



ESTADOS UNIDOS - PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE MARCAS DE ORIGEN

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

ÍNDICE

1 INTRODUCCIÓN	14
1.1 Reclamación de Hong Kong, China	14
1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial	14
1.3 Actuaciones del Grupo Especial	14
1.3.1 Aspectos generales	14
2 MEDIDAS EN LITIGIO.....	15
3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES.....	16
4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES	17
5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS	17
6 REEXAMEN INTERMEDIO.....	17
6.1 Introducción	17
6.2 Solicitudes de reexamen relativas al orden de análisis.....	17
6.3 Solicitudes de reexamen relativas a la cuestión de si el artículo XXI b) del GATT de 1994 es discrecional de modo que excluye cualquier examen por un grupo especial de la medida impugnada	18
6.4 Solicitudes de reexamen relativas a la cuestión de si la prescripción en materia de marcas de origen es incompatible con el artículo IX.1 del GATT de 1994	19
6.5 Solicitudes de reexamen relativas a la cuestión de si la prescripción en materia de marcas de origen está justificada al amparo del artículo XXI b) iii) del GATT de 1994	20
7 CONSTATAIONES.....	21
7.1 Introducción	21
7.2 Orden del análisis	22
7.2.1 Qué alegaciones examinar en primer lugar.....	22
7.2.2 La cuestión de si abordar en primer lugar la posibilidad de examinar las medidas al amparo del artículo XXI b) del GATT de 1994	24
7.3 La cuestión de si el artículo XXI b) del GATT de 1994 es discrecional de modo que excluye cualquier examen por un grupo especial de la medida impugnada	25
7.3.1 Introducción.....	25
7.3.2 La cuestión de interpretación que se plantea	25
7.3.3 Sentido corriente	27
7.3.3.1 Introducción.....	27
7.3.3.2 Estructura gramatical	28
7.3.3.2.1 Argumentos de las partes y los terceros.....	28
7.3.3.2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial	29
7.3.3.2.2.1 La cuestión de si la parte introductoria junto con cada inciso constituyen una cláusula relativa única	30
7.3.3.2.2.2 A qué se refiere la frase " <i>which it considers</i> "	32
7.3.3.3 Comparación de las tres versiones auténticas	34
7.3.3.3.1 Argumentos de las partes y de los terceros	35
7.3.3.3.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial	36
7.3.3.4 Conclusión sobre el sentido corriente.....	38

7.3.4 Contexto	39
7.3.4.1 Introducción.....	39
7.3.4.2 Contexto inmediato de los demás párrafos del artículo XXI.....	40
7.3.4.2.1 Argumentos de las partes y los terceros.....	40
7.3.4.2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial	41
7.3.4.3 Artículo XX del GATT de 1994.....	42
7.3.4.3.1 Argumentos de las partes y los terceros.....	42
7.3.4.3.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial	43
7.3.4.4 Disposiciones que confieren facultades discrecionales al Miembro o a otra entidad	43
7.3.4.4.1 Argumentos de las partes y los terceros.....	43
7.3.4.4.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial	44
7.3.4.5 Otras disposiciones del ESD	46
7.3.4.5.1 Argumentos de las partes y los terceros.....	47
7.3.4.5.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial	47
7.3.5 Objeto y fin.....	47
7.3.5.1 Argumentos de las partes y los terceros.....	47
7.3.5.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial	48
7.3.6 La cuestión de si existe un acuerdo ulterior acerca de la interpretación o aplicación del artículo XXI b)	50
7.3.6.1 Argumentos de las partes y los terceros.....	50
7.3.6.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial	51
7.3.7 Conclusión sobre la interpretación de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena	53
7.3.8 Historia de las negociaciones u otros medios de interpretación complementarios	54
7.3.8.1 Negociaciones del GATT (y la OIC)	54
7.3.8.2 Negociaciones de la Ronda Uruguay	59
7.3.9 Otra información presentada por las partes o los terceros	60
7.3.10 Conclusión general sobre la cuestión de interpretación de que se trata	62
7.4 La cuestión de si la prescripción en materia de marcas de origen es incompatible con el artículo IX.1 del GATT de 1994.....	63
7.4.1 Introducción.....	63
7.4.2 Antecedentes fácticos de la medida en litigio.....	63
7.4.3 La cuestión de si la medida impugnada es una reglamentación relativa a las marcas en el sentido del artículo IX.1	65
7.4.4 Productos similares	65
7.4.5 Trato menos favorable	66
7.4.5.1 Introducción.....	66
7.4.5.2 Diferencia de trato	67
7.4.5.2.1 La cuestión de si existe una diferencia de trato con respecto a la determinación del origen	68
7.4.5.2.1.1 Argumentos de las partes y de los terceros.....	68
7.4.5.2.1.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial.....	69

7.4.5.2.2 La cuestión de si existe una diferencia de trato con respecto a la terminología	73
7.4.5.2.2.1 Argumentos de las partes y los terceros	73
7.4.5.2.2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial.....	73
7.4.5.3 Efecto perjudicial	75
7.4.5.3.1 Argumentos de las partes y los terceros.....	75
7.4.5.3.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial	76
7.4.6 Conclusión sobre el artículo IX del GATT de 1994.....	78
7.5 La cuestión de si la prescripción en materia de marcas de origen está justificada al amparo del artículo XXI b) iii) del GATT de 1994.....	79
7.5.1 Introducción.....	79
7.5.2 Qué inciso se ha de examinar en el marco del artículo XXI b).....	80
7.5.3 Orden del análisis en el marco del artículo XXI b)	81
7.5.4 Examen del inciso iii)	82
7.5.4.1 Interpretación de la expresión "grave tensión internacional"	82
7.5.4.1.1 Argumentos de las partes y los terceros.....	82
7.5.4.1.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial	84
7.5.4.1.2.1 Sentido corriente.....	84
7.5.4.1.2.2 Contexto y objeto y fin.....	87
7.5.4.1.2.3 Conclusión sobre la interpretación de la expresión "grave tensión internacional"	90
7.5.4.2 La cuestión de si la situación de que se trata constituye una grave tensión internacional	93
7.5.4.2.1 Argumentos de las partes y los terceros.....	93
7.5.4.2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial	94
7.5.4.2.2.1 Pruebas presentadas por los Estados Unidos	94
7.5.4.2.2.2 Evaluación general	101
7.5.5 Conclusión sobre el artículo XXI b) iii) del GATT de 1994	103
7.6 Otras alegaciones al amparo del GATT de 1994, el Acuerdo sobre Normas de Origen y el Acuerdo OTC	103
8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN.....	105

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

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

ANEXO B**ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

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

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

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

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Arabia Saudita - DPI</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Arabia Saudita - Medidas relativas a la protección de derechos de propiedad intelectual</i> , WT/DS567/R y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 16 de junio de 2020, diferencia terminada estando pendiente la apelación
<i>Argentina - Medidas relativas a la importación</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas que afectan a la importación de mercancías</i> , WT/DS438/R y Add.1 / WT/DS444/R y Add.1 / WT/DS445/R y Add.1, adoptados el 26 de enero de 2015, modificado (WT/DS438/R) y confirmados (WT/DS444/R / WT/DS445/R) por los informes del Órgano de Apelación WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R
<i>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>Argentina - Servicios financieros</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas relativas al comercio de mercancías y servicios</i> , WT/DS453/AB/R y Add.1, adoptado el 9 de mayo de 2016
<i>Australia - Empaquetado genérico del tabaco</i>	Informes de los Grupos Especiales, <i>Australia - Determinadas medidas relativas a las marcas de fábrica o de comercio, indicaciones geográficas y otras prescripciones de empaquetado genérico aplicables a los productos de tabaco y al empaquetado de esos productos</i> , WT/DS435/R , Add.1 y Suppl.1 (Honduras) / WT/DS441/R , Add.1 y Suppl.1 (República Dominicana) / WT/DS458/R , Add.1 y Suppl.1 (Cuba) / WT/DS467/R , Add.1 y Suppl.1 (Indonesia), WT/DS458/R y WT/DS467/R adoptados el 27 de agosto de 2018, y WT/DS435/R y WT/DS441/R adoptados el 29 de junio de 2020, confirmados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS435/AB/R / WT/DS441/AB/R
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R , adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Brasil - Tributación</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Brasil - Determinadas medidas relativas a la tributación y las cargas</i> , WT/DS472/R , Add.1 y Corr.1 / WT/DS497/R , Add.1 y Corr.1, adoptados el 11 de enero de 2019, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS472/AB/R / WT/DS497/AB/R
<i>Canadá - Automóviles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/AB/R , WT/DS142/AB/R , adoptado el 19 de junio de 2000
<i>Canadá - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/R , WT/DS142/R , adoptado el 19 de junio de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R
<i>Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan al sector de generación de energía renovable / Canadá - Medidas relativas al programa de tarifas reguladas</i> , WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R , adoptados el 24 de mayo de 2013
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del 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
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/AB/R , adoptado el 27 de septiembre de 2004
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/AB/R , adoptado el 5 de abril de 2001
<i>CE - Banano III</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/R/ECU (Ecuador) / WT/DS27/R/GTM , WT/DS27/R/HND (Guatemala y Honduras) / WT/DS27/R/MEX (México) / WT/DS27/R/USA (Estados Unidos), adoptados el 25 de septiembre de 1997, modificados por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R
<i>CE - 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

