas de melón, la pasta de judías rojas, los hongos y setas secos, el ajo fresco, la miel, el pescado de piscifactoría, el gluten de trigo, los productos de proteínas del arroz, el camarón, la anguila, y los productos lácteos. En proporción, la FDA rechaza muchos más alimentos procedentes de China que de otros países. Asimismo, en 2007 la FDA también negoció un memorando de entendimiento con China en relación con sus preocupaciones respecto de la crisis de la melamina.

4.223 A pesar de los numerosos problemas que la FDA ha tenido con importaciones procedentes de China, China hace referencia continuamente al incremento de sus exportaciones de dichos productos, tratando de refutar así la necesidad del artículo 727. Por ejemplo, China pregunta retóricamente por qué el Congreso de los Estados no suprimió la financiación que hace posible la importación de productos sujetos a la reglamentación de la FDA. Prescindiendo de si China considera o no que sería conveniente adoptar tal medida, la insinuación de que los Estados Unidos no han actuado contra otros productos chinos peligrosos es sencillamente falsa. Los Estados Unidos tomarán, y toman de hecho, las medidas apropiadas para proteger la salud de las personas y de los animales siempre que es necesario hacerlo. Por ejemplo, si el artículo 727 fue necesario para lograr ese fin en relación con las aves de corral, con respecto a otros productos alimenticios chinos fue necesario que la FDA emitiera alertas sobre importaciones y negociara un memorándum de entendimiento.

4.224 Si algo prueban las estadísticas de exportación de China, es la disposición de los Estados Unidos a comerciar con China cuando pueden confiar en que los productos que China exporta son inocuos. Dicho esto, lo cierto es que el trato que la FDA dé a los productos comprendidos en su ámbito de competencia es sencillamente irrelevante para determinar si el artículo 727 era necesario como medida de protección contra el riesgo originado por las importaciones de aves de corral procedentes de China. No es necesario que el Grupo Especial examine si los Estados Unidos podrían haber tomado, o efectivamente tomaron, medidas adicionales para abordar preocupaciones relacionadas con otros productos alimenticios chinos. La única cuestión que se plantea al Grupo Especial es si el artículo 727 era necesario para proteger la salud de las personas y de los animales, habida cuenta de las preocupaciones originadas por las aves de corral chinas. Y, como los Estados Unidos han demostrado, lo era en efecto.

4.225 Aunque los Estados Unidos están obligados a probar que el artículo 727 era necesario de conformidad con el apartado b) del artículo XX, no tienen que "demostrar, en primera instancia, que no hay alternativas razonables para lograr ese objetivo". Antes bien, es la parte reclamante la que ha de proponer una alternativa razonablemente disponible para la otra parte que sea compatible con las normas de la OMC. En la presente diferencia, China no ha presentado una alternativa razonablemente disponible para lograr el nivel de protección estadounidense, que requiere que los productos avícolas elaborados y las aves de corral sacrificadas sean inocuos. La alternativa que propone China -"la aplicación de los procedimientos normales del FSIS"- no es en modo alguno una alternativa. Antes bien, al sugerir que los Estados Unidos adopten esa llamada "alternativa", China simplemente dice de otro modo que el artículo 727 era, desde el principio, innecesario. En este sentido, China incurre en un círculo vicioso.

4.226 El artículo 727 también está en conformidad con el preámbulo del apartado b) del artículo XX, porque no se aplica de forma que dé lugar a una discriminación arbitraria o injustificable contra China o sea una restricción encubierta al comercio. Dado que China, al parecer, no impugna el artículo 727 en tanto que restricción encubierta al comercio, los Estados Unidos centrarán su exposición en la cuestión de la discriminación.

4.227 El artículo 727 no discrimina a China de forma arbitraria o injustificable. En el momento en que se promulgó la medida, estaba en curso un examen de la equivalencia respecto de las aves de corral chinas. Una medida adoptada en el marco de un examen de la equivalencia del sistema de inspección alimentaria de un determinado país contendrá, por su propia naturaleza, referencias explícitas a dicho país. El hecho de que el examen de la equivalencia sea, inherentemente, específico

de un país no suscita automáticamente dudas respecto de si constituye una discriminación arbitraria o injustificable, como China parece argüir.

4.228 Por otro lado, el artículo 727 no niega a China el acceso a la PPIA. El efecto jurídico de una restricción de créditos presupuestarios se circunscribe a sus términos explícitos. En el artículo 727 se dispone que "ninguno de los fondos habilitados por la presente Ley podrá utilizarse para establecer o aplicar una norma que permita la importación en los Estados Unidos de aves de corral procedentes de ... China". El efecto jurídico del artículo 727 consiste únicamente en prohibir el "establecimiento" o la "aplicación" de normas de equivalencia para las aves de corral chinas, y en nada más. De conformidad con el plan de acción que acompaña al artículo 727, se permitía al FSIS realizar actividades relacionadas con la formulación de normas de equivalencia durante el ejercicio financiero de 2009. Las medidas adoptadas en el marco de la PPIA están incluidas entre esas actividades. Por lo tanto, China no fue objeto de discriminación respecto de otros Miembros de la OMC, puesto que no se le negó el acceso a la PPIA.

4.229 China también aduce que fue objeto de discriminación porque los Estados Unidos no aplican el mismo nivel adecuado de protección a las aves de corral chinas que a las procedentes de otros Miembros de la OMC. La aseveración de China es falsa. Los Estados Unidos exigen con carácter general que las aves de corral sean inocuas. Sin embargo, el hecho de que se exija el mismo nivel adecuado de protección a todos los Miembros que se proponen exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos no significa que el proceso de reconocimiento de la equivalencia vaya a desarrollarse de forma idéntica en el caso de cada uno de esos Miembros. Algunos necesitarán un plazo más largo para lograr la equivalencia, mientras que otros pueden no obtenerla nunca. Es lógico que haya esas diferencias entre los Miembros que se proponen exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos. A fin de garantizar que se cumpla el nivel adecuado de protección, los Estados Unidos pueden tener que adoptar medidas diferentes en circunstancias diferentes con objeto de responder a las dificultades específicas que presenta cada solicitud.

4.230 China, en un intento de demostrar la existencia de discriminación, también se compara con los Miembros de la OMC que han logrado el reconocimiento de la equivalencia de sus sistemas de inspección avícola y actualmente pueden exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos. Sin embargo, en el artículo 727 no se discrimina de forma arbitraria o injustificable a China con respecto a esos Miembros, puesto que en ninguno de ellos se daban las mismas condiciones que imperaban en China cuando se promulgó el artículo 727.

4.231 Desde un punto de vista general, China es distinta de cualquiera de los demás Miembros cuyos sistemas de inspección avícola fueron declarados equivalentes al de los Estados Unidos. Y lo es porque en ninguno de esos Miembros las crisis en materia de inocuidad de los alimentos eran un fenómeno extendido que hubiera generado profundas preocupaciones respecto de la capacidad de esos Miembros para hacer cumplir su legislación. Además, ninguno de esos países se ha enfrentado a un problema como el de la crisis de la melamina, respecto del que la Directora General de la OMS dijo que era "*one of the largest food safety events the agency has had to deal with in recent years*" ("uno de los mayores incidentes en materia de inocuidad alimentaria que la Organización ha tenido que afrontar en los últimos años"). Por lo tanto, no es exacto decir que las condiciones que imperaban en esos Miembros eran iguales a las que se daban en China en el momento en que ésta era objeto del proceso de determinación de la equivalencia.

4.232 Otra diferencia entre China y esos Miembros es que muchos de éstos habían comerciado con los Estados Unidos en régimen de paridad durante muchos años, sin ningún incidente significativo, antes del examen de sus solicitudes de reconocimiento de la equivalencia. De hecho, el proceso de reconocimiento de la equivalencia del FSIS data sólo de 1995 y de la aprobación de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay. Anteriormente, el Canadá, Francia, Gran Bretaña, Israel y Hong Kong ya habían exportado a los Estados Unidos productos de aves de corral con arreglo al

anterior régimen del FSIS, y todos esos países habían suministrado productos inocuos sin incidentes. Así pues, en el momento en que esos Miembros de la OMC fueron objeto del proceso de determinación de la equivalencia del FSIS para determinar si podían seguir importando productos en los Estados Unidos, el FSIS ya confiaba en sus sistemas para garantizar la inocuidad de las aves de corral que producían. Por lo tanto, la situación de esos países era distinta de la de China, que nunca antes había exportado aves de corral a los Estados Unidos cuando, en 2004, solicitó la determinación de la equivalencia.

4.233 Muchos de esos Miembros también habían exportado ya productos cárnicos a los Estados Unidos en el momento en que solicitaron la determinación de la equivalencia respecto de las aves de corral. Por ejemplo, Chile fue autorizado a exportar productos cárnicos a los Estados Unidos en 2005, antes de ser autorizado, en 2007, a exportar aves de corral. Por lo tanto, en el momento en que examinaba el sistema de inspección avícola de Chile, el FSIS ya conocía los mecanismos de inspección de Chile y confiaba en la capacidad de Chile para hacer cumplir su legislación a fin de garantizar que las aves de corral que exportaba a los Estados Unidos se produjeran en condiciones que satisficieran el nivel de protección sanitaria estadounidense. De forma similar, Australia y Nueva Zelandia ya habían exportado productos cárnicos en el momento en que se reconoció su equivalencia respecto de las ratites.

4.234 China destaca a México entre los Miembros cuya equivalencia se ha reconocido con los que se compara, señalando que es un Miembro que ha tenido problemas de aplicación de la legislación sobre inocuidad de los alimentos. Aunque es cierto que el FSIS constató algunas deficiencias en sus auditorías del sistema de México para la carne y los productos de aves de corral elaborados, no es infrecuente que en las auditorías de los sistemas de reglamentación alimentaria se constaten cuando menos algunas deficiencias. Por lo general, cuando eso sucede se informa al Miembro de la existencia de esas deficiencias a fin de que emprenda las medidas correctivas apropiadas. En su siguiente auditoría, el FSIS comprueba si las medidas correctivas que ha adoptado el país han sido eficaces. Éste es el procedimiento que se siguió tras las auditorías efectuadas a México. Dado que México adoptó inmediatamente medidas apropiadas, el FSIS sigue teniendo confianza en que su sistema de inspección de la carne y los productos de aves de corral puede suministrar productos sanos y no adulterados para su exportación a los Estados Unidos. Además, los Estados Unidos no tienen conocimiento de que en México las crisis sean un fenómeno tan extendido como en China, ni de que existan problemas sistémicos amplios que susciten dudas significativas respecto de su capacidad para hacer cumplir su legislación, en la misma medida en que esas dudas se suscitan respecto de China. Por último, conviene observar que México aún no ha obtenido el reconocimiento de la equivalencia respecto de las aves de corral sacrificadas.

4.235 China tampoco fue discriminada respecto de otros países que, según alega, tienen problemas de aplicación de la legislación sobre inocuidad de los alimentos. Por ejemplo, China señala que "hay informes que indican que, en Bangladesh, 2 niños murieron y más de 40 personas enfermaron de encefalitis viral contraída por comer carne de aves de corral". Esta comparación no prueba que haya discriminación por una sencilla razón: a diferencia de China, Bangladesh no ha presentado una solicitud de determinación de la equivalencia respecto de las aves de corral, ni está tratando de exportar a los Estados Unidos. En consecuencia, aunque se estableciera la existencia de problemas en materia de inocuidad de los alimentos en Bangladesh y, en particular, de problemas de aplicación de la legislación, y se demostrara que son de la misma magnitud que los de China, ésta no estaría siendo discriminada con respecto a Bangladesh.

4.236 Por último, China no fue discriminada con respecto a los otros 151 Miembros de la OMC. En primer lugar, como los Estados Unidos han explicado, China siguió teniendo acceso a la PPIA. En segundo lugar, sólo un pequeño grupo de esos 151 Miembros ha presentado una solicitud de determinación de la equivalencia y ha mostrado interés en exportar aves de corral a los Estados Unidos. Además, ninguno de los 28 Miembros que tratan de exportar a los Estados Unidos había

alcanzado una etapa tan avanzada del proceso como China cuando se promulgó el artículo 727. Por último, los Estados Unidos no tienen conocimiento de que existan problemas de la misma magnitud que los que se dan en China en la mayoría de los Miembros que han presentado la solicitud de determinación de la equivalencia respecto de las aves de corral, y, desde luego, no en aquellos que han avanzado de manera considerable en el proceso. China cita incluso a uno de esos Miembros, Corea, como ejemplo de un Miembro "conocido por sus estrictos niveles de protección sanitaria". Se diría que basta ese hecho para distinguir a Corea de China.

4.237 Así pues, aunque China se compare con otros muchos Miembros y alegue que está siendo discriminada con respecto a ellos, sencillamente no es así. El artículo 727 no se aplicó contra China de forma que diera lugar a una discriminación arbitraria o injustificable. Al contrario, la medida estaba justificada por preocupaciones legítimas en relación con China, y no constituyó una discriminación arbitraria o injustificable de China respecto de ningún otro Miembro de la OMC.

3. China no ha demostrado que el artículo 727 dé lugar al incumplimiento de alguna obligación establecida en el *Acuerdo MSF*

4.238 En su declaración oral China alegó por primera vez que el artículo 727 se promulgó en relación con la inocuidad de los alimentos y está sujeto a varias obligaciones establecidas en el *Acuerdo MSF*. Al ser China la parte reclamante, recae sobre ella la obligación de probar que el artículo 727 satisface la definición de MSF y de explicar la forma en que se le aplica cada una de las disposiciones del *Acuerdo MSF* citadas. Sin embargo, China no ha satisfecho esa obligación, e invoca principalmente disposiciones del *Acuerdo MSF* que no son pertinentes.

4.239 En particular, las principales disposiciones del *Acuerdo MSF* relativas a los procesos de examen de la equivalencia están recogidas en el artículo 4, *Equivalencia*. En el artículo 4 se reconoce que los Miembros pueden adoptar regímenes basados en la equivalencia para garantizar que se logre su nivel adecuado de protección, y se establecen determinadas obligaciones en relación con los sistemas basados en la equivalencia. Los sistemas de equivalencia parten de la premisa de que los productos procedentes de Miembros de la OMC diferentes reciben un trato diferenciado. Es decir, en virtud del párrafo 1 del artículo 4, los Miembros importadores sólo han de aceptar la equivalencia de las MSF de los países exportadores si el Miembro exportador demuestra objetivamente que esas medidas satisfacen el nivel adecuado de protección del Miembro importador. Asimismo, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4, no es necesario que se concluyan acuerdos de reconocimiento con todos los Miembros. La existencia del artículo 4 del *Acuerdo MSF* ayuda a mostrar que el planteamiento fundamental de China está viciado. La cuestión no es si se trata a China de forma diferente que a otros Miembros, puesto que, de hecho, el desarrollo del procedimiento y el resultado de cada determinación de la equivalencia dependerán de las características y circunstancias específicas de las MSF del Miembro exportador.

4.240 Si China quería invocar las disciplinas del *Acuerdo MSF*, tenía la opción de alegar un incumplimiento de la disposición fundamental sobre equivalencia recogida en el artículo 4. Sin embargo, China optó por no citar el artículo 4. En lugar de ello, citó otras disposiciones del *Acuerdo MSF* que no guardan relación con las determinaciones de la equivalencia o que, en el mejor de los casos, no añaden nada a lo argumentado por las partes en sus escritos con respecto a las cuestiones relacionadas con el artículo XX.

4.241 Párrafo 2 del artículo 2 y párrafo 1 del artículo 5. China no ha demostrado que el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* son aplicables a una medida -por ejemplo, el artículo 727- en la que se especifica qué proceso debe seguirse en el marco de una determinación de la equivalencia en curso. El razonamiento de China es extremadamente simplista, omite el contexto que proporciona el texto de otras disposiciones del *Acuerdo MSF*, y de aplicarse daría lugar a interpretaciones absurdas y, con frecuencia, a círculos viciosos. Como el Grupo Especial expuso

detenidamente en la diferencia *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, el *Acuerdo MSF* no puede aplicarse de "manera mecánica".

4.242 Considérese, por ejemplo, un procedimiento o una prescripción adoptados en el curso de una evaluación del riesgo efectuada en aplicación de una medida de inocuidad de los alimentos. Con arreglo al tipo de lectura mecánica adoptado por China, el procedimiento de evaluación del riesgo sería en sí mismo una MSF, y tendría que estar basado en testimonios científicos y en una evaluación de los riesgos de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 5. Y esa exigencia se prolongaría indefinidamente: cualquier procedimiento secundario adoptado para dotar de base científica al procedimiento de evaluación de los riesgos inicial requeriría a su vez una base científica. Este absurdo resultado no puede ser el modo adecuado de interpretar el amplio alcance del párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 5 ("cualquier MSF"), combinados con la amplia definición de "MSF" que se establece en el Anexo A.

4.243 En el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, el Grupo Especial analizó esta cuestión interpretativa en su examen del contexto de otros artículos del *Acuerdo MSF* y constató que el propósito del párrafo 1 del artículo 5 era exigir una base científica, no para cualquier medida que pueda quedar comprendida en el ámbito de aplicación del Anexo A, sino únicamente para las medidas "aplicada[s] para que el Miembro de que se trate determine el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria". Aplicando este tipo de razonamiento a la presente diferencia, es la propia PPIA, y no el artículo 727, la que establece el nivel adecuado de protección estadounidense al exigir la equivalencia de los regímenes de reglamentación de los Miembros exportadores. El artículo 727 no establece por sí solo el nivel de protección, sino que es una prescripción en materia de procedimiento adoptada en el marco de un examen de la equivalencia en curso. En consecuencia, no cabe interpretar mecánicamente el *Acuerdo MSF*, como propone China, para exigir que dicha medida esté basada en testimonios científicos suficientes o en una evaluación de los riesgos.

4.244 Además, el proceso de determinación de la equivalencia de las MSF de un Miembro exportador no coincide con el proceso de evaluación de los riesgos respecto de productos importados procedentes de otro Miembro. La determinación de que existe el riesgo de que las aves de corral no sean inocuas y de que, por lo tanto, es necesario tomar medidas para protegerse contra ese riesgo es anterior al artículo 727 y se aplica con independencia del origen. De hecho, en esta diferencia no se discute que existe el riesgo de que las aves de corral importadas sean nocivas. En consecuencia, la cuestión no es si las medidas para garantizar la inocuidad de las aves de corral están fundamentadas. La única cuestión real es si se siguió el procedimiento apropiado para efectuar una determinación de si las medidas de China son equivalentes a las medidas de los Estados Unidos para las aves de corral. Esa cuestión no guarda relación con el párrafo 2 del artículo 2 ni con el párrafo 1 del artículo 5, sino con el artículo 4.

4.245 Párrafo 3 del artículo 2. No es seguro si, en la intención del legislador, el párrafo 3 del artículo 2 debe aplicarse a todas las prescripciones en materia de procedimiento establecidas en el marco de MSF en funcionamiento, o si, como el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 5, debe aplicarse a las MSF sustantivas encaminadas a lograr el nivel adecuado de protección del Miembro importador. De forma similar, no está claro si la intención de las partes en el tratado era que, en el marco de los regímenes basados en la equivalencia, el párrafo 3 del artículo 2 se aplicara además de la principal disposición en materia de equivalencia del *Acuerdo MSF* (el párrafo 1 del artículo 4). Como se ha señalado, la índole propia de los regímenes basados en la equivalencia hace que deban discriminar entre los distintos Miembros. En el párrafo 1 del artículo 4 se prevé un tipo de alegación específico que los Miembros exportadores pueden formular, a saber: que han demostrado objetivamente la equivalencia con las MSF del Miembro importador. En las comunicaciones de China no se ha tratado ninguna de estas cuestiones.

4.246 En el marco de esta diferencia, el Grupo Especial no tiene necesidad de ocuparse de ninguna cuestión comprendida en el párrafo 3 del artículo 2. El texto del párrafo 3 del artículo 2 reproduce el del preámbulo del artículo XX, y los Estados Unidos ya han explicado por qué la medida estadounidense cumple las prescripciones del preámbulo. Asimismo, los argumentos de China fundados en el párrafo 3 del artículo 2 son en esencia los mismos en los que se sustenta la posición de China en relación con la aplicación del preámbulo del artículo XX. Por consiguiente, en el marco de esta diferencia en particular, el Grupo Especial no tendría necesidad de examinar el párrafo 3 del artículo 2, porque se han examinado exactamente las mismas cuestiones en relación con el preámbulo del artículo XX.

4.247 Párrafo 5 del artículo 5. El argumento con el que China explica por qué el artículo 727 es incompatible con obligaciones establecidas en el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* no es válido, ya que en él se interpretan de forma radicalmente errónea el Acuerdo y la medida estadounidense en litigio. China no ha demostrado, ni puede demostrar, que el artículo 727 dio lugar a distinciones en los niveles de protección en situaciones diferentes. El nivel de protección correspondiente a las aves de corral se establece en la PPIA, no en el artículo 727: la principal cuestión que se evalúa en el marco de la PPIA es si el sistema de inocuidad de los productos de aves de corral de cada Miembro exportador ofrecerá el mismo nivel de protección que el sistema estadounidense. Y, de hecho, ésa es, en esencia, la definición de "equivalencia" que se establece en el artículo 4 del *Acuerdo MSF*.

4.248 En su argumento basado en el párrafo 5 del artículo 5, China también confunde los conceptos de nivel adecuado de protección y medidas aplicadas para lograr el nivel adecuado de protección. Una discrepancia respecto de si una medida da lugar a una discriminación arbitraria en el sentido del párrafo 3 del artículo 2 o del preámbulo del artículo XX, por ejemplo, no origina automáticamente un derecho de reclamación en virtud del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. En pocas palabras: con arreglo al enfoque de China, cualquier diferencia entre las medidas aplicadas por un Miembro a distintos productos entrañaría, por definición, una distinción en el nivel adecuado de protección que se pretende que alcance ese Miembro. El planteamiento de China es erróneo, ya que en el *Acuerdo MSF* se establece con claridad que se trata de conceptos separados y distintos.

4.249 Párrafo 6 del artículo 5. La respuesta de los Estados Unidos a la alegación formulada por China en virtud del párrafo 6 del artículo 5 es similar a la que se dio a la alegación en virtud del párrafo 3 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*: China no ha demostrado que el párrafo 6 del artículo 5 es aplicable a una prescripción en materia de procedimiento establecida en el marco de una determinación de la equivalencia. No parece que el párrafo 6 del artículo 5 sea aplicable a toda prescripción en materia de procedimiento que se establezca en el marco de una MSF en funcionamiento. Parece, antes bien, que dicha disposición es aplicable, a las medidas sustantivas que se "establezcan o mantengan" para lograr el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria del Miembro importador. Además, resulta difícil ver qué aplicación tiene el texto del párrafo 6 del artículo 5 en el marco de las determinaciones de la equivalencia. En un régimen de equivalencia es el Miembro exportador el que elige las MSF encaminadas a lograr un determinado nivel de protección, y lo que debe dilucidar el Miembro importador es si con esas medidas se logra el resultado de la equivalencia. En ese contexto es difícil aplicar el párrafo 6 del artículo 5, en el que se contempla la cuestión de si las MSF elegidas por el Miembro importador entrañan un grado de restricción del comercio mayor del requerido.

4.250 Artículo 8 y Anexo C. Los argumentos de China relativos a las supuestas "demoras indebidas" en el sentido del artículo 8 y del apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF* no demuestran que el artículo 727 infrinja esas disposiciones. El artículo 8 y el Anexo C del *Acuerdo MSF* se aplican a los "procedimientos de control, inspección y aprobación", lo que no incluye las determinaciones de la equivalencia descritas en el artículo 4 del Acuerdo. Además, la alegación de China relativa a las "demoras indebidas" en el sentido del Anexo C añade muy poco, si

algo añade, al contenido de sus argumentos. Antes bien, el argumento de China basado en el Anexo C se limita a exponer una conclusión, indicando que "China ya ha demostrado, en relación con sus otras alegaciones", que el artículo 727 carece de "justificación" y da lugar a una "discriminación". Sin embargo, como han demostrado los Estados Unidos, el artículo 727 está, por el contrario, claramente comprendido en la excepción del apartado b) del artículo XX y es necesario en el sentido del apartado b) del artículo XX y, al mismo tiempo, no discriminatorio en el sentido del preámbulo del mismo artículo.

H. RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL INICIAL DE CHINA EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

1. El artículo 727 es incompatible con el Acuerdo MSF

4.251 El artículo 727 y la disposición que lo precedió infringen múltiples disposiciones del *Acuerdo MSF*. En la respuesta de los Estados Unidos a las alegaciones de China relativas al *Acuerdo MSF* no se aborda por lo general el *contenido* de dichas alegaciones. Los Estados Unidos nunca han afirmado que el artículo 727 no es una MSF, y reconocen que la finalidad de su "disposición legislativa" (el artículo 727) es la protección de la vida y la salud de los consumidores estadounidenses contra alimentos potencialmente contaminados.

a) El artículo 727 no es una etapa intermedia en los procedimientos de determinación de la equivalencia del FSIS

4.252 El artículo 727 no es una etapa "intermedia" en un "examen de la equivalencia". En el CFR y en los documentos del FSIS se describe con detalle el proceso de determinación de la equivalencia y en ningún caso se hace referencia a una medida del Congreso que bloquee la aplicación de los procedimientos a un país durante un período potencialmente ilimitado. La PPIA es una ley distinta del artículo 727. Por consiguiente, en el mandato de este Grupo Especial **no** están comprendidas cuestiones jurídicas como la de si el *Acuerdo MSF* se aplica a cada etapa sucesiva, o "procedimiento secundario", seguidos para aplicar una MSF.

4.253 El argumento de los Estados Unidos relativo a la etapa "intermedia" se basa, al parecer, en el razonamiento empleado en el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, el cual no puede aplicarse al artículo 727 al menos por cinco razones fundamentales. *En primer lugar*, este Grupo Especial *no* examina una situación en la que el proceso normal de aprobación de los productos ha sufrido demoras en el caso de *todos* los productores, sino únicamente en el de China. *En segundo lugar*, a diferencia de la medida objeto del asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, el artículo 727 es claramente una "disposición legislativa". *En tercer lugar*, el artículo 727 aplica a las aves de corral procedentes de China un nivel adecuado de protección con un "grado de tolerancia inferior a cero", por lo que entraña claramente un determinado nivel de protección. *En cuarto lugar*, China ya había obtenido del FSIS el reconocimiento de la equivalencia respecto de los productos de aves de corral elaborados, por lo que el esencial "requisito de aprobación previa a la comercialización" había sido satisfecho, y el artículo 727 es claramente la fuente de la prohibición. *En quinto lugar*, el artículo 727 fijaba un "modo o forma de actuación particular" y, con la declaración explicativa conjunta, establecía "procedimientos" propios.

b) El artículo 727 está sujeto a lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del artículo 2, los párrafos 1, 2, 5 y 6 del artículo 5 y el artículo 8 del *Acuerdo MSF*

4.254 Los Estados Unidos alegan que los procedimientos de determinación de la equivalencia sólo están sujetos a un determinado subgrupo de las obligaciones establecidas en el *Acuerdo MSF*, principalmente el artículo 4. Basándose en ello, alegan que los párrafos 2 y 3 del artículo 2, los

párrafos 1 y 6 del artículo 5 y el artículo 8 no son aplicables al artículo 727; según afirman los Estados Unidos, sólo el artículo 4 es aplicable al artículo 727.

4.255 El artículo 727 no puede ser considerado parte de los procedimientos de determinación de la equivalencia del FSIS. Aun suponiendo, a efectos de argumentación, que pudiera serlo, y si se aceptara el argumento de los Estados Unidos relativo al artículo 4, habría que concluir que ni siquiera los derechos y obligaciones fundamentales consagrados en el artículo 2 del *Acuerdo MSF* serían aplicables a las medidas relacionadas con la equivalencia. Se crearía así una enorme laguna en las disciplinas en materia de MSF. Las MSF pueden adoptar diversas formas, y en el párrafo 1 del Anexo A no se singularizan las medidas relacionadas con la equivalencia para hacerlas objeto de un trato especial. Ninguna de las disposiciones del artículo 4 exige explícitamente a las MSF relacionadas con la equivalencia de cualquier otra de las disciplinas previstas en el Acuerdo. Y cuando los redactores tuvieron intención de establecer una excepción a las disciplinas del *Acuerdo MSF*, la hicieron explícita en el texto, como, por ejemplo, en el párrafo 2 del artículo 2 y en el párrafo 1 del artículo 3.

4.256 El argumento de los Estados Unidos transformaría el artículo 4 en un salvoconducto para que los Miembros aplicaran las MSF relacionadas con la equivalencia de forma discriminatoria, por ejemplo, o sin justificación científica. Sin embargo, los Miembros no pueden eludir obligaciones fundamentales establecidas en el *Acuerdo MSF* (como las del artículo 2) introduciendo la palabra "equivalencia" en una MSF. Por otro lado, lo que China impugna no son la PPIA ni los procedimientos de determinación de la equivalencia del FSIS. China impugna el artículo 727, una medida enteramente distinta de los procedimientos de determinación de la equivalencia de los Estados Unidos, que impide la importación de aves de corral chinas.

c) China ha satisfecho la obligación de probar que se ha infringido el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*

4.257 A diferencia de lo que sucede con el resto de las alegaciones de China, los Estados Unidos parecen aceptar que el artículo 727 se rige por el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* y, en consecuencia, analizan el fondo de esa alegación. Sin embargo, los argumentos de los Estados Unidos no refutan la presunción establecida por China.

i) *Las dos situaciones identificadas por China son comparables de conformidad con el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo MSF*

4.258 Los Estados Unidos afirman que China no ha demostrado que el artículo 727 dio lugar a distinciones en los niveles de protección en situaciones diferentes pero comparables, y aducen que "es la PPIA la que establece el nivel de protección correspondiente a las aves de corral importadas", no el artículo 727. Sin embargo, el artículo 727 es jurídicamente distinto de la PPIA, y en él se establece el estricto nivel adecuado de protección que se aplica únicamente a China.

4.259 Las situaciones diferentes pueden compararse si "present[a]n algún elemento o algunos elementos comunes que sean suficientes para que resulten comparables". En *CE - Hormonas* el Órgano de Apelación constató que las situaciones en las que se trataba de la misma sustancia y que entrañaban el mismo riesgo para la salud eran "comparables". En *Australia - Salmón* el Órgano de Apelación constató que al comparar situaciones diferentes "es suficiente que tengan en común el riesgo de entrada, radicación o propagación de una enfermedad motivo de preocupación". Esto confirma que las dos series de situaciones descritas por China son comparables en el sentido del párrafo 5 del artículo 5, sobre la base de la existencia de posibles contaminantes comunes. Dichas situaciones son las siguientes: *en primer lugar*, la importación de productos de aves de corral, frente a la importación de otros productos, procedentes de China; y, *en segundo lugar*, la importación de aves de corral chinas, frente a la importación de aves de corral procedentes de otros Miembros de la OMC.

4.260 *En primer lugar*, en relación con los productos de aves de corral, los Estados Unidos han aludido a bacterias patógenas como *Salmonella* y *Campylobacter* como posibles contaminantes. También se han referido a la influenza aviar. No se discute que esos contaminantes no son exclusivos de China. Al tener en común el riesgo de la transmisión de esos contaminantes, estas situaciones son "comparables" en el sentido del párrafo 5 del artículo 5.

4.261 *En segundo lugar*, los alimentos chinos de origen avícola y los alimentos chinos de origen *no* avícola también tienen en común uno o varios posibles contaminantes. Con arreglo al razonamiento de la declaración explicativa conjunta y los argumentos de los Estados Unidos, *cualquier* producto alimenticio procedente de un país que atravesase una supuesta crisis relacionada con la inocuidad de los alimentos podría estar contaminado, incluso por el mismo contaminante. Por ejemplo la bacteria *Salmonella*, citada por los Estados Unidos en relación con las aves de corral, *también* puede afectar a otros productos alimenticios. Ese riesgo común de transmisión de un mismo contaminante por importación de productos alimenticios diferentes procedentes de China hace, por lo tanto, que el segundo conjunto de situaciones resulte "comparable" en el sentido del párrafo 5 del artículo 5.

4.262 China no aduce que siempre que se imponga una medida diferente respecto de situaciones diferentes pero comparables se infrinja necesariamente el párrafo 5 del artículo 5, sino que el párrafo 5 del artículo 5 prohíbe la aplicación de distinciones *arbitrarias o injustificables* en los niveles adecuados de protección en situaciones diferentes pero comparables cuando esas distinciones tienen por resultado una discriminación. China ha demostrado que en este caso la distinción en los niveles adecuados de protección es arbitraria e injustificable.

ii) *Los Estados Unidos aplican niveles adecuados de protección distintos a situaciones comparables*

4.263 Los Estados Unidos afirman que el nivel adecuado de protección correspondiente a todas las aves de corral importadas, incluidas las procedentes de China, es el que está reflejado en la PPIA. Sin embargo, al hacer esa aseveración superficial no tienen en cuenta que durante dos años los procedimientos normales del FSIS no se aplicaron, ni pudieron aplicarse, a China.

4.264 Dado que los Estados Unidos no han especificado el nivel adecuado de protección del artículo 727, China ha deducido que el artículo 727 establece un nivel de protección sanitaria *de tolerancia al riesgo inferior a cero*. Incluso si las aves de corral chinas alcanzaran un grado de inocuidad mayor que cualesquiera otras aves de corral del mundo, el artículo 727 seguiría impidiendo su importación en los Estados Unidos. Sin embargo, todos los demás Miembros de la OMC tienen la posibilidad de obtener el reconocimiento de la equivalencia de conformidad con los procedimientos normales del FSIS y de exportar a los Estados Unidos. Por consiguiente, el artículo 727 (y el 733) dieron lugar a un nivel adecuado de protección mucho más estricto del que normalmente se considera adecuado para las aves de corral importadas con arreglo a la PPIA, a saber, que las aves de corral sean "inocuas".

4.265 Tampoco se ha especificado el nivel adecuado de protección de los Estados Unidos respecto de los productos alimenticios distintos de los avícolas. China lo ha deducido a partir de la MSF que se les aplica, a saber, los procedimientos en materia de importación de la FDA. Los procedimientos de la FDA siguieron recibiendo financiación y estuvieron en funcionamiento mientras los artículos 727 y 733 estaban en vigor. En ese período se importaron de China productos alimenticios distintos de los avícolas por valor de más de 5.000 millones de dólares. El hecho de que continuaran esas importaciones supone necesariamente un nivel adecuado de protección menos estricto que la tolerancia cero del artículo 727.

- d) Además de ser incompatible con el párrafo 5 del artículo 5, el artículo 727 es incompatible con los párrafos 2 y 3 del artículo 2, los párrafos 1, 2 y 6 del artículo 5 y el artículo 8 del *Acuerdo MSF*

4.266 Los Estados Unidos afirmaron que los párrafos 2 y 3 del artículo 2, los párrafos 1 y 6 del artículo 5 y el artículo 8 no son aplicables al artículo 727 porque éste es una "medida intermedia" y no ofrece ninguna base sustantiva para defender las alegaciones formuladas por China al amparo de las disposiciones citadas. China remite al Grupo Especial a los argumentos que expuso anteriormente y abordará aquí únicamente dos cuestiones, a saber:

4.267 *En primer lugar*, China confirma que ha presentado una alegación distinta al amparo del párrafo 2 del artículo 5. *En segundo lugar*, el artículo 727 infringe el artículo 8 porque dio lugar a una demora injustificable de casi dos años en la evaluación de la conformidad de China con las prescripciones estadounidenses relativas a las aves de corral importadas.

4.268 Los Estados Unidos sostienen erróneamente que el artículo 8 y el Anexo C no son aplicables al artículo 727, fundándose en el argumento de que los procedimientos de determinación de la equivalencia se rigen únicamente por el artículo 4. Prescindiendo de que el artículo 727 no forma parte de ningún procedimiento de determinación de la equivalencia de los Estados Unidos, el Anexo C es *sin duda* ninguna aplicable al artículo 727. China coincide con los Estados Unidos en que la lista de medidas abarcadas por el artículo es "inclusiva, más que exhaustiva".

- e) Las infracciones del *Acuerdo MSF* no pueden justificarse al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT

4.269 En el *Acuerdo MSF* se establecen "obligaciones [específicas] que no se han impuesto ya en el GATT" y que son "adicionales" a las prescripciones del artículo XX del GATT. No existe la presunción de que las medidas cuya compatibilidad con el apartado b) del artículo XX se ha constatado sean compatibles con *Acuerdo MSF*. Por lo tanto, aun cuando los Estados Unidos demostraran que el artículo 727 está comprendido en el ámbito de aplicación del apartado b) del artículo XX, eso *no* bastaría como defensa contra las alegaciones de China fundadas en el *Acuerdo MSF*.

- i) *Las infracciones del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre la Agricultura no pueden justificarse al amparo del apartado b) del artículo XX*

- f) El artículo 727 no era "necesario"

4.270 Una medida "necesaria" es aquella que es prácticamente "indispensable" para el logro de un objetivo. El artículo 727 no satisface ese criterio. *En primer lugar*, la importación de aves de corral procedentes de China no era inminente. *En segundo lugar*, el artículo 727 de hecho menoscaba la protección de los consumidores estadounidenses al denegar financiación precisamente al organismo capaz de examinar la evolución del régimen de China aplicado a las aves de corral. *En tercer lugar*, los artículos 727 y 733 no se promulgaron en el marco de un programa general para promover la inocuidad de los alimentos.

- i) *El artículo 727 no contribuye de manera importante al logro de su objetivo*

4.271 El Órgano de Apelación ha explicado que "cuando una medida produce efectos de restricción" no puede ser considerada necesaria salvo que su contribución al logro de su objetivo declarado sea "importante". Los artículos 727 y 733 no contribuyeron de manera importante a la protección de la vida y la salud de las personas contra los "alimentos contaminados". Antes al

contrario, *impidieron* que el FSIS efectuara un análisis científico que hubiera puesto de manifiesto cualquier riesgo de contaminación.

ii) *Los procedimientos del FSIS son una alternativa razonablemente disponible al artículo 727*

4.272 La conclusión de que los artículos 727 y 733 no eran "necesarios" se confirma por la existencia de una medida alternativa, a saber, los procedimientos de determinación de la equivalencia normales del FSIS. Estos estaban razonablemente disponibles, hubieran logrado el mismo objetivo que el artículo 727, y lo hubieran hecho produciendo efectos mucho menos restrictivos del comercio. Además, los expertos del FSIS tenían conocimiento de noticias de prensa sobre supuestas crisis relacionadas con la inocuidad de los alimentos que habían tenido lugar en China, por lo que hubieran examinado minuciosamente si esas supuestas crisis tenían alguna incidencia en la producción de aves de corral. Lógicamente, de ese modo es *más*, y no *menos*, probable que el FSIS hubiera identificado cualquier problema, lo que arguye *en contra* de la necesidad de que el Congreso suspendiera los procedimientos del FSIS.

4.273 El nivel de protección sanitaria preferido por los Estados Unidos para las aves de corral importadas se establece en la PPIA del siguiente modo: las aves de corral importadas han de ser "inocuas". Los procedimientos del FSIS son el "reglamento de aplicación" de la PPIA. En consecuencia, satisfacen, por definición, el nivel de protección sanitaria impuesto por dicha Ley. El nuevo "objetivo de política" estadounidense, establecido retrospectivamente para el artículo 727, es diferente, a saber, garantizar que el FSIS "tenga plenamente en cuenta los problemas sistémicos de China en relación con los alimentos". Sin embargo, el artículo 727 restringió drásticamente las actividades del FSIS, suprimiendo toda financiación para la evaluación del sistema de inspección avícola de China que el FSIS hubiera llevado a cabo de no ser por el artículo 727. Así pues, la aseveración estadounidense de que los procedimientos ordinarios del FSIS "no son en absoluto una alternativa" es claramente errónea.

g) El artículo 727 es incompatible con las prescripciones del preámbulo del artículo XX

4.274 Los Estados Unidos tampoco han establecido que el artículo 727 satisfaga las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX. China ha demostrado que el artículo 727 se aplica de manera que constituye una discriminación arbitraria e injustificable entre China y otros Miembros de la OMC en los que se dan las mismas condiciones. China se remite a sus anteriores comunicaciones, en las que las pruebas demuestran lo siguiente: *primero*, durante la vigencia de los artículos 727 y 733 los procedimientos del FSIS estuvieron disponibles para *todos* los Miembros de la OMC, excepto China, pese a que este era uno de los *tan sólo 10* Miembros de la OMC que habían obtenido el reconocimiento de la equivalencia; *segundo*, China exportó al Japón, a Corea y a la Unión Europea mientras los artículos 727 y 733 estaban en vigor; *tercero*, no hay pruebas de que ningún supuesto problema *general* relacionado con la inocuidad de los alimentos afectara al régimen de inocuidad de las *aves de corral* de China; *cuarto*, los Estados Unidos importaban cada año alimentos distintos de las aves de corral por un valor aproximado de 5.000 millones de dólares; *quinto*, a diferencia de lo que sucedía con el artículo 727, la FDA siempre operó en el marco de sus procedimientos; *sexto*, durante la vigencia del artículo 727, el FSIS hizo uso de sus procedimientos normales para afrontar problemas "sistémicos" y "profundamente enraizados" en otros Miembros de la OMC; y, *por último*, durante la vigencia del artículo 727, más de 80 Miembros de la OMC *distintos de los anteriormente citados* que estaban afectados por la influenza aviar tuvieron acceso a los procedimientos del FSIS, y uno de ellos incluso exportó más de 1 millón de libras de aves de corral a los Estados Unidos. El artículo 727 constituyó, por lo tanto, una discriminación arbitraria e injustificable contra las aves de corral chinas.

I. DECLARACIÓN FINAL DE CHINA EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

4.275 Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, ésta ha sido siempre una diferencia sobre la discriminación arbitraria. Durante dos años, sólo las aves de corral procedentes de China fueron objeto de una prohibición de la importación. Esa prohibición no guardaba, en realidad, relación con la inocuidad de las aves de corral chinas y la calidad del sistema de inspección avícola de China. Se estableció y se mantuvo sin ninguna justificación científicamente fundamentada. Como confirman el texto del artículo 727, su declaración explicativa conjunta¹⁴², y el plan de acción del FSIS¹⁴³, China no tuvo acceso a los procedimientos de determinación de la equivalencia del FSIS durante ese tiempo. Esos procedimientos normativos se aplican con el fin de denegar u otorgar la aprobación para exportar aves de corral a los Estados Unidos. El artículo 727 eliminó toda posibilidad de obtener esa aprobación, y lo hizo únicamente en el caso de China.

4.276 El carácter arbitrario de esta discriminación se pone más claramente de manifiesto por el hecho incontestable de que, incluso si todos los científicos del mundo hubieran comprobado independientemente que las aves de corral chinas estaban completamente libres de riesgos, China hubiera seguido sin poder exportar a los Estados Unidos mientras el artículo 727 estuviera en vigor.

4.277 Pese a que los Estados Unidos den a entender lo contrario¹⁴⁴, si un funcionario del poder ejecutivo hubiera dictado una instrucción con el mismo efecto que el artículo 727, sobre la base de la misma información limitada y sin fundamento científico que utilizó el Congreso, no hay duda de que la medida hubiera sido impugnada por los mismos motivos que el artículo 727. Es indiferente cuál sea en concreto el órgano de la Administración estadounidense que adopte una determinada medida. Lo que importa es si esa medida cumple las disciplinas de la OMC.

4.278 Los Estados Unidos declararon ayer que el artículo 727 no debe ser considerado una "*ban*" ("prohibición") impuesta a las aves de corral chinas. Sin embargo, una "*ban*" es una "*formal and authoritative prohibition; a prohibitory command or edict*" ("prohibición dictada formalmente por la autoridad; orden o decreto de prohibición").¹⁴⁵ No se discute que los artículos 733 y 727 son medidas "dictadas formalmente por la autoridad" que "prohíben" la importación de aves de corral chinas, con independencia de lo que el FSIS o China hicieran durante su vigencia.

4.279 Los Estados Unidos también pusieron de relieve ayer el "carácter temporal" del artículo 727, y que dicha disposición estuvo en vigor hasta que expiró el "plazo fijo" establecido.¹⁴⁶ Es evidente que el hecho de que una prohibición exista durante 2 o durante 10 años no cambia el que sea una prohibición. Por otro lado, los Estados Unidos no reconocen que no había ningún motivo para que China o el FSIS creyeran que la prohibición era, de hecho, temporal. En efecto, en septiembre de 2008, cuando la primera prohibición calificada de "temporal" -el artículo 733- debía "expirar" una vez transcurrido el llamado "plazo fijo", fue prorrogada durante seis meses en virtud de la Resolución de Prórroga de las Asignaciones de 2009. Después, cuando en marzo de 2009 dicha Resolución fue sustituida por el artículo 727, se dijo que éste debía "expirar" en septiembre de 2009. De nuevo, sin

¹⁴² China - Prueba documental 33, página 82 (donde se da instrucciones al USDA únicamente para que "presente un *plan* de acción" y lo publique en Internet "cuando haya sido finalizado", pero no para adoptar ninguna otra medida).

¹⁴³ Estados Unidos - Prueba documental 43 (compárese la descripción de las medidas que el FSIS "adoptará" para preparar el "informe sobre las revisiones de la inocuidad de los alimentos de China", con las medidas que el FSIS "adoptaría" con respecto al "plan de acción").

¹⁴⁴ Declaración oral inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 9.

¹⁴⁵ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (cuarta edición, 1993), página 175.

¹⁴⁶ Declaración oral inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 15.

embargo, el artículo 727 fue prorrogado por una resolución de prórroga de las asignaciones que lo mantuvo en vigor hasta la aprobación de *otra medida más* promulgada específicamente para China, el artículo 743.¹⁴⁷ No se trató, por lo tanto, en modo alguno, de una prohibición que estuviera en vigor durante un "plazo fijo".

4.280 China recuerda que no ha incoado el presente asunto para forzar a los Estados Unidos a que acepten sus aves de corral. Tampoco alega que su sistema de inspección de la inocuidad de los alimentos sea perfecto; no lo es el de ningún país. China simplemente trata de tener la posibilidad, que han seguido teniendo todos los Miembros de la OMC excepto China, de participar en el proceso normal de determinación de la equivalencia del FSIS. Ese proceso es un proceso que *pueda proporcionar a China* la capacidad para importar aves de corral en los Estados Unidos, en lugar de ser un proceso que no puede tener otro resultado que proporcionar un informe y un "plan de acción" *al Congreso de los Estados Unidos*, pero nada a China.

4.281 A la luz de las pruebas abrumadoras y no refutadas del carácter arbitrario e injustificable del artículo 727, China solicita al Grupo Especial que constate que el artículo 727 es incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del GATT de 1994, el *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo MSF*. Aunque el artículo 727 ya ha expirado, es evidente, a juzgar por las disposiciones que lo precedieron y lo sucedieron, que la posibilidad de que China tenga acceso a los procedimientos del FSIS depende -a diferencia de lo que sucede con cualquier otro Miembro- de lo que el Congreso de los Estados Unidos disponga en sus medidas relativas a las asignaciones anuales. Por consiguiente, China solicita al Grupo Especial que formule una recomendación de que los Estados Unidos no vuelvan a emplear un texto similar al del artículo 727 en su legislación futura.

4.282 Para concluir, deseo agradecer al Grupo Especial y a la Secretaría su esfuerzo y su atención; quedamos a su disposición para responder a sus preguntas.

J. RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

4.283 En la segunda comunicación de China se exponen seis argumentos encaminados a poner en entredicho la necesidad del artículo 727 y demostrar que esa medida se aplica de manera que constituiría una discriminación arbitraria o injustificable contra China. En muchas ocasiones, los argumentos de China no hacen al caso, y con frecuencia en ellos la posición de los Estados Unidos se describe incorrectamente. China también pasa por alto el hecho de que el artículo 727 fue un acto de supervisión del Congreso ejecutado en el marco de un procedimiento de determinación de la equivalencia en curso.

4.284 El primer argumento sustantivo formulado por China al amparo del apartado b) del artículo XX es que el artículo 727 denegó a China el acceso a la PPIA. Sin embargo, la cuestión objeto de debate no es ésta. No hay en las disposiciones del GATT citadas por China nada que exija a un Miembro utilizar un determinado grupo de procedimientos al evaluar si el sistema de otro Miembro garantiza la inocuidad de sus alimentos exportados. De hecho, no se hace en esas disposiciones ninguna referencia a la concesión a un Miembro exportador de "acceso" a procedimiento alguno.

4.285 La cuestión objeto de debate es, por el contrario, si los alimentos exportados procedentes de un Miembro entrañan riesgos para la vida o la salud que hagan necesario que el Miembro importador tome medidas para garantizar que los alimentos exportados sean inocuos. Eso es lo que hicieron los Estados Unidos en este caso. Los Estados Unidos se encontraron con que China tenía enormes problemas en relación con la inocuidad de los alimentos y había llevado a cabo una revisión global de

¹⁴⁷ Véase la primera comunicación escrita de China, párrafo 26.

su sistema de inocuidad de los alimentos mientras estaba en curso un proceso para determinar y garantizar la inocuidad de las exportaciones de aves de corral chinas. Esas fueron las circunstancias en que el Congreso de los Estados Unidos adoptó las medidas que consideró necesarias para garantizar la inocuidad en el abastecimiento alimentario de los Estados Unidos con respecto a las exportaciones de aves de corral chinas.

4.286 Son muchas las medidas que, en esas circunstancias, un Miembro podría adoptar legítimamente para garantizar la inocuidad de los alimentos. Podría decidir que no es capaz de finalizar un proceso de determinación de la equivalencia hasta disponer de información adicional, auditorías adicionales, explicaciones complementarias o estudios científicos adicionales. El artículo 727, en el que se establecía que los Estados Unidos no podrían finalizar su proceso de determinación de la equivalencia hasta que hubiera transcurrido un breve plazo, mientras se llevaban a cabo trabajos adicionales, también era una medida legítima.

4.287 Por consiguiente, el argumento de China es sencillamente incorrecto, porque en él se pasa por alto que el artículo 727 era un acto normal de supervisión del Congreso ejecutado en el marco de un procedimiento de determinación de la equivalencia en curso. La supervisión del Congreso es habitual en el sistema de gobierno de los Estados Unidos. En este caso, el Congreso promulgó el artículo 727 para garantizar que el FSIS protegiera la vida y la salud teniendo plenamente en cuenta los problemas sistémicos de aplicación del régimen de inocuidad alimentaria de China y la nueva legislación sobre inocuidad de los alimentos, antes de establecer o aplicar normas de equivalencia para las aves de corral chinas. El acto del Congreso no fue ajeno ni estuvo al margen del sistema de los Estados Unidos para garantizar la inocuidad de los alimentos importados, sino que forma parte de ese sistema. Si un funcionario del poder ejecutivo hubiera adoptado medidas para garantizar que se tuvieran plenamente en cuenta los problemas de aplicación de China, es dudoso que estuviéramos hoy aquí ante este Grupo Especial.

4.288 Al margen de lo anterior, los Estados Unidos coinciden con China en que el artículo 727 no permitió que el FSIS desarrollara en todos sus aspectos posibles el procedimiento de determinación de la equivalencia. De hecho, durante un breve período, el FSIS no pudo llevar a cabo dos tareas en concreto. El FSIS no pudo hacer uso de la financiación para "establecer" una norma relativa a las aves de corral sacrificadas chinas ni para "aplicar" una norma relativa a los productos de aves de corral elaborados chinos. No obstante, el artículo 727 tuvo únicamente ese efecto, y no impidió al FSIS llevar a cabo actividades relacionadas con la solicitud de determinación de la equivalencia de China; por ejemplo, actividades específicas relacionadas con la PPIA. Por lo tanto, no se denegó a China el acceso a la PPIA.

4.289 China también da a entender que el hecho de que el FSIS pudiera llevar a cabo actividades relacionadas es "en última instancia irrelevante". Sin embargo, la capacidad del FSIS para llevar a cabo esa labor durante la vigencia del artículo 727 dista mucho de ser intrascendente. De hecho, la capacidad del FSIS para acometer tareas relacionadas pone de relieve que el artículo 727 contribuye a su objetivo y tiene limitados efectos de restricción del comercio. A este respecto, China asevera erróneamente en su comunicación que las actuaciones del FSIS relacionadas con la equivalencia fueron "mínimas" durante 2009. Antes al contrario, el FSIS llevó a cabo una labor considerable en relación con la solicitud de reconocimiento de la equivalencia formulada por China; por ejemplo, elaborar un plan de acción, tomar medidas con arreglo a dicho plan, y tomar medidas para mejorar su proceso de determinación de la equivalencia. El FSIS podría haber hecho más si China hubiera respondido a su solicitud de información sobre la revisión del sistema de inocuidad de los alimentos de China.

4.290 China reconoce que no respondió a la solicitud estadounidense de 12 de mayo de 2009, pero hace referencia a notificaciones efectuadas mucho más tarde al Comité MSF. Además, los reglamentos notificados no entraron en vigor hasta el 1º de diciembre de 2009. Era razonable que los

Estados Unidos quisieran saber qué cambios estaba introduciendo China en su sistema, cómo se aplicarían en la práctica, y cómo afectarían al sistema de inspección avícola de China. Sin embargo, China no consideró importante responder.

4.291 El segundo argumento de China es que el artículo 727 no era necesario para proteger la vida y la salud porque las importaciones de aves de corral chinas no eran inminentes cuando se promulgó el artículo 727. China cita una respuesta de los Estados Unidos a preguntas formuladas en la que se señalaba que "China no estaba en condiciones de exportar inmediatamente productos de aves de corral a los Estados Unidos en el momento en que se promulgó la restricción de financiación".

4.292 China pasa por alto lo fundamental. Al afirmar que China no hubiera podido exportar inmediatamente aves de corral aunque no existiera el artículo 727, los Estados Unidos destacaban el carácter escasamente restrictivo de la medida, contrastándola con otras medidas que hubieran vedado productos al ser promulgadas, como una prohibición de la importación. Además, el hecho de que fuera necesario que el FSIS llevara a cabo determinados trámites para que China pudiera exportar aves de corral no hace que el artículo 727 sea menos necesario. Aplicar o establecer normas de equivalencia era un paso significativo en el proceso que permitiría a China enviar aves de corral a los Estados Unidos. Era importante que ese paso se diera únicamente cuando hubiera motivos para confiar en que las exportaciones de aves de corral serían inocuas. Por otro lado, el proceso de examen de la equivalencia al que China hace referencia podría haber finalizado en el plazo fijado por la medida, y, aunque no hubiera sido así, ese hecho sería irrelevante. Al fin y al cabo, la necesidad de protección comienza con el primer envío de aves de corral chinas y continúa después indefinidamente, para proteger contra todo envío de aves de corral chinas que pudiera entrar en los Estados Unidos y causar daño a los consumidores en el caso de que el FSIS "estableciera" o "aplicara" normas de equivalencia sin haber tenido plenamente en cuenta los problemas sistémicos de inocuidad de los alimentos de China.

4.293 China también pretende utilizar como prueba de que el artículo 727 no era necesario el hecho de que, de no haberse promulgado dicha disposición, el FSIS, teóricamente, podría haber tenido en cuenta los problemas sistémicos de inocuidad de los alimentos de China. No obstante, es habitual que un Miembro disponga de diversas opciones para garantizar la inocuidad de los alimentos. La mera existencia de esas opciones no implica que una de ellas no sea "necesaria". Las exportaciones de aves de corral chinas entrañaban un riesgo, y era necesario garantizar que fueran inocuas a fin de proteger la vida o la salud. El hecho de que pudiera haber otro modo de hacerlo no resta necesidad al artículo 727.

4.294 China también hace caso omiso del hecho de que el FSIS nunca antes había efectuado una determinación de la equivalencia respecto de un Miembro en el que las crisis relacionadas con la inocuidad de los alimentos y los problemas sistémicos fueran fenómenos tan extendidos como en China. Existía, por lo tanto, la grave preocupación de que el FSIS no estuviera teniendo plenamente en cuenta esos nuevos riesgos ni fuera a hacerlo en el futuro. Por consiguiente, el artículo 727 era necesario para centrar la atención del FSIS en esos problemas y garantizar que se tuvieran plenamente en cuenta antes de establecer o aplicar normas de equivalencia para garantizar la protección de la vida y de la salud.

4.295 El tercer argumento de China atañe a las diferencias entre los procedimientos del FSIS y de la FDA para garantizar la inocuidad de los alimentos importados. China aduce que "los Estados Unidos no pueden justificar que se haya bloqueado únicamente la aplicación de los procedimientos del FSIS diciendo que los sistemas de equivalencia entrañan un riesgo mayor que otros tipos de procedimientos para la importación de alimentos".

4.296 China pasa por alto las importantes medidas adoptadas para proteger la vida y la salud del riesgo originado por los productos chinos sujetos a la reglamentación de la FDA; por ejemplo, las

alertas sobre importaciones y los esfuerzos para abordar la grave crisis de la melamina ocurrida en China, la cual, lamentablemente, aún persiste. El hecho de que esas medidas fueran necesarias para proteger la vida y la salud en el caso de los productos sujetos a la reglamentación de la FDA no hace que el artículo 727 fuera menos necesario para proteger contra el riesgo derivado de las aves de corral chinas.

4.297 La necesidad del artículo 727 se debía en gran medida a preocupaciones derivadas del historial de aplicación del régimen de inocuidad de los alimentos de China. Los problemas de aplicación del régimen de inocuidad de los alimentos de China suscitan dudas particularmente graves en el marco de un régimen de equivalencia, porque el FSIS confía en gran medida en que el país exportador haga cumplir su legislación para garantizar que se alcanza el nivel de protección sanitaria estadounidense. Aunque es cierto que el FSIS practica auditorías y reinspecciones, estas medidas no son suficientes para proteger la vida y la salud. Las reinspecciones del FSIS consisten simplemente en una vigilancia del cumplimiento de las prescripciones sobre certificación y etiquetado. Es la propia determinación de la equivalencia la que constituye el principal instrumento del FSIS para proteger la vida y la salud.

4.298 El cuarto argumento sustantivo de China se refiere al hecho de que la influenza aviar sea un problema extendido en China. China aduce que, al no ser el único país que ha padecido la cepa del virus de alta patogenicidad, los problemas relacionados con la influenza aviar no justifican la necesidad del artículo 727.

4.299 En su argumento China pasa por alto hechos fundamentales en relación con la influenza aviar. Señala que la influenza aviar altamente patógena ha afectado a más de 80 países pero no menciona que China es 1 entre los 15 únicos países a los que la OIE ha clasificado en el grupo de los que tienen actuales eventos de enfermedad no resueltos, infección presente o enfermedad clínica demostrada. China también aduce que el artículo 727 no estaba justificado por las preocupaciones respecto de la influenza aviar porque las aves de corral cocidas no pueden transmitir la enfermedad. Sin embargo, de conformidad con las prescripciones del APHIS para la protección contra la influenza aviar, China tendría que certificar que sus aves de corral están cocidas completamente o han sido sometidas a otro tratamiento suficiente. El APHIS tendría que confiar en la capacidad de China de certificar tal cosa y hacer cumplir las prescripciones pertinentes. A este respecto, los problemas de China en relación con la aplicación de su legislación suscitan preocupaciones sobre si podría confiarse en que el sistema de inspección avícola de China sirve de protección contra la posible propagación de la influenza aviar.

4.300 El quinto argumento de China se refiere a las diversas crisis relacionadas con las aves de corral que los Estados Unidos han citado en esta diferencia. Según afirma China, esas crisis no son pertinentes por lo que respecta al riesgo originado por las aves de corral chinas. China también señala que otros países, como los Estados miembros de la UE, han aceptado importaciones de aves de corral procedentes de China en los últimos años.

4.301 De nuevo, China elude o pasa por alto hechos fundamentales en sus argumentos. Aduce que las crisis que se han producido en China en relación con el pienso para pollos no son pertinentes al considerar la inocuidad de las aves de corral chinas, porque la contaminación del pienso para pollos no aumenta el riesgo ocasionado por el consumo de carne de aves de corral afectada. Sin embargo, China no menciona que el Ministro de Salud de China respondió a la crisis del pienso para pollos anunciando que toda la carne de pollo china sería analizada para determinar la presencia de melamina, a fin de garantizar que podía consumirse sin peligro. Asimismo, China señala que la UE acepta actualmente las aves de corral chinas, pero olvida que la UE prohibió su importación durante seis años, de 2002 a 2008. Tal vez China no mencione esa cuestión porque la prohibición de la importación de las aves de corral chinas por la UE estaba fundada en gran medida en preocupaciones suscitadas por la presencia de la influenza aviar en China, cuestión que, según aduce China, no es pertinente al considerar la inocuidad de las aves de corral chinas.

4.302 El sexto argumento de China es un intento de demostrar que el artículo 727 se aplica de manera que discrimina a China de forma arbitraria o injustificable. En síntesis, se aduce que en China se dan las mismas condiciones que en otros países que no están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 727.

4.303 Los argumentos de China relativos a la discriminación no son convincentes. En cualquier medida que se adopte en el marco de un examen de la equivalencia del sistema de inspección de los alimentos de un determinado país es posible que se haga referencia explícita únicamente a ese país, por la propia índole de ese examen. El hecho de que un examen de la equivalencia sea específico para un país no suscita automáticamente la cuestión de la discriminación arbitraria o injustificable. China era el único país cuyas exportaciones de productos de aves de corral suscitaban ese alto grado de preocupación respecto de la inocuidad de los alimentos, y el único país que iba a ser objeto de una determinación de la equivalencia inminente en el momento de la promulgación del artículo 727. Por lo tanto, sencillamente no hubiera tenido sentido aplicar esa medida a otros países. Por otro lado, el trato que se da a China en el artículo 727 no era arbitrario ni injustificable, ya que había preocupaciones bien fundadas por los problemas de aplicación de la legislación sobre inocuidad de los alimentos de China y las crisis relacionadas con la inocuidad de los alimentos que se habían producido en dicho país.

4.304 China aduce que para determinar si el artículo 727 se aplicó contra ella de forma arbitraria o injustificable se le debe comparar con todos los demás Miembros. Sin embargo, una comparación de ese tipo no tiene sentido. En efecto, la mayoría de los Miembros nunca ha tratado de exportar aves de corral a los Estados Unidos, por lo que nunca habría habido un motivo para promulgar una medida como el artículo 727 en relación con sus productos. Antes bien, la comparación pertinente a efectos del artículo XX es entre China y los Miembros cuyos sistemas de inspección avícola habían obtenido el reconocimiento de la equivalencia, o aquellos que habían avanzado en el proceso de equivalencia hasta un punto en el que esa determinación era inminente. Son esos los Miembros que se encontraban en una situación similar a la de China, en la medida en que habían manifestado su deseo de exportar aves de corral a los Estados Unidos, habían actuado en consecuencia, y estaban en condiciones de poder exportar en un futuro próximo.

4.305 Entre las solicitudes de esos Miembros, la de China destaca por las preocupaciones singulares que suscita. Ningún otro Miembro que haya obtenido el reconocimiento de la equivalencia o que esté próximo a obtener una determinación de la equivalencia ha tenido problemas de aplicación tan graves o crisis relacionadas con la inocuidad de los alimentos de magnitud tan grande. Otra diferencia es que muchos de esos Miembros llevaban muchos años exportando aves de corral o carne a los Estados Unidos, sin ningún incidente, antes de obtener el reconocimiento de la equivalencia de conformidad con el régimen de equivalencia del FSIS en vigor. Por consiguiente, en el momento en que esos Miembros fueron objeto del proceso de examen de la equivalencia del FSIS respecto de las aves de corral, el Servicio ya los conocía y tenía confianza en que sus sistemas de inspección garantizaban la inocuidad de los productos que exportaban a los Estados Unidos. Sin embargo, China no había exportado nunca aves de corral ni carne a los Estados Unidos cuando en 2004 solicitó la determinación de la equivalencia.

4.306 China dedica buena parte del tiempo a compararse, entre dichos Miembros, con México. Estamos de acuerdo en que los informes de auditoría del FSIS sobre México son preocupantes. De hecho, la auditoría de 2008 que China cita dio lugar a que el FSIS suspendiera la autorización de exportación de productos de aves de corral a los Estados Unidos otorgada a México. Sin embargo, los informes del FSIS sobre China también son preocupantes. Por ejemplo, respecto de todos y cada uno de los mataderos chinos que el FSIS auditó en 2005, el Servicio concluyó lo siguiente: "Si se otorgara a este establecimiento el certificado que autoriza a exportar a los Estados Unidos, sería excluido inmediatamente de la lista."

4.307 Pese a que tanto las auditorías que practicó el FSIS respecto de China como las que efectuó respecto de México suscitaron preocupaciones, esta comparación no prueba la discriminación. A diferencia de China, México no se encontraba, en el momento en que se promulgó el artículo 727, en plena fase de tramitación de un procedimiento de determinación de la equivalencia en curso que requiriera aplicar y establecer normas nuevas para permitir que México exportara aves de corral a los Estados Unidos. Además, en el momento de la auditoría, México llevaba mucho tiempo exportando carne y productos de aves de corral a los Estados Unidos, por lo que el FSIS pudo confiar en que México, como había hecho en ocasiones anteriores, trabajaría para resolver los problemas que el Servicio había observado en la auditoría. Un vicio más fundamental del argumento de China relativo a la discriminación es que parece estar basado en una premisa errónea. China asevera que fue discriminada porque el FSIS siguió trabajando con los funcionarios mexicanos para resolver los problemas de México, mientras que, al promulgar el artículo 727, el FSIS rehusaba trabajar con China. Lo cierto es, sin embargo, que el FSIS emprendió trabajos relacionados con la solicitud de reconocimiento de la equivalencia formulada por China en 2009 y se puso en contacto con China a fin de poder trabajar aún más en relación con este asunto.

4.308 China tampoco tiene motivos para formular una alegación al amparo del artículo I. En su argumento, China pasa por alto lo fundamental de un régimen basado en la equivalencia. Muchas de las medidas que adopte un Miembro en la aplicación de un régimen de inocuidad de los alimentos basado en la equivalencia serán diferentes cuando se trate de Miembros diferentes, en función de los hechos y circunstancias específicos de la situación de cada Miembro en el proceso de solicitud de determinación de la equivalencia. China trata de eludir este punto fundamental alegando que la medida estadounidense es en cierto modo diferente de una medida de reglamentación, porque fue adoptada por el Congreso de los Estados Unidos, y no por el FSIS, que es el órgano de reglamentación estadounidense. Sin embargo, el argumento de China se basa en una distinción artificial entre procedimientos que son administrados únicamente por el FSIS, por un lado, y, por otro, el sistema global estadounidense de garantía de la inocuidad de los alimentos, que comprende la supervisión que lleva a cabo el Congreso. Esa distinción no tiene fundamento en el Acuerdo sobre la OMC. El hecho de que el acto concreto de supervisión contemplado en este asunto se aplicara a un solo Miembro no constituye una infracción del artículo I, del mismo modo que el hecho de que un acto de reglamentación concreto del FSIS se aplique únicamente a un Miembro no constituiría una infracción del artículo I.

4.309 Además, China no ha aportado ninguna explicación de por qué los productos de aves de corral procedentes de China son "productos similares" a los productos de aves de corral procedentes de otros Miembros de la OMC, incluidos los procedentes de los Miembros que ya han sido autorizados a exportar tales productos a los Estados Unidos. El planteamiento de China basado en el concepto de "producto similar hipotético" es un círculo vicioso. China da por supuesto que sus exportaciones de productos de aves de corral serían tan inocuas como las procedentes de otros Miembros, pero eso es precisamente lo que ha de establecerse en un proceso de determinación de la equivalencia.

4.310 Las alegaciones formuladas por China al amparo del *Acuerdo MSF* no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, porque China no solicitó la celebración de consultas en el marco de dicho Acuerdo. China explica este hecho por una "inicial" incompreensión por los Estados Unidos de la solicitud de celebración de consultas formulada por China, que fue subsanada en posteriores comunicaciones. Sin embargo, no ha habido en este caso ningún malentendido: China declaró que, a su juicio, el *Acuerdo MSF* no era aplicable, por lo que únicamente solicitaría la celebración de consultas en el marco de dicho Acuerdo si posteriormente se demostraba que alguna medida de los Estados Unidos estaba sujeta al *Acuerdo MSF*. En consecuencia, con arreglo al sentido corriente de la solicitud de celebración de consultas formulada por China, y como China ha confirmado, China sólo había solicitado la celebración de consultas en el marco del *Acuerdo MSF* considerablemente después del inicio del presente procedimiento del grupo especial. Por lo tanto, China no invocó el

Acuerdo MSF, ni celebró consultas en el marco de dicho Acuerdo, como hubiera debido hacer para que el *Acuerdo MSF* estuviera comprendido en el mandato del Grupo Especial.

4.311 Así pues, la cuestión es si el ESD permite que un Miembro incluya alegaciones formuladas al amparo de un acuerdo abarcado sin haber solicitado la celebración de consultas en el marco de dicho acuerdo. En el ESD los Miembros acordaron las normas que se aplicarían al invocar dicho Acuerdo. China no ha seguido respetando esas normas y, sin embargo, afirma que tiene derecho a hacer uso de los mecanismos previstos en el ESD. Aceptar este planteamiento de China obraría en desprecio de las normas convenidas, menoscabaría la utilidad del proceso de celebración de consultas, y generaría incertidumbre y confusión en todas las diferencias futuras.

4.312 En la segunda comunicación de China también se aduce que los Estados Unidos no han "formulado una alegación de que la solicitud de celebración de consultas afectaba al derecho de los Estados Unidos a gozar de las debidas garantías procesales". Aunque los Estados Unidos no han empleado esa expresión, es indudable que las "debidas garantías procesales" han de incluir el derecho a que las diferencias se sustancien de conformidad con las normas establecidas en el ESD, las cuales también sirven para proteger los derechos de otros Miembros.

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

A. UNIÓN EUROPEA

1. Resumen de la comunicación escrita presentada por la Unión Europea en calidad de tercero

a) La existencia de las supuestas medidas

i) *El concepto de "medidas futuras estrechamente relacionadas"*

5.1 La Unión Europea observa que, generalmente, el Órgano de Apelación y los grupos especiales de la OMC limitan su examen y sus constataciones sobre la compatibilidad de una medida impugnada con los acuerdos abarcados a las disposiciones de la medida vigentes en la fecha del establecimiento del grupo especial. Por lo general, las modificaciones introducidas con posterioridad a la fecha del establecimiento del Grupo Especial sólo se toman en consideración para llegar a tales constataciones cuando se cumplen ciertas condiciones específicas.

5.2 Al aplicar a los elementos de hecho del presente asunto los principios que el Órgano de Apelación aclaró en el asunto *Chile - Sistema de bandas de precios*, la Unión Europea observa, en primer lugar, que el mandato del Grupo Especial que refleja las medidas impugnadas por China en su solicitud de establecimiento del Grupo Especial es suficientemente amplio para incluir las modificaciones al artículo 727. Además, se remite de manera expresa al proyecto de artículo del proyecto de ley de los Estados Unidos que sirvió de base para el artículo 743 y a la *Ley de Asignaciones para Agricultura de 2010*. Observamos asimismo que la solicitud de China definió las "medidas futuras estrechamente relacionadas" como medidas "cuyos contenido, esencia y/o consecuencias jurídicas para las importaciones de productos avícolas procedentes de China", sean los mismos que los que el artículo 727. Sin embargo, los Estados Unidos aducen que, lejos de tener el mismo contenido, esencia o consecuencias jurídicas que el artículo 727, el artículo 743 "cambia claramente la esencia del artículo 727" porque "elimina la restricción" introducida por el artículo 727.

5.3 Si el Grupo Especial, después de analizar los elementos de hecho del caso, llega a la conclusión de que el artículo 743 no tiene "el mismo contenido, esencia y/o consecuencias jurídicas" que el artículo 727, deberá asimismo concluir que el artículo 743 no está comprendido en su mandato. Por el contrario, si el Grupo Especial concluye que el artículo 743 y el artículo 727 tienen "el mismo

la contenido, esencia y/o consecuencias jurídicas", deberá evaluar si el artículo 743 se adoptó "con el objeto de proteger una medida del escrutinio", o si es necesario analizar el artículo 743 "para hallar una solución positiva a la diferencia", como requirió el informe del Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precios*. Si el Grupo Especial concluye que se cumple alguna de esas condiciones, deberá concluir que el artículo 743 está comprendido en su mandato y deberá formular constataciones acerca de su compatibilidad con los acuerdos abarcados.

ii) *El concepto de "moratoria"*

5.4 La Unión Europea observa que China fundamenta su alegación acerca de la existencia de una "medida" denominada "la moratoria" en dos elementos: primero, la existencia del artículo 727 y su predecesor, el artículo 733 de la *Ley de Asignaciones para Agricultura de 2008*; y segundo, la supuesta "inacción actual del FSIS respecto a las normas aplicables a la importación de productos de aves de corral procedentes de China"; estos dos elementos guardan relación con las normas existentes y con la ampliación de la gama de productos de aves de corral chinos que podrían importarse en los Estados Unidos.

5.5 En lo que respecta al primer elemento, la Unión Europea coincide con los Estados Unidos en que la existencia de disposiciones normativas diferentes, adoptadas en distintos momentos en relación con el mismo mercado de productos y que imponen normas y procedimientos (o incluso restricciones) similares no constituye necesariamente una prueba suficiente de la existencia de otra "medida" separada y distinta, considerada como una "moratoria" y consistente en la "suma" de las medidas individuales. China tendría que haber presentado otras pruebas específicas y precisas que permitieran establecer la existencia de una medida de los Estados Unidos que prohibía de manera indefinida la importación de productos de aves de corral chinos. A falta de dichas pruebas, el Grupo Especial debe concluir que no existe una "medida" denominada "moratoria", y limitar su análisis al examen del artículo 727 (y eventualmente, del artículo 743) y su compatibilidad con los acuerdos abarcados.

5.6 Respecto al segundo elemento, la Unión Europea observa que tanto China como los Estados Unidos han incluido en sus primeras comunicaciones escritas descripciones amplias de la legislación estadounidense que rige el funcionamiento del FSIS. Nada de lo señalado en tales descripciones indica que, mientras el artículo 727 estuvo vigente, el FSIS podría haber adoptado medidas encaminadas a fomentar la importación de productos de aves de corral chinos en los Estados Unidos, y mucho menos a ampliar la gama de productos de aves de corral chinos que podían importarse, en contravención de lo dispuesto en el artículo 727. Si la evaluación que haga el Grupo Especial de la legislación de los Estados Unidos así lo confirma, la supuesta "inacción del FSIS" durante el tiempo en que estuvo vigente el artículo 727 sería simplemente una consecuencia y resultado directo del artículo 727. En tales circunstancias, la supuesta "inacción" del FSIS no constituiría una prueba adicional de la existencia de otra "medida" separada y distinta denominada "la moratoria".

iii) *La expiración del artículo 727 y la carta de 12 de noviembre de 2009*

5.7 Según los Estados Unidos, el artículo 727 quedó sin efecto el 30 de septiembre de 2009, es decir, con posterioridad al establecimiento del Grupo Especial. Sin embargo, China aspira a que se formulen no sólo constataciones, sino también una recomendación. En consecuencia, el Grupo Especial, aunque haga constataciones con respecto al artículo 727, tal vez deba examinar la jurisprudencia que, para tales circunstancias, dispone que quizá no es necesario hacer una recomendación. Además, según señalaron los Estados Unidos en relación con el artículo 743, en la carta enviada por el Secretario de Agricultura al Congreso con fecha 12 de noviembre de 2009 se establecen determinados compromisos, con la consecuencia de que ya no existen restricciones de financiación. No obstante, China aspira a que se formulen no sólo constataciones sino también una recomendación. Por lo tanto, el Grupo Especial debe asimismo analizar si es o no necesario formular una recomendación por lo que respecta al artículo 743.

b) Alegaciones relacionadas con la aplicación del GATT

i) *La aplicación del artículo XI del GATT*

5.8 La Unión Europea destaca que las partes no niegan que la legislación de los Estados Unidos contiene una prohibición general de la importación de productos de aves de corral en los Estados Unidos. La legislación de los Estados Unidos introdujo una excepción a esta regla general al permitir la importación de productos de aves de corral producidos en países que puedan "demostrar que sus sistemas de reglamentación de la inocuidad de los alimentos tienen como resultado el mismo nivel de protección de la salud pública alcanzado por el sistema de reglamentación de los Estados Unidos". Si las autoridades competentes de los Estados Unidos no han adoptado, por cualquier razón, esa determinación de equivalencia, un Miembro de la OMC no puede exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos. Una razón para no haber adoptado dicha determinación puede ser que las autoridades competentes de los Estados Unidos han concluido que un determinado Miembro de la OMC no ha demostrado que su sistema de reglamentación de la inocuidad de los alimentos tiene como resultado el mismo nivel de protección de la salud pública alcanzado por los Estados Unidos. Otra razón puede ser que el Miembro de la OMC no haya solicitado a las autoridades competentes de los Estados Unidos que inicien los trámites necesarios para la evaluación de su sistema de inocuidad de los alimentos. Una tercera razón puede ser que se haya solicitado a las autoridades competentes de los Estados Unidos que lleven a cabo la evaluación, pero que los trámites necesarios no hayan finalizado aún, o no se hayan iniciado todavía.

5.9 En todos esos casos sería aplicable la prohibición general de la importación de productos de aves de corral y no se permitiría al Miembro de la OMC exportar tales productos a los Estados Unidos. No tendría importancia la razón particular por la cual el Miembro de la OMC no puede hacer uso de la excepción permitida conforme a la PPIA: la imposibilidad de exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos sería consecuencia de la prohibición general. En tales circunstancias, parecería que la "medida" que establece la "restricción" a la importación de productos de aves de corral en los Estados Unidos es la legislación subyacente que contiene la prohibición general de importación de dichos productos. Hay una excepción a esta prohibición general, que puede ser otorgada o no a un Miembro de la OMC. La negativa a conceder los beneficios de esta excepción a un determinado Miembro de la OMC (cuando les son concedidos a otros Miembros de la OMC) puede constituir una infracción del artículo I del GATT, si se cumplen las condiciones para la aplicación de dicho artículo. Sin embargo, la mera ausencia de autorización no constituiría una "restricción", adicional o diferente, que existiría conjuntamente con la restricción real impuesta por la prohibición general y podría dar lugar a una alegación separada al amparo del artículo XI del GATT.

5.10 Esto no excluye, dependiendo de los hechos del caso, que una medida adicional y distinta que elimine la excepción en forma permanente o temporal pueda constituir una restricción adicional. Sobre este particular, a efectos de la interpretación y aplicación del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, lo esencial no sería determinar si existe o no incompatibilidad con los artículos I o XI del GATT, si es evidente que se infringe al menos una de esas disposiciones.

5.11 La Unión Europea observa que en el presente asunto China afirma expresamente que no impugna: i) la prohibición general de la importación de productos de aves de corral, y ii) la excepción introducida en virtud de los "procedimientos de evaluación de las equivalencias y de aprobación de las importaciones de productos de aves de corral". China solamente impugna la supuesta negativa de los Estados Unidos a permitir que China participe en los procedimientos para la evaluación de su sistema de inocuidad de los alimentos, cuando los Estados Unidos permiten que otros Miembros de la OMC participen en dichos procedimientos. Habida cuenta de ello, la Unión Europea considera que el Grupo Especial, si concluye, basándose en su evaluación de los elementos de hecho del presente asunto, que la medida impugnada constituye una restricción adicional a la restricción principal

impuesta por la legislación subyacente de los Estados Unidos, deberá asimismo examinar si dicha restricción adicional también constituye una "restricción" en el sentido del artículo XI del GATT.

ii) *La relación entre el apartado b) del artículo XX del GATT y el Acuerdo MSF*

5.12 La Unión Europea observa que los Estados Unidos han confirmado que las medidas impugnadas fueron "promulgadas para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales de los riesgos que entraña la importación de productos de aves de corral de China". Esto parecería indicar que los Estados Unidos aceptan que las medidas impugnadas satisfacen la definición de "medidas sanitarias" del *Acuerdo MSF*.

5.13 La Unión Europea observa asimismo que el preámbulo del *Acuerdo MSF* comienza reproduciendo el texto del apartado b) del artículo XX y de la introducción del artículo XX del GATT y concluye con la afirmación de que el propósito del *Acuerdo MSF* es "elaborar normas para la aplicación de ..., en particular las disposiciones del apartado b) del artículo XX".

5.14 La Unión Europea también señala que el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo MSF* dispone que se considerará que "las medidas sanitarias o fitosanitarias conformes a las disposiciones pertinentes del presente Acuerdo están en conformidad con las obligaciones de los Miembros en virtud de las disposiciones del GATT de 1994 relacionadas con el empleo de las medidas sanitarias o fitosanitarias, en particular las del apartado b) del artículo XX". De manera similar, el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo MSF* establece que se considerará que las medidas sanitarias o fitosanitarias que estén en conformidad con normas internacionales son necesarias, y se presumirá que son compatibles con las disposiciones pertinentes del *Acuerdo MSF* y del GATT de 1994. La Unión Europea opina que debido a esta relación estrecha entre el apartado b) del artículo XX del GATT y el *Acuerdo MSF*, las disposiciones del *Acuerdo MSF* proporcionan un contexto inmediato para la interpretación de las disposiciones del apartado b) del artículo XX del GATT.

5.15 La Unión Europea apoya esta opinión en que, tal como se establece de manera clara en el preámbulo del *Acuerdo MSF*, dicho *Acuerdo* "elabora normas para la aplicación" de, "en particular", las disposiciones del apartado b) del artículo XX y de la introducción del artículo XX del GATT, así como en el hecho de que expresamente se afirma que las medidas que cumplen las disposiciones del *Acuerdo MSF* también cumplen las del apartado b) del artículo XX del GATT. En consecuencia, cuando una medida impugnada se ajusta a la definición de "medida sanitaria" que figura en el *Acuerdo MSF*, la evaluación del Grupo Especial sobre su compatibilidad con el apartado b) del artículo XX del GATT debe tomar en consideración las disposiciones pertinentes del *Acuerdo MSF*. La Unión Europea considera que esto es particularmente cierto para la evaluación que haga el Grupo Especial de si la medida impugnada es "necesaria" para lograr el objetivo establecido, la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales.

5.16 Habida cuenta de lo anterior, la Unión Europea considera que el Grupo Especial, si después de examinar los elementos de hecho del presente asunto concluye que las medidas impugnadas constituyen "medidas sanitarias" en el sentido del *Acuerdo MSF*, deberá evaluar la compatibilidad de esas medidas con las disposiciones del apartado b) del artículo XX tomando asimismo en consideración las disposiciones pertinentes del *Acuerdo MSF*.

5.17 Sobre este particular, la Unión Europea considera que el presente caso no es comparable, ni en lo procedimental ni en lo sustantivo, con el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*. En dicho asunto la Unión Europea no planteó alegaciones al amparo del *Acuerdo MSF* y el Brasil, en su defensa, recurrió al apartado b) del artículo XX del GATT y no al *Acuerdo MSF*. Además, en aquel caso la Unión Europea nunca adujo que las disposiciones del *Acuerdo MSF* debían incluirse en la evaluación como contexto inmediato para la interpretación del apartado b) del artículo XX del GATT. El presente asunto es diferente desde el punto de vista procedimental. China pide que las medidas en

litigio se examinen en el marco de varias obligaciones establecidas en el *Acuerdo MSF* (y el Grupo Especial tendrá que decidir si esas alegaciones están incluidas en su mandato) y, en todo caso, remitiéndose a esas mismas disposiciones como contexto inmediato para la interpretación del apartado b) del artículo XX del GATT.

5.18 El presente caso también es diferente en lo sustantivo; el debate se centra en determinar si los productos de aves de corral sujetos a la "pausa" en el régimen de aprobaciones constituían una amenaza *directa* para la salud de las personas o los animales, justificando de ese modo la medida en litigio -un problema frecuente en el ámbito de las medidas sanitarias y fitosanitarias-. Por el contrario, en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados* la cuestión relativa a la salud pública tenía un matiz más atenuado pues no estaba relacionada con el producto mismo, y más bien se trataba de la manera de dar salida al producto. Por lo tanto, no está claro si la definición de "medida sanitaria" que figura en el párrafo 1 del Anexo A del *Acuerdo MSF* abarcaba la medida del Brasil contra la importación de neumáticos recauchutados.

c) Alegaciones relacionadas con la aplicación del *Acuerdo MSF*

5.19 La Unión Europea considera que el marco jurídico que más se presta a una evaluación objetiva del presente asunto, que parece consistir en una "restricción temporal" admitida a las importaciones de determinados productos de aves de corral por razones de salud humana o animal, es el *Acuerdo MSF*. La Unión Europea observa que a pesar de las consultas y el intercambio de las primeras comunicaciones escritas, todavía no se han planteado argumentos sustantivos detallados con arreglo al *Acuerdo MSF*. Por lo tanto, como tercero que notificó al OSD su interés sustancial, la Unión Europea considera que, a la fecha y de conformidad con el artículo 10 del ESD, sus intereses no se han tenido plenamente en cuenta. Por esa razón, la Unión Europea solicita derechos ampliados de participación como tercero, como se expresa en la siguiente sección. Por el momento, y en espera de una respuesta a dicha solicitud, la Unión Europea plantea las siguientes observaciones. Dejando de lado la cuestión de cuáles son las disposiciones del GATT distintas del apartado b) del artículo XX (si existe alguna) que el *Acuerdo MSF* pone en práctica, como se señaló anteriormente, la Unión Europea considera que, al menos en este asunto, el *Acuerdo MSF* siempre debe interpretarse conjuntamente con las disposiciones pertinentes del artículo XX del GATT, y eventualmente con las demás disposiciones pertinentes del GATT (en este caso, los artículos I y XI del GATT de 1994). La razón es que los derechos y las obligaciones de las partes se encuentran dispersos en las distintas disposiciones, de modo que sólo mediante una evaluación objetiva de todas ellas puede el Grupo Especial cumplir en forma adecuada su función de examinar si el equilibrio alcanzado entre los distintos intereses en juego en las medidas en litigio es o no compatible con las citadas disposiciones de los acuerdos abarcados. Estas observaciones tienen repercusiones específicas en las cuestiones relativas a la carga de la prueba. No hay controversia sobre los principios: la parte que alega un hecho debe probarlo; la parte reclamante debe exponer los argumentos; y, la parte demandada que invoca una "defensa afirmativa" debe hacer lo mismo. Estos principios deben aplicarse de manera razonable y con prudente flexibilidad en el contexto de cualquier acuerdo abarcado, pero especialmente en uno como el *Acuerdo MSF*, que atañe a cuestiones basadas en pruebas o testimonios científicos, incluso en circunstancias en las que la escasez de información casi significa ausencia de datos científicos.

5.20 Respecto a la caracterización del artículo 727 (y del artículo 743), la Unión Europea observa que los Estados Unidos lo describen como una "pausa". La Unión Europea estima que esa descripción es adecuada. Uno podría conceptualizar dicha "pausa" como una "demora", en el sentido del artículo 8 y el apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF*, en cuyo caso la cuestión jurídica esencial que el Grupo Especial tiene ante sí se reduciría a determinar que dicha demora es "debida", es decir, justificada. De manera alternativa, esa pausa podría conceptualizarse como una medida temporal o provisional, tal como se establece en el párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Los Estados Unidos no han invocado el párrafo 7 del artículo 5, pero China ha presentado una

alegación al amparo del párrafo 2 del artículo 2, en el cual se menciona la excepción del párrafo 7 del artículo 5. En uno y otro caso se aplicarían los mismos principios básicos, ya que las disciplinas del párrafo 7 del artículo 5 ciertamente constituirían un contexto inmediato pertinente para determinar si una "demora" es "debida".

5.21 Una de las características particulares de las medidas en litigio en el presente asunto, que el Grupo Especial indudablemente deseará abordar, es que a diferencia de la mayoría, si no de todos, los casos anteriores en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias, estas medidas no parecen tener el carácter de una medida general o específica que prohíbe o restringe la importación de un determinado producto y que toma en consideración los estudios científicos pertinentes. Antes bien, las medidas en litigio parecen tener el carácter de una medida que cualquier Miembro podría adoptar si determinara que una instalación en particular (por ejemplo, un matadero) previamente autorizada ya no cumple las normas aplicables. Por ejemplo, no se discute que la *Salmonella* constituye un riesgo para la salud pública (sin necesidad de emprender un debate científico amplio), y que la prohibición de la importación sería una respuesta proporcionada frente a un Miembro que se muestra incapaz de eliminar plenamente esa amenaza (sin necesidad de emprender un debate amplio sobre las medidas alternativas). Por el contrario, la cuestión más limitada del presente asunto parecería ser si las circunstancias particulares justificaban o no la "pausa". Teniendo esto presente, el Grupo Especial puede considerar que el artículo 8 y el apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF* son particularmente pertinentes.

5.22 Pasando a las razones que aparentemente llevaron a adoptar la medida en litigio, los Estados Unidos parecen remitirse a tres cuestiones de salud pública, a saber, "los productos de aves de corral que no se producen en condiciones sanitarias adecuadas o no son sometidos a una rigurosa inspección de contaminantes"; la influenza aviar; y un "riesgo particular" asociado con China. Teniendo esto en cuenta y para comenzar el análisis de manera convencional con arreglo al *Acuerdo MSF*, además de examinar las disposiciones de los párrafos 1 y 7 del artículo 5, la Unión Europea está interesada en saber si los Estados Unidos llevaron a cabo o no alguna evaluación del riesgo con arreglo a dichas disposiciones, o si se basaron en alguna información pertinente, o si procuraron obtener información adicional en un plazo razonable. China afirma que no existe documentación al respecto. En la primera comunicación escrita de los Estados Unidos se hace alusión a algunos documentos. Los Estados Unidos por ejemplo, se remiten a las hojas informativas del Departamento de Agricultura sobre *Salmonella*, *Campylobacter* y *Listeria*; a un informe semanal sobre la influenza aviar del Centro de Control de las Enfermedades; y a las restricciones impuestas por el APHIS a las importaciones de aves de corral procedentes de regiones como China donde existe la influenza aviar. Los Estados Unidos también aluden a varios documentos relativos a la inocuidad de los alimentos de China en general. No obstante, la Unión Europea está interesada en comprender mejor en qué modo esa documentación general guarda relación con la medida en litigio y cómo la justifica, en el marco del *Acuerdo MSF*.

5.23 La Unión Europea también examinó el Informe final de la auditoría inicial de la equivalencia del sistema de inspección de aves de corral de China y el Informe final de la auditoría inicial de la equivalencia del sistema de inspección de los 'mataderos' de aves de corral de China. Observa que el Grupo Especial tal vez tenga que considerar si dichos documentos permiten o no justificar, quizás junto con otros documentos, la "demora" ocasionada por las medidas en litigio. En particular, el segundo documento sugiere que existen deficiencias en los mataderos de aves de corral. Con respecto al primer documento, la Unión Europea estaría de acuerdo con una proposición que estima implícita en la defensa de los Estados Unidos, es decir, que la existencia en el marco de la legislación interna de un documento que requiere la aprobación no determina ni prejuzga la posición posteriormente adoptada por el gestor del riesgo. En otras palabras, la tarea del Grupo Especial es determinar de manera objetiva si la "pausa" ocasionada por las medidas en litigio es compatible o no con las disposiciones citadas de los acuerdos abarcados. El hecho de que una entidad del sistema nacional se

haya mostrado provisionalmente inclinada hacia las aprobaciones, tiene muy poco peso, si es que lo tiene, en la evaluación que el Grupo Especial debe realizar al llevar a cabo su tarea.

5.24 En sentido similar, a la Unión Europea le interesa conocer cómo describen los Estados Unidos su nivel aceptable de riesgo o su nivel adecuado de protección con respecto a esta cuestión, pero una vez más, no encuentra explicación. Con el mismo espíritu, a la Unión Europea le interesa saber si alguna vez los Estados Unidos han aplicado una medida similar a los productos de aves de corral de los demás Miembros de la OMC (párrafo 3 del artículo 2) o a otros productos (párrafo 5 del artículo 5), pero de nuevo no encuentra explicación. Asimismo, a la Unión Europea le interesa entender qué otra medida, si alguna hubiera, habría estado disponible, o la razón por la cual se consideró que esa otra posible medida no era apropiada, pero una vez más no encuentra explicación. A falta de tales explicaciones, a la Unión Europea sólo le resta señalar que, en esta etapa, la defensa de las medidas al amparo del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* parece debilitada.

5.25 Sin embargo, la Unión Europea no puede descartar la posibilidad de defender las medidas al amparo del artículo 8 y el apartado a) del párrafo 1 del Anexo C, o al amparo del párrafo 7 del artículo 5, si logra, por ejemplo, entender mejor la relación entre las supuestas condiciones insalubres o inadecuadas y las amenazas para la salud pública, así como la información o las pruebas específicas conexas.

d) Solicitud de reconocimiento de derechos ampliados de terceros

5.26 La Unión Europea opina que las partes todavía no han emprendido un debate pormenorizado de la cuestión fundamental planteada en este asunto, a saber, la compatibilidad de las medidas impugnadas con las disposiciones del *Acuerdo MSF*. Es razonable esperar que un debate intenso acerca de esta cuestión tenga lugar con ocasión de la segunda comunicación escrita de las partes y posteriormente, durante la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial. Desgraciadamente, en el estado actual de los procedimientos de trabajo del Grupo Especial, los terceros no tendrán oportunidad de participar en ese debate ni de plantear ante el Grupo Especial sus puntos de vista sobre las posturas adoptadas por las partes. La Unión Europea opina que a fin de garantizar que los intereses de los terceros en la presente diferencia, conforme al GATT y al *Acuerdo MSF*, se tengan plenamente en consideración durante el proceso, los procedimientos de trabajo deben modificarse para concederles derechos ampliados como terceros. En particular, deberá brindarse acceso a los terceros a las segundas comunicaciones escritas de las partes, y deberá dárseles la oportunidad de exponer sus opiniones ante el Grupo Especial y ante las partes, bien sea a través de otra comunicación escrita en calidad de terceros, o mediante su participación en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, o ambas cosas. La Unión Europea solicita respetuosamente al Grupo Especial que modifique sus procedimientos de trabajo en este sentido.

B. COREA

1. Resumen de la comunicación escrita presentada por Corea en calidad de tercero

5.27 No se discute que la solicitud de consultas de China contenía un texto que invocaba las disposiciones sobre solución de diferencias del *Acuerdo MSF* de manera condicional ("para el caso de que se demuestre que cualquiera de esas medidas es una MSF"). Por su parte, los Estados Unidos sostienen que esta invocación condicional es jurídicamente ineficaz porque no cumple las prescripciones jurisdiccionales supuestamente establecidas en el párrafo 1 del artículo 1 del ESD.

5.28 A la luz de un análisis del texto pertinente basado en la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, Corea estima que puede haber razones válidas para que el Grupo Especial insista en el respeto de prescripciones de procedimiento del tipo sugerido por los Estados Unidos cuando el cumplimiento de dichas prescripciones es necesario para proteger las garantías procesales

de la parte demandada, que incluyen el derecho a tener información suficiente sobre la naturaleza de las alegaciones en su contra. Sin embargo, en el presente asunto los Estados Unidos no han alegado que las presuntas deficiencias en la solicitud de consultas de China les hayan causado un perjuicio. Por consiguiente, Corea no considera que las alegaciones planteadas por China al amparo del *Acuerdo MSF* estén excluidas del mandato de este Grupo Especial.

5.29 Adicionalmente, Corea opina que los Estados Unidos han invocado la excepción del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 como defensa frente a las alegaciones planteadas por China, con lo cual aceptan que la medida en litigio es una medida sanitaria o fitosanitaria de conformidad con el párrafo 1 del Anexo A del *Acuerdo MSF*.

5.30 Dicho esto, Corea reitera la importancia de adoptar una perspectiva de precaución en la reglamentación sanitaria y fitosanitaria, especialmente cuando están en juego la salud y la vida de las personas. Los Estados Unidos aún no han presentado una defensa sobre la base del *Acuerdo MSF*, por ejemplo con arreglo al párrafo 7 del artículo 5, y podrían decidir no hacerlo. No obstante, Corea considera que el principio de precaución incorporado a las disposiciones del *Acuerdo MSF* también debe tenerse plenamente en consideración al interpretar el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.

5.31 Por las razones anteriores, Corea solicita respetuosamente al Grupo Especial que examine activamente las cuestiones sanitarias y fitosanitarias que se plantean en la presente diferencia y que al interpretar el *Acuerdo MSF* o el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 tenga presentes las preocupaciones legítimas de los habitantes de un país Miembro en materia de riesgos para la salud y la vida de las personas, desde una perspectiva de precaución.

5.32 Por último, Corea opina que puede haber beneficios sistémicos, como por ejemplo, mejorar la transparencia de los procedimientos de solución de diferencias, en la ampliación de los derechos de terceros. De cualquier manera, Corea también considera que ampliar los derechos de terceros sin el consentimiento de las partes en la controversia contraviene el mandato del ESD. No obstante, si el Grupo Especial decide permitir que los terceros tengan acceso a la segunda serie de comunicaciones o concederles la oportunidad de participar en la segunda reunión sustantiva o de presentar sus opiniones acerca de la segunda serie de comunicaciones ante el Grupo Especial, Corea se reserva el derecho a participar en dichas actuaciones conjuntamente con otros terceros, del modo en que el Grupo Especial lo estime oportuno.

C. TAIPEI CHINO

1. Declaración oral del Taipei Chino

5.33 Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu ("Taipei Chino"), en su calidad de tercero en este procedimiento, desea agradecer al Grupo Especial esta oportunidad de presentar sus observaciones sobre esta diferencia. El Taipei Chino se sumó a ella como tercero por su interés sistémico en la interpretación adecuada de los acuerdos abarcados en cuestión, en particular el *Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias* (el *Acuerdo MSF*) y el *Acuerdo sobre la Agricultura*.

5.34 El Taipei Chino observa que en su comunicación escrita la Unión Europea ("CE") solicitó derechos ampliados de terceros¹⁴⁸, y el Taipei Chino desea hacer suya dicha solicitud por las siguientes razones.

¹⁴⁸ Comunicación escrita presentada por la Unión Europea en su calidad de tercero, párrafos 57 y 58.

5.35 Aunque el párrafo 1 del artículo 12 y el Anexo 3 del ESD no abordan en forma específica la concesión de derechos ampliados de terceros, el Órgano de Apelación ha constatado que esas decisiones están claramente comprendidas en el alcance de las facultades y discreción del Grupo Especial. Como indicó el Órgano de Apelación en *CE - Hormonas*, la decisión de conceder derechos ampliados de terceros es una "decisión que queda a la razonable discreción y autoridad de los Grupos Especiales, sobre todo si el Grupo Especial la considera necesaria para garantizar a todas las partes un proceso con las debidas garantías legales".¹⁴⁹ Posteriormente, el Órgano de Apelación constató que la concesión de derechos ampliados de terceros por parte del Grupo Especial se justificaba en determinadas circunstancias.¹⁵⁰

5.36 Como ha observado acertadamente la UE, en la presente diferencia "las partes todavía no han emprendido un debate pormenorizado de la cuestión fundamental planteada en este asunto, a saber, la compatibilidad de las medidas impugnadas con las disposiciones del *Acuerdo MSF*".¹⁵¹ Coincidimos con las observaciones de la Unión Europea, y asimismo creemos que muy probablemente estas cuestiones serán examinadas de manera más detallada en la segunda comunicación escrita de las partes y durante la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes.¹⁵²

5.37 Sin participar en la totalidad del proceso de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, los terceros difícilmente podrán evaluar si las disposiciones del *Acuerdo MSF* se están interpretando de manera adecuada, y mucho menos exponer sus opiniones para que el Grupo Especial las examine. Para garantizar que los intereses de los terceros con arreglo a los acuerdos abarcados en esta diferencia se tomen plenamente en cuenta en el curso del procedimiento, solicitamos respetuosamente al Grupo Especial que modifique sus procedimientos de trabajo y conceda a los terceros los siguientes derechos ampliados:

- a) recibir la segunda serie de comunicaciones escritas de las partes y los demás documentos relacionados con la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes;
- b) presenciar la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes; y
- c) hacer una breve declaración durante la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes.

5.38 El Taipei Chino estima que la concesión de derechos ampliados de terceros en esta diferencia no solamente permitirá a los terceros ayudar al Grupo Especial a interpretar adecuadamente las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados, sino que también garantizará los intereses sistémicos de los Miembros. También creemos que los derechos adicionales concedidos por el Grupo Especial no darán lugar a "que se confunda indebidamente la diferencia hecha en el ESD entre las partes y los terceros".¹⁵³ Muchas gracias.

¹⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 154.

¹⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 154.

¹⁵¹ *Supra*, nota 144, párrafo 57.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ Informe del Grupo Especial, *CE - Preferencias arancelarias*, apartado d) del párrafo 7 del Anexo A.

D. TURQUÍA

1. Declaración oral de Turquía

5.39 Señor Presidente, miembros del Grupo Especial, en primer lugar deseo expresar el agradecimiento de Turquía por haber concedido a los terceros la oportunidad de expresar sus opiniones en el presente procedimiento y de esa manera contribuir a resolver esta diferencia.

5.40 En especial, deseo señalar que Turquía no tiene la intención de opinar sobre el contexto fáctico específico de esta diferencia y no adopta ninguna postura sobre la defensa y las alegaciones planteadas por las partes acerca de si la legislación específica en cuestión es incompatible con las disposiciones pertinentes de los Acuerdos de la OMC. Turquía desea contribuir expresando su opinión sobre algunas cuestiones sistémicas relacionadas con la interpretación de las disposiciones del *Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdo MSF)*.

5.41 La primera cuestión que Turquía desea destacar es que a su juicio la restricción a la importación de determinados productos de aves de corral realmente es una medida sanitaria o fitosanitaria porque, tal como se define en el párrafo 1 del Anexo A del *Acuerdo MSF*, tiene por objeto proteger la salud y la vida de los animales o preservar los vegetales en su territorio de los riesgos resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas, enfermedades y organismos patógenos o portadores de enfermedades, o de los riesgos resultantes de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos.

5.42 Habida cuenta de la definición del apartado b) del artículo XX del GATT, creemos que para que un Miembro pueda adoptar una medida con arreglo al apartado b) del artículo XX, dicho Miembro tiene que cumplir las prescripciones del *Acuerdo MSF* si el riesgo es causado por aditivos, contaminantes, toxinas u organismos portadores de enfermedades en los productos alimenticios, las bebidas y los piensos.

5.43 La segunda cuestión que Turquía desea abordar es la definición de la expresión "testimonios científicos" que figura en el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*. En tanto en cuanto el Grupo Especial considere que las medidas impugnadas son medidas sanitarias y fitosanitarias en el sentido del *Acuerdo MSF* y que están comprendidas dentro del alcance del mandato de la presente diferencia, aclarar el significado y el alcance de dicha expresión contribuirá a la solución de la diferencia y a la aplicación apropiada de las medidas sanitarias y fitosanitarias.

5.44 Como se prevé en el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*, una medida sanitaria o fitosanitaria no deberá ser más restrictiva de lo necesario para alcanzar el objetivo de la protección.

5.45 Respecto a los párrafos 1 y 3 del artículo 3 del *Acuerdo MSF*, opinamos que dichos artículos deben ser abordados en forma conjunta. Si se hace así, es claro que una medida sanitaria o fitosanitaria sólo puede ser adoptada cuando se sustenta en normas, directrices o recomendaciones internacionales, cuando existan. De lo contrario, el país que adopta la medida debe disponer de testimonios científicos acerca de las consecuencias o el daño potencial que se derivaría de no adoptar la medida. Esto tiene por objeto garantizar que las medidas no se adopten de manera arbitraria y no sean utilizadas como un arma para manipular el comercio internacional.

5.46 Otro artículo sobre la base del cual China sustenta sus alegaciones en contra de los Estados Unidos es el artículo 5 del *Acuerdo MSF*, donde se establece que en la determinación del nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria debe tenerse en cuenta la evaluación del riesgo del país que adopta la medida.

5.47 Los Miembros están obligados a tener en cuenta la información científica disponible. El nivel de protección establecido en el marco de una medida sanitaria o fitosanitaria no debe exceder del nivel que satisfaga la necesidad de protección. Una vez más, esto tiene por finalidad asegurar un tratamiento justo y equitativo entre los Miembros y un entorno previsible para el comercio internacional.

5.48 En el párrafo 7 del artículo 5 se dispone que cuando los testimonios científicos sean insuficientes, un Miembro podrá adoptar provisionalmente medidas sanitarias o fitosanitarias sobre la base de la información pertinente de que se disponga, pero asimismo se establece que, en tales circunstancias, el Miembro tratará de obtener la información adicional necesaria para una evaluación más objetiva del riesgo.

5.49 Por último, tanto el artículo 8 como el Anexo C del *Acuerdo MSF* disponen que los procedimientos de control, inspección y aprobación de los Miembros deberán ser compatibles con las disposiciones del Acuerdo mencionado, razón por la cual deben llevarse a cabo sin demoras indebidas y aplicarse de manera no discriminatoria.

5.50 Con esto concluye la declaración oral de Turquía, y reitero que ésta responderá complacida a las preguntas que el Grupo Especial desee formular.

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

A. CONSIDERACIONES GENERALES

6.1 El 14 de junio de 2010 el Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes. El 28 de junio de 2010 ambas partes presentaron por escrito peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional. El 8 de julio de 2010 las partes presentaron observaciones por escrito sobre las observaciones de la otra parte. Ninguna parte solicitó que se celebrara una reunión de reexamen intermedio.

6.2 De conformidad con el párrafo 3 del artículo 15 del ESD, en esta sección del informe del Grupo Especial se expone la respuesta de éste a los argumentos esgrimidos en la etapa intermedia de reexamen cuando el Grupo Especial ha estimado que es necesaria una explicación. Habida cuenta de las observaciones de las partes, el Grupo Especial también ha modificado determinados aspectos de su informe cuando lo ha considerado oportuno. Por último, el Grupo Especial ha introducido en el informe provisional, a efectos de claridad y precisión, un número limitado de correcciones de redacción. Las referencias a secciones, números de párrafos y notas de esta sección VI aluden al informe provisional. Cuando procede, se incluyen referencias a párrafos y notas del informe definitivo.

B. OBSERVACIONES DE CHINA SOBRE EL INFORME PROVISIONAL

1. Elementos de hecho

6.3 Por lo que respecta al párrafo 2.26 del informe provisional, **China** sugiere al Grupo Especial que se modifique la primera frase de modo que diga lo siguiente: "~~Casi dos años después de la primera solicitud presentada por los Estados Unidos, e~~El 12 de marzo de 2008 ...". China aduce que esta frase es repetitiva y que la fecha es suficiente para indicar cuánto tiempo ha transcurrido. Afirma que así se unifica el estilo del párrafo 2.26 con los párrafos cercanos, en particular el 2.23, el 2.27 y el 2.28.

6.4 Los **Estados Unidos** discrepan y señalan que el texto pertinente es exacto y que China no mantiene lo contrario. A juicio de los Estados Unidos, el texto no es repetitivo porque en ningún otro

lugar del informe provisional se indica el período de tiempo transcurrido entre la solicitud del FSIS de una lista de establecimientos certificados y la respuesta de China a esa solicitud.

6.5 Tras haber examinado las observaciones de ambas partes, el Grupo Especial rechaza la solicitud de China de suprimir el texto mencionado. El Grupo Especial considera que no es repetitivo, que es exacto y que ayuda al lector a comprender el tiempo que ha transcurrido entre la solicitud del FSIS de una lista de establecimientos certificados y la respuesta de China a esa solicitud.

2. La cuestión de si el artículo 727 es una medida sanitaria o fitosanitaria

6.6 **China** ha hecho dos peticiones de reexamen relativas a la descripción que hace el Grupo Especial de la posición de China con respecto a la cuestión de si el artículo 727 es una medida sanitaria o fitosanitaria. Los párrafos en cuestión son el 7.71 y el 7.72.

6.7 Por lo que respecta al párrafo 7.71 del informe provisional, China sugiere al Grupo Especial que se modifique la primera frase de modo que diga lo siguiente: "A lo largo del procedimiento, China ha ~~pasado de un extremo al otro en lo que respecta a~~ cambiado significativamente su calificación del artículo 727 como una medida sanitaria o fitosanitaria". Por lo que respecta al párrafo 7.72, China sugiere que se modifique la frase de modo que diga lo siguiente: "Durante la primera reunión sustantiva, China ~~cambió radicalmente de postura y~~ sostuvo por vez primera que el artículo 727 es una MSF".

6.8 China hace esta sugerencia porque considera que el texto modificado reflejaría con mayor exactitud la evolución de su calificación del artículo 727. China sostiene que desde el principio de la presente diferencia ha dejado abierta la posibilidad de que se pudiera considerar al artículo 727 una MSF lo que, a su juicio, no se debería interpretar como una posición "extrema".

6.9 Los **Estados Unidos** discrepan y señalan que los términos elegidos por el Grupo Especial son los que describen de manera más exacta la evolución de los acontecimientos en la presente diferencia. A juicio de los Estados Unidos, es difícil imaginar un contraste más acusado entre una medida adoptada por "motivos presupuestarios", como China describía inicialmente al artículo 727, y una medida adoptada a efectos de protección frente a riesgos para la inocuidad de los alimentos, como lo describió posteriormente. Por el contrario, el texto que ha sugerido China ("ha cambiado significativamente") daría a entender de modo inexacto que este país ha cambiado gradualmente de posición con el tiempo. Los Estados Unidos también argumentan que la modificación de la primera frase del párrafo 7.72 sugerida por China constituye una descripción menos exacta de la evolución de los acontecimientos en la presente diferencia. A su juicio, los términos utilizados en el informe provisional indican acertadamente que China cambió su posición, hecho que China ni siquiera discute. Pero, aducen los Estados Unidos, las modificaciones que sugiere China eliminarían de la primera frase del párrafo 7.72 la información de que China había cambiado su posición.

6.10 Tras haber examinado las observaciones de ambas partes, el Grupo Especial rechaza la solicitud de China de modificar el texto de los párrafos 7.71 y 7.72. El Grupo Especial recuerda a China que comenzó su argumentación basándose en que el artículo 727 no era una MSF y manifestó que sus alegaciones en materia sanitaria y fitosanitaria serían subsidiarias en el caso de que "se demostrara" que el artículo 727 era una MSF. Después, China cambió su posición durante la primera reunión sustantiva y argumentó que el artículo 727 era una MSF. El Grupo Especial considera que "ser una MSF" está en el extremo opuesto de "no ser una MSF". A nuestro juicio, este cambio de posición sólo se puede calificar como pasar de un extremo a otro.

3. Observaciones varias

6.11 Además de las observaciones sustantivas expuestas más arriba, **China** ha hecho una serie de sugerencias en materia de tipografía, redacción y estilo que el Grupo Especial ha tenido en cuenta cuando lo ha estimado conveniente.

6.12 En particular, China sugiere añadir "China - Prueba documental 33" al final de la nota 294. Los **Estados Unidos** no han presentado objeciones. El Grupo Especial ha llevado a cabo el cambio sugerido en la nota 298 del informe definitivo.

C. OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE EL INFORME PROVISIONAL

1. Observaciones generales sobre economía procesal

6.13 Los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que aplique el principio de economía procesal respecto de las alegaciones presentadas por China al amparo del párrafo 3 del artículo 2, el párrafo 5 del artículo 5, el artículo 8 y el Anexo C del *Acuerdo MSF* y el artículo I del GATT de 1994. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial debería ejercer la economía procesal respecto de esas alegaciones basándose en varios factores. Indican que esta es la primera diferencia sustanciada en la OMC relativa a un régimen de inocuidad de los alimentos basado en el principio de equivalencia y que, por consiguiente, existen varias cuestiones de importancia sistémica con respecto a la relación jurídica que guardan el artículo 4 y otras disposiciones en materia sanitaria y fitosanitaria. Según los Estados Unidos, el resultado del análisis realizado en el informe provisional con arreglo al párrafo 5 del artículo 5 y al artículo 8 del *Acuerdo MSF* es la formulación de constataciones de gran alcance sobre la relación jurídica entre el artículo 4 y otras disposiciones en materia sanitaria y fitosanitaria. También argumentan que está fuera de lugar que el informe provisional recurra al caso *Japón - Manzanas* para respaldar la aplicación de otras disposiciones en materia sanitaria y fitosanitaria a las medidas relacionadas con la equivalencia contempladas en el artículo 4 puesto que este artículo es "claramente distinto" del párrafo 2 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 5 y otras disposiciones del *Acuerdo MSF*.

6.14 Los Estados Unidos están preocupados por las consecuencias sistémicas del análisis realizado en el informe provisional con arreglo al párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* (y las constataciones consiguientes en relación con el párrafo 3 del artículo 2), en particular por lo que respecta al funcionamiento de un régimen basado en la equivalencia. Aducen que el enfoque del informe provisional parece convertir numerosas medidas ordinarias adoptadas en el curso de un examen de la equivalencia en infracciones del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, aunque el análisis de esta disposición no es fundamental para la solución de la presente diferencia.

6.15 Los Estados Unidos también están preocupados por las consecuencias sistémicas de la constatación de que un régimen basado en la equivalencia está comprendido en el alcance de un "procedimiento de aprobación" a tenor del artículo 8 del *Acuerdo MSF*. Sostienen que no hay nada en el texto del propio *Acuerdo MSF* ni en la Decisión sobre la aplicación del artículo 4 adoptada por el Comité MSF que apoye el análisis del alcance del artículo 8 y el Anexo C que realiza el Grupo Especial en el informe provisional. Los Estados Unidos no están en absoluto de acuerdo con el razonamiento del informe provisional que, a su juicio, sirve para colmar una "laguna" en las disciplinas sobre MSF.

6.16 Además, los Estados Unidos sostienen que las constataciones del Grupo Especial relativas a las alegaciones formuladas por China al amparo de las demás disposiciones se desprenden en gran medida de las constataciones relativas al párrafo 1 del artículo 5 y llevan aparejado un análisis fáctico adicional escaso, por no decir nulo, por lo que no aportan nada a la solución de la presente diferencia.

Los Estados Unidos consideran que este es el tipo de infracción consecuente idóneo para que se le aplique el principio de economía procesal.

6.17 Por último, los Estados Unidos aducen que, para resolver eficazmente la presente diferencia, parece innecesario que en el informe provisional se constaten nueve infracciones diferentes de los Acuerdos de la OMC derivadas de una medida de una sola frase que ya ha expirado.

6.18 Tras tomar nota del enfoque adoptado por anteriores grupos especiales en lo relativo a la economía procesal cuando se han hecho alegaciones al amparo de más de una disposición del GATT de 1994 y reconocer que las cuestiones fundamentales de la diferencia se han determinado en el contexto de una excepción prevista en el artículo XX, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que adopte el mismo enfoque aplicando el principio de economía procesal a la alegación presentada por China al amparo del artículo I del GATT de 1994. Los Estados Unidos están preocupados por las consecuencias sistémicas de la aplicación de la norma del GATT relativa al "producto similar" a dos productos, por lo demás idénticos, sobre la base del sistema de inocuidad de los alimentos que esté en vigor en el lugar de origen lo que a su juicio es desde hace mucho uno de los aspectos más problemáticos y controvertidos del GATT y la OMC. Aducen que, de conformidad con el artículo 4 del *Acuerdo MSF*, los productos procedentes de un Miembro exportador que no demuestra que sus medidas son equivalentes no son "productos similares" a los expedidos por otro Miembro exportador cuyo régimen de inocuidad de los alimentos se ha demostrado que es equivalente al del Miembro importador puesto que, de lo contrario, se considerará que toda diferencia en los procedimientos aplicados para determinar la equivalencia de un Miembro (y toda diferencia en los procedimientos aplicados en cualquier determinación de la inocuidad basada en el origen) da lugar a una infracción del artículo I del GATT de 1994.

6.19 **China** se opone firmemente a la solicitud de los Estados Unidos de que apliquemos el principio de economía procesal a las alegaciones que ha formulado al amparo del párrafo 3 del artículo 2, el párrafo 5 del artículo 5, el artículo 8 y el Anexo C del *Acuerdo MSF* y el artículo I del GATT de 1994.

6.20 China aduce que la solicitud de los Estados Unidos se asemeja más a la tercera comunicación escrita especial de una parte sobre las virtudes de la economía procesal que a una observación sobre el informe provisional de un grupo especial que ya ha dedicado tiempo y esfuerzo a examinar detenidamente las numerosas dudas jurídicas que se plantean en la presente diferencia y a resolverlas. China sostiene que el fondo de la argumentación de los Estados Unidos en lo relativo a la economía procesal refleja y repite en gran medida razonamientos casi idénticos a los formulados en sus comunicaciones anteriores (que ya fueron rechazados por el Grupo Especial y no tienen por qué volver a ser examinados en este contexto). Por consiguiente, los argumentos de los Estados Unidos sobre la economía procesal no son procedentes en una solicitud de reexamen de un informe provisional. Y lo que es más importante, según China, se basan en afirmaciones erróneas sobre el *Acuerdo MSF*, el GATT de 1994 y los hechos correspondientes.

6.21 A juicio de China, en la medida en que la finalidad de la economía procesal es reducir la carga de trabajo de un grupo especial, la solicitud de los Estados Unidos a este respecto exigiría lo contrario: impondría un trabajo *adicional* al Grupo Especial. China aduce que los Estados Unidos reiteran y amplían considerablemente los argumentos de sus comunicaciones anteriores en su intento de convencer al Grupo Especial de que elimine algunas de sus constataciones del informe provisional en aras de la economía procesal. China recuerda que varios grupos especiales y el Órgano de Apelación han considerado improcedente que una parte repita argumentos anteriores en la etapa intermedia de reexamen y que el desarrollo posterior de dichos argumentos en esta etapa no está comprendido en la jurisdicción de un grupo especial.

6.22 China sostiene que todas las constataciones del Grupo Especial son necesarias para una solución eficaz de esta diferencia, que es importante recordar que en el ESD no se hace referencia a la economía procesal y que este principio debería aplicarse cuidadosamente en casos excepcionales a discreción del Grupo Especial. China argumenta que ninguno de los tres factores en que se amparan los Estados Unidos justifica la aplicación del principio de economía procesal a ninguna de las alegaciones. En cuanto al primer factor, que esta es la primera diferencia sustanciada en la OMC tangencialmente relacionada con un régimen de equivalencia, China afirma que el argumento de los Estados Unidos acerca de varias cuestiones de importancia sistémica que atañen a la relación entre el artículo 4 y otras disposiciones del *Acuerdo MSF* no justifica la solicitud de que el Grupo Especial reformule sus constataciones relativas al párrafo 3 del artículo 2, el párrafo 5 del artículo 5, el artículo 8 y el Anexo C del *Acuerdo MSF* y el artículo I del GATT de 1994. Con respecto al argumento de los Estados Unidos según el cual el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* es la única disposición que tiene que tomar en consideración el Grupo Especial, China opina que adolece de serias deficiencias y es incompatible con el objeto y fin de dicho *Acuerdo*. A juicio de China, dado que cada alegación formulada al amparo del *Acuerdo MSF* aborda un elemento distinto del artículo 727, aplicar el principio de economía procesal a las demás alegaciones en materia sanitaria y fitosanitaria daría lugar a un error de derecho revocable y a una "economía procesal falsa" porque las constataciones del Grupo Especial sólo ofrecerían una solución parcial e ineficaz del asunto en litigio. Con respecto a la idea de que el número de infracciones constatadas de distintas disposiciones de los Acuerdos de la OMC que se derivan de una medida que ya ha expirado parece innecesario para la solución eficaz de esta diferencia, China aduce que todas las constataciones son importantes para aportar previsibilidad en futuros casos que traten sobre asuntos idénticos o similares, y que se debe tener particularmente presente que los mismos términos del artículo 727 se han utilizado en medidas de asignaciones anteriores. China también observa que la expiración de una medida en litigio no ha evitado que varios grupos especiales y el Órgano de Apelación hicieran extensas constataciones sobre ella.

6.23 Con respecto a la solicitud de los Estados Unidos de que se aplique el principio de economía procesal a las alegaciones presentadas por China al amparo del párrafo 5 del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*, China aduce que las constataciones en relación con esas disposiciones relativas al artículo 727 no tendrán ninguna de las nefastas consecuencias que los Estados Unidos afirman temer para los sistemas basados en la equivalencia, puesto que el artículo 727 no es una "medida ordinaria adoptada en el curso de" los procedimientos de determinación de la equivalencia del FSIS, ni forma parte de ellos, sino que es una prohibición discriminatoria impuesta a los productos avícolas procedentes de China, y únicamente de China. Además, China sostiene que si el Grupo Especial eliminara sus constataciones de conformidad con el párrafo 5 del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 2, debería continuar elaborando y ampliando su análisis en el marco del apartado b) del artículo XX, algo que evidentemente no cabe considerar "economía procesal".

6.24 Con respecto a la solicitud de los Estados Unidos de que se aplique el principio de economía procesal a las alegaciones presentadas por China al amparo del artículo 8 y el Anexo C del *Acuerdo MSF*, China aduce que la solicitud de los Estados Unidos de que el Grupo Especial reconsidere los mismos razonamientos que formularon en relación con la interpretación sustantiva de las disposiciones, esta vez como justificación de la economía procesal, es improcedente y se basa en el mismo razonamiento erróneo que presentaron en su segunda comunicación escrita, que el Grupo Especial ha examinado como corresponde.

6.25 Con respecto a la solicitud de los Estados Unidos de que se aplique el principio de economía procesal a la alegación presentada por China al amparo del artículo I del GATT de 1994, China sostiene que, de los tres argumentos en que se amparan los Estados Unidos, sólo el argumento de que ya existe una constatación en el marco del artículo XI del GATT de 1994 está relacionado con la economía procesal. No obstante, China considera que este argumento no es convincente porque la resolución del Grupo Especial pone de relieve una línea que los Miembros de la OMC no pueden

cruzar: infringir los principios fundamentales del trato de nación más favorecida y de no discriminación previstos en el artículo I del GATT. China argumenta, además, que la promulgación por los Estados Unidos del artículo 743, que según dice es el sucesor del artículo 727, constituye un importante motivo para no aplicar el principio de economía procesal a esta alegación, puesto que dicho artículo continúa diferenciando a China e imponiéndole restricciones. Por consiguiente, China opina que hay una necesidad imperiosa de que el Grupo Especial envíe una advertencia clara y firme a los Estados Unidos y a otros Miembros de la OMC en el sentido de que este trato discriminatorio no puede estar justificado al amparo de las normas del GATT y la OMC. Por otra parte, China apoya el recurso del Grupo Especial a un análisis del hipotético producto similar cuando hay una discriminación basada en el origen o resulta imposible establecer una comparación entre productos similares debido, por ejemplo, a una prohibición de las importaciones. China reitera que el artículo 727 no es el resultado de un procedimiento de determinación de la equivalencia sino que ha impedido a China, y únicamente a China, el acceso a los procedimientos normales de equivalencia de un modo extremadamente discriminatorio y totalmente ajeno al resultado de un procedimiento de equivalencia.

6.26 El Grupo Especial ha examinado detalladamente la solicitud de los Estados Unidos de que se aplique el principio de economía procesal a las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 3 del artículo 2, el párrafo 5 del artículo 5, el artículo 8 y el Anexo C del *Acuerdo MSF* y el artículo I del GATT de 1994, así como las objeciones de China a este respecto.

6.27 Como ha establecido el Órgano de Apelación, la práctica de la economía procesal permite que un grupo especial se abstenga de hacer múltiples constataciones de que una misma medida es incompatible con diversas disposiciones de los acuerdos abarcados cuando una única constatación de incompatibilidad, o un cierto número de ellas, bastaría para solucionar la diferencia.¹⁵⁴ Esta práctica se basa en el entendimiento de que la labor de los grupos especiales no consiste en crear leyes ni en ofrecer interpretaciones autorizadas de las disposiciones de los Acuerdos de la OMC, sino en hallar una solución positiva a la diferencia de que se trate. Sin embargo, los grupos especiales no están obligados a recurrir a la economía procesal.¹⁵⁵ En efecto, como ha concluido el Órgano de Apelación, "[l]a doctrina de la economía procesal, si bien *permite* que un grupo especial no se ocupe de más alegaciones que las necesarias para solucionar la diferencia, no lo *obliga* a proceder de ese modo".¹⁵⁶ El Órgano de Apelación ha declarado que, en algunos casos, la decisión de un grupo especial de continuar su análisis jurídico y efectuar constataciones de hecho más allá de lo estrictamente necesario para resolver la diferencia puede ayudar al Órgano de Apelación en caso de que éste sea llamado más tarde a completar el análisis.¹⁵⁷

6.28 Por lo tanto, no estamos *obligados* a aplicar el principio de economía procesal sino que tenemos la facultad de hacerlo cuando consideremos que nuestras constataciones relativas a una o más de las disposiciones de los acuerdos abarcados comprendidas en nuestro mandato ya han ofrecido una solución positiva a la diferencia y que no tendría objeto efectuar otras constataciones. El Grupo Especial recuerda que ha aplicado el principio de economía procesal a las alegaciones formuladas por China al amparo de parte del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* y del párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. No obstante, consideramos que en las circunstancias de la presente diferencia no debemos aplicar el principio de economía procesal a las alegaciones formuladas por

¹⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 133.

¹⁵⁵ El Órgano de Apelación ha advertido en numerosas ocasiones a los grupos especiales contra la aplicación de una "falsa economía procesal". Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 223.

¹⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 133.

¹⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 344.

China al amparo del párrafo 3 del artículo 2, el párrafo 5 del artículo 5, el artículo 8 y el Anexo C del *Acuerdo MSF* y el artículo I del GATT de 1994.

6.29 Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial debería aplicar el principio de economía procesal a esas tres alegaciones basándose en tres factores. El primero de ellos es que, como hemos reconocido en el párrafo 7.134 de los informes provisional y definitivo, esta es la primera diferencia sustanciada en la OMC relativa a un régimen de inocuidad de los alimentos basado en el principio de equivalencia. Los Estados Unidos parecen argumentar que, puesto que existen varias cuestiones de importancia sistémica que nunca se han tratado, en particular la relación jurídica entre el artículo 4 y otras disposiciones en materia sanitaria y fitosanitaria, el Grupo Especial debería evitarlas con el pretexto de la economía procesal. En primer lugar, el Grupo Especial observa que fueron los Estados Unidos quienes plantearon la relación entre el artículo 4 y las demás disposiciones del *Acuerdo MSF* cuando argumentaron que esas disposiciones no se podían aplicar al artículo 727 porque éste se regía únicamente por el artículo 4, disposición que no está comprendida en el mandato del Grupo Especial. De conformidad con el artículo 11 del ESD, el Grupo Especial está obligado a determinar la aplicabilidad de las disposiciones que se citan en la solicitud de establecimiento de un grupo especial antes de examinar si las medidas impugnadas son compatibles con dichas disposiciones. Dado que los Estados Unidos han argumentado concretamente que el artículo 4 era la disposición aplicable, excluyendo las citadas por China, el Grupo Especial se ha visto obligado a examinar la relación entre el artículo 4 y las demás disposiciones del *Acuerdo MSF*, en particular la cuestión de si la cobertura del artículo 4 excluye la aplicabilidad de otras disposiciones del *Acuerdo MSF*. Si el Grupo Especial no lo hubiera hecho, habría actuado de forma contraria a la obligación que le corresponde de conformidad con el artículo 11 y al derecho de los Estados Unidos a las debidas garantías procesales. Además, el Grupo Especial no comprende por qué, como señala China, el hecho de que ésta sea la primera diferencia sustanciada en la OMC relativa a un régimen de inocuidad de los alimentos basado en el principio de equivalencia y de que algunas de las constataciones sean importantes desde el punto de vista sistémico debería tenerse en cuenta para decidir si el Grupo Especial ejerce la economía procesal respecto de las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 3 del artículo 2, el párrafo 5 del artículo 5, el artículo 8 y el Anexo C del *Acuerdo MSF*. Como se explica más arriba, la economía procesal se refiere a la búsqueda de una solución positiva de la diferencia en cuestión, y no al carácter sistémico de las alegaciones presentadas. A nuestro juicio, los grupos especiales no deberían aplicar el principio de economía procesal para evitar cuestiones difíciles porque con ello no se ofrece una solución positiva a la diferencia. Además, si todos los grupos especiales evitaran las cuestiones sistémicas que no se hubieran tratado antes, jamás se aclararían esas disposiciones, cuando este es uno de los principales fines del sistema de solución de diferencias, enunciado en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

6.30 El segundo factor que aducen los Estados Unidos como motivo para que este Grupo Especial aplique el principio de economía procesal es que las constataciones del Grupo Especial relativas a las alegaciones formuladas por China al amparo de las demás disposiciones se desprenden en gran medida de las constataciones relativas al párrafo 1 del artículo 5 y llevan aparejado un análisis fáctico exiguo, por no decir nulo, por lo que no aportan nada a la solución de la presente diferencia. Discrepamos de los Estados Unidos. Como ha señalado China, cada disposición del artículo 5 aborda una obligación diferente: unas abordan las evaluaciones de riesgos, otras el nivel adecuado de protección. No creemos que una constatación basada únicamente en la falta de una evaluación de riesgos ofrezca una solución positiva con respecto a la alegación de discriminación al aplicar el nivel adecuado de protección. No sostenemos que un grupo especial deba examinar siempre todas las alegaciones formuladas al amparo del *Acuerdo MSF*. Recordamos que hemos aplicado el principio de economía procesal a parte de la alegación formulada por China al amparo del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* y a la alegación formulada por China al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Por otra parte, no hemos hecho ninguna constatación relativa al párrafo 6 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* porque, como se explica en el párrafo 7.336 de los informes provisional y definitivo, no teníamos ante nosotros los elementos necesarios para examinar la

alegación. Sin embargo, en las circunstancias de la presente diferencia, el Grupo Especial no considera adecuado aplicar el principio de economía procesal a las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 3 del artículo 2, el párrafo 5 del artículo 5, el artículo 8 y el Anexo C del *Acuerdo MSF*.

6.31 El tercer factor planteado por los Estados Unidos es que para resolver eficazmente la presente diferencia parece innecesario constatar nueve infracciones distintas de las obligaciones de los Acuerdos de la OMC derivadas de una medida de una sola frase que ya ha expirado. Una vez más, el Grupo Especial no comprende la relación que guarda la extensión de la medida en litigio con la necesidad de aplicar el principio de economía procesal a una serie de alegaciones. Nos preguntamos qué ocurriría si los grupos especiales tomaran en consideración la extensión de las medidas en litigio como factor para decidir si aplican o no el principio de economía procesal en los casos en que la medida en litigio es una omisión en lugar de una disposición legal. Los Estados Unidos también hacen hincapié en el hecho de que el artículo 727 ha expirado. El Grupo Especial coincide con anteriores grupos especiales y con el Órgano de Apelación en que hacer constataciones relativas a una medida que ya ha expirado puede servir para hallar una solución positiva a la diferencia. Basar la decisión de aplicar el principio de economía procesal en el hecho de que la medida ha expirado podría privar al reclamante de un examen bien fundado de sus alegaciones y de cualquier constatación que ayudara a hallar una solución positiva a la diferencia, sobre todo en un caso como el presente, en el que la medida en litigio figuraba entre las medidas de asignaciones anuales que, por su propia naturaleza, expiran al final de cada ejercicio fiscal. El Grupo Especial trata el hecho de que la medida ha expirado exactamente en los párrafos 8.7 a 8.9 de los informes provisional y definitivo, en los que explica que si bien ha formulado constataciones sobre la compatibilidad del artículo 727 con el *Acuerdo MSF* y el GATT de 1994, se abstiene de formular recomendaciones de conformidad con el artículo 19 del ESD.

6.32 Parece que los demás argumentos que han presentado los Estados Unidos para respaldar su posición acerca de la economía procesal repiten o amplían las opiniones expresadas en sus anteriores comunicaciones a este Grupo Especial sobre la interpretación sustantiva de las disposiciones del *Acuerdo MSF* y del GATT de 1994. Observamos que el reexamen intermedio no es el foro adecuado para volver a aducir los argumentos ya expuestos a un grupo especial¹⁵⁸ y que el Grupo Especial ya ha tratado los argumentos de los Estados Unidos en el lugar correspondiente de sus constataciones. Por lo tanto, abordaremos brevemente los argumentos sustantivos de los Estados Unidos sobre esas disposiciones y nos abstendremos de analizarlos de nuevo. También haremos una breve aclaración respecto de los argumentos de los Estados Unidos relativos al artículo 8 y el Anexo C.

6.33 En el contexto de la solicitud de que el Grupo Especial aplique el principio de economía procesal a la alegaciones planteadas por China al amparo del artículo 8 y el Anexo C, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial ha descrito su interpretación del artículo 8 y la relación de éste con los procedimientos de equivalencia, que también se pueden regir por el artículo 4, en el sentido de que colman una "laguna". El Grupo Especial quiere aclarar que en los párrafos 7.375 y 7.376 del informe provisional indicaba que entendía que seguir la interpretación de los Estados Unidos, según la cual las restricciones impuestas por el artículo 8 y el Anexo C no se aplican a los procedimientos de equivalencia, tendría como consecuencia *crear* una laguna en el *Acuerdo MSF*. El Grupo Especial no ha afirmado ni ha querido decir que su interpretación "colma" una laguna que existe actualmente en el Acuerdo tal como lo entendemos.

6.34 El último punto planteado por los Estados Unidos es que deberíamos aplicar el principio de economía procesal a la alegación presentada por China al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y examinarla únicamente en el marco del artículo XI de dicho Acuerdo. El principal argumento de los Estados Unidos vuelve a ser su preocupación por las consecuencias sistémicas de un

¹⁵⁸ Informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM*, párrafo 6.2.

análisis de los productos similares realizado de conformidad con el artículo I dadas las supuestas diferencias entre los productos en lo tocante a la inocuidad de los alimentos. El Grupo Especial reitera su opinión de que no es adecuado utilizar la economía procesal para evitar cuestiones que no se han tratado antes o que puedan tener consecuencias sistémicas. En segundo lugar, observamos que el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XI abordan obligaciones diferentes, a saber, el trato NMF y la prohibición de las restricciones cuantitativas. No vemos de qué modo puede una constatación de infracción del párrafo 1 del artículo XI, que se refiere a la prohibición de las importaciones, ofrecer una solución positiva a una diferencia relativa a la discriminación.

6.35 En consecuencia, el Grupo Especial rechaza la solicitud de los Estados Unidos de que aplique el principio de economía procesal a las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 3 del artículo 2, el párrafo 5 del artículo 5, el artículo 8 y el Anexo C del *Acuerdo MSF* y el artículo I del GATT de 1994.

2. Elementos de hecho

6.36 Por lo que respecta al párrafo 2.17 del informe provisional, los **Estados Unidos** sugieren al Grupo Especial que se modifique la última frase de modo que diga lo siguiente: "En el informe se constataron varias deficiencias en algunos criaderos y mataderos y, en consecuencia, el FSIS envió una carta a China en la que le propuso realizar una auditoría complementaria de la equivalencia para verificar si las deficiencias en el sistema de sacrificio identificadas durante la auditoría realizada en diciembre de 2004 habían sido subsanadas". Los Estados Unidos argumentan que este cambio es necesario para reflejar el hecho de que la carta que enviaron el 13 de junio de 2005, que se cita en este párrafo, se refería únicamente a las deficiencias identificadas en el sistema de mataderos y no a las deficiencias que encontró el FSIS en el sistema de elaboración.

6.37 **China** no se opone a esta inserción en particular.

6.38 El Grupo Especial ha realizado el cambio sugerido en el párrafo 2.17 del informe definitivo.

6.39 Por lo que respecta al párrafo 2.18 del informe provisional, los **Estados Unidos** sugieren al Grupo Especial que se modifique de modo que diga lo siguiente:

"El FSIS realizó la segunda auditoría inicial de la equivalencia del sistema de inspección del sacrificio de aves de corral de China en julio y agosto de 2005 y publicó su informe final el 4 de noviembre de 2005. Sobre la base de la primera auditoría in situ~~este informe~~, el 23 de noviembre de 2005 el FSIS propuso modificar el reglamento federal de inspección de los productos de aves de corral para incluir a China en la lista de países autorizados a exportar productos de aves de corral elaborados a los Estados Unidos, a condición de que los productos de aves de corral elaborados en los establecimientos certificados de China procedieran de aves de corral sacrificadas en los Estados Unidos o en establecimientos certificados de otros países autorizados a exportar aves de corral a los Estados Unidos."

6.40 Los Estados Unidos argumentan que estos cambios son necesarios para reflejar el hecho de que la segunda auditoría inicial de la equivalencia se centró sólo en el sistema chino de inspección de mataderos de aves de corral.

6.41 **China** no se opone a esta inserción.

6.42 El Grupo Especial ha modificado la primera frase del párrafo 2.17 del informe definitivo como se ha sugerido, pero ha decidido mantener parte del texto de la segunda frase. También ha redistribuido el texto entre los párrafos pertinentes para mayor claridad.

6.43 Por lo que respecta al párrafo 2.19 del informe provisional, los **Estados Unidos** sugieren al Grupo Especial que se elimine la tercera frase ("Se realizó una auditoría inicial de la equivalencia para las aves de corral elaboradas pero no sacrificadas en China y otra para las aves de corral sacrificadas en China"). Los Estados Unidos argumentan que esta eliminación es necesaria para reflejar el hecho de que la auditoría inicial de la equivalencia incluyó una evaluación del sistema chino de inspección de las aves de corral elaboradas y del sistema chino de inspección de mataderos de aves de corral.

6.44 **China** no se opone a esta inserción.

6.45 El Grupo Especial ha realizado el cambio sugerido en el párrafo 2.19 del informe definitivo.

3. La cuestión de si el artículo 4 es la única disposición del Acuerdo MSF aplicable al artículo 727

6.46 Los **Estados Unidos** han solicitado al Grupo Especial que añada la siguiente frase al final del párrafo 7.151 del informe provisional: "Los Estados Unidos aducen también que el artículo 727 y su DEC también contribuían a la protección de la vida y la salud al asegurar que el FSIS adoptaría medidas adicionales para evaluar el sistema de inspección de la inocuidad de los alimentos de China a la luz de sus recientes crisis en materia de inocuidad alimentaria, las cuestiones relativas a la observancia y la nueva ley de inocuidad de los alimentos".