Título abreviado	Título completo y referencia
CE - Banano III (Ecuador) (artículo 22.6 - CE)	Decisión del Árbitro, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS27/ARB/ECU , 24 de marzo de 2000
CE - Productos derivados de las focas	Informes del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas</i> , WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R , adoptados el 18 de junio de 2014
CE - Trozos de pollo	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados</i> , WT/DS269/AB/R , WT/DS286/AB/R , adoptado el 27 de septiembre de 2005, y Corr.1
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/R , adoptado el 1 de junio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS316/AB/R
China - Partes de automóviles	Informes del Grupo Especial, <i>China - Medidas que afectan a las importaciones de partes de automóviles</i> , WT/DS339/R , Add.1 y Add.2 / WT/DS340/R , Add.1 y Add.2 / WT/DS342/R , Add.1 y Add.2, adoptados el 12 de enero de 2009, confirmado (WT/DS339/R) y modificados (WT/DS340/R / WT/DS342/R) por los informes del Órgano de Apelación WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R
China - Publicaciones y productos audiovisuales	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
Colombia - Puertos de entrada	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
Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/AB/R , WT/DS169/AB/R , adoptado el 10 de enero de 2001
Corea - Radionúclidos	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Prohibiciones de importación, y prescripciones en materia de pruebas y certificación relativas a los radionúclidos</i> , WT/DS495/AB/R y Add.1, adoptado el 26 de abril de 2019
Corea - Radionúclidos	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Prohibiciones de importación, y prescripciones en materia de pruebas y certificación relativas a los radionúclidos</i> , WT/DS495/R y Add.1, adoptado el 26 de abril de 2019, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS495/AB/R
Estados Unidos - Atún II (México)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún</i> , WT/DS381/AB/R , adoptado el 13 de junio de 2012
Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún - Recurso de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS381/AB/RW y Add.1, adoptado el 3 de diciembre de 2015
Estados Unidos - Aves de corral (China)	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinadas medidas que afectan a las importaciones de aves de corral procedentes de China</i> , WT/DS392/R , adoptado el 25 de octubre de 2010
Estados Unidos - Camarones	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
Estados Unidos - Camarones	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
Estados Unidos - Camisas y blusas de lana	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
Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor</i> , WT/DS406/AB/R , adoptado el 24 de abril de 2012
Estados Unidos - Energía renovable	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinadas medidas relativas al sector de la energía renovable</i> , WT/DS510/R y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 27 de junio de 2019, apelación presentada el 15 de agosto de 2019

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - EVE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> , WT/DS108/AB/R , adoptado el 20 de marzo de 2000
<i>Estados Unidos - EVE (artículo 21.5 - CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/RW , adoptado el 29 de enero de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS108/AB/RW
<i>Estados Unidos - EVE (artículo 21.5 - CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/AB/RW , adoptado el 29 de enero de 2002
<i>Estados Unidos - Madera blanda V</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva de la existencia de dumping respecto de la madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS264/AB/R , adoptado el 31 de agosto de 2004
<i>Estados Unidos - Madera blanda V (artículo 21.5 - Canadá)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva de la existencia de dumping respecto de la madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS264/AB/RW , adoptado el 1 de septiembre de 2006
<i>Estados Unidos - Medidas arancelarias (China)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas arancelarias sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS543/R y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 15 de septiembre de 2020, apelación presentada el 26 de octubre de 2020
<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 - 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>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 , Corr.1 y Corr.2, adoptado el 23 de julio de 1998, y Corr.3 y Corr.4
<i>Indonesia - Regímenes de licencias de importación</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Indonesia - Importación de productos hortícolas, animales y productos del reino animal</i> , WT/DS477/AB/R , WT/DS478/AB/R , y Add.1, adoptado el 22 de noviembre de 2017
<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 1 de noviembre de 1996
<i>Japón - Películas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo</i> , WT/DS44/R , adoptado el 22 de abril de 1998
<i>México - Impuestos sobre los refrescos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas</i> , WT/DS308/R , adoptado el 24 de marzo de 2006, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS308/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>Rusia - Equipo ferroviario</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Rusia - Medidas que afectan a la importación de equipo ferroviario y sus partes</i> , WT/DS499/R y Add.1, adoptado el 5 de marzo de 2020, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS499/AB/R
<i>Rusia - Tráfico en tránsito</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Rusia - Medidas que afectan al tráfico en tránsito</i> , WT/DS512/R y Add.1, adoptado el 26 de abril de 2019
<i>Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas</i> , WT/DS371/R , adoptado el 15 de julio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS371/AB/R
<i>Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas</i> , WT/DS371/AB/R , adoptado el 15 de julio de 2011
<i>Turquía - Arroz</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Turquía - Medidas que afectan a la importación de arroz</i> , WT/DS334/R , adoptado el 22 de octubre de 2007

PRUEBAS DOCUMENTALES MENCIONADAS EN EL PRESENTE INFORME

Prueba documental presentada al Grupo Especial	Título	Título abreviado
HKG-3	19 C.F.R. Part 134	
HKG-4	USCBP Ruling Letter HQ 731701 Re: Country of Origin Marking of Children's Computer Games (26 January 1990)	
HKG-5	USCBP Ruling Letter HQ 731701 Re: Country of origin marking for products of Hong Kong imported on or after July 1, 1997 (27 June 1997)	
HKG-6	62 Fed. Reg. 30927 (5 June 1997)	
HKG-7	USCBP Ruling Letter N306315 Re: The Country of Origin Marking of Body Spray Mists (2 October 2019)	
HKG-8	USCBP Ruling Letter N308366 Re: The country of origin and marking of an electronic table top score board from Hong Kong (8 January 2020)	
HKG-12	USCBP, Frequently Asked Questions - Guidance on Marking of Goods of Hong Kong - Executive Order 13936 (last modified 6 October 2020)	Orientaciones de la USCBP sobre el marcado de productos de Hong Kong - Orden Ejecutiva Nº 13936
HKG-16	22 U.S.C. § 5725, Secretary of State report regarding the autonomy of Hong Kong (27 November 2019)	
HKG-17	Information Letter dated 8 October 2020 from USCBP to Ms. Brenda A. Jacobs Re: Country of origin marking of goods produced in Hong Kong, HQ H313080	Carta de la USCBP de 8 de octubre de 2020
HKG-20	Marks of Origin, Report by Working Party as adopted by the CONTRACTING PARTIES at their meeting of 21 November 1958, GATT document L/912/Rev.1 (22 November 1958)	Decisión del GATT de 1958
USA-2, HKG-13	Executive Order 13936 on Hong Kong Normalization of July 14, 2020, 85 Fed. Reg. 43413 (July 17, 2020)	Orden Ejecutiva Nº 13936
USA-3, HKG-14	United States-Hong Kong Policy Act of 1992, Pub. L. 102-383, codified at 22 U.S.C. § 5701-5732	Ley relativa a la Política sobre Hong Kong de 1992
USA-4	Hong Kong Human Rights and Democracy Act of 2019, Pub. L. 116-76	Ley de Derechos Humanos y Democracia de Hong Kong de 2019
USA-5	2020 Hong Kong Policy Act Report (May 28, 2020)	Informe de 2020 sobre la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong
USA-6	2021 Hong Kong Policy Act Report (March 31, 2021)	Informe de 2021 sobre la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong
USA-7, HKG-10	Department of Homeland Security, U.S. Customs and Border Protection [CBP Dec. 20-15], Country of Origin Marking of Products of Hong Kong, 85 Fed. Reg. 48551 (August 11, 2020)	Aviso del <i>Federal Register</i> de 11 de agosto
USA-8	Revisions to the Export Administration Regulations: Suspension of License Exceptions for Hong Kong, 85 Fed. Reg. 45998 (July 31, 2020)	
USA-9	Hong Kong Autonomy Act, Pub. L. 116-149	Ley de la Autonomía de Hong Kong de 2020
USA-10, HKG-2	Section 304(a) of the Tariff Act of 1930, 19 U.S.C. § 1304	
USA-15	Reply by the Vice-Chairman of the United States Delegation, Mr. John W. Evans, to the Speech by the Head of the Czechoslovak Delegation under Item 14 of the Agenda, GATT/CP.3/38 (June 2, 1949)	
USA-16	Summary Record of the Twenty-Second Meeting, GATT/CP.3/SR.22 (June 8, 1949) & GATT/CP.3/SR.22/Corr.1 (June 20, 1949)	Acta de la reunión del GATT de 8 y 20 de junio de 1949
USA-25	Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, E/PC/T/W/236 (July 4, 1947)	