6.47 **China** se opone a la inserción propuesta porque no aporta nada sustancial al resumen de los argumentos de los Estados Unidos realizado por el Grupo Especial. No obstante, si el Grupo Especial acepta la sugerencia de los Estados Unidos, China propone una nueva redacción. En particular, China solicita que se elimine el texto a partir de "al asegurar que el FSIS ..." y se sustituya por el siguiente: "al instar al USDA a presentar un 'informe' en el plazo de un año y a presentar al Congreso un 'plan de acción' que garantizara la inocuidad de los productos avícolas procedentes de China". China sostiene que este texto refleja con mayor exactitud las únicas medidas que podría haber adoptado el FSIS durante la tramitación del artículo 727.

6.48 Tras considerar las observaciones de ambas partes, el Grupo Especial acuerda insertar la frase al final del párrafo 7.151 del informe definitivo, como han sugerido los Estados Unidos, puesto que el párrafo en cuestión pretende resumir los argumentos esgrimidos por este país y ese texto refleja la argumentación de los Estados Unidos que figura en los párrafos 17 a 30 de su segunda comunicación escrita.

6.49 Los **Estados Unidos** también solicitan al Grupo Especial que modifique la primera frase del párrafo 7.154 del siguiente modo: "Mediante esta prohibición así como la actividad conexas que el Gobierno de los Estados Unidos llevó a cabo mientras estaba en vigor, el artículo 727 estaría contribuyendo a combatir los riesgos destacados por los Estados Unidos". Los Estados Unidos señalan que sugieren esta modificación para evitar que se interprete de forma errónea que la limitación de las importaciones de aves de corral chinas durante el ejercicio fiscal de 2009 relacionada con la restricción a la financiación fue la única manera en que el artículo 727 contribuyó al objetivo de proteger la salud y la vida de las personas y los animales frente al riesgo planteado por las aves de corral chinas. Los Estados Unidos sostienen que la DEC que acompañaba al artículo 727 también contribuyó a este objetivo al encomendar al FSIS que adoptara determinadas medidas para responder a las preocupaciones que se suscitaron en el Congreso de los Estados Unidos en relación con la inocuidad de las aves de corral procedentes de China.

6.50 **China** no plantea ninguna objeción a la inserción propuesta.

6.51 El Grupo Especial incluirá una referencia a las medidas que la DEC instó a adoptar al USDA pero se abstendrá de utilizar el texto exacto propuesto por los Estados Unidos y utilizará un texto más

cercano al que figura efectivamente en la DEC. Por consiguiente, el Grupo Especial ha incluido el siguiente texto en el párrafo 7.154 del informe definitivo: "Mediante esta prohibición, el artículo 727, así como la actividad conexa que se insta a emprender al USDA, estaría contribuyendo a combatir los riesgos destacados por los Estados Unidos".

4. La cuestión de si el artículo 727 está basado en principios científicos y no se mantiene sin testimonios científicos suficientes como exige el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF

6.52 Los **Estados Unidos** han solicitado al Grupo Especial que modifique el texto de los párrafos 7.196 y 7.202. Por lo que respecta al párrafo 7.196, desearían que el Grupo Especial lo corrigiera como sigue:

"Los Estados Unidos aducen que los testimonios de crisis de inocuidad alimentaria y los problemas en materia de observancia de China respaldan la promulgación del artículo 727, sobre todo a la luz del hecho de que el sistema de establecimiento de la equivalencia del FSIS se basa en gran medida en que el país exportador haga respetar sus propias leyes para velar por la inocuidad de los alimentos que se exporten. Además, los Estados Unidos presentaron testimonios científicos relacionados con la influenza aviar, el contrabando de productos de aves de corral y la melamina en los piensos para pollos. Los Estados Unidos también sostienen que de esos testimonios relativos a los problemas de observancia de la inocuidad de los alimentos de China se sigue científicamente que era preciso ~~necesidad de~~ adoptar medidas adicionales para velar por que las exportaciones procedentes de China fueran inocuas".

6.53 En relación con el párrafo 7.202, los Estados Unidos proponen al Grupo Especial que modifique el texto como sigue:

"Además, con respecto a los testimonios a que hacen referencia los Estados Unidos, observamos que ~~la mayoría, si bien en general de ellos~~ tratan de cuestiones generales de inocuidad alimentaria en China y no se ocupan específicamente del sistema de inspección de las aves de corral de China. Los Estados Unidos también han presentado testimonios relativos a la influenza aviar y a los riesgos particulares que plantean los problemas de observancia de China en el contexto del sistema de determinación de la equivalencia del FSIS. ~~También observamos que los testimonios no se ocupan de la existencia del riesgo al que se supone que ha de hacer frente la medida.~~ Aceptamos la observación de los Estados Unidos de que los aspectos científicos generales concernientes a la inocuidad de los productos de aves de corral estaban bien establecidos antes de la imposición del artículo 727. No obstante, los testimonios a que se refieren ...".

6.54 Los Estados Unidos explican que estos cambios son necesarios para reflejar exactamente los testimonios que incluyeron en el expediente en relación con el riesgo que plantean las aves de corral chinas. Sostienen que el informe provisional, en su redacción actual, hace caso omiso de los testimonios que aportaron los Estados Unidos sobre crisis relacionadas con las aves de corral que han tenido lugar en China, como los problemas con la influenza aviar, el contrabando de aves de corral y las pruebas de melamina practicadas a aves de corral chinas. Al mismo tiempo, los Estados Unidos sostienen que el informe provisional tampoco tiene en cuenta el examen del riesgo excepcional que plantean los problemas de observancia de China en el contexto de un sistema de determinación de la equivalencia, con inclusión del hecho de que los Estados Unidos dependerían de que China hiciera cumplir sus propias leyes para garantizar la protección de los consumidores estadounidenses. Por último, los Estados Unidos indican que el informe provisional tampoco toma en consideración los numerosos problemas que descubrió el FSIS al realizar auditorías de las instalaciones chinas de

inspección de aves de corral. Sostienen que examinaron detalladamente la importancia de estas tres cuestiones e incluyeron numerosas pruebas documentales en el expediente para apoyar estas observaciones.

6.55 **China** se opone a los cambios en ambos párrafos que solicitan los Estados Unidos. Según China, los dos aspectos más problemáticos de las sugerencias de los Estados Unidos son las adiciones propuestas. Las inserciones que se sugieren en ambos párrafos se refieren a la descripción que hizo el Grupo Especial de los testimonios aportados por los Estados Unidos en apoyo del artículo 727. A este respecto China aduce que las adiciones más problemáticas tienen que ver con los procedimientos del FSIS, como la inserción en la tercera línea del párrafo 7.202, inmediatamente después de la afirmación del Grupo Especial de que "los testimonios a que hacen referencia los Estados Unidos [...] no se ocupan específicamente del sistema de inspección de las aves de corral de China". En realidad, la inserción sugerida por los Estados Unidos pide al Grupo Especial que declare que los Estados Unidos aportaron testimonios "relativos [...] a los riesgos particulares que plantea China". China sostiene que esto es manifiestamente falso. En sus sucesivas comunicaciones, los Estados Unidos nunca aportaron testimonios científicos concretos de los riesgos particulares que plantean los productos avícolas de China o su sistema de inspección de las aves de corral.

6.56 China también señala que únicamente puede coincidir en que los Estados Unidos presentaron varios artículos periodísticos, puntuales y sin confirmar, relacionados con supuestos problemas de observancia, por lo general relativos a productos alimenticios distintos de las aves de corral. China también puede coincidir en que los Estados Unidos aportaron testimonios de que la influenza aviar había afectado a las poblaciones de aves de corral chinas a pesar de los siguientes hechos: a) China todavía no reunía las condiciones necesarias para exportar aves de corral sacrificadas en el país a los Estados Unidos (lo que hacía que la influenza aviar fuera irrelevante para los productos avícolas que China tenía inicialmente previsto exportar); b) los Estados Unidos importaron libremente productos avícolas procedentes de Israel cuando este país estaba afectado por la influenza aviar; y c) el FSIS reconoce que las "aves de corral elaboradas" son aves de corral "elaboradas mediante etapas de eliminación que bastan para inactivar las bacterias y los virus".

6.57 Tras examinar las observaciones de ambas partes, el Grupo Especial señala que parte del texto sugerido por los Estados Unidos se podría interpretar erróneamente en el sentido de que el Grupo Especial considera que el artículo 727 estaba basado en testimonios científicos y que, por lo tanto, se había llevado a cabo la evaluación de riesgos pertinente. Es cierto que los Estados Unidos han presentado testimonios relativos a crisis alimentarias (preparados para lactantes, aditivos alimentarios, etc.) y problemas de observancia en China. Estos testimonios, que consistían fundamentalmente en artículos periodísticos y estudios de organismos internacionales o de autoridades estadounidenses, como el USDA, se referían a productos alimenticios distintos de las aves de corral procedentes de China. Si bien se podría argumentar que, habida cuenta de esos incidentes, es posible que las importaciones de productos avícolas procedentes de China planteen un riesgo para la vida y la salud de las personas y los animales, los Estados Unidos no han aportado ningún estudio realizado conforme a principios científicos, aparte del propio informe del FSIS, que justifique la existencia de ese riesgo. Los Estados Unidos también han proporcionado artículos periodísticos relativos a aves de corral procedentes de China introducidas de contrabando en los Estados Unidos que, por consiguiente, han entrado ilegalmente en el territorio de este país.

6.58 Habida cuenta de las observaciones precedentes, el Grupo Especial accede parcialmente a las inserciones propuestas por los Estados Unidos en el párrafo 7.196 del informe definitivo, que resume los argumentos esgrimidos por los Estados Unidos. Ahora, este párrafo diría lo siguiente:

"Los Estados Unidos aducen que los testimonios de crisis de inocuidad alimentaria y los problemas en materia de observancia de China respaldan la promulgación del artículo 727, sobre todo a la luz del hecho de que el sistema de establecimiento de la

equivalencia del FSIS se basa en gran medida en que el país exportador haga respetar sus propias leyes para velar por la inocuidad de los alimentos que se exporten. Los Estados Unidos presentaron algunos artículos periodísticos y publicaciones relacionados con la influenza aviar, el contrabando de productos de aves de corral y la presencia de melamina en los piensos para pollos. Así pues, los Estados Unidos sostienen que de esos testimonios ~~de problemas de observancia en materia de inocuidad de los alimentos de China~~ se sigue científicamente que era preciso adoptar medidas adicionales para velar por que las exportaciones procedentes de China fueran inocuas."

6.59 Con respecto al párrafo 7.202 del informe definitivo, el Grupo Especial no considera necesario cambiar la primera frase puesto que la expresión "en general" no significa "exclusivamente". Ello no obstante, incluiremos las siguientes frases para tener en cuenta las preocupaciones de ambas partes:

"... Los Estados Unidos han presentado algunas publicaciones y artículos periodísticos relacionados con la influenza aviar, el contrabando de aves de corral y la melamina presente en los piensos para pollos. Aparte de los informes del FSIS en el marco de los procedimientos para el establecimiento de la equivalencia, los Estados Unidos no han presentado al Grupo Especial ninguna justificación científica específica, en concreto mediante una evaluación del riesgo realizada de conformidad con los principios y disciplinas del artículo 5 y del párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF*, por lo que respecta al riesgo que plantean los productos avícolas procedentes de China ...".

5. La cuestión de si el artículo 727 es incompatible con el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*

6.60 Con respecto al párrafo 7.209 del informe provisional, los **Estados Unidos** proponen que el Grupo Especial cambie la tercera frase como sigue: "Por el contrario, el nivel adecuado de protección que se establece en los procedimientos del FSIS para las aves de corral de todos los demás Miembros de la OMC, ~~o el establecido en los procedimientos de importación de la FDA para los productos alimentarios distintos de los de aves de corral,~~ tolera un cierto riesgo, siempre que el sistema de inspección de los Miembros de la OMC se haya considerado equivalente al sistema estadounidense".

6.61 Los Estados Unidos sugieren esta modificación por dos motivos. En primer lugar, argumentan que es inexacto afirmar que los procedimientos de importación de la FDA "toleran el riesgo siempre que el sistema de inspección de los Miembros de la OMC se haya considerado equivalente al sistema estadounidense" porque los Estados Unidos no aplican un régimen de equivalencia a los productos que están bajo jurisdicción de la FDA. En segundo lugar, los Estados Unidos sostienen que no encuentran esta afirmación en la respuesta de China a la pregunta 117 del Grupo Especial, que el Grupo Especial cita para apoyar esta observación.

6.62 **China** no se opone a este cambio en particular.

6.63 El Grupo Especial observa que el párrafo 7.209 incluye un resumen de los argumentos de China relativos a la incompatibilidad del artículo 727 con el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. No se trata de la argumentación del Grupo Especial. Por lo tanto, el Grupo Especial rechaza los cambios sugeridos por los Estados Unidos. En relación con el argumento de los Estados Unidos de que en la respuesta de China a la pregunta 117 del Grupo Especial no se menciona a la FDA, el Grupo Especial coincide en que esta referencia era incorrecta. Por consiguiente, el Grupo Especial ha corregido la cita de la nota 432 del informe definitivo para indicar el lugar en que China expuso realmente este argumento, que es la respuesta de China a la pregunta 124 del Grupo Especial.

6. Observaciones varias

6.1 Además de las observaciones sustantivas expuestas más arriba, los Estados Unidos han hecho algunas sugerencias tipográficas y estilísticas que el Grupo Especial ha tenido en cuenta cuando lo ha estimado conveniente.

VII. CONSTATAACIONES

A. CUESTIONES PRELIMINARES

1. Mandato del Grupo Especial

a) Introducción

7.1 Se han presentado al Grupo Especial que se ocupa de este procedimiento diversas cuestiones que pueden afectar a su mandato. Al comienzo de las actuaciones, los Estados Unidos solicitaron una resolución preliminar con respecto a las alegaciones de China en materia de medidas sanitarias o fitosanitarias. Además, se plantea la cuestión de si existe una supuesta moratoria¹⁵⁹ y de si la supuesta moratoria y una medida adoptada¹⁶⁰ después del establecimiento del Grupo Especial estaban comprendidas en su mandato. Como se explica a continuación, el Grupo Especial no necesita resolver estas dos últimas cuestiones, porque China ha decidido no seguir planteándolas en el ámbito de esta diferencia. Las demás, como por ejemplo la afirmación de los Estados Unidos de que China no solicitó la celebración de consultas en relación con sus alegaciones al amparo del *Acuerdo MSF* y que,

¹⁵⁹ En su primera comunicación escrita, China impugnó como medida una supuesta moratoria que afirmó los Estados Unidos mantenían desde el 26 de diciembre de 2007. China describió la moratoria como la suspensión: a) del examen de las solicitudes de aprobación; b) la concesión de la aprobación; y c) la aplicación de las aprobaciones de la importación de productos avícolas procedentes de China de conformidad con el sistema estadounidense que regula la importación de productos avícolas. Según China, esta supuesta moratoria la inició la disposición que precedió al artículo 727 (es decir, el artículo 733) y la ha mantenido éste, como lo hará cualquier modificación o medida sustitutiva, cualquier medida ulterior estrechamente relacionada y cualquier medida futura estrechamente relacionada. China aduce que la supuesta moratoria también se hace efectiva por la deliberada omisión de los Estados Unidos de acatar y aplicar la PPIA y el Reglamento del FSIS (por ejemplo, para inspecciones, auditorías y evaluaciones) en relación con las condiciones que deben reunir los países y entidades a efectos de la importación de productos avícolas, en lo que respecta a su aplicación a China. Primera comunicación escrita de China, párrafo 24. En su respuesta a la pregunta 12 del Grupo Especial, China confirmó que ya no formulaba alegaciones en relación con la supuesta moratoria.

¹⁶⁰ Como se indica en el párrafo 2.29, el artículo 743 fue promulgado el 21 de octubre de 2009, es decir, dos días después de que venciera el plazo establecido para presentar la primera comunicación escrita de China (19 de octubre de 2009). En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos afirman que el artículo 727 quedó sin efecto y, por consiguiente, fue reemplazado por el artículo 743. Los Estados Unidos alegan además que cualquier restricción en materia de financiación impuesta por el artículo 743 había sido suprimida como consecuencia de la carta enviada por el Secretario de Agricultura al Congreso de los Estados Unidos con fecha 12 de noviembre de 2009. Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 62, 68 y 74. La carta figura en Estados Unidos - Prueba documental 45.

En su declaración oral en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, China solicitó al Grupo Especial que adoptara una resolución preliminar sobre si el artículo 743 estaba comprendido en su mandato. China afirmó que no presentaría argumentos sustantivos sobre lo que consideraba eran incompatibilidades del artículo 743 con las normas de la OMC hasta que el Grupo Especial decidiera si el artículo 743 estaba o no comprendido en su mandato. En respuesta a la carta del Grupo Especial de 18 de diciembre de 2009 en la que comunicó a las partes su decisión de no pronunciarse de manera preliminar y, por consiguiente, de aplazar la resolución de ambas cuestiones hasta que se diera traslado del informe provisional, por medio de una carta de 7 de enero de 2010 (China - Prueba documental 51) China comunicó al Grupo Especial que en su segunda comunicación escrita no presentaría argumentos sobre la incompatibilidad del artículo 743 con las normas de la OMC, pero se reservó su derecho de impugnar el artículo 743 en otro procedimiento de solución de diferencias.

por lo tanto, éstas no están comprendidas en el mandato de este Grupo Especial, se abordan a continuación.

7.2 Otra cuestión que guarda relación con el mandato de este Grupo Especial es si el Grupo Especial puede pronunciarse sobre una medida que ha expirado, dado que el artículo 727 ya no está en vigor.

b) Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos

i) *Antecedentes*

7.3 Como se ha indicado, los Estados Unidos aducen que no se solicitó la celebración de consultas de conformidad con el *Acuerdo MSF*. La solicitud de celebración de consultas presentada por China dice lo siguiente en su parte pertinente:

"Por otra parte, aunque China no cree que las medidas de los Estados Unidos en litigio por las que se restringen las importaciones de productos avícolas procedentes de China constituyan medidas sanitarias y fitosanitarias ("MSF") en el sentido del *Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias* ("*Acuerdo MSF*"), para el caso de que se demuestre que cualquiera de esas medidas es una MSF, China solicita también la celebración de consultas de conformidad con el artículo 11 del *Acuerdo MSF*. En particular, en tanto en cuanto se demuestre que cualquiera de esas medidas es una MSF, China considera que la medida incumple las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del *Acuerdo MSF*, incluidos, sin que la enumeración sea exhaustiva, los párrafos 1 a 3 del artículo 2, los párrafos 1 y 3 del artículo 3, los párrafos 1 a 7 del artículo 5 y el artículo 8 de dicho Acuerdo.

En general, en tanto en cuanto se demuestre que cualquiera de esas medidas es una MSF, a China le preocupa que la medida de los Estados Unidos pueda infringir los párrafos 1 y 2 del artículo 2 y los párrafos 1 a 4 y 6 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, por no estar basada en una evaluación adecuada de los riesgos concretos existentes y no estar apoyada por testimonios científicos suficientes. Inquieta asimismo a China que tal medida, en tanto en cuanto, no se aplique con respecto a las importaciones en una situación similar procedentes de otros Miembros, pueda infringir el párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Además, a China le preocupa que cualquier posible MSF no se ajuste a las disposiciones del Anexo C del *Acuerdo MSF* por lo que respecta a la aplicación de los procedimientos de control, inspección y aprobación y pueda por lo tanto infringir el artículo 8 del *Acuerdo MSF*. Además, China no tiene conocimiento de base alguna que justifique tal medida estadounidense en virtud de las normas, directrices o recomendaciones internacionales, o de otras consideraciones, de conformidad con los párrafos 1 y 3 del artículo 3 del *Acuerdo MSF*. Por último, China no tiene conocimiento de base alguna que justifique tal medida de los Estados Unidos en virtud del párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, si éste fuera aplicable." (sin cursivas en el original)

7.4 Pocos días después de recibir la solicitud de celebración de consultas, los Estados Unidos comunicaron a China, por medio de una carta, que sobre la base de su interpretación de la solicitud de celebración de consultas presentada por China:

"[A]parentemente China no solicita la celebración de consultas de conformidad con el artículo 11 del [*Acuerdo MSF*] dado que no cree que el *Acuerdo MSF* sea aplicable a

las medidas en litigio. China afirma que sólo solicitaría la celebración de consultas de conformidad con el *Acuerdo MSF*, si se cumple una condición determinada. Esta condición es que "se demuestre que cualquier [medida en litigio] es una MSF". No obstante, no hay ningún medio o mecanismo que permita hacer tal demostración, y la opinión de China de que ninguna de las medidas en litigio es una MSF todavía prevalece en la solicitud presentada por China. Por consiguiente, los Estados Unidos, basándose en la carta de China interpretan que, de hecho, ésta no solicita la celebración de consultas de conformidad con el artículo 11 del *Acuerdo MSF*.¹⁶¹

7.5 Al día siguiente, China respondió con una carta en la que aclaró que la interpretación de los Estados Unidos no era correcta:

"La solicitud de celebración de consultas (WT/DS392/1) de China es una solicitud de celebración de consultas presentada de conformidad con el artículo 11 del *Acuerdo MSF* si se diera una circunstancia, a saber, la demostración de que alguna de las medidas enumeradas es una MSF. Con esa finalidad, China hará en breve preguntas escritas a los Estados Unidos pidiéndoles que presenten sus respuestas en el curso de las consultas en torno a la naturaleza y condición de las medidas identificadas en la solicitud de celebración de consultas. Así pues, China en efecto ha solicitado, y los Estados Unidos y China celebrarán, consultas que permitan abordar plenamente cuestiones relativas a si algunas de las medidas de los Estados Unidos son MSF en el sentido del *Acuerdo MSF*. Las partes celebrarán asimismo consultas sobre las cuestiones relacionadas con las diversas alegaciones planteadas de conformidad con el *Acuerdo MSF* aplicables a dichas medidas, como se afirma en la solicitud de celebración de consultas presentada por China."¹⁶²

7.6 Tres días antes de la reunión de organización celebrada el 28 de septiembre de 2009, los Estados Unidos enviaron al Grupo Especial una carta en la que indicaban su intención de solicitarle que dictara una resolución preliminar acerca de si las alegaciones de China en materia de MSF estaban comprendidas en su mandato. Los Estados Unidos sostienen que China no solicitó la celebración de consultas de conformidad con el *Acuerdo MSF* y que, por consiguiente, las alegaciones en materia de MSF formuladas por China no podían formar parte del mandato del Grupo Especial. En dicha carta, los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que incluyera una etapa de resolución preliminar en el calendario de sus actuaciones. China respondió en una carta de fecha 28 de septiembre de 2009 enviada al Grupo Especial en la cual afirmó que a la luz, en particular, del intercambio de correspondencia, la solicitud de celebración de consultas presentada por China se había formulado de conformidad, entre otras cosas, con el *Acuerdo MSF* y que por lo tanto, sus alegaciones en materia de MSF estaban perfectamente comprendidas dentro de los límites del mandato del Grupo Especial.

7.7 Como resultado de la reunión de organización, el 1º de octubre de 2009 el Grupo Especial envió a las partes su calendario y procedimientos de trabajo. Por lo que respecta a la solicitud de los Estados Unidos de que se incluyera una etapa de resolución preliminar en el calendario del Grupo Especial, éste comunicó a las partes lo siguiente:

"En relación con la solicitud de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incluya una etapa de resolución preliminar en su calendario y, por consiguiente, en sus procedimientos de trabajo, el Grupo Especial considera que en este momento no es preciso modificar el calendario y los procedimientos de trabajo propuestos, pues hacerlo tendría como resultado mayores retrasos en su tramitación. A juicio del

¹⁶¹ Carta de los Estados Unidos a China, 27 de abril de 2009 (Estados Unidos - Prueba documental 1).

¹⁶² Carta de China a los Estados Unidos, 28 de abril de 2009 (China - Prueba documental 38).

Grupo Especial, los trámites previstos en el párrafo 11 de sus procedimientos de trabajo establecen medios suficientes para abordar las solicitudes de resolución preliminar. Si los Estados Unidos desean solicitar una resolución preliminar antes de que finalice el plazo para presentar su primera comunicación escrita, el Grupo Especial fijará un plazo para que China responda a la solicitud de los Estados Unidos, y después de hacerlo dedicará una parte de su primera reunión sustantiva con las partes a examinar dicha solicitud. Si el Grupo Especial recibe una solicitud de los Estados Unidos y una respuesta subsiguiente de China, y después de ello determina que es necesario celebrar una reunión anterior con las partes, se lo comunicará a éstas y modificará su calendario según proceda. Tras escuchar a las partes en la primera reunión sustantiva (o en una etapa anterior si se considera necesario), el Grupo Especial decidirá si dicta o no una resolución preliminar, o si aplaza su resolución sobre las cuestiones planteadas hasta que se dé traslado del informe provisional."

7.8 El 1º de octubre de 2009, los Estados Unidos enviaron una solicitud de resolución preliminar con arreglo al párrafo 11 de los procedimientos de trabajo del Grupo Especial. Mediante carta de 7 de octubre de 2009, el Grupo Especial comunicó a las partes y a los terceros lo siguiente:

"Habida cuenta de la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial con fecha 1º de octubre de 2009, el Grupo Especial invita a China a que formule sus observaciones acerca de dicha solicitud dentro del plazo establecido para presentar su primera comunicación escrita (es decir, no más tarde del 19 de octubre de 2009). El Grupo Especial invita asimismo a los terceros a que envíen sus observaciones sobre la solicitud de resolución preliminar no más tarde del 26 de octubre de 2009. Si el Grupo Especial decide que es necesario celebrar una audiencia relativa a la resolución preliminar antes de su primera reunión sustantiva, se lo comunicará a las partes y a los terceros."

7.9 En respuesta a las instrucciones del Grupo Especial, China formuló sus observaciones en su primera comunicación escrita. La Unión Europea y Corea fueron los únicos terceros que presentaron observaciones sobre esta cuestión. Tras la primera reunión sustantiva, el Grupo Especial, en una carta enviada a las partes, indicó que se abstendría de adoptar una resolución acerca de si China había solicitado la celebración de consultas de conformidad con el *Acuerdo MSF* hasta la adopción de su informe provisional. Se instó a las partes a que tomaran decisiones acerca de la presentación de argumentos relativos a la compatibilidad del artículo 727 con el *Acuerdo MSF* teniendo en mente dicha decisión.

7.10 En esa misma carta, el Grupo Especial también abordó la solicitud que China formuló durante la primera reunión sustantiva para que se adoptara una resolución preliminar acerca de si el artículo 743¹⁶³ formaba o no parte del mandato de este Grupo Especial. Concretamente, el Grupo Especial comunicó a las partes su decisión de no pronunciarse con carácter preliminar acerca de esta solicitud. Observó que si China planteaba argumentos en relación con el artículo 743 sería necesario dar a los Estados Unidos la oportunidad de responder, y que esto retrasaría el proceso. Por tanto, se solicitó a China que a más tardar el 11 de enero de 2010 comunicara al Grupo Especial si en su segunda comunicación escrita aduciría la incompatibilidad del artículo 743 con las normas de la OMC. El 11 de enero de 2010, China comunicó al Grupo Especial que no formularía alegaciones contra el artículo 743, aunque no excluyó la posibilidad de plantear una futura diferencia sobre esta medida.

¹⁶³ Recordamos que en el párrafo 2.29, el Grupo Especial destacó que la Ley de asignaciones anuales para 2010 contenía una disposición, el artículo 743, que si bien estaba redactada de modo diferente al artículo 727, también guardaba relación con el acceso a los fondos asignados al FSIS para establecer o aplicar una regla que permita la importación de aves de corral procedentes de China.

ii) *Argumentos de las partes*

7.11 Los **Estados Unidos** sostienen que las alegaciones de China con arreglo al *Acuerdo MSF* trascienden el mandato del Grupo Especial. A su juicio, China no solicitó la celebración de consultas de conformidad con el artículo 11 del *Acuerdo MSF*. Los Estados Unidos afirman que el párrafo 7 del artículo 4 del ESD dispone que el establecimiento de un grupo especial sólo podrá pedirse tras haberse solicitado la celebración de consultas y que, por consiguiente, si un determinado "asunto" no se ha incluido en la solicitud de celebración de consultas, dicho asunto trascenderá el mandato del grupo especial.¹⁶⁴ Los Estados Unidos aducen que para que un Miembro pueda plantear una diferencia al amparo del ESD en relación con el *Acuerdo MSF*, ese Miembro debe, conforme a lo establecido en el párrafo 1 del artículo 1 del ESD, iniciar la diferencia "de conformidad con las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos enumerados en el Apéndice 1 del presente Entendimiento", incluido el *Acuerdo MSF*. Los Estados Unidos aducen que la solicitud de celebración de consultas presentada por China sólo se hizo de conformidad con el artículo 4 del ESD, el artículo XXII del GATT de 1994 y el artículo 19 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

7.12 Aunque la solicitud de celebración de consultas de China alude al artículo 11 del *Acuerdo MSF*, los Estados Unidos sostienen que la redacción condicional que China emplea significa que en realidad no solicitó la celebración de consultas.¹⁶⁵ Los Estados Unidos explican que en su solicitud de celebración de consultas China señaló en primer lugar que no cree que las medidas en litigio estén comprendidas en el ámbito de aplicación del *Acuerdo MSF*. China después afirmó que para el caso en que se demostrara que cualquiera de esas medidas era una MSF, también solicitaba la celebración de consultas con los Estados Unidos de conformidad con el artículo 11 del *Acuerdo MSF*. Los Estados Unidos aducen que China, como señaló que no creía que las medidas en cuestión fueran medidas MSF, también aclaró que no se cumplía la condición establecida para presentar una solicitud de celebración de consultas de conformidad con el artículo 11 del *Acuerdo MSF*. Los Estados Unidos sostienen, por lo tanto, que la única conclusión que puede alcanzarse es que la condición no se cumplió y que, por consiguiente, no se presentó ninguna solicitud de conformidad con el artículo 11 del *Acuerdo MSF*.¹⁶⁶

7.13 Los Estados Unidos aducen que pese a que China afirma que tenía intención de formular alegaciones subsidiarias al amparo del *Acuerdo MSF* (es decir, si los Estados Unidos hubiesen invocado el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo MSF* como excepción)¹⁶⁷, es innegable que la solicitud de celebración de consultas de China, tal y como está redactada, no constituye una solicitud de celebración de consultas a efectos de formular alegaciones subsidiarias, sino que condiciona la solicitud misma de celebración de consultas a lo que suceda en el futuro. A juicio de los Estados Unidos, esa es la deficiencia de que adolece la solicitud de celebración de consultas de China en relación con el *Acuerdo MSF*, y los intentos posteriores de China por aclararla no pueden subsanar el requisito jurisdiccional establecido en el párrafo 1 del artículo 1 del ESD según el cual la celebración de consultas debe solicitarse de conformidad con las disposiciones en materia de consultas y solución

¹⁶⁴ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 14.

¹⁶⁵ El párrafo 6 de la solicitud de celebración de consultas presentada por China dice así: "Por otra parte, aunque China no cree que las medidas de los Estados Unidos en litigio por las que se restringen las importaciones de productos avícolas procedentes de China constituyan medidas sanitarias y fitosanitarias ('MSF') en el sentido del *Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias* ('*Acuerdo MSF*'), para el caso de que se demuestre que cualquiera de esas medidas es una MSF, China solicita también la celebración de consultas de conformidad con el artículo 11 del *Acuerdo MSF* ...".

¹⁶⁶ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 20.

¹⁶⁷ Los Estados Unidos hacen referencia a la primera comunicación escrita de China, párrafo 164.

de diferencias de cada uno de los acuerdos abarcados en el marco de los cuales se recurre al sistema de solución de diferencias en virtud del ESD.¹⁶⁸¹⁶⁹

7.14 Según los Estados Unidos, no está claro cuál es la entidad que estaría facultada para determinar si se había "demostrado" que las medidas en litigio eran MSF y, en consecuencia, si se cumplió la presunta condición puesta por China.¹⁷⁰ Los Estados Unidos reiteran que el Grupo Especial no puede ser la entidad que determine si se ha "demostrado" que las medidas en litigio son MSF, a efectos de interpretar la solicitud de celebración de consultas presentada por China, porque "si así fuera, el ámbito de la solicitud de celebración de consultas de China, y el mandato del Grupo Especial, dependería de las constataciones sustantivas que formule el Grupo Especial". Los Estados Unidos creen que conforme a lo establecido en el ESD no está permitido que el Grupo Especial cumpla esa función. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial no puede alterar el ámbito de su mandato en virtud de sus constataciones; por el contrario, el mandato fija los límites de la tarea del Grupo Especial. En consecuencia, éstos no pueden ampliarse en virtud de las constataciones que formule el Grupo Especial.¹⁷¹

7.15 Los Estados Unidos sostienen que el ESD confirma que el reclamante debe establecer claramente el alcance de su solicitud de celebración de consultas, y que no puede condicionar dicho alcance a futuros eventos o demostraciones de determinadas conclusiones fácticas y legales. A juicio de los Estados Unidos, China no ha cumplido lo establecido en los párrafos 3, 4 y 7 del artículo 4 del ESD. Los Estados Unidos alegan que el párrafo 3 del artículo 4 del ESD dispone claramente que la obligación de celebrar consultas en el marco de un determinado acuerdo abarcado se basa en una solicitud de celebración de consultas presentada "de conformidad con" ese acuerdo abarcado. Los Estados Unidos aducen que, al ser condicional la solicitud de celebración de consultas con arreglo al *Acuerdo MSF*, no se formuló ninguna solicitud de celebración de consultas "de conformidad con" ese Acuerdo. Asimismo, los Estados Unidos aducen que, conforme a lo establecido en el párrafo 4 del artículo 4 del ESD, el Miembro que solicite las consultas está obligado a señalar las razones en que se base y a indicar los fundamentos jurídicos de la reclamación. Según los Estados Unidos, la solicitud de celebración de consultas formulada en el presente asunto no contenía "representaciones" con respecto a medidas que "afectasen al funcionamiento" del *Acuerdo MSF*. Antes bien, aducen los Estados Unidos, en la solicitud de celebración de consultas se expresaba lo contrario.¹⁷²

7.16 Los Estados Unidos aducen que la carta de China de 28 de abril de 2009 no puede subsanar los defectos de que adolece la solicitud de celebración de consultas. Según los Estados Unidos, el Órgano de Apelación ha resuelto que los defectos en una solicitud de establecimiento de un grupo especial no pueden ser subsanados posteriormente por la argumentación de la parte reclamante en su primera comunicación escrita ante un grupo especial o por declaraciones hechas ulteriormente en el curso del procedimiento, al menos en la medida que el defecto sea uno que afecte el mandato del grupo especial.¹⁷³ Los Estados Unidos aducen que la carta de China de fecha 28 de abril de 2009 no es una solicitud de celebración de consultas nueva o revisada, y que tampoco cumple las prescripciones establecidas en el ESD en materia de solicitudes de celebración de consultas.¹⁷⁴ En consecuencia, según los Estados Unidos, el hecho de que el 15 de mayo de 2009 no se celebraran consultas de conformidad con el *Acuerdo MSF* es atribuible a que China no solicitó su celebración, y

¹⁶⁸ Los Estados Unidos remiten al Grupo Especial al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 287 (señalándole que en ese asunto, el Grupo Especial "debería haber limitado su análisis a la solicitud de celebración de consultas" al evaluar si la celebración de consultas había sido solicitada a efectos de la solicitud de resolución preliminar).

¹⁶⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 160.

¹⁷⁰ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 20.

¹⁷¹ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 21.

¹⁷² Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 23.

¹⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 143.

¹⁷⁴ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 28.

no a la negativa de los Estados Unidos a celebrarlas.¹⁷⁵ Los Estados Unidos afirman que su postura encuentra apoyo en el párrafo 10 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 4 del ESD y es compatible con dichas disposiciones.¹⁷⁶ Sugieren que China puede formular una nueva solicitud de celebración de consultas de conformidad con el *Acuerdo MSF*, y que eventualmente podrían armonizarse las actuaciones de los dos grupos especiales.¹⁷⁷ En respuesta a la pregunta 7 del Grupo Especial, los Estados Unidos indicaron que no puede considerarse que añadir alegaciones de conformidad con un acuerdo abarcado diferente es una "evolución" de los fundamentos jurídicos de las alegaciones; antes bien, el ESD dispone claramente que para que puedan formularse alegaciones de conformidad con un acuerdo abarcado, la diferencia debe plantearse con arreglo a las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias contenidas en ese Acuerdo.

7.17 **China** aduce que su solicitud de celebración de consultas estaba plenamente en consonancia con el artículo 11 del *Acuerdo MSF* y el artículo 4 del ESD. A juicio de China, en la solicitud de celebración de consultas no sólo se invocó el artículo 11 del *Acuerdo MSF*, sino que tanto en el párrafo 6 como en el párrafo 7 de dicha solicitud también se incluyeron algunas posibles infracciones de las disposiciones concretas de ese Acuerdo. Asimismo, China señala que en el párrafo 7 de su solicitud incluso previó y rechazó varias de las posibles defensas de los Estados Unidos al amparo del *Acuerdo MSF*. China sostiene que formuló una alegación subsidiaria, y que un argumento subsidiario no es un fundamento apropiado para menoscabar sus posibilidades de lograr una "pronta solución" de esta diferencia.¹⁷⁸ China hace hincapié en que más del 30 por ciento de su solicitud de celebración de consultas estaba centrada en alegaciones formuladas al amparo del *Acuerdo MSF*.¹⁷⁹

7.18 Según China, la carta de 28 de abril de 2009 que envió a los Estados Unidos debía haber eliminado todas las dudas que éstos pudieran haber abrigado respecto de si las consultas previstas abarcarían cuestiones relacionadas con el *Acuerdo MSF*. Aduce que, contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, esa carta no constituía un intento de subsanar deficiencias en la solicitud de celebración de consultas, sino más bien de aclarar y reformular la base de las consultas a la luz de la carta que China recibió de los Estados Unidos el 27 de abril de 2009. China aduce además que, en consonancia con su carta, en otra carta de fecha 8 de mayo de 2009 hizo a los Estados Unidos varias preguntas encaminadas a determinar si éstos consideraban que las medidas en litigio eran MSF.¹⁸⁰

7.19 China aduce que aunque hubiera algún defecto en la solicitud de celebración de consultas, al momento de la celebración efectiva de éstas, el 15 de mayo de 2009, los Estados Unidos no podían alegar que no entendían que la solicitud de celebración de consultas presentada por China expresaba su intención de celebrar consultas de conformidad con el artículo 11 del *Acuerdo MSF*. La carta de 28 de abril de 2009 y la solicitud de celebración de consultas demuestran que China siempre había tenido la intención de celebrar consultas activas de conformidad con el artículo 11 del *Acuerdo MSF*. China aduce que la parte demandada no puede controlar unilateralmente la jurisdicción de un grupo especial simplemente negándose a celebrar consultas sobre medidas o infracciones debidamente planteadas en la solicitud de celebración de consultas.¹⁸¹

7.20 China aduce que la interpretación de los Estados Unidos acerca de la solicitud de celebración de consultas también debe rechazarse porque no permite "examinar con comprensión" las "representaciones" formuladas por China, tal como se prescribe en el párrafo 2 del artículo 4 del ESD. China sostiene que esa disposición no se circunscribe a las representaciones formuladas como

¹⁷⁵ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 9.

¹⁷⁶ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafos 23, 24, 26 y 37.

¹⁷⁷ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafos 33, 34 y 39.

¹⁷⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 163.

¹⁷⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 161.

¹⁸⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafo 184.

¹⁸¹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 187.

impugnaciones directas antes que como argumentos subsidiarios o condicionales. Afirma que la esencia de la crítica de los Estados Unidos a la solicitud de celebración de consultas de China radica en la frase "para el caso de que se demuestre que cualquiera de esas medidas es una MSF". China aduce que el argumento de los Estados Unidos no valora la función que cumplen las consultas en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC, y el hecho de que, tal como explicó el Órgano de Apelación, "[e]n consecuencia, cabe esperar que las alegaciones formuladas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial estén determinadas por el proceso de consultas y deriven por ello de forma natural de ese proceso".¹⁸² Según China, una de las finalidades legítimas de las consultas era dar a los Estados Unidos la oportunidad de presentar sus opiniones, junto con la información fáctica solicitada, para demostrar el fundamento a partir del cual sería posible concluir que las medidas en litigio eran medidas MSF.¹⁸³ Según China, la redacción escogida demuestra que China estaba contemplando un diálogo diplomático bilateral para aclarar y delinear la diferencia de la mejor manera posible, lo que coincide precisamente con lo que los Estados Unidos afirman que a su juicio es la finalidad de las consultas.¹⁸⁴

7.21 China hace referencia al asunto *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, en el que el Órgano de Apelación declaró que es plenamente apropiado que durante el proceso de las consultas se lleve a cabo una "reformulación" de la reclamación y de las alegaciones formuladas, en la que se "tenga en cuenta nueva información".¹⁸⁵ El Órgano de Apelación explicó además que "[e]n consecuencia, cabe esperar que las alegaciones formuladas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial estén determinadas por el proceso de consultas y deriven por ello de forma natural de ese proceso".¹⁸⁶ Por lo tanto, China sostiene que una "consecuencia" que puede tener el desarrollo de las consultas es que una alegación subsidiaria derive en una alegación menos condicional (o incondicional). China indica que había previsto recibir nueva información y conocer más claramente las medidas como resultado de las consultas.

7.22 A juicio de China, la comparación de las prescripciones del párrafo 4 del artículo 4 del ESD con las del párrafo 2 del artículo 6 del ESD brinda un contexto útil para confirmar que China cumplió plenamente las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 4 del artículo 4. China afirma que la parte pertinente del párrafo 4 del artículo 4 del ESD establece que en la solicitud de celebración de consultas "figurarán las razones en que se base, con indicación de las medidas en litigio y de los fundamentos jurídicos de la reclamación". En contraste, la parte pertinente del párrafo 2 del artículo 6 del ESD dispone que en las solicitudes de establecimiento de grupos especiales "se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". De conformidad con lo anterior, China aduce que el párrafo 4 del artículo 4 del ESD sólo requiere una "indicación" de los fundamentos jurídicos de la reclamación. China insinúa que el requisito, menos estricto, establecido en el párrafo 4 del artículo 4 del ESD, comparado con el del párrafo 2 del artículo 6 del ESD refleja la idea de que los fundamentos jurídicos de las alegaciones suelen evolucionar a lo largo de la celebración de consultas. China afirma que cumplió el requisito de dar una "indicación" en la solicitud de celebración de consultas presentada. En consecuencia, aduce que la formulación de los fundamentos jurídicos de la reclamación en forma de alegación condicional, aun en el caso de que no fuera "suficiente para presentar el problema con claridad", como se exige para las peticiones de establecimiento de grupos especiales y en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, ciertamente cumpliría el

¹⁸² China hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 138.

¹⁸³ China hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 132.

¹⁸⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 177.

¹⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 138.

¹⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 138.

requisito mínimo de dar una "indicación" de los fundamentos jurídicos de la reclamación, tal como dispone el párrafo 4 del artículo 4 del ESD.¹⁸⁷

7.23 China aduce que, en todo caso, teniendo en cuenta que muchas de las mismas cuestiones que guardan relación con las alegaciones de China al amparo del *GATT de 1994* también repercuten en las alegaciones subsidiarias formuladas por China al amparo del *Acuerdo MSF*, considera que mantuvo consultas con los Estados Unidos relacionadas con medidas sanitarias y fitosanitarias. Asimismo, China aduce que esto es evidente si se toma en consideración la alusión expresa sobre este particular en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.¹⁸⁸

7.24 Asimismo, China aduce que en la medida en que el Grupo Especial constate que para confirmar la inclusión de alegaciones al amparo del *Acuerdo MSF* no debe limitarse al alcance de la solicitud de celebración de consultas, la existencia de las preguntas formuladas por China a los Estados Unidos a efectos de la celebración de consultas tiene un valor probatorio considerable. En apoyo de su argumento, China se refiere al aspecto que describe como una situación análoga en la diferencia *Corea - Embarcaciones comerciales*. En ese procedimiento, el reclamante formuló una serie de preguntas que le habían sido presentadas como pruebas a la parte demandada antes de la celebración de las consultas. El Grupo Especial constató que el hecho mismo de que la medida figurara en las preguntas, además de la breve alusión a las pruebas de que se disponía, "basta ... por sí sola para que lleguemos a la conclusión de que las partes celebraron consultas sobre la totalidad de la Ley KEXIM, con inclusión de cualquier decreto de aplicación y demás reglamentaciones, y que las Comunidades Europeas tenían por lo tanto derecho a incluir esas medidas en la solicitud de establecimiento".¹⁸⁹

iii) *Examen realizado por el Grupo Especial*

7.25 Por tanto, se pide al Grupo Especial que determine si el empleo del condicional en la solicitud de celebración de consultas de China significa que China *no* solicitó la celebración de consultas con arreglo al *Acuerdo MSF*, y si ello privaría al Grupo Especial de competencia para ocuparse de las alegaciones de China al amparo del *Acuerdo MSF*. Observamos que hay no poca jurisprudencia acerca de la pertinencia que la solicitud de celebración de consultas y la celebración de las consultas tiene para el mandato de un grupo especial. Sin embargo, las consecuencias de emplear el condicional en una solicitud de celebración de consultas nunca han sido examinadas por anteriores grupos especiales o por el Órgano de Apelación.

La pertinencia de la solicitud de celebración de consultas y de la celebración de consultas para el mandato de un grupo especial

7.26 Conforme a lo establecido en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD¹⁹⁰ el mandato del grupo especial generalmente se fija en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, que debe ceñirse a las reglas establecidas en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.¹⁹¹ Adicionalmente, el Órgano de

¹⁸⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafo 179.

¹⁸⁸ China hace referencia a su solicitud de establecimiento de un grupo especial, WT/DS392/2, párrafo 2.

¹⁸⁹ Informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.2, apartados 8 y 11.

¹⁹⁰ El párrafo 1 del artículo 7 del ESD dispone que, a menos que las partes acuerden otra cosa, el mandato uniforme será:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes (del acuerdo abarcado (de los acuerdos abarcados) que hayan invocado las partes en la diferencia), el asunto sometido al OSD por (nombre de la parte) en el documento ... y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo (dichos acuerdos)."

¹⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafos 69-76; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafos 125-127 (donde se explica que

Apelación ha explicado que "por regla general, las consultas son requisito previo de las actuaciones de los grupos especiales"¹⁹², y ha subrayado la importancia y las ventajas que pueden derivarse de las consultas. En particular, el Órgano de Apelación ha destacado que las consultas contribuyen a que las partes puedan evaluar la solidez y las deficiencias de sus argumentos, reducir sus diferencias y llegar a una solución mutuamente convenida. Adicionalmente, las consultas dan a las partes la oportunidad de definir y delimitar el alcance de la diferencia.¹⁹³

7.27 Las consultas están reglamentadas en el artículo 4 del ESD. El párrafo 2 del artículo 4 del ESD dispone que "[c]ada Miembro se compromete a ... las representaciones que pueda formularle otro Miembro con respecto a medidas adoptadas dentro de su territorio que afecten al funcionamiento de cualquier acuerdo abarcado y brindará oportunidades adecuadas para la celebración de consultas sobre dichas representaciones".

7.28 Asimismo, en el asunto *Brasil - Aeronaves* el Órgano de Apelación señaló que los "artículos 4 y 6 del ESD ... establecen un proceso mediante el cual una parte reclamante debe solicitar la celebración de consultas, y deben celebrarse las consultas antes de poder remitir un asunto al OSD a efectos del establecimiento de un grupo especial".¹⁹⁴ En ese mismo procedimiento, el Grupo Especial había considerado que como, en lo fundamental, el ESD exige al OSD que establezca un grupo especial automáticamente a petición de una parte, el grupo especial no puede depender de que el OSD determine si se han celebrado las consultas requeridas y establezca un grupo especial en esos casos únicamente.¹⁹⁵ En consonancia con lo anterior, el Grupo Especial determinó "que un grupo especial puede considerar si las consultas se han celebrado con respecto a una 'diferencia', y que puede formularse correctamente una objeción preliminar si una parte puede demostrar que no se han celebrado las consultas requeridas con respecto a una diferencia".¹⁹⁶

7.29 Las prescripciones aplicables a las solicitudes de celebración de consultas figuran en el párrafo 4 del artículo 4 del ESD, que en su parte pertinente dispone que "[t]oda solicitud de celebración de consultas se presentará por escrito y en ella figurarán las razones en que se base, con indicación de las medidas en litigio y de los fundamentos jurídicos de la reclamación".

7.30 Observamos que la expresión "fundamentos de derecho de la reclamación" no ha sido interpretada con respecto al párrafo 4 del artículo 4 del ESD. Con todo, el Órgano de Apelación ha interpretado esa expresión tal como se emplea en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD para señalar que

la identificación de la medida específica y los fundamentos jurídicos de la reclamación en la solicitud de establecimiento de un grupo especial comprenden la "cuestión sometida al OSD".)

¹⁹² Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 58.

¹⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 54.

¹⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 131. Observamos que en algunos casos los grupos especiales y el Órgano de Apelación han reconocido que puede considerarse que una parte demandada ha renunciado a objetar a la falta de consultas si no objeta a su debido tiempo. Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 63 (donde se aborda la cuestión de la ausencia de solicitud de celebración de consultas en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD); informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafos 165-166. Sin embargo, tan pronto como la recibieron los Estados Unidos, procedieron a objetar a la solicitud de celebración de consultas presentada por China, tanto en la reunión del OSD en que se estableció el Grupo Especial como también directamente ante el Grupo Especial en el plazo establecido para presentar las solicitudes de resoluciones preliminares. Por tanto, no consideramos que la "renuncia" sea un fundamento posible para explicar las razones por las que las alegaciones de China formuladas de conformidad con el *Acuerdo MSF* puedan estar comprendidas en nuestro mandato.

¹⁹⁵ Informe del Grupo Especial, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 7.10, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 142.

¹⁹⁶ Informe del Grupo Especial, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 7.10

se trata de la alegación de la parte reclamante.¹⁹⁷ El Órgano de Apelación también ha aclarado que una alegación expone la opinión del reclamante "de que la parte demandada ha vulnerado una determinada disposición de un acuerdo determinado, o ha anulado o menoscabado las ventajas dimanantes de esa disposición".¹⁹⁸ Habida cuenta del texto prácticamente idéntico que figura en el párrafo 4 del artículo 4 del ESD, consideramos que esta interpretación también puede aplicarse a la expresión "fundamentos jurídicos de la reclamación" en el párrafo 4 del artículo 4.

7.31 Sin embargo, el párrafo 4 del artículo 4 del ESD requiere que la solicitud de celebración de consultas contenga una "indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación", mientras que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD dispone que en las solicitudes de establecimiento de grupos especiales "se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad".

7.32 Sobre este particular, **China** aduce que la "indicación" de los fundamentos jurídicos de la reclamación conforme al párrafo 4 del artículo 4 requiere significativamente menos de lo que se requiere conforme al párrafo 2 del artículo 6, es decir, que "se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". A juicio de China, una "indicación" en el sentido del párrafo 4 del artículo 4 constituye una "insinuación, o un elemento de carácter informativo del que puede inferirse mucho más" mientras que el párrafo 2 del artículo 6 requiere una descripción que sea "suficiente", valga decir adecuada para una finalidad determinada y bastante para presentar el problema con claridad.¹⁹⁹ China opina que esta diferencia refleja el criterio más estricto que establece el párrafo 2 del artículo 6 del ESD en materia de solicitudes de establecimiento de grupos especiales y la idea de que los fundamentos jurídicos de una reclamación a menudo evolucionan en el curso de las consultas.²⁰⁰ Por consiguiente, China sostiene que cumplió su obligación de dar una "indicación" en el sentido del párrafo 4 del artículo 4 del ESD.²⁰¹

7.33 Los **Estados Unidos** coinciden en que la "indicación" de los fundamentos jurídicos no requiere que todas las alegaciones se especifiquen en la solicitud de celebración de consultas. No obstante, aducen que esta particularidad no es pertinente para determinar si las alegaciones planteadas al amparo del *Acuerdo MSF* están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, porque, a su juicio, la solicitud de celebración de consultas presentada por China expresa claramente la opinión de China de que la medida de los Estados Unidos no está sometida al *Acuerdo MSF*.²⁰²

7.34 Al describir el modo en que un grupo especial debe examinar la compatibilidad de una solicitud de establecimiento de un grupo especial con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, el Órgano de Apelación ha señalado que dicho examen debe abordarse examinando el conjunto de la solicitud de establecimiento del grupo especial y a la luz de las circunstancias respectivas.²⁰³ Teniendo en cuenta la relación que existe entre la solicitud de celebración de consultas y la solicitud de establecimiento de un grupo especial, la redacción común del artículo 4 y del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, el objetivo similar de las dos solicitudes (es decir, delimitar el alcance de la diferencia) y la necesidad de interpretar ambas disposiciones de forma armónica²⁰⁴,

¹⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 162.

¹⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 139.

¹⁹⁹ Respuesta de China a la pregunta 6 del Grupo Especial.

²⁰⁰ Respuesta de China a la pregunta 6 del Grupo Especial.

²⁰¹ Respuesta de China a la pregunta 6 del Grupo Especial.

²⁰² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 6 del Grupo Especial.

²⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafos 124-127; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.

²⁰⁴ El Órgano de Apelación ha reconocido la aplicabilidad del principio de efectividad (*ut res magis valeat quam pereat*) en la interpretación de los acuerdos abarcados. Este principio fue inicialmente examinado

consideramos que el argumento del Órgano de Apelación es también pertinente a los fines de analizar la compatibilidad de las solicitudes de celebración de consultas con las prescripciones establecidas en el párrafo 4 del artículo 4 del ESD.

7.35 El Grupo Especial es consciente de que al examinar si una determinada alegación se incluyó en la solicitud de celebración de consultas no está obligado a investigar lo que efectivamente ocurrió durante éstas. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Bebidas alcohólicas* señaló correctamente que "[e]l único requisito que establece el ESD es que se celebren de hecho las consultas ... [l]o que ocurra en esas consultas no interesa a los grupos especiales".²⁰⁵ En *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) el Órgano de Apelación explicó que [e]xaminar lo ocurrido en las consultas parecería contrario a lo que dispone el párrafo 6 del artículo 4 del ESD: "[l]as consultas serán confidenciales y no prejuzgarán los derechos de ningún Miembro en otras posibles diligencias". Por último, el Órgano de Apelación señaló que, no existe ninguna constancia pública de lo que realmente ocurre en las consultas, y las partes a menudo discrepan sobre qué fue exactamente lo que se debatió.²⁰⁶

7.36 Por lo tanto, el Grupo Especial investigará si en su solicitud de celebración de consultas China indicó el *Acuerdo MSF* como fundamento jurídico de su reclamación y, al hacerlo, examinará el conjunto de esa solicitud de celebración de consultas a la luz de las circunstancias respectivas. Sin embargo, el Grupo Especial no utilizará como fundamento de su determinación lo que las partes aleguen ocurrió durante las consultas.²⁰⁷ Por consiguiente, si bien tomaremos en consideración el intercambio de correspondencia que tuvo lugar en abril de 2009, que precisamente guarda relación con el alcance de la solicitud de celebración de consultas presentada por China, no lo haremos así respecto de las preguntas y las respuestas planteadas en el curso de las consultas.

La cuestión de si China solicitó la celebración de consultas de conformidad con el Acuerdo MSF

7.37 Los Estados Unidos centran su argumento en la declaración de China de que no cree que las medidas de los Estados Unidos constituyan medidas sanitarias y fitosanitarias y de que "para el caso en que se demuestre que cualquiera de esas medidas es una MSF", solicita la celebración de consultas con los Estados Unidos de conformidad con el artículo 11 del *Acuerdo MSF*.

7.38 Según los Estados Unidos, una solicitud de celebración de consultas "condicional" formulada de conformidad con el artículo 11 del *Acuerdo MSF* no equivale a una solicitud de celebración de consultas "efectiva" de conformidad con el artículo 11 del *Acuerdo MSF*.²⁰⁸ Más importante aún, los

en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 24. En *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación señaló que este principio obliga a que los intérpretes de los tratados den sentido y afecten a todos los términos del tratado. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 23.) Al amparo del principio interpretativo de la efectividad, el Órgano de Apelación, en *Argentina - Calzado (CE)*, resolvió que el intérprete de un tratado está obligado a "interpretar todas las disposiciones aplicables de un tratado en una forma que dé sentido a todas ellas, armoniosamente". (Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 81.) Por otra parte, en *Corea - Productos lácteos* el Órgano de Apelación sostuvo que el párrafo 2 del artículo II del *Acuerdo sobre la OMC* pone de manifiesto la idea de los negociadores de la Ronda Uruguay de que las disposiciones del *Acuerdo sobre la OMC* y de los Acuerdos Comerciales Multilaterales de sus Anexos 1, 2 y 3 deben leerse como un todo. (Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 81.)

²⁰⁵ Informe del Grupo Especial, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 10.19.

²⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 287.

²⁰⁷ Aunque en su primera comunicación escrita China alude a las preguntas que hizo a los Estados Unidos y a lo que efectivamente tuvo lugar durante la celebración de consultas, habida cuenta de las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), nuestra decisión no estará fundamentada en lo que una parte afirma que ocurrió durante las consultas.

²⁰⁸ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 19.

Estados Unidos sostienen que no tenían forma de conocer si se había cumplido la condición y si la solicitud de China había comenzado a surtir efectos.

7.39 Aunque la redacción de la solicitud de celebración de consultas presentada por China y, en particular, la alusión a una "demostración" de que las medidas en cuestión son medidas MSF, no es la más idónea, el Grupo Especial, a la luz de la jurisprudencia anteriormente citada, no debe tomar en consideración una frase aislada de la solicitud de celebración de consultas, sino más bien examinar el conjunto de la solicitud en el marco de las "circunstancias respectivas." Esto quiere decir que el Grupo Especial debe considerar la solicitud de celebración de consultas en su integridad y situar las alusiones a medidas sanitarias y fitosanitarias en el contexto del resto de la solicitud. Adicionalmente, el Grupo Especial examinará si el intercambio de correspondencia forma parte de las "circunstancias respectivas" en torno a la solicitud de celebración de consultas.

7.40 Con respecto al resto de la solicitud, el Grupo Especial señala que la presentada por China versa sobre determinadas medidas de los Estados Unidos que afectan a la importación de productos avícolas procedentes de China en los Estados Unidos.²⁰⁹ Adicionalmente, en el párrafo 1 de la solicitud de celebración de consultas, China señala que "le preocupa el hecho de que el artículo 727, en conjunción con el régimen general de los Estados Unidos que regula las importaciones de productos avícolas, imponga restricciones a la importación de productos avícolas procedentes de China incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en el marco de la OMC".²¹⁰ A juicio del Grupo Especial, es razonable interpretar esta alusión al régimen general que regula las importaciones de productos avícolas como una referencia a la PPIA y a sus reglamentos de aplicación, máxime teniendo en cuenta que en el párrafo inmediatamente subsiguiente China se refiere al título 9 del CFR, artículo 381.196²¹¹, como una de las diversas disposiciones de los Estados Unidos que, en virtud del artículo 727 no pueden aplicarse. No hay desacuerdo entre las partes en que la PPIA y el régimen reglamentario fijado conforme a su mandato son MSF.

7.41 Tras esbozar los fundamentos jurídicos de su reclamación relacionada con los artículos I y XI del GATT de 1994, en los párrafos 6 y 7 de su solicitud de celebración de consultas China incluye un texto controvertido en el que alude concretamente al *Acuerdo MSF*.

7.42 Al Grupo Especial le parece que China pretendía impugnar el artículo 727 al amparo del GATT de 1994 y el *Acuerdo sobre la Agricultura* y, subsidiariamente, al amparo del *Acuerdo MSF* en el caso de que los Estados Unidos adujeran que el artículo 727 era una MSF en el ámbito de aplicación del *Acuerdo MSF*. En consecuencia, al Grupo Especial le parece que China quiso asegurarse de que en ese caso, el *Acuerdo MSF* estuviera comprendido dentro del mandato del Grupo Especial. Más que confuso, esto parece compatible con el razonamiento del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*, según el cual, "si una parte reclamante desea llevar adelante alegaciones con respecto a una determinada medida al amparo de una pluralidad de disposiciones, ya sea de manera complementaria o subsidiaria, el párrafo 2 del artículo 6 del ESD no sólo *permite* que se haga referencia a todas esas disposiciones en su solicitud de establecimiento sino que *obliga* a hacerlo".²¹² A juicio del Grupo Especial, ese mismo razonamiento también debe ser aplicable a las solicitudes de celebración de consultas.

7.43 Habida cuenta del contexto inmediato, el Grupo Especial opina que en la solicitud de celebración de consultas presentada por China se "indicaron" los fundamentos de su reclamación en

²⁰⁹ Solicitud de celebración de consultas presentada por China, WT/DS392/1, párrafo introductorio.

²¹⁰ Solicitud de celebración de consultas presentada por China, WT/DS392/1, párrafo 1.

²¹¹ *Code of Federal Regulations*, título 9 III, Servicio de Bromatología, USDA (Edición 1-1-2008).

²¹² Informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, apartado 29 del párrafo 7.2. Recordamos nuestra explicación *supra* sobre la pertinencia de la jurisprudencia en torno al párrafo 2 del artículo 6 para interpretar las obligaciones similares establecidas en el párrafo 4 del artículo 4.

materia de medidas sanitarias y fitosanitarias, aunque esos fundamentos, considerados de manera aislada, se hubieran planteado en términos condicionales y algo carentes de claridad.²¹³ Sobre ese particular importa señalar que si bien hay muchas similitudes entre el párrafo 4 del artículo 4 y el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, disposiciones que deben interpretarse de forma armónica, la obligación de los Miembros en su solicitud de celebración de consultas es "indicar" los fundamentos jurídicos de la reclamación, mientras que su obligación en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial es hacer "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". Por consiguiente, una indicación tiene un alcance más limitado que una exposición suficiente para presentar el problema con claridad. Aunque el Grupo Especial no desea dar la impresión de que alienta a los Miembros de la OMC a presentar sus problemas de manera confusa en sus solicitudes de celebración de consultas, sí parece que hay un mayor grado de flexibilidad en la manera en que los Miembros de la OMC redactan sus reclamaciones en una solicitud de celebración de consultas, en comparación con la claridad exigida para las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, que representan la última palabra por lo que respecta al alcance de la diferencia.²¹⁴

7.44 Adicionalmente, si vamos más allá de la solicitud misma de celebración de consultas para abordar el examen de las "circunstancias respectivas" e incluimos en ese examen el intercambio de correspondencia entre los Estados Unidos y China, las intenciones de China y la interpretación de los Estados Unidos se tornan más evidentes.

7.45 Observamos que en la carta de China se informa a los Estados Unidos que su interpretación no es correcta y prosigue diciendo que:

"La solicitud de celebración de consultas (WT/DS392/1) de China es una solicitud de celebración de consultas presentada de conformidad con el artículo 11 del *Acuerdo MSF* si se diera una circunstancia, a saber, la demostración de que alguna de las medidas enumeradas es una MSF. Con esa finalidad, China hará en breve preguntas escritas a los Estados Unidos pidiéndoles que presenten sus respuestas en el curso de las consultas en torno a la naturaleza y condición de las medidas identificadas en la solicitud de celebración de consultas. Así pues, China en efecto ha solicitado, y los Estados Unidos y China celebrarán, consultas que permitan abordar plenamente cuestiones relativas a si algunas de las medidas de los Estados Unidos son medidas MSF en el sentido del *Acuerdo MSF*. Las partes celebrarán asimismo consultas sobre las cuestiones relacionadas con las diversas alegaciones planteadas de conformidad con el *Acuerdo MSF* aplicables a dichas medidas, como se afirma en la solicitud de celebración de consultas presentada por China."²¹⁵

²¹³ Observamos que China, tras recibir la carta de los Estados Unidos, pudo haber presentado una solicitud de celebración de consultas modificada o complementada que suprimiera cualquier duda de los Estados Unidos y evitara dedicar tiempo y recursos en la materia.

²¹⁴ Observamos que China aborda asimismo la cuestión de si los Estados Unidos se vieron "perjudicados" por la supuesta confusión en la solicitud de celebración de consultas (primera comunicación escrita de China, párrafo 173). Aunque algunos grupos especiales, e incluso el Órgano de Apelación, han ahondado en la cuestión del perjuicio, observamos que el Órgano de Apelación también constató que la jurisdicción es un requisito previo fundamental de un procedimiento del Grupo Especial conforme a derecho. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.) Por tanto, a nuestro juicio el incumplimiento de las distintas disposiciones que rigen el establecimiento de un grupo especial y su mandato no puede pasarse por alto debido a que la parte demandada no ha sufrido perjuicios.

²¹⁵ Carta de China a los Estados Unidos, 28 de abril de 2009 (China - Prueba documental 38).

7.46 Como señalan los Estados Unidos, el Órgano de Apelación ha llegado a la conclusión de que las "consultas dan a las partes la oportunidad de definir y delimitar el alcance de la diferencia".²¹⁶ En consecuencia, si mediante las consultas la parte reclamante comprende mejor el funcionamiento de una medida impugnada, de manera que disposiciones adicionales de los acuerdos abarcados resultan ser pertinentes, dicha parte podrá reformular su reclamación para incluir esas disposiciones, incluidas las disposiciones de otros acuerdos abarcados no mencionados en la solicitud de celebración de consultas, siempre que pueda razonablemente decirse que el fundamento jurídico de la solicitud de establecimiento de un grupo especial ha evolucionado a partir del fundamento jurídico que constituía el objeto de las consultas.

7.47 Recordamos asimismo el razonamiento del Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, conforme a las conclusiones del Órgano de Apelación en el asunto *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, según el cual:

"[E]n algunas circunstancias puede considerarse que una alegación basada en una disposición de un Acuerdo de la OMC abarcado que no figuraba en la solicitud de celebración de consultas está pese a ello comprendida en el mandato del grupo especial. Si mediante las consultas la parte reclamante comprende mejor el funcionamiento de una medida impugnada, de manera que disposiciones adicionales de los acuerdos abarcados resultan ser pertinentes, dicha parte podrá reformular su reclamación para incluir esas disposiciones siempre que pueda razonablemente decirse que el fundamento jurídico de la solicitud de establecimiento de un grupo especial ha evolucionado a partir del fundamento jurídico que constituía el objeto de las consultas."²¹⁷

7.48 Creemos que lo que ha ocurrido en este caso es que China simplemente previó que podría comprender mejor el funcionamiento de las medidas impugnadas y que el *Acuerdo MSF* podría ser pertinente para la solicitud de celebración de consultas, en lugar de aguardar a revelar la posibilidad de formular una reclamación en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. El Grupo Especial encuentra dificultad en aceptar una interpretación de los artículos 4 y 6 del ESD según la cual un reclamante podría no hacer referencia alguna en su solicitud de celebración de consultas a la posible evolución de sus alegaciones y, pese a

²¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 54.

²¹⁷ Informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.115, en el que se cita el informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 138, donde se afirma que:

"La parte reclamante puede obtener durante las consultas información adicional -por ejemplo, para comprender mejor el funcionamiento de una medida impugnada- que puede justificar la revisión de la lista de las disposiciones de los Acuerdos con las que se alega que la medida es incompatible. Esa revisión puede llevar a una reducción del ámbito de la reclamación, o a una reformulación de ésta en la que se tenga en cuenta nueva información que hace pertinentes otras disposiciones de los acuerdos abarcados. En consecuencia, cabe esperar que las alegaciones formuladas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial estén determinadas por el proceso de consultas y deriven por ello de forma natural de ese proceso. Interpretar, como hace México, que el ESD limita los fundamentos de derecho expuestos en la solicitud de establecimiento del grupo especial a lo indicado en la solicitud de celebración de consultas, equivaldría a prescindir de una importante razón de ser de la prescripción que obliga a celebrar consultas, el intercambio de información necesario para aclarar los perfiles de la diferencia, que se establecen posteriormente en la solicitud de establecimiento del grupo especial. Habida cuenta de ello, consideramos que no es necesario que las disposiciones a las que se hace referencia en la solicitud de celebración de consultas sean idénticas a las enunciadas en la solicitud de establecimiento del grupo especial, siempre que pueda decirse razonablemente que los "fundamentos de derecho" de la solicitud de establecimiento de un grupo especial se derivan de los "fundamentos jurídicos" que configuraron el objeto de las consultas. Dicho de otra forma, es preciso que la adición de otras disposiciones no tenga por efecto la modificación de la esencia de la reclamación."

ello lograr que dichas alegaciones estuvieran incluidas en el mandato del grupo especial, y que sin embargo un reclamante que sí ha hecho referencia a esa evolución las vería excluidas.

7.49 Habida cuenta de lo anterior, al examinar el conjunto de la solicitud de celebración de consultas, el Grupo Especial concluye que en su solicitud de celebración de consultas China indicó que el *Acuerdo MSF* sería el fundamento de sus alegaciones, aunque de manera condicional. Además, el examen de las circunstancias respectivas, sobre todo el intercambio de correspondencia previo a la celebración de las consultas, apoya la conclusión de que se indicó que el *Acuerdo MSF* era uno de los fundamentos de las alegaciones de China. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que China solicitó la celebración de consultas con arreglo, entre otros, al artículo 11 del *Acuerdo MSF* y que, por lo tanto, las alegaciones de China en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias están comprendidas en su mandato.

iv) *Conclusión*

7.50 Por consiguiente, el Grupo Especial discrepa de la afirmación de los Estados Unidos de que China no solicitó la celebración de consultas de conformidad con el *Acuerdo MSF*, constata que China en efecto solicitó la celebración de consultas de conformidad con el artículo 11 del *Acuerdo MSF* e indicó las diversas disposiciones de ese Acuerdo que eran fundamento de sus alegaciones, y que, en consecuencia, las alegaciones de China en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias están comprendidas en su mandato.

2. La cuestión de si el Grupo Especial puede adoptar una resolución sobre una medida que ha expirado

a) Antecedentes

7.51 Los Estados Unidos afirman que el artículo 727 expiró el 30 de septiembre de 2009, es decir, dos días después de que venciera el plazo establecido para presentar la primera comunicación escrita de China, y China coincide con esa afirmación.²¹⁸ Ello plantea la cuestión de si el Grupo Especial debería hacer constataciones sobre una medida que ya no está en vigor. Observamos que los Estados Unidos no han pedido al Grupo Especial que no haga constataciones acerca de una medida que ha expirado.²¹⁹ No obstante, el Grupo Especial cree que antes de seguir adelante y de examinar la compatibilidad del artículo 727 con las normas de la OMC en el marco de las distintas alegaciones de China, debe decidir si puede adoptar resoluciones y hacer recomendaciones sobre una medida que ya no está en vigor.

b) Argumentos de las partes

7.52 Los **Estados Unidos** aducen que el artículo 727 ha expirado²²⁰ y, por consiguiente, ha sido reemplazado por el artículo 743.²²¹ Alegan además que cualquier restricción en materia de financiación impuesta por el artículo 743 ha sido suprimida como consecuencia de la carta enviada por el Secretario de Agricultura al Congreso de los Estados Unidos con fecha 12 de noviembre

²¹⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 2; respuesta de China a la pregunta 11 del Grupo Especial.

²¹⁹ Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 93. Los Estados Unidos aducen que para resolver la presente diferencia el Grupo Especial sólo está obligado a examinar las alegaciones de China al amparo del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 y las excepciones que se invoquen con arreglo al apartado b) del artículo XX.

²²⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 62.

²²¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 68.

de 2009.²²² Como se señala más arriba, los Estados Unidos no han solicitado al Grupo Especial que no se pronuncie en relación con el artículo 727.

7.53 **China** no discute que el artículo 727 ya no está en vigor. Sin embargo, a juicio de China, el hecho de que el artículo 727 haya expirado no afecta al mandato del Grupo Especial, puesto que el artículo 727 expiró con posterioridad a su establecimiento y a la delimitación de su mandato. China sostiene que tanto los grupos especiales como el Órgano de Apelación han constatado en repetidas ocasiones que las medidas que quedan sin efecto con posterioridad al establecimiento del grupo especial o en el curso de sus actuaciones están comprendidas en la jurisdicción del grupo especial. Por ejemplo, China aduce que en el asunto *Indonesia - Automóviles* el Grupo Especial rechazó el argumento de Indonesia de que el Programa de Automóviles Nacionales era una cuestión carente de sentido práctico por el hecho de que había expirado. China explica que a esos fines el Grupo Especial hizo referencia a varias diferencias del GATT y de la OMC en las que las medidas incluidas en el mandato se derogaron con posterioridad al inicio de las actuaciones del grupo especial y que, no obstante, los grupos especiales procedieron a formular constataciones en relación con esas medidas.²²³ China sostiene que este criterio se ha aplicado en diferencias ulteriores, como, por ejemplo, en los asuntos *CE - Determinadas cuestiones aduaneras* y *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*. Destaca que en *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* el Órgano de Apelación señaló que "[l]os grupos especiales del GATT y la OMC han formulado frecuentemente constataciones con respecto a medidas retiradas después del establecimiento del grupo especial [y] [n]i los grupos especiales ni el Órgano de Apelación han basado su decisión en ninguno de esos casos en la tesis de que, *a priori*, una medida que ha expirado podría no estar comprendida en el mandato de un grupo especial".²²⁴

c) Examen realizado por el Grupo Especial

7.54 En consecuencia, el Grupo Especial determinará si debe pronunciarse sobre una medida que ha expirado. En *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)*, el Órgano de Apelación explicó que "una vez que se ha establecido un grupo especial y se ha fijado su mandato, el grupo especial es competente para formular constataciones con respecto a las medidas incluidas en él". El Órgano de Apelación concluyó entonces que "entra dentro de las facultades discrecionales del Grupo Especial decidir cómo tiene en cuenta ... la derogación de la medida en litigio".²²⁵ Por tanto, está dentro del ámbito de nuestras facultades discrecionales decidir si haremos constataciones sobre el artículo 727.

7.55 Observamos que en oportunidades anteriores los grupos especiales han adoptado resoluciones sobre medidas que han expirado cuando el Miembro demandado no ha reconocido la incompatibilidad de la medida con las normas de la OMC y la medida derogada puede imponerse fácilmente de nuevo.²²⁶ A nuestro juicio, eso es precisamente lo que ocurre con el artículo 727, dado que los Estados Unidos no reconocen la supuesta incompatibilidad de dicho artículo con las normas de la OMC, y habida cuenta de que la legislación de los Estados Unidos sobre asignaciones

²²² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 74. La carta figura en Estados Unidos - Prueba documental 45.

²²³ China hace referencia al informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.9, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana* y las diferencias en el marco del GATT, *CEE - Manzanas de mesa*, *CEE - Manzanas (Estados Unidos)*, *CEE - Manzanas chilenas I*, *Estados Unidos - Atún del Canadá*, *CEE - Proteínas destinadas a la alimentación animal* y *Estados Unidos - Artículo 337*. Respuesta de China a la pregunta 11 del Grupo Especial.

²²⁴ China hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, nota 214. Respuesta de China a la pregunta 11 del Grupo Especial.

²²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)*, párrafo 270.

²²⁶ Informe del Grupo Especial, *India - Derechos de importación adicionales*, párrafos 7.69-7.70.

presupuestarias tiene carácter anual. Como hemos explicado en la sección II.D *supra*, el artículo 727 reitera el texto de una disposición previa en materia de asignaciones redactada en términos idénticos, el artículo 733, y ahora ha expirado y se ha adoptado una nueva disposición, el artículo 743, con la finalidad de abordar el acceso a los fondos asignados al FSIS para actividades relacionadas con la solicitud de equivalencia presentada por China. Aunque reconocemos que el texto del artículo 743 no es el mismo del artículo 727 y de la disposición que lo precedió, el artículo 733, consideramos que si nos negáramos a hacer constataciones sobre la medida que ha expirado, es decir, el artículo 727, el Grupo Especial podría privar a China de un examen significativo sobre la compatibilidad de las actuaciones de los Estados Unidos con sus obligaciones en el marco de la OMC, al tiempo que permitiría la reiteración de la conducta potencialmente incompatible con las normas de la OMC. Ciertamente, hacerlo así recordaría la hipótesis del "blanco móvil" que el reclamante no debería tener que afrontar, según afirmó el Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precios*.

7.56 Por consiguiente, el Grupo Especial procederá a hacer constataciones sobre la compatibilidad con las normas de la OMC del artículo 727, que está comprendido en su mandato. No obstante, reconoce que no sería adecuado hacer recomendaciones de conformidad con el artículo 19 del ESD por lo que respecta a una medida incompatible con las normas de la OMC que ha dejado de tener efectos jurídicos.²²⁷ De hecho, si el Grupo Especial constata que el artículo 727 era incompatible con alguna de las disposiciones de los acuerdos abarcados comprendidos en su mandato, no tendría sentido pedir a los Estados Unidos que pusieran el artículo 727 en consonancia con tales acuerdos abarcados, dado que la medida ya no está en vigor.

d) Conclusión

7.57 El Grupo Especial concluye, por lo tanto, que procederá a formular constataciones sobre la compatibilidad con las normas de la OMC del artículo 727, que está comprendido en su mandato.

3. Solicitud de derechos ampliados de tercero presentada por la Unión Europea

7.58 En la Parte V de su comunicación en calidad de tercero, la Unión Europea solicitó al Grupo Especial que modificara sus procedimientos de trabajo y concediera derechos ampliados de terceros a todos los terceros en este procedimiento. El Grupo Especial consultó a las partes, y ambas se opusieron a que el Grupo Especial concediera dicha petición.²²⁸ Asimismo, el Grupo Especial consultó a los terceros, los cuales, salvo Corea, estaban todos a favor de la petición de la Unión Europea.²²⁹ Con fecha 22 de enero de 2010, el Grupo Especial comunicó a la Unión Europea la siguiente decisión:

"En respuesta a la solicitud de la Unión Europea de que se concedan derechos ampliados de terceros, y oídas las opiniones de las partes, el Grupo Especial considera que las opiniones y los intereses de los terceros se han tomado plenamente en consideración en las actuaciones del Grupo Especial. El Grupo Especial no cree que las actuaciones actuales requieran que se desvíe de los derechos consagrados en el párrafo 2 del artículo 10 del ESD. En consecuencia, el Grupo Especial ha resuelto no admitir la solicitud de la Unión Europea de que se concedan derechos ampliados de terceros."

²²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 81; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 272; e informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)*, párrafo 271.

²²⁸ Véanse las respuestas de las partes a la pregunta 1 del Grupo Especial. Tanto China como los Estados Unidos discreparon de la solicitud de la Unión Europea de derechos ampliados de terceros.

²²⁹ Véanse las respuestas de los terceros a la pregunta 1 del Grupo Especial. Todos los terceros en esta diferencia coincidieron con la solicitud de la Unión Europea.

B. ORDEN DEL ANÁLISIS DE LAS ALEGACIONES DE CHINA Y DE LA DEFENSA DE LOS ESTADOS UNIDOS

7.59 China ha formulado alegaciones al amparo de los artículos I y XI del GATT de 1994, el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y los párrafos 2 y 3 del artículo 2, los párrafos 1, 5 y 6 del artículo 5 y el artículo 8 del *Acuerdo MSF*.²³⁰ Los Estados Unidos han presentado una defensa afirmativa basada en el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.²³¹ Invocan esta disposición como defensa ante una infracción del párrafo 1 del artículo I y el artículo XI del GATT de 1994.²³²

7.60 Dado que el Grupo Especial ha constatado que todas las alegaciones de China están comprendidas en nuestro mandato²³³, hemos de decidir el orden adecuado para el análisis de las alegaciones de China y de la defensa de los Estados Unidos.

7.61 Observamos que **China** no ha dicho al Grupo Especial en qué orden prefiere que se haga el análisis, si bien ha señalado a nuestra atención la resolución del Grupo Especial en el asunto *CE - Hormonas*, donde se decía que el *Acuerdo MSF* "incorpora obligaciones [específicas] que no habían sido ya impuestas por el GATT"²³⁴, y que son "adicionales" a las prescripciones del artículo XX del GATT.²³⁵ En opinión de China, no hay una presunción de compatibilidad con el *Acuerdo MSF* para medidas que se constate son compatibles con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Por el contrario, China aduce que medidas como el artículo 727 deben cumplir las prescripciones *tanto* del GATT *como* del *Acuerdo MSF*. Por consiguiente, a juicio de China, aun cuando los Estados Unidos lograran demostrar que el artículo 727 "está claramente comprendido en la excepción establecida en el apartado b) del artículo XX"²³⁶, esto no sería una defensa suficiente contra las alegaciones de China al amparo del *Acuerdo MSF*.²³⁷

7.62 En respuesta a los argumentos de China, los **Estados Unidos** sostienen que el Grupo Especial está libremente facultado para determinar cómo estructura su análisis, y que le corresponde a él decidir si examina las alegaciones formuladas al amparo del GATT de 1994 antes que las formuladas al amparo del *Acuerdo MSF*, o viceversa. A juicio de los Estados Unidos, esta no es una situación en la que el *Acuerdo sobre la OMC* estipule que deba seguirse un orden de análisis determinado o en la que el Órgano de Apelación así lo haya constatado.²³⁸ Los Estados Unidos aducen que aunque no hay una norma general que exija que las alegaciones formuladas al amparo del GATT de 1994 se analicen antes que las formuladas al amparo del *Acuerdo MSF*, el orden de análisis adecuado en este caso es comenzar con el artículo XI, porque China alegó que el artículo 727 era una medida presupuestaria, y añaden que, en cualquier caso, "los argumentos de China al amparo del *Acuerdo MSF* son básicamente una reformulación de su argumento principal, al amparo del artículo XX del GATT de 1994, de que el artículo 727 no era 'necesario' porque los procedimientos del FSIS bastaban para

²³⁰ Véase la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, WT/DS392/2.

²³¹ Observamos que los Estados Unidos también aducen que el artículo 727 satisface la excepción establecida en la nota al párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* porque está justificado en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 105.

²³² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 99, 102 y 103.

²³³ Véase la sección VII.A.1 b) iv).

²³⁴ Informe del Grupo Especial, *CE - Hormonas*, párrafo 8.40.

²³⁵ Informe del Grupo Especial, *CE - Hormonas*, párrafo 8.38.

²³⁶ China hace referencia a la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 124.

²³⁷ Declaración oral inicial de China en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 50.

²³⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 88 del Grupo Especial, párrafo 7.

lograr el objetivo de los Estados Unidos de garantizar la inocuidad de las importaciones de aves de corral procedentes de China".²³⁹

7.63 El Grupo Especial observa que este no es un caso de conflicto entre disposiciones de diferentes acuerdos abarcados²⁴⁰; lo que se trata de decidir es en qué orden vamos a examinar las distintas disposiciones en litigio. Al hacerlo, el Grupo Especial que entendió en el asunto *India - Automóviles* explicó que es importante determinar primero si algún principio válido de metodología de interpretación que, de no aplicarse, podría dar lugar a errores jurídicos, impone un orden concreto.²⁴¹ Asimismo, el Grupo Especial señaló que el orden escogido para el examen de las alegaciones puede repercutir también en la posibilidad de aplicar el criterio de economía procesal.²⁴²

7.64 Recordamos que, en *CE - Banano III*, el Órgano de Apelación estableció un criterio para determinar el orden de análisis cuando aparentemente dos o más disposiciones de distintos Acuerdos abarcados son *a priori* aplicables a la medida en litigio. Según el Órgano de Apelación, la disposición del Acuerdo que "se ocupa específicamente y de forma detallada" de las medidas en cuestión debe analizarse en primer lugar.²⁴³

7.65 En el asunto *CE - Hormonas*, en el que el reclamante formuló alegaciones tanto al amparo del GATT de 1994 como del *Acuerdo MSF*, el Grupo Especial, en una constatación que no fue examinada por el Órgano de Apelación, consideró que había que abordar en primer lugar el *Acuerdo MSF* porque "se ocupa específicamente del tipo de medidas que se debaten".²⁴⁴ El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Australia - Salmón* aplicó un enfoque similar.²⁴⁵

7.66 El orden de análisis de las alegaciones dependería por tanto de si el Grupo Especial constata que el artículo 727 es una medida sanitaria o fitosanitaria. Si es así, el *Acuerdo MSF* sería una *lex specialis*, ya que "se ocupa específicamente y de forma detallada" del tipo de medida en litigio, es decir, una medida sanitaria o fitosanitaria. Por consiguiente, si el Grupo Especial constata que el artículo 727 es una medida sanitaria o fitosanitaria y opta por seguir el orden de análisis establecido en los asuntos *CE - Hormonas* y *Australia - Salmón*, deberá comenzar analizando las alegaciones de China al amparo del *Acuerdo MSF*.

7.67 También sirve de orientación al Grupo Especial el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*, con arreglo al cual se considerará que las medidas sanitarias o fitosanitarias conformes a las disposiciones del *Acuerdo MSF* están en conformidad con las disposiciones del GATT de 1994 relacionadas con el empleo de las medidas sanitarias o fitosanitarias, en particular las del apartado b)

²³⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 88 del Grupo Especial, párrafo 9.

²⁴⁰ Como dijo el Grupo Especial que examinó el asunto *Turquía - Textiles*, "sólo se produce un conflicto entre tratados normativos cuando el cumplimiento simultáneo de las obligaciones establecidas en instrumentos distintos es imposible. [...] No hay conflicto si las obligaciones establecidas en un instrumento son más estrictas que las establecidas en otro, pero no incompatibles con ellas, o si existe la posibilidad de cumplir las obligaciones establecidas en un instrumento absteniéndose de ejercer un privilegio o facultad otorgados por el otro". Informe del Grupo Especial, *Turquía - Textiles*, párrafo 9.92. En el contexto de la OMC puede producirse un conflicto, por ejemplo, entre las obligaciones enunciadas en el GATT de 1994 y las que figuran en los Acuerdos enumerados en el Anexo 1A, como el *Acuerdo MSF*, "cuando estas obligaciones se excluyan mutuamente en el sentido de que un Miembro no pueda cumplir ambas obligaciones a la vez" o "[cuando] la norma de un acuerdo prohíba lo que permita explícitamente la norma de otro acuerdo". Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.159.

²⁴¹ Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.154.

²⁴² Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.161.

²⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 204.

²⁴⁴ Informe del Grupo Especial, *CE - Hormonas*, párrafos 8.41 y 8.42.

²⁴⁵ Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón*, párrafo 8.39. Véase también el informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafo 7.16, en el contexto del *Acuerdo OTC*.

del artículo XX.²⁴⁶ Así pues, si el Grupo Especial constatará que el artículo 727 es una medida sanitaria o fitosanitaria, una constatación de que no es incompatible con el *Acuerdo MSF* daría lugar a una presunción de que el artículo 727 está en conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. En consecuencia, el Grupo Especial no tendría que examinar las alegaciones formuladas al amparo del GATT, porque se presumiría que la medida es compatible con el apartado b) del artículo XX. Sin embargo, coincidimos con China en que no existe presunción de compatibilidad con el *Acuerdo MSF* para medidas que se constatare son compatibles con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Por tanto, si el Grupo Especial comenzara con las alegaciones al amparo del GATT de 1994 y constatará que el artículo 727 es compatible con ese Acuerdo, aún tendría que examinar las alegaciones formuladas al amparo del *Acuerdo MSF*, porque no se presume que una medida compatible con el GATT de 1994 necesariamente lo es también con el *Acuerdo MSF*.

7.68 Por consiguiente, el Grupo Especial empezará examinando si el artículo 727 es una medida sanitaria o fitosanitaria comprendida en el ámbito de aplicación del *Acuerdo MSF*. Si constatamos que el artículo 727 es, en efecto, una medida sanitaria o fitosanitaria, procederemos a analizar las alegaciones formuladas por China al amparo del *Acuerdo MSF*, abordando primero los argumentos de los Estados Unidos de que China ha formulado alegaciones al amparo de disposiciones de ese Acuerdo que no son aplicables al artículo 727.

7.69 Si constatamos que el artículo 727 es incompatible con una o más disposiciones del *Acuerdo MSF* comprendidas en el ámbito de nuestro mandato, este Grupo Especial podría concluir que ha solucionado positivamente la presente diferencia y, en consecuencia, finalizar su análisis jurídico sin proceder a examinar las alegaciones de China al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, la defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado b) del artículo XX de ese mismo Acuerdo, y la alegación de China al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Sin embargo, dado que los Estados Unidos han centrado su defensa exclusivamente en las alegaciones al amparo del GATT de 1994 y del *Acuerdo sobre la Agricultura* al invocar la excepción general establecida en el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, el Grupo Especial considera apropiado, a fin de respetar las debidas garantías procesales, proceder a analizar las alegaciones de China al amparo de esos Acuerdos y evaluar la defensa de los Estados Unidos en sí misma.

C. SI EL ARTÍCULO 727 ES UNA MEDIDA SANITARIA O FITOSANITARIA COMPRENDIDA EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL *ACUERDO MSF*

1. Antecedentes

7.70 Como se explica en la sección VII.B *supra*, una cuestión crucial en la presente diferencia es si el artículo 727 es una medida sanitaria o fitosanitaria. De hecho, determinar si el artículo 727 es una medida sanitaria o fitosanitaria no sólo dictaminará si el *Acuerdo MSF* es aplicable, sino también, según explicamos, en qué orden analizaremos las alegaciones de China.

7.71 A lo largo del procedimiento, China ha pasado de un extremo al otro en lo que respecta a su calificación del artículo 727 como una medida sanitaria o fitosanitaria. En consonancia con los términos tanto de su solicitud de celebración de consultas como de establecimiento de un grupo especial, China había sostenido en su primera comunicación escrita que, de acuerdo con su texto y con su contexto legislativo, el artículo 727 no era otra cosa que una medida *presupuestaria* que tenía como consecuencia la prohibición de las importaciones de productos de aves de corral procedentes de

²⁴⁶ Informe de Grupo Especial, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 7.327, nota 471. El Grupo Especial declaró que la referencia a una presunción que se hace en el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo MSF* alude a una presunción jurídica y tiene por objeto abordar interpretaciones posiblemente conflictivas de dos disposiciones.

China, y, por lo tanto, no parecía ser una medida sanitaria ni fitosanitaria.²⁴⁷ Por consiguiente, las alegaciones de China al amparo del *Acuerdo MSF* estaban condicionadas a que pudiera considerarse que el artículo 727 era una medida sanitaria o fitosanitaria en el sentido del *Acuerdo MSF*.²⁴⁸

7.72 Durante la primera reunión sustantiva, China cambió radicalmente de postura y sostuvo por vez primera que el artículo 727 es una MSF. China justificó su nuevo enfoque basándose en la afirmación de los Estados Unidos de que el objetivo de política de la promulgación del artículo 727 era proteger la vida y la salud de las personas y de los animales del riesgo derivado de la importación de productos de aves de corral procedentes de China.²⁴⁹

7.73 Los Estados Unidos señalan en primer lugar que incumbe a China la obligación de probar, para establecer su alegación, que el artículo 727 es una medida sanitaria o fitosanitaria. En segundo lugar, los Estados Unidos aducen que el mero hecho de que una medida atañe a la inocuidad de los alimentos no implica que esté abarcada por el *Acuerdo MSF*. Además, según los Estados Unidos, aun cuando una medida esté abarcada por la definición de medida sanitaria o fitosanitaria que figura en el Anexo A, no todas las obligaciones contenidas en el *Acuerdo MSF* se aplican necesariamente a esa medida concreta.²⁵⁰

7.74 Así pues, el Grupo Especial examinará si el artículo 727 es una medida sanitaria o fitosanitaria comprendida en el ámbito de aplicación del *Acuerdo MSF*.

2. Argumentos de las partes

7.75 Tras haber sostenido inicialmente que el artículo 727 era sólo una medida presupuestaria, y no una MSF²⁵¹, **China** cambió de parecer y en la primera reunión sustantiva argumentó que los Estados Unidos habían demostrado que esa disposición sí es una MSF.²⁵²

7.76 En cuanto a la definición de medida sanitaria o fitosanitaria, China aduce que estas medidas se definen en el párrafo 1 del Anexo A del *Acuerdo MSF* con arreglo a su finalidad y a su forma jurídica.²⁵³ En su opinión, se llega a esta conclusión al interpretar el párrafo 1 del Anexo A a la luz de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.²⁵⁴ Según China, "las medidas sanitarias y fitosanitarias se definen en el párrafo 1 del Anexo A como medidas que se promulgan con una de las finalidades enumeradas en los apartados a) a d), entre las que se incluye la protección de 'la vida y la salud de las personas y de los animales en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios,

²⁴⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafo 116.

²⁴⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 117.

²⁴⁹ Concretamente, China dijo que "los Estados Unidos han declarado repetidas veces en su primera comunicación escrita que la finalidad del artículo 727 es la protección de la salud y la vida de las personas, por lo que no cabe duda de que han demostrado que el artículo 727 es una MSF tal como se define en el *Acuerdo MSF*" (no se reproduce la nota de pie de página). Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 37, donde se citan los párrafos 119, 121 y 122 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

²⁵⁰ Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 9, donde se citan los párrafos 7.1326-7.1448 del informe del Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*.

²⁵¹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 116.

²⁵² Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 39.

²⁵³ Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 38.

²⁵⁴ Respuesta de China a la pregunta 43 del Grupo Especial.

las bebidas o los piensos"²⁵⁵, "y que adoptan la 'forma' de 'leyes, decretos, reglamentos, prescripciones o procedimientos"²⁵⁶.

7.77 China se remite a la declaración de los Estados Unidos, en su primera comunicación escrita, de que "el artículo 727 se promulgó con el objetivo de proteger la vida y la salud de las personas y de los animales del riesgo derivado de la importación de productos de aves de corral procedentes de China"²⁵⁷, así como a la declaración explicativa conjunta que acompaña al artículo 727 y que, en su opinión, define en los más amplios términos el supuesto riesgo para la salud humana al que pretende hacer frente la medida, a saber, "preocupaciones acerca de los alimentos contaminados" procedentes de China.²⁵⁸ China señala que los Estados Unidos, en su primera comunicación escrita, hacen alusión al riesgo derivado de la *Salmonella*, la *Listeria* y el *Campylobacter* para ilustrar el peligro inherente al consumo de productos de aves de corral que no se producen en condiciones sanitarias adecuadas o no son sometidos a una rigurosa inspección de contaminantes, y que los procedimientos de auditoría del FSIS suspendidos a causa del artículo 727 incluyen una rigurosa evaluación de los métodos de prueba para la *Salmonella*, la *Listeria* y la *E. coli* en las instalaciones de producción.²⁵⁹ China sostiene que "a la luz de la descripción de la finalidad del artículo 727 que se hace en la declaración explicativa y de las representaciones formuladas por los Estados Unidos en su primera comunicación escrita, el artículo 727 está claramente comprendido en la definición de medida sanitaria o fitosanitaria que figura en el apartado b) del párrafo 1 del Anexo A".²⁶⁰ Asimismo, China señala que el artículo 727 está, por su forma -una disposición jurídica-, claramente comprendido en la Lista ilustrativa del párrafo 1 del Anexo A. China concluye afirmando que puesto que el artículo 727 afecta al comercio internacional, está sujeto al *Acuerdo MSF* en virtud del párrafo 1 del artículo 1 de dicho *Acuerdo*.²⁶¹

7.78 China observa que los Estados Unidos nunca han negado, rebatido ni respondido de otro modo a la pregunta del Grupo Especial de si consideran que el artículo 727 satisface la definición de medida sanitaria o fitosanitaria que figura en el Anexo A del *Acuerdo MSF*.²⁶²

7.79 Los **Estados Unidos** observan que incumbe a China, en su condición de parte reclamante, demostrar que el artículo 727 satisface la definición de medida sanitaria o fitosanitaria contenida en el *Acuerdo MSF* y explicar en qué forma y por qué razón cada una de las disposiciones del *Acuerdo MSF* citadas se aplica al artículo 727, incluyendo un análisis de la naturaleza de la medida.²⁶³ Asimismo, incumbe a China explicar con precisión qué cambió desde su primera comunicación escrita, en la que alegaba que el artículo 727 era simplemente una medida "presupuestaria", hasta la primera reunión sustantiva, donde adujo que dicho artículo es una MSF.²⁶⁴ Según los Estados Unidos,

²⁵⁵ Respuesta de China a la pregunta 42 del Grupo Especial, párrafo 97, donde se cita el apartado b) del párrafo 1 del Anexo A del *Acuerdo MSF*.

²⁵⁶ Respuesta de China a la pregunta 42 del Grupo Especial.

²⁵⁷ Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 39, donde se hace referencia a los párrafos 119, 121 y 122 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

²⁵⁸ Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 40, donde se cita la declaración explicativa conjunta de la *Ley de Asignaciones para Agricultura* de 2009 (China - Prueba documental 33).

²⁵⁹ Respuesta de China a la pregunta 96 del Grupo Especial, párrafo 21, donde se cita el informe final de la auditoría inicial de la equivalencia del sistema de inspección de aves de corral de China, página 11 (China - Prueba documental 13).

²⁶⁰ Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 42.

²⁶¹ Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 42.

²⁶² Observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 95 del Grupo Especial, párrafos 22 y 25.

²⁶³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 95 del Grupo Especial.

²⁶⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 93 del Grupo Especial.

China no ha cumplido su obligación de demostrar de qué manera satisface la medida cada uno de los elementos de la definición que figura en el *Acuerdo MSF*.²⁶⁵

3. Examen realizado por el Grupo Especial

7.80 El Grupo Especial estudiará por tanto si la medida en litigio, es decir, el artículo 727, es una medida sanitaria o fitosanitaria comprendida en el ámbito de aplicación del *Acuerdo MSF*. En primer lugar, examinaremos las disposiciones del *Acuerdo MSF* en las que se establece qué es una medida sanitaria o fitosanitaria, así como la manera en que han sido interpretadas por los grupos especiales y el Órgano de Apelación. Seguidamente, analizaremos si el artículo 727 está abarcado por la definición de medida sanitaria o fitosanitaria que figura en el *Acuerdo MSF*. Al hacerlo, reconocemos que incumbe a China la obligación de probar si el artículo 727 es, en efecto, una MSF.

a) El concepto de medida sanitaria o fitosanitaria en el *Acuerdo MSF*

7.81 El artículo 1 del *Acuerdo MSF* define así el ámbito de aplicación del *Acuerdo*:

"1. El presente Acuerdo es aplicable a todas las medidas sanitarias y fitosanitarias que puedan afectar, directa o indirectamente, al comercio internacional. Tales medidas se elaborarán y aplicarán de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo.

2. A los efectos del presente Acuerdo, se aplicarán las definiciones que figuran en el Anexo A."

7.82 Por consiguiente, hay dos condiciones para aplicar el *Acuerdo MSF* a una determinada medida, esto es, i) la medida debe ser una medida sanitaria o fitosanitaria tal como se define en el Anexo A del *Acuerdo MSF*, y ii) la medida ha de afectar, directa o indirectamente, al comercio internacional. Procedemos a examinar estas dos condiciones.

i) *Definición de medida sanitaria o fitosanitaria*

7.83 El Anexo A del *Acuerdo MSF* define las medidas sanitarias o fitosanitarias de la siguiente manera:

"1. Medida sanitaria o fitosanitaria - Toda medida aplicada:

...

b) para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos;

...

Las medidas sanitarias o fitosanitarias comprenden todas las leyes, decretos, reglamentos, prescripciones y procedimientos pertinentes, con inclusión, entre otras cosas, de: criterios relativos al producto final; procesos y métodos de producción; procedimientos de prueba, inspección, certificación y aprobación; regímenes de cuarentena, incluidas las prescripciones pertinentes asociadas al transporte de

²⁶⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 86.

animales o vegetales, o a los materiales necesarios para su subsistencia en el curso de tal transporte; disposiciones relativas a los métodos estadísticos, procedimientos de muestreo y métodos de evaluación del riesgo pertinentes; y prescripciones en materia de embalaje y etiquetado directamente relacionadas con la inocuidad de los alimentos.²⁶⁶

7.84 El Grupo Especial observa que hasta la fecha se han sustanciado seis diferencias referentes a cuestiones sanitarias y fitosanitarias.²⁶⁷ En todos esos casos, excepto en el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, ha sido sencillo determinar si la medida en litigio era una medida sanitaria o fitosanitaria.²⁶⁸

7.85 La primera diferencia en la que el Grupo Especial estudió a fondo la definición de medida sanitaria o fitosanitaria fue *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*. En ese asunto, el Grupo Especial examinó si diversas medidas de las CE constituían medidas sanitarias o fitosanitarias abarcadas por el *Acuerdo MSF*. En particular, el Grupo Especial analizó la definición de medida sanitaria o fitosanitaria establecida en el párrafo 1 del Anexo A y explicó que para determinar si una medida es una MSF deben tenerse en cuenta elementos como la finalidad de la medida, su forma jurídica y su naturaleza. El Grupo Especial consideró que el elemento de finalidad se aborda en los apartados a) a d) del párrafo 1 del Anexo A ("toda medida aplicada"); al elemento de forma se hace referencia en la segunda parte del párrafo 1 del Anexo A ("leyes, decretos, reglamentos"); y la naturaleza de la medida se aborda en la segunda parte del párrafo 1 del Anexo A ("prescripciones y procedimientos").²⁶⁹ Así pues, el Grupo Especial tomó la frase "leyes, decretos, reglamentos, prescripciones y procedimientos" y la dividió en dos componentes: "leyes, decretos y reglamentos", dijo, hacía referencia a la "forma" de la medida; y "prescripciones y procedimientos" aludía a su "naturaleza". El Grupo Especial constató que una de las medidas en litigio, una moratoria²⁷⁰, no tenía la "naturaleza" de una medida sanitaria o fitosanitaria -ya que no establecía prescripciones ni

²⁶⁶ Observamos que el apartado a) del párrafo 1 del Anexo A define como medida sanitaria o fitosanitaria cualquier medida adoptada para proteger la salud y la vida de los animales o para preservar los vegetales de la entrada, radicación o propagación de plagas, enfermedades y organismos patógenos o portadores de enfermedades, y que el apartado c) del párrafo 1 del Anexo A define como medida sanitaria o fitosanitaria cualquier medida adoptada para proteger la vida y la salud de las personas de los riesgos resultantes de enfermedades propagadas por animales. Los Estados Unidos han mencionado en su argumentación que la finalidad de la medida era también proteger de la influenza aviar. Sin embargo, como China sólo ha aludido a los tipos de medidas que se describen en el apartado b) del párrafo 1 del Anexo A en su argumentación, no procederemos a examinar con detalle los tipos de medidas descritos en los apartados a) y c) de esa disposición.

²⁶⁷ *CE - Hormonas*, *Australia - Salmón*, *Japón - Productos agrícolas II*, *Japón - Manzanas*, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* y *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*. Observamos que en algunas de esas diferencias hay más de un reclamante.

²⁶⁸ Informe del Grupo Especial, *CE - Hormonas*, párrafo 8.22 (donde el Grupo Especial estimó que no era necesario seguir examinando si las medidas se aplicaban "para proteger la vida y la salud de las personas" porque ambas partes coincidían en que las medidas de las CE eran "medidas sanitarias"); informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón*, párrafo 8.30 (donde se señala que las partes estaban de acuerdo en que el Acuerdo MSF era aplicable a las medidas objeto de la diferencia y que la cuestión principal era si éstas se aplicaban a los efectos previstos en los apartados a) o b) del párrafo 1 del Anexo A); informe del Grupo Especial, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 8.12 (donde el Grupo Especial señaló que las partes coincidían en que las medidas en litigio eran MSF); informe del Grupo Especial, *Japón - Manzanas*, párrafo 8.9 (donde el Grupo Especial señaló que las partes estaban de acuerdo en que las medidas en litigio eran MSF).

²⁶⁹ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.149.

²⁷⁰ La denominada moratoria consistía en una decisión adoptada por la UE y sus Estados miembros con el fin de retrasar las decisiones sobre la aprobación definitiva de la comercialización de productos biotecnológicos. Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1355.

procedimientos- y, por tanto, no podía ser considerada como tal a los efectos del párrafo 1 del Anexo A del *Acuerdo MSF*.²⁷¹

7.86 Los Grupos Especiales que examinaron los asuntos *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión* aplicaron el criterio adoptado por el Grupo Especial que había entendido en la diferencia *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* en la medida en que indicaron que estaban examinando la finalidad, la forma y la naturaleza de la medida, pero no analizaron el significado del término "naturaleza".²⁷² Los Grupos Especiales determinaron en primer lugar si la finalidad de la medida estaba comprendida en el ámbito de aplicación del apartado b) del párrafo 1 del Anexo A, y a continuación examinaron si la medida estaba comprendida en las expresiones "leyes, decretos y reglamentos" y "prescripciones y procedimientos".²⁷³ Los Grupos Especiales constataron así que la medida en litigio se había adoptado con la finalidad de proteger la vida de las personas de la presencia de contaminantes en los productos alimenticios y tenía la forma y la naturaleza contempladas en la segunda parte del párrafo 1 del Anexo A, por lo que era una MSF en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del Anexo A del *Acuerdo MSF*.²⁷⁴

ii) *Afecta[n], directa o indirectamente, al comercio internacional*

7.87 Aun cuando una medida esté comprendida en la definición de medida sanitaria o fitosanitaria que figura en el párrafo 1 del Anexo A del *Acuerdo MSF*, con arreglo al párrafo 1 del artículo 1 del mismo esa medida, para estar sujeta a las disciplinas de dicho Acuerdo, tiene también que afectar, directa o indirectamente, al comercio internacional.

7.88 Si examinamos las anteriores diferencias sobre medidas sanitarias y fitosanitarias, observamos que en el asunto *Australia - Salmón* ninguna de las partes en la diferencia negó que la medida en litigio afectara al comercio internacional. El Grupo Especial indicó que estaba de acuerdo en que así era.²⁷⁵ En la diferencia *CE - Hormonas*, el Grupo Especial coincidió con las partes en que la medida en litigio afectaba al comercio internacional, y añadió que no puede negarse que una prohibición de las importaciones afecta al comercio internacional.²⁷⁶

7.89 El Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* declaró que, en consonancia con lo indicado por grupos especiales que habían interpretado otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC, determinaba que "no es preciso demostrar que una MSF tiene *efectos reales* en el comercio" (sin cursivas en el original). Asimismo, señaló que el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo MSF* simplemente requiere que la medida sanitaria o fitosanitaria "pueda[] afectar, directa o indirectamente, al comercio internacional".²⁷⁷ Así pues, el

²⁷¹ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1334.

²⁷² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 7.429. Observamos que el Grupo Especial que se ocupó de ese asunto examinó una medida que era la sucesora de la que había sido impugnada en la diferencia *CE - Hormonas* y cuya condición de MSF no se discutía.

²⁷³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 7.433.

²⁷⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 7.434.

²⁷⁵ Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón*, párrafo 8.30.

²⁷⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Hormonas*, párrafo 8.23.

²⁷⁷ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.435. Observamos que los grupos especiales que se ocuparon de los asuntos *Japón - Manzanas*, *Japón - Productos agrícolas II* y *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión* no evaluaron si las medidas en litigio afectaban, directa o indirectamente, al comercio internacional.

Grupo Especial concluyó que las medidas que causaban retrasos o imponían a los solicitantes prescripciones en materia de información y documentación afectaban al comercio internacional.²⁷⁸

b) Si el artículo 727 es una medida sanitaria o fitosanitaria abarcada por el *Acuerdo MSF*

7.90 El Grupo Especial tiene que determinar, por consiguiente, si el artículo 727: i) está comprendido en la definición del párrafo 1 del Anexo A del *Acuerdo MSF* y ii) afecta, directa o indirectamente, al comercio internacional. Comenzamos recordando la medida en litigio. Seguidamente analizaremos si el artículo 727 es una medida sanitaria o fitosanitaria abarcada por la definición del párrafo 1 del Anexo A del *Acuerdo MSF* y, de ser así, pasaremos a examinar si afecta, directa o indirectamente, al comercio internacional.

i) *La medida en litigio*

7.91 El Grupo Especial recuerda que el artículo 727 se promulgó el 11 de marzo de 2009²⁷⁹ y expiró el 30 de septiembre de 2009.²⁸⁰ También recordamos que la LAA de 2009, en la que está contenido dicho artículo, es una ley de asignaciones ordinaria que estipula la financiación necesaria para que el FSIS desempeñe, entre otras cosas, las funciones previstas en la Ley de inspección de productos avícolas (PPIA).²⁸¹

7.92 El artículo 727 establece lo siguiente:

"Ninguno de los fondos habilitados por la presente Ley podrá utilizarse para establecer o aplicar una norma que permita la importación en los Estados Unidos de productos de aves de corral procedentes de la República Popular China."²⁸²

7.93 Recordamos que la LAA de 2009 iba acompañada de una declaración explicativa conjunta (DEC) en la que se explica por qué el Congreso restringió los fondos para establecer o aplicar normas que permitan la importación de productos de aves de corral procedentes de China. La DEC dice lo siguiente:

"Persisten muy graves preocupaciones acerca de los alimentos contaminados procedentes de China, por lo que en el proyecto de ley se mantiene la disposición por la que se prohíbe al FSIS utilizar fondos para adoptar normas que permitan la importación en los Estados Unidos de productos de aves de corral procedentes de China. Se observa que China ha revisado sus leyes sobre inocuidad de los alimentos. Se insta al USDA a que presente a los Comités, en el plazo de un año, un informe sobre las repercusiones de esos cambios en la inocuidad de los productos de aves de corral procedentes de China. Asimismo, se le encomienda que presente a los Comités un plan de acción para garantizar la inocuidad de los productos de aves de corral procedentes de China. Dicho plan debe incluir la auditoría sistemática de los sistemas de inspección, así como auditorías de todos los criaderos y mataderos de aves de corral que China certifique para exportar a los Estados Unidos. El plan también debe incluir la auditoría sistémica de los laboratorios y otras operaciones de control, una inspección más rigurosa en los puertos de entrada y la creación de un

²⁷⁸ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.435.

²⁷⁹ Respuesta de China a la pregunta 19 del Grupo Especial.

²⁸⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 62. La facultad del Grupo Especial para formular constataciones sobre una medida que ha expirado y las razones por las que es aconsejable hacerlo se analizan en la sección VII.A.2 *supra*.

²⁸¹ Ley *Omnibus* de Asignaciones de 2009, página 12.

²⁸² Artículo 727 de la Ley de Asignaciones para Agricultura de 2009 (China - Prueba documental 1).

programa de intercambio de información con otros importantes países importadores de productos de aves de corral procedentes de China que hayan realizado auditorías e inspecciones de instalaciones, entre otras medidas. Una vez ultimado, este plan debe publicarse en el sitio Web del Servicio de Bromatología."²⁸³

ii) *Si el artículo 727 está comprendido en la definición del párrafo 1 del Anexo A*

7.94 El Grupo Especial examinará por tanto si el artículo 727 está comprendido en la definición del párrafo 1 del Anexo A del *Acuerdo MSF*. Recordamos que el Grupo Especial que entendió en el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, cuyo criterio adoptaron ulteriormente los Grupos Especiales que examinaron los asuntos *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, explicó que para determinar si una medida es una medida sanitaria o fitosanitaria comprendida en la definición del párrafo 1 del Anexo A del *Acuerdo MSF* deben tenerse en cuenta elementos como la finalidad de la medida, su forma jurídica y su naturaleza. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* consideró que el elemento de finalidad se aborda en los apartados a) a d) del párrafo 1 del Anexo A ("toda medida aplicada"); al elemento de forma se hace referencia en la segunda parte del párrafo 1 del Anexo A ("leyes, decretos, reglamentos"); y la naturaleza de la medida se aborda también en la segunda parte del párrafo 1 del Anexo A ("prescripciones y procedimientos").²⁸⁴

7.95 Hemos preguntado a las partes si creen que el Grupo Especial debería atenerse al criterio de los tres elementos establecido por el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* que se menciona *supra*.²⁸⁵ Las partes tienen opiniones opuestas; mientras que China no quiere que apliquemos ese criterio, los Estados Unidos nos piden que lo hagamos. Según China, si la definición del apartado b) del párrafo 1 del Anexo A se interpreta a la luz de las normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las medidas sanitarias o fitosanitarias están definidas con arreglo a su finalidad y su forma jurídica, pero en la definición no se alude al tercer elemento, la "naturaleza". Los Estados Unidos, sin embargo, sostienen que es esencial que el Grupo Especial examine cuidadosamente todos los aspectos de una medida, que comprenden su naturaleza, finalidad y forma, para determinar el modo en que una medida sobre inocuidad de los alimentos se ajusta, si es el caso, a una determinada disposición del *Acuerdo MSF*.²⁸⁶ No obstante, los Estados Unidos no explicaron cómo debía determinarse la naturaleza de la medida o

²⁸³ Declaración explicativa conjunta, Sección A de la LAA de 2009, página 82. (China - Prueba documental 33).

²⁸⁴ El Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* argumentó lo siguiente:

"El párrafo 1 del Anexo A indica que para determinar si una medida en particular es una 'medida sanitaria o fitosanitaria' deberán tenerse en cuenta elementos como la finalidad de la medida, su forma jurídica y su naturaleza. El elemento de finalidad se aborda en los apartados a) a d), inclusive, del párrafo 1 del Anexo A ("toda medida aplicada"). Al elemento de forma se hace referencia en la segunda parte del párrafo 1 del Anexo A ("leyes, decretos, reglamentos"). Por último, la naturaleza de las medidas que pueden considerarse MSF se aborda también en la segunda parte del párrafo 1 del Anexo A ('prescripciones y procedimientos ..., con inclusión, entre otras cosas, de: criterios relativos al producto final; procesos y métodos de producción; procedimientos de prueba, inspección, certificación, aprobación; [etc.]')."

Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.149. Véase también el párrafo 7.1334.

²⁸⁵ La pregunta formulada por el Grupo Especial fue la siguiente: "El Grupo Especial que entendió en el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* explicó que para determinar si una medida es una MSF deben tenerse en cuenta elementos como la *finalidad* de la medida, su *forma jurídica* y su *naturaleza*. Este criterio fue adoptado por el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*. ¿Debería el Grupo Especial adoptar el mismo criterio? Sírvanse explicarlo con detalle." Pregunta 43 del Grupo Especial.

²⁸⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 43 del Grupo Especial.

de qué manera el razonamiento del Grupo Especial en la diferencia *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* se aplica a los hechos del presente asunto.

7.96 Por consiguiente, el Grupo Especial debe decidir qué criterio adopta, es decir, si examina la finalidad, la forma y la naturaleza del artículo 727, o únicamente su finalidad y su forma.

7.97 Observamos que el texto del párrafo 1 del Anexo A no menciona el término "naturaleza", pero tampoco los términos "finalidad" ni "forma". Esto no significa que un análisis del sentido corriente del texto del párrafo 1 del Anexo A en su contexto y a la luz de su objeto y fin no nos llevaría a examinar tanto la finalidad como la forma del artículo 727 a fin de determinar si es una medida sanitaria o fitosanitaria.

7.98 Asimismo, observamos que la primera parte del párrafo 1 del Anexo A -los apartados a) a d)- se refiere a una medida sanitaria o fitosanitaria como "toda medida aplicada ... para proteger ... para prevenir". Ambas partes y el Grupo Especial coinciden en que este texto alude a la "finalidad" de una medida.

7.99 La segunda parte del párrafo 1 del Anexo A, tras enunciar las posibles finalidades de la aplicación de una medida sanitaria o fitosanitaria, contiene una lista de los tipos de MSF. Dice lo siguiente: "Las medidas sanitarias o fitosanitarias comprenden todas las leyes, decretos, reglamentos, prescripciones y procedimientos pertinentes, con inclusión, entre otras cosas, de:" A este texto le sigue una lista de posibles tipos de medidas sanitarias o fitosanitarias, tales como:

"criterios relativos al producto final; procesos y métodos de producción; procedimientos de prueba, inspección, certificación y aprobación; regímenes de cuarentena, incluidas las prescripciones pertinentes asociadas al transporte de animales o vegetales, o a los materiales necesarios para su subsistencia en el curso de tal transporte; disposiciones relativas a los métodos estadísticos, procedimientos de muestreo y métodos de evaluación del riesgo pertinentes; y prescripciones en materia de embalaje y etiquetado directamente relacionadas con la inocuidad de los alimentos".

7.100 El Grupo Especial ha examinado cuidadosamente las constataciones del Grupo Especial que entendió en el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* en lo que atañe al fundamento jurídico para distinguir entre "forma" y "naturaleza", y nos resulta difícil seguir el razonamiento. No comprendemos cuál es el fundamento para dividir la frase "leyes, decretos, reglamentos, prescripciones y procedimientos, con inclusión, ..." en "forma" y "naturaleza", ya que el Grupo Especial no lo explicó con detalle. Tampoco explicó por qué las "prescripciones y procedimientos" eran, de alguna manera, fundamentalmente distintos de las "leyes, decretos, reglamentos", o por qué creía que todas las medidas sanitarias o fitosanitarias tienen de algún modo la naturaleza de una "prescripción" o "procedimiento". Si analizamos el texto del párrafo 1 del Anexo A, observamos que no hay una separación de esa índole, y que una simple lectura podría llevar a creer que las "prescripciones y procedimientos" son también descripciones de los posibles tipos de medidas sanitarias o fitosanitarias o de las "formas" que éstas pueden adoptar, y que las descripciones sustantivas que siguen a la frase "con inclusión, entre otras cosas, de:" son meros ejemplos ilustrativos de los tipos de MSF que han impuesto los Miembros.

7.101 Aunque no consideramos que el examen para determinar si una medida en particular es una MSF tenga que ser una rígida prueba en tres partes, como parece que hizo el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, sí estamos de acuerdo en que un grupo especial ha de examinar cuidadosamente todos los aspectos de una medida para determinar si esta es una MSF. En nuestra opinión, la naturaleza de una medida es un elemento intrínseco de su forma. Por consiguiente, la interpretación de la segunda parte del párrafo 1 del

Anexo A en su conjunto implica que el examen para determinar si una medida es del tipo establecido en el párrafo 1 del Anexo A entrañará un examen holístico de la medida, que incluirá tanto su forma como su naturaleza.

7.102 Así pues, examinaremos si el artículo 727 es una medida sanitaria o fitosanitaria comprobando si satisface una de las finalidades previstas en los apartados a) a d) del párrafo 1 del Anexo A y si es del tipo de los que se enumeran en la segunda parte de esa disposición.

Apartados a) a d) del párrafo 1 del Anexo A

7.103 Según el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, el elemento de la finalidad se aborda en los apartados a) a d) del párrafo 1 del Anexo A ("toda medida aplicada para").²⁸⁷

7.104 Como explicó el Grupo Especial que entendió en el asunto *Colombia - Puertos de entrada*²⁸⁸, la legislación nacional debe tratarse como una "cuestión fáctica".²⁸⁹ Al hacer una evaluación objetiva de la legislación interna un grupo especial debe examinar los términos mismos de la ley²⁹⁰, en su debido contexto²⁹¹, y complementar su análisis, cuando sea necesario, con fuentes adicionales, que pueden incluir pruebas de la aplicación coherente de las leyes, pronunciamientos de los tribunales nacionales sobre el sentido de esas leyes, opiniones de expertos en derecho y escritos de especialistas reconocidos.²⁹² La naturaleza y el alcance de las pruebas necesarias para satisfacer la carga de la prueba variarán de un caso a otro.²⁹³

7.105 Recordamos que es a China a quien incumbe la obligación de aportar pruebas en lo relativo al alcance y significado de la legislación estadounidense pertinente para sustanciar su alegación de que es incompatible con las normas de la OMC. Dichas pruebas consistirán normalmente en el texto de la legislación o instrumento jurídico pertinentes, que es lo que China ha proporcionado. En este caso, China no sólo ha facilitado el texto del artículo 727, sino también la DEC, en la que se explica la finalidad de esa disposición.²⁹⁴ Además, China ha argumentado que las Pruebas documentales presentadas por los Estados Unidos, que incluyen varias declaraciones del Congreso, respaldan la premisa de que la finalidad del artículo 727 es proteger la vida y la salud de las personas y de animales del riesgo resultante de alimentos contaminados.

²⁸⁷ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.149; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 7.429.

²⁸⁸ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.93.

²⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 66; véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafo 7.18. Véase también Corte Permanente de Justicia Internacional, *Determinados intereses alemanes en la Alta Silesia polaca*, 1926, Serie A N° 7, página 19. El Grupo Especial es consciente de que el Órgano de Apelación ha declarado explícitamente que cuando un grupo especial examina el derecho interno de un Miembro de la OMC a los efectos de determinar si el Miembro ha cumplido sus obligaciones en el marco de la OMC, esa determinación es una calificación jurídica hecha por un grupo especial, y, en consecuencia, puede ser objeto de examen en apelación de conformidad con el párrafo 6 del artículo 17 del ESD. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafo 105.

²⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 112; véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)*, párrafo 6.48.

²⁹¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafo 7.27.

²⁹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157.

²⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 168.

²⁹⁴ China - Prueba documental 33. Observamos que los Estados Unidos también se amparan en la DEC para respaldar su opinión sobre la finalidad que cumple la disposición.

7.106 El Grupo Especial comenzará su análisis examinando los términos mismos del artículo 727 para determinar su finalidad.²⁹⁵ Como recordamos, dicho artículo dispone lo siguiente:

"Ninguno de los fondos habilitados por la presente Ley podrá utilizarse para establecer o aplicar una norma que permita la importación en los Estados Unidos de productos de aves de corral procedentes de la República Popular China."²⁹⁶

7.107 Así pues, el artículo 727 es, según sus propios términos, una medida que atañe únicamente a los fondos asignados para las actividades de un organismo del Gobierno de los Estados Unidos. No hay en el texto específico de esa disposición nada que aluda a las finalidades previstas en los apartados a) a d) del párrafo 1 del Anexo A.

7.108 Como ha señalado China²⁹⁷, los propios Estados Unidos han alegado que el objetivo de política subyacente en el artículo 727 era proteger la vida y la salud de las personas y de los animales del riesgo que se derivaba de la importación de productos de aves de corral procedentes de China.²⁹⁸ Asimismo han aducido que ese objetivo de política se refleja en los antecedentes legislativos de la medida.²⁹⁹

7.109 Recordamos que hemos de analizar los términos mismos de la ley³⁰⁰, en su debido contexto³⁰¹, y complementar nuestro análisis, cuando sea necesario, con fuentes adicionales.³⁰² Por consiguiente, examinaremos tanto la DEC como las declaraciones pertinentes que figuran en las Actas del Congreso a fin de determinar si son de utilidad para establecer la finalidad del artículo 727. Ambas partes coinciden en que, con arreglo a la ley estadounidense, la DEC se considera parte de los antecedentes legislativos de la LAA de 2009.³⁰³³⁰⁴

7.110 Como se aclara en la sección II.B *supra*, las leyes de asignación a veces se promulgan con una DEC, que sirve para explicar la finalidad de las disposiciones contenidas en ellas.³⁰⁵ La DEC del artículo 727 dice, en la parte pertinente, lo siguiente:

"Persisten muy graves preocupaciones acerca de los alimentos contaminados procedentes de China, por lo que en el proyecto de ley se mantiene la disposición por la que se prohíbe al FSIS utilizar fondos para adoptar normas que permitan la

²⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 112; véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)*, párrafo 6.48.

²⁹⁶ China - Prueba documental 1

²⁹⁷ Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 39.

²⁹⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 119. China - Prueba documental 33.

²⁹⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 119 a 121, donde se cita la DEC que acompaña al artículo 727.

³⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 112; véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)*, párrafo 6.48.

³⁰¹ (nota del original) Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafo 7.27.

³⁰² (nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157.

³⁰³ Respuesta de China a la pregunta 20 del Grupo Especial; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 20 del Grupo Especial.

³⁰⁴ Tanto China como los Estados Unidos coinciden en que, con arreglo al derecho estadounidense, los antecedentes legislativos son pertinentes para interpretar una ley. Véanse las respuestas de China y los Estados Unidos a la pregunta 20 del Grupo Especial.

³⁰⁵ Servicio de Investigaciones del Congreso de los Estados Unidos, informes de conferencias y declaraciones explicativas conjuntas, 1º de diciembre de 2004, página 7. Estados Unidos - Prueba documental 58.

importación en los Estados Unidos de productos de aves de corral procedentes de China.³⁰⁶

7.111 El Grupo Especial observa que la DEC dice claramente que la finalidad del artículo 727 era prohibir al FSIS que adoptara medidas que el Congreso consideraba contrarias a sus preocupaciones sobre alimentos contaminados procedentes de China.

7.112 Los Estados Unidos han señalado a la atención del Grupo Especial varias declaraciones del Congreso de los Estados Unidos que muestran que el objetivo del artículo 727 era atender a las preocupaciones sobre el riesgo para la vida y la salud de las personas y de los animales derivado de la posibilidad de importación de productos de aves de corral procedentes de China. Los antecedentes legislativos de la medida parecen reflejar el objetivo de política a que aluden los Estados Unidos. Éstos facilitaron al Grupo Especial el Informe del Comité de la Ley *Omnibus* de Asignaciones correspondiente al ejercicio económico de 2008, en el que se hace referencia a la prohibición de los fondos debido a los episodios de contaminación alimentaria ocurridos en China:

"Habida cuenta de la reciente situación concerniente a alimentos para animales de compañía contaminados con melamina procedentes de China y de los graves y reiterados incidentes de contaminación alimentaria acaecidos en ese país, es evidente que no podemos confiar al Gobierno chino la verificación de que sus plantas de procesamiento se ajustan a las normas estadounidenses. Los deficientes controles gubernamentales en China, junto con la alta incidencia de H5N1 en ese país, impiden garantizar que el producto que retorna procede realmente de aves de corral estadounidenses o que no se utilizan aves de corral portadoras del virus H5N1 en vez de aves de corral criadas en los Estados Unidos. Pese a que el FSIS ha dicho que los productos eran inocuos porque el procesamiento mataba todos los virus H5N1, los inspectores estadounidenses no están permanentemente vigilando a los trabajadores chinos; de hecho, visitan las plantas chinas a lo sumo una vez al año."³⁰⁷

7.113 Asimismo, los Estados Unidos citan las declaraciones de la diputada Rosa DeLauro, autora del artículo 727, según la cual el objetivo de esa disposición era atender a las preocupaciones sobre los riesgos para la salud derivados de la importación de productos de aves de corral procedentes de China.³⁰⁸ Podía considerarse que esas declaraciones reflejaban el propósito legislativo de ese artículo.

7.114 Observamos que China afirma que, según la DEC, la finalidad del artículo 727 es proteger la vida y la salud de las personas, pero no la salud de los animales.³⁰⁹ China sostiene que la DEC hace referencia a "graves preocupaciones acerca de los alimentos contaminados", sin mencionar en absoluto las enfermedades de los animales.³¹⁰ Los Estados Unidos aducen que el objetivo de política del artículo 727 era proteger la vida y la salud de las personas y de los animales del riesgo resultante de la importación de productos de aves de corral procedentes de China.³¹¹ Observamos que el informe del comité parlamentario también alude a la protección de la vida y la salud de los animales.

7.115 A juicio del Grupo Especial, el artículo 727 se promulgó con la finalidad de proteger la vida y la salud de las personas y de los animales del riesgo resultante de la posibilidad de que se importaran

³⁰⁶ Declaración explicativa conjunta, sección A de la LAA de 2009, página 82 (China - Prueba documental 33).

³⁰⁷ Informe de la Cámara de Representantes, N° 110-258, página 54 (24 de julio de 2007) (Estados Unidos - Prueba documental 42).

³⁰⁸ Estados Unidos - Prueba documental 50.

³⁰⁹ Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 41.

³¹⁰ Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 41.

³¹¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 119; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 12.

productos de aves de corral contaminados procedentes de China. En consecuencia, el Grupo Especial concluye que ese artículo es una medida aplicada con la finalidad prevista en el apartado b) del párrafo 1 del Anexo A.

Segunda parte del párrafo 1 del Anexo A

7.116 La segunda parte del párrafo 1 del Anexo A establece que las medidas sanitarias o fitosanitarias "comprenden todas las leyes, decretos, reglamentos, prescripciones y procedimientos pertinentes ...".

7.117 China sostiene que el artículo 727 es una medida presupuestaria en el marco del régimen jurídico de los Estados Unidos.³¹² El Grupo Especial entiende que los Estados Unidos no han negado este hecho. A juicio de China, la conclusión obvia es que el artículo 727, al ser una disposición de una ley, está comprendido en la lista ilustrativa de medidas que figura en el párrafo 1 del Anexo A.³¹³

7.118 Recordamos que hemos concluido que la naturaleza de una medida puede ser pertinente como parte intrínseca de la forma de determinar si esa medida es una MSF. El Grupo Especial observa que el artículo 727 es una disposición de una ley, la LAA de 2009³¹⁴, que atañe a las asignaciones relativas a las actividades de un organismo del Gobierno de los Estados Unidos.

7.119 El hecho de que el artículo 727 trate asignaciones monetarias que conciernen a las actividades de un organismo del Gobierno de los Estados Unidos, y no regule directamente cuestiones sanitarias o fitosanitarias, podría interpretarse en el sentido de que dicho artículo no es una MSF. En efecto, una disposición legislativa que atañe a asignaciones monetarias que afectarán a las actividades de un determinado organismo gubernamental no parece encajar con lo que comúnmente se entiende por medida sanitaria o fitosanitaria. Así pues, el Grupo Especial ha sopesado cuidadosamente este criterio, por ser la primera vez que una medida como el artículo 727 ha sido impugnada en virtud del *Acuerdo MSF*. Aunque ese artículo está contenido en una ley de asignaciones, esa es la manera que tiene el Congreso de ejercer control sobre las actividades de un organismo gubernamental encargado de aplicar leyes y reglamentos sustantivos sobre cuestiones sanitarias y fitosanitarias. Por tanto, el hecho de que esté contenido en una ley de asignaciones no lo excluye del ámbito de aplicación de los tipos de MSF establecidos en la segunda parte del párrafo 1 del Anexo A.

7.120 Habida cuenta de que el artículo 727 es una medida aplicada para lograr la finalidad prevista en el apartado b) del párrafo 1 del Anexo A, y de que es una medida del tipo de los que se describen en la segunda parte de esa disposición, el Grupo Especial concluye que dicho artículo está comprendido en la definición de medida sanitaria o fitosanitaria que figura en el párrafo 1 del Anexo A del *Acuerdo MSF*.

³¹² Primera comunicación escrita de China, párrafo 116; declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 42. Observamos que China frecuentemente se refiere al artículo 727 como a una disposición presupuestaria. Sin embargo, observamos también que la Ley en la que figura forma parte de las Leyes de asignaciones, las cuales asignan fondos para un organismo del poder ejecutivo, en este caso el FSIS, que han de emplearse de la manera en que lo autoriza otra ley distinta. En este caso el artículo 727 incluía una limitación en cuanto al modo en que podía utilizarse el dinero asignado. Recordamos que el Congreso de los Estados Unidos promulga Leyes de asignaciones anuales que asignan fondos para los organismos y programas previamente autorizados. El Congreso puede determinar los términos y condiciones en que puede utilizarse una asignación. El propósito de las disposiciones de las Leyes de asignaciones puede ser impedir o restringir que los organismos federales adopten determinadas medidas legislativas o de reglamentación. Véase Estados Unidos - Pruebas documentales 2 y 4.

³¹³ Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 42.

³¹⁴ La LAA de 2009 es una Ley de asignaciones ordinaria que estipula los fondos necesarios para que el FSIS pueda desempeñar, entre otras cosas, las funciones previstas en la PPIA.

iii) Si el artículo 727 afecta, directa o indirectamente, al comercio internacional

7.121 Una vez que hemos concluido que el artículo 727 está comprendido en la definición de medida sanitaria o fitosanitaria que figura en el párrafo 1 del Anexo A del *Acuerdo MSF*, hemos de examinar el segundo elemento necesario para determinar si ese artículo es una MSF abarcada por el *Acuerdo*, esto es, si afecta, directa o indirectamente, al comercio internacional.

7.122 A este respecto, China sostiene que el artículo 727, al impedirle exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos, afecta, directa o indirectamente, al comercio internacional en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo MSF* y que, por consiguiente, dicho artículo es una medida sujeta a ese *Acuerdo*.³¹⁵ Observamos que los Estados Unidos no han rechazado esta declaración de China.

7.123 A juicio del Grupo Especial, el artículo 727 sí afectó al comercio internacional porque prohibió al FSIS utilizar fondos asignados para el establecimiento y aplicación de una norma que permitiera la importación de productos de aves de corral procedentes de China. El que una medida afecte, directa o indirectamente, al comercio internacional depende de cómo se interprete. El Grupo Especial observa que independientemente de que se considerara que el artículo 727 tenía un efecto directo o indirecto, la repercusión de la medida era tal que mientras estuviera en vigor no podían dar comienzo las exportaciones de productos de aves de corral de China a los Estados Unidos. Por consiguiente, el artículo 727 afectó, directa o indirectamente, al comercio internacional de productos de aves de corral. Así pues, el Grupo Especial concluye que ese artículo también satisface la segunda condición establecida en el artículo 1 del *Acuerdo MSF*.

c) Conclusión

7.124 Tras concluir que el artículo 727 satisface la definición de medida sanitaria o fitosanitaria que figura en el párrafo 1 del Anexo A del *Acuerdo MSF*, y que afectó, directa o indirectamente, al comercio internacional, el Grupo Especial constata que dicho artículo es una MSF abarcada por ese *Acuerdo*.

D. SI EL ARTÍCULO 4 ES LA ÚNICA DISPOSICIÓN DEL *ACUERDO MSF* APLICABLE AL ARTÍCULO 727

1. Antecedentes

7.125 Los Estados Unidos han aducido que el artículo 727 es un acto normal de supervisión del Congreso ejecutado en el marco de un procedimiento de determinación de la equivalencia en curso.³¹⁶ En este contexto, los Estados Unidos sostienen, a diferencia de las alegaciones presentadas por China, que el artículo 727 estaría sujeto a las disposiciones del artículo 4 del *Acuerdo MSF* porque éste tiene concretamente por finalidad reglamentar medidas basadas en la equivalencia. Observamos que el artículo 4 del *Acuerdo MSF* no forma parte de nuestro mandato. De conformidad con la obligación que nos incumbe en virtud del artículo 11 del ESD de determinar la aplicabilidad de las disposiciones mencionadas, antes de proceder al examen de las alegaciones de China vamos a examinar el argumento de los Estados Unidos de que las disposiciones del *Acuerdo MSF* que China citó no son aplicables al artículo 727, y que la única disposición aplicable es el artículo 4 del *Acuerdo MSF*.

³¹⁵ Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 42. Respuesta de China a la pregunta 42 del Grupo Especial.

³¹⁶ Declaración oral inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 9.

2. Argumentos de las partes

7.126 Los **Estados Unidos** aducen que el artículo 727 es un acto normal de supervisión del Congreso ejecutado en el marco de un procedimiento de determinación de la equivalencia en curso.³¹⁷ A continuación explican que ese acto del Congreso no fue ajeno ni estuvo al margen del sistema de los Estados Unidos para garantizar la inocuidad de los alimentos importados, sino que forma parte del sistema.³¹⁸ Afirman que el artículo 727 es parte del propio régimen de equivalencia.³¹⁹ A este respecto, describen al artículo 727 como "prescripción en materia de procedimiento adoptada en el marco de un examen de la equivalencia en curso".³²⁰ Los Estados Unidos explican además que la prescripción impuesta por el artículo 727 era que el FSIS no podía utilizar fondos asignados para establecer o aplicar normas de equivalencia relacionadas con las aves de corral chinas durante el ejercicio fiscal 2009.³²¹

7.127 Los Estados Unidos aducen además que el artículo 4 es el único del *Acuerdo MSF* que se ocupa específicamente de reglamentar las medidas basadas en la equivalencia.³²² Aducen que para determinar qué disposiciones del Acuerdo MSF son aplicables a una medida adoptada en el contexto de un procedimiento de determinación de la equivalencia se deben evaluar cuidadosamente la medida específica y los argumentos específicos sobre la supuesta infracción.³²³ Por consiguiente, sostienen que China no ha cumplido su obligación de explicar la manera en que cada disposición del Acuerdo MSF citada por China se aplica al artículo 727.³²⁴

7.128 Los Estados Unidos reconocen que los párrafos 2 y 3 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 5 podrían aplicarse a una medida (como la PPIA) que establece un régimen basado en la equivalencia.³²⁵ No obstante, señalan que sería difícil ver de qué modo se aplican necesariamente estas disposiciones a cada medida adoptada en el contexto de un procedimiento de determinación de la equivalencia.³²⁶ Basándose en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, los Estados Unidos aducen que sólo hace falta una base científica para las medidas sanitarias o fitosanitarias sustantivas (como la prohibición de un producto o una prescripción en materia de cuarentena o de pruebas en frontera) que ofrecen protección frente a un riesgo sanitario o fitosanitario, y no para medidas intermedias utilizadas en la evaluación del riesgo y para decidir acerca de qué medidas sustantivas deben aplicarse.³²⁷ En su opinión, "sería difícil entender por qué había de ser necesario contar con testimonios científicos, o con principios científicos que sirvieran de base, para cualquier tipo de medidas adoptadas en el contexto de un procedimiento de determinación de la equivalencia, por ejemplo las relativas al idioma, la forma, el medio de suministro o el número de copias de la información presentada".³²⁸ Por consiguiente, los Estados Unidos aducen que el artículo 727 es un requisito de procedimiento

³¹⁷ Declaración oral inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 9.

³¹⁸ Declaración oral inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 9.

³¹⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 109 del Grupo Especial.

³²⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 99.

³²¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 107 del Grupo Especial.

³²² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 99 del Grupo Especial. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 89-92.

³²³ Respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 99 del Grupo Especial.

³²⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 86.

³²⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 99 del Grupo Especial, párrafo 27; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 29.

³²⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 29.

³²⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 98, donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1388.