Prueba documental presentada al Grupo Especial	Título	Título abreviado
USA-30	Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Verbatim Report, E/PC/T/A/PV/33 (July 24, 1947); & Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Corrigendum to Verbatim Report, E/PC/T/A/PV/33.Corr.3 (July 30, 1947)	Acta de las reuniones de negociación de 24 y 30 de julio de 1947
USA-41	United Nations Conference on Trade & Employment, Sixth Committee: Organization, Amendment to Article 94 Proposed by the United Kingdom Delegation, E/CONF.2/C.6/W.48 (Jan. 16, 1948)	Propuesta del Reino Unido relativa al artículo 94
USA-42	United Nations Conference on Trade & Employment, Sixth Committee, Notes of the Fourth Meeting (Article 94), E/CONF.2/C.6/W.60 & E/CONF.2/C.6/W.60/Corr.1 (Jan. 20, 1948)	
USA-43	Report of the Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment - Draft Charter, E/PC/T/A/SR/186 (Sep. 10, 1947)	
USA-44	Negotiating Group on GATT Articles, Article XXI Proposal by Nicaragua, MTN.GNG/NG7/W/48 (June 18, 1988)	
USA-45	Negotiating Group on GATT Articles, Communication from Argentina, MTN.GNG/NG7/W/44 (Feb. 19, 1988)	
USA-46	Negotiating Group on GATT Articles, Note on Meeting of 27-30 June 1988, MTN.GNG/NG7/8 (July 21, 1988)	
USA-52	Decision Concerning Article XXI Of The General Agreement, L/5426 (Dec. 2, 1982)	
USA-69	U.S. Delegation (Internal), Second Meeting of the U.N. Preparatory Committee for the International Conference on Trade and Development Geneva, Minutes of Delegation Meeting, July 2, 1947, NARA, Record Group 43, International Trade Files, Box 133, Folder marked "Minutes U.S. Delegation (Geneva 1947) June 21 - July 30, 1947." - 8:00 p.m. meeting - July 2, 1947	
USA-70	U.S. Delegation (Internal), Second Meeting of the U.N. Preparatory Committee for the International Conference on Trade and Development Geneva, Memorandum from Seymour J. Rubin dated July 14, 1947, NARA, Record Group 43, International Trade Files, Box 133, Folder marked "Minutes U.S. Delegation (Geneva 1947) June 21 - July 30, 1947." - July 14, 1947, Memo from Seymour J. Rubin, Legal Advisor of US Delegation, regarding Thorp and Neff Memo	
USA-73	U.S. Delegation (Internal), Department of State, Memorandum of Conversation, "Security Exceptions to Proposed ITO Charter" June 17, 1946, NARA, Record Group 43, International Trade Files, In Folder "ITO Charter - Security" (June 17, 1946)	
USA-74	U.S. Delegation (Internal), Services Economic Disarmament Argument Draft (1946)	
USA-75	U.S. Delegation (Internal), Letter from Coppock to Wilcox, "National Security Provisions in the Draft Charter" July 3, 1946, NARA, Record Group 43, International Trade Files, Box 13, In Folder "ITO Charter - Security" July, 3 1946	
USA-76	U.S. Delegation (Internal), Second Meeting of the U.N. Preparatory Committee for the International Conference on Trade and Development Geneva, Minutes of Delegation Meeting, July 4, 1947, NARA, Record Group 43, International Trade Files, Box 133, Folder marked "Minutes U.S. Delegation (Geneva 1947) June 21 - July 30, 1947." - July 4, 1947, at 2	
USA-112	Hong Kong 2020 Human Rights Report	
USA-117	The Law of the People's Republic of China on Safeguarding National Security in the Hong Kong Special Administrative Region, G.N.(E) 72 of 2020, available at https://www.legco.gov.hk/yr19-20/chinese/panels/ca/papers/ajlscase20200707-qne72-ec.pdf	
USA-118	Leading democracy campaigner Nathan Law leaves Hong Kong, The Guardian (July 2, 2020) available at https://www.theguardian.com/world/2020/jul/02/leading-democracy-campaigner-nathan-law-leaves-hong-kong	
USA-119	Pro-democracy leader Nathan Law leaves Hong Kong, CNN (July 3, 2020) available at https://www.cnn.com/2020/07/02/asia/hong-kong-nathan-law-intl/index.html	

Prueba documental presentada al Grupo Especial	Título	Título abreviado
USA-120	Hong Kong Activists Sentenced For Their Role In Anti-Government Protest, NPR (December 2, 2020) available at https://www.npr.org/2020/12/02/941032196/hong-kong-activists-sentenced-for-their-role-in-anti-government-protest	
USA-121	Beijing's Hong Kong office warns pro-democracy poll could violate new security law, Reuters (July 13, 2020) available at https://www.reuters.com/article/us-hongkong-security/beijings-hong-kong-office-warns-pro-democracy-poll-could-violate-new-security-law-idUSKCN24F05Y	
USA-122	Hong Kong bars 12 opposition candidates from election, BBC News (July 30, 2020) available at https://www.bbc.com/news/world-asia-china-53593187	
USA-123	Hong Kong opposition lawmakers all quit after four members ousted, The Guardian (November 11, 2020) available at https://www.theguardian.com/world/2020/nov/11/china-pro-democracy-hong-kong-lawmakers-opposition-oust	
USA-124	EU calls for "immediate release" of Hong Kong activists, AP News (January 6, 2021) available at https://apnews.com/article/europe-democracy-hong-kong-arrests-china-71296e353e67b68f7bba590bf7048122	
USA-125	Assault on Democracy in Hong Kong, Press Statement, Anthony J. Blinken, Secretary of State available at https://www.state.gov/assault-on-democracy-in-hong-kong/	
USA-126	Hong Kong announces more electoral system changes favouring pro-Beijing camp, Reuters (April 13, 2021) available at https://www.reuters.com/world/asia-pacific/hong-kong-announces-more-electoral-system-changes-favouring-pro-beijing-camp-2021-04-13/	
USA-127	Hong Kong Says Common Protest Slogan Calling for "Revolution" is Now Illegal Under National Security Law, Time (July 3, 2020) available at https://time.com/5862683/hong-kong-revolution-protest-chant-security-law/	
USA-128	The Government of the Hong Kong Special Administrative Region, Government Statement (July 2, 2020) available at https://www.info.gov.hk/gia/general/202007/02/P2020070200869.htm	
USA-129	Hong Kong bans protests anthem in schools as fears over freedoms intensify, Reuters (July 8, 2020) available at https://www.reuters.com/article/us-hongkong-protests-education/hong-kong-bans-protest-anthem-in-schools-as-fears-over-freedoms-intensify-idUSKBN2490OE	
USA-130	Hong Kong security law: Four students arrested for "inciting secession", BBC News (July 30, 2020) available at https://www.bbc.com/news/world-asia-china-53585747	
USA-131	Prominent Hong Kong Publisher Arrested Under New National Security Law, NPR (August 10, 2020) available at https://www.npr.org/2020/08/10/900758905/prominent-hong-kong-publisher-arrested-under-new-national-security-law	
USA-132	Hong Kong: Jimmy Lai sentenced to 14 months for pro-democracy protests, BBC News (April 16, 2020) available at https://www.bbc.com/news/world-asia-56770567	
USA-133	Two Apple Daily executives charged with collusion with foreign country, Reuters (June 18, 2021) available at https://www.reuters.com/world/china/hk-pro-democracy-tabloid-apple-daily-increases-production-after-police-raid-2021-06-18/	
USA-134	Statement by President Joe Biden on Hong Kong's Apple Daily, The White House Press Releases (June 24, 2021) available at https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/06/24/statement-by-president-joe-biden-on-hong-kongs-apple-daily/	
USA-135	Nearly 130 civil servants fail to take required pledge of allegiance to Hong Kong government with most facing dismissal, South China Morning Post (April 19, 2021) available at https://sg.news.yahoo.com/nearly-130-civil-servants-fail-095959794.html ¹	

¹ El 29 de septiembre de 2022 no se podía acceder a este enlace, presentado por los Estados Unidos.

Prueba documental presentada al Grupo Especial	Título	Título abreviado
USA-137	Hong Kong teachers' union to disband due to "drastic" political situation, Reuters (August 10, 2021) available at https://www.reuters.com/world/asia-pacific/hong-kong-teachers-union-disband-due-dramatic-political-situation-2021-08-10/	
USA-193	The New Shorter Oxford English Dictionary, 4th edn, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), 806	
USA-197	Hong Kong University orders removal of Tiananmen Square massacre statue, The Guardian (October 8, 2021) available at https://www.theguardian.com/world/2021/oct/09/hong-kong-university-orders-removal-of-tiananmen-square-massacre-statue	
USA-198	China Loyalty Oath Drives 72% of Hong Kong Councilors From Seats, Bloomberg News (October 21, 2021) available at https://www.bnnbloomberg.ca/china-loyalty-oath-drives-72-of-hong-kong-councilors-from-seats-1.1670020?fr=operanews	
USA-199	Amnesty International to close Hong Kong offices due to national security law, The Guardian (October 25, 2021) available at https://www.theguardian.com/world/2021/oct/25/amnesty-international-to-close-hong-kong-offices-due-to-national-security-law	
USA-200	Hong Kong police tell marathon runners to cover up 'political' clothing and tattoos, The Guardian (October 25, 2021) available at https://www.theguardian.com/world/2021/oct/25/hong-kong-police-tell-marathon-runners-to-cover-up-political-clothing-and-tattoos	
USA-209	Hong Kong pro-democracy news site closes after raid, arrests, AP News (December 29, 2021), available at https://apnews.com/article/business-media-crime-arrests-hong-kong-2315777ace6e85c58eeb876c6c66feba	
USA-210	Media Freedom Coalition Statement on Closure of Media Outlets in Hong Kong, Office of the Spokesperson, U.S. Department of State (February 8, 2022)	
USA-227	The New Shorter Oxford English Dictionary, 4th edn, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993)	
EU-1	Declaration by the High Representative, on behalf of the European Union, on the announcement by China's National People's Congress spokesperson regarding Hong Kong (22 May 2020)	
EU-2	Hong Kong: Council expresses grave concern over national (22 July 2020)	
EU-3	Hong Kong: Declaration by the High Representative on behalf of the EU on the disqualification of Members of the Hong Kong Legislative Council security law (12 November 2020)	
EU-4	Hong Kong: Statement by the High Representative / Vice-President Josep Borrell on the changes to Hong Kong's electoral system (9 June 2021)	
EU-5	Third Party Written Submission by the European Union in <i>United States - Certain Measures on Steel and Aluminium Products (DS544)</i>	Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero en el asunto DS544