³²⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 99 del Grupo Especial.

adoptado en el curso de un examen de equivalencia en marcha y que, como tal, no se puede exigir que esté basado en testimonios científicos suficientes ni en una evaluación del riesgo independiente de la contemplada en la PPIA.³²⁹

7.129 En cuanto a los párrafos 5 y 6 del artículo 5, los Estados Unidos aducen que no parece que estas disposiciones sean aplicables a un régimen de equivalencia.³³⁰ Argumentan que el objeto de un régimen de equivalencia es determinar si las medidas de otro Miembro alcanzan el nivel adecuado de protección del Miembro importador, por lo que, a su juicio, por definición sólo habría un nivel adecuado de protección. A continuación argumentan que como el párrafo 5 del artículo 5 regula las distinciones en el nivel adecuado de protección, dicho párrafo no parece ser aplicable.³³¹ En cuanto al párrafo 6 del artículo 5, los Estados Unidos argumentan que esta disposición trata de las medidas que adopta el propio Miembro y no de las medidas que ha adoptado otro Miembro. Por otro lado, el objeto de un procedimiento de determinación de la equivalencia es determinar si las medidas del Miembro exportador satisfacen el nivel adecuado de protección del Miembro importador. Por consiguiente, los Estados Unidos concluyen que el párrafo 6 del artículo 5 no parece ser aplicable.³³²

7.130 **China** rechaza la descripción que hacen los Estados Unidos del artículo 727. Aduce que la medida no es una "etapa intermedia" ni una "prescripción en materia de procedimiento" en el proceso normal del FSIS para establecer la equivalencia, y que en realidad impidió al FSIS realizar un análisis con base científica de la equivalencia del régimen de seguridad e inspección de las aves de corral de China.³³³ A tal fin, China señala que ni en el CFR ni en el manual del FSIS se hace referencia a ninguna acción del Congreso que bloquee la aplicación de procedimientos para un país solicitante en particular.³³⁴ Además, China aduce que el artículo 727 es una "ley" promulgada como parte de la LAA de 2009, que es un texto independiente de la PPIA y del reglamento del FSIS y se distingue jurídicamente de ellos.³³⁵ Por consiguiente, China sostiene que artículo 727 es una medida sanitaria y fitosanitaria distinta en la que se recoge un nivel adecuado de protección diferenciada que se aplica únicamente a China³³⁶, y que debe respetar la totalidad de las disposiciones del *Acuerdo MSF*.³³⁷

3. Examen realizado por el Grupo Especial

7.131 Las partes han argumentado con firmeza acerca de la tipología jurídica que el Grupo Especial debe asignar al artículo 727 y las repercusiones que tiene para la aplicación de varias disposiciones del *Acuerdo MSF*. Las partes contienden en relación con dos cuestiones principales: primera, si el artículo 727 forma parte de un régimen de equivalencia, y segunda, si se trata del tipo de medida sanitaria o fitosanitaria sujeta a las obligaciones consagradas en los artículos 2 y 5 del *Acuerdo MSF*, o si más bien sólo está sujeto al artículo 4 del *Acuerdo MSF*.

7.132 En opinión del Grupo Especial, la cuestión principal consiste en determinar si el artículo 727 es una medida sanitaria y fitosanitaria sujeta a las disposiciones del *Acuerdo MSF* que invoca China. El Grupo Especial comenzará su análisis examinando el argumento de los Estados Unidos de que el artículo 4 es la única disposición del *Acuerdo MSF* aplicable a medidas basadas en la equivalencia

³²⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 99.

³³⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 100 del Grupo Especial.

³³¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 100 del Grupo Especial.

³³² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 100 del Grupo Especial.

³³³ Declaración oral inicial de China en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 9 y 10.

³³⁴ Declaración oral inicial de China en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 10.

³³⁵ Declaración oral inicial de China en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 11.

³³⁶ Declaración oral inicial de China en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 11.

³³⁷ Observación de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 106 del Grupo Especial.

como, en su opinión, es el artículo 727.³³⁸ Reconocemos que China no ha hecho ninguna alegación con respecto a la compatibilidad del artículo 727 con el artículo 4, y que por tanto el artículo 4 no está comprendido en nuestro mandato. Por consiguiente, no nos adentraremos en un análisis de lo que hace falta para cumplir las obligaciones establecidas en el artículo 4. Más bien, nuestro examen de esta disposición concierne simplemente a la determinación de si es o no es la *única* disposición del *Acuerdo MSF* que podría aplicarse al artículo 727.

7.133 El Grupo Especial fijará primero su atención en el texto del artículo 4, que dispone lo siguiente:

"1. Los Miembros aceptarán como equivalentes las medidas sanitarias o fitosanitarias de otros Miembros, aun cuando difieran de las suyas propias o de las utilizadas por otros Miembros que comercien con el mismo producto, si el Miembro exportador demuestra objetivamente al Miembro importador que sus medidas logran el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria del Miembro importador. A tales efectos, se facilitará al Miembro importador que lo solicite un acceso razonable para inspecciones, pruebas y demás procedimientos pertinentes.

2. Los Miembros entablarán, cuando reciban una solicitud a tales efectos, consultas encaminadas a la conclusión de acuerdos bilaterales y multilaterales de reconocimiento de la equivalencia de medidas sanitarias o fitosanitarias concretas."

7.134 Señalamos que los regímenes de equivalencia adoptados de conformidad con el artículo 4 nunca han sido objeto de una diferencia planteada ante el OSD. Sin embargo, existe una decisión del Comité MSF titulada "*Decisión sobre la aplicación del artículo 4 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias*" (la Decisión).³³⁹ Esta Decisión se adoptó en ejercicio de las facultades del Comité MSF para desempeñar las funciones necesarias para aplicar y conseguir los objetivos del *Acuerdo MSF* con arreglo al párrafo 1 del artículo 12. Su preámbulo establece que la Decisión se adoptó "[d]eseando hacer operativas las disposiciones del artículo 4" del *Acuerdo MSF*.

7.135 La Decisión establece directrices para todo Miembro que solicite el reconocimiento de la equivalencia de sus medidas sanitarias o fitosanitarias y para el Miembro importador al que vaya dirigida esa solicitud. Según se contempla en la Decisión, el Miembro importador, a solicitud del Miembro exportador, deberá explicar el objetivo y la razón de ser de la medida sanitaria o fitosanitaria e identificar claramente los riesgos a que está destinada a hacer frente la medida en cuestión.³⁴⁰ En la Decisión se explica además que el Miembro importador deberá indicar el nivel adecuado de protección que su medida sanitaria o fitosanitaria pretende lograr.³⁴¹ La explicación deberá ir acompañada de una copia de la evaluación del riesgo en que se basa la medida sanitaria o fitosanitaria o de una justificación técnica basada en la norma, directriz o recomendación internacional

³³⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 99 del Grupo Especial.

³³⁹ Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, *Decisión sobre la aplicación del artículo 4 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias*, documento G/SPS/19/Rev.2, de fecha 23 de julio de 2004.

³⁴⁰ Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, *Decisión sobre la aplicación del artículo 4 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias*, documento G/SPS/19/Rev.2, de fecha 23 de julio de 2004, párrafo 2.

³⁴¹ En la nota 3 de la Decisión se establece que "[p]ara ello, los Miembros deberán tener en cuenta las *Directrices para fomentar la aplicación práctica del párrafo 5 del artículo 5*, adoptadas por el Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias en su reunión celebrada los días 21 y 22 de junio de 2000" (documento G/SPS/19/Rev.2, de fecha 23 de julio de 2004).

pertinente.³⁴² El Miembro exportador proporcionará entonces información apropiada de base científica y de carácter técnico en apoyo de la demostración objetiva de que su medida logra el nivel adecuado de protección definido por el Miembro importador.³⁴³ El Miembro importador deberá analizar esa información con objeto de determinar si las medidas sanitarias o fitosanitarias del Miembro exportador logran el nivel de protección adecuado que proporcionan sus propias medidas sanitarias o fitosanitarias correspondientes.³⁴⁴

7.136 El Grupo Especial señala que a su juicio esta Decisión, si bien no es vinculante y no determina el alcance del artículo 4, afecta a la forma en que los propios Miembros entienden la relación del artículo 4 con el resto del *Acuerdo MSF* y cómo debe aplicarse dicho artículo.³⁴⁵ El Grupo Especial no ve en el artículo 4 ni en la Decisión nada que sugiera que el artículo 4 es la única disposición del *Acuerdo MSF* que regula el funcionamiento de los regímenes de equivalencia, incluidas sus "prescripciones en materia de procedimiento", ni que deba aplicarse aisladamente de otras disposiciones pertinentes del *Acuerdo MSF*. De hecho, la Decisión establece que el Miembro importador debe explicar sus medidas sanitarias y fitosanitarias identificando el riesgo y facilitar una copia de la evaluación del riesgo o la norma técnica en la que está basada la medida. Además, requiere que el Miembro importador analice la información de base científica y de carácter técnico aportada por el Miembro exportador acerca de las medidas sanitarias o fitosanitarias de ese Miembro para determinar si la medida logra el nivel adecuado de protección del Miembro importador.

7.137 La Decisión hace referencia, entre otras cosas, a evaluaciones de riesgos, normas internacionales y medidas adecuadas de protección, que están regidas por el artículo 2, que consagra los "derechos y obligaciones básicos"³⁴⁶, el artículo 3, que rige la armonización con las normas internacionales, y el artículo 5, que regula la evaluación del riesgo y la determinación del nivel adecuado de protección. Por tanto, la Decisión implica que las medidas adoptadas como parte de un régimen de equivalencia sujeto al artículo 4 también deben cumplir las demás disposiciones pertinentes del *Acuerdo MSF*.

7.138 Además, en el texto del artículo 4 no hay nada que sugiera que deba aplicarse en un vacío, aislándolo de otras disposiciones pertinentes del *Acuerdo MSF*. Esto último se ve aún más reforzado por el hecho de que, como ha señalado el Grupo Especial en el asunto *Japón - Manzanas*, el artículo 4 no ofrece una defensa contra infracciones de otras disposiciones del *Acuerdo MSF*.³⁴⁷

7.139 El Grupo Especial no tiene intención de explicar exhaustivamente la relación entre el artículo 4 y otras disposiciones del *Acuerdo MSF*. Baste decir que no creemos que el artículo 4 deba aplicarse con exclusión de otras disposiciones pertinentes del *Acuerdo MSF*. La determinación de las disposiciones concretas que son aplicables a una medida dada debe efectuarse caso por caso.

³⁴² Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, *Decisión sobre la aplicación del artículo 4 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias*, documento G/SPS/19/Rev.2, de fecha 23 de julio de 2004, párrafo 2.

³⁴³ Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, *Decisión sobre la aplicación del artículo 4 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias*, documento G/SPS/19/Rev.2, de fecha 23 de julio de 2004, párrafo 4.

³⁴⁴ Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, *Decisión sobre la aplicación del artículo 4 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias*, documento G/SPS/19/Rev.2, de fecha 23 de julio de 2004, párrafo 7.

³⁴⁵ Señalamos que es característico de las decisiones del Comité MSF indicar que con ellas no se pretende afectar a los derechos y obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud del *Acuerdo MSF*. Esa declaración no se encuentra en esta Decisión particular.

³⁴⁶ En concreto, el párrafo 2 del artículo 2 se aplica a "cualquier medida", y el párrafo 3 del artículo 2 alude a "sus medidas sanitarias y fitosanitarias", lo que sugiere que ninguna medida sanitaria o fitosanitaria queda al margen del alcance de sus disposiciones.

³⁴⁷ Informe del Grupo Especial, *Japón - Manzanas*, párrafo 8.107.

En opinión del Grupo Especial, nada en el artículo 4 impide *a priori* que una determinada medida esté sujeta simultáneamente a las disciplinas de los artículos 2, 4 y 5.

7.140 Como señalan los Estados Unidos, el artículo 727 es una medida relacionada con el régimen de equivalencia establecido por los Estados Unidos. En particular, el artículo 727 es una manifestación de la función del Congreso de los Estados Unidos de supervisar los organismos del poder ejecutivo. Como se indica más arriba, no aceptamos que el artículo 4 sea *ipso facto* la única disposición aplicable a las medidas adoptadas en el contexto de un régimen de equivalencia. A nuestro juicio, la determinación acerca de qué disposiciones del *Acuerdo MSF* puedan ser de aplicación a una medida determinada debe efectuarse caso por caso. Por consiguiente, examinaremos las características particulares del artículo 727 y determinaremos si las disposiciones citadas por China, a saber, los artículos 2 y 5 del *Acuerdo MSF*, le son aplicables.

7.141 El Grupo Especial señala que en el pasado otros grupos especiales han examinado el alcance de ambos artículos, el 2 y el 5, trazando una distinción entre las medidas sanitarias o fitosanitarias "sustantivas" adoptadas para lograr el nivel adecuado de protección de un Miembro y los "requisitos de procedimiento". En particular, el Grupo Especial encargado del asunto *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* hizo una distinción entre medidas de reducción del riesgo supuestamente necesarias para lograr el nivel adecuado de protección de un Miembro de la OMC, a las que denominó "medidas sanitarias sustantivas por su propia naturaleza" y procedimientos o requisitos en materia de información destinados a verificar y asegurar el cumplimiento de las medidas sanitarias sujetos a lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF*.³⁴⁸

7.142 Observamos que el artículo 2 se titula "Derechos y obligaciones básicos". El título del artículo, que lo engloba todo, lleva al Grupo Especial a concluir que las obligaciones establecidas en el artículo 2 inspiran a la totalidad del *Acuerdo MSF*. Encontramos apoyo a nuestra interpretación en anteriores decisiones de grupos especiales y del Órgano de Apelación con respecto a la relación entre los artículos 2 y 5. En particular, el Órgano de Apelación ha explicado que las obligaciones establecidas en los artículos 2 y 5 se deben leer constantemente juntas. El Órgano de Apelación declaró que el párrafo 2 del artículo 2 inspira e imparte significado al párrafo 1 del artículo 5 y que, de manera similar, el párrafo 3 del artículo 2 inspira al párrafo 5 del artículo 5.³⁴⁹ Además, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Productos agrícolas II* declaró que los términos más concretos que utiliza el párrafo 6 del artículo 5 deben leerse a la luz del texto más general del párrafo 2 del artículo 2.³⁵⁰

7.143 El párrafo 2 del artículo 2 estipula lo siguiente:

"Los Miembros se asegurarán de que cualquier medida sanitaria o fitosanitaria sólo se aplique en cuanto sea necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, de que esté basada en principios científicos y de que no se mantenga sin testimonios científicos suficientes, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 5."

7.144 El Grupo Especial encargado del asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* explicó que el párrafo 2 del artículo 2 contiene tres requisitos independientes: i) el de que las MSF sólo se apliquen en cuanto sea necesario para proteger la salud y la vida de las personas

³⁴⁸ Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.156.

³⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 130; informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 250.

³⁵⁰ Informe del Grupo Especial, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 8.71. Esta declaración fue respaldada por el informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1433.

y de los animales o para preservar los vegetales; ii) el de que las MSF estén basadas en principios científicos; y iii) el de que las MSF no se mantengan sin testimonios científicos suficientes.³⁵¹ Observamos que la alegación de China sólo guarda relación con el tercer requisito del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*.³⁵² Por tanto, el Grupo Especial sólo se centrará en la cuestión de si este tercer requisito es aplicable al artículo 727. Recordamos que el texto del párrafo 2 del artículo 2 establece llanamente que se aplica a "cualquier" medida sanitaria o fitosanitaria. Por tanto, en el texto del párrafo 2 del artículo 2 no vemos nada que de algún modo excluya de su alcance a una medida sanitaria o fitosanitaria. Hemos constatado que el artículo 727 es una medida sanitaria o fitosanitaria, con independencia de si guarda o no relación con la equivalencia. Por consiguiente, concluimos que las disciplinas del párrafo 2 del artículo 2 se aplican al artículo 727, y que China puede mantener una alegación sobre esta base.

7.145 El Grupo Especial procederá ahora a examinar el párrafo 3 del artículo 2. Esta disposición estipula lo siguiente:

"Los Miembros se asegurarán de que sus medidas sanitarias y fitosanitarias no discriminen de manera arbitraria o injustificable entre Miembros en que prevalezcan condiciones idénticas o similares, ni entre su propio territorio y el de otros Miembros. Las medidas sanitarias y fitosanitarias no se aplicarán de manera que constituyan una restricción encubierta del comercio internacional."

7.146 Los Estados Unidos aducen que "no está claro que el párrafo 3 del artículo 2 tenga por objeto un requisito en materia de procedimiento en vez de una medida sanitaria o fitosanitaria sustantiva, y China no ha aportado explicación alguna acerca de cómo se aplicaría el párrafo 3 del artículo 2".³⁵³ China rechaza esta afirmación sosteniendo que el texto del párrafo 3 del artículo 2 se refiere a medidas sanitarias y fitosanitarias, sin hacer distinciones entre diferentes tipos o formas, y que todas las medidas sanitarias y fitosanitarias están sujetas a las disciplinas del párrafo 3 del artículo 2.³⁵⁴

7.147 El texto del párrafo 3 del artículo 2 obliga a los Miembros a velar por que "sus medidas sanitarias y fitosanitarias" no sean discriminatorias, sin hacer ninguna distinción entre posibles tipos de esas medidas. Dado que consagra una obligación de no discriminación, el Grupo Especial no ve razón alguna para concluir que el párrafo 3 del artículo 2 del *Acuerdo MSF* es inaplicable a requisitos de procedimiento, como aducen los Estados Unidos. De hecho, tanto las medidas sanitarias y fitosanitarias "sustantivas" como los requisitos en materia de procedimiento y de información pueden aplicarse de modo que discriminen de manera arbitraria o injustificable entre Miembros o que constituyan una restricción encubierta al comercio internacional. No vemos por qué esa discriminación arbitraria o injustificable o esas restricciones encubiertas al comercio estarían prohibidas para un tipo de medida sanitaria o fitosanitaria y sin embargo permitidas para otro. La amplitud de los términos del párrafo 3 del artículo 2 del *Acuerdo MSF* y la naturaleza de las obligaciones que establece lo hacen necesariamente aplicable a todas las medidas sanitarias y fitosanitarias. Dado que hemos constatado que el artículo 727 es una medida sanitaria y fitosanitaria, independientemente de que esté o no relacionada con la equivalencia, concluimos que las disciplinas del párrafo 3 del artículo 2 son aplicables al artículo 727, y que China puede mantener una alegación sobre esta base.

³⁵¹ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1424.

³⁵² Primera comunicación escrita de China, párrafos 144-147. Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 69 y 70.

³⁵³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 102; observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 99 del Grupo Especial.

³⁵⁴ Declaración oral inicial de China en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 24.

7.148 Con respecto a las alegaciones de China en el marco del artículo 5, observamos que en el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* el Grupo Especial evaluó el alcance de los párrafos 1, 5 y 6 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* y determinó que estas disposiciones son aplicables a medidas encaminadas a lograr el nivel adecuado de protección del Miembro en cuestión.³⁵⁵ Los tipos de medidas que el Grupo Especial encargado del asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* describe como sujetas al artículo 5 parecen ser las mismas que las "medidas sanitarias sustantivas por su propia naturaleza" a que hace referencia el Grupo Especial en el asunto *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21)*. Consideramos que el razonamiento de estos grupos especiales anteriores es convincente y lo asumimos.³⁵⁶

7.149 Dado que las disposiciones del artículo 5 que cita China son aplicables a medidas sanitarias y fitosanitarias "sustantivas", procederemos a continuación a evaluar si el artículo 727 es una medida sanitaria y fitosanitaria "sustantiva" que debe satisfacer las obligaciones establecidas en los párrafos 1, 2, 5 y 6 del artículo 5.

7.150 Recordamos el argumento de los Estados Unidos de que la importación de productos de aves de corral procedentes de China plantea un riesgo para la vida y la salud de las personas y los animales.³⁵⁷ En su opinión, "este riesgo se deriva tanto del peligro inherente a consumir carne de aves de corral que no se produce en condiciones sanitarias o cuyo contenido en contaminantes no se inspecciona exhaustivamente, del riesgo para la vida y la salud de animales derivado de la importación de aves de corral infectadas con la influenza aviar, y del riesgo particular que existe al importar alimentos de China debido a los antecedentes chinos de escándalos relacionados con la inocuidad de los alimentos y problemas sistémicos de larga data en materia de contrabando, corrupción e insuficiente observancia de su legislación concerniente a la inocuidad de los alimentos".³⁵⁸

7.151 Por tanto, los Estados Unidos mantienen que el artículo 727, al asegurar que no se establecerían normas de equivalencia para las aves de corral chinas, garantizaba que durante 2009 no se importaría ningún ave de corral de China, con lo cual se protegerían la vida y la salud.³⁵⁹ Los Estados Unidos aducen también además que esa es una de las maneras en las que el artículo 727 contribuía a que se consideraran "inocuos" los productos de aves de corral procedentes de China³⁶⁰, y ya habían mencionado que la "inocuidad" era el nivel apropiado de protección consagrado en la PPIA.³⁶¹ Los Estados Unidos aducen también que el artículo 727 y su DEC también contribuían a la protección de la vida y la salud al asegurar que el FSIS adoptaría medidas adicionales para evaluar el sistema de inspección de la inocuidad de los alimentos de China a la luz de sus recientes crisis en materia de inocuidad alimentaria, las cuestiones relativas a la observancia y la nueva ley de inocuidad de los alimentos.³⁶²

³⁵⁵ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafos 7.1388, 7.1402, 7.1416, 7.1433 y 7.1439.

³⁵⁶ Creemos que un examen detenido de los tipos de medida que satisfacen la definición de medida sanitaria y fitosanitaria del párrafo 1 del Anexo A respalda nuestra opinión de que no todas las medidas sanitarias y fitosanitarias están sujetas a las disciplinas del artículo 5 relativas a la evaluación del riesgo y la determinación del nivel adecuado de protección. Por ejemplo, no tendría sentido que se exigiera a un Miembro que realizara una evaluación del riesgo, según se define en el párrafo 4 del Anexo A, a fin de determinar su metodología para la evaluación del riesgo (que es uno de los tipos de medidas sanitarias y fitosanitarias identificados en la segunda parte del párrafo 1 del Anexo A).

³⁵⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 113.

³⁵⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 113.

³⁵⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 110 del Grupo Especial.

³⁶⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 110 del Grupo Especial.

³⁶¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 57.

³⁶² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 17-30.

7.152 Observamos que el establecimiento por el FSIS y la aplicación de una norma en el *Federal Register* que permite la importación de productos de aves de corral de determinado país es un requisito previo para la importación de dichos productos.³⁶³ Sin el establecimiento o aplicación de esa norma, los países tienen prohibido exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos.

7.153 Por tanto, el artículo 727 prohíbe al FSIS utilizar fondos asignados para "establecer" o "aplicar" una norma que permita la importación de productos de aves de corral procedentes de China. Aunque esta restricción de fondos no prohíbe directamente la importación de productos de aves de corral procedentes de China, tiene por efecto la prohibición de la importación de dichos productos procedentes de China, porque sin el establecimiento/la aplicación de una norma los productos de aves de corral chinos tienen vedado entrar al mercado de los Estados Unidos.

7.154 Es mediante esta prohibición, así como la actividad conexa que se insta a emprender al USDA, que el artículo 727 estaría contribuyendo a combatir los riesgos destacados por los Estados Unidos. Los Estados Unidos han hecho referencia a determinados riesgos que podrían entrañar las aves de corral chinas (contaminantes e influenza aviar) y a la necesidad de impedir que éstas entren en su territorio mediante una prohibición de la importación. Los Estados Unidos han tratado de lograr su nivel adecuado de protección (que los productos avícolas que se encuentran en el mercado sean inocuos) mediante una prohibición de la importación de productos de aves de corral chinos. Por tanto, concluimos que el artículo 727 es una "medida sanitaria y fitosanitaria sustantiva por su propia naturaleza"³⁶⁴ porque se promulgó para lograr el nivel adecuado de protección de los Estados Unidos para los productos de aves de corral procedentes de China.³⁶⁵ Por tanto, el artículo 727 está sujeto a las obligaciones establecidas en los párrafos 1, 2, 5 y 6 del artículo 5 y 2 y 3 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*.

7.155 Habiendo concluido que China ha formulado alegaciones con respecto a la compatibilidad del artículo 727 con las disposiciones que le son aplicables, procederemos seguidamente a examinar las alegaciones presentadas por China al amparo del *Acuerdo MSF*.

E. ORDEN DEL ANÁLISIS DE LAS ALEGACIONES DE CHINA AL AMPARO DEL *ACUERDO MSF*

7.156 El Grupo Especial observa que China ha presentado sus alegaciones al amparo del *Acuerdo MSF* partiendo de la obligación básica, establecida en el párrafo 3 del artículo 2, de que no se discrimine de manera arbitraria o injustificable entre Miembros, y del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, que prohíbe distinciones en los niveles adecuados de protección que tengan por resultado una discriminación arbitraria o injustificable. China se centra a continuación en las disposiciones que prescriben que las medidas sanitarias y fitosanitarias estén basadas en testimonios científicos (párrafos 1 y 2 del artículo 5 y párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*), y después pasa al párrafo 6 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, que está relacionado con el grado en que se aplica la medida para lograr el nivel adecuado de protección. Por último, China concluye con la aplicación de los procedimientos de control, inspección y aprobación, objeto del artículo 8 del *Acuerdo MSF*.

7.157 Aunque el *Acuerdo MSF* no contiene ninguna directriz sobre la secuencia para el análisis de sus disposiciones, el Grupo Especial prefiere seguir un orden de análisis diferente al escogido por China. En nuestra opinión, sería preferible comenzar el análisis comprobando si el artículo 727 está

³⁶³ USDA/FSIS, *Process for Evaluating the Equivalence of Foreign Meat and Poultry Food Regulatory Systems*, página 12 (China - Prueba documental 7), 9 CFR § 381.196(a)(1) y § 381.196 (b) (China - Prueba documental 6).

³⁶⁴ Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.156.

³⁶⁵ Recordamos las constataciones del Grupo especial en el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafos 7.1388, 7.1402, 7.1416, 7.1433 y 7.1439, en el cual se constató que las medidas adoptadas para lograr el nivel adecuado de protección de un Miembro están sujetas a estas disposiciones.

basado en testimonios científicos, antes de examinar el modo en que dicha disposición se aplica. Por consiguiente, empezaremos analizando los párrafos 1 y 2 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*. Comenzaremos con los párrafos 1 y 2 del artículo 5, porque cualquier incompatibilidad que el Grupo Especial constatará con estas disposiciones llevaría necesariamente a constatar la incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*.³⁶⁶

7.158 A continuación examinaremos si el artículo 727 es incompatible con la prohibición de discriminar entre los Miembros de manera arbitraria o injustificable establecida en el párrafo 3 del artículo 2, y si la aplicación de diferentes niveles adecuados de protección en situaciones diferentes, pero comparables, tiene por resultado una discriminación arbitraria o injustificable que es incompatible con el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. De manera similar al análisis de la relación entre el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 5, el Órgano de Apelación ha constatado que cabe observar que el párrafo 5 del artículo 5 traza y detalla una vía particular que conduce al mismo destino establecido en el párrafo 3 del artículo 2. Por tanto, la constatación de una infracción del párrafo 5 del artículo 5 implica necesariamente la infracción del párrafo 3 del artículo 2.³⁶⁷

7.159 En esas diferencias, el Órgano de Apelación afrontó una situación en la que la discriminación resultante de distinciones en niveles adecuados de protección constituía una discriminación entre Miembros. Con todo, observamos que el párrafo 5 del artículo 5 no contiene la expresión "entre Miembros", y es concebible que pueda darse el caso en que la distinción en niveles adecuados de protección en diferentes situaciones lo sea entre productos procedentes del mismo Miembro. En tal caso, aunque podría establecerse una incompatibilidad con el párrafo 5 del artículo 5, no habría discriminación entre Miembros. Por tanto, no se seguiría necesariamente una infracción del párrafo 3 del artículo 2.

7.160 En esta diferencia, China ha presentado dos "diferentes situaciones" a efectos del análisis en el marco del párrafo 5 del artículo 5. Una de esas "diferentes situaciones" conlleva una alegación de discriminación entre productos iguales, las aves de corral, cuando proceden de diferentes Miembros. Dado que en casos de alegación de discriminación entre Miembros la infracción del párrafo 5 del artículo 5 implica necesariamente la infracción del párrafo 3 del artículo 2, seguiremos la práctica de grupos especiales anteriores y antes de pasar a ocuparnos del párrafo 3 del artículo 2 comenzaremos con la obligación más específica establecida en el párrafo 5 del artículo 5.

7.161 Después consideraremos si el artículo 727 entraña un grado de restricción del comercio mayor del requerido, en el sentido del párrafo 6 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Por último, analizaremos si el artículo 727 es incompatible con el artículo 8 porque no respeta las disposiciones del apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF*.

F. SI EL ARTÍCULO 727 ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 2 Y LOS PÁRRAFOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 5 DEL *ACUERDO MSF*

1. Argumentos de las partes

7.162 **China** aduce que el artículo 727 no está respaldado por una evaluación del riesgo y, por tanto, es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Señala que en ninguna documentación pública hay indicio alguno de que el artículo 727 se promulgara sobre la base de testimonios científicos que demostraran que los productos de aves de corral chinos planteaban alguna amenaza específica para la salud, como prescribe el párrafo 2 del

³⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 151.

³⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 212; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 252.

artículo 2, ni sobre la base de una evaluación del riesgo, como prescribe el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.³⁶⁸

7.163 China mantiene que los antecedentes legislativos del artículo 727 no indican que hubiera ningún testimonio científico en apoyo de esa disposición que fuera suficiente para ajustarse a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*.³⁶⁹ Destaca que la DEC no menciona ninguna amenaza específica para la salud derivada de productos chinos a la que debiera hacer frente el artículo 727. Añade que la DEC no explica por qué se apunta a los productos de aves de corral para afrontar inquietudes imprecisas acerca de los alimentos contaminados en general.³⁷⁰ En respuesta a las pruebas presentadas por los Estados Unidos en relación con las crisis de China relacionadas con la inocuidad de los alimentos, China aduce que la DEC no hace referencia "a los reportajes periodísticos y a los informes del USDA que alegan 'contaminación' y crisis en materia de inocuidad de los alimentos" en China, y que ninguna de las pruebas presentadas por los Estados Unidos indica que haya habido una sola crisis en materia de inocuidad de los alimentos relacionada con las aves de corral chinas.³⁷¹ China sostiene que los reportajes periodísticos y los informes carecen de pertinencia para determinar si el artículo 727 se promulgó sobre la base de testimonios científicos específicos relacionados con las aves de corral chinas.

7.164 Además, China aduce que la restricción de financiación impediría a la postre la realización de una evaluación del riesgo, dado que los propios términos del artículo 727 prohibían a los expertos científicos del FSIS investigar el riesgo.³⁷²

7.165 Por último, China señala que si los Estados Unidos hubieran realizado una evaluación del riesgo apropiada, su resultado no habría sido la prohibición total de los productos de aves de corral chinos. Fundamenta esta aseveración en los informes de auditoría del sistema de inspección de productos de aves de corral de China elaborados por el FSIS en 2004 y 2006 como parte de la solicitud de una determinación de equivalencia, los cuales concluyen que el sistema de reglamentación de la inocuidad de los alimentos de China obtiene, en el caso de los productos de aves de corral, resultados en materia de inocuidad de los alimentos que son "equivalentes" a los obtenidos en el marco del sistema de los Estados Unidos.³⁷³

7.166 Como se explica en la sección VII.D *supra*, los **Estados Unidos** aducen que el párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* no son aplicables al artículo 727 porque este es una prescripción en materia de procedimiento adoptada en el curso de una determinación de la equivalencia.³⁷⁴ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos adujeron que el artículo 727 se basaba en información científica, que su objetivo era abordar problemas en materia de inocuidad de los alimentos detectados con respecto a China, y que era necesario asegurar que las exportaciones procedentes de China fueran inocuas.³⁷⁵

³⁶⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 137; declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 69.

³⁶⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 146.

³⁷⁰ Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 70.

³⁷¹ Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 71.

³⁷² Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 72.

³⁷³ Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 73.

³⁷⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 101.

³⁷⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 114 del Grupo Especial.

2. Examen realizado por el Grupo Especial

- a) Relación entre el párrafo 2 del artículo 2 y 1 y 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* - Orden del análisis

7.167 Tomamos nota de que el párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* son disposiciones que tratan de la fundamentación científica de las medidas sanitarias y fitosanitarias. Tomamos nota de que Órgano de Apelación ha resuelto que el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* se deben leer "constantemente juntos", porque puede considerarse que el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* es una aplicación específica de las obligaciones básicas contenidas en el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*.³⁷⁶ Por tanto, según el Órgano de Apelación, el párrafo 2 del artículo 2 inspira al párrafo 1 del artículo 5 y en consecuencia los elementos que definen la obligación básica establecida en el párrafo 2 del artículo 2 dan sentido al párrafo 1 del artículo 5.³⁷⁷

7.168 El Grupo Especial toma nota además de que grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación han razonado que en el caso de que una medida sanitaria o fitosanitaria no se base en una evaluación del riesgo realizada de conformidad con las prescripciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 5, cabe suponer, de forma más general, que esta medida no se basa en principios científicos o que se mantiene sin testimonios científicos suficientes.³⁷⁸ Con todo, dado el carácter más general del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*, no todas las infracciones del párrafo 2 del artículo 2 están abarcadas por los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.³⁷⁹

7.169 En coherencia con anteriores resoluciones de grupos especiales y del Órgano de Apelación, el Grupo Especial comenzará su consideración de las alegaciones de China al amparo del párrafo 2 del artículo 2 y de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* examinando primero las disposiciones "más específicas" de los dos últimos.³⁸⁰

- b) Párrafos 1 y 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*

7.170 Tomamos nota de que el párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* enuncia el principio básico de que las medidas sanitarias o fitosanitarias deben basarse en una evaluación del riesgo. Esta disposición dice lo siguiente:

"Los Miembros se asegurarán de que sus medidas sanitarias o fitosanitarias se basen en una evaluación, adecuada a las circunstancias, de los riesgos existentes para la vida y la salud de las personas y de los animales o para la preservación de los vegetales, teniendo en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales competentes."

7.171 El párrafo 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* indica a los Miembros cómo deben hacer una evaluación del riesgo. Específicamente, el párrafo 2 del artículo 5 dice lo siguiente:

³⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 180.

³⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 250.

³⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 138; informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (Párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafos 7.85 y 7.161; e informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.3399.

³⁷⁹ Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón*, párrafo 8.52. "Los párrafos 1 y 2 del artículo 5, como dice el Órgano de Apelación en *Comunidades Europeas - Hormonas* con respecto a la relación existente entre el párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 5 del artículo 5, "trazan y detallan una vía particular que conduce al mismo destino establecido" en el párrafo 2 del artículo 2".

³⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 137.

"Al evaluar los riesgos, los Miembros tendrán en cuenta: los testimonios científicos existentes; los procesos y métodos de producción pertinentes; los métodos pertinentes de inspección, muestreo y prueba; la prevalencia de enfermedades o plagas concretas; la existencia de zonas libres de plagas o enfermedades; las condiciones ecológicas y ambientales pertinentes; y los regímenes de cuarentena y otros."

7.172 El Grupo Especial encargado del asunto *Japón - Manzanas* observó que los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* "se informan mutua y directamente en el sentido de que el párrafo 2 arroja luz sobre los elementos que son pertinentes para la evaluación de los riesgos prevista en el párrafo 1".³⁸¹ Por tanto, como el párrafo 2 del artículo 5 da sentido a la obligación general establecida en el párrafo 1 de basar las medidas en una "evaluación ... de los riesgos", en nuestro análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 5 podemos también tener en cuenta elementos contenidos en el párrafo 2 del mismo artículo.³⁸²

7.173 Por consiguiente, un análisis con arreglo al párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* consistiría en responder a dos cuestiones fundamentales. En primer lugar, ¿se hizo una evaluación del riesgo adecuada a las circunstancias, teniendo en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales competentes y los elementos enumerados en el párrafo 2 del artículo 5? En segundo lugar, ¿se basa la medida sanitaria en esa evaluación del riesgo?

7.174 Al determinar si una medida se basa en una evaluación del riesgo en el sentido del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, primero es necesario determinar si la evaluación del riesgo en efecto se realizó. Para hacerlo es útil empezar por ver lo que es una evaluación del riesgo, a la luz de la definición del párrafo 4 del Anexo A.

i) *El concepto de evaluación del riesgo de conformidad con el párrafo 4 del Anexo A del Acuerdo MSF*

7.175 El concepto de evaluación del riesgo se define como sigue en el párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF*:

"Evaluación de la probabilidad de entrada, radicación o propagación de plagas o enfermedades en el territorio de un Miembro importador según las medidas sanitarias o fitosanitarias que pudieran aplicarse, así como de las posibles consecuencias biológicas y económicas conexas; o evaluación de los posibles efectos perjudiciales para la salud de las personas y de los animales de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos." (sin cursivas en el original)

7.176 Por tanto, el párrafo 4 del Anexo A prevé dos tipos diferentes de evaluación del riesgo en función de que el Miembro que impone la medida esté analizando la "probabilidad de entrada, radicación o propagación de plagas o enfermedades" o analizando "los posibles efectos perjudiciales para la salud de las personas y de los animales de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos".

7.177 Como se indica en la sección VII.C *supra*, el artículo 727 satisface la definición de medida sanitaria y fitosanitaria del apartado b) del párrafo 1 del Anexo A del *Acuerdo MSF*. Parecería que las medidas sanitarias o fitosanitarias que responden a los apartados a) y c) del párrafo 1 del Anexo A precisarían la realización de un análisis del riesgo en el sentido de la definición de la primera frase del

³⁸¹ Informe del Grupo Especial, *Japón - Manzanas*, párrafo 8.230.

³⁸² Informe del Grupo Especial, *Japón - Manzanas*, párrafo 8.232.

párrafo 4 del Anexo A, mientras que las que satisfacen la definición de medida sanitaria o fitosanitaria del apartado b) del párrafo 1 del Anexo A precisarían la realización de una evaluación del riesgo en el sentido de la segunda frase del párrafo 4 del Anexo A.³⁸³

7.178 Con respecto a la segunda frase del párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF*, los Grupos Especiales encargados de los asuntos *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión* sostuvieron que esa evaluación del riesgo requería que el Miembro que impone la medida i) identifique los aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos en cuestión (de haberlos); ii) identifique los posibles efectos perjudiciales para la salud de las personas y de los animales; y iii) evalúe los posibles efectos perjudiciales resultantes de la presencia de los aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos identificados en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos.³⁸⁴

7.179 Observamos que el Órgano de Apelación ha constatado que el requisito de hacer una evaluación del riesgo no se satisface simplemente con un examen general de la enfermedad que se quiere evitar mediante la imposición de una medida sanitaria o fitosanitaria.³⁸⁵ Antes bien, la evaluación del riesgo debe abordar el riesgo específico de que se trate.³⁸⁶ También observamos que en *Japón - Manzanas* el Órgano de Apelación aclaró que la evaluación del riesgo debía referirse en general al daño de que se trataba, así como al agente exacto que podría causar el daño.³⁸⁷ Más recientemente, en *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, el Órgano de Apelación aclaró también que la evaluación del riesgo no puede aislarse totalmente del nivel apropiado de protección.

³⁸³ Véase informe del Grupo Especial, *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 7.461. Observamos que la distinción entre los dos tipos de evaluación no es meramente teórica. En *Australia - Salmón*, el Órgano de Apelación profundizó más en la distinción entre las dos normas para la evaluación del riesgo establecidas en el párrafo 4 del Anexo A y la necesidad de una distinción sustantiva entre la evaluación de la "probabilidad" en la primera oración y la evaluación de los "posibles efectos" en la segunda oración. En concreto, el Órgano de Apelación afirmó lo siguiente:

"Tomamos nota de que el primer tipo de evaluación del riesgo indicada en el párrafo 4 del Anexo A es sustancialmente diferente del segundo tipo de evaluación del riesgo que contiene el mismo párrafo. Mientras el segundo tipo requiere solamente la evaluación de los posibles efectos perjudiciales para la salud de las personas y de los animales, el primer tipo de evaluación del riesgo exige una evaluación de la probabilidad de entrada, radicación o propagación de una enfermedad, así como de las posibles consecuencias biológicas y económicas conexas. En vista del texto tan distinto utilizado en el párrafo 4 del Anexo A para los dos tipos de evaluación del riesgo, no creemos correcto disminuir las diferencias de fondo entre esos dos tipos de evaluaciones del riesgo ...".

Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, nota 69.

³⁸⁴ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 7.479.

³⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 202.

³⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 559. Concretamente, en *CE - Hormonas*, el Órgano de Apelación concluyó que una evaluación del riesgo requiere en este caso no una evaluación general del potencial carcinogénico de categorías enteras de hormonas sino que debe incluir un examen de los residuos de esas hormonas presentes en la carne procedente del ganado al que se habían administrado hormonas con fines de promoción del crecimiento. Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 200.

³⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 202. En una nota de pie de página, el Órgano de Apelación explicó que:

"De hecho, opinamos que, con carácter general, el "riesgo" no puede normalmente entenderse sólo en términos de la enfermedad o de los efectos perjudiciales que puedan resultar de ella. Antes bien, una evaluación del riesgo debe poner en relación la posibilidad de que se produzcan efectos perjudiciales con un antecedente o causa. Por ejemplo, la referencia en abstracto al "riesgo de cáncer" no es en y por sí misma significativa en el marco del *Acuerdo MSF*; no obstante, cuando se hace referencia al "riesgo de cáncer por fumar cigarrillos", se atribuye contenido a ese riesgo específico."

Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, nota 372.

ii) ¿Cuándo "se basa" una medida en una evaluación del riesgo?

7.180 En *CE - Hormonas*, el Órgano de Apelación explicó que "el párrafo 1 del artículo 5, cuando se lee dentro del contexto como debe ser, conjuntamente con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF* e inspirado por él, exige que los resultados de la evaluación del riesgo justifiquen suficientemente -es decir, apoyen razonablemente- la medida sanitaria o fitosanitaria que está en juego".³⁸⁸ En otras palabras, debe haber una "relación racional" entre la medida sanitaria o fitosanitaria y la evaluación del riesgo.³⁸⁹ El Órgano de Apelación explicó seguidamente que este requisito era sustantivo.³⁹⁰ No obstante, el Órgano de Apelación ha aclarado que si bien el párrafo 1 del artículo 5 prescribe que las medidas sanitarias y fitosanitarias "se basen en" una evaluación del riesgo, esto no significa que las medidas sanitarias y fitosanitarias tengan que estar "en conformidad con" la evaluación del riesgo.³⁹¹

7.181 Además, no es necesario que la evaluación del riesgo llegue "a una conclusión monolítica que coincida con la conclusión o la opinión científica implícita en la medida sanitaria o fitosanitaria" y la evaluación del riesgo tampoco tiene que "plasmar necesariamente sólo la opinión de una mayoría de la comunidad científica competente."³⁹² Aunque reconoce que, en la mayor parte de los casos, los Miembros de la OMC "suelen basar sus medidas legislativas y administrativas en la opinión científica 'principal'", el Órgano de Apelación ha destacado que, "[e]n otros casos, gobiernos igualmente responsables y representativos pueden actuar de buena fe sobre la base de lo que puede ser, en un momento dado, una opinión discrepante procedente de fuentes competentes y respetadas".³⁹³ El Órgano de Apelación agregó que un enfoque basado en una opinión discrepante procedente de una fuente competente y respetada "no es forzosamente un indicio de la falta de una relación razonable entre la medida sanitaria o fitosanitaria y la evaluación del riesgo, especialmente cuando el riesgo de que se trata tiene un carácter de amenaza contra la vida y se percibe como una amenaza clara e inminente contra la salud y la seguridad públicas."³⁹⁴

7.182 Por último, tomamos nota de que el Órgano de Apelación, en *CE - Hormonas*, determinó que "[e]l párrafo 1 del artículo 5 no insiste en que un Miembro que adopta una medida sanitaria habrá realizado su propia evaluación del riesgo. ... La medida sanitaria o fitosanitaria muy bien podría tener su justificación objetiva en una evaluación del riesgo realizada por otro Miembro o por una organización internacional".³⁹⁵

c) Si los Estados Unidos han realizado una evaluación del riesgo y si el artículo 727 se basa en tal evaluación

7.183 Por consiguiente, el Grupo Especial examinará si los Estados Unidos basaron el artículo 727 en una evaluación del riesgo.³⁹⁶

³⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos 193 y 194.

³⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 193.

³⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 193.

³⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 528.

³⁹² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 194.

³⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 194.

³⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 194.

³⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 190, seguido del informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.3024.

³⁹⁶ Entendemos que no es nuestro cometido realizar nuestra propia evaluación del riesgo basada en testimonios científicos reunidos por nosotros o presentados por las partes durante las actuaciones del Grupo Especial. Informe del Grupo Especial, *CE - Hormonas (Canadá)*, párrafo 8.104; informe del Grupo Especial,

7.184 **China** aduce que las pruebas demuestran que el artículo 727 no se basa en una evaluación del riesgo que se refiera específicamente a los riesgos planteados por los productos de aves de corral procedentes de China, y mucho menos en una que satisfaga los requisitos de los párrafos 1 y 2 del artículo 5.³⁹⁷ Además, China aduce que los testimonios disponibles sugieren que el artículo 727 no estaría justificado por las probables conclusiones científicas de una evaluación del riesgo que respondiera a las prescripciones del *Acuerdo MSF*.³⁹⁸

7.185 Los **Estados Unidos** no niegan que no se realizó ninguna evaluación del riesgo. De hecho, no han presentado a este Grupo Especial ninguna evaluación del riesgo. Los Estados Unidos simplemente han respondido, a una pregunta del Grupo Especial, que había una base científica subyacente en el artículo 727, como prescribe el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*.³⁹⁹

7.186 Con todo, en el marco de su defensa al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, los Estados Unidos presentan algunas pruebas sobre el aumento de las inquietudes en materia de salud e inocuidad que suscita China.

7.187 En particular, los Estados Unidos han aducido, en el marco de su defensa al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, que en informes de organizaciones internacionales y de organismos gubernamentales se ha escrito mucho acerca de los problemas de China en materia de inocuidad de los alimentos, que también han sido objeto de estudios académicos, por ejemplo una nota de orientación del Banco Asiático de Desarrollo y algunos informes de organismos de las Naciones Unidas, en los que se afirmaba que en China la observancia de las medidas de control de los alimentos depende excesivamente de las pruebas del producto acabado y se recurre muy poco a las auditorías como instrumento de inspección.⁴⁰⁰

7.188 Los Estados Unidos también citan un informe de 2009 del USDA que profundiza en los problemas que plantea el sistema de inocuidad de los alimentos de China, y cita algunos de los riesgos específicos en materia de inocuidad que plantean las importaciones procedentes de China.⁴⁰¹ El informe del USDA indica que a China le corresponde un porcentaje desproporcionado de rechazos de importaciones debidos a más de 50 tipos diferentes de infracciones en materia de inocuidad alimentaria, entre las más corrientes de las cuales figuran "suciedad general, aditivos o productos químicos que no son inocuos, contaminación microbiana, etiquetado insuficiente y ausencia de registros apropiados del fabricante". Además, el informe del USDA explica algunos de los problemas que plantea el actual sistema que utiliza China para comprobar la inocuidad de sus exportaciones, que no detectó numerosos envíos de productos nocivos a los Estados Unidos.⁴⁰² Los Estados Unidos mantienen que un estudio especializado publicado por *Global Health Governance* llega a muchas conclusiones en el mismo sentido, explicando detalladamente algunos de los problemas relacionados con la observancia de la legislación china sobre inocuidad de los alimentos así como con la corrupción.⁴⁰³ Los Estados Unidos subrayan que numerosos escándalos muy sonados han amenazado

CE - Hormonas (Estados Unidos), párrafo 8.101. Igualmente, reconocemos que no debemos imponer ninguna opinión científica a los Estados Unidos. Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón*, párrafo 8.41.

³⁹⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafo 141.

³⁹⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 142.

³⁹⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 114 del Grupo Especial.

⁴⁰⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 50-51.

⁴⁰¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 52, donde se cita Estados Unidos - Prueba documental 24.

⁴⁰² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 53 y 54, donde se cita Estados Unidos - Prueba documental 24.

⁴⁰³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 55, donde se cita Estados Unidos - Prueba documental 24.

la salud de los consumidores y llevado a la imposición de prohibiciones a productos procedentes de China.⁴⁰⁴

7.189 Los Estados Unidos han señalado a nuestra atención algunos otros incidentes relacionados con problemas de China en materia de inocuidad de los alimentos que tienen una repercusión directa en los Estados Unidos, entre ellos el contrabando de productos de aves de corral de China, que pueden exponer a los consumidores al riesgo de contraer la influenza aviar.⁴⁰⁵

7.190 Los Estados Unidos presentaron también un comunicado de prensa con una declaración del Ministro de Sanidad de China en el sentido de que "la situación de China en materia de inocuidad de los alimentos sigue siendo sombría, y plantea muchos riesgos y contradicciones".⁴⁰⁶

7.191 Recordamos que el Órgano de Apelación ha sostenido que no es necesario que el Miembro de la OMC que impone la medida sanitaria o fitosanitaria realice la evaluación del riesgo.⁴⁰⁷ Por tanto, el que las autoridades de los Estados Unidos no hayan realizado algunos de los estudios no significa que éstos no puedan constituir la evaluación del riesgo. Sin embargo, los Estados Unidos *no* han mantenido que estos diversos estudios constituyen la "evaluación del riesgo" en la que se basa el artículo 727. Dado que los Estados Unidos no han presentado argumentos ni testimonios que demuestren la existencia de una evaluación del riesgo, sólo podemos concluir que los Estados Unidos no han basado el artículo 727 en ninguna evaluación del riesgo, ya sea realizado por sus autoridades o por cualquier otra entidad.

7.192 Habiendo examinado las pruebas presentadas por las partes, el Grupo Especial concluye que China ha acreditado *prima facie* que los Estados Unidos no han realizado una evaluación del riesgo, en el sentido de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 y del párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF*, con respecto al artículo 727. El Grupo Especial concluye además que los Estados Unidos no han refutado la presunción de incompatibilidad. Por consiguiente, constata que el artículo 727 no se basa en una evaluación del riesgo y por tanto es incompatible con las obligaciones establecidas en los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.

d) Si el artículo 727 se basa en principios científicos y no se mantiene sin testimonios científicos suficientes, como establece el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*

i) *Argumentos de las partes*

7.193 **China** aduce que el artículo 727 no se basa en ningún testimonio científico, y mucho menos en los que serían suficientes para cumplir los criterios establecidos en el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*.⁴⁰⁸ Además, China aduce que los antecedentes legislativos del artículo 727 no indican que hubiera testimonio científico alguno en apoyo de esa disposición, ni mencionan ninguna amenaza específica para la salud derivada de productos de aves de corral chinos, amenaza a la que el artículo 727 tiene por objeto hacer frente.⁴⁰⁹

7.194 Con respecto a las referencias que los Estados Unidos hacen en su comunicación a reportajes periodísticos y a informes del USDA que alegan "contaminación" y crisis de inocuidad alimentaria en China, China aduce que en la DEC no se hace referencia a ninguno de esos testimonios, que ninguno de ellos describe ninguna amenaza específica para la salud derivada de productos de aves de corral y

⁴⁰⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 56.

⁴⁰⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 57.

⁴⁰⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 58.

⁴⁰⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 190, seguido del informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.3024.

⁴⁰⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafos 144-147.

⁴⁰⁹ Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 70.

que ninguno indica que haya habido siquiera una crisis de inocuidad alimentaria relacionada con las aves de corral chinas. Por tanto, China concluye que a los efectos de las alegaciones al amparo del párrafo 2 del artículo 2 y los párrafos 1 y 2 del artículo 5, esos reportajes periodísticos e informes son irrelevantes para determinar de si el artículo 727 se promulgó sobre la base de testimonios científicos específicos relacionados con las aves de corral chinas.⁴¹⁰

7.195 Los **Estados Unidos** aducen en primer lugar que el artículo 727, que no es una medida sanitaria y fitosanitaria sustantiva concebida para lograr el nivel adecuado de protección de los Estados Unidos, no está sujeto a la obligación establecida en el párrafo 2 del artículo 2 de que las medidas se basen en principios científicos y no se mantengan sin testimonios científicos suficientes.⁴¹¹ Además, los Estados Unidos aducen que China no ha hecho frente a otra dificultad al intentar aplicar el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 5 a la medida en cuestión, a saber, que el proceso para determinar la equivalencia de las medidas sanitarias o fitosanitarias de un Miembro exportador no es lo mismo que el proceso de realizar una evaluación del riesgo de los productos importados desde otro Miembro. En particular, los Estados Unidos observan que:

"La determinación de que existe el riesgo de que los productos de aves de corral sean nocivos, y por tanto de que hacen falta medidas para protegerse contra ese riesgo, es de fecha anterior al artículo 727 y se aplica con independencia del origen (ya se trate de productos importados o de producción nacional). De hecho, en esta diferencia no se discute que existe el riesgo de que los productos de aves de corral importados pueden ser nocivos."⁴¹²

7.196 Los Estados Unidos aducen que los testimonios de crisis de inocuidad alimentaria y los problemas en materia de observancia de China respaldan la promulgación del artículo 727, sobre todo a la luz del hecho de que el sistema de establecimiento de la equivalencia del FSIS se basa en gran medida en que el país exportador haga respetar sus propias leyes para velar por la inocuidad de los alimentos que se exporten. Los Estados Unidos presentaron algunos artículos periodísticos y publicaciones relacionados con la influenza aviar, el contrabando de productos de aves de corral y la presencia de melamina en los piensos para pollos. Así pues, los Estados Unidos sostienen que de esos testimonios se sigue científicamente que era preciso adoptar medidas adicionales para velar por que las exportaciones procedentes de China fueran inocuas.⁴¹³

ii) *Examen realizado por el Grupo Especial*

7.197 Comenzaremos nuestro análisis con el texto del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*, que dice lo siguiente:

"Los Miembros se asegurarán de que cualquier medida sanitaria o fitosanitaria sólo se aplique en cuanto sea necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, de que esté basada en principios científicos y de que no se mantenga sin testimonios científicos suficientes, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 5."⁴¹⁴

⁴¹⁰ Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 71.

⁴¹¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 98 y 99.

⁴¹² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 100.

⁴¹³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 114 del Grupo Especial, párrafo 236.

⁴¹⁴ El párrafo 7 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* prevé la adopción provisional de medidas sanitarias o fitosanitarias sobre la base de la información pertinente de que se disponga, cuando no sea posible realizar una evaluación plena del riesgo. Si un Miembro impone una medida de conformidad con el párrafo 7 del artículo 5, es obligatorio tratar de obtener la información adicional que sea necesaria para una evaluación del riesgo más objetiva y revisar en consecuencia la medida sanitaria o fitosanitaria en un plazo razonable. Observamos a este

7.198 Observamos que el párrafo 2 del artículo 2 prescribe no sólo que las medidas se basen en principios científicos, sino también que no se mantengan sin testimonios científicos suficientes, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 5. El Órgano de Apelación ha interpretado que la obligación establecida en el párrafo 2 del artículo 2 requiera que exista una relación racional u objetiva entre la MSF y los testimonios científicos.⁴¹⁵ Además, el Grupo Especial encargado del asunto *Japón - Manzanas (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* señaló que para que los testimonios científicos respalden suficientemente una medida, nos parece lógico que esos testimonios científicos deban ser también suficientes para demostrar la existencia del riesgo al que se supone que la medida hace frente.⁴¹⁶

7.199 Recordamos asimismo que el Órgano de Apelación explicó que el párrafo 3 del artículo 3 y los párrafos 1 y 7 del artículo 5 proporcionan un contexto pertinente para comprender el alcance de la obligación en virtud del párrafo 2 del artículo 2 de no mantener una medida sin testimonios científicos suficientes.⁴¹⁷ Encontramos el contexto pertinente en la referencia, en el párrafo 3 del artículo 3, a la "justificación científica", que en la nota de pie de página a ese artículo se define como el "examen y evaluación de la información científica disponible en conformidad con las disposiciones pertinentes del presente Acuerdo". Entendemos, de conformidad con el razonamiento del Órgano de Apelación en *CE - Hormonas*, que ese texto implica que la "justificación científica" es la de la naturaleza de la evaluación del riesgo requerida de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5.⁴¹⁸ Con respecto al párrafo 7 del artículo 5, que permite adoptar medidas provisionales cuando los "testimonios científicos ... sean insuficientes", el Órgano de Apelación ha razonado que los testimonios científicos pertinentes se considerarán "insuficientes" a los efectos del párrafo 7 del artículo 5 "si el conjunto de testimonios científicos disponibles no permite, en términos cuantitativos o cualitativos, realizar una evaluación adecuada de los riesgos como requiere el párrafo 1 del artículo 5 y como se define en el Anexo A del *Acuerdo MSF*".⁴¹⁹

7.200 Dado lo que antecede, el Grupo Especial opina que para que los Estados Unidos mantengan el artículo 727 con testimonios científicos suficientes, los testimonios científicos deben guardar una relación racional con la medida, ser suficientes para demostrar la existencia del riesgo al que se supone que ha de hacer frente la medida y ser del tipo necesario para una evaluación del riesgo.⁴²⁰

7.201 Como se explica en el párrafo 7.168 *supra*, en caso de que una MSF no se base en una evaluación del riesgo, como exigen los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, cabe suponer

respecto que los Estados Unidos no han invocado el párrafo 7 del artículo 5 para justificar por qué no realizaron una evaluación del riesgo antes de imponer la prohibición del uso de fondos que impedía al FSIS establecer o aplicar una norma que permitiera la importación en los Estados Unidos de productos de aves de corral elaborados procedentes de China.

⁴¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 84, en el que se confirma el informe del Grupo Especial, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafos 8.29 y 8.42.

⁴¹⁶ Informe del Grupo Especial, *Japón - Manzanas (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 8.45.

⁴¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas*, párrafos 74-80.

⁴¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 175.

⁴¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 179; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 674.

⁴²⁰ El Grupo Especial observa que el párrafo 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* enumera los testimonios científicos pertinentes entre los diversos factores que los Miembros han de tener en cuenta en su evaluación de los riesgos.

que esta medida no se basa en principios científicos y que se mantiene sin testimonios científicos suficientes.⁴²¹

7.202 Además, con respecto a los testimonios a que hacen referencia los Estados Unidos, observamos que, si bien en general tratan de cuestiones de inocuidad alimentaria en China, no se ocupan específicamente del sistema de inspección de las aves de corral de China. También observamos que los testimonios no se ocupan de la existencia del riesgo al que se supone que ha de hacer frente la medida.⁴²² Los Estados Unidos han presentado algunas publicaciones y artículos periodísticos relacionados con la influenza aviar, el contrabando de aves de corral y la melamina presente en los piensos para pollos. Aparte de los informes del FSIS en el marco de los procedimientos para el establecimiento de la equivalencia, los Estados Unidos no han presentado al Grupo Especial ninguna justificación científica específica, en concreto mediante una evaluación del riesgo realizada de conformidad con los principios y disciplinas del artículo 5 y del párrafo 4 del Anexo A del *Acuerdo MSF*, por lo que respecta al riesgo que plantean los productos de aves de corral procedentes de China. Aceptamos la observación de los Estados Unidos de que los aspectos científicos generales concernientes a la inocuidad de los productos de aves de corral estaban bien establecidos antes de la imposición del artículo 727. No obstante, los testimonios a que se refieren los Estados Unidos no establecen la existencia de un riesgo derivado de consumir productos de aves de corral de China nocivos. Por tanto, el Grupo Especial constata que los testimonios de problemas de observancia en materia de inocuidad alimentaria presentados por los Estados Unidos no son "suficientes" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2.⁴²³ Así pues, el Grupo Especial concluye que el artículo 727 se mantuvo sin testimonios científicos suficientes, contraviniendo la obligación establecida en el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*.

7.203 Por consiguiente, habiendo constatado que el artículo 727 no se basa en una evaluación del riesgo, en infracción de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, y constatando además, que los Estados Unidos no han mantenido el artículo 727 con testimonios científicos suficientes, el Grupo Especial constata que el artículo 727 no es compatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*.

e) Conclusión

7.204 Al no haberse realizado una evaluación del riesgo, el Grupo Especial constata que el artículo 727 es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* porque no se basa en una evaluación del riesgo que tenga en cuenta los factores enumerados en el párrafo 2 del artículo 5. Además, el Grupo Especial constata que el artículo 727 es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF* porque se mantuvo sin testimonios científicos suficientes.

⁴²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 138; informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafos 7.85 y 7.161; e informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.3399.

⁴²² Observamos que los testimonios presentados por los Estados Unidos sobre cuestiones de observancia de las disposiciones en materia de inocuidad alimentaria en China *no* conciernen a la inocuidad de los productos de aves de corral chinos. Los testimonios presentados por los Estados Unidos se refieren más bien a otros productos alimenticios, como los pescados y mariscos o la carne de cerdo.

⁴²³ Sin embargo, el Grupo Especial no está diciendo que los testimonios del tipo que aducen los Estados Unidos no puedan ser considerados en una evaluación adecuada de los riesgos. De hecho, recordamos que el Órgano de Apelación ha explicado que la prueba del riesgo no se limita a la que es susceptible de análisis cuantitativo por los métodos de laboratorio empíricos o experimentales que habitualmente se relacionan con las ciencias físicas, sino que también incluye "un riesgo en las sociedades humanas que realmente existen, en otras palabras, la posibilidad efectiva de que se produzcan efectos adversos para la salud humana en el mundo real en el que las personas viven, trabajan y mueren". Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 187.

G. SI EL ARTÍCULO 727 ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 5 DEL ACUERDO MSF

1. Argumentos de las partes

7.205 Fundándose en el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE - Hormonas*, **China** sostiene que el artículo 727 es incompatible con el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, porque los Estados Unidos aplican niveles adecuados de protección diferentes a situaciones comparables, la aplicación de esos niveles adecuados de protección diferentes es arbitraria, y la distinción entre niveles adecuados de protección origina discriminación.⁴²⁴

7.206 En particular, China sostiene que el artículo 727 dio lugar a distinciones en los niveles de protección "en situaciones diferentes pero comparables", porque los Estados Unidos imponen a los productos de aves de corral chinos un nivel adecuado de protección diferente y más estricto que el que se aplica a las aves de corral de otros Miembros de la OMC o a productos alimenticios chinos distintos de los productos de aves de corral respecto de los que existe el mismo riesgo de presencia de posibles contaminantes, a saber, las bacterias *Salmonella*, *Campylobacter* o *Listeria*. China menciona también la bacteria *E. coli* y el virus de la influenza aviar altamente patógena.⁴²⁵

7.207 En lo que respecta a la comparación de las aves de corral chinas con las procedentes de otros Miembros de la OMC, China aduce que es uno de los 10 únicos Miembros de la OMC que han obtenido la autorización del FSIS para exportar aves de corral a los Estados Unidos. Sin embargo, sostiene que, en virtud del artículo 727, sus productos son tratados, de hecho, como si fueran más peligrosos que los originarios de Miembros que nunca han obtenido del FSIS una determinación de la equivalencia. Aduce que, por lo tanto, independientemente de la posibilidad de que su sistema de inocuidad alimentaria para las aves de corral mejore, el artículo 727 impide, en el caso de China, el examen, la concesión o la aplicación de esa autorización.⁴²⁶

7.208 En lo que respecta a la comparación de las aves de corral chinas con otros productos alimenticios procedentes de China, ésta señala que, ni en el texto del artículo 727 ni en sus antecedentes legislativos ni en la documentación del FSIS se afirma o se acredita con pruebas contemporáneas que la "contaminación" de *las aves de corral* es más probable que la de otros tipos de productos alimenticios.⁴²⁷ China afirma que esos contaminantes están comprendidos en la definición de la nota 4 y no son exclusivos de China ni se encuentran únicamente en los productos de aves de corral.⁴²⁸

7.209 Por otro lado, China coincide con los Estados Unidos en que el nivel adecuado de protección estadounidense para las aves de corral es normalmente el establecido en el artículo 466(a) de la PPIA⁴²⁹, cuyo reglamento de aplicación son los procedimientos del FSIS.⁴³⁰ Sin embargo, sostiene que el artículo 727 es jurídicamente distinto de la PPIA, puesto que sólo afecta a China. China afirma además que el artículo 727 establece un nivel de tolerancia "inferior a cero" que excluye cualquier posibilidad de que China exporte sus aves de corral a los Estados Unidos, incluso si se confirma científicamente que las aves de corral chinas satisfacen el nivel adecuado de protección

⁴²⁴ Observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 121 del Grupo Especial.

⁴²⁵ Declaración oral inicial de China en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 36 y 37; respuesta de China a la pregunta 123 del Grupo Especial.

⁴²⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafo 131.

⁴²⁷ Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 55.

⁴²⁸ Respuesta de China a la pregunta 123 del Grupo Especial.

⁴²⁹ China alude al título 21 U.S.C. § 466, en el que está codificada la PPIA.

⁴³⁰ Respuesta de China a la pregunta 116 del Grupo Especial.

estadounidense.⁴³¹ Por el contrario, el nivel adecuado de protección que se establece en los procedimientos del FSIS para las aves de corral de todos los demás Miembros de la OMC, o el establecido en los procedimientos de importación de la FDA para los productos alimentarios distintos de los de aves de corral, tolera un cierto riesgo, siempre que el sistema de inspección de los Miembros de la OMC se haya considerado equivalente al sistema estadounidense.⁴³² China concluye, por lo tanto, que el nivel adecuado de protección que se aplica a las aves de corral chinas es "diferente" del que los Estados Unidos aplican normalmente a las aves de corral importadas, y mucho más estricto que éste.⁴³³

7.210 En respuesta a preguntas del Grupo Especial, China admitió que lo que el análisis tiene que determinar no es si las medidas de la FDA que se aplican a productos distintos de los de aves de corral son "diferentes" de los procedimientos del FSIS que se aplican a los productos de aves de corral, sino si la diferencia entre los niveles adecuados de protección es arbitraria. A juicio de China, los Estados Unidos han infringido el párrafo 5 del artículo 5 al aplicar un nivel adecuado de protección diferente y mucho más estricto a las aves de corral chinas que a las procedentes de otros países o a los productos chinos distintos de los de aves de corral, respecto de los cuales existe un mismo riesgo de posible contaminación⁴³⁴, sin justificación científica o de otra índole.⁴³⁵ China aduce que el artículo 727 no era necesario para garantizar la consecución del nivel adecuado de protección estadounidense, porque dicha disposición, al establecer una restricción presupuestaria, impide que los únicos empleados gubernamentales estadounidenses competentes para evaluar la inocuidad de los productos de aves de corral chinos lleven a cabo auditorías científicas e investigaciones y dicten resoluciones en y respecto de China.⁴³⁶

7.211 China aduce asimismo que la distinción entre los niveles adecuados de protección es arbitraria.⁴³⁷ Sostiene que no hay una justificación legítima por la que los procedimientos del FSIS no puedan aplicarse a China para determinar si sus productos de aves de corral pueden exportarse a los Estados Unidos. Afirma que, dado que no hay pruebas científicas ni evaluaciones del riesgo, los Estados Unidos no han presentado ninguna justificación que sea de conocimiento público para aplicar a China un nivel de protección sanitaria tan dispar.

7.212 China aduce que el artículo 727 discrimina contra China, al prohibir el examen, la concesión o la aplicación de la autorización en el caso de los productos de aves de corral chinos, mientras que da a todo otro Miembro de la OMC la posibilidad de solicitar y obtener la autorización del FSIS para exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos.⁴³⁸ China arguye también que la distinción entre los niveles adecuados de protección da lugar a discriminación porque el artículo 727 bloquea únicamente la importación de las aves de corral chinas, y no la de otros productos alimenticios chinos que entrañan los mismos riesgos para la salud.⁴³⁹

7.213 Los **Estados Unidos** sostienen que, en ambos casos, China no ha demostrado que haya una diferencia entre los niveles adecuados de protección aplicados. Afirman que sólo hay un nivel adecuado de protección, por lo que no hay ninguna distinción entre el aplicable a las aves de corral procedentes de China y el aplicable a las estadounidenses o las procedentes de otros Miembros de

⁴³¹ Respuesta de China a la pregunta 116 del Grupo Especial.

⁴³² Respuestas de China a las preguntas 117 y 124 del Grupo Especial.

⁴³³ Respuesta de China a la pregunta 116 del Grupo Especial.

⁴³⁴ Respuesta de China a la pregunta 123 del Grupo Especial.

⁴³⁵ Respuesta de China a la pregunta 123 del Grupo Especial.

⁴³⁶ Observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 121 del Grupo Especial.

⁴³⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafo 132.

⁴³⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 121.

⁴³⁹ Observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 121 del Grupo Especial.

la OMC.⁴⁴⁰ Los Estados Unidos aducen además que el artículo 727 no impone una "prohibición de las importaciones" ni impide determinar la equivalencia respecto de las aves de corral chinas; antes al contrario, se trata tan sólo de una medida de procedimiento encaminada a garantizar que en el proceso de determinación de la equivalencia se tengan en cuenta plenamente los problemas de inocuidad alimentaria de China, puesto que las aves de corral chinas entrañan un riesgo mayor.⁴⁴¹ Los Estados Unidos explican que el FSIS opera en el marco de un régimen de equivalencia, mientras que la FDA actúa sobre la base de "alertas sobre importaciones" y medidas en frontera más rigurosas, por lo que la comparación entre ambos organismos no es pertinente.⁴⁴²

7.214 Con respecto a la comparación que establece China entre las aves de corral chinas y otros productos alimenticios procedentes de China, los Estados Unidos afirman que China no ha establecido que los tipos de riesgos que se contemplan en la PPIA sean los mismos que los ligados a otros tipos de productos alimenticios, y para las aves de corral hay un nivel adecuado de protección diferente del aplicable a otros productos alimenticios.⁴⁴³

7.215 Los Estados Unidos aducen también que China no ha presentado un argumento que demuestre que la supuesta distinción entre los niveles adecuados de protección da lugar a una discriminación en el comercio internacional, y que no ha establecido el carácter arbitrario o injustificable de esa distinción.⁴⁴⁴

7.216 Los Estados Unidos señalan que los problemas de China en relación con la aplicación de su legislación sobre inocuidad de los alimentos y las crisis relacionadas con la inocuidad de los alimentos que habían tenido lugar en dicho país habían sido tratados en informes y artículos de numerosas organizaciones internacionales (entre ellas la OMS) y de especialistas universitarios de reconocido prestigio.⁴⁴⁵ Sostienen además que las situaciones que China propone para justificar que existía una discriminación arbitraria e injustificable contra China respecto de otros Miembros de la OMC a causa del artículo 727 no son comparables con las que se daban en esos otros Miembros. No lo son, según aducen los Estados Unidos, en primer lugar porque la mayoría de los Miembros nunca ha tratado de exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos, y en segundo lugar porque muchos de los Miembros de la OMC cuyos sistemas habían sido declarados equivalentes habían exportado a los Estados Unidos durante muchos años sin que se hubiera producido ninguna incidencia significativa, por lo que los Estados Unidos conocían y confiaban en sus sistemas de inspección y en su capacidad para resolver cualquier problema que pudiera surgir, como sucedió en el caso de México.⁴⁴⁶

2. Examen realizado por el Grupo Especial

7.217 Se nos pide, por lo tanto, que examinemos si el artículo 727 es incompatible con el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Comenzaremos por examinar el texto del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* y cómo ha sido interpretado por otros grupos especiales y por el Órgano de Apelación.

⁴⁴⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 120 del Grupo Especial.

⁴⁴¹ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 116 del Grupo Especial y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 118 del Grupo Especial.

⁴⁴² Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 124 del Grupo Especial.

⁴⁴³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 121 del Grupo Especial.

⁴⁴⁴ Observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 121 del Grupo Especial.

⁴⁴⁵ Declaración oral inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 39 y 42.

⁴⁴⁶ Declaración oral inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 43, 44 y 48.

a) El párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*

7.218 En el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* se consagra el principio de no discriminación con respecto a la aplicación del nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria. El texto de la disposición es el siguiente:

"Con objeto de lograr coherencia en la aplicación del concepto de nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria contra los riesgos tanto para la vida y la salud de las personas como para las de los animales o la preservación de los vegetales, cada Miembro evitará distinciones arbitrarias o injustificables en los niveles que considere adecuados en diferentes situaciones, si tales distinciones tienen por resultado una discriminación o una restricción encubierta del comercio internacional."

7.219 El concepto de nivel adecuado de protección se precisa de la siguiente forma en el párrafo 5 del Anexo A: "[n]ivel de protección que estime adecuado el Miembro que establezca la medida sanitaria o fitosanitaria para proteger la vida o la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales en su territorio".

7.220 Observamos que el Órgano de Apelación ha explicado que los Miembros tienen la obligación tácita de determinar su nivel adecuado protección.⁴⁴⁷ Aunque no es necesario determinarlo cuantitativamente, el nivel adecuado de protección no puede determinarse "en términos tan ambiguos o equívocos que la aplicación de las disposiciones pertinentes del *Acuerdo MSF* ... resulte imposible".⁴⁴⁸ En efecto, el Órgano de Apelación ha resuelto que si un Miembro no determina su nivel adecuado de protección, o no lo hace con precisión suficiente, los grupos especiales "pueden establecer el nivel adecuado de protección tomando como base el nivel de protección que refleja la MSF efectivamente aplicada".⁴⁴⁹

7.221 El Órgano de Apelación enunció en *CE - Hormonas* tres condiciones que deben satisfacerse *necesariamente* para determinar que existe una infracción del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, a saber: i) que el Miembro haya fijado niveles de protección diferentes en "situaciones diferentes"; ii) que los niveles de protección presenten diferencias "arbitrarias o injustificables" en su tratamiento de situaciones diferentes; y iii) que esas diferencias arbitrarias o injustificables produzcan "discriminación o una restricción encubierta" del comercio internacional.⁴⁵⁰

7.222 Observamos también que el Grupo Especial encargado del asunto *CE - Hormonas* sostuvo que "para dar efecto a los tres elementos del párrafo 5 del artículo 5 y pleno sentido al texto y al contexto de esa disposición, es necesario distinguir esos tres elementos y analizarlos separadamente".⁴⁵¹ Observamos, asimismo, que en el asunto *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* el Grupo Especial sostuvo que "incumbe [al reclamante] la carga de probar que en las comparaciones que hace concurren los tres elementos del párrafo 5 del artículo 5".⁴⁵²

7.223 El Grupo Especial ha de determinar, por lo tanto, si China ha probado su alegación de infracción del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. En primer lugar, estableceremos si China ha presentado las comparaciones requeridas para demostrar que concurren los tres elementos del párrafo 5 del artículo 5. A este respecto, observamos que China ha presentado dos posibles comparaciones: i) una comparación de las aves de corral chinas con las procedentes de otros

⁴⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 206.

⁴⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 206.

⁴⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 207.

⁴⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos 214 y 215.

⁴⁵¹ Informe del Grupo Especial, *CE - Hormonas (Canadá)*, párrafo 8.187.

⁴⁵² Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.88.

Miembros de la OMC; ii) una comparación de las aves de corral chinas con *otros* productos alimenticios chinos.

7.224 Examinaremos sucesivamente si se satisface cada uno de los tres elementos respecto de cada una de las comparaciones propuestas por China.

- b) La importación de productos de aves de corral chinos frente a la de los procedentes de otros Miembros de la OMC
- i) *Si el artículo 727 da lugar a distinciones en los niveles adecuados de protección en situaciones diferentes pero comparables*

7.225 Como hemos explicado *supra*, el Órgano de Apelación ha indicado que el primero de los tres elementos que deben evaluarse de conformidad con el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* es "que el Miembro que impone la medida objeto de la queja haya adoptado sus propios niveles de protección sanitaria contra los riesgos para la vida o la salud humanas en varias situaciones diferentes".⁴⁵³ Así pues, el primer elemento del párrafo 5 del artículo 5 consta, al parecer, de dos aspectos íntimamente relacionados: 1) la existencia de situaciones diferentes; y 2) la existencia de niveles adecuados de protección diferentes en esas situaciones.

7.226 En *CE - Hormonas*, el Órgano de Apelación señaló que, aunque las situaciones han de ser "diferentes", es evidente que las que presentan niveles diferentes de protección no pueden compararse a menos que sean comparables, es decir, a menos que presenten algún elemento o algunos elementos comunes que sean suficientes para que resulten comparables.⁴⁵⁴ Según afirma el Órgano de Apelación, si las situaciones que se propone que se examinen son *totalmente* diferentes entre sí, no serían racionalmente comparables, por lo que no podría examinarse si las diferencias en los niveles de protección entrañan arbitrariedad.⁴⁵⁵

7.227 Observamos que varios grupos especiales se han ocupado de lo que constituye "elementos comunes" o "elementos suficientes" para que las situaciones diferentes resulten comparables. Por ejemplo, en el asunto *CE - Hormonas* el Grupo Especial consideró que, a efectos de esa diferencia, relativa a una medida sanitaria o fitosanitaria para proteger la salud de las personas de la presencia de contaminantes en los alimentos, las situaciones "diferentes" pero comparables en el sentido del párrafo 5 del artículo 5 eran aquellas en las que se trata de la misma sustancia o que entrañan el mismo efecto perjudicial para la salud.⁴⁵⁶

7.228 En el asunto *Australia - Salmón*, el Órgano de Apelación sostuvo, en relación con una medida sanitaria o fitosanitaria impuesta para preservar los vegetales o proteger la vida o la salud de los animales frente a plagas o enfermedades, que un "elemento común" puede ser "*bien* un riesgo de entrada, radicación o propagación de la misma enfermedad o de una enfermedad similar, *bien* un riesgo de posibles consecuencias biológicas y económicas conexas que son las mismas o similares".⁴⁵⁷

⁴⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos 214-218; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafos 140 y 143, en el que se cita el párrafo 8.108 del informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón*.

⁴⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 217.

⁴⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 217.

⁴⁵⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Hormonas*, párrafo 8.176, al que también se hace referencia en el párrafo 217 del informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*.

⁴⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 146 (las cursivas figuran en el original); *confirmado en* el documento G/SPS/15, del Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, Directrices para fomentar la aplicación práctica del párrafo 5 del artículo 5, de 18 de julio de 2000, párrafo A.2.

7.229 Examinaremos, por lo tanto, si los productos de aves de corral procedentes de China y los procedentes de otros Miembros de la OMC dan lugar a una de esas "situaciones diferentes" que son comparables. Si nuestra conclusión es afirmativa, examinaremos a continuación si los Estados Unidos han hecho distinciones en los niveles adecuados de protección en esa "situación diferente".

Si existen situaciones diferentes pero comparables

7.230 El Grupo Especial tiene que decidir, por lo tanto, si coincide con China en que la importación de productos de aves de corral chinos y la de productos de aves de corral procedentes de otros Miembros de la OMC son dos situaciones diferentes pero comparables en el sentido del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.

7.231 **China** aduce que no puede establecerse o aplicarse una norma que permita la importación mientras esté en vigor la restricción de financiación, y que, por el contrario, en el caso de los demás Miembros de la OMC (si el FSIS considera equivalentes sus respectivos regímenes) puede establecerse y aplicarse una norma que permita las importaciones en los Estados Unidos de productos de aves de corral procedentes de esos Miembros. Por lo tanto, a juicio de China, la importación de productos de aves de corral procedentes de China, que están sujetos al artículo 727, constituye una "situación diferente", en el sentido del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, de la de los productos de aves de corral procedentes de los demás Miembros de la OMC, que tienen acceso a los procedimientos normales del FSIS. En cuanto a la afirmación de los Estados Unidos de que no hay situaciones diferentes, porque el nivel adecuado de protección es el mismo, China discrepa de la interpretación restrictiva del concepto de "situaciones diferentes" que hacen los Estados Unidos y cita la decisión del Órgano de Apelación en *Australia - Salmón* en la que se afirma que pueden compararse situaciones diferentes aunque sólo tengan en común un factor de riesgo.⁴⁵⁸

7.232 Los **Estados Unidos** aducen que no hay distinción entre el nivel adecuado de protección aplicable a las aves de corral procedentes de China y el aplicable a las estadounidenses o las procedentes de otros Miembros de la OMC, por lo que no hay ninguna "situación diferente".⁴⁵⁹

7.233 Recordamos que en el artículo 727 se dispone específicamente que "[n]inguno de los fondos habilitados por la presente Ley podrá utilizarse para establecer o aplicar una norma que permita *la importación en los Estados Unidos de productos de aves de corral procedentes de la República Popular China*" (sin cursivas en el original). Queda claro, por lo tanto, que la restricción de financiación impuesta en virtud del artículo 727 se aplica *únicamente* a los productos de aves de corral procedentes de China, y no a los procedentes de otros Miembros de la OMC. Por consiguiente, la restricción de financiación dispuesta en el artículo 727 da lugar a una diferenciación entre la medida que se aplica a los productos de aves de corral procedentes de China, es decir, el artículo 727, y las medidas que se aplican a los productos de aves de corral procedentes de otros Miembros de la OMC, a saber, los procedimientos del FSIS. Por lo tanto, coincidimos con China en que la importación de productos de aves de corral chinos y la de productos de aves de corral de otros Miembros de la OMC constituyen situaciones diferentes.

7.234 Recordamos, sin embargo, que el Órgano de Apelación ha señalado que, además de ser diferentes, las situaciones deben ser comparables. A este respecto, China indica que el elemento común de las situaciones "diferentes" que propone es el riesgo de que estén presentes en las aves de corral los mismos contaminantes.⁴⁶⁰ En este sentido, China hace referencia a algunas de las bacterias patógenas que los Estados Unidos mencionaron en su defensa al amparo del apartado b) del

⁴⁵⁸ Observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 120 del Grupo Especial.

⁴⁵⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 120 del Grupo Especial.

⁴⁶⁰ Respuesta de China a la pregunta 47 del Grupo Especial.

artículo XX del GATT de 1994, en particular las bacterias *Salmonella*, *Campylobacter* y *Listeria*.⁴⁶¹ Con arreglo a las respuestas de China a nuestras preguntas⁴⁶², entendemos que a juicio de China la finalidad del artículo 727 es proteger la salud de las personas de la presencia de contaminantes en los productos alimenticios, conforme a la definición del apartado b) del párrafo 1 del Anexo A.

7.235 Observamos que el núcleo de la argumentación de los Estados Unidos consiste, al parecer, en que el artículo 727 es un complemento de la PPIA y está encaminado a promover los fines de ésta, garantizando que las aves de corral sean saludables, no estén adulteradas y sean aptas para el consumo humano. Observamos además que los Estados Unidos no sólo han indicado que las tres bacterias patógenas mencionadas por China son un motivo de preocupación en relación con los productos de aves de corral chinos, sino que también han señalado que son una de las causas de la aplicación del régimen de la PPIA en general.

7.236 Por lo tanto, convenimos en que el riesgo de que las bacterias *Salmonella*, *Campylobacter* y *Listeria* estén presentes tanto en los productos de aves de corral procedentes de China como en los procedentes de otros Miembros de la OMC hace que las situaciones diferentes -a saber, la importación de productos de aves de corral procedentes de China y la de productos de aves de corral procedentes de otros Miembros de la OMC- sean comparables a los efectos del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.⁴⁶³

7.237 Por lo tanto, el Grupo Especial concluye que la importación de productos de aves de corral chinos es una situación diferente de la importación de productos de aves de corral procedentes de otros Miembros de la OMC, pero comparable a ella. Tras llegar a esta conclusión, y en consonancia con las explicaciones del Órgano de Apelación en *CE - Hormonas*, el Grupo Especial examinará

⁴⁶¹ En la segunda reunión sustantiva, el Grupo Especial preguntó a China si lo que ésta había identificado como el elemento común -a saber, las bacterias *Salmonella*, *Campylobacter* y *Listeria*- no serían "organismos patógenos", contemplados también en la definición de medidas sanitarias o fitosanitarias del apartado b) del párrafo 1 del Anexo A, en lugar de "contaminantes", según la definición de la nota 4. En dicha nota se establece que "el término 'contaminantes' incluye los residuos de plaguicidas y de medicamentos veterinarios y las sustancias extrañas". China explicó al Grupo Especial que lo que argumenta es que las bacterias *Salmonella*, *Campylobacter* y *Listeria* son bacterias patógenas que pueden ser consideradas "sustancias extrañas" en el sentido de la definición de los contaminantes de la nota 4. Para China, "extraño" significa "de origen externo, introducido o añadido desde el exterior; ajeno al objeto al que se fija o que lo contiene". No obstante, China adujo que, subsidiariamente, las bacterias patógenas también pueden considerarse organismos patógenos. Véase la respuesta de China a la pregunta 123 del Grupo Especial.

Dado que en la definición de las medidas sanitarias o fitosanitarias que figura en el apartado b) del párrafo 1 del Anexo A se contemplan tanto los "organismos patógenos" como los "contaminantes", el Grupo Especial acepta que China ha identificado como elemento común el riesgo de que estén presentes en las aves de corral las bacterias *Salmonella*, *Campylobacter* y *Listeria*, con independencia de que se las clasifique como contaminantes o como organismos patógenos.

⁴⁶² Respuestas de China a las preguntas 42 d) y 43 del Grupo Especial.

⁴⁶³ El Grupo Especial toma nota, además, de que China ha formulado argumentos de peso con respecto a la influenza aviar, sin señalarla expresamente como uno de los "elementos comunes" que pueden hacer que situaciones diferentes sean comparables, o al aducir que el artículo 727 satisface las definiciones de medida sanitaria o fitosanitaria que figuran en los apartados a) o c) del párrafo 1 del Anexo A (declaración oral inicial de China en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 36 y 37; respuesta de China a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafos 90 y 93). China no ha indicado específicamente, por lo tanto, en qué forma las dos situaciones -es decir, la importación de los productos de aves de corral procedentes de China y la de los procedentes de otros Miembros de la OMC- entrañan un riesgo de entrada, radicación o propagación de una misma o similar enfermedad, o el riesgo de acarrear las mismas o similares posibles consecuencias biológicas y económicas conexas, conforme a lo requerido para constituir una medida sanitaria o fitosanitaria con arreglo a la definición que figura en los apartados a) o c) del párrafo 1 del Anexo A. En consecuencia, el Grupo Especial no tiene en cuenta los argumentos de China a este respecto en su análisis de la comparabilidad de las dos situaciones diferentes indicadas.

ahora si los Estados Unidos han hecho distinciones en los niveles adecuados de protección en estas situaciones diferentes pero comparables.

Si existe o no distinción en los niveles adecuados de protección

7.238 El segundo aspecto del primer elemento del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* atañe, como ya se ha indicado, a la existencia de niveles adecuados de protección diferentes que se aplican a situaciones diferentes pero comparables.

7.239 Observamos que en el asunto *CE - Hormonas* el Órgano de Apelación declaró que "[e]s evidente la necesidad de comparar *diversos* niveles de protección sanitaria considerados adecuados por un Miembro si se quiere que un grupo especial efectúe una investigación con arreglo al párrafo 5 del artículo 5".⁴⁶⁴ El Órgano de Apelación empleó también la expresión "situaciones que presentan *niveles diferentes de protección*".⁴⁶⁵ Por último, en el asunto *Australia - Salmón*, el Grupo Especial razonó que una diferencia sustancial entre las medidas aplicadas podría reflejar una distinción entre los niveles adecuados de protección aplicados en dos situaciones diferentes pero comparables.⁴⁶⁶

7.240 Recordamos que **China** sostiene que el artículo 727 establece un nivel de tolerancia "inferior a cero" que elimina, sólo respecto de China, toda posibilidad de exportación de productos de aves de corral a los Estados Unidos, incluso si se confirma que las aves de corral chinas satisfacen el nivel adecuado de protección estadounidense.⁴⁶⁷ Por el contrario, el nivel adecuado de protección aplicable a las aves de corral de todos los demás Miembros de la OMC previsto en los procedimientos del FSIS tolera un cierto riesgo, siempre que el sistema de inspección del respectivo Miembro de la OMC haya sido considerado equivalente al sistema estadounidense.⁴⁶⁸ En consecuencia, China concluye que el nivel adecuado de protección aplicado a las aves de corral chinas es por ello "diferente" del que los Estados Unidos aplican normalmente a las aves de corral importadas, y mucho más estricto que éste.⁴⁶⁹ China sostiene que el artículo 727 no era necesario para garantizar el cumplimiento del nivel adecuado de protección estadounidense, puesto que, al establecer una restricción presupuestaria, impide que los únicos empleados gubernamentales estadounidenses competentes para evaluar la inocuidad de los productos de aves de corral chinos lleven a cabo auditorías científicas e investigaciones y dicten resoluciones en y respecto de China.⁴⁷⁰

7.241 Los **Estados Unidos** discrepan y aducen que China confunde el nivel adecuado de protección con las medidas aplicadas y que la PPIA establece el mismo nivel adecuado de protección para todas las aves de corral: sucede simplemente que el nivel adecuado de protección correspondiente a las aves de corral se logra por medio de un mecanismo diferente, el artículo 727, en lo que respecta a China.⁴⁷¹ Los Estados Unidos sostienen que el artículo 727 no impone una "prohibición de las importaciones" ni impide la constatación de la equivalencia respecto de las aves de corral chinas; antes bien, se trata de una medida de procedimiento encaminada a garantizar que en el proceso de determinación de la equivalencia se tengan en cuenta plenamente los problemas de inocuidad alimentaria de China, puesto que las aves de corral chinas entrañan un riesgo mayor.⁴⁷²

⁴⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 217.

⁴⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafos 215 y 217.

⁴⁶⁶ Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón*, párrafos 8.123, 8.124 y 8.129.

⁴⁶⁷ Respuesta de China a la pregunta 116 del Grupo Especial.

⁴⁶⁸ Respuesta de China a la pregunta 117 del Grupo Especial.

⁴⁶⁹ Respuesta de China a la pregunta 116 del Grupo Especial.

⁴⁷⁰ Observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 118 del Grupo Especial.

⁴⁷¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 49 del Grupo Especial.

⁴⁷² Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 116 del Grupo Especial y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 118 del Grupo Especial.

7.242 Hemos de evaluar, por lo tanto, si los Estados Unidos aplican a las importaciones de productos de aves de corral procedentes de China un nivel adecuado de protección diferente del que aplican a las importaciones de productos de aves de corral procedentes de otros Miembros de la OMC. A este respecto, los Estados Unidos han identificado, como se indica a continuación, un único nivel adecuado de protección para todos los productos de aves de corral, establecido en el artículo 466 de la PPIA, a saber:

"En la PPIA figura una definición más específica por lo que respecta a las aves de corral sacrificadas, en la que se establece que 'no se importará en los Estados Unidos ninguna ave de corral sacrificada, ni partes o productos de aves de corral sacrificadas, a menos que sean sanos, saludables, aptos para la alimentación humana, no estén adulterados, y no contengan colorantes, productos químicos, conservantes o ingredientes que hagan que dichas aves de corral sacrificadas, o sus partes o productos, no sean sanos, no sean saludables, estén adulterados o no sean aptos para el consumo humano'. Artículo 466 de la PPIA (China - Prueba documental 04)."⁴⁷³

7.243 En esencia, el requisito de los Estados Unidos consiste en que todos los productos de aves de corral sean "inocuos".⁴⁷⁴ China coincide con los Estados Unidos en que normalmente el nivel adecuado de protección estadounidense aplicable a las aves de corral está establecido en el artículo 466 de la PPIA, cuyo reglamento de aplicación son los procedimientos del FSIS⁴⁷⁵, pero aduce que el artículo 727 es jurídicamente distinto de la PPIA, porque tiene por objeto únicamente a China.

7.244 El Grupo Especial reconoce que los Estados Unidos tienen libertad para decidir cuál es su nivel adecuado de protección, y por lo tanto acepta que el nivel adecuado de protección estadounidense correspondiente a las aves de corral, en general, es el que se estipula en el artículo 466 de la PPIA. No por ello, sin embargo, dejaremos de examinar si el nivel adecuado de protección que los Estados Unidos aplican de hecho a los productos de aves de corral procedentes de China es distinto del establecido en la PPIA. Observamos que en el asunto *Australia - Salmón* el Órgano de Apelación explicó que un grupo especial puede deducir de la medida que se esté aplicando un nivel adecuado de protección que no se ha estipulado explícitamente.⁴⁷⁶ A nuestro juicio, incluso en el caso de que un Miembro haya estipulado explícitamente un determinado nivel adecuado de protección, el grupo especial debe examinar la medida en cuestión para determinar si el nivel adecuado de protección es el que se está aplicando de hecho en virtud de esa medida. Si se prescindiera de la medida y se atendiera únicamente al nivel adecuado de protección declarado por el Miembro, un Miembro podría eludir las disciplinas del párrafo 5 del artículo 5 simplemente declarando un nivel adecuado de protección genérico, válido para todos los asuntos relacionados con medidas sanitarias y fitosanitarias.⁴⁷⁷

7.245 Los Estados Unidos señalan acertadamente que en el asunto *Australia - Salmón* el Grupo Especial concluyó que la aplicación de medidas diferentes no supone necesariamente la aplicación de niveles adecuados de protección diferentes.⁴⁷⁸ Sin embargo, los Estados Unidos no pueden esperar

⁴⁷³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 59.

⁴⁷⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 62.

⁴⁷⁵ Respuesta de China a la pregunta 16 del Grupo Especial.

⁴⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 207.

⁴⁷⁷ No inferimos de ello que los Estados Unidos han tratado de ocultarse tras un nivel adecuado de protección genérico en este caso. No obstante, creemos que no podemos prescindir del artículo 727 en nuestro análisis de cuál es el nivel adecuado de protección que se está logrando en virtud de la medida efectivamente aplicada.

⁴⁷⁸ En particular, el Grupo Especial encargado del asunto *Australia - Salmón* concluyó lo siguiente:

"[E]l nivel de protección logrado por una medida sanitaria concreta también dependerá del grado de riesgo contra el que la medida esté destinada a proteger. En ese sentido, ... imponer la misma medida sanitaria

del Grupo Especial que determine si se han aplicado niveles adecuados de protección diferentes prescindiendo por completo de las medidas adoptadas. Como se ha señalado *supra*, la existencia de diferencias sustanciales en las medidas sanitarias o fitosanitarias aplicables en situaciones diferentes pero comparables puede demostrar que los niveles adecuados de protección son diferentes.⁴⁷⁹

7.246 Evaluaremos, por lo tanto, si podemos deducir de las medidas aplicadas -el artículo 727, por un lado, y los procedimientos del FSIS, por otro- la existencia de niveles adecuados de protección diferentes para los productos de aves de corral procedentes de China y los procedentes de otros Miembros de la OMC. A tal fin, el Grupo Especial determinará si las diferencias entre dichas medidas son sustanciales.

7.247 En virtud de la PPIA los Estados Unidos prohíben la importación de aves de corral procedentes de cualquier Miembro de la OMC que no pueda demostrar positivamente que sus medidas sanitarias y fitosanitarias internas logran un nivel de protección equivalente al aplicado a las aves de corral nacionales en los Estados Unidos, es decir, el nivel adecuado de protección estipulado en la cita del artículo 466 de la PPIA reproducida *supra*. En virtud del artículo 727, el Congreso de los Estados Unidos prohibió al FSIS establecer o aplicar una norma que permitiera la importación de aves de corral procedentes de China, puesto que había concluido que las aves de corral no eran "inocuas" en el sentido de la PPIA. Podría concluirse, por lo tanto, que en ambas medidas se aplica el mismo nivel adecuado de protección.

7.248 Sin embargo, aunque ambas medidas -el artículo 727 y los procedimientos del FSIS- resultan en la prohibición de las importaciones de productos de aves de corral que, a juicio de los Estados Unidos, pueden ser "nocivos", el artículo 727 no sólo prohíbe la importación de aves de corral supuestamente "nocivas", sino que también prohíbe a un organismo de la Administración estadounidense establecer o aplicar una norma que permita las importaciones de productos de aves de corral procedentes de China. Esa prohibición no se aplica a ningún otro Miembro de la OMC. China aduce que es esa prohibición lo que demuestra que se aplica un nivel adecuado de protección diferente a sus productos de aves de corral. A juicio de China, los procedimientos del FSIS toleran un cierto riesgo mínimo e inherente de entrada de aves de corral contaminadas en los Estados Unidos⁴⁸⁰, y China compara esa aceptación de un cierto riesgo con la prohibición de que China obtenga la aprobación del FSIS para exportar aves de corral a los Estados Unidos que impone el artículo 727. China aduce que, de conformidad con dicha disposición, "incluso si el régimen de inocuidad alimentaria de China pudiera garantizar al 100 por ciento la inocuidad de todas las aves de corral chinas, el artículo 727 seguiría impidiendo a China obtener la aprobación del FSIS para exportar aves de corral a los Estados Unidos".⁴⁸¹

para diferentes situaciones no da necesariamente lugar al mismo nivel de protección. Efectivamente, en muchas situaciones (por ejemplo, situaciones que representan diferentes riesgos), la misma medida sanitaria podría dar lugar a diferentes niveles de protección. Y al contrario, diferentes medidas sanitarias para diferentes situaciones podrían asegurar el mismo nivel de protección. En efecto, una situación determinada podría representar solamente un pequeño riesgo frente al cual una medida sanitaria leve logrará un nivel de protección alto. Mientras que en otra situación se podrían plantear riesgos muy elevados que exijan una medida sanitaria muy estricta y diferente a fin de alcanzar el mismo nivel alto de protección."

Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón*, párrafo 8.123.

⁴⁷⁹ Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón*, párrafo 8.129; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 232.

⁴⁸⁰ En concreto, China aduce que "aunque los procedimientos del FSIS tienen un amplio alcance, su aplicación entraña en cualquier caso un cierto riesgo mínimo e inherente de entrada de aves de corral contaminadas en los Estados Unidos. Ello se debe a que, incluso cuando un país ha sido considerado equivalente, existe un cierto riesgo mínimo de que pueda exportar aves de corral nocivas a los Estados Unidos". Respuesta de China a la pregunta 48 del Grupo Especial.

⁴⁸¹ Respuesta de China a la pregunta 48 del Grupo Especial.

7.249 Reconocemos que una prohibición de las importaciones no supone necesariamente un nivel adecuado de protección diferente del derivado de un régimen de equivalencia, ya que incluso una prohibición de las importaciones entraña un cierto riesgo mínimo e inherente de entrada de aves de corral contaminadas en los Estados Unidos. Sin embargo, hemos de señalar que en el asunto *Australia - Salmón* el Grupo Especial constató que una prohibición de las importaciones de salmón representaba una situación sustancialmente diferente de la derivada de la autorización de las importaciones de peces ornamentales previo control y, por lo tanto, reflejaba una diferencia en los niveles de protección que se consideraban adecuados en el sentido del primer elemento del párrafo 5 del artículo 5.⁴⁸² Constatamos la existencia de similitudes entre la presente diferencia y la examinada por el Grupo Especial en el asunto *Australia - Salmón*. Con arreglo a los procedimientos normales del FSIS, la importación de productos de aves de corral procedentes de un determinado país sólo se prohíbe hasta que ese país haya demostrado que sus medidas sanitarias y fitosanitarias pueden lograr el nivel adecuado de protección estipulado en la PPIA. Sin embargo, el efecto del artículo 727 fue prohibir las importaciones de aves de corral procedentes de China en cualquier caso, independientemente de que China demostrara que sus medidas sanitarias y fitosanitarias podían lograr el nivel adecuado de protección expresado en la PPIA. La prohibición absoluta de las importaciones impuesta por el artículo 727 refleja un nivel adecuado de protección sustancialmente diferente de la prohibición condicionada de las importaciones que se establece de conformidad con los procedimientos normales del FSIS, porque éstos al menos ofrecen una vía para que el Miembro exportador obtenga el acceso al mercado estadounidense, la cual no existe en ningún caso para los productos de aves de corral chinos.

7.250 Coincidimos con el Grupo Especial encargado del asunto *Australia - Salmón* en que la determinación del nivel adecuado de protección no depende de que se efectúe una evaluación de los riesgos.⁴⁸³ Sin embargo, este Grupo Especial opina que para probar que esas medidas sustancialmente diferentes eran necesarias a fin de lograr el mismo nivel adecuado de protección, los Estados Unidos tendrían que demostrar que los productos de aves de corral procedentes de China presentaban un riesgo mayor que los procedentes de otros Miembros de la OMC.

7.251 Los Estados Unidos tratan de cumplir sus obligaciones probatorias señalando que ningún otro Miembro de la OMC con los mismos problemas sistémicos en materia de inocuidad alimentaria había avanzado tanto como China en el proceso de determinación de la equivalencia. Por lo tanto, a juicio de los Estados Unidos, las medidas que se aplicaron a China eran necesarias para lograr el nivel adecuado de protección establecido en la PPIA, conforme al cual las importaciones de aves de corral deben ser "inocuas". Los Estados Unidos, al parecer, dejan abierta la posibilidad de que el Congreso de los Estados Unidos contemplara una medida similar en el caso de que el FSIS se dispusiera a establecer o aplicar una norma que permitiera a otro país con los mismos problemas sistémicos que China importar productos de aves de corral. El Grupo Especial considera, sin embargo, que este argumento es puramente hipotético.

7.252 Con objeto de rebatir esa tesis, China señala que México tuvo problemas sistémicos similares, pese a lo cual el Congreso no intervino para ordenar al FSIS que suspendiera la equivalencia de México o denegara la financiación para las auditorías anuales periódicas de la equivalencia necesarias para que México mantuviera su condición de país autorizado a exportar a los Estados Unidos.⁴⁸⁴

7.253 A nuestro juicio, conforme al razonamiento del Grupo Especial en el asunto *Australia - Salmón*, una diferencia sustancial en las medidas aplicadas -como la que en el presente asunto existe entre el artículo 727 y los procedimientos normales del FSIS- refleja ciertamente una distinción en los

⁴⁸² Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón*, párrafo 8.129; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 232.

⁴⁸³ Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón*, párrafos 8.125 y 8.126.

⁴⁸⁴ Respuesta de China a la pregunta 48 del Grupo Especial.

niveles adecuados de protección aplicados en dos situaciones diferentes pero comparables, a saber, la importación de productos de aves de corral procedentes de China y la de productos de aves de corral procedentes de otros Miembros de la OMC.⁴⁸⁵ Constatamos, por lo tanto, que los procedimientos normales del FSIS difieren del artículo 727 de forma tan sustancial que reflejan una distinción en los niveles adecuados de protección.

Conclusión

7.254 Tras constatar que la importación de productos de aves de corral procedentes de China y la de productos de aves de corral procedentes de otros Miembros de la OMC son situaciones diferentes pero comparables, y que los Estados Unidos aplican a esas situaciones niveles adecuados de protección diferentes, concluimos que, en lo que respecta a esta comparación, se satisface el primer elemento del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Por lo tanto, procederemos ahora a analizar si la distinción en los niveles adecuados de protección es arbitraria o injustificable.

ii) Diferencias arbitrarias o injustificables en los niveles adecuados de protección

7.255 Recordamos que el segundo elemento del párrafo 5 del artículo 5 entraña un examen de si existe o no una distinción "arbitraria o injustificable" en los niveles adecuados de protección pertinentes.⁴⁸⁶

7.256 A este respecto, **China** aduce que es uno de los 10 únicos Miembros de la OMC que han obtenido la autorización del FSIS para exportar aves de corral a los Estados Unidos. Sin embargo, sostiene, en virtud del artículo 727 sus productos son tratados, de hecho, como si fueran más peligrosos que los originarios de Miembros de la OMC que nunca han obtenido del FSIS una determinación de la equivalencia. China afirma que, independientemente de la posibilidad de que su sistema de inocuidad alimentaria para las aves de corral mejore, el artículo 727 le impide solicitar el examen, la concesión o la aplicación de esa autorización.⁴⁸⁷ China aduce además que no hay ninguna justificación legítima por la que los procedimientos del FSIS no puedan aplicarse a China para determinar si sus productos de aves de corral pueden exportarse a los Estados Unidos, y que la distinción en los niveles de protección sanitaria es, por lo tanto, arbitraria e injustificable.⁴⁸⁸

7.257 Los **Estados Unidos** responden que China no ha establecido que ninguna distinción en los niveles adecuados de protección sea arbitraria o injustificable.⁴⁸⁹ Señalan que los problemas de China en relación con la aplicación de su legislación sobre inocuidad de los alimentos, y las crisis relacionadas con la inocuidad de los alimentos que han tenido lugar en dicho país, han sido objeto de informes y artículos de numerosas organizaciones internacionales (entre ellas, la OMS) y de especialistas universitarios de reconocido prestigio.⁴⁹⁰ Sostienen además que las situaciones que China propone para justificar que existía una discriminación arbitraria e injustificable contra China respecto de otros Miembros de la OMC a causa del artículo 727 no son comparables con las que se daban en esos otros Miembros. No lo son, según aducen los Estados Unidos, en primer lugar porque la mayoría de los Miembros nunca ha tratado de exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos, y en segundo lugar porque muchos de los Miembros de la OMC cuyos sistemas han sido declarados equivalentes han exportado a los Estados Unidos durante muchos años sin que se haya producido ninguna incidencia significativa, por lo que los Estados Unidos conocen sus sistemas de

⁴⁸⁵ Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón*, párrafos 8.123, 8.124 y 8.129.

⁴⁸⁶ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 214.

⁴⁸⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafo 131.

⁴⁸⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 132.

⁴⁸⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 121 del Grupo Especial.

⁴⁹⁰ Declaración oral inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 39 y 42.

inspección y confían en ellos, así como en la capacidad de esos países para resolver cualquier problema que pudiera surgir, como sucedió en el caso de México.⁴⁹¹

7.258 El Grupo Especial habrá de evaluar, por lo tanto, si hay una distinción arbitraria o injustificable entre los niveles adecuados de protección que los Estados Unidos aplican a los productos de aves de corral procedentes de China, por un lado, y a los procedentes de otros Miembros de la OMC, por otro.

7.259 En nuestro examen de la expresión "arbitraria o injustificable" nos remitimos a las reglas consuetudinarias de interpretación que se establecen en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En el artículo 31 de la Convención se estipula que un tratado deberá interpretarse "de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin". El punto de partida para determinar el sentido corriente de la expresión es, por supuesto, el diccionario. En el diccionario, el término "*arbitrary*" ("arbitrario") se define así: "*based on mere opinion or preference as opp. to the real nature of things, capricious, unpredictable, inconsistent*" ("basado en la mera opinión o preferencia, y no en la verdadera naturaleza de las cosas; veleidoso, impredecible, incoherente").⁴⁹² Y el término "*unjustifiable*" ("injustificable") tiene la siguiente definición: "*not justifiable, indefensible*" ("no justificable, indefendible"), donde "*justifiable*" ("justificable") significa "*[c]apable of being legally or morally justified, or shown to be just, righteous, or innocent; defensible*" ("que puede justificarse jurídica o moralmente, o cuya justicia, rectitud o inocencia pueden demostrarse; defendible")⁴⁹³ y "*[c]apable of being maintained, defended, or made good*" ("que puede mantenerse, defenderse o demostrarse").⁴⁹⁴

7.260 Por otro lado, el Órgano de Apelación ha aclarado que sus constataciones relativas al sentido corriente de la expresión "arbitrario o injustificable" en el preámbulo del artículo XX del GATT de 1994 son pertinentes y sirven de orientación para la interpretación de la expresión "discriminación arbitraria o injustificable" en el párrafo 3 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*. Aunque el Órgano de Apelación formuló sus conclusiones refiriéndose al uso de la expresión en el párrafo 3 del artículo 2⁴⁹⁵, creemos que son igualmente pertinentes a la interpretación de la obligación establecida en el párrafo 5 del artículo 5, que, en definitiva, es una enunciación más específica de la obligación básica establecida en el párrafo 3 del artículo 2.⁴⁹⁶

7.261 Volviendo, por lo tanto, al anterior razonamiento sobre el preámbulo del artículo XX, observamos que los informes del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Gasolina*, *Estados Unidos - Camarones* y *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)* muestran que, al determinar si la aplicación de una medida da lugar a una discriminación arbitraria o injustificable, el análisis debe centrarse en la causa de la discriminación, o en los fundamentos

⁴⁹¹ Declaración oral inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 43, 44 y 48.

⁴⁹² *Oxford English Dictionary Online*, consultado el 29 de agosto de 2008.

⁴⁹³ *Oxford English Dictionary Online*, consultado el 29 de agosto de 2008.

⁴⁹⁴ *Oxford English Dictionary Online*, consultado el 29 de agosto de 2008.

⁴⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 227; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 251 (donde se reconoce que el párrafo 3 del artículo 2 recoge obligaciones similares a las derivadas del párrafo 1 del artículo I y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, e incorpora en parte la "introducción" al artículo XX del GATT de 1994.)

⁴⁹⁶ Ciertamente, somos conscientes de que en el párrafo 5 del artículo 5 se hace referencia a "distinciones arbitrarias o injustificables" en los niveles adecuados de protección, mientras que el párrafo 3 del artículo 2 y el preámbulo del artículo XX se refieren a una "discriminación arbitraria o injustificable". Sin embargo, también lo somos de que la "distinción" sólo está prohibida si tiene por resultado una discriminación o una restricción encubierta del comercio.

expuestos para explicar su existencia.⁴⁹⁷ En *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el análisis de las medidas en litigio que hizo el Órgano de Apelación en el marco del preámbulo del artículo XX se centró en determinar si la discriminación que podía resultar de la aplicación de las medidas tenía una *causa o un fundamento legítimos* a la luz de las directrices establecidas en los apartados del artículo XX.⁴⁹⁸ Asimismo, el Órgano de Apelación explicó que al evaluar si la discriminación es "arbitraria o injustificable" deben tenerse en cuenta los objetivos de la medida y si la discriminación tiene una conexión racional con el objetivo declarado de la medida.⁴⁹⁹ Es importante recordar, por lo tanto, que no toda discriminación en la aplicación de las medidas es necesariamente "arbitraria o injustificable", y que son sólo las incoherencias arbitrarias o injustificables las que deben evitarse.⁵⁰⁰

7.262 Conforme al análisis efectuado en el marco del preámbulo del artículo XX, hemos de centrarnos en la justificación de la distinción y en si esa justificación guarda una relación racional con el objetivo de las medidas. A este respecto, coincidimos con el Grupo Especial encargado del asunto *Australia - Salmón*, el cual, al evaluar el segundo elemento del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, examinó las medidas aplicadas en el contexto específico de los riesgos pertinentes y declaró que si la distinción en las medidas sanitarias y en los niveles de protección correspondientes no está justificada, puede considerarse que la distinción es "arbitraria o injustificable" en el sentido del segundo elemento del párrafo 5 del artículo 5.⁵⁰¹ El Órgano de Apelación confirmó posteriormente estas constataciones.⁵⁰²

7.263 Dado que las medidas que son objeto de la comparación -el artículo 727 y los procedimientos del FSIS- son medidas sanitarias o fitosanitarias⁵⁰³ y, por lo tanto, han de estar basadas necesariamente en principios científicos y no deben mantenerse sin testimonios científicos suficientes, opinamos que la existencia, o inexistencia, de un fundamento científico para la diferencia entre los niveles adecuados de protección que se pretende lograr con una medida debe afectar a un análisis del carácter arbitrario o injustificable de esa diferencia en el sentido del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. En efecto, para demostrar que la distinción en los niveles adecuados de protección no es arbitraria o injustificable en el sentido del párrafo 5 del artículo 5, un Miembro ha de probar que en

⁴⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 226.

⁴⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 225.

⁴⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 227.

⁵⁰⁰ En *CE - Hormonas* el Órgano de Apelación aclaró: "Creemos también que la meta establecida no es la coherencia absoluta o perfecta, puesto que los gobiernos establecen sus niveles adecuados de protección frecuentemente sobre una base *ad hoc* y a lo largo del tiempo, ya que en épocas distintas se presentan riesgos diferentes. Lo que se ha de evitar es únicamente las incoherencias arbitrarias o injustificables." Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 213.

⁵⁰¹ Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón*, párrafo 8.133. "[R]ecordamos que Australia de hecho prohíbe la importación de los productos de salmón examinados con más detalle, mientras que permite la de las otras cuatro categorías de pescado o productos de pescado. Cabría, por tanto, esperar que esta distinción en las medidas sanitarias y en los niveles de protección correspondientes tuviera alguna justificación, por ejemplo un riesgo más alto derivado de las importaciones de los productos de salmón examinados con más detalle. De lo contrario, esas distinciones podrían considerarse 'arbitrarias o injustificables' en el sentido del segundo elemento del párrafo 5 del artículo 5."

⁵⁰² Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 158.

⁵⁰³ Coincidimos con el Grupo Especial encargado del asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, que constató lo siguiente:

"A la luz de esto, consideramos que, aunque el párrafo 5 del artículo 5 no se refiere expresamente a "MSF", implícitamente prevé que la 'medida objeto de la queja' es una 'medida de aplicación'. En otras palabras: la medida objeto de la queja tiene que ser una MSF aplicada para lograr determinado nivel de protección sanitaria o fitosanitaria. A este respecto, por lo tanto, no hay diferencias entre el párrafo 5 del artículo 5 y los párrafos 1 y 6 del mismo artículo." (no se reproduce la nota de pie de página)

Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1416.

las situaciones comparables hay niveles de riesgo diferentes. Estimamos que una demostración de esa naturaleza requiere testimonios científicos.

7.264 Por lo tanto, examinaremos si existe alguna justificación basada en testimonios científicos para la distinción en los niveles adecuados de protección que se logran por medio de las medidas empleadas para hacer frente al riesgo de que las aves de corral sean nocivas -el artículo 727, en el caso de los productos de aves de corral procedentes de China, y los procedimientos del FSIS en el caso de los procedentes de otros Miembros de la OMC-, y los niveles adecuados de protección correspondientes.

7.265 Recordamos de nuevo que los Estados Unidos señalan que los problemas de China en relación con la aplicación de su legislación sobre inocuidad de los alimentos, así como las crisis relacionadas con la inocuidad de los alimentos que han tenido lugar en dicho país, han sido objeto de informes y artículos de numerosas organizaciones internacionales (entre ellas, la OMS) y de especialistas universitarios de reconocido prestigio.⁵⁰⁴ Los Estados Unidos sostienen que China no es comparable con otros Miembros de la OMC, porque la mayoría de los demás Miembros nunca han tratado de exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos. Aducen también que muchos de los Miembros de la OMC cuyos regímenes han sido declarados equivalentes al estadounidense han exportado a los Estados Unidos durante muchos años sin que se haya producido ninguna incidencia significativa, por lo que los Estados Unidos conocen sus sistemas de inspección y confían en ellos, así como en la capacidad de dichos países para resolver cualquier problema que pueda surgir, como sucedió en el caso de México.⁵⁰⁵

7.266 No obstante, como señala China, el FSIS había determinado que el sistema de inspección de aves de corral chino era equivalente al estadounidense con respecto a los productos de aves de corral extranjeros elaborados, y había adoptado también una decisión preliminar en la que constataba que el sistema de inspección de China para los productos de aves de corral sacrificadas en China era equivalente al estadounidense. China aduce, por lo tanto, que es uno de los 10 Miembros de la OMC que han obtenido la autorización del FSIS para exportar aves de corral a los Estados Unidos. Sin embargo, explica China, con arreglo al artículo 727 sus productos son tratados, de hecho, como si fueran más peligrosos que los originarios de Miembros de la OMC que nunca han obtenido del FSIS una determinación de la equivalencia.

7.267 Los Estados Unidos tratan de justificar la diferencia en el nivel adecuado de protección aplicado de conformidad con el artículo 727 respecto del aplicado con arreglo a la PPIA aduciendo que los productos de aves de corral procedentes de China entrañan un riesgo mayor que los procedentes de otros Miembros de la OMC, a causa de los problemas de China en materia de aplicación de la legislación sobre inocuidad alimentaria y de las crisis relacionadas con la seguridad alimentaria que han tenido lugar en China. Como se ha indicado *supra*, examinaremos esta justificación comprobando si se basa en principios científicos y está respaldada por testimonios científicos. A este respecto, recordamos nuestra constatación de que el artículo 727 no está basado en una evaluación del riesgo, por lo que infringe los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. También hemos constatado que los Estados Unidos no han aportado testimonios científicos suficientes para justificar el artículo 727, por lo que hemos concluido que dicha disposición se mantuvo sin testimonios científicos suficientes, en infracción del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*.

⁵⁰⁴ Declaración oral inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 39 y 42.

⁵⁰⁵ Declaración oral inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 43, 44 y 48.

7.268 Dado que el artículo 727 no se basa en una evaluación del riesgo y se mantuvo sin testimonios científicos suficientes, sólo podemos concluir que no existe ninguna justificación basada en principios científicos y respaldada por testimonios científicos para la distinción en los niveles adecuados de protección, según se refleja en las diferencias entre las medidas empleadas para hacer frente al riesgo de que las aves de corral sean nocivas, que son el artículo 727, en el caso de los productos de aves de corral procedentes de China, y los procedimientos del FSIS, en el caso de los procedentes de otros Miembros de la OMC.

7.269 Constatamos, por lo tanto, que la distinción en los niveles adecuados de protección correspondientes a los productos de aves de corral procedentes de China y a los productos procedentes de otros Miembros de la OMC es "arbitraria o injustificable" en el sentido del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. En consecuencia, concluimos que se satisface el segundo elemento del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* por lo que respecta a la importación de productos de aves de corral chinos en comparación con la de productos de aves de corral procedentes de otros Miembros de la OMC.

iii) *Discriminación o restricción encubierta del comercio internacional*

7.270 Tras constatar que se satisfacen el primer y el segundo elementos del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, procedemos a examinar el tercer elemento de esa disposición, a saber, si la distinción en los niveles adecuados de protección en situaciones diferentes pero comparables tiene por resultado una discriminación o una restricción encubierta del comercio internacional.

7.271 Apoyándose en el informe del Órgano de Apelación sobre *Australia - Salmón*, **China** aduce que el artículo 727 presenta las tres "señales de aviso" que indican la existencia de discriminación. Sostiene además que también se da un factor adicional que demuestra la existencia de discriminación, que fue examinado por el Grupo Especial encargado del asunto *Australia - Salmón*. En concreto, afirma que la distinción entre los dos niveles adecuados de protección es arbitraria e injustificable, que es significativa, y que en las conclusiones oficiales sobre las dos situaciones había una diferencia sustancial que carecía de justificación científica.⁵⁰⁶ China concluye, por lo tanto, que las señales de aviso y el factor adicional indican que el artículo 727 tiene por resultado una "discriminación", lo que constituye el tercer elemento acumulativo por el que se establece la existencia de una infracción del párrafo 5 del artículo 5.⁵⁰⁷

7.272 China remite a los argumentos que formuló al amparo del párrafo 3 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*, en los que afirma que las medidas en litigio impiden sólo a China solicitar y obtener autorización para exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos, lo que, en último término, constituye una limitación de las oportunidades competitivas y una restricción de las importaciones de productos de aves de corral originarios de China. Por lo tanto, según afirma China, al prohibir el examen, la concesión o la aplicación de la autorización en el caso de los productos de aves de corral chinos, y ofrecer al mismo tiempo a cualquier otro Miembro de la OMC la posibilidad de solicitar y obtener autorización para exportar aves de corral a los Estados Unidos, el artículo 727 discrimina a China.⁵⁰⁸

7.273 China considera también que en China, por un lado, y en todos los demás Miembros de la OMC exportadores de aves de corral, por otro, prevalecen condiciones "idénticas o similares", y fundamenta esa afirmación en el alcance y la eficacia de los procedimientos del FSIS, según se aplican a los productos de aves de corral procedentes de todos los Miembros de la OMC. Esa

⁵⁰⁶ Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 56 y 66.

⁵⁰⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafos 133-135.

⁵⁰⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 121.

reglamentación exhaustiva permite determinar si los productos de aves de corral procedentes de cualquier Miembro de la OMC son inocuos y pueden importarse en los Estados Unidos. China también fundamenta su alegación en el hecho de que el FSIS ha demostrado, antes de la imposición de las medidas en litigio, que las normas chinas son plenamente aplicables y adecuadas para hacer frente a cualquier riesgo derivado de los productos de aves de corral procedentes de China.⁵⁰⁹

7.274 China asevera que la discriminación de que es objeto es "arbitraria o injustificable", puesto que no existe ningún testimonio científico, evaluación del riesgo u otra justificación para dar a los productos de aves de corral chinos un trato distinto del que reciben los de los demás Miembros de la OMC. Además, los procedimientos del FSIS son exhaustivos y permiten hacer frente a los riesgos que presentan los productos de aves de corral producidos en cualquier lugar del mundo, China incluida. China recuerda una vez más que era uno de los 10 únicos Miembros de la OMC que habían logrado obtener autorización para exportar aves de corral a los Estados Unidos con arreglo a los procedimientos de aprobación del FSIS, y que, en virtud del artículo 727, sus productos de aves de corral reciben peor trato que los originarios de Miembros de la OMC que nunca han obtenido la autorización del FSIS.⁵¹⁰

7.275 Los **Estados Unidos** sostienen que China se apoya únicamente en los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación sobre *Australia - Salmón*, que no son aplicables al presente asunto, dado que China ni siquiera ha aducido un factor que pueda indicar la existencia de una restricción encubierta del comercio.⁵¹¹ Los Estados Unidos optan por centrarse en la ausencia de distinción en los niveles adecuados de protección aplicados.

7.276 Examinaremos, por lo tanto, si la distinción en los niveles adecuados de protección aplicados a las importaciones de productos de aves de corral procedentes de China y a las de los procedentes de otros Miembros de la OMC, -que, según hemos constatado, constituyen situaciones diferentes pero comparables- tiene por resultado una discriminación o una restricción encubierta del comercio internacional.

7.277 Observamos que en el asunto *Australia - Salmón* el Grupo Especial identificó tres "señales de aviso" que indican si la aplicación de distinciones en los niveles adecuados de protección en situaciones diferentes tiene por resultado una discriminación o una restricción encubierta del comercio internacional, aunque explicó que ninguna de esas señales "es por sí misma concluyente".⁵¹² Dichas señales son las siguientes:

- a) el carácter arbitrario e injustificable de las diferencias en los niveles de protección⁵¹³;
- b) la diferencia "bastante sustancial" entre los niveles de protección; y
- c) la incompatibilidad de la medida sanitaria o fitosanitaria en cuestión con el párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*.

⁵⁰⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 122.

⁵¹⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafos 123 y 124.

⁵¹¹ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 125 del Grupo Especial.

⁵¹² Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón*, párrafo 8.151.

⁵¹³ El Grupo Especial sostuvo lo siguiente: "[e]n la presente diferencia, estimamos que el carácter arbitrario de las diferencias en los niveles de protección es una 'señal de aviso' de que la medida objeto de examen puede constituir 'una restricción encubierta del comercio internacional'". Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón*, párrafo 8.149.

7.278 En el asunto *Australia - Salmón* el Grupo Especial y el Órgano de Apelación consideraron también factores adicionales específicos de los hechos de ese caso.⁵¹⁴ Uno de los factores adicionales en dicho asunto, al que China alude en sus comunicaciones, es la existencia de diferencias sustanciales en las conclusiones que se alcanzaron en informes sucesivos publicados por el Gobierno del Miembro importador, con un solo año de diferencia, respecto de las medidas necesarias para hacer frente al riesgo percibido en una situación determinada.

7.279 A nuestro parecer, el razonamiento del Grupo Especial encargado del asunto *Australia - Salmón* puede constituir en cierta medida un círculo vicioso y parece desvirtuar la conclusión de que los tres elementos del párrafo 5 del artículo 5 son acumulativos, por lo que no puede faltar ninguno de ellos. En esencia, lo que afirma dicho Grupo Especial es que la prueba de los otros dos elementos y la incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2 equivalen, *ipso facto*, a una discriminación o una restricción encubierta del comercio, sin necesidad de mayor análisis.

7.280 El Órgano de Apelación parece haber reconocido que el análisis efectuado en *Australia - Salmón* no abordó en todos sus aspectos el tercer elemento del párrafo 5 del artículo 5, cuando observa, en *CE - Hormonas* que "la diferencia entre los niveles de protección que puede describirse como arbitraria o injustificable es solamente un elemento de prueba (indirecta) de que un Miembro pueda estar aplicando efectivamente una medida sanitaria o fitosanitaria de una manera que constituya una discriminación entre Miembros o una restricción encubierta del comercio internacional".⁵¹⁵

7.281 El Órgano de Apelación añadió lo siguiente:

"La presencia del segundo elemento -el carácter arbitrario o injustificable de las diferencias en los niveles de protección considerados por un Miembro como adecuados en situaciones distintas- puede a efectos prácticos funcionar como una señal de 'aviso' de que la medida podría en su aplicación ser discriminatoria o podría constituir una restricción del comercio internacional encubierta como una medida sanitaria o fitosanitaria para la protección de la vida o la salud humanas. No obstante, es necesario examinar la medida en sí y evaluarla y, en el contexto de los diferentes niveles de protección, mostrar que tiene por resultado una discriminación o una restricción encubierta del comercio internacional."⁵¹⁶

7.282 Parece, por lo tanto, a juzgar por lo que afirma el Órgano de Apelación, que, incluso si se demostrara la presencia de las tres señales de aviso, no por ello habría que concluir necesariamente que la medida tiene por resultado una discriminación o una restricción encubierta del comercio. Observamos también que en *CE - Hormonas* el Órgano de Apelación declaró que, en lo que respecta al tercer elemento del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, el análisis debe efectuarse atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso.⁵¹⁷

7.283 No obstante, desde el asunto *Australia - Salmón*, las partes suelen estructurar sus argumentos en torno al tercer elemento del párrafo 5 del artículo 5 analizando dichas señales de aviso y factores adicionales. Así sucede también en las presentes actuaciones. En consecuencia, el Grupo Especial examinará si China ha demostrado la existencia de las señales de aviso y de factores adicionales, y a continuación determinará si se necesita alguna otra prueba para demostrar la discriminación.

7.284 La conclusión sobre la presencia de la primera señal de aviso se desprende del análisis del segundo elemento del párrafo 5 del artículo 5. Recordamos que el Grupo Especial ha constatado que

⁵¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafos 167-176.

⁵¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 240.

⁵¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 215.

⁵¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 240.

hay una distinción en los niveles adecuados de protección y que esa distinción es arbitraria o injustificable; por lo tanto, la primera señal de aviso está presente y, en consecuencia, pasamos a ocuparnos de la segunda.

7.285 La segunda señal de aviso es la diferencia "bastante sustancial" en los niveles de protección. A este respecto, China aduce que hay diferencias "significativas" entre los niveles adecuados de protección aplicados, porque uno es inferior al nivel de tolerancia cero y el otro admite la posibilidad de un cierto riesgo mínimo e inherente de importación de aves de corral nocivas procedentes de un Miembro de la OMC "equivalente".⁵¹⁸ A nuestro juicio, no puede presumirse que una prohibición de las importaciones entrañe un nivel adecuado de protección de tolerancia cero, ni, de hecho, que entrañe un nivel adecuado de protección distinto del de un régimen de control. A la inversa, también es difícil mantener que el mero hecho de que sea imposible garantizar plenamente un riesgo cero por medio de un determinado régimen de control implica que el nivel adecuado de protección establecido por el Miembro importador no constituye, en realidad, un nivel de tolerancia cero. Por otro lado, es dudoso que exista un nivel de tolerancia "más estricto que el de tolerancia cero".

7.286 Dicho esto, remitimos a nuestras constataciones relativas al primer elemento del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* en lo que respecta a la aplicación por los Estados Unidos de dos niveles adecuados de protección diferentes a los productos de aves de corral procedentes de China y a los procedentes de otros Miembros de la OMC. Recordamos que, siguiendo el razonamiento del Grupo Especial encargado del asunto *Australia - Salmón*, concluimos que el nivel adecuado de protección que reflejaba el artículo 727, que imponía una prohibición absoluta de las importaciones de productos de aves de corral procedentes de China, era sustancialmente diferente del establecido en la PPIA, que se logra mediante una prohibición condicionada de las importaciones que ofrece al menos una vía para que los Miembros de la OMC, con excepción de China, tengan la posibilidad de obtener el acceso al mercado estadounidense.⁵¹⁹ La segunda señal de aviso, por lo tanto, también está presente.

7.287 Observamos que, aunque China ha formulado alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2, no ha aducido que estuviera presente la señal de aviso de infracción de dichos artículos. No obstante, habida cuenta de que hemos constatado la infracción de ambas disposiciones (véase la sección VII.F.2 e), *supra*), podemos concluir que también está presente la tercera señal de aviso.

7.288 Tras concluir que están presentes las tres señales de aviso, procederemos a determinar si es necesaria alguna otra prueba para demostrar la discriminación.

7.289 Al determinar si existe discriminación, son particularmente interesantes, a nuestro juicio, las reflexiones que hizo el Grupo Especial encargado del asunto *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*. En dicho asunto, concerniente al Acuerdo sobre los ADPIC, el Grupo Especial observó lo siguiente:

"En las principales disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC que tratan de la discriminación, tales como las disposiciones de los artículos 3 y 4 sobre el trato nacional y el trato de la nación más favorecida, no se utiliza el término 'discriminación'. Esas disposiciones están redactadas en términos más precisos. El sentido corriente del término 'discriminar' es potencialmente más amplio que esas definiciones más específicas. Indudablemente va más allá de la idea del trato diferenciado. Es un término normativo, de connotaciones peyorativas, que se refiere a los resultados de la imposición injustificada de un trato diferencialmente desventajoso. La discriminación puede deberse a un trato explícitamente diferente, lo

⁵¹⁸ Respuesta de China a la pregunta 48 del Grupo Especial.

⁵¹⁹ Véase la sección VII.G.2 b) i), *supra*.

que a veces se denomina 'discriminación *de jure*', pero también puede deberse a un trato ostensiblemente idéntico pero que, a causa de las diferencias existentes en las circunstancias, surte efectos diferencialmente desventajosos, lo que a veces se denomina 'discriminación *de facto*'. Los criterios con arreglo a los cuales se juzga la justificación de un trato diferencial son de una infinita complejidad. El término 'discriminación' ha de evitarse siempre que se disponga de criterios más precisos y, cuando se utiliza, ha de interpretarse con cautela, teniendo cuidado de no darle más precisión que la intrínseca en ese concepto."⁵²⁰

7.290 Recordamos que en el asunto *Australia - Salmón* tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación⁵²¹ consideraron que las diferencias sustanciales en las conclusiones alcanzadas en informes sucesivos emitidos con un solo año de diferencia por el gobierno del Miembro importador respecto las medidas requeridas para hacer frente al riesgo percibido en una situación determinada constituían un factor adicional que demostraba la discriminación. A este respecto, China señala que en un breve espacio de tiempo se alcanzaron "conclusiones sustancialmente diferentes" respecto del trato que debía darse a las aves de corral chinas. El argumento de China se centra en el hecho de que en 2006 el FSIS concluyó que el nivel de inocuidad de las aves de corral elaboradas chinas era suficiente para satisfacer el nivel adecuado de protección estadounidense estipulado en la PPIA, mientras que en 2008 el Congreso de los Estados Unidos reemplazó esa determinación por la constatación de que las aves de corral elaboradas chinas eran tan peligrosas que se hacía necesario impedir que el FSIS procediera a establecer y aplicar una norma que permitiese su importación. Estamos de acuerdo en que este hecho puede ser considerado un "factor adicional".

7.291 Por otro lado, el hecho de que el artículo 727 se aplique sólo a los productos de aves de corral procedentes de China es discriminatorio por su propia naturaleza. En efecto, el examen de la medida en sí en el contexto de las diferencias entre los niveles adecuados de protección nos lleva a concluir que hubo discriminación, en particular porque el artículo 727 se aplica sólo a China. Observamos que en el asunto *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos* el Grupo Especial consideró que el término "discriminación" se refiere "a los resultados de la imposición injustificada de un trato diferencialmente desventajoso".⁵²² Por lo tanto, la determinación de la existencia de "discriminación" seguiría dependiendo de que el trato diferente aplicado estuviera o no "justificado".⁵²³ Habiendo determinado que las diferencias en los niveles adecuados de protección no están justificadas⁵²⁴, podemos concluir razonablemente que tienen por resultado una discriminación contra China.

7.292 Recordamos también que en el asunto *Estados Unidos - Camarones* el Órgano de Apelación constató que "la discriminación no solamente tiene lugar cuando países en los que prevalecen las mismas condiciones reciben un trato diferente, sino también cuando la aplicación de la medida en cuestión no permite ninguna investigación para determinar si el programa reglamentario es apropiado

⁵²⁰ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*, párrafo 7.94.

⁵²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafos 167-176.

⁵²² Informe del Grupo Especial, *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*, párrafo 7.94.

⁵²³ Observamos, sin embargo, que el Grupo Especial encargado del asunto *Argentina - Piel y cueros* señaló, al examinar las diferencias entre los tipos de discriminación que se contemplan en el GATT, que una disposición (el párrafo 2 del artículo III) podría prohibir incluso la discriminación "justificable". Informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.315.

"Es importante tener presente que el criterio de discriminación 'injustificable' es diferente por su naturaleza y calidad del criterio de discriminación de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Como señala acertadamente la Argentina, la prohibición de discriminaciones injustificables en la aplicación de una medida implica necesariamente que puede haber una discriminación justificable. No implica, en cambio, que una discriminación sea siempre justificable. El que una discriminación sea o no justificable, en un caso concreto, y en caso de serlo, en qué medida, debe determinarse analizando las circunstancias concretas de cada caso."

⁵²⁴ Véase el párrafo 7.269 *supra*.

a las condiciones que prevalecen en esos países exportadores".⁵²⁵ Verosíblemente, una prohibición que impide al FSIS considerar la solicitud de determinación de la equivalencia de China constituye precisamente el tipo de medida que describe el Órgano de Apelación.

7.293 Parece razonable concluir, por lo tanto, que el artículo 727 tiene por resultado una discriminación contra China. Por consiguiente, constatamos que la distinción arbitraria o injustificable entre el nivel adecuado de protección aplicado por los Estados Unidos a los productos de aves de corral procedentes de China, y el aplicado a los procedentes de otros Miembros de la OMC, tiene por resultado una discriminación contra China. Se satisface, por consiguiente, el tercer elemento del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* en lo que respecta a la importación de productos de aves de corral chinos en comparación con la de los procedentes de otros Miembros de la OMC.

iv) *Conclusión*

7.294 Habiendo constatado que la importación de productos de aves de corral procedentes de China y la de los procedentes de otros Miembros de la OMC son situaciones diferentes pero comparables y que los Estados Unidos aplican niveles adecuados de protección diferentes a esas situaciones; que la distinción en los niveles adecuados de protección correspondientes a los productos de aves de corral procedentes de China y a los procedentes de otros Miembros de la OMC es "arbitraria o injustificable"; y que esa distinción arbitraria o injustificable en los niveles adecuados de protección tiene por resultado una "discriminación" en contra de China, concluimos que están presentes los tres elementos del párrafo 5 del artículo 5. En consecuencia, el Grupo Especial constata que el artículo 727 es incompatible con el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.

c) La importación de productos de aves de corral chinos en comparación con la de otros productos alimenticios procedentes de China

7.295 En el segundo par de situaciones comparables propuesto por China se compara la importación de productos de aves de corral chinos con la de otros productos alimenticios procedentes de China. Comenzaremos nuestro análisis, por lo tanto, examinando si existen esas situaciones diferentes y, de ser así, si son comparables.

La cuestión de si existen situaciones diferentes pero comparables especial

7.296 Examinaremos en primer lugar si la importación de productos de aves de corral chinos y la de otros productos alimenticios procedentes de China son situaciones "diferentes". Este examen no entraña dificultad, puesto que la medida aplicada a los productos de aves de corral chinos -el artículo 727- se aplica únicamente a los productos de aves de corral chinos y, por lo tanto, todos los demás productos alimenticios procedentes de China serán objeto de medidas diferentes y, en consecuencia, se encontrarán en una situación diferente. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China aclaró que la FDA tiene jurisdicción sobre todos los alimentos importados, salvo la carne, las aves de corral y los huevos frescos, que son competencia del FSIS.⁵²⁶ El fundamento jurídico de los procedimientos de la FDA es la *Ley de Productos Alimenticios, Medicamentos y Cosméticos*.⁵²⁷ Según afirma China, los procedimientos de importación de la FDA son, como el artículo 727, una medida sanitaria o fitosanitaria en el sentido del Anexo A.⁵²⁸

⁵²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 165.

⁵²⁶ Pruebas documentales 7, 48 y 57 presentadas por China.

⁵²⁷ Artículos 701 y 801, 21 U.S.C. §371, (China - Prueba documental 89).

⁵²⁸ Respuesta de China a la pregunta 124 del Grupo Especial.

7.297 Recordamos, sin embargo, que el Órgano de Apelación ha determinado que, además de ser diferentes, las situaciones han de ser comparables. Por lo tanto, China ha de establecer la existencia de un elemento común a las dos situaciones.

7.298 Al principio, **China** argumentó de forma general que "con arreglo al razonamiento de la declaración explicativa conjunta, teóricamente cualquier producto alimenticio procedente de China podría estar contaminado, puesto que todos los productos alimenticios producidos en China están sujetos a la legislación sobre inocuidad de los alimentos, la cual, según afirman los Estados Unidos en su comunicación, no se aplica".⁵²⁹ China aduce también que cualquier producto alimenticio -incluidos los productos de aves de corral, pero ciertamente no sólo ellos- podría estar contaminado; por ejemplo, la albahaca, la manteca de cacahuete y los alimentos para animales de compañía, con *Salmonella*, las golosinas con plomo, el pescado con mercurio y el arroz con material genético no aprobado.⁵³⁰ A juicio de China, el elemento común entre estas dos situaciones es que ambas presentan el riesgo de presencia de posibles contaminantes en forma de bacterias patógenas como *Salmonella*, *Campylobacter* y *Listeria*, además de *E. Coli* y del virus de la influenza aviar altamente patógena.⁵³¹ China sostiene que esos contaminantes están comprendidos en la definición de la nota 4 o son organismos patógenos conforme al apartado b) del párrafo 1 del Anexo A; que no son exclusivos de China; y que no se encuentran únicamente en los productos de aves de corral.⁵³²

7.299 En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, China aclaró que no aducía que todos los productos alimenticios sujetos a un mismo régimen reglamentario podrían estar contaminados por un mismo contaminante. Según afirma China, cada una de esas bacterias patógenas afecta a distintos tipos de productos alimenticios, además de a las aves de corral, como se explica en las fichas técnicas de la FDA que se reproducen en las Pruebas documentales 85, 87 y 88 presentadas por China.⁵³³ China también señala que ni en el texto del artículo 727, ni en sus antecedentes legislativos, ni en la documentación del FSIS se afirma o se acredita con pruebas contemporáneas que la "contaminación" de *las aves de corral* es más probable que la de otros tipos de productos alimenticios.⁵³⁴ Sostiene que la FDA, que tiene jurisdicción sobre todos los alimentos importados, salvo la carne, las aves de corral y los huevos frescos, considera que entre los "alimentos contaminados" se encuentran los que contengan bacterias como *Salmonella*, *Campylobacter*, *Listeria* y *E. Coli*.⁵³⁵

7.300 Los **Estados Unidos** responden que China no ha establecido que los tipos de riesgos que se contemplan en la PPIA sean los mismos que los asociados a otros tipos de productos alimenticios, y que las aves de corral tienen un nivel adecuado de protección diferente del de otros productos alimenticios.⁵³⁶ Los Estados Unidos también aclaran que el FSIS opera en el marco de un régimen de equivalencia, mientras que la FDA utiliza "alertas sobre importaciones" y medidas en frontera más rigurosas, por lo que las situaciones no son comparables.⁵³⁷

7.301 Observamos que China no ha sostenido que todos los productos alimenticios chinos podrían ser portadores de las bacterias *Salmonella*, *Campylobacter* y *Listeria*. Desde luego, tampoco ha aducido que todos los productos alimenticios chinos podrían ser transmisores de la influenza aviar.