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Descripción
ACP de 2012	Acuerdo sobre Contratación Pública modificado en 2012
Acta de la reunión del GATT de 8 y 20 de junio de 1949	Acta resumida de la vigésima segunda sesión, GATT/CP.3/SR.22 (8 de junio de 1949) y GATT/CP.3/SR.22/Corr.1 (20 de junio de 1949)
Acuerdo OTC	Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio
Acuerdo sobre la OMC	Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio
Acuerdo sobre los ADPIC	Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio
AFC	Acuerdo sobre Facilitación del Comercio
AGCS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
Aviso del <i>Federal Register</i> de 11 de agosto	Departamento de Seguridad Interior, Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza de los Estados Unidos [CBP Dec. 20-15], Mercado del país de origen de los productos de Hong Kong, <i>Federal Register</i> de los Estados Unidos, volumen 85, Nº 155 (11 de agosto de 2020)
Carta de La Habana	Carta Final de la Organización Internacional de Comercio adoptada en marzo de 1948
Carta de la OIC	Proyecto de texto de la Carta de la Organización Internacional de Comercio
Carta de la USCBP de 8 de octubre de 2020	Carta de información de fecha 8 de octubre de 2020 dirigida por la USCBP a la Sra. Brenda A. Jacobs relativa al marcado del país de origen de los productos producidos en Hong Kong, HQ H313080
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CIJ	Corte Internacional de Justicia
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, Naciones Unidas, <i>Treaty Series</i> , volumen 1155, página 443
Decisión del GATT de 1949	Decisión del Consejo del GATT en la diferencia del GATT <i>Estados Unidos - Restricción de las exportaciones (Checoslovaquia)</i>
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
HTSUS	Arancel de Aduanas Armonizado de los Estados Unidos
Informe de 2020 sobre la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong	Informe de 2020 sobre la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong (28 de mayo de 2020)
Informe de 2021 sobre la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong	Informe de 2021 sobre la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong (31 de marzo de 2021)
Ley de Derechos Humanos y Democracia de Hong Kong de 2019	Ley de Derechos Humanos y Democracia de Hong Kong de 2019, Pub. L. 116-76
Ley de la Autonomía de Hong Kong de 2020	Ley de la Autonomía de Hong Kong, Pub. L. 116-149
Ley de Seguridad Nacional	Ley de la República Popular China de Protección de la Seguridad Nacional en la Región Administrativa Especial de Hong Kong
Ley relativa a la Política sobre Hong Kong de 1992	Ley relativa a la Política de los Estados Unidos sobre Hong Kong de 1992, Pub. L. 102-383, codificada en 22 U.S.C. § 5701-5732
NMF	nación más favorecida
OIC	Organización Internacional de Comercio
OMC	Organización Mundial del Comercio
Orden Ejecutiva Nº 13936	Orden Ejecutiva Nº 13936 sobre la Normalización de Hong Kong, de 14 de julio de 2020, 85 <i>Fed. Reg.</i> 43413 (17 de julio de 2020)
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
USCBP	Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza de los Estados Unidos

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Reclamación de Hong Kong, China

1.1. El 30 de octubre de 2020, Hong Kong, China solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos de conformidad con los artículos 1 y 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), el artículo XXII.1 del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994), el artículo 7 del Acuerdo sobre Normas de Origen y el artículo 14.1 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC) con respecto a las medidas y alegaciones que se exponen a continuación.²

1.2. Las consultas se celebraron el 24 de noviembre de 2020.

1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial

1.3. El 14 de enero de 2021, Hong Kong, China solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con los artículos 4.7 y 6 del ESD, el artículo XXIII.2 del GATT de 1994, el artículo 8 del Acuerdo sobre Normas de Origen y el artículo 14.1 del Acuerdo OTC, con el mandato uniforme.³ En su reunión de 22 de febrero de 2021, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció un grupo especial en respuesta a la solicitud presentada por Hong Kong, China en el documento WT/DS597/5, de conformidad con el artículo 6 del ESD.⁴

1.4. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por Hong Kong, China en el documento WT/DS597/5 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.⁵

1.5. El 19 de abril de 2021, Hong Kong, China solicitó a la Directora General que estableciera la composición del Grupo Especial, de conformidad con el artículo 8.7 del ESD. El 29 de abril de 2021, la Directora General procedió en consecuencia a establecer la composición del grupo especial, que es la siguiente:

Presidenta: Sra. Beatriz LEYCEGUI GARDOQUI

Miembros: Sr. Johann H. HUMAN
Sr. Alexander Hugh McPHAIL

1.6. El Brasil, el Canadá, China, la República de Corea, la Federación de Rusia (Rusia), la India, el Japón, Noruega, Singapur, Suiza, Türkiye, Ucrania y la Unión Europea notificaron su interés en participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

1.3 Actuaciones del Grupo Especial

1.3.1 Aspectos generales

1.7. Tras consultar con las partes, el 21 de mayo de 2021 el Grupo Especial adoptó su Procedimiento de trabajo⁶, un Procedimiento de trabajo adicional relativo a la información comercial confidencial⁷ y un calendario parcial. El Grupo Especial revisó o complementó el calendario el 6 de agosto de 2021,

² Solicitud de celebración de consultas presentada por Hong Kong, China, WT/DS597/1. Véase también la comunicación de los Estados Unidos, WT/DS597/2.

³ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Hong Kong, China, WT/DS597/5 (solicitud de establecimiento de Hong Kong, China).

⁴ Véase el documento WT/DSB/M/449, párrafo 5.5.

⁵ WT/DS597/6.

⁶ Véase el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial en el anexo A-1.

⁷ Véase el Procedimiento de trabajo adicional relativo a la información comercial confidencial en el anexo A-2. Ninguna de las partes presentó información comercial confidencial al Grupo Especial en el presente procedimiento.

el 29 de septiembre de 2021, el 21 de diciembre de 2021, el 25 de enero de 2022, el 28 de abril de 2022 y el 3 de octubre de 2022.

1.8. Hong Kong, China y los Estados Unidos presentaron sus primeras comunicaciones escritas el 28 de mayo de 2021⁸ y el 2 de julio de 2021, respectivamente. El 16 de julio de 2021, el Grupo Especial recibió las comunicaciones presentadas por el Brasil, el Canadá, China, Suiza, Ucrania y la Unión Europea en calidad de terceros.

1.9. El Grupo Especial celebró la primera reunión sustantiva con las partes el 31 de agosto de 2021 y los días 1, 14 y 15 de septiembre de 2021. La sesión destinada a los terceros tuvo lugar el 1 de septiembre de 2021. Dado que persistía la situación de pandemia, la reunión se celebró mediante participación a distancia a través de la plataforma Webex, de conformidad con el Procedimiento de trabajo adicional relativo a las reuniones sustantivas con participación a distancia adoptado por el Grupo Especial el 6 de agosto de 2021.⁹

1.10. El Grupo Especial envió a las partes preguntas por escrito el 21 de septiembre de 2021 y recibió las respuestas a esas preguntas el 14 de octubre de 2021. El 21 de septiembre de 2021 el Grupo Especial también envió preguntas escritas a los terceros. El 14 de octubre de 2021, el Grupo Especial recibió las respuestas del Brasil, el Canadá, China, el Japón, Noruega, Rusia, Singapur, Suiza, Ucrania y la Unión Europea.¹⁰

1.11. Hong Kong, China y los Estados Unidos presentaron sus segundas comunicaciones escritas el 11 de noviembre de 2021.

1.12. El Grupo Especial celebró la segunda reunión sustantiva con las partes los días 9, 10 y 11 de febrero de 2022. La reunión se celebró mediante participación a distancia a través de la plataforma Webex y se desarrolló de conformidad con el Procedimiento de trabajo adicional relativo a las reuniones sustantivas con participación a distancia.

1.13. El Grupo Especial envió a las partes un segundo conjunto de preguntas por escrito el 14 de febrero de 2022 y recibió las respuestas a esas preguntas el 28 de febrero de 2022. El 14 de marzo de 2022, el Grupo Especial también recibió las observaciones de cada parte sobre las respuestas de la otra parte al segundo conjunto de preguntas.

1.14. El 10 de mayo de 2022, el Grupo Especial dio traslado de la parte expositiva de su informe a las partes. El Grupo Especial dio traslado del informe provisional a las partes el 25 de octubre de 2022. El Grupo Especial dio traslado de su informe definitivo a las partes el 6 de diciembre de 2022.

2 MEDIDAS EN LITIGIO

2.1. Hong Kong, China impugna la prescripción aplicada por los Estados Unidos publicada por la Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza de los Estados Unidos (USCBP) en el aviso del *Federal Register* de 11 de agosto de 2020 (aviso del *Federal Register* de 11 de agosto)¹¹ de que los "productos importados producidos en Hong Kong, [...] ya no pueden ser marcados para indicar como su origen 'Hong Kong', sino que deben ser marcados para indicar 'China'"¹² (prescripción en materia de marcas de origen).¹³ Como explica Hong Kong, China en su solicitud de establecimiento

⁸ A petición de los Estados Unidos, el 7 de junio de 2021 Hong Kong, China presentó un resumen no confidencial de su primera comunicación escrita de conformidad con el artículo 18.2 del ESD.

⁹ Véase el Procedimiento de trabajo adicional relativo a las reuniones sustantivas con participación a distancia en el anexo A-3.

¹⁰ En un principio, el Grupo Especial había establecido como plazo para la presentación de las preguntas el 4 de octubre de 2021. A raíz de las solicitudes de los Estados Unidos y algunos terceros, el 29 de septiembre de 2021 el Grupo Especial decidió ampliar el plazo a la luz de la cantidad de preguntas enviadas a las partes y a los terceros.

¹¹ Department of Homeland Security, U.S. Customs and Border Protection [CBP Dec. 20-15], Country of Origin Marking of Products of Hong Kong, 85 Fed. Reg. 48551 (11 August 2020) (aviso del *Federal Register* de 11 de agosto) (pruebas documentales USA-7, HKG-10).

¹² Solicitud de establecimiento de Hong Kong, China, página 2.

¹³ Hong Kong, China se refiere a esta prescripción en materia de marcas de origen como la "prescripción en materia de marcas de origen revisada". Véase la primera comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafo 20.

de un grupo especial, la USCBP publicó el aviso del *Federal Register* de 11 de agosto "en virtud de la 'Orden Ejecutiva sobre la Normalización de Hong Kong' firmada por el Presidente de los Estados Unidos Donald J. Trump el 14 de julio de 2020. La Orden Ejecutiva suspende la aplicación del artículo 201(a) de la Ley relativa a la Política de los Estados Unidos sobre Hong Kong de 1992, 22 U.S.C. § 5721(a), a diversas normas legales estadounidenses, incluido el artículo 304 de la Ley Arancelaria de 1930".¹⁴

2.2. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Hong Kong, China identifica como "medidas en litigio" las siguientes:

1. el artículo 304 de la Ley Arancelaria de 1930, 19 U.S.C. § 1304;
2. el Reglamento de la USCBP por el que se aplica el artículo 304, establecido en 19 C.F.R., Parte 134;
3. el Título II de la Ley relativa a la Política de los Estados Unidos sobre Hong Kong de 1992, 22 U.S.C. §§ 5721-5724;
4. la "Orden Ejecutiva sobre la Normalización de Hong Kong" firmada por el Presidente de los Estados Unidos Donald J. Trump el 14 de julio de 2020;
5. el aviso de la USCBP titulado "Marcado del país de origen de los productos de Hong Kong", 85 *Fed. Reg.* 48551 (11 de agosto de 2020).¹⁵

2.3. En la sección 7 del presente informe figura información adicional sobre esos instrumentos jurídicos y los antecedentes fácticos que llevaron a la adopción de la prescripción en materia de marcas de origen.

3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

3.1. Hong Kong, China solicita que el Grupo Especial constate que la prescripción en materia de marcas de origen es incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de los artículos 2 c) y 2 d) del Acuerdo sobre Normas de Origen, el artículo 2.1 del Acuerdo OTC y los artículos I.1 y IX.1 del GATT de 1994.¹⁶ Hong Kong, China solicita además que el Grupo Especial recomiende que los Estados Unidos pongan sus medidas en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC.¹⁷

3.2. Los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial constate que los Estados Unidos han invocado los intereses esenciales de su seguridad al amparo del artículo XXI b) del GATT de 1994 y así lo comuniquen al OSD.¹⁸

¹⁴ Solicitud de establecimiento de Hong Kong, China, página 1.

¹⁵ Solicitud de establecimiento de Hong Kong, China, página 2.

¹⁶ Primera comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafos 86-87; segunda comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafo 190. La solicitud de establecimiento de Hong Kong, China incluía alegaciones al amparo del artículo 2 e) del Acuerdo sobre Normas de Origen y del artículo X.3 a) del GATT de 1994. Hong Kong, China no desarrolló estas alegaciones en su primera comunicación escrita, sino que "se reserv[ó] el derecho de desarrollar esas alegaciones en comunicaciones posteriores al Grupo Especial, y de solicitar constataciones y recomendaciones con respecto a esas alegaciones, en función de la forma en que los Estados Unidos respond[ieran] a las alegaciones y argumentos planteados en este documento". (Primera comunicación escrita de Hong Kong, China, nota 64). Hong Kong, China no desarrolló sus alegaciones al amparo del artículo 2 e) del Acuerdo sobre Normas de Origen y del artículo X.3 a) en sus comunicaciones posteriores.

¹⁷ Primera comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafo 88.

¹⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 329; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 219. Observamos también que en la reunión del OSD celebrada el 22 de febrero de 2021, los Estados Unidos declararon que la OMC no podía, de conformidad con el artículo XXI del GATT de 1994, examinar las alegaciones de Hong Kong, China ni formular las constataciones solicitadas, y que no había fundamento alguno para que un grupo especial de la OMC examinara las alegaciones de infracción planteadas por Hong Kong, China o la invocación del artículo XXI (WT/DSB/M/449, párrafo 5.3).

4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1. Los argumentos de las partes están reflejados en los resúmenes que proporcionaron al Grupo Especial de conformidad con el párrafo 25 del Procedimiento de trabajo adoptado por este (véase el anexo B).

5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1. Los argumentos del Brasil, el Canadá, China, el Japón, Noruega, Rusia, Singapur, Suiza, Ucrania y la Unión Europea están reflejados en los resúmenes que proporcionaron al Grupo Especial de conformidad con el párrafo 27 del Procedimiento de trabajo adoptado por este (véase el anexo C). La República de Corea, la India y Türkiye no presentaron argumentos escritos u orales al Grupo Especial.

6 REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 Introducción

6.1. El 25 de octubre de 2022, el Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes. El 8 de noviembre de 2022, Hong Kong, China y los Estados Unidos presentaron sus solicitudes de reexamen de determinados aspectos del informe provisional. El 22 de noviembre de 2022, Hong Kong, China presentó observaciones sobre dos de las solicitudes de reexamen presentadas por los Estados Unidos, mientras que los Estados Unidos indicaron que no deseaban formular ninguna observación sobre las solicitudes de reexamen presentadas por Hong Kong, China.

6.2. De conformidad con el artículo 15.3 del ESD, en la presente sección del informe se expone la respuesta del Grupo Especial a las solicitudes formuladas por las partes en la etapa intermedia de reexamen.

6.3. Hemos clasificado las solicitudes de las partes en tres categorías que tratamos de manera diferente. La primera categoría se refiere a las solicitudes de corrección de errores tipográficos, que en su mayoría hemos corregido junto con otros errores de este tipo que también hemos detectado desde que se dio traslado del informe provisional a las partes, y que no enumeramos aquí. La segunda categoría se refiere a las solicitudes de cambios en la redacción del informe provisional con los que ni la otra parte ni nosotros estamos en desacuerdo. Hemos aplicado esos cambios, que sirven para exponer con mayor exactitud los argumentos de las partes o para mejorar la coherencia del texto, y no los analizamos detalladamente a continuación.¹⁹ La tercera categoría se refiere a determinadas solicitudes formuladas por los Estados Unidos para modificar el texto, sobre algunas de las cuales Hong Kong, China formuló observaciones, y con las que no estamos de acuerdo, o no del todo, o que motivaron nuevos cambios por nuestra parte. Pasamos a describir las solicitudes comprendidas en la tercera categoría y a explicar las razones de los cambios que hemos introducido.

6.4. La numeración de algunas notas del informe ha cambiado respecto del informe provisional. En el examen que figura a continuación se hace referencia a la numeración del presente informe y, cuando es distinta, se incluye la numeración correspondiente del informe provisional.

¹⁹ Esos cambios se han introducido en los siguientes párrafos: **Error! Reference source not found.**, **Error! Reference source not found.**, 7.14. , **Error! Reference source not found.** y nota **Error! Bookmark not defined.** a este último párrafo, **Error! Reference source not found.**, 7.33. , **Error! Reference source not found.**, 7.37. , **Error! Reference source not found.**, **Error! Reference source not found.**, **Error! Reference source not found.**, **Error! Reference source not found.**, título **Error! Reference source not found.**, **Error! Reference source not found.**, **Error! Reference source not found.**, **Error! Reference source not found.**, **Error! Reference source not found.**, 7.54. , **Error! Reference source not found.**, **Error! Reference source not found.**, **Error! Reference source not found.**, **Error! Reference source not found.**, **Error! Reference source not found.**, **Error! Reference source not found.**, **Error! Reference source not found.**, **Error! Reference source not found.**, **Error! Reference source not found.**, **Error! Reference source not found.**, **Error! Reference source not found.**, **Error! Reference source not found.**, **Error! Reference source not found.**, **Error! Reference source not found.** y nota **Error! Bookmark not defined.** a este último párrafo, nota **Error! Bookmark not defined.** al párrafo **Error! Reference source not found.**, **Error! Reference source not found.**, **Error! Reference source not found.** y **Error! Reference source not found.**. Esta lista se refiere a la numeración de las notas que figuran en el presente informe.

6.2 Solicitudes de reexamen relativas al orden de análisis

6.5. En relación con el **párrafo** Error! Reference source not found., los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que elimine las referencias a los argumentos planteados por los Estados Unidos en el contexto de la aplicabilidad del artículo XXI b) del GATT de 1994 a otros Acuerdos del Anexo 1A, y que en su lugar complemente la posición de los Estados Unidos sobre las constataciones que el Grupo Especial debería formular, habida cuenta de su invocación del artículo XXI b).²⁰

6.6. Hemos modificado la redacción del párrafo **Error! Reference source not found.**, aunque en una versión más breve que el texto propuesto por los Estados Unidos.

6.3 Solicitudes de reexamen relativas a la cuestión de si el artículo XXI b) del GATT de 1994 es discrecional de modo que excluye cualquier examen por un grupo especial de la medida impugnada

6.7. En cuanto al **párrafo** Error! Reference source not found., en la segunda frase los Estados Unidos solicitan la supresión de las palabras "en absoluto, ni", así como la adición de un texto que refleje un argumento que los Estados Unidos formulan en relación con la posibilidad de presentar alegaciones no basadas en una infracción. Los Estados Unidos solicitan esos cambios por razones de transparencia y para que se refleje con exactitud su interpretación.²¹

6.8. La segunda frase del párrafo 7.17. se refiere a la posibilidad de examinar la medida en el presente asunto. Las alegaciones no basadas en una infracción no son pertinentes para esta cuestión, ya que no se ha formulado ninguna en este asunto. Por lo tanto, no estamos de acuerdo con la supresión de las palabras "en absoluto, ni". En cuanto a la adición propuesta, hemos incluido una referencia a ese argumento más amplio de los Estados Unidos en la nueva nota 60.