⁵²⁹ Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 49.

⁵³⁰ Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 54.

⁵³¹ Declaración oral inicial de China en la segunda reunión sustantiva, párrafos 36 y 37, y respuesta de China a la pregunta 123 del Grupo Especial.

⁵³² Respuesta de China a la pregunta 123 del Grupo Especial.

⁵³³ Respuesta de China a la pregunta 123 del Grupo Especial.

⁵³⁴ Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 55.

⁵³⁵ Respuesta de China a la pregunta 124 del Grupo Especial.

⁵³⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 121 del Grupo Especial.

⁵³⁷ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 124 del Grupo Especial.

Antes bien, lo que ha aducido inicialmente es que muchos productos alimenticios chinos podrían estar contaminados con las mismas bacterias patógenas que los Estados Unidos han indicado que son motivo de preocupación en relación con las importaciones de aves de corral.⁵³⁸ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China presentó la siguiente lista de productos alimenticios que podrían estar contaminados por las bacterias patógenas:

- *Salmonella*: huevos, aves de corral, leche, jugos (zumos), queso, frutas, y hortalizas.
- *Listeria*: queso, leche, fiambre, y perritos (perros) calientes.
- *Campylobacter*: aves de corral y leche.
- *E. coli*: carne, leche, jugos (zumos), frutas y legumbres y hortalizas, y queso.

7.302 China también presentó cuadros tomados de la base de datos Comtrade de las Naciones Unidas relativos a la capacidad de contaminación de los grupos de alimentos importados de China.⁵³⁹

7.303 Observamos también que cuando China aportó la información más específica sobre las medidas sanitarias o fitosanitarias aplicadas a productos alimenticios procedentes de China distintos de los productos de aves de corral, así como la relativa a cuáles son las bacterias patógenas que afectan a cada tipo de producto alimenticio, las presentes actuaciones se encontraban ya en una etapa muy avanzada. En realidad, China aportó esa información únicamente en respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, en el curso de la segunda reunión sustantiva y posteriormente, en la que solicitaba que se indicase en qué parte de las anteriores comunicaciones de China se hallaba esa información.⁵⁴⁰

7.304 Es discutible que la lista precedente sea suficiente para establecer los elementos comunes que hacen que todos "los demás productos alimenticios" resulten comparables a los productos de aves de corral, de modo que constituyen "situaciones diferentes" en el sentido del párrafo 5 del artículo 5. No creemos que el párrafo 5 del artículo 5 permita un enfoque de "mezcla y emparejamiento", sino que, por el contrario, requiere que China vincule las medidas respecto de las que alega que los Estados Unidos aplican un nivel adecuado de protección inferior con los riesgos que a su juicio son comparables a los que entrañan las aves de corral. Ciertamente, no incumbe al Grupo Especial examinar cada uno de los demás productos exportados por China a los Estados Unidos para determinar cuáles tienen los mismos contaminantes o efectos perniciosos para la salud que las aves de corral, y analizar después si las medidas aplicadas a esos productos presentan el mismo nivel adecuado de protección que el artículo 727.

7.305 Sin embargo, dado que ya hemos constatado que el artículo 727 es incompatible con las obligaciones establecidas en el párrafo 5 del artículo 5 en lo que respecta a la distinción entre el nivel adecuado de protección aplicado a las importaciones de productos de aves de corral procedentes de

⁵³⁸ Respuesta de China a la pregunta 123 del Grupo Especial.

⁵³⁹ Respuesta de China a la pregunta 123 del Grupo Especial, donde se hace referencia a China - Prueba documental 41.

⁵⁴⁰ Observamos que con arreglo a los procedimientos de trabajo del Grupo Especial todas las pruebas fácticas ya deberían haberse presentado en el momento de la primera reunión sustantiva, salvo que se presentaran en respuesta a una pregunta específica del Grupo Especial en la que se solicitara la información, o para rebatir hechos aducidos por la otra parte. Observamos que China adjuntó esta información en respuesta a una pregunta del Grupo Especial sobre el lugar del expediente fáctico, ya cerrado, en que se hallaba y que el Grupo Especial no pidió específicamente a China que aportara nueva información fáctica en respuesta a esa pregunta. Sin embargo, los Estados Unidos no han formulado ninguna objeción respecto de esas pruebas presentadas fuera de plazo, y han tenido oportunidad de hacer observaciones al respecto en sus observaciones sobre las respuestas de China a las preguntas del Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva.

China y el aplicado a las de aves de corral procedentes de otros Miembros de la OMC, el Grupo Especial no ve en qué forma proceder a formular una constatación respecto del segundo par de situaciones comparables propuesto por China podría contribuir a una solución satisfactoria a esta diferencia. Por lo tanto, aplicamos el principio de economía procesal en relación con este aspecto de la alegación formulada por China al amparo del párrafo 5 del artículo 5.

7.306 El Grupo Especial recuerda que el principio de economía procesal está reconocido en la normativa de la OMC. El Órgano de Apelación ha resuelto sistemáticamente que no es necesario que los grupos especiales se ocupen de todas las alegaciones formuladas por el reclamante, sino que tienen libertad para determinar las alegaciones que deben tratar para resolver la diferencia entre las partes, siempre que esas alegaciones estén comprendidas en el mandato del grupo especial.⁵⁴¹ El Órgano de Apelación se funda en el objetivo expreso del mecanismo de solución de diferencias, que es hallar una solución positiva a las diferencias, conforme a lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, o una solución satisfactoria de la cuestión, según se dispone en el párrafo 4 del mismo artículo. El Órgano de Apelación ha recalcado que el objetivo básico del sistema de solución de diferencias de la OMC es solucionar diferencias, y no "legislar" aclarando disposiciones vigentes del Acuerdo de la OMC ajenas al ámbito de la resolución de una determinada diferencia.⁵⁴²

7.307 Somos conscientes de que, en *Australia - Salmón*, el Órgano de Apelación alertó a los grupos especiales respecto de la falsa economía procesal, argumentando que no puede hacerse uso del derecho a aplicar ese principio si a consecuencia de ello la diferencia se resuelve tan sólo parcialmente.⁵⁴³ A nuestro juicio, no se da tal circunstancia en las presentes actuaciones. Consideramos que al formular nuestras constataciones en el marco del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* con respecto a la distinción entre el nivel adecuado de protección aplicable a los productos de aves de corral procedentes de China y el aplicado a las aves de corral procedentes de otros Miembros de la OMC hemos resuelto efectivamente la alegación formulada por China al amparo del párrafo 5 del artículo 5.

⁵⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 87.

⁵⁴² El Órgano de Apelación ha explicado que, dado que el objetivo expreso de resolver las diferencias informa todo el ESD, no considera que el sentido del párrafo 2 del artículo 3 del ESD consista en alentar a los grupos especiales o al Órgano de Apelación a legislar mediante la aclaración de las disposiciones vigentes del Acuerdo sobre la OMC, fuera del contexto de la solución de una determinada diferencia. A juicio del Órgano de Apelación, un grupo especial sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, WT/DS33/AB/R, página 21.

⁵⁴³ El Órgano de Apelación explicó:

"El principio de economía procesal ha de aplicarse teniendo presente el objetivo del sistema de solución de diferencias, que consiste en resolver el asunto debatido y 'hallar una solución positiva a las diferencias'. Llegar a una solución solamente parcial del asunto debatido sería una falsa economía procesal. Los grupos especiales tienen que abordar las alegaciones respecto de las que es necesaria una constatación para que el OSD pueda formular recomendaciones y resoluciones lo suficientemente precisas como para permitir el pronto cumplimiento por el Miembro de que se trate de esas recomendaciones y resoluciones con miras a 'asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros'."

Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 223.

H. SI EL ARTÍCULO 727 ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO 2 DEL *ACUERDO MSF*

1. Argumentos de las partes

7.308 **China** aduce que los Estados Unidos le están aplicando un nivel de protección más elevado que es arbitrario o injustificable y tiene por resultado una discriminación.⁵⁴⁴

7.309 China afirma que las medidas en litigio sólo le imponen a ella restricciones para solicitar y obtener la autorización para exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos, lo que en última instancia limita las oportunidades competitivas y restringe las importaciones de productos de aves de corral originarios de China. Por lo tanto, el artículo 727, al prohibir el examen, la concesión o la aplicación de la autorización para los productos de aves de corral chinos, al tiempo que ofrece a todos los demás Miembros de la OMC la posibilidad de solicitar y obtener la autorización del FSIS para exportar aves de corral a los Estados Unidos, discrimina a China.⁵⁴⁵

7.310 Al parecer, China sólo invoca la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 del *Acuerdo MSF* en sus alegaciones. En su primera comunicación escrita cita íntegramente el párrafo 3 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*⁵⁴⁶, pero no presenta argumentos para dilucidar si las medidas de los Estados Unidos constituyen una restricción encubierta del comercio.⁵⁴⁷ China sostiene que en determinadas circunstancias una constatación de incompatibilidad con el párrafo 5 del artículo 5 implicaría necesariamente la incompatibilidad con el párrafo 3 del artículo 2. En especial, la demostración de una "restricción encubierta del comercio internacional" a que se hace referencia en la segunda frase del párrafo 3 del artículo 2 y en el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.⁵⁴⁸ No obstante, China alega que esto no ocurre con el elemento de "discriminación", dado que el párrafo 3 del artículo 2 del *Acuerdo MSF* establece un requisito de no discriminación más restringido que, a diferencia del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, tiene un componente territorial.⁵⁴⁹

7.311 China señala también que no alega una infracción del párrafo 3 del artículo 2 del *Acuerdo MSF* basándose en distinciones arbitrarias en los niveles adecuados de protección que los Estados Unidos aplican a los productos de aves de corral y de otro tipo procedentes de China.⁵⁵⁰

7.312 Por último, China mantiene que prevalecen "condiciones idénticas o similares" entre China y todos los demás Miembros de la OMC que tuvieron la oportunidad de solicitar y lograr la equivalencia. Alude a México, país que en su opinión se encuentra en su misma situación en lo que respecta a su proceso de determinación de la equivalencia y la alegación de una crisis sistémica relacionada con la inocuidad de los alimentos.⁵⁵¹

7.313 Los **Estados Unidos** sostienen que no está claro si el párrafo 3 del artículo 2 debe aplicarse a una prescripción de procedimiento o a una medida sanitaria y fitosanitaria sustantiva. En particular, mantienen que no está claro si el párrafo 3 del artículo 2 debe aplicarse además de la principal disposición en materia de equivalencia del *Acuerdo MSF*, a saber, el párrafo 1 del artículo 4. Asimismo, aducen que no es necesario examinar el párrafo 3 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*, porque

⁵⁴⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 126.

⁵⁴⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafo 121.

⁵⁴⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafo 118.

⁵⁴⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafos 120-125.

⁵⁴⁸ Respuesta de China a la pregunta 125 del Grupo Especial.

⁵⁴⁹ Respuesta de China a la pregunta 125 del Grupo Especial.

⁵⁵⁰ Respuesta de China a la pregunta 126 del Grupo Especial.

⁵⁵¹ Respuesta de China a la pregunta 128 del Grupo Especial.

las cuestiones contempladas en el párrafo 3 del artículo 2 son básicamente las mismas que las tratadas en el preámbulo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.⁵⁵²

7.314 Los Estados Unidos también arguyen que China ni siquiera ha alegado factores que pudieran demostrar la existencia de una restricción encubierta del comercio.⁵⁵³

7.315 Por último, los Estados Unidos aducen que la comparación pertinente a efectos de determinar si prevalecen "condiciones idénticas o similares" no es entre China y todos los países que se proponen exportar aves de corral a los Estados Unidos. Antes bien, alegan que dicha comparación debe ser entre China y otros Miembros de la OMC con problemas equivalentes en materia de inocuidad de los alimentos y cuyos sistemas de inspección de las aves de corral ya han obtenido el reconocimiento de la equivalencia o para los cuales esa determinación es inminente.⁵⁵⁴ Los Estados Unidos afirman que no prevalecen "condiciones idénticas o similares" en China y México por numerosas razones sustantivas y temporales, entre otras que México nunca ha sufrido una crisis relacionada con la inocuidad de los alimentos caracterizada por la OMS como uno de los mayores incidentes en materia de inocuidad alimentaria a los que la Organización ha tenido que afrontar en los últimos años, la ausencia de problemas sistémicos generalizados y relacionados con la observancia del régimen de inocuidad de los alimentos, el historial de las exportaciones de productos de aves de corral de México a los Estados Unidos y las diferentes etapas en el proceso de determinación de la equivalencia en las que surgieron los problemas.⁵⁵⁵

2. Análisis por el Grupo Especial

a) Párrafo 3 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*

7.316 El párrafo 3 del artículo 2 del *Acuerdo MSF* dispone lo siguiente:

"Los Miembros se asegurarán de que sus medidas sanitarias y fitosanitarias no discriminen de manera arbitraria o injustificable entre Miembros en que prevalezcan condiciones idénticas o similares, ni entre su propio territorio y el de otros Miembros. Las medidas sanitarias y fitosanitarias no se aplicarán de manera que constituyan una restricción encubierta del comercio internacional."

7.317 El Grupo Especial que examinó el asunto *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* identificó tres elementos necesarios para constatar una infracción de la primera frase del párrafo 3 del artículo 2: i) que la medida discrimine entre los territorios de Miembros que no sean el Miembro que impone la medida, o entre el territorio del Miembro que impone la medida y el de otro Miembro; ii) que la discriminación sea arbitraria o injustificable; y iii) que prevalezcan condiciones idénticas o similares en el territorio de los Miembros comparados.⁵⁵⁶

7.318 También recordamos que el Grupo Especial a cargo del asunto *Australia - Salmón* señaló, y el Órgano de Apelación confirmó, que debido a que el párrafo 3 del artículo 2 establece la "obligación básica" y el artículo 5 es un enunciado más específico de esa obligación, la constatación de que se ha violado el párrafo 5 del artículo 5 implicaría necesariamente la existencia de una violación de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2.⁵⁵⁷ Estamos de acuerdo con el razonamiento del Grupo

⁵⁵² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 102-107.

⁵⁵³ Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 125 del Grupo Especial.

⁵⁵⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 127 del Grupo Especial.

⁵⁵⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 129 del Grupo Especial.

⁵⁵⁶ Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.111.

⁵⁵⁷ Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón*, párrafo 8.109 (donde se concluye que una constatación de violación de las disposiciones más específicas del párrafo 5 del artículo 5, especialmente la

Especial y el Órgano de Apelación en *Australia - Salmón*, y concluimos que el artículo 727, al ser incompatible con el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* debido a una distinción en los niveles adecuados de protección que da lugar a una discriminación *entre Miembros*, también es incompatible con la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*.

b) Conclusión

7.319 El Grupo Especial constata que la incompatibilidad del artículo 727 con el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* implica necesariamente que el artículo 727 es también incompatible con el párrafo 3 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*. Por ello, constata que el artículo 727 es incompatible con la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*.

I. SI EL ARTÍCULO 727 ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 6 DEL ARTÍCULO 5 DEL *ACUERDO MSF*

1. Argumentos de las partes

7.320 **China** alega que el artículo 727 es incompatible con la obligación establecida en el párrafo 6 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* de que las medidas sanitarias y fitosanitarias no entrañen un grado de restricción del comercio indebido⁵⁵⁸; China hace referencia a las constataciones formuladas en *Australia - Salmón*, en el que el Órgano de Apelación declaró que, para establecer una infracción del párrafo 6 del artículo 5, un Miembro debe demostrar que existe una medida sanitaria o fitosanitaria alternativa: i) razonablemente disponible teniendo en cuenta su viabilidad técnica y económica; ii) con la que se consiga el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria del Miembro; y que iii) sea significativamente menos restrictiva del comercio que la medida sanitaria y fitosanitaria impugnada.⁵⁵⁹

7.321 China aduce que existe una medida alternativa que satisface todos estos criterios, a saber, la aplicación a China de los procedimientos de autorización ordinarios del FSIS para la importación de productos de aves de corral.⁵⁶⁰ Basa sus argumentos en que dichos procedimientos se aplican sistemáticamente a diversos Miembros de la OMC que presentan varios factores de riesgo diferentes y en que el proceso de autorización del FSIS es técnica y económicamente viable y sus procedimientos ya han sido aplicados efectivamente a China, dando lugar a la determinación de la equivalencia en 2006 y al posterior establecimiento de una norma por la que se autoriza la importación de productos de aves de corral elaborados procedentes de China.⁵⁶¹

7.322 China considera que esta medida alternativa permitiría alcanzar el "nivel adecuado de protección" de los Estados Unidos en relación con los productos de aves de corral importados. El nivel adecuado de protección de los Estados Unidos para las aves de corral importadas de todos los Miembros de la OMC salvo China, tal como se refleja en los procedimientos de autorización ordinarios del FSIS, es mucho más bajo que el que sugiere el artículo 727. Esa medida aplica un grado cero de tolerancia al riesgo a los productos de aves de corral chinos. La aplicación de los procedimientos de autorización ordinarios del FSIS a China permitiría alcanzar el nivel de protección

conclusión de que había concurrido el tercer elemento, implicaría una violación de las disposiciones más generales del párrafo 3 del artículo 2. No obstante, el Grupo Especial sí reconoció al mismo tiempo que, dado el carácter más general del párrafo 3 del artículo 2, no todas las violaciones de este último están previstas en el párrafo 5 del artículo 5; *confirmado por* el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 252.

⁵⁵⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 192; segunda comunicación escrita de China, párrafo 114.

⁵⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 194, citado en la primera comunicación escrita de China, párrafo 150.

⁵⁶⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafo 151.

⁵⁶¹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 152.

sanitaria más bajo que los Estados Unidos aplican a todos los demás productos de aves de corral importados, y sería significativamente menos restrictiva del comercio que las medidas impugnadas. Los procedimientos del FSIS prevén la posibilidad de obtener la autorización para exportar a los Estados Unidos si los productos de aves de corral del país solicitante cumplen los requisitos de inocuidad de los alimentos de los Estados Unidos. El artículo 727 excluye esta posibilidad, independientemente de lo inocuos que sean el sistema y los procedimientos de inocuidad de los alimentos, o de que sean o no equivalentes al sistema de los Estados Unidos. La prohibición *de facto* de la importación resultante de la aplicación de dicho artículo entraña un grado de restricción del comercio mucho mayor del requerido.⁵⁶² Además, China arguye que los procedimientos del FSIS hubiesen contribuido mucho más a proteger la vida o la salud de las personas y de los animales que el artículo 727, porque éste impedía al FSIS realizar cualquier tipo de examen de los supuestos problemas relacionados con la inocuidad de los alimentos que pudieran afectar a los productos de aves de corral chinos.⁵⁶³

7.323 Por último, China sostiene que la posibilidad de que existan medidas más restrictivas no es pertinente por lo que respecta al párrafo 6 del artículo 5, porque lo que el criterio pertinente requiere es que en el Miembro que impone la medida no exista una medida alternativa menos restrictiva del comercio (en comparación con la medida en litigio).⁵⁶⁴

7.324 En su declaración oral en la primera reunión sustantiva, China remitió al Grupo Especial a su réplica a la defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado b) del artículo XX para demostrar que la aplicación de los procedimientos ordinarios del FSIS a China sería una medida alternativa que satisface todos los criterios establecidos en el párrafo 6 del artículo 5.⁵⁶⁵

7.325 Los **Estados Unidos** reiteran su principal argumento de que las obligaciones sustantivas enunciadas en el artículo 5 no son aplicables a los regímenes de equivalencia establecidos con arreglo al artículo 4 del *Acuerdo MSF*. Concretamente, aducen que no parece que el párrafo 6 del artículo 5 sea aplicable a todas las prescripciones en materia de procedimiento establecidas en el marco de MSF en funcionamiento. Según los Estados Unidos, parece, antes bien, que es aplicable a las medidas sustantivas que "establezcan o mantengan" el nivel adecuado de protección del Miembro importador.⁵⁶⁶

7.326 Los Estados Unidos justifican su posición invocando la nota 3, que aclara que no puede haber infracción del párrafo 6 del artículo 5 a menos que exista otra medida con la que se consiga el nivel adecuado de protección. Aducen que la aplicación del párrafo 6 del artículo 5 a los procedimientos de determinación de la equivalencia no parece pertinente, dado que en ese contexto es el Miembro exportador el que elige las MSF encaminadas a lograr un determinado nivel de protección, y lo que debe dilucidar el Miembro importador es si con esas medidas se logra el resultado de la equivalencia. Según los Estados Unidos, es difícil aplicar el párrafo 6 del artículo 5, en el que se contempla la cuestión de si las MSF elegidas por el Miembro importador entrañan un grado de restricción del comercio mayor del requerido, en el contexto de un régimen de equivalencia.⁵⁶⁷

7.327 En respuesta a la pregunta 46 del Grupo Especial, los Estados Unidos discreparon de la afirmación de China de que los procedimientos ordinarios del FSIS eran una alternativa razonablemente disponible al artículo 727. Según los Estados Unidos, el argumento de China es

⁵⁶² Primera comunicación escrita de China, párrafo 154.

⁵⁶³ Observación de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 130 del Grupo Especial.

⁵⁶⁴ Respuesta de China a la pregunta 91 del Grupo Especial.

⁵⁶⁵ Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 76.

⁵⁶⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 116.

⁵⁶⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 117.

"simplemente otro modo de decir que el artículo 727 era, desde el principio, innecesario para proteger la salud y la vida de las personas y los animales del riesgo que entrañan los productos de aves de corral potencialmente peligrosos procedentes de China".⁵⁶⁸ Los Estados Unidos consideran que han demostrado que efectivamente el artículo 727 era necesario para alcanzar este objetivo.

7.328 Además, los Estados Unidos aducen que no puede considerarse que los procedimientos ordinarios del FSIS son una medida alternativa menos restrictiva del comercio y técnica y económicamente viable, porque si bien el FSIS puede suspender temporalmente o retirar indefinidamente una constatación de equivalencia, aún podían entrar en los Estados Unidos aves de corral potencialmente peligrosas procedentes de China. Esto supondría un riesgo para los consumidores antes de que "surja algún problema", y este enfoque es incompatible con la obligación de velar por que las medidas de China logren el nivel adecuado de protección de los Estados Unidos.⁵⁶⁹

7.329 Por último, los Estados Unidos sostienen que la interpretación del párrafo 6 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* propugnada por China -mediante remisión al artículo XX del GATT de 1994- es incorrecta porque está en contradicción con las normas usuales de interpretación, y de hecho parecería reducir a la inutilidad el párrafo 6 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.⁵⁷⁰ Por lo demás, también arguyen que la aplicación de los procedimientos ordinarios del FSIS no es en absoluto una alternativa ni restringe menos el comercio, porque no hay garantías de que los Estados Unidos determinarán que las medidas de China son equivalentes.⁵⁷¹ En su opinión, el artículo 727 es necesario porque el FSIS nunca antes se ha enfrentado a un problema similar al que plantea la crisis relacionada con la inocuidad de los alimentos de China y, por lo tanto, los procedimientos "ordinarios" no bastaban por sí solos para hacer frente a esas circunstancias inhabituales.⁵⁷²

2. Análisis por el Grupo Especial

a) Párrafo 6 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*

7.330 En primer lugar examinaremos el texto del párrafo 6 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, que establece lo siguiente:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3, cuando se establezcan o mantengan medidas sanitarias o fitosanitarias para lograr el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria, los Miembros se asegurarán de que tales medidas no entrañen un grado de restricción del comercio mayor del requerido para lograr su nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria, teniendo en cuenta su viabilidad técnica y económica."³

³ A los efectos del párrafo 6 del artículo 5, una medida sólo entrañará un grado de restricción del comercio mayor del requerido cuando exista otra medida, razonablemente disponible teniendo en cuenta su viabilidad técnica y económica, con la que se consiga el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria y sea significativamente menos restrictiva del comercio."

7.331 En *Australia - Salmón*, con respecto a la estructura del párrafo 6 del artículo 5, el Órgano de Apelación coincidió con el Grupo Especial en que la nota 3 establece un triple criterio para establecer

⁵⁶⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 46 del Grupo Especial.

⁵⁶⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 130 del Grupo Especial.

⁵⁷⁰ Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 91 del Grupo Especial.

⁵⁷¹ Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 92 del Grupo Especial.

⁵⁷² Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 92 del Grupo Especial.

la existencia de una violación del párrafo 6 del artículo 5. En particular, el Órgano de Apelación declaró que:

"los tres elementos requeridos por el párrafo 6 del artículo 5 son que haya una MSF:

- 1) razonablemente disponible teniendo en cuenta su viabilidad técnica [y] económica;
- 2) con la que se consiga el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria del Miembro; y
- 3) que sea significativamente menos restrictiva del comercio que la MSF impugnada.

Estos tres elementos son acumulativos, en el sentido de que para establecer la existencia de una incompatibilidad con el párrafo 6 del artículo 5 es necesario que concurran todos ellos. En caso de que no concurriera alguno de esos elementos, la medida en litigio sería compatible con el párrafo 6 del artículo 5. Así pues, en caso de que no haya ninguna otra medida disponible teniendo en cuenta su viabilidad técnica y económica, de que con esa medida alternativa no se consiga el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria del Miembro, o de que la medida en cuestión no sea significativamente menos restrictiva del comercio, la medida en litigio será compatible con el párrafo 6 del artículo 5".⁵⁷³

7.332 Observamos que recae sobre la parte reclamante la obligación de demostrar que existe una medida alternativa que reúne los tres elementos del párrafo 6 del artículo 5.⁵⁷⁴ Como se ha indicado *supra*, China ha propuesto como medida alternativamente disponible y menos restrictiva del comercio los procedimientos ordinarios del FSIS que se aplicarían a China si no existiera el artículo 727.

7.333 Observamos que China aduce que el artículo 727 entraña un grado de restricción del comercio mayor del requerido para lograr el nivel adecuado de protección de los Estados Unidos para las aves de corral establecido en la PPIA. Recordamos nuestra constatación de que los Estados Unidos aplican un nivel adecuado de protección diferente mediante el artículo 727 y en virtud de la PPIA. De hecho, China ha argumentado esto con firmeza en el contexto de sus alegaciones al amparo del párrafo 5 del artículo 5. Observamos que el párrafo 5 del artículo 5 trata de la determinación de si un Miembro está haciendo distinciones arbitrarias o injustificables en la aplicación de los niveles adecuados de protección al mismo riesgo. Observamos que el análisis previsto en el párrafo 5 del artículo 5 se realiza con miras a determinar si el Miembro está aplicando diferentes niveles adecuados de protección al mismo riesgo. El párrafo 6 del artículo 5 trata de si una determinada medida entraña un grado de restricción del comercio mayor del requerido para lograr el nivel adecuado de protección del Miembro. En nuestra opinión, en una diferencia en la que se hacen alegaciones al amparo de los párrafos 5 y 6 del artículo 5, una constatación de incompatibilidad con el párrafo 5 del artículo 5 no puede entenderse en el sentido de que el nivel adecuado de protección utilizado en el análisis previsto en el párrafo 6 del artículo 5 siempre sería necesariamente el nivel adecuado de protección menos restrictivo de los aplicados. Por lo tanto, la constatación de que un Miembro está aplicando diferentes niveles adecuados de protección no puede entenderse en el sentido de que el Grupo Especial está determinando qué nivel adecuado de protección debería aplicar el Miembro.⁵⁷⁵ Una constatación de

⁵⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 194.

⁵⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 126.

⁵⁷⁵ La determinación del nivel adecuado de protección, definido en el párrafo 5 del Anexo A, es una prerrogativa del Miembro de que se trata y no de un grupo especial o del Órgano de Apelación. Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 199.

incompatibilidad con el párrafo 5 del artículo 5 no puede privar al Miembro importador de su prerrogativa de elegir su propio nivel adecuado de protección.

7.334 China, en sus argumentos en apoyo de sus alegaciones al amparo del párrafo 6 del artículo 5, ha pedido al Grupo Especial que evalúe el grado de restricción del comercio que entraña la medida (el artículo 727) en comparación con lo que requiere el nivel adecuado de protección establecido en la PPIA y no el nivel adecuado de protección que aduce se refleja en el artículo 727. China pide al Grupo Especial que calibre el grado de restricción del comercio que entraña la medida en comparación con lo que requiere el nivel adecuado de protección que estima *deberían* aplicar los Estados Unidos a sus productos de aves de corral. No creemos que involucrarse en una especulación sobre qué nivel adecuado de protección debería aplicar un Miembro para proteger su propio territorio de los riesgos para la salud pública sea una función apropiada para este Grupo Especial. En particular, recordamos el razonamiento del Órgano de Apelación, en *Australia - Salmón*, de que "el nivel de protección que estime adecuado el Miembro que establezca la medida sanitaria ... es una prerrogativa de ese Miembro y no de un grupo especial o del Órgano de Apelación".⁵⁷⁶

7.335 Señalamos además, que la determinación de si una medida entraña un grado de restricción del comercio mayor del requerido para lograr el nivel adecuado de protección de un Miembro debe hacerse comparando el nivel adecuado de protección realmente aplicado a los riesgos que entrañan los productos. Recordamos nuestras constataciones en el marco de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2 de que los Estados Unidos no han basado el artículo 727 en una evaluación del riesgo y de que lo han mantenido sin testimonios científicos suficientes. Sin conocer el nivel de riesgo que entrañan los productos de aves de corral chinos, el Grupo Especial tendría que realizar un análisis hipotético que equivaldría a hacer su propia evaluación del riesgo, y después comparar ese riesgo con el nivel adecuado de protección de los Estados Unidos para determinar si el artículo 727 entraña un grado de restricción del comercio mayor del requerido. Recordamos que ésta tampoco es la función apropiada de un grupo especial. En particular, otros grupos especiales han explicado que un grupo especial no debe llevar a cabo su propia evaluación del riesgo⁵⁷⁷ ni imponer ninguna opinión científica al Miembro importador.⁵⁷⁸

7.336 Dadas las consideraciones anteriores, en el presente caso sería inapropiado que este Grupo Especial realizara un análisis de conformidad con el párrafo 6 del artículo 5, ya que sería totalmente especulativo y excedería de nuestra función, conforme al artículo 11 del ESD, de hacer una evaluación objetiva del asunto.

7.337 En consecuencia, tras un examen detenido, el Grupo Especial se abstiene de pronunciarse sobre la alegación formulada por China al amparo del párrafo 6 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.

b) Conclusión

7.338 Por las razones antes expuestas, el Grupo Especial concluye que no sería apropiado pronunciarse sobre la alegación formulada por China al amparo del párrafo 6 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* y, por lo tanto, se abstiene de hacerlo.

⁵⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 199.

⁵⁷⁷ Informe del Grupo Especial, *CE - Hormonas (Canadá)*, párrafo 8.104; informe del Grupo Especial, *CE - Hormonas (Estados Unidos)*, párrafo 8.101.

⁵⁷⁸ Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón*, párrafo 8.41.

J. SI EL ARTÍCULO 727 ES INCOMPATIBLE CON EL ARTÍCULO 8 DEL *ACUERDO MSF*

1. Argumentos de las partes

7.339 **China** alega que los Estados Unidos han infringido el artículo 8 del *Acuerdo MSF* al no cumplir los requisitos establecidos en el apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF* concernientes a las obligaciones de los Miembros de la OMC de que "inicien y ultimen" los procedimientos para evaluar el cumplimiento de MSF sustantivas "sin demoras indebidas". China aduce que la aplicación del artículo 727 demoró injustificadamente la aplicación de los procedimientos ordinarios del FSIS a los productos de aves de corral de China, y no podía justificarse basándose en la inacción de China. Mantiene que la demora que resultó de la aplicación del artículo 727 era "indebida" y constituía una infracción del artículo 8 del *Acuerdo MSF*.⁵⁷⁹

7.340 China se remite concretamente al informe del Grupo Especial sobre el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, y aduce que la obligación establecida en el apartado a) del párrafo 1 del Anexo C requiere que "los procedimientos de aprobación se inicien y ultimen sin ninguna pérdida de tiempo injustificable", y que esa determinación depende de "la existencia de una razón o justificación legítima de una demora y no la duración de la demora en sí misma".⁵⁸⁰

7.341 China señala que el artículo 727 formaba parte de una serie de medidas -incluidos su predecesor, el artículo 733, y la medida que lo sustituyó, el artículo 743- que demoraron durante dos años la aplicación de los procedimientos del FSIS a China.⁵⁸¹

7.342 China aclara que los procedimientos ordinarios del FSIS son "procedimientos de control, inspección y aprobación" abarcados por el Anexo C y el artículo 8 del *Acuerdo MSF*⁵⁸², y que el artículo 727 causó "demoras indebidas" en la iniciación y ultimación de los procedimientos de "control, inspección y aprobación" del FSIS.⁵⁸³ Afirma asimismo que el artículo 8 y el Anexo C del *Acuerdo MSF* se aplican a todo tipo de "procedimientos de control, inspección y aprobación" tanto para uno como para múltiples productos⁵⁸⁴, y sostiene que el apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF* no especifica si la causa de una "demora indebida" debe ser una MSF u otros requisitos. Según China, el único requisito para demostrar el incumplimiento de las prescripciones del apartado a) del párrafo 1 del Anexo C es "que la 'demora indebida' afecte a la iniciación y ultimación de los 'procedimientos de control, inspección y aprobación' utilizados 'para verificar y asegurar el cumplimiento de las medidas sanitarias y fitosanitarias'".⁵⁸⁵

7.343 Subsidiariamente, China mantiene que el artículo 727 denegó la aprobación de las importaciones de aves de corral chinas en una forma que permite caracterizarlo como un "procedimiento de aprobación", dado que retuvo fondos para el FSIS y, de esta manera, impidió el examen de las solicitudes presentadas por China para exportar aves de corral con arreglo a los procedimientos ordinarios del FSIS.⁵⁸⁶

⁵⁷⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafos 156-160.

⁵⁸⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafo 158.

⁵⁸¹ Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 78. Como se explica en la sección VII.A.1 a), los artículos 733 y 743 no forman parte de nuestro mandato.

⁵⁸² Respuesta de China a las preguntas 133 (párrafo 123), 141 (párrafo 142) y 144 (párrafos 149-151) del Grupo Especial.

⁵⁸³ Respuesta de China a la pregunta 133 del Grupo Especial.

⁵⁸⁴ Respuesta de China a la pregunta 134 del Grupo Especial.

⁵⁸⁵ Respuesta de China a la pregunta 139 del Grupo Especial.

⁵⁸⁶ Respuesta de China a la pregunta 133 del Grupo Especial.

7.344 Los **Estados Unidos** sostienen que China no ha demostrado que el artículo 727 infringió el artículo 8 y el apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF*. Primero, porque estas disposiciones se aplican a "procedimientos de control, inspección y aprobación" que no incluyen las determinaciones de la equivalencia con arreglo al artículo 4 del *Acuerdo MSF*. Segundo, porque China no ha establecido la existencia de ninguna "demora indebida".

7.345 Los Estados Unidos arguyen también que el artículo 8 del *Acuerdo MSF* sólo menciona los sistemas de aprobación del uso de aditivos y de establecimiento de tolerancias de contaminantes. Según los Estados Unidos, estos dos ejemplos sólo se refieren a la aprobación y el control de determinados productos o sustancias, más que a un examen de la MSF de un Miembro exportador.⁵⁸⁷

7.346 Además, los Estados Unidos aseveran que el texto del Anexo C del *Acuerdo MSF* proporciona apoyo contextual a su opinión de que los procedimientos de "control, inspección o aprobación" atañen a determinados productos o sustancias, y no a la evaluación de una determinación de la equivalencia del sistema reglamentario de otro Miembro.⁵⁸⁸

7.347 Los Estados Unidos afirman asimismo que la argumentación de China respecto de esta alegación no está justificada y simplemente reitera sus otras alegaciones, en particular, que el artículo 727 carece de justificación y da lugar a discriminación. Sostienen que, por el contrario, "han demostrado que el artículo 727 encaja perfectamente en la excepción enunciada en el apartado b) del artículo XX y es necesario en el sentido del apartado b) del artículo XX y no discriminatorio en el sentido del preámbulo".⁵⁸⁹

2. Análisis por el Grupo Especial

7.348 Por lo tanto, el Grupo Especial examinará la alegación de China de que los Estados Unidos han actuado de forma incompatible con el artículo 8 del *Acuerdo MSF* al no cumplir los requisitos del apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF* porque el artículo 727 demoró indebidamente la aplicación de los procedimientos ordinarios del FSIS a los productos de aves de corral chinos. Comenzaremos nuestro análisis examinando el texto del artículo 8 y el apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF*, y la forma en que estas disposiciones han sido interpretadas en el pasado.

a) Artículo 8 y apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF*

7.349 El artículo 8 del *Acuerdo MSF*, titulado "Procedimientos de control, inspección y aprobación" requiere, entre otras cosas, que los Miembros observen las disposiciones del Anexo C al aplicar "procedimientos de control, inspección y aprobación". El artículo 8 del *Acuerdo MSF* dispone lo siguiente:

"Los Miembros observarán las disposiciones del Anexo C al aplicar procedimientos de control, inspección y aprobación, con inclusión de los sistemas nacionales de aprobación del uso de aditivos o de establecimiento de tolerancias de contaminantes en los productos alimenticios, en las bebidas o en los piensos, y se asegurarán en lo demás de que sus procedimientos no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo."

7.350 Observamos que el Anexo C del *Acuerdo MSF*, titulado también "Procedimientos de control, inspección y aprobación", aclara en la nota 7 que "[l]os procedimientos de control, inspección y aprobación comprenden, entre otros, los procedimientos de muestreo, prueba y certificación".

⁵⁸⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 118-122.

⁵⁸⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 123.

⁵⁸⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 124.

7.351 El apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF* dispone lo siguiente:

"1. Con respecto a todos los procedimientos para verificar y asegurar el cumplimiento de las medidas sanitarias y fitosanitarias, los Miembros se asegurarán:

- a) de que esos procedimientos se inicien y ultimen sin demoras indebidas y de manera que no sea menos favorable para los productos importados que para los productos nacionales similares;"

7.352 El Grupo Especial encargado del asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* fue el primer Grupo Especial que examinó a fondo las disciplinas del apartado a) del párrafo 1 del Anexo C.⁵⁹⁰ Llegó a la conclusión de que el párrafo 1 del Anexo C establece obligaciones "con respecto a todos los procedimientos para verificar y asegurar el cumplimiento de las medidas sanitarias y fitosanitarias". Las medidas sometidas a la consideración del Grupo Especial en aquella diferencia eran medidas sanitarias y fitosanitarias en el sentido del párrafo 1 del Anexo A y, según el Grupo Especial, también constituían procedimientos "para verificar y garantizar el cumplimiento de las medidas sanitarias y fitosanitarias" en el sentido del párrafo 1 del Anexo C.⁵⁹¹

7.353 En opinión de ese Grupo Especial, la primera cláusula del apartado a) del párrafo 1 del Anexo C determina que los Miembros deben asegurarse de que los procedimientos de aprobación "se inicien y ultimen sin demoras indebidas".⁵⁹² Con respecto a la interpretación textual de la frase "se inicien y ultimen", el Grupo Especial explicó que el uso del verbo "*undertake*" ("iniciar") aclara que los Miembros están obligados a comenzar, o poner en marcha, procedimientos de aprobación después de recibir una solicitud de aprobación, mientras que el uso del verbo "*complete*" ("ultimar") indica que los procedimientos de aprobación no sólo deben iniciarse, sino que también deben finalizarse o concluirse.⁵⁹³ Para ese Grupo Especial, la frase "se inicien y ultimen" abarca todas las etapas de los procedimientos de aprobación y debe considerarse que significa que, una vez recibida la solicitud, los procedimientos de aprobación deben ponerse en marcha y llevarse a cabo desde el comienzo hasta el fin.⁵⁹⁴

7.354 El Grupo Especial encargado del asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* consideró además que el sentido corriente de la expresión "sin demoras indebidas" exige que "los procedimientos de aprobación se inicien y ultimen sin ninguna pérdida de tiempo injustificable".⁵⁹⁵ Por lo tanto, únicamente las demoras "indebidas" en iniciar o ultimar los

⁵⁹⁰ Observamos que el Grupo Especial que entendió en la diferencia *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* abordó sucintamente el ámbito de aplicación del párrafo 1 del Anexo C y llegó a la conclusión de que las prescripciones de Australia en las circunstancias específicas de ese caso particular eran medidas sustantivas por su propia naturaleza, y no "procedimientos o requisitos en materia de información destinados a 'verificar y garantizar el cumplimiento de las medidas sanitarias' sujetos a lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 1 del Anexo C". Por ello, el Grupo Especial no examinó las medidas australianas en relación con las obligaciones establecidas en el párrafo 1 del Anexo C. Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafos 7.156 y 7.157.

⁵⁹¹ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1491.

⁵⁹² Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1494.

⁵⁹³ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1494.

⁵⁹⁴ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1494.

⁵⁹⁵ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1495.

procedimientos de aprobación son contrarias a la primera cláusula del apartado a) del párrafo 1 del Anexo C. Respecto de las "demoras indebidas", según el Grupo Especial, lo que cuenta es la existencia de una razón o justificación legítima de una demora y no la duración de la demora en sí misma.⁵⁹⁶ El Grupo Especial también explicó que la determinación acerca de si determinado procedimiento de aprobación se ha iniciado y/o ultimado "sin demoras indebidas" debe efectuarse caso por caso, teniendo en cuenta los hechos y circunstancias pertinentes de un caso específico. En su opinión, las demoras que pueden atribuirse a actos u omisiones del solicitante no deben invocarse contra un Miembro que tramita el procedimiento de aprobación.⁵⁹⁷

7.355 El Grupo Especial que entendió en la diferencia *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* consideró además que la frase "sin demoras indebidas" se refiere a ambos elementos de la expresión "se inicien y ultimen". Por ello, los Miembros deben "iniciar" los procedimientos de aprobación "sin demoras indebidas", y posteriormente "ultimar" dichos procedimientos también "sin demoras indebidas".⁵⁹⁸

7.356 Por lo tanto, el artículo 8 y el párrafo 1 del Anexo C se aplican a determinados tipos de "procedimientos", a saber, los procedimientos de control, inspección y aprobación para verificar las MSF y velar por su cumplimiento. A fin de determinar si ambas disposiciones son aplicables a las circunstancias específicas de esta diferencia, el Grupo Especial examinará primero qué entendemos por "procedimientos de control, inspección y aprobación". Luego procederemos a examinar los procedimientos del FSIS con objeto de determinar si constituyen "procedimientos de control, inspección y aprobación" en el sentido del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF*. En caso afirmativo, volveremos a examinar si el artículo 727 tuvo por efecto causar una demora indebida en la aplicación de los procedimientos ordinarios del FSIS a los productos de aves de corral chinos incumpliendo los requisitos establecidos en el apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF* y era, por tanto, incompatible con el artículo 8 del *Acuerdo MSF*.

- b) Si los procedimientos aplicados por el FSIS en el proceso de determinación de la equivalencia son procedimientos de control, inspección y aprobación comprendidos en el párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF*

7.357 Observamos que el párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF* establece expresamente una obligación general de que los Miembros de la OMC se aseguren de que "todos los procedimientos" que tengan por objeto "verificar y asegurar el cumplimiento de las medidas sanitarias y fitosanitarias" cumplan las disposiciones específicas de los apartados a) a i) inmediatamente posteriores. Por su parte, la naturaleza y el alcance de los apartados a) a i) del párrafo 1 del Anexo C engloban diversos principios y orientaciones generales que los Miembros deberán respetar al aplicar los "procedimientos de control, inspección y aprobación" para verificar y asegurar el cumplimiento de una determinada MSF.

7.358 Como se ha explicado *supra*, el Grupo Especial encargado del asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* concluyó que el párrafo 1 del Anexo C incluye en su

⁵⁹⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1496.

⁵⁹⁷ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1497.

⁵⁹⁸ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1502.

ámbito de aplicación los "procedimientos" para "verificar y asegurar el cumplimiento de las medidas sanitarias y fitosanitarias".⁵⁹⁹

7.359 Recordamos que los **Estados Unidos** aducen que el Anexo C del *Acuerdo MSF* se aplica a "procedimientos de control, inspección y aprobación" que no incluyen las determinaciones de la equivalencia descritas en el artículo 4 del *Acuerdo MSF*. Para apoyar esta afirmación, los Estados Unidos aseveran que el artículo 8 deja claro que el Anexo C no es aplicable a todas las MSF, sino a un subconjunto de ellas, a saber, los "procedimientos de control, inspección y aprobación". Además, arguyen que el artículo 8 menciona tres tipos específicos de procedimientos sanitarios y fitosanitarios, pero no hace referencia a los procedimientos utilizados en las determinaciones de la equivalencia. Adicionalmente, sostienen que el artículo 8 proporciona contexto para lo que se entiende por "procedimientos de control, inspección y aprobación" en el artículo 8 y el Anexo C, con mención expresa de: i) los sistemas de aprobación del uso de aditivos y ii) los sistemas de establecimiento de tolerancias de contaminantes. Según los Estados Unidos, estos dos ejemplos aluden a la aprobación y el control de "determinados productos o sustancias", y nada de lo dispuesto en el artículo 8 indica que los "procedimientos de control, inspección y aprobación" fueran concebidos de manera que conllevara un examen de la MSF de un Miembro exportador.⁶⁰⁰ Los Estados Unidos observan que estas afirmaciones son corroboradas también por el texto del Anexo C, que indica que los procedimientos de "control, inspección y aprobación" abarcan determinados productos o sustancias, y no la evaluación de la equivalencia del sistema reglamentario de otro Miembro.⁶⁰¹

7.360 **China** sostiene que el Anexo C del *Acuerdo MSF* se aplica a *todos* los "procedimientos para verificar y asegurar el cumplimiento de las medidas sanitarias y fitosanitarias", y que la lista de medidas del artículo 8 es "ilustrativa más que exhaustiva". Afirma asimismo que no hay motivos para constatar que los procedimientos relacionados con la equivalencia no constituyen "procedimientos de control, inspección y aprobación". También aduce que el artículo 8 del *Acuerdo MSF* dispone que los Miembros "se asegurarán [...] de que sus procedimientos no sean incompatibles con las disposiciones del [...] Acuerdo", e indica que el artículo 4 es una de las disposiciones del *Acuerdo MSF* y que, por lo tanto, el artículo 8 refuerza la idea de que el artículo 4 establece una obligación adicional y no algún tipo de excepción o cláusula de resguardo.⁶⁰²

7.361 Además, China aduce que el artículo 8 y el Anexo C del *Acuerdo MSF* no distinguen entre "procedimientos de control, inspección y aprobación" que abarcan uno o más productos. En su opinión, estas disposiciones se aplican a todos los tipos de "procedimientos de control, inspección y aprobación".⁶⁰³

7.362 El Grupo Especial no estima necesario definir todo el universo de lo que podrían abarcar los "procedimientos de control, inspección y aprobación". No obstante, debe determinar si el artículo 727 causó una demora indebida en la aplicación de los "procedimientos de control, inspección y aprobación". Observamos que el artículo 727 afectó al funcionamiento del proceso de determinación de la equivalencia del FSIS, el cual, según han convenido ambas partes, incluye los "procedimientos".⁶⁰⁴ Por lo tanto, la cuestión que el Grupo Especial tiene ante sí se circunscribe a determinar si los "procedimientos de control, inspección y aprobación" abarcan este tipo de procedimientos de determinación de la equivalencia.

⁵⁹⁹ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1491; véase también el informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafos 7.156 y 7.157.

⁶⁰⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 118-122.

⁶⁰¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 123.

⁶⁰² Respuesta de China a la pregunta 133 del Grupo Especial.

⁶⁰³ Respuestas de China a las preguntas 134 y 135 del Grupo Especial.

⁶⁰⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 90; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 103 del Grupo Especial; primera comunicación escrita de China, párrafos 1, 2, 4 y 37.

7.363 Habida cuenta del texto actual del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF*, el Grupo Especial observa que dicho párrafo no especifica, ni excluye, ningún tipo de "procedimientos". Según lo interpretamos, el párrafo 1 del Anexo C básicamente establece que "todos los procedimientos" están abarcados por sus disposiciones en tanto en cuanto esos "procedimientos" tengan por objeto "verificar y asegurar el cumplimiento de las medidas sanitarias y fitosanitarias" y se apliquen en el contexto del "control, inspección o aprobación". En opinión del Grupo Especial, el *Acuerdo MSF* no contempla una exclusión *a priori*.

7.364 Nos parece igualmente importante señalar que el *Acuerdo MSF* no especifica o limita las MSF a que se hace referencia en el párrafo 1 del Anexo C. De hecho, el párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF* sólo establece que todos los procedimientos para verificar y asegurar el cumplimiento de las medidas sanitarias y fitosanitarias están sujetos a las disposiciones de los apartados a) a i).

7.365 Como se explica en la sección II.C *supra*, los Estados Unidos han establecido un régimen basado en la equivalencia para la importación de aves de corral en los Estados Unidos con arreglo a lo dispuesto en la PPIA. El FSIS se encarga de aplicar y hacer observar dicho régimen.

7.366 Recordamos que el FSIS autoriza la importación de productos de aves de corral en los Estados Unidos para cada país por separado, y que los países que deseen exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos primero tienen que solicitar al FSIS una determinación de admisibilidad. Una vez solicitada la admisibilidad para la importación de aves de corral, el FSIS determinará si el sistema de inspección de las aves de corral de un solicitante es equivalente al de los Estados Unidos mediante un proceso en hasta tres etapas: a) un examen de los documentos; b) una auditoría *in situ*; y c) la publicación de las normas propuestas y finales en el *Federal Register* y la inclusión del país en la lista del Código de Reglamentos Federales.

7.367 Si determina que el sistema de inspección de las aves de corral de un país solicitante es equivalente, el FSIS establece y aplica una norma que permite la importación de productos de aves de corral procedentes de ese país. Después de la determinación inicial de la equivalencia, el país solicitante pone en marcha un proceso de certificación de los establecimientos apropiados para la exportación y lo somete a la consideración del FSIS. Posteriormente la equivalencia está sujeta a un examen permanente que comprende: i) un análisis periódico de los documentos; ii) ulteriores auditorías *in situ*; y iii) reinspecciones continuas en los puertos de entrada de los productos de aves de corral enviados a los Estados Unidos por el país exportador que satisface las condiciones requeridas.

7.368 El Grupo Especial entiende que la conclusión satisfactoria del proceso de determinación de la equivalencia emprendido por el FSIS, que incluye el establecimiento y la aplicación de una norma que permite la importación de productos de aves de corral procedentes de un país específico, es el único medio en virtud del cual cualquier país, incluidos los Miembros de la OMC, podrá exportar aves de corral y productos de aves de corral a los Estados Unidos.

7.369 Observamos que el diccionario *Merriam-Webster* define "*approval*" ("aprobación") como el acto de aprobar. En el mismo diccionario "*approving*" ("aprobar") se define como:

"2. *to have or express a favorable opinion of* <couldn't approve such conduct>
3 a: *to accept as satisfactory* <hopes she will approve the date of the meeting> b: *to give formal or official sanction to: Ratify* <Congress approved the proposed budget>" ("2. tener o expresar una opinión favorable de <no podía aprobar esa conducta> 3 a: dar por satisfactorio <espera que ella apruebe la fecha de la reunión>

b: sancionar formal u oficialmente: ratificar <El Congreso aprobó el proyecto de presupuesto>").⁶⁰⁵

7.370 Basándonos en los hechos antes mencionados, observamos que con arreglo al proceso de determinación de la equivalencia del FSIS un país no podrá exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos a menos que el FSIS acepte que sus MSF en materia de inspección e inocuidad de los productos de aves de corral son satisfactorias para lograr el nivel adecuado de protección de los Estados Unidos para los productos de aves de corral. Un país sólo podrá exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos si esas MSF son satisfactorias. A falta de una determinación positiva de la equivalencia por el FSIS, un país no podrá en ningún caso exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos. Por lo tanto, es razonable concluir que el proceso de determinación de la equivalencia del FSIS es un "procedimiento de aprobación", en el sentido del párrafo 1 del Anexo C, que permite que las aves de corral y los productos de aves de corral importados entren en los Estados Unidos, porque dicho proceso significa que el FSIS sanciona formal u oficialmente (a saber, autoriza)⁶⁰⁶ y, por lo tanto, aprueba la exportación por un país de aves de corral y productos de aves de corral a los Estados Unidos.

7.371 El Grupo Especial reconoce que nada de lo dispuesto en el *Acuerdo MSF* parece impedir a un Miembro que utilice un proceso de reconocimiento de la equivalencia para determinar quién reúne las condiciones necesarias para exportar determinados productos a su mercado. Asimismo, reconoce que el proceso de determinación de la equivalencia del FSIS, descrito en la sección II.C *supra*, conlleva una serie de actuaciones que pueden ir más allá de los "procedimientos de control, inspección y aprobación". No obstante, opinamos que en los casos en que el reconocimiento de la equivalencia (como el otorgado a través del proceso de determinación de la equivalencia del FSIS) es el único medio en virtud del cual un Miembro puede exportar sus productos a un Miembro importador, el proceso de determinación de la equivalencia del Miembro importador debe cumplir las obligaciones pertinentes en materia de "procedimientos de aprobación" establecidas en el párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF*.

7.372 Los "procedimientos de aprobación" abarcados por el Anexo C del *Acuerdo MSF* pueden comprender una amplia gama de procedimientos, dado que los redactores del *Acuerdo MSF* no limitaron el alcance de esos "procedimientos" a ningún tipo específico de "procedimientos de aprobación". Habida cuenta de ello, el Grupo Especial considera que la aplicación de determinadas disposiciones del *Acuerdo MSF*, como el párrafo 1 del Anexo C, no está en modo alguno limitada por el título dado a una MSF o su caracterización por el Miembro de la OMC que la mantiene. En otras palabras, el que los Estados Unidos calificaran sus requisitos como un "proceso de determinación de la equivalencia del FSIS" y el que lo caractericen exclusivamente como un proceso de determinación de la "equivalencia" no significa que las únicas disposiciones aplicables al mismo sean las del artículo 4 del *Acuerdo MSF*.

7.373 A este Grupo Especial no le cabe duda de que el artículo 4 del *Acuerdo MSF* consagra sus propios conceptos y disciplinas, distintos de los que rigen los "procedimientos de control, inspección y aprobación" previstos y regulados por el Anexo C y el artículo 8. Ejemplo de ello es la existencia de la Decisión sobre la aplicación del artículo 4 del *Acuerdo MSF* adoptada por el Comité MSF.⁶⁰⁷ No obstante, cabe señalar que en la sección VII.D ya hemos llegado a la conclusión de que el artículo 4 no puede interpretarse aisladamente de las demás disposiciones del Acuerdo, y que una

⁶⁰⁵ "approving" ("aprobar") (2010). Diccionario en línea Merriam-Webster. Consultado el 8 de junio de 2010 en: <http://www.merriam-webster.com/dictionary/approving>.

⁶⁰⁶ Observamos que en el diccionario Merriam-Webster "authorization" ("autorización") figura como sinónimo de "sanction" ("sanción"). "approving" (2010) en el diccionario en línea Merriam-Webster. Consultado el 8 de junio de 2010 en: <http://www.merriam-webster.com/dictionary/approving>.

⁶⁰⁷ Documento G/SPS/19/Rev.2, de 23 de julio de 2004.

medida sanitaria o fitosanitaria abarcada por el artículo 4 puede estar sujeta a otras obligaciones establecidas en el *Acuerdo MSF*.

7.374 Dicho esto, el Grupo Especial considera que el hecho de negar que un proceso de determinación de la equivalencia que en última instancia también tiene por efecto la aprobación de la importación de un producto procedente de un determinado Miembro de la OMC, con arreglo a lo previsto en cualquier otro "procedimiento de aprobación", está sujeto al párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF* premiaría injustamente la astucia de algunos Miembros de la OMC y posiblemente crearía un peligroso salvoconducto para un proteccionismo encubierto. Entender tal cosa sentaría un precedente indeseado que podría inducir a algunos Miembros de la OMC a eludir la aplicación del *Acuerdo MSF*.

7.375 En opinión del Grupo Especial, la disociación del proceso de determinación de la equivalencia del FSIS de las disciplinas relativas a los "procedimientos de aprobación" del párrafo 1 del Anexo C podría en última instancia crear una laguna insalvable en el *Acuerdo MSF*, en contravención de los párrafos primero y cuarto del preámbulo del Acuerdo, que requieren que las "medidas [sanitarias y fitosanitarias] no se apliquen de manera que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable" y consagran el deseo de los Miembros de la OMC de "que se establezca un marco multilateral de normas y disciplinas que sirvan de guía en la elaboración, adopción y observancia de las medidas sanitarias y fitosanitarias para reducir al mínimo sus efectos negativos en el comercio", respectivamente.

7.376 Por ejemplo, si la única forma en que un Miembro de la OMC puede controlar las importaciones es a través del reconocimiento de la equivalencia con arreglo al artículo 4 del *Acuerdo MSF*, quizá podría retrasar indefinidamente y aplazar la importación de productos procedentes de un determinado Miembro de la OMC aduciendo que el *Acuerdo MSF* no establece plazos para la conclusión de los procesos de determinación de la equivalencia. En esta situación hipotética, la demora indefinida de un proceso de determinación de la equivalencia socavaría totalmente la aplicación del *Acuerdo MSF* e impediría la importación de determinados productos en el Miembro de la OMC que mantiene dicho proceso sobre la base de lo dispuesto en el *Acuerdo MSF*. En opinión del Grupo Especial, no cabe duda de que esto no es lo que habían previsto los redactores del *Acuerdo MSF* con arreglo al texto del preámbulo citado *supra*, ni estaría en conformidad con la decisión sobre la aplicación del artículo 4 del *Acuerdo MSF* adoptada por los Miembros de la OMC en el Comité MSF.⁶⁰⁸

7.377 En consecuencia, el Grupo Especial concluye que el proceso de determinación de la equivalencia del FSIS de los Estados Unidos para la importación de aves de corral y productos de aves de corral procedentes de otros Miembros de la OMC es un "procedimiento de aprobación" en el sentido del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF*.

7.378 El Grupo Especial recuerda que con arreglo a la alegación de China, los procedimientos de determinación de la equivalencia del FSIS están comprendidos en el ámbito de aplicación del apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF*, es decir, son "procedimientos de control, inspección y aprobación".⁶⁰⁹ No obstante, China también aclara que bastaría con que el Grupo Especial constatará que el proceso de determinación de la equivalencia del FSIS solamente representa uno de los tipos de procedimientos abarcados por el párrafo 1 del Anexo C.⁶¹⁰ Sobre esta base, el

⁶⁰⁸ Documento G/SPS/19/Rev.2, de 23 de julio de 2004. Por ejemplo, el párrafo 9 del preámbulo dice así: "Reconociendo la importancia de reducir al mínimo los posibles efectos negativos de las medidas sanitarias o fitosanitarias en el comercio y de mejorar las oportunidades de acceso a los mercados, en particular para los productos de interés para los países en desarrollo Miembros."

⁶⁰⁹ Respuesta de China a la pregunta 133 del Grupo Especial.

⁶¹⁰ Respuesta de China a la pregunta 144 del Grupo Especial.

Grupo Especial se limitará a analizar si dicho proceso es un "procedimiento de aprobación" en el sentido del párrafo 1 del Anexo C. Por lo tanto, evaluará si el artículo 727 ha afectado al proceso de determinación de la equivalencia del FSIS de manera incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF*.

- c) Si el artículo 727 ha dado lugar a una demora indebida del proceso de determinación de la equivalencia del FSIS con respecto a los productos de aves de corral procedentes de China, en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF*

7.379 Por consiguiente, incumbe al Grupo Especial decidir si, como alega China, el artículo 727 habría demorado injustificadamente, hasta su expiración, la aplicación de los procedimientos de determinación de la equivalencia del FSIS, dando lugar a una "demora indebida" en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF*.⁶¹¹

7.380 Recordamos que la medida en litigio en esta diferencia, el artículo 727, reza como sigue: "ninguno de los fondos habilitados por la presente Ley podrán utilizarse para establecer o aplicar una norma que permita la importación en los Estados Unidos de productos de aves de corral procedentes de la República Popular China".⁶¹²

7.381 Recordamos asimismo que, como explicó el Grupo Especial a cargo del asunto *Colombia - Puertos de entrada*⁶¹³, la legislación nacional debe tratarse como una "cuestión fáctica".⁶¹⁴ Al hacer una "evaluación objetiva" de la legislación interna un grupo especial debe examinar los términos mismos de la ley⁶¹⁵, en su debido contexto⁶¹⁶, y el análisis del Grupo Especial debe complementarse, según proceda, con pruebas sobre la aplicación sistemática de esas leyes, los pronunciamientos de los tribunales nacionales acerca de su sentido, las opiniones de juristas especializados y las publicaciones de estudiosos de prestigio.⁶¹⁷

7.382 Aceptamos la explicación de los Estados Unidos de que el efecto del artículo 727 en la legislación interna de los Estados Unidos se limitaba a los términos explícitos de esa ley, que incluía una restricción temporal de la capacidad del USDA para utilizar fondos apropiados para aplicar o establecer una norma que permitiera la importación de productos de aves de corral en los Estados Unidos durante el ejercicio fiscal 2009.⁶¹⁸ Por lo tanto, el artículo 727 impidió al FSIS aceptar finalmente la equivalencia en lo que respecta a los productos de aves de corral procedentes de China.

⁶¹¹ Primera comunicación escrita de China, párrafos 156-160.

⁶¹² Artículo 727 de la Ley de Asignaciones para Agricultura de 2009 (China - Prueba documental 1).

⁶¹³ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.93.

⁶¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 66; véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafo 7.18. Véase también PCIJ, *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, PCIJ, 1926, Rep., serie A, N° 7, página 19. El Grupo Especial es consciente de que el Órgano de Apelación ha declarado explícitamente que cuando un grupo especial examina el derecho interno de un Miembro de la OMC para determinar si ese Miembro ha cumplido las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC, esa determinación es una calificación jurídica hecha por un grupo especial y, por lo tanto, está sujeta al examen de apelación de conformidad con el párrafo 6 del artículo 17 del ESD.⁶¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafo 105.

⁶¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 112; véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)*, párrafo 6.48.

⁶¹⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafo 7.27.

⁶¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157.

⁶¹⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 22.

7.383 El Grupo Especial recuerda las constataciones globales del Grupo Especial encargado del asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* de que la primera cláusula del apartado a) del párrafo 1 del Anexo C obliga a los Miembros a asegurarse de que los procedimientos de aprobación "se inicien y ultimen sin demoras indebidas".⁶¹⁹ El Grupo Especial que entendió en el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* interpretó que el requisito establecido en el apartado a) del párrafo 1 del Anexo C de iniciar y ultimar los procedimientos de aprobación sin demoras indebidas deja claro que los Miembros están obligados a comenzar, o poner en marcha, procedimientos de aprobación después de recibir una solicitud de aprobación. Además, el uso del término "ultimen" requiere que los procedimientos de aprobación no sólo se inicien, sino que también se finalicen o concluyan.⁶²⁰ Por lo tanto, una vez recibida la solicitud, los procedimientos de aprobación deben ponerse en marcha y llevarse a cabo desde el comienzo hasta el fin.⁶²¹ Ese Grupo Especial también llegó a la conclusión de que el sentido corriente de la expresión "sin demoras indebidas" requiere que los Miembros inicien y ultimen los procedimientos de aprobación sin ninguna pérdida de tiempo injustificable.⁶²² Estamos de acuerdo con la constatación del Grupo Especial encargado del asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* y la hacemos nuestra.

7.384 En consecuencia, el Grupo Especial, basándose en los propios términos del artículo 727, constata que independientemente de las acciones emprendidas o que pudo haber emprendido el FSIS durante el período de vigencia del artículo 727, el FSIS nunca habría podido "ultimar" el proceso de determinación de la equivalencia de China, como prescribe explícitamente el Congreso de los Estados Unidos a través de lo dispuesto en el artículo 727. En nuestra opinión, esta interpretación se ampara en la propia definición por los Estados Unidos de los efectos del artículo 727 en el sentido de que "comprenden una restricción temporal de la capacidad del USDA para utilizar fondos apropiados para aplicar o establecer una norma que permita la importación de productos de aves de corral en los Estados Unidos"⁶²³; dicha restricción es a nuestro juicio el único efecto posible del texto sucinto del artículo 727.

7.385 Como hemos explicado *supra*, el "establecimiento y aplicación de una norma" que permita la importación de productos de aves de corral procedentes de un país específico es el único medio en virtud del cual un Miembro de la OMC puede exportar aves de corral y productos de aves de corral al mercado de los Estados Unidos. Al prohibir el "establecimiento y aplicación de una norma", el artículo 727 elimina indudablemente toda posibilidad de "ultimación" del proceso de determinación de la equivalencia del FSIS, lo cual, si no está "justificado", como explicó el Grupo Especial encargado del asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, debe caracterizarse como una "demora indebida" en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF*.

7.386 Por lo tanto, examinaremos si la demora causada por el artículo 727 tenía alguna justificación legítima.⁶²⁴

⁶¹⁹ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1494.

⁶²⁰ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1494.

⁶²¹ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1494.

⁶²² Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1495.

⁶²³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 5 y 22.

⁶²⁴ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1496.

7.387 El Grupo Especial observa que los Estados Unidos han manifestado que sus argumentos relativos a la "necesidad" del artículo 727 basados en el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 también son pertinentes para determinar si cualquier demora resultante del artículo 727 era "debida" o "indebida".⁶²⁵ China también ha afirmado que el Grupo Especial puede examinar los argumentos de las partes con arreglo basados en el apartado b) del artículo XX al considerar la cuestión de la "demora indebida" en el marco del artículo 8.⁶²⁶

7.388 Por lo tanto, tomamos nota de que los Estados Unidos han tratado de justificar el artículo 727 arguyendo que era necesario para protegerse contra el riesgo que entraña la importación de productos de aves de corral procedentes de China.⁶²⁷ Aducen que China ha atravesado numerosas crisis en materia de inocuidad alimentaria en los últimos años, y que es un país donde existe la influenza aviar y que ha tenido problemas de corrupción, contrabando y permisividad en la aplicación de sus leyes sobre inocuidad de los alimentos.⁶²⁸ Los Estados Unidos se refieren a la crisis de la melamina que azotó el país en 2007 y fue documentada por la Organización Mundial de la Salud (OMS).⁶²⁹ Aducen que el artículo 727 contribuyó a la protección de la vida o la salud de las personas y de los animales permitiendo que el FSIS tuviera en consideración las recientes crisis relacionadas con la inocuidad de los alimentos de China y su promulgación de una ley sobre inocuidad alimentaria, dio al FSIS la posibilidad de mejorar su proceso de determinación de la equivalencia, y brindó al Gobierno de los Estados Unidos la oportunidad de examinar el proceso de determinación de la equivalencia del FSIS y sus esfuerzos generales para garantizar la eficacia del régimen de inocuidad de los alimentos importados.⁶³⁰

7.389 China aduce que el artículo 727 formaba parte de una serie de medidas -menciona los artículos 733 y 743- que demoró injustificadamente durante dos años la aplicación de los procedimientos ordinarios del FSIS a China.⁶³¹ Argumenta, además que el artículo 727 demoró la aplicación de los procedimientos del FSIS hasta la promulgación de la Ley de Asignaciones para Agricultura de 2010. Por último, mantiene que la prohibición impuesta en virtud del artículo 727 al acceso de China a los procedimientos de aprobación del FSIS no tiene una justificación científica y da lugar a una discriminación arbitraria e injustificable contra los productos de aves de corral chinos.⁶³²

7.390 Los Estados Unidos justifican la demora en el proceso de determinación de la equivalencia del FSIS causada por el artículo 727 refiriéndose al riesgo que entraña la importación de productos de aves de corral procedentes de China. El Grupo Especial opina que sus constataciones relativas a la falta de justificación científica de la distinción arbitraria o injustificable en los niveles adecuados de protección aplicados a los productos de aves de corral procedentes de China y de otros Miembros de la OMC son pertinentes para evaluar la supuesta justificación de los Estados Unidos de la demora indebida causada por el artículo 727.

7.391 Recordamos nuestras constataciones en la sección VII.F.2 e), donde concluimos que el artículo 727 es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 y con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF* porque no está basado en una evaluación del riesgo y se mantiene sin testimonios científicos suficientes. Recordamos también nuestras constataciones consiguientes, en la

⁶²⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 146 del Grupo Especial.

⁶²⁶ Respuesta de China a la pregunta 146 del Grupo Especial.

⁶²⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 123-129; declaración oral de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva, párrafos 42-48; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 13.

⁶²⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 13.

⁶²⁹ Estados Unidos - Prueba documental 23.

⁶³⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 17.

⁶³¹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 158; declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 78.

⁶³² Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 78.

sección VII.G.2 b) ii), de que no hay principios científicos que justifiquen la distinción en los niveles adecuados de protección aplicados al riesgo que entrañan las aves de corral potencialmente peligrosas; y que, en consecuencia, la distinción en los niveles adecuados de protección aplicados a los productos de aves de corral procedentes de China y los procedentes de otros Miembros de la OMC es arbitraria o injustificable en el sentido del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. En consecuencia, no vemos cómo podría justificarse la demora en la ultimación de los procedimientos de aprobación del FSIS sobre la base de los argumentos ya rechazados por el Grupo Especial.