6.9. En relación con el **párrafo** Error! Reference source not found. y la **nota** Error! Bookmark not defined.²², los Estados Unidos solicitan determinados cambios en el texto del párrafo en aras de una mayor exactitud y transparencia y para proporcionar el contexto pertinente del análisis realizado por el Grupo Especial. Los Estados Unidos solicitan también la supresión de la nota 92, donde se cita una paráfrasis de los incisos del artículo XXI b) que los Estados Unidos utilizan en una de sus comunicaciones.²³

6.10. Hemos añadido unas palabras para dejar claro que ese párrafo contiene nuestro propio análisis y conclusiones. En cuanto a la **nota** **Error! Bookmark not defined.**, declinamos suprimirla. En la nota se cita literalmente a los Estados Unidos. No se da a entender que la paráfrasis utilizada por los Estados Unidos en esa cita se utilice a lo largo de las comunicaciones, ni que sea una base sobre la que deban interpretarse los términos del tratado, tal como aducen los Estados Unidos.²⁴

6.11. Con respecto a la **nota 93 al párrafo** Error! Reference source not found.²⁵, los Estados Unidos solicitan en la nota 93 una cita adicional y un texto añadido para desarrollar un argumento.²⁶

6.12. Hemos aceptado la solicitud y hemos introducido nuevos cambios en la siguiente nota para hacer referencia al nuevo texto añadido.

6.13. En relación con el **párrafo** Error! Reference source not found. y la **nota 97**²⁷, los Estados Unidos consideran que la nota desvirtúa su argumento y solicitan un texto adicional para exponer el argumento con exactitud y evitar confusiones.²⁸

²⁰ Solicitud de reexamen intermedio presentada por los Estados Unidos, párrafos 5-8.

²¹ Solicitud de reexamen intermedio presentada por los Estados Unidos, párrafo 10.

²² Nota 70 del informe provisional.

²³ Solicitud de reexamen intermedio presentada por los Estados Unidos, párrafo 17.

²⁴ Solicitud de reexamen intermedio presentada por los Estados Unidos, párrafo 17.

²⁵ Nota 71 del informe provisional.

²⁶ Solicitud de reexamen intermedio presentada por los Estados Unidos, párrafo 20.

²⁷ Nota 75 del informe provisional.

²⁸ Solicitud de reexamen intermedio presentada por los Estados Unidos, párrafo 21.

6.14. Hemos añadido texto para reflejar con mayor claridad la posición de los Estados Unidos y también hemos añadido referencias cruzadas a otras partes del informe definitivo en las que se expone con mayor detalle esa posición.

6.15. Con respecto al **párrafo 7.101.**, los Estados Unidos solicitan cambios para exponer sus argumentos y no tratar de caracterizar (erróneamente) sus objetivos. Además, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que aclare que no todos los terceros en la diferencia exponen sus opiniones en relación con el artículo XXI a).²⁹

6.16. Observamos que ese párrafo se encuentra en una sección que describe la evaluación realizada por el Grupo Especial de los argumentos de los Estados Unidos. Para dejar claro que se trata de nuestra propia interpretación de las consecuencias del argumento de los Estados Unidos respecto de la interpretación del artículo XXI b), hemos reformulado ligeramente la frase.

6.4 Solicitudes de reexamen relativas a la cuestión de si la prescripción en materia de marcas de origen es incompatible con el artículo IX.1 del GATT de 1994

6.17. En relación con el **párrafo 7.206.**, los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial modifique la primera frase del párrafo y la correspondiente nota **Error! Bookmark not defined.**³⁰ Según los Estados Unidos, la primera frase resume incorrectamente la posición de los Estados Unidos con respecto al análisis en el marco del artículo IX.1 del GATT de 1994. Los Estados Unidos afirman que sostienen que el examen del trato menos favorable incluye una evaluación de los "hechos y circunstancias" que no se limita necesariamente a los relacionados con el objetivo reglamentario de la medida en litigio, sino que es un "examen holístico" que puede incluir la evaluación del objetivo reglamentario.³¹

6.18. Algunos de los cambios propuestos por los Estados Unidos van más allá del objeto del párrafo 7.206., que es expresar nuestro desacuerdo con los Estados Unidos solo en tanto en cuanto sugieren que el criterio jurídico de "trato menos favorable" en el marco del artículo IX.1 incluye una indagación sobre si el efecto perjudicial está relacionado con el objetivo reglamentario perseguido por la medida impugnada o puede explicarse por ese objetivo. Por lo tanto, hemos aceptado solo parcialmente la solicitud de los Estados Unidos y hemos cambiado la redacción del párrafo 7.206. y las notas correspondientes.

6.19. En cuanto al **párrafo** Error! Reference source not found., los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial sustituya las palabras "Miembro de la OMC" por la palabra "territorio", porque, según los Estados Unidos, las pruebas obrantes en el expediente no establecen que los Estados Unidos utilicen "Miembro de la OMC" como base para determinar ni el origen ni la terminología para indicar el origen.³²

6.20. Hemos cambiado la redacción de la primera frase del párrafo **Error! Reference source not found.** para responder a la preocupación planteada por los Estados Unidos. En aras de la claridad y para mejorar la legibilidad de la frase, lo hemos hecho de una manera diferente a la propuesta de cambio de redacción que los Estados Unidos sugieren.

6.21. En relación con el **párrafo** Error! Reference source not found., los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial añada las palabras "lo que percibimos" al referirse a la práctica de los Estados Unidos de "reservar" el nombre "China" para la República Popular China.³³ Los Estados Unidos alegan que la terminología "China" no está reservada a la República Popular China de modo que no pueda utilizarse como marcado de origen para productos originarios de Hong Kong, China, y que no se ha acreditado que los Estados Unidos mantengan una práctica consistente en reservar a efectos de marcado la misma terminología que podrían utilizar a otros efectos.³⁴ Hong Kong, China discrepa y afirma que el hecho de que los Estados Unidos utilicen el término "China" para referirse exclusivamente a la República Popular China a efectos de marcado de origen no es una cuestión de

²⁹ Solicitud de reexamen intermedio presentada por los Estados Unidos, párrafo 23.

³⁰ Nota 263 del informe provisional.

³¹ Solicitud de reexamen intermedio presentada por los Estados Unidos, párrafo 24.

³² Solicitud de reexamen intermedio presentada por los Estados Unidos, párrafo 25.

³³ Solicitud de reexamen intermedio presentada por los Estados Unidos, párrafo 28.

³⁴ Solicitud de reexamen intermedio presentada por los Estados Unidos, párrafo 27.

"percepción" por el Grupo Especial.³⁵ Hong Kong, China considera que el párrafo **Error! Reference source not found.** no requiere modificación, pero sugiere una posible modificación para responder a la preocupación de los Estados Unidos y reflejar mejor las pruebas obrantes en el expediente y los argumentos de las partes.

6.22. El párrafo **Error! Reference source not found.** responde a la sugerencia de los Estados Unidos de que el nombre "China" podría ser la forma en que los Estados Unidos designan a Hong Kong, China a efectos de marcado de origen *en lugar de* a la República Popular China. Entendemos que a) antes de la adopción de la prescripción en materia de marcas de origen, los Estados Unidos aceptaban las marcas que hacían referencia a "China" para indicar el origen de los productos de la República Popular China, y las marcas que hacían referencia a "Hong Kong" para indicar el origen de los productos de Hong Kong, China; y b) después de la adopción de la prescripción en materia de marcas de origen, los Estados Unidos aceptan las marcas que hacen referencia al nombre "China" para indicar el origen de los productos de la República Popular China y el origen de los productos de Hong Kong, China. Por consiguiente, las pruebas que el Grupo Especial tiene ante sí establecen que ni antes ni después de la adopción de la prescripción en materia de marcas de origen los Estados Unidos utilizaron el nombre "China" para designar a Hong Kong, China y *no* a la República Popular China.

6.23. Disentimos de los Estados Unidos en tanto en cuanto indican que ese elemento descrito en el párrafo **Error! Reference source not found.** refleja la "percepción" del Grupo Especial y no hechos respaldados por pruebas no controvertidas. En consecuencia, no estamos de acuerdo con la solicitud de los Estados Unidos de añadir las palabras "lo que percibimos". Sin embargo, estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que la referencia a "la práctica de los Estados Unidos de reservar el nombre ['China'] para la República Popular China (abordando Hong Kong, China por separado)" puede resultar poco clara. Por lo tanto, en aras de la claridad, hemos modificado la redacción del párrafo y añadido la nota 344 que hace referencia a las pruebas obrantes en el expediente que reflejan el uso por los Estados Unidos del nombre "China" para designar el origen de los productos de la República Popular China.

6.5 Solicitudes de reexamen relativas a la cuestión de si la prescripción en materia de marcas de origen está justificada al amparo del artículo XXI b) iii) del GATT de 1994

6.24. En relación con el **párrafo** **Error! Reference source not found.**, los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial suprima una referencia a que las partes no han planteado argumentos sobre la función del objeto y fin del GATT de 1994 en la interpretación de la expresión "grave tensión internacional" del artículo XXI b) iii).³⁶

6.25. Hemos suprimido esa referencia y señalamos en la nueva nota 431 que las partes presentaron argumentos sobre el objeto y fin en el contexto de sus opiniones sobre si el artículo XXI b) es total o parcialmente discrecional.

6.26. En relación con el **párrafo** **Error! Reference source not found.**, los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial sustituya la palabra "señala" por la palabra "sostiene", al referirse a la opinión de Hong Kong, China sobre la situación de sus relaciones, incluso en el ámbito comercial, con los Estados Unidos.³⁷ Hong Kong, China solicita que, en lugar de realizar ese cambio, el Grupo Especial modifique la frase para incluir una referencia a que sus relaciones con los Estados Unidos se ven afectadas por la prescripción en materia de marcas de origen, así como por otras medidas adoptadas de conformidad con la Orden Ejecutiva N° 13936 que no son objeto de la presente diferencia.³⁸

6.27. Observamos que la solicitud de los Estados Unidos se refiere a la descripción de los argumentos de Hong Kong, China. Por lo tanto, no vemos razón alguna para rechazar la solicitud de utilizar la palabra "sostener" en lugar de "señalar". Además, nos parece útil añadir la aclaración que sugiere Hong Kong, China. Por lo tanto, hemos editado el párrafo en consecuencia.

³⁵ Observaciones de Hong Kong, China sobre la solicitud de reexamen intermedio presentada por los Estados Unidos, párrafo 4.

³⁶ Solicitud de reexamen intermedio presentada por los Estados Unidos, párrafo 29.

³⁷ Solicitud de reexamen intermedio presentada por los Estados Unidos, párrafo 30.

³⁸ Observaciones de Hong Kong, China sobre la solicitud de reexamen intermedio presentada por los Estados Unidos, párrafos 6-7.

6.28. En relación con el **párrafo** Error! Reference source not found., los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial suprima la referencia al paralelismo trazado por los Estados Unidos entre la situación examinada por el Grupo Especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* y la situación en la presente diferencia. Según los Estados Unidos, no dieron a entender que se requiriera el "mismo paralelismo" entre esas situaciones para establecer la existencia de una grave tensión internacional.³⁹

6.29. No estamos de acuerdo con la afirmación implícita de los Estados Unidos de que, al comparar la situación fáctica examinada por el grupo especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*, estamos de algún modo exigiendo que los Estados Unidos demuestren un paralelismo entre la situación en aquel asunto y en este para establecer la existencia de una grave tensión internacional. Antes bien, como se explica en el párrafo **Error! Reference source not found.**, consideramos útil comparar la situación que tenemos ante nosotros con los asuntos anteriores en los que se constató que determinadas situaciones constituían una grave tensión internacional, en la medida en que estos pueden ayudar a determinar si los Estados Unidos han demostrado que la situación en cuestión está abarcada por el artículo XXI b) iii) Las situaciones en asuntos diferentes deberán evaluarse sobre la base de los hechos presentados en cada caso y, naturalmente, diferirán. No obstante, una comparación puede ser instructiva en cuanto al tipo o tipos de situaciones que podrían constituir una grave tensión internacional, sin que esa comparación signifique que las situaciones tengan que ser iguales o paralelas en todos los casos. Además, la frase que los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que suprima tenía por objeto reflejar cómo entendemos que los Estados Unidos relacionan la situación en *Rusia - Tráfico en tránsito* con la que nos ocupa. Por consiguiente, en aras de la transparencia y la exactitud, hemos reproducido en la nota a esa frase la totalidad de la opinión de los Estados Unidos y hemos aclarado que exponemos nuestra interpretación de esa opinión.

7 CONSTATACIONES

7.1 Introducción

7.1. La presente diferencia se refiere a una prescripción de la legislación de los Estados Unidos según la cual los productos producidos en Hong Kong, China deben ser marcados para indicar que su origen es "China". Los Estados Unidos promulgaron esta prescripción en materia de marcas de origen en 2020 (junto con otras medidas) en respuesta a ciertos acontecimientos registrados en Hong Kong, China que dieron lugar a una determinación en la legislación estadounidense de que Hong Kong, China ya no era "lo suficientemente autónomo como para que se justifique un trato diferenciado en relación con la República Popular China".⁴⁰ Hong Kong, China impugna la compatibilidad de la prescripción en materia de marcas de origen de los Estados Unidos con el GATT de 1994, el Acuerdo OTC y el Acuerdo sobre Normas de Origen. Las reclamaciones formuladas se refieren principalmente a la obligación de trato de la nación más favorecida (NMF). En respuesta, los Estados Unidos invocan la excepción relativa a la seguridad prevista en el artículo XXI b) del GATT de 1994.

7.2. En más de 70 años de existencia, los sistemas de solución de diferencias, tanto en el marco de la OMC como antes en el marco del GATT, no habían estado llamados a interpretar la excepción prevista en el artículo XXI b).⁴¹ Esto ha cambiado en los últimos años. Se han planteado varias

³⁹ Solicitud de reexamen intermedio presentada por los Estados Unidos, párrafo 31.

⁴⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 2 (donde se cita la Executive Order 13936 on Hong Kong Normalization of 14 July 2020, 85 Fed. Reg. 43413 (17 July 2020)) (prueba documental USA-2).

⁴¹ Para un panorama completo de la historia de las invocaciones del artículo XXI, tanto fuera como dentro del ámbito de solución de diferencias, véase el apéndice del informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*.

diferencias acerca de la excepción relativa a la seguridad⁴², ya se han publicado dos informes de grupos especiales⁴³ y se están preparando otros mientras redactamos el presente informe.⁴⁴

7.3. En la presente diferencia, al igual que en las otras, la invocación por el demandado del artículo XXI b) ha dado lugar a discrepancias de interpretación entre las partes y los terceros acerca de la posibilidad de examinar las medidas del Miembro invocante en el marco de la excepción relativa a la seguridad. Se trata de una cuestión sistémica de importancia fundamental. Sin embargo, la invocación del artículo XXI b) también ha planteado otra cuestión sistémica igualmente importante, que es la aplicabilidad de la excepción relativa a la seguridad a los acuerdos incluidos en el Anexo 1A *distintos* del GATT de 1994, a saber, el Acuerdo sobre Normas de Origen y el Acuerdo OTC, a los que se refiere la presente diferencia.

7.4. Teniendo en cuenta las aportaciones de las partes y los terceros hemos estudiado y examinado cuidadosamente estas cuestiones sistémicas, de conformidad con la tarea que nos impone el artículo 11 del ESD. Sin embargo, al preparar el presente informe, hemos delimitado estrictamente nuestro análisis teniendo presente el objetivo del mecanismo de solución de diferencias enunciado en el artículo 3.7 del ESD, que consiste en hallar una solución positiva a la diferencia.

7.2 Orden del análisis

7.5. En esta sección abordamos dos cuestiones relativas al orden del análisis. La primera es cuál de las alegaciones de Hong Kong, China examinar en primer lugar. Esta elección determina cuál de las cuestiones sistémicas *supra* derivadas de la invocación por los Estados Unidos del artículo XXI b) pasaría a ser pertinente. Las alegaciones formuladas al amparo del GATT de 1994 plantean (únicamente) la cuestión de la posibilidad de examinar las medidas al amparo del artículo XXI b), mientras que las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo sobre Normas de Origen y del Acuerdo OTC plantean la cuestión previa adicional de si el artículo XXI b) es en absoluto aplicable a esas alegaciones. Por lo tanto, la elección de qué alegación examinar primero determina cuál de estas cuestiones sistémicas se plantea en primer lugar.

7.6. La segunda cuestión relativa al orden del análisis es en qué punto, en el análisis de la alegación elegida, abordar la cuestión sistémica específica que pueda haberse planteado.

7.2.1 Qué alegaciones examinar en primer lugar

7.7. Las alegaciones planteadas por Hong Kong, China guardan relación con la obligación de trato NMF y no discriminación establecida en el artículo 2 d) del Acuerdo sobre Normas de Origen, el artículo 2.1 del Acuerdo OTC y los artículos I.1 y IX.1 del GATT de 1994. Hong Kong, China también plantea una alegación relativa a los requisitos para la determinación del origen previstos en el artículo 2 c) del Acuerdo sobre Normas de Origen.

⁴² Aparte de los otros asuntos mencionados en las dos notas siguientes, en *Emiratos Árabes Unidos - Mercancías, servicios y derechos de propiedad intelectual* se estableció un grupo especial para examinar las medidas que los Emiratos Árabes Unidos consideraban que se habían adoptado para proteger los intereses esenciales de su seguridad (véase WT/DSB/M/404, párrafo 3.3); el grupo especial aceptó la solicitud de las partes de suspender sus trabajos; y posteriormente la decisión de establecer el grupo especial quedó sin efecto (véase la nota de la Secretaría, DS526/7).

⁴³ Informes de los Grupos Especiales, *Rusia - Tráfico en tránsito* (relativo al artículo XXI b) del GATT de 1994) y *Arabia Saudita - DPI* (relativo al artículo 73 b) del Acuerdo sobre los ADPIC). El informe del grupo especial que examinó el asunto *Arabia Saudita - DPI* se distribuyó en junio de 2020 y la Arabia Saudita presentó una apelación ese mismo mes. El 21 de abril de 2022, Qatar notificó al OSD que había convenido en poner término a la diferencia y que no solicitaría la adopción del informe del grupo especial (WT/DS567/11). A pesar de que, en consecuencia, el informe no se ha adoptado aún, coincidimos con los órganos decisorios anteriores en que "un grupo especial podía encontrar útiles orientaciones en el razonamiento seguido en un informe no adoptado de un grupo especial que a su juicio fuera pertinente al asunto que examinaba". (Informe del Grupo Especial, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 6.10; informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 18).

⁴⁴ Véanse las notificaciones siguientes efectuadas al OSD en el asunto *Estados Unidos - Productos de acero y aluminio*: WT/DS544/13 (China), WT/DS547/13 (India), WT/DS552/15 (Noruega), WT/DS554/22 (Rusia), WT/DS556/20 (Suiza), WT/DS564/20 (Turquía). Cabe señalar que, en el asunto DS548 (Unión Europea), las partes sometieron la cuestión a un procedimiento de arbitraje de conformidad con el artículo 25 del ESD, que actualmente permanece suspendido (WT/DS548/19).