7.392 El Grupo Especial recuerda que en virtud del apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF* los Miembros de la OMC están obligados a "iniciar y ultimar" los procedimientos para evaluar el cumplimiento de una MSF sustantiva "sin demoras indebidas". El Grupo Especial concluye que el artículo 727 excluyó completamente la posibilidad de "ultimar" el proceso de determinación de la equivalencia del FSIS para los productos de aves de corral chinos, dando lugar a una demora injustificada, y por ende indebida, en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF*. Por lo tanto, los Estados Unidos no han cumplido los requisitos establecidos en el apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF*.

d) Si los Estados Unidos, al no respetar las disposiciones del apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF*, han actuado de manera incompatible con el artículo 8 de dicho *Acuerdo*

7.393 Recordamos que China ha alegado que los Estados Unidos han infringido el artículo 8 del *Acuerdo MSF* al no cumplir los requisitos establecidos en el apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF* por lo que respecta a las obligaciones de los Miembros de la OMC de "iniciar y ultimar" los procedimientos para evaluar el cumplimiento de una MSF sustantiva "sin demoras indebidas".

7.394 El Grupo Especial señala que el artículo 8 del *Acuerdo MSF* establece, entre otras cosas, que los "Miembros [de la OMC] observarán las disposiciones del Anexo C al aplicar procedimientos de control, inspección y aprobación". En este sentido, ambas partes convienen en que el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el apartado a) del párrafo 1 del Anexo C implica una infracción del artículo 8 del *Acuerdo MSF*.⁶³³ Esta opinión está en consonancia con las conclusiones a que llegó el Grupo Especial encargado del asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*.⁶³⁴

7.395 Habiendo constatado que el artículo 727 ha causado una "demora indebida" en los "procedimientos de aprobación" del FSIS, excluyendo cualquier posibilidad de "ultimar" el proceso de determinación de la equivalencia del FSIS para que los productos de aves de corral chinos entren en los Estados Unidos, y habiendo llegado así a la conclusión de que los Estados Unidos no han respetado las disposiciones del apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF*, el Grupo Especial considera en consecuencia que el artículo 727 es incompatible con el artículo 8 del *Acuerdo MSF*.

e) Conclusión

7.396 Por lo tanto, el Grupo Especial constata que el artículo 727, al no respetar las disposiciones del apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF*, es incompatible con el artículo 8 del *Acuerdo MSF*.

⁶³³ Respuesta de China a la pregunta 143 del Grupo Especial. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 143 del Grupo Especial.

⁶³⁴ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1569.

K. SI EL ARTÍCULO 727 ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO I DEL GATT DE 1994

1. Argumentos de las partes

7.397 **China** sostiene que el artículo 727 es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 porque otorga a todos los demás Miembros de la OMC una ventaja que no se concede inmediata e incondicionalmente a los productos de aves de corral similares procedentes de China.⁶³⁵ En su opinión, se ofrece a todos los Miembros de la OMC excepto China la oportunidad de exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos una vez cumplimentado el trámite del FSIS. Además, afirma que el artículo 727 tiene por efecto privar únicamente a los productos de aves de corral chinos de la oportunidad competitiva de entrar en el mercado de los Estados Unidos, al tiempo que concede esa misma oportunidad a los productos de aves de corral de todos los demás Miembros de la OMC. Con ello, el artículo 727 infringe el párrafo 1 del artículo I del GATT.⁶³⁶

7.398 Los **Estados Unidos** responden que China no ha invocado ningún fundamento para que el Grupo Especial formule una constatación de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.⁶³⁷ Argumentan que China no reconoce que el artículo 727 únicamente tiene sentido en el contexto del funcionamiento general de un régimen de inocuidad de los alimentos basado en la equivalencia con arreglo a lo dispuesto en la PPIA.⁶³⁸ Los Estados Unidos sostienen que "en un régimen basado en la equivalencia los productos de Miembros de la OMC diferentes recibirán necesariamente un trato diferente, es decir, los productos de Miembros respecto de los cuales se haya constatado la equivalencia podrán ser importados, mientras que los productos similares de Miembros respecto de los cuales no se haya constatado la equivalencia no podrán ser importados".⁶³⁹ Además, sostienen que no es necesario que el Grupo Especial aborde el párrafo 1 del artículo I para resolver esta diferencia, porque a su juicio el meollo de la cuestión es si el artículo 727 está justificado por preocupaciones legítimas sobre la salud y la vida de las personas y los animales. En opinión de los Estados Unidos, entrar en cuestiones relativas a la aplicación del artículo I a los regímenes reglamentarios basados en la equivalencia o a la similitud de productos con diferentes niveles de inocuidad no facilitará la solución de esta diferencia. Por tanto, el orden del análisis que proponen los Estados Unidos es un examen de la medida a tenor del artículo XI, seguido, en caso necesario, de constataciones en el marco del apartado b) del artículo XX.⁶⁴⁰

2. Análisis realizado por el Grupo Especial

7.399 En este caso, se pide al Grupo Especial que determine si el artículo 727 es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. El Grupo Especial toma nota de que los Estados Unidos sostienen que no es necesario que aborde esta alegación para resolver la presente diferencia. Sin embargo, en nuestra opinión es procedente que nos pronunciemos sobre la alegación formulada por China al amparo de esa disposición.⁶⁴¹

7.400 Empezaremos por examinar el texto del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y el modo en que ha sido interpretado por grupos especiales y por el Órgano de Apelación. Desde esa perspectiva, procederemos a determinar si el artículo 727 infringe dicha disposición.

⁶³⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafo 85.

⁶³⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafo 93.

⁶³⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 94.

⁶³⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 95.

⁶³⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 96.

⁶⁴⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 99.

⁶⁴¹ Véase la sección VII.B.

a) El párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

7.401 Observamos que el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 consagra el principio de la nación más favorecida (NMF), que "ha sido durante mucho tiempo la piedra angular del GATT y es uno de los pilares del sistema de comercio de la OMC".⁶⁴² El párrafo 1 del artículo I establece lo siguiente:

"Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III*, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado."

7.402 En *Canadá - Automóviles*, el Órgano de Apelación explicó que el objeto y fin del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 "es prohibir la discriminación entre productos similares originarios de distintos países o a ellos destinados." Asimismo, explicó que "[l]a prohibición de discriminación del párrafo 1 del artículo I constituye además un incentivo para hacer extensivas, en régimen NMF, las concesiones negociadas recíprocamente a todos los demás Miembros."⁶⁴³

7.403 El Órgano de Apelación, en *Banano III*, confirmó que, para establecer la existencia de una violación del artículo I, es necesario que haya una ventaja del tipo de las abarcadas por el artículo I y que esa ventaja no se conceda incondicionalmente a todos los "productos similares" de todos los Miembros de la OMC.⁶⁴⁴

7.404 De conformidad con el criterio aplicado por el Grupo Especial encargado del asunto *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, y confirmado por el Órgano de Apelación, el Grupo Especial efectuará su análisis examinando: i) si el artículo 727 es una medida del tipo de las que están sujetas a las disciplinas del párrafo 1 del artículo I del GATT 1994, ii) si otorga una ventaja del tipo de las abarcadas por el artículo I, y, en caso afirmativo, iii) si las ventajas se conceden inmediata e incondicionalmente a todos los productos similares.

b) Si el artículo 727 es una medida sujeta a las disciplinas del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

7.405 Para comenzar nuestro análisis, determinaremos si el artículo 727 es una medida sujeta a las disciplinas del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. A ese respecto, **China** sostiene que el artículo 727 es un reglamento relativo a las importaciones de productos de aves de corral procedentes de China en el sentido del párrafo 1 del artículo I. En opinión de China, esto se infiere claramente del

⁶⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 69.

⁶⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 84.

⁶⁴⁴ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 7.555; informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.138, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 206. Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.322.

texto del artículo 727, que hace referencia al establecimiento o aplicación de una norma que permita la importación en los Estados Unidos de productos de aves de corral procedentes de China.⁶⁴⁵

7.406 Los **Estados Unidos** no han presentado argumentos a ese respecto.

7.407 Observamos que, según la interpretación de grupos especiales anteriores y del Órgano de Apelación, la expresión "reglamentos y formalidades relativos a las importaciones" abarca una amplia gama de medidas. Como señala China, se ha constatado que los derechos compensatorios, los requisitos adicionales en materia de fianzas y las normas relativas a la realización de determinadas funciones son reglamentos y formalidades relativos a las importaciones en el sentido del párrafo 1 del artículo I.⁶⁴⁶

7.408 En el contexto del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, el Grupo Especial encargado del asunto *India - Automóviles*, al interpretar la expresión "restricciones a la importación", explicó que significaba una restricción "relacionada con" o "en conexión con" la importación del producto. Explicó además que esa expresión no estaría necesariamente limitada a las medidas directamente relacionadas con el "proceso" de importación, sino que podría también incluir medidas que de otro modo guarden relación con otros aspectos de la importación del producto.⁶⁴⁷

7.409 El Grupo Especial recuerda que el artículo 727 prohíbe al FSIS utilizar los fondos asignados para establecer o aplicar una norma que permita la importación en los Estados Unidos de productos de aves de corral procedentes de China. Según se ha descrito en la sección II.C *supra*, el establecimiento y aplicación de una norma por el FSIS es una condición indispensable para la importación de productos de aves de corral en los Estados Unidos. Recordamos además que hemos concluido que el artículo 727, que es una disposición legislativa, tiene por efecto prohibir la importación de productos de aves de corral chinos en los Estados Unidos.

7.410 El Grupo Especial considera convincente el razonamiento del Grupo Especial encargado del asunto *India - Automóviles* respecto de la expresión "relativos a las importaciones". Concluimos que la expresión "relativos a las importaciones", tal como se utiliza en el artículo I, no abarca únicamente las medidas directamente relacionadas con el proceso de importación, sino que podría también incluir medidas, como el artículo 727, que guardan relación con otros aspectos de la importación del producto o afectan a las importaciones efectivas. Teniendo en cuenta lo que antecede, determinamos que el artículo 727 es un reglamento relativo a las importaciones en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

c) Si los Estados Unidos otorgan una ventaja del tipo de las abarcadas por el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

7.411 A continuación, el Grupo Especial debe por tanto examinar si los Estados Unidos están otorgando una ventaja del tipo de las abarcadas por el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

7.412 Observamos que, en opinión de China, la ventaja concedida a otros países y no a China es "la oportunidad de exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos, en espera de una constatación positiva de la equivalencia inicial o continua y la certificación de los distintos productores de aves corral chinos".⁶⁴⁸ China argumenta que, con arreglo a los reglamentos y

⁶⁴⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafo 85.

⁶⁴⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafo 77, donde se cita el informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Trato NMF con respecto al calzado*, párrafo 6.8; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 6.54, e informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 206, respectivamente.

⁶⁴⁷ Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.257.

⁶⁴⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 86.

procedimientos que rigen la importación de productos de aves de corral en los Estados Unidos, los productos de aves de corral de los Miembros de la OMC tienen la oportunidad de ser importados en los Estados Unidos (la ventaja) si se producen en el marco de un sistema de inocuidad de los alimentos equivalente al de los Estados Unidos. Ello no obstante, China sostiene que, sin los fondos correspondientes, el FSIS no puede utilizar su personal y sus recursos para aplicar los reglamentos vigentes o establecer nuevos reglamentos, lo que, en su opinión, priva a los productos de aves de corral chinos de la ventaja antes indicada.⁶⁴⁹

7.413 Los Estados Unidos, por su parte, no han rechazado los argumentos de China sobre la existencia de una ventaja del tipo de las abarcadas por el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.⁶⁵⁰

7.414 El Grupo Especial observa que grupos especiales y el Órgano de Apelación han interpretado en sentido amplio el término "ventaja" que figura en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. En *Canadá - Automóviles*, el Órgano de Apelación examinó la expresión del párrafo 1 del artículo I "cualquier ventaja ... concedid[a] por [un Miembro] a un producto" e hizo una interpretación bastante amplia del término "ventaja":

"Señalamos a continuación que el párrafo 1 del artículo I establece que, '*cualquier ventaja*, favor, privilegio o inmunidad concedido por [un Miembro] a *un producto* originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de [*todos los demás Miembros*] o a ellos destinado' (las cursivas son nuestras). Los términos del párrafo 1 del artículo I no se refieren a *algunas* ventajas concedidas 'con respecto a' los elementos comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo, sino a '*cualquier ventaja*'; y no a *algunos* productos, sino a '*un producto*'; ni a los productos similares de *algunos* otros Miembros, sino a los productos similares originarios de '*todos los demás*' Miembros o a ellos destinados."⁶⁵¹

7.415 El Grupo Especial encargado del asunto *CE - Banano III* consideró que son "ventajas" en el sentido del párrafo 1 del artículo I aquellas que crean "oportunidades más favorables de competir" o afectan a la relación comercial entre productos de distinto origen.⁶⁵²

7.416 Observamos que, de conformidad con la PPIA y el procedimiento del FSIS⁶⁵³, cualquier país puede solicitar que se determine su idoneidad para la importación de productos de aves de corral en los Estados Unidos.⁶⁵⁴ Cuando la determinación de la equivalencia es positiva y se ha publicado la resolución definitiva en el *Federal Register*, los países pueden empezar a exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos.⁶⁵⁵ Por consiguiente, la cumplimentación de los trámites indicados es la única forma en que un importador puede introducir productos de aves de corral en el mercado de los Estados Unidos.⁶⁵⁶ La posibilidad de vender productos de aves de corral en el mercado de los

⁶⁴⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafos 87 y 88.

⁶⁵⁰ Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 94-100. En realidad, los Estados Unidos no han respondido a los argumentos de China relativos a la "ventaja" concedida o a si la ventaja se concede "inmediata e incondicionalmente". Los Estados Unidos se han centrado exclusivamente en responder a los argumentos de China relativos a la similitud.

⁶⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 79.

⁶⁵² Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.341, donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Guatemala y Honduras)*, párrafo 7.239.

⁶⁵³ Véase la sección II.C.

⁶⁵⁴ "Los países que deseen establecer su idoneidad para la importación de productos de aves de corral en los Estados Unidos pueden solicitar que dicha idoneidad se determine presentando copias de las leyes y reglamentos ...". 9 CFR 381.196(a)(2)(iii) (China - Prueba documental 6).

⁶⁵⁵ 9 CFR 381.196(a)(1) (China - Prueba documental 6)

⁶⁵⁶ Véase la sección II.C.

Estados Unidos es, por consiguiente, una oportunidad de mercado muy favorable, y el no disponer de ella supondría una grave desventaja competitiva o incluso equivaldría a una exclusión de la posibilidad de competir en el mercado estadounidense. Esa oportunidad afectaría además a la relación comercial entre productos de dos orígenes diferentes en el caso de que a uno de los países de origen se le negara el acceso a los trámites de la PPIA y el FSIS.

7.417 El Grupo Especial considera por tanto que la oportunidad de exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos tras la cumplimentación de los trámites de la PPIA y el FSIS es una ventaja en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 porque crea oportunidades de acceso al mercado y afecta a la relación comercial entre productos de diferentes orígenes.

d) Si se otorga a productos similares procedentes de otros Miembros una ventaja en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

7.418 Tras haber constatado que la posibilidad de exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos una vez cumplimentado el trámite del FSIS es una ventaja en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, el Grupo Especial pasará a examinar si se otorga esa ventaja a productos similares procedentes de otros Miembros.

7.419 El Grupo Especial observa que **China** ha argumentado que la medida en litigio discrimina a los productos de aves de corral chinos en función de su origen, puesto que si China intentara conseguir la determinación inicial de la equivalencia para los productos fabricados a partir de aves de corral sacrificadas en China o una verificación continua de la equivalencia para los productos de aves de corral elaborados, el artículo 727 tendría por efecto excluir de esos trámites del FSIS a los productos de aves de corral chinos simplemente por su origen. China señala que, en los casos de distinciones basadas en el origen, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han recurrido a un análisis del hipotético producto similar. En consecuencia, China considera que debería llevarse a cabo un análisis del hipotético producto similar⁶⁵⁷ y que, por lo tanto, los productos de aves de corral originarios de otros Miembros de la OMC cuyo sistema de producción de aves de corral ha sido considerado equivalente al de los Estados Unidos son productos similares a los productos de aves de corral chinos.⁶⁵⁸

7.420 Los **Estados Unidos** sostienen que China no ha explicado por qué sus productos de aves de corral son "productos similares" a los de otros Miembros de la OMC, entre ellos los que están autorizados a exportar dichos productos a los Estados Unidos.⁶⁵⁹

7.421 Los Estados Unidos aducen que el trato diferente no se basa en el origen, sino en el hecho de que países diferentes tienen diferentes sistemas de inocuidad de los alimentos que ofrecen diferentes niveles de protección. Sostienen que ni los grupos especiales ni el Órgano de Apelación han aplicado el planteamiento basado en el concepto de producto similar hipotético a situaciones como la que prevalece en la presente diferencia, y que los casos que cita China en apoyo de sus alegaciones (*Colombia - Puertos de entrada* y *Canadá - Automóviles*) no son pertinentes, porque no se referían a diferencias de inocuidad entre productos de diferentes Miembros de la OMC.⁶⁶⁰ Los Estados Unidos opinan que los regímenes basados en la equivalencia responden al hecho de que los sistemas de salud e inocuidad varían de un país a otro, y no aceptan que los productos de aves de corral chinos no

⁶⁵⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafo 91.

⁶⁵⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 91. China cita los siguientes casos en apoyo de su opinión: informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.356; informe del Grupo Especial, *Canadá - Publicaciones*, página 26; e informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.113.

⁶⁵⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 31 del Grupo Especial.

⁶⁶⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 99 y nota 110.

presentan problemas específicos de inocuidad si se comparan con los de cualquier otro Miembro de la OMC. En este sentido, sostienen que no se deben pasar por alto diferencias como el asunto *CE - Amianto*, en el que el Grupo Especial examinó cuestiones relativas a la "similitud" en el contexto de productos con diferentes niveles de inocuidad. En resumen, los Estados Unidos parecen sostener que la determinación de la similitud en la presente diferencia debería llevarse a cabo con arreglo a los criterios tradicionales.

7.422 China responde que los Estados Unidos no han refutado su argumento de que en la presente diferencia los "productos similares" son los "productos de aves de corral" (según se definen en la PPIA)⁶⁶¹ hipotéticamente susceptibles de acceder a los procedimientos del FSIS y de ser exportados a los Estados Unidos desde cualquier otro Miembro de la OMC.⁶⁶² Además, China aduce que los Estados Unidos no han negado que el artículo 727 impone una distinción *de jure* basada en el origen entre las aves de corral chinas y las de todas las demás procedencias, ni han distinguido los informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación citados por China.⁶⁶³

7.423 El Grupo Especial observa que el párrafo 1 del artículo I requiere una comparación entre productos similares originarios de un determinado país y productos originarios de un Miembro de la OMC. Los productos que se han de comparar en la presente diferencia son los productos en litigio: los productos de aves de corral según se definen en la PPIA originarios de China con los originarios de los territorios de otros Miembros de la OMC que el FSIS ha considerado equivalentes. China sostiene que el Grupo Especial debería llevar a cabo un análisis del hipotético producto similar como han hecho varios grupos especiales al enfrentarse a una discriminación basada en el origen⁶⁶⁴, mientras que los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial debería recurrir al criterio aplicado por el Grupo Especial encargado del asunto *CE - Amianto* porque en esa diferencia se trató la cuestión de la "similitud" en el contexto de productos con diferentes niveles de inocuidad.⁶⁶⁵

7.424 El concepto de producto similar ha sido objeto de numerosas interpretaciones en decisiones anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación. El Órgano de Apelación ha explicado que, cualquiera que sea la disposición en litigio, el análisis de un producto similar debe realizarse siempre caso por caso.⁶⁶⁶

7.425 El planteamiento tradicional para determinar la "similitud" ha consistido principalmente en aplicar cuatro criterios generales⁶⁶⁷: "i) las propiedades, naturaleza y calidad de los productos; ii) los usos finales de los productos; iii) los gustos y hábitos del consumidor -más ampliamente denominados percepciones y comportamiento del consumidor- con respecto a los productos, y iv) la clasificación arancelaria de los productos".⁶⁶⁸

⁶⁶¹ China - Prueba documental 4.

⁶⁶² Respuesta de China a la pregunta 33 del Grupo Especial.

⁶⁶³ China cita los informes de los Grupos Especiales, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.356, *Canadá - Publicaciones*, página 26, e *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.114.

⁶⁶⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 89.

⁶⁶⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 98.

⁶⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 102.

⁶⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 24 y 25, y en particular nota 46; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.8 (en el que el planteamiento expuesto en el asunto *Ajustes fiscales en frontera* se adoptó en una diferencia relativa al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994).

⁶⁶⁸ El cuarto criterio, la clasificación arancelaria, no fue mencionado por el Grupo de Trabajo sobre *Ajustes fiscales en frontera*, pero fue incluido por grupos especiales posteriores (por ejemplo, informes de los Grupos Especiales del GATT, *CEE - Proteínas destinadas a la alimentación animal*, párrafo 4.2 y *Japón - Bebidas alcohólicas I*, párrafo 5.6, e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.8; informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 26.

7.426 Un planteamiento diferente utilizado por algunos grupos especiales y el Órgano de Apelación para determinar la similitud de los productos ha sido suponer -hipotéticamente- que en el mercado existen dos productos similares cuando se da una de estas dos situaciones: primera, que se trate de casos concernientes a una discriminación basada en el origen, y, segunda, que se trate de casos en los que no sea posible realizar una comparación del producto similar, debido, por ejemplo, a una prohibición de las importaciones.⁶⁶⁹

7.427 En el asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales*⁶⁷⁰, el Grupo Especial recordó la jurisprudencia pertinente de la OMC que avala la realización de un análisis del hipotético producto similar en los casos en que una diferencia de trato entre los productos nacionales y los importados se basa exclusivamente en el origen de los productos. En tales casos, para hacer una acreditación *prima facie* de "similitud" el reclamante no tiene que identificar productos nacionales e importados específicos ni establecer su similitud en función de los criterios tradicionales, sino 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 o importados que sean "similares".⁶⁷¹ Por ejemplo, los Grupos Especiales encargados de los asuntos *Argentina - Piel y cueros* y *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano* constataron, en el contexto del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, que "cuando un Miembro se apoya en una distinción establecida por razones de origen con respecto a la aplicación de impuestos internos, no es preciso comparar productos concretos y, por consiguiente, no es necesario examinar los diversos criterios de similitud".⁶⁷² Hacemos notar también que otros grupos especiales han constatado que el origen extranjero no puede servir de base para determinar que los productos importados son "diferentes" de los nacionales.⁶⁷³

7.428 En el contexto del párrafo 1 del artículo I, el Grupo Especial encargado del asunto *Colombia - Puertos de entrada* aplicó un planteamiento basado en el concepto de producto similar hipotético a productos originarios de Panamá y otros Miembros de la OMC. La medida en litigio afectaba a productos procedentes de Panamá importados en Colombia, fueran o no originarios de Panamá. Al parecer, Panamá no producía mercancías para su exportación a Colombia, pero aun así el Grupo Especial examinó la alegación de Panamá. Basándose en la jurisprudencia relativa al artículo III del GATT de 1994 mencionada *supra*⁶⁷⁴, el Grupo Especial adoptó un enfoque de similitud hipotética partiendo del principio de una distinción basada en el origen a la que habría lugar si Panamá produjera las mercancías pertinentes y las exportara a Colombia.⁶⁷⁵ El Grupo Especial consideró que si Panamá produjera productos textiles, confecciones y calzado, los productos originarios de Panamá serían "productos similares" a los originarios de otros países.⁶⁷⁶

7.429 Observamos que los Estados Unidos han argumentado que los diferentes niveles de inocuidad de las aves de corral procedentes de China comparados a los de otros Miembros de la OMC, pueden

⁶⁶⁹ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Publicaciones*, párrafos 5.22 y 5.23, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, página 15.

⁶⁷⁰ Informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.1446.

⁶⁷¹ Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.113; informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafos 11.168-11.170; informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.74; informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafos 7.174-7.176.

⁶⁷² Informe del Grupo Especial, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, nota 246 al párrafo 6.164.

⁶⁷³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 8.133.

⁶⁷⁴ El Grupo Especial se refirió al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, página 26; y al informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.113. Informe de Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, nota 648 al párrafo 7.356.

⁶⁷⁵ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.356.

⁶⁷⁶ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.357.

afectar al análisis de los productos similares.⁶⁷⁷ Sin embargo, los Estados Unidos no aportan pruebas específicas sobre los diferentes niveles de inocuidad entre los productos de aves de corral procedentes de China y los de otros Miembros de la OMC. Por consiguiente, no vemos ninguna razón para no proceder al análisis de los "hipotéticos" productos similares y basar nuestra determinación en si los productos supuestamente "similares" se distinguen exclusivamente por su origen.

7.430 Recordamos que el artículo 727 establece lo siguiente:

"Ninguno de los fondos habilitados por la presente Ley podrá utilizarse para establecer o aplicar una norma que permita la importación en los Estados Unidos de productos de aves de corral procedentes de la República Popular China."⁶⁷⁸

7.431 La restricción de los fondos impuesta por el artículo 727 se basa en el origen de los productos a los que se aplica, es decir, los productos de aves de corral procedentes de China, y no los de cualquier otro Miembro de la OMC. Al apuntar únicamente a China, el artículo 727 impone una discriminación basada en el origen.

7.432 Habida cuenta de esta distinción basada en el origen, el Grupo Especial considera procedente seguir los pasos de grupos especiales anteriores que han recurrido al análisis de los hipotéticos productos similares.⁶⁷⁹ En este sentido, y a los efectos de determinar si se ha concedido una ventaja inmediata e incondicionalmente a otros Miembros de la OMC y no a China, el Grupo Especial presupondrá que los productos de aves de corral originarios de China son productos similares a los originarios de otros Miembros de la OMC.

e) Si los Estados Unidos otorgan una ventaja que no se concede "inmediata e incondicionalmente" a los productos de aves de corral procedentes de China

7.433 Tras haber constatado que se ha concedido una ventaja, a saber, la oportunidad de exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos, en espera de una constatación positiva de la equivalencia inicial o continua y la certificación de los distintos productores de aves corral, a productos que son "similares" a las aves de corral procedentes de China, el Grupo Especial pasará a determinar si, en virtud del artículo 727, esa "ventaja" se concede inmediata e incondicionalmente a los productos de aves de corral similares procedentes de China, como prescribe el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

7.434 **China** sostiene que el artículo 727 es "incompatible con el párrafo 1 del artículo I porque impone una condición en una forma que discrimina entre productos similares de orígenes diferentes".⁶⁸⁰ Declara que el artículo 727 se aplica únicamente a los productos de aves de corral y que elimina la ventaja que supone la oportunidad de tener acceso al mercado de los Estados Unidos.⁶⁸¹ Por esas razones, China concluye que el artículo 727 no se aplica sobre una base NMF, y que no se puede considerar que concede incondicionalmente ventajas a los productos similares de todos los Miembros de la OMC.⁶⁸²

7.435 Los **Estados Unidos** no responden al contenido sustantivo de la alegación formulada por China al amparo del párrafo 1 del artículo I, porque en su opinión China no ha cumplido el requisito

⁶⁷⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 98.

⁶⁷⁸ Artículo 727, Ley de Asignaciones para Agricultura de 2009 (China - Prueba documental 1).

⁶⁷⁹ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles* e informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*.

⁶⁸⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafo 92.

⁶⁸¹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 92.

⁶⁸² Primera comunicación escrita de China, párrafo 92.

mínimo de establecer que los productos de aves de corral procedentes de China son similares a los de otros Miembros de la OMC.⁶⁸³

7.436 El Grupo Especial se centra ahora en la interpretación de la expresión "inmediata e incondicionalmente". Esta expresión ya ha sido interpretada por grupos especiales anteriores de la OMC. En el asunto *Canadá - Automóviles*, el Grupo Especial estimó que la cuestión de si una ventaja en el sentido del párrafo 1 del artículo I se concede "incondicionalmente" no puede determinarse sin examinar si conlleva discriminación entre productos similares de distintos países.⁶⁸⁴ El Grupo Especial aclaró que la palabra "incondicionalmente" (es decir, "sin sujeción a condiciones") en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no se refiere al otorgamiento de una ventaja *per se*, sino a la obligación de otorgar a los productos similares de todos los Miembros una ventaja que haya sido otorgada a cualquier producto originario de cualquier país. El Grupo Especial explicó además que el fin del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 "es velar por el otorgamiento incondicional de trato NMF." En este contexto, el Grupo Especial consideró que la obligación de otorgar incondicionalmente a los Miembros de la OMC una ventaja que ha sido otorgada a cualquier otro país significa que la concesión de esa ventaja no puede someterse a condiciones basadas en la situación o la conducta de esos países. El Grupo Especial explicó que esto significa que una ventaja otorgada a un producto de cualquier país debe otorgarse a los productos similares de todos los Miembros de la OMC sin discriminación basada en el origen. El Grupo Especial añadió:

"Entendemos a ese respecto que debe hacerse una distinción importante entre, por un lado, si una ventaja en el sentido del párrafo 1 del artículo I está sujeta a condiciones, y, por otro, si una ventaja, una vez otorgada al producto de cualquier país, se otorga 'incondicionalmente' a los productos similares de todos los demás Miembros. Una ventaja puede otorgarse con sujeción a condiciones sin que ello implique que no se otorga 'incondicionalmente' a los productos similares de otros Miembros. Más concretamente, el hecho de que las condiciones de las que depende esa ventaja no estén relacionadas con el producto importado en sí mismo no implica necesariamente que esas condiciones sean discriminatorias por lo que respecta al origen de los productos importados. Por consiguiente, no creemos que, como aduce el Japón, deba interpretarse que la palabra "incondicionalmente" en el párrafo 1 del artículo I signifique que la sujeción de una ventaja a criterios no relacionados con el producto importado mismo es *per se* incompatible con el párrafo 1 del artículo I, independientemente de que esos criterios se relacionen o no, y en qué forma se relacionen, con el origen de los productos importados."⁶⁸⁵

7.437 En el asunto *Colombia - Puertos de entrada*, el Grupo Especial aplicó el razonamiento del Grupo Especial encargado del asunto *Canadá - Automóviles* y consideró que podía evaluar si la ventaja se confería "inmediata e incondicionalmente" "basándose en si una ventaja otorgada a textiles, confecciones o calzado de cualquier Miembro no se otorga de manera análoga a los productos originarios de Panamá por razones relacionadas con su origen o con la conducta de Panamá."⁶⁸⁶ Colombia adujo que podía supeditar sus procedimientos aduaneros a la necesidad de controlar y verificar las mercancías importadas de Panamá y evitar la elusión de sus leyes y reglamentaciones mediante subfacturación, fraude y contrabando, sin infringir el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.⁶⁸⁷ El Grupo Especial reiteró la opinión expresada por el Grupo Especial encargado del asunto *Canadá - Automóviles* de que las condiciones a las que está supeditada una ventaja otorgada en

⁶⁸³ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 31, 33 y 87 del Grupo Especial.

⁶⁸⁴ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.361, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.22.

⁶⁸⁵ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.24.

⁶⁸⁶ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.362.

⁶⁸⁷ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.366.

relación con la importación de un producto infringen el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 únicamente cuando discriminan sobre la base del origen de los productos, y declaró que el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 prohíbe a los Miembros solventar esas preocupaciones utilizando normas aduaneras que se aplican sobre la base del origen.⁶⁸⁸

7.438 Recordamos que China sostiene que el artículo 727 es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 porque impone una condición en una forma que discrimina entre productos similares de orígenes diferentes, puesto que afecta únicamente a los productos de aves de corral chinos y, por consiguiente, no se aplica sobre una base NMF.⁶⁸⁹

7.439 El artículo 727 prohibía al FSIS utilizar fondos para establecer o aplicar una norma que permitiera la importación de productos de aves de corral procedentes de China; por consiguiente, se aplica *únicamente* a China. El Grupo Especial recuerda que, sin el establecimiento o aplicación de una norma que permita la importación de productos de aves de corral, un país no puede exportar dichos productos a los Estados Unidos incluso si el FSIS determina que ha establecido normas equivalentes sobre inocuidad de los alimentos.⁶⁹⁰ Esto significa que, incluso si se constata que el sistema de producción de aves de corral chino comprende normas sobre inocuidad de los alimentos equivalentes a las que se aplican en los Estados Unidos⁶⁹¹, China no podrá exportar productos de aves de corral a causa de la prohibición de financiación. Además, los Estados Unidos reconocen que el artículo 727 tiene por fin y efecto impedir que se importen productos de aves de corral chinos en los Estados Unidos.⁶⁹²

7.440 Ningún otro país ha sido objeto de la prohibición de financiación que el artículo 727 impuso a China. Esto significa que China es el único Miembro de la OMC al que se le niega la ventaja que el Grupo Especial identificó anteriormente, a saber, la oportunidad de exportar a los Estados Unidos productos de aves de corral una vez cumplimentado el trámite del FSIS. Por consiguiente, el artículo 727 discrimina a China con respecto a otros Miembros de la OMC al negarle la ventaja antes mencionada, y este trato discriminatorio significa que los Estados Unidos no están concediendo "inmediata e incondicionalmente" dicha ventaja.⁶⁹³

f) Conclusión

7.441 Por las razones indicadas más arriba, el Grupo Especial concluye que los Estados Unidos no están concediendo inmediata e incondicionalmente a productos similares originarios de China una ventaja que han concedido a todos los demás Miembros de la OMC. Constatamos, por tanto, que el artículo 727 es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

L. SI EL ARTÍCULO 727 ES INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XI DEL GATT DE 1994

1. Argumentos de las partes

7.442 **China** argumenta que el artículo 727 es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 porque impone una restricción a la importación que afecta negativamente a las oportunidades competitivas de los productos de aves de corral procedentes de China. En opinión de

⁶⁸⁸ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.366.

⁶⁸⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 92.

⁶⁹⁰ Véase la sección II.C.

⁶⁹¹ El Grupo Especial hace notar que el FSIS ha determinado que China es equivalente a los Estados Unidos por lo que respecta a los productos de aves de corral elaborados y ha llegado a la conclusión preliminar de que lo mismo ocurre con las aves de corral sacrificadas. Véase la sección II.D.

⁶⁹² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 110 del Grupo Especial.

⁶⁹³ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.23.

China, la medida impone una prohibición *de facto* a las importaciones de productos de aves de corral procedentes de China.⁶⁹⁴ China sostiene además que como no puede participar en el procedimiento de autorización del FSIS, la medida en litigio elimina de hecho sus oportunidades competitivas en el mercado estadounidense, por lo que constituye una restricción en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.⁶⁹⁵

7.443 Subsidiariamente, China argumenta que, en tanto en cuanto el efecto práctico del artículo 727 es una prohibición de la importación de productos de aves de corral chinos, dicho artículo impone una prohibición de la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.⁶⁹⁶

7.444 Los **Estados Unidos** aducen que recae sobre China, en su condición de parte reclamante, la obligación de establecer todos los elementos de la supuesta infracción del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.⁶⁹⁷ Los Estados Unidos sostienen que el artículo 727 satisface la prescripción del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.⁶⁹⁸

2. Análisis realizado por el Grupo Especial

7.445 Como se indica *supra*, los Estados Unidos no han rechazado la alegación formulada por China al amparo del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. El hecho de que no se refute una alegación plantea la cuestión de cuál debe ser el papel del Grupo Especial en ese caso. Observamos que en las diferencias *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)* y *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*⁶⁹⁹ los grupos especiales constataron que, si bien el demandado no había tratado de refutar las alegaciones, para hacer una evaluación objetiva del asunto que se les había sometido tenían que cerciorarse de que el reclamante había acreditado *prima facie* una infracción. En particular, los grupos especiales consideraron si el reclamante había presentado pruebas y argumentos "suficientes para identificar la medida impugnada y sus consecuencias fundamentales, especificar la disposición pertinente de la OMC y la obligación que contiene, y explicar los fundamentos por los que se invoca la incompatibilidad de la medida con la disposición".⁷⁰⁰

7.446 Aunque los Estados Unidos no han presentado argumentos para refutar las alegaciones de China, para hacer una evaluación objetiva del asunto con arreglo a lo dispuesto en el artículo 11 del ESD el Grupo Especial examinará si China ha acreditado *prima facie* una infracción del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

a) El párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994

7.447 En el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 se enuncia uno de los principios fundamentales del sistema jurídico del GATT/OMC⁷⁰¹: la prohibición general de las restricciones cuantitativas. Esta disposición establece lo siguiente:

"Ninguna parte contratante impondrá ni mantendrá -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas- prohibiciones ni restricciones a la importación de un

⁶⁹⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 102.

⁶⁹⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafo 104; declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 83.

⁶⁹⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafo 106.

⁶⁹⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 101; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 31 del Grupo Especial.

⁶⁹⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 102.

⁶⁹⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*, párrafos 7.7-7.11 e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)*, párrafo 7.20.

⁷⁰⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*, párrafo 7.11.

⁷⁰¹ Informe del Grupo Especial, *Turquía - Textiles*, párrafo 9.63.

producto del territorio de otra parte contratante o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otra parte contratante, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas."

7.448 El párrafo 1 del artículo XI prevé por tanto la eliminación de las restricciones o prohibiciones de las importaciones o exportaciones, *aparte de* los derechos de aduana, impuestos u otras cargas. El Grupo Especial procederá a examinar si el artículo 727 es una medida que prohíbe o restringe la importación de productos de aves de corral de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

b) El artículo 727 como "otra medida"

7.449 El párrafo 1 del artículo XI abarca las prohibiciones y restricciones "aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas". China argumenta que el artículo 727 impone una restricción a la importación de productos de aves de corral procedentes de China, aplicada mediante "otras medidas", porque la restricción no constituye un derecho de aduana, impuesto u otra carga en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.⁷⁰² Coincidimos con China en que el artículo 727 no es un derecho de aduana, impuesto u otra carga, ni tampoco un contingente o una licencia de importación o de exportación.

7.450 En el asunto *India - Restricciones cuantitativas*, el Grupo Especial constató que el texto del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 tiene un alcance "amplio" y que en él se proscriben en general las prohibiciones y restricciones a la importación o a la exportación, "aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas".⁷⁰³ En este sentido, se entiende que la expresión "otras medidas" abarca una "categoría general residual".⁷⁰⁴ El Grupo Especial del GATT que se ocupó del asunto *Japón - Semiconductores* constató que "el artículo XI.1, a diferencia de otras disposiciones del Acuerdo General, no hacía referencia a leyes o reglamentaciones sino, en términos más amplios, a medidas. De esa terminología se desprendía claramente que todas las medidas impuestas o mantenidas por una parte contratante que restringieran la exportación o la venta para la exportación de un producto quedaban regidas, independientemente de su condición jurídica, por esa disposición".⁷⁰⁵

7.451 Como declaró el Grupo Especial del GATT a cargo del asunto *Japón - Semiconductores* citado más arriba, las leyes y reglamentaciones están comprendidas en el concepto de "otras medidas". Dado que el artículo 727 es una disposición legislativa promulgada por el Congreso de los Estados Unidos, el Grupo Especial considera que está comprendido en la categoría residual de "otras medidas" que pueden ser impugnadas al amparo del párrafo 1 del artículo XI. El Grupo Especial procederá por

⁷⁰² Primera comunicación escrita de China, párrafo 103.

⁷⁰³ El Grupo Especial encargado del asunto *India - Restricciones cuantitativas* constató lo siguiente:

"[E]l texto del párrafo 1 del artículo XI tiene un alcance muy amplio y [...] en él se proscriben en general las prohibiciones y restricciones a la importación o a la exportación, 'aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas'. Como señaló el Grupo Especial que estudió el asunto *Japón - Comercio de semiconductores*, la redacción del párrafo 1 del artículo XI era de vasto alcance y se aplicaba 'a todas las medidas impuestas o mantenidas por [un Miembro] que prohibieran o restringieran la importación, la exportación o la venta para la exportación de un producto, exceptuadas las que revistieran la forma de derechos de aduana, impuesto u otras cargas'. El término 'restricción' tiene también un amplio alcance, como se comprueba por su sentido corriente, que es 'una limitación de la acción, una condición o reglamentación limitativas'." (no se reproducen las notas de pie de página)

Informe del Grupo Especial, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 5.128. Véase también el informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.226.

⁷⁰⁴ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.17.

⁷⁰⁵ Informe del Grupo Especial del GATT, *Japón - Semiconductores*, párrafo 106.

tanto a examinar si el artículo 727 es una prohibición o restricción a la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.

- c) Si el artículo 727 es una "prohibición o restricción" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994

7.452 Para determinar si el artículo 727 infringe el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, el Grupo Especial debe establecer si la medida impone una "prohibición" o una "restricción" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.

7.453 China argumenta que la medida constituye una restricción a la importación y, subsidiariamente, aduce que, en tanto en cuanto el efecto práctico de la medida es una prohibición de la importación de productos de aves de corral chinos, dicha medida impone una prohibición de la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.⁷⁰⁶

7.454 El Grupo Especial encargado del asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados* declaró que, en el párrafo 1 del artículo XI, el término "prohibición" significaba que "los Miembros no prohibirán la importación de ningún producto de ningún otro Miembro en sus mercados".⁷⁰⁷ En cuanto al término "restricción", el Grupo Especial encargado del asunto *Colombia - Puertos de entrada*, después de examinar varios asuntos en el marco del GATT y la OMC, llegó a la conclusión de que las "restricciones", en el sentido del párrafo 1 del artículo XI, comprenden las medidas que crean incertidumbre y afectan a los planes de inversión, restringen el acceso de las importaciones a los mercados o hacen que la importación sea prohibitivamente costosa, y que lo importante en un análisis del párrafo 1 del artículo XI es examinar el diseño de la medida y la posibilidad de que afecte adversamente a la importación.⁷⁰⁸ Basándose en estas consideraciones, el Grupo Especial procederá a examinar el artículo 727 para determinar si constituye una "prohibición" o una "restricción" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI.

7.455 El establecimiento y aplicación por el FSIS de una norma publicada en el *Federal Register* que permita importar productos de aves de corral procedentes de un determinado país es una condición indispensable para la importación de dichos productos.⁷⁰⁹ Sin el establecimiento o aplicación de esta norma, los países no pueden exportar productos de aves de corral a los Estados Unidos.

7.456 El artículo 727 prohibía al FSIS utilizar los fondos asignados para "establecer" o "aplicar" una norma que permita la importación de los productos de aves de corral procedentes de China. Esta restricción a la utilización de fondos tuvo el efecto de prohibir la importación de productos de aves de corral procedentes de China porque, sin el establecimiento o aplicación de una norma, la entrada en el mercado estadounidense de productos de aves de corral chinos está prohibida. Por consiguiente, el artículo 727 actuó como una prohibición de la importación en los Estados Unidos de productos de aves de corral procedentes de China.

⁷⁰⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafos 103-106.

⁷⁰⁷ Informe del Grupo Especial *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.11.

⁷⁰⁸ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.240.

⁷⁰⁹ USDA/FSIS, *Process for Evaluating the Equivalence of Foreign Meat and Poultry Food Regulatory Systems* (Procedimiento de evaluación de la equivalencia de los sistemas extranjeros de reglamentación alimentaria de la carne y las aves de corral), página 12 (China - Prueba documental 7), 9 CFR § 381.196(a)(1) y § 381.196 (b) (China - Prueba documental 6).

d) Conclusión

7.457 El Grupo Especial constata por tanto que, durante el tiempo en que estuvo vigente, el artículo 727 impuso una prohibición de importar productos de aves de corral procedentes de China, y en consecuencia es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

M. SI EL ARTÍCULO 727 ESTÁ JUSTIFICADO DE CONFORMIDAD CON EL APARTADO B) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994

1. Antecedentes

7.458 Los Estados Unidos han presentado una defensa afirmativa al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Sostienen que el artículo 727 se promulgó para "proteger la salud y la vida de las personas y los animales frente al riesgo que plantea la importación de productos de aves de corral procedentes de China".⁷¹⁰ Invocan esta disposición como defensa en caso de que el Grupo Especial constate que el artículo 727 infringe el párrafo 1 del artículo I y el artículo XI del GATT de 1994.

7.459 El apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 justifica la adopción de medidas que en otro caso serían incompatibles con las normas de la OMC cuando son "necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales". Tras haber constatado que el artículo 727 es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, el Grupo Especial procederá a examinar la defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.

7.460 Hacemos notar que hemos constatado que el artículo 727 es una MSF incompatible con los párrafos 2 y 3 del artículo 2 y los párrafos 1, 2 y 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Además señalamos que el preámbulo y otras disposiciones del *Acuerdo MSF* establecen explícitamente una relación entre este Acuerdo y el apartado b) del artículo XX del GATT 1994. A este respecto, las partes⁷¹¹ han presentado argumentos relativos a la interpretación del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 y al contexto que proporciona el *Acuerdo MSF*. En nuestra opinión, el meollo de la cuestión está en determinar si es posible justificar el artículo 727 de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 en cuanto que necesario para "proteger la salud y la vida de las personas y los animales frente al riesgo que plantea la importación de productos de aves de corral procedentes de China"⁷¹², cuando la medida es incompatible con diversas disposiciones del *Acuerdo MSF*.

7.461 En consecuencia, comenzaremos nuestro análisis de la defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 examinando la relación entre esta disposición y el *Acuerdo MSF*.

⁷¹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 111 y 119.

⁷¹¹ Los terceros también han hecho observaciones sobre esta cuestión. Por ejemplo, la Unión Europea sugiere que, debido a la estrecha relación entre el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 y el *Acuerdo MSF*, las disposiciones del *Acuerdo MSF* proporcionan un contexto inmediato para la interpretación de las disposiciones del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. La Unión Europea apoya esta opinión en que, tal como se establece de manera clara en su preámbulo, el *Acuerdo MSF* "elabora normas para la aplicación" de, "en particular", las disposiciones del apartado b) del artículo XX y de la cláusula de encabezamiento del artículo XX del GATT de 1994, así como en el hecho de que expresamente se afirma que las medidas que cumplen las disposiciones del *Acuerdo MSF* también cumplen las del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 38.

⁷¹² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 111 y 119.

2. Relación entre el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 y el Acuerdo MSF

a) Argumentos de las partes

7.462 En respuesta a una pregunta sobre la relación entre el *Acuerdo MSF* y el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, los **Estados Unidos** convienen en que el *Acuerdo MSF*, al ser uno de los acuerdos abarcados, constituye un contexto para el apartado b) del artículo XX, al igual que lo constituyen otras partes del Acuerdo sobre la OMC. No obstante, advierten de que en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados el "contexto" se toma en consideración cuando se plantea una cuestión concreta de interpretación de un tratado. A su juicio, el hecho de que el *Acuerdo MSF* sea un contexto para el apartado b) del artículo XX no significa que un determinado elemento de dicho Acuerdo forme parte del texto jurídico pertinente para el examen de una justificación de conformidad con el apartado b) del artículo XX. Los Estados Unidos estiman que no sería correcto considerar que el apartado b) del artículo XX debe interpretarse como una disposición que de algún modo incorpora todas las obligaciones del *Acuerdo MSF*.⁷¹³ A su juicio, no hay nada que haga que el *Acuerdo MSF* sea más pertinente, por ejemplo, que el artículo XIV del AGCS.⁷¹⁴

7.463 Cuando se les preguntó qué disposiciones del *Acuerdo MSF* debería examinar el Grupo Especial como contexto del apartado b) del artículo XX, los Estados Unidos sostuvieron que no sería correcto considerar que el *Acuerdo MSF* modifica o amplía el alcance del apartado b) del artículo XX o que constituye necesariamente un contexto más "inmediato" que otras disposiciones de los acuerdos abarcados.⁷¹⁵

7.464 **China** argumenta que las disposiciones del *Acuerdo MSF* proporcionan un contexto pertinente e inmediato para la interpretación del apartado b) del artículo XX. En opinión de China, la estrecha relación entre el apartado b) del artículo XX y el *Acuerdo MSF* se refleja en el preámbulo y en la presunción de compatibilidad que se enuncia en el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*.⁷¹⁶ Cuando se le preguntó qué disposiciones del *Acuerdo MSF* debía examinar el Grupo Especial como contexto del apartado b) del artículo XX, China respondió que el Grupo Especial debía tomar en consideración los artículos 2, 3, 5, 6 y 8 del *Acuerdo MSF*. China sostuvo que estas disposiciones están relacionadas con la justificación de una determinada medida, junto con las disciplinas sobre no discriminación en la aplicación de esa medida.⁷¹⁷

b) Análisis realizado por el Grupo Especial

7.465 El Grupo Especial se enfrenta pues a la cuestión de la relación entre el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 y el *Acuerdo MSF*. Como se explica más arriba, esta es una cuestión importante porque, teniendo en cuenta las constataciones que hicimos en las secciones VII.F, VII.G y VII.H, lo que hay que determinar es si el artículo 727 se puede justificar al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 en cuanto que necesario para "proteger la salud y la vida de las personas y los animales frente al riesgo que plantea la importación de productos de aves de corral procedentes de China"⁷¹⁸, cuando hemos constatado que es una MSF incompatible con los párrafos 2 y 3 del artículo 2 y los párrafos 1, 2 y 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.

7.466 Al examinar la relación entre el apartado b) del artículo XX y el *Acuerdo MSF*, recordamos las normas usuales de interpretación enunciadas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los

⁷¹³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 54 del Grupo Especial.

⁷¹⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 54 del Grupo Especial.

⁷¹⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 56 del Grupo Especial.

⁷¹⁶ Respuesta de China a la pregunta 54 del Grupo Especial. Declaración oral inicial de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 35 y 36.

⁷¹⁷ Respuesta de China a la pregunta 56 del Grupo Especial.

⁷¹⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 111 y 119.

Tratados. También recordamos que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo II del *Acuerdo sobre la OMC*, los acuerdos comerciales multilaterales incluidos en sus Anexos 1, 2 y 3 deben interpretarse como un todo⁷¹⁹, y de un modo tal que dé sentido a todos ellos de manera armoniosa.⁷²⁰

7.467 Empezaremos por examinar el texto de la cláusula de encabezamiento del artículo XX del GATT de 1994 y, en particular, su apartado b), que dice lo siguiente:

"A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:

...

b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales ..."

7.468 Es evidente que en el texto del apartado b) del GATT de 1994 no hay ninguna referencia explícita al *Acuerdo MSF*, porque el texto de esta disposición es una repetición del del GATT de 1947, que es anterior al *Acuerdo MSF*. Aun así, hace referencia a las medidas "necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales".

7.469 Pasamos ahora a examinar el *Acuerdo MSF*. Empezamos por el preámbulo de este Acuerdo que, como vemos, se refiere expresamente al apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 o a su texto en varias y significativas ocasiones. En sus partes pertinentes, el preámbulo dice lo siguiente:

"*Reafirmando* que no debe impedirse a ningún Miembro adoptar ni aplicar las medidas necesarias para proteger la vida y la salud de las personas y los animales o para preservar los vegetales, a condición de que esas medidas no se apliquen de manera que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los Miembros en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio internacional;

...

Deseando, por consiguiente, elaborar normas para la aplicación de las disposiciones del GATT de 1994 relacionadas con el empleo de las medidas sanitarias o fitosanitarias, en particular las disposiciones del apartado b) del artículo XX*;

*Nota 1: En el presente Acuerdo, la referencia al apartado b) del artículo XX incluye la cláusula de encabezamiento del artículo."

7.470 Por consiguiente, en el preámbulo se afirma expresamente que la finalidad del *Acuerdo MSF* es "elaborar normas para la aplicación de ..., en particular, las disposiciones del apartado b) del artículo XX", incluida una aclaración, en la nota 1, de que esa referencia al apartado b) del artículo XX incluye la cláusula de encabezamiento del artículo. Observamos que, en realidad, el preámbulo comienza parafraseando el texto del apartado b) del artículo XX y el de la cláusula de encabezamiento del artículo XX del GATT de 1994.

⁷¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 81.

⁷²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 81.

7.471 Asimismo observamos que en la versión inglesa del preámbulo se utiliza la palabra "*elaborate*" para calificar la relación del *Acuerdo MSF* con el apartado b) del artículo XX. El sentido corriente de la palabra inglesa "*elaborate*" ("elaborar") es "*explain something in detail*" ("explicar algo en detalle").⁷²¹ En consecuencia, cuando el preámbulo afirma que el *Acuerdo MSF* elabora las normas para la aplicación del apartado b) del artículo XX está diciendo que el *Acuerdo MSF* "explica en detalle" cómo se debe aplicar el apartado b) del artículo XX. Dado que el *Acuerdo MSF* sólo se aplica a las MSF⁷²², esta conclusión se aplicaría a las medidas respecto de las cuales se haya constatado que son MSF, como el artículo 727.

7.472 Así lo confirma además el texto de varias disposiciones del *Acuerdo MSF* que se refieren expresamente al apartado b) del artículo XX o reproducen el texto pertinente.

7.473 Como señaló el Grupo Especial encargado del asunto *CE - Hormonas*, el artículo 2 del *Acuerdo MSF* es un ejemplo de norma que detalla el apartado b) del artículo XX.⁷²³ En particular, el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo MSF* incluye una presunción en virtud de la cual se considera que las MSF que son conformes a las disposiciones de dicho Acuerdo serán compatibles con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. El párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo MSF* dice así:

"Se considerará que las medidas sanitarias o fitosanitarias conformes a las disposiciones pertinentes del presente Acuerdo están en conformidad con las obligaciones de los Miembros en virtud de las disposiciones del GATT de 1994 relacionadas con el empleo de las medidas sanitarias o fitosanitarias, en particular las del apartado b) del artículo XX."

7.474 De manera similar, el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo MSF* incluye una presunción de que se considerará que las MSF que están en conformidad con normas internacionales son necesarias y se presumirá que son compatibles con las disposiciones pertinentes del *Acuerdo MSF* y del GATT de 1994.

7.475 Observamos además que la definición de medida sanitaria o fitosanitaria que figura en el párrafo 1 del Anexo A del *Acuerdo MSF*, si bien no se refiere directamente al apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, abarca las medidas aplicadas para proteger la salud y la vida de los animales o para preservar los vegetales y para proteger la vida y la salud de las personas. Recordamos que el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 se refiere a las medidas "necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales". Se trata, por consiguiente, del mismo tipo de medidas. Aunque cabe considerar que el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 abarca más medidas que las que se definen en el párrafo 1 del Anexo A del *Acuerdo MSF*, las medidas del tipo de las definidas en el párrafo 1 del Anexo A están comprendidas entre las que se contemplan en el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.

7.476 Asimismo observamos que el párrafo 3 del artículo 2 y el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* hacen referencia a discriminaciones y distinciones "arbitrarias o injustificables". Estas disposiciones se refieren también a "una restricción encubierta del comercio internacional". En ambos casos, esta expresión es la misma que figura en la cláusula de encabezamiento del artículo XX.

⁷²¹ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (editor) (Clarendon Press, 1993), volumen II, página 799.

⁷²² Por ejemplo, las medidas que están comprendidas en la definición del párrafo 1 del Anexo A y que afectan directa o indirectamente al comercio internacional. Artículo 1 del *Acuerdo MSF*.

⁷²³ Informe del Grupo Especial, *CE - Hormonas*, párrafos 8.38-8.40.

7.477 No es raro que en los acuerdos específicos sobre el comercio de mercancías se detallen disposiciones del GATT de 1994.⁷²⁴ De hecho, encontramos apoyo para nuestra interpretación de esa relación en el modo en que los Miembros de la OMC han detallado otras disposiciones del GATT de 1994 en distintos acuerdos abarcados. Por ejemplo, en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* se detallan las disposiciones del artículo VII del GATT de 1994⁷²⁵, en el *Acuerdo Antidumping* y el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* se explica la aplicación del artículo VI del GATT de 1994⁷²⁶, y en el *Acuerdo sobre Salvaguardias* se aclaran y refuerzan las disciplinas del GATT de 1994, y concretamente las de su artículo XIX.⁷²⁷

7.478 La historia de la negociación⁷²⁸ del *Acuerdo MSF* parece confirmar también nuestra interpretación. El Grupo de Negociación sobre la Agricultura, establecido por el Grupo de Negociaciones sobre Mercancías, se propuso fortalecer las normas y disciplinas del GATT, en particular el apartado b) del artículo XX, reconociendo la necesidad de basarse en pruebas científicas en lo que respecta a las medidas sanitarias o fitosanitarias.⁷²⁹ Este fortalecimiento de las normas y disciplinas del GATT se llevó a cabo estableciendo un conjunto de principios que rigieran la utilización de reglamentaciones y barreras sanitarias y fitosanitarias.⁷³⁰ En este sentido, uno de los objetivos del *Acuerdo MSF* fue complementar el apartado b) del artículo XX estableciendo las disposiciones específicas que las medidas sanitarias o fitosanitarias debían cumplir para ser compatibles con el apartado b) del artículo XX.

7.479 Concluimos, pues, que el *Acuerdo MSF* detalla y, por consiguiente, explica más detenidamente las disposiciones del apartado b) del artículo XX cuando se trata de medidas sanitarias o fitosanitarias. En opinión del Grupo Especial, esta interpretación da sentido de manera armoniosa tanto al apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 como al *Acuerdo MSF*.

7.480 A continuación examinaremos las consecuencias de esta conclusión para la pregunta que nos hemos planteado, a saber, si es posible justificar el artículo 727 de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 en cuanto que necesario para "proteger la salud y la vida de las personas y los animales frente al riesgo que plantea la importación de productos de aves de corral

⁷²⁴ Reconocemos la existencia en el Anexo 1A del *Acuerdo sobre la OMC* de una Nota interpretativa general que, según afirma el Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Coco desecado*, se incluyó "a fin de aclarar la relación jurídica del GATT de 1994 con los demás Acuerdos incluidos en dicho Anexo". (Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 14.) En ella se establece que, en caso de conflicto entre una disposición del GATT de 1994 y una disposición de otro Acuerdo incluido en el Anexo 1A, prevalecerá, en el grado en que haya conflicto, la disposición del otro Acuerdo. No nos remitimos a esta nota porque entendemos que la presente situación no entraña un conflicto.

⁷²⁵ En la parte pertinente del preámbulo del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* se establece lo siguiente: "Reconociendo la importancia de lo dispuesto en el artículo VII del GATT de 1994 y deseando elaborar normas para su aplicación con objeto de conseguir a este respecto una mayor uniformidad y certidumbre."

⁷²⁶ El artículo 1 del *Acuerdo Antidumping* dice así: "Sólo se aplicarán medidas antidumping en las circunstancias previstas en el artículo VI del GATT de 1994 y en virtud de investigaciones iniciadas y realizadas de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo. Las siguientes disposiciones regirán la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 siempre que se tomen medidas de conformidad con las leyes o reglamentos antidumping". Véase también el artículo 10 del *Acuerdo SMC*.

⁷²⁷ En la parte pertinente del preámbulo del *Acuerdo sobre Salvaguardias* se establece lo siguiente: "Reconociendo la necesidad de aclarar y reforzar las disciplinas del GATT de 1994, y concretamente las de su artículo XIX (Medidas de urgencia sobre la importación de productos determinados), de restablecer el control multilateral sobre las salvaguardias y de suprimir las medidas que escapen a tal control."

⁷²⁸ Medios de interpretación complementarios con arreglo a lo dispuesto en el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

⁷²⁹ MTN.GNG/NG5/10, párrafo 3.

⁷³⁰ MTN.GNG/NG5/WGSP/1.

procedentes de China"⁷³¹, cuando hemos constatado que es una MSF que infringe, entre otras disposiciones, el párrafo 3 del artículo 2 y los párrafos 1, 2 y 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.

7.481 Observamos que los Estados Unidos han argumentado que el mero hecho de que el *Acuerdo MSF* sea un contexto para el apartado b) del artículo XX no significa que el apartado b) del artículo XX debe interpretarse como una disposición que de algún modo incorpora todas las obligaciones del *Acuerdo MSF*.⁷³² Discrepamos hasta cierto punto. Teniendo en cuenta nuestra conclusión de que el *Acuerdo MSF* explica más detalladamente las disposiciones del apartado b) del artículo XX y puesto que el *Acuerdo MSF* se aplica únicamente a las medidas sanitarias o fitosanitarias⁷³³, dicho Acuerdo explica por tanto en detalle las disposiciones del párrafo b) del artículo XX en lo que respecta a las medidas sanitarias o fitosanitarias. Siendo esto así, nos resulta difícil aceptar que una MSF cuya incompatibilidad con disposiciones del *Acuerdo MSF* como los artículos 2 y 5, que son explicaciones de las disciplinas del apartado b) del artículo XX, se ha constatado, pueda justificarse de conformidad con esa misma disposición del GATT de 1994. Además, recordamos que el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo MSF* establece que los Miembros tienen derecho a adoptar las medidas sanitarias y fitosanitarias necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, siempre que tales medidas no sean incompatibles con las disposiciones de dicho Acuerdo.⁷³⁴ Por consiguiente, en opinión del Grupo Especial, una MSF cuya incompatibilidad con los artículos 2 y 5 del *Acuerdo MSF* se ha constatado no puede justificarse de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.

7.482 No estamos diciendo que debe realizarse un análisis del apartado b) del artículo XX en relación con el *Acuerdo MSF*. Únicamente decimos que, cuando se trata de una MSF, las disposiciones del *Acuerdo MSF* pasan a ser pertinentes para el análisis del apartado b) del artículo XX y que, además, cuando se ha constatado que esa MSF es incompatible con disposiciones del *Acuerdo MSF* como los artículos 2 y 5, no se pueden aplicar las disciplinas del apartado b) del artículo XX para justificar dicha medida.

c) Conclusión

7.483 Concluimos por lo tanto que, como hemos constatado que el artículo 727 es incompatible con los párrafos 2 y 3 del artículo 2 y los párrafos 1, 2 y 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, los Estados Unidos no han demostrado que dicho artículo está justificado de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.

N. SI EL ARTÍCULO 727 ES INCOMPATIBLE CON EL APARTADO 2 DEL ARTÍCULO 4 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA

7.484 El Grupo Especial observa que China alega que el artículo 727 infringe lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En particular, China pide al Grupo Especial que constate que el artículo 727 restringe a cero el volumen de los productos de aves de corral chinos que pueden entrar en los Estados Unidos, lo que da lugar al mantenimiento de una "restricción

⁷³¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 111 y 119.

⁷³² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 54 del Grupo Especial.

⁷³³ Por ejemplo, las medidas que están comprendidas en la definición del párrafo 1 del Anexo A y que afectan directa o indirectamente al comercio internacional. Artículo 1 del *Acuerdo MSF*.

⁷³⁴ Observamos que otros acuerdos sobre el comercio de mercancías contienen formulaciones similares. Por ejemplo, el artículo 10 del *Acuerdo SMC*, que lleva por título "Aplicación del artículo VI del GATT de 1994", establece que "[s]ólo podrán imponerse derechos compensatorios en virtud de una investigación iniciada y realizada de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo y del Acuerdo sobre la Agricultura". Véanse también el artículo 1 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.

cuantitativa de las importaciones" que es incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁷³⁵

7.485 Recordamos que hemos constatado que el artículo 727 es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, titulado "Eliminación general de las restricciones cuantitativas", porque el artículo 727 actúa como una prohibición de la importación en los Estados Unidos de productos de aves de corral procedentes de China.

7.486 El Grupo Especial, tras un detenido examen y en aplicación del principio de economía procesal, se abstiene de pronunciarse sobre la alegación formulada por China al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Como se explica en la sección VII.G.2 c) *supra*, la jurisprudencia de la OMC reconoce el principio de economía procesal. El Órgano de Apelación ha resuelto sistemáticamente que los grupos especiales no están obligados a abordar todas las alegaciones formuladas por una parte reclamante, a condición de que no apliquen el principio de economía procesal cuando de ello sólo resulte una solución parcial de la diferencia. El Grupo Especial considera que estas circunstancias no se dan en el presente procedimiento. De hecho, cree que al formular constataciones en virtud del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 ha resuelto efectivamente los aspectos de la presente diferencia relacionados con las "restricciones" a la importación en los Estados Unidos de aves de corral y productos de aves de corral chinos. El Grupo Especial encuentra respaldo para su aplicación del principio de economía procesal en la práctica de los grupos especiales y el Órgano de Apelación en procedimientos anteriores de solución de diferencias. Por ejemplo, el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Ley de 1916 (Japón)*, tras constatar una infracción del artículo VI, sostuvo que en el asunto que tenía ante sí el artículo VI se refería a la "característica básica" de la medida en litigio más directamente que el artículo XI, si bien ello no significaba que el artículo VI pudiera aplicarse sin tener en consideración el párrafo 1 del artículo XI. En aquella ocasión, el Grupo Especial constató que estaba autorizado a aplicar el principio de economía procesal, y decidió no examinar las alegaciones del Japón relativas al artículo XI.⁷³⁶

7.487 Por las razones arriba expuestas, concluimos que no sería adecuado que procediéramos a pronunciarnos sobre la alegación formulada por China al amparo del párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y, por consiguiente, declinamos hacerlo.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 A la luz de las constataciones arriba expuestas, el Grupo Especial *constata* que el artículo 727 es incompatible con:

- a) los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, porque no se basa en una evaluación del riesgo que tuvo en cuenta los factores enumerados en el párrafo 2 del artículo 5;
- b) el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*, porque no se mantiene sobre la base de testimonios científicos suficientes;
- c) el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*, porque la distinción entre el nivel adecuado de protección aplicado a los productos de aves de corral procedentes de China y el aplicado a los procedentes de otros Miembros de la OMC es arbitraria o injustificable y tiene por resultado una discriminación contra China;

⁷³⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafos 113 y 114.

⁷³⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de 1916 (Japón)*, párrafo 6.281.

- d) la primera frase del párrafo 3 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*, porque la incompatibilidad del artículo 727 con el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* implica forzosamente que el artículo 727 es también incompatible con el párrafo 3 del artículo 2 del *Acuerdo MSF*;
- e) el artículo 8 del *Acuerdo MSF*, porque el artículo 727 ha dado lugar a una demora indebida en el procedimiento de autorización del FSIS, y por consiguiente los Estados Unidos no han respetado las disposiciones del apartado a) del párrafo 1 del Anexo C del *Acuerdo MSF*.

8.2 El Grupo Especial *declina pronunciarse* sobre la alegación de China de que el artículo 727 es incompatible con el párrafo 6 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.

8.3 El Grupo Especial *constata* además que el artículo 727 es incompatible con:

- a) el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, porque los Estados Unidos no están concediendo inmediata e incondicionalmente a productos similares originarios de China una ventaja que han concedido a todos los demás Miembros de la OMC;
- b) el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, porque, durante el tiempo en que estuvo vigente, el artículo 727 impuso una prohibición de importar productos de aves de corral procedentes de China.

8.4 El Grupo Especial *constata* que el artículo 727 no puede justificarse al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, porque ha constatado que es incompatible con los párrafos 2 y 3 del artículo 2 y los párrafos 1, 2 y 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*.

8.5 Por último, el Grupo Especial *declina pronunciarse* sobre la alegación de China de que el artículo 727 es incompatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

8.6 Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de dicho acuerdo. Por consiguiente, concluimos que los Estados Unidos, en la medida en que han actuado de manera incompatible con las disposiciones especificadas del *Acuerdo MSF* y del GATT de 1994, han anulado o menoscabado ventajas para China resultantes de dichos Acuerdos.

8.7 El párrafo 1 del artículo 19 del ESD es explícito por lo que respecta a la recomendación que los grupos especiales han de hacer si determinan que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado: "[R]ecomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo." (no se reproducen las notas de pie de página) Ello no obstante, dado que la medida en litigio -el artículo 727- ha expirado, no recomendamos al OSD que pida a los Estados Unidos que pongan la medida pertinente en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del *Acuerdo MSF* y del GATT de 1994.

8.8 A este respecto, el Grupo Especial hace notar que China ha pedido al Grupo Especial que haga uso de las facultades discrecionales que le otorga la segunda frase del párrafo 1 del artículo 19 del ESD sugiriendo formas en que los Estados Unidos podrían aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁷³⁷ En particular, China ha solicitado al Grupo Especial que recomiende a los

⁷³⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafo 194.

Estados Unidos que en el futuro no introduzcan en su legislación disposiciones similares al artículo 727.⁷³⁸

8.9 El Grupo Especial considera que no debe hacer recomendaciones sobre medidas que no sean el propio artículo 727, porque esas otras medidas, incluidas las futuras, no están comprendidas en su mandato. El Grupo Especial sí señala que las constataciones que pudiera hacer sobre la compatibilidad del artículo 727 con las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados deberían aclarar las obligaciones a que se ha hecho referencia y aportar cierta previsibilidad para futuros casos relacionados con cuestiones idénticas o similares.⁷³⁹ El Grupo Especial hace notar además que el artículo 743, que es la medida más reciente en materia de asignaciones, utiliza ya una formulación diferente a la del artículo 727.

8.10 El Grupo Especial decide por tanto que, en las circunstancias actuales, aunque se pronuncia sobre la compatibilidad del artículo 727 con el *Acuerdo MSF* y el GATT de 1994, se abstendrá de formular recomendaciones en virtud del artículo 19 del ESD en los términos que solicita China.

⁷³⁸ Declaración oral final de China en la segunda reunión sustantiva, párrafo 7. En su primera comunicación escrita, cuando todavía estaba vigente el artículo 727, China había pedido al Grupo Especial que sugiriera a los Estados Unidos que aplicaran las recomendaciones y resoluciones del OSD i) retirando la medida y ii) comprometiéndose a excluir de cualquier medida futura una formulación idéntica (o sustancialmente similar) a la utilizada en el artículo 727. Primera comunicación escrita de China, párrafo 194.

⁷³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafo 161.