7.8. Por consiguiente, nuestra tarea consiste en decidir con qué Acuerdo y con qué alegación empezar nuestro análisis.

7.9. Hong Kong, China solicita que examinemos primero sus alegaciones al amparo del Acuerdo sobre Normas de Origen o del Acuerdo OTC, para luego pasar, en caso necesario, a las alegaciones formuladas al amparo del GATT de 1994.⁴⁵ En opinión de Hong Kong, China, "el Acuerdo sobre Normas de Origen es el Acuerdo que se ocupa más específicamente y de forma detallada de la materia objeto de la diferencia, a saber, las normas para determinar el país de origen aplicables a las prescripciones en materia de marcas de origen".⁴⁶ En términos más generales, Hong Kong, China considera que tanto el Acuerdo sobre Normas de Origen como el Acuerdo OTC son los acuerdos más detallados y más especializados en lo que respecta tema la materia objeto de esta diferencia en comparación con el GATT de 1994.⁴⁷

7.10. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial es libre de examinar las cuestiones que se le han sometido en el orden que estime conveniente. No obstante, de acuerdo con su opinión de que el artículo XXI b) es discrecional ("*self-judging*"), los Estados Unidos estiman que el Grupo Especial debería únicamente señalar la invocación por los Estados Unidos del artículo XXI b).⁴⁸

7.11. Observamos que, por lo general, los grupos especiales tienen libertad para estructurar el orden de su análisis como estimen conveniente⁴⁹, siempre que su análisis sea compatible con la estructura y lógica de las disposiciones en cuestión en cada diferencia.⁵⁰ Sin embargo, puede haber situaciones en las que se impone un orden concreto que, de no aplicarse, podría dar lugar a errores jurídicos.⁵¹ Además, en diferencias anteriores, los órganos resolutorios han tratado las cuestiones concernientes al orden del análisis intentando identificar el Acuerdo que "se ocupa específicamente y de forma detallada de" las medidas en litigio.⁵² Sobre esta base, pasamos a examinar cuál es la mejor manera de estructurar nuestro análisis.

7.12. No vemos nada en estas disposiciones que indique que deba seguirse obligatoriamente un orden de análisis determinado. Además, Hong Kong, China no ha aducido que el hecho de resolver primero las alegaciones que ha formulado al amparo del GATT de 1994 condicionaría o afectaría de algún modo nuestro análisis en el marco del Acuerdo sobre Normas de Origen o del Acuerdo OTC.

7.13. En cuanto a la cuestión de qué alegación puede ocuparse más específicamente y de forma más detallada de la materia objeto de la diferencia, las partes están de acuerdo en que la medida en litigio es una prescripción en materia de marcas de origen.⁵³ Sin embargo, las partes no están de acuerdo en si esta prescripción en materia de marcas de origen también constituye una norma de origen.⁵⁴ Esta diferencia de opinión solo puede resolverse en conexión con la alegación pertinente en el marco del Acuerdo sobre Normas de Origen.

⁴⁵ Primera comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafos 86-87; y respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafos 6-7.

⁴⁶ Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 6. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁴⁷ Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 7.

⁴⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 328.

⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafos 126-129.

⁵⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 151; y *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 109.

⁵¹ Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.154.

⁵² Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafos 5.6-5.8 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 204; y a los informes de los Grupos Especiales, *Indonesia - Automóviles*, párrafos 14.61-14.63; *CE - Banano III*, párrafos 7.185-7.187; *Canadá - Automóviles*, párrafos 10.63-10.64; e *India - Automóviles*, párrafos 7.157-7.162).

⁵³ Primera comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafos 16, 20 y 71. Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 22; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafos 15-17.

⁵⁴ Primera comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafos 17-21. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 159-165; véanse también las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 4, párrafo 15-17, y 5, párrafos 18-20, del Grupo Especial.

7.14. El artículo IX.1 del GATT de 1994 se refiere específica y exclusivamente a la reglamentación relativa a las marcas de origen⁵⁵, como la que está en litigio en el presente asunto. En cambio, el artículo I.1 del GATT de 1994 se aplica a una amplia gama de medidas.⁵⁶ De manera análoga, el Acuerdo sobre Normas de Origen y el Acuerdo OTC se aplican a categorías más amplias de medidas. El Acuerdo OTC se aplica a los reglamentos técnicos y normas (incluidos los que establecen "prescripciones en materia de [...] marcado" en términos más generales), tal como se definen en su Anexo 1, y el Acuerdo sobre Normas de Origen se aplica a las normas de origen, tal como se definen en su artículo 1. Por consiguiente, el artículo IX.1 del GATT de 1994 se aplica más específicamente a la reglamentación relativa a las marcas de origen y, por lo tanto, se ocupa de forma más detallada de la medida en litigio en el presente asunto. Además, Hong Kong, China planteó alegaciones relativas al trato NMF en el marco de las disposiciones sobre no discriminación de los tres acuerdos. Reconocemos que el Acuerdo sobre Normas de Origen y el Acuerdo OTC prevén obligaciones más detalladas que las que se establecen en el artículo IX con respecto a las medidas sujetas a sus disciplinas. No obstante, en el contexto de esta diferencia, se formulan alegaciones con respecto a la no discriminación (en particular sobre el trato NMF), que figura igualmente en los tres acuerdos.⁵⁷ En consecuencia, no estamos de acuerdo con Hong Kong, China en que el Acuerdo que se ocupa más específicamente y de forma detallada de la prescripción en materia de marcas de origen en litigio es el Acuerdo sobre Normas de Origen.

7.15. Sobre la base de lo anterior, consideramos apropiado iniciar nuestro análisis por la alegación que ha formulado Hong Kong, China al amparo del artículo IX.1 del GATT de 1994. Como se señala en la introducción de esta sección, esto significa que la cuestión sistémica que se plantea es la de la posibilidad de examinar las medidas al amparo del artículo XXI b).

7.16. Por lo tanto, pasamos ahora a la segunda cuestión relativa al orden del análisis, a saber, en qué punto del análisis del artículo IX.1 abordar esa cuestión sistémica de la posibilidad de realizar un examen y, en particular, si abordarla en primer lugar, como han solicitado los Estados Unidos.

7.2.2 La cuestión de si abordar en primer lugar la posibilidad de examinar las medidas al amparo del artículo XXI b) del GATT de 1994

7.17. Como se ha señalado *supra*, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que constate que los Estados Unidos han invocado los intereses esenciales de su seguridad al amparo del artículo XXI b) del GATT de 1994 y que así lo comuniquen al OSD.⁵⁸ En la práctica, esto significaría que no examinaríamos la medida impugnada en absoluto, ni en el marco de las alegaciones formuladas ni en la excepción relativa a la seguridad.⁵⁹ De hecho, los Estados Unidos aducen que

⁵⁵ Informes del Grupo Especial, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafos 7.2997-7.3021. Ese grupo especial constató que el artículo IX está circunscrito a las leyes y reglamentos aplicables a las marcas de origen. (*Ibid.*, párrafos 7.2999, 7.3001 y 7.3021).

⁵⁶ A saber, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad 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", "los métodos de exacción de tales derechos y cargas", "todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones" y "todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III".

⁵⁷ En lo concerniente a la reglamentación relativa a las marcas, el artículo IX.1 del GATT de 1994 obliga a los Miembros a conceder a los productos procedentes de cualquier otro Miembro un trato no menos favorable que el concedido a los productos similares de un tercer país. El artículo I.1 del GATT de 1994 obliga a los Miembros a conceder inmediata e incondicionalmente cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido a los productos de cualquier otro Miembro a todo producto similar originario de todos los demás Miembros o a ellos destinado, con respecto a los temas a que se hace referencia en él. El artículo 2.1 del Acuerdo OTC obliga a los Miembros a asegurarse de que, con respecto a los reglamentos técnicos, se dé a los productos importados del territorio de cualquiera de los Miembros un trato no menos favorable que el otorgado a productos similares de origen nacional y a productos similares originarios de cualquier otro país. El artículo 2 d) del Acuerdo sobre Normas de Origen exige que las normas de origen que los Miembros apliquen a las importaciones y a las exportaciones no discriminen entre otros Miembros.

⁵⁸ Véase el párrafo 3.2. *supra*.

⁵⁹ Los Estados Unidos aducen en términos más generales que un Miembro puede solicitar que un grupo especial examine una alegación no basada en una infracción de si las ventajas han sido anuladas o menoscabadas por la medida de seguridad esencial y, en caso afirmativo, que evalúe el nivel de esa anulación o menoscabo de conformidad con el artículo 26.1 del ESD (primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 94; respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 46, párrafo 216, y 65, párrafos 272-276, del Grupo Especial). Observamos que en el presente asunto no se han formulado este tipo de alegaciones no basadas en una infracción.

sería "jurídicamente erróneo" pronunciarse sobre el fondo de las alegaciones antes de evaluar la invocación del artículo XXI b).⁶⁰ Además, los Estados Unidos presentan argumentos basados en los artículos 7.1 y 19 del ESD acerca de por qué no debemos formular ninguna constatación de incompatibilidad ni ninguna recomendación.⁶¹

7.18. La posición de los Estados Unidos se basa en su entendimiento de que el artículo XXI b), por los términos en que está redactado, es totalmente discrecional. En su opinión, esto significa que es únicamente el Miembro invocante el que determina si una medida es necesaria para la protección de los intereses esenciales de su seguridad en las circunstancias pertinentes.⁶² En consecuencia, un grupo especial no puede constatar que dicha medida es incompatible con los acuerdos abarcados.⁶³

7.19. Hong Kong, China no está de acuerdo en que una medida adoptada por el Miembro invocante no pueda examinarse en absoluto en el marco del artículo XXI b). De acuerdo con las constataciones formuladas por el grupo especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*, sostiene que la excepción prevista en el artículo XXI b) solo es discrecional en parte y, además, depende de que el Miembro invocante demuestre que las medidas en litigio cumplen un requisito mínimo de plausibilidad en relación con los intereses esenciales de seguridad presentados.⁶⁴ En consecuencia, a juicio de Hong Kong, China, hay cierto margen para examinar las medidas de un Miembro invocante en el marco del artículo XXI b). Por lo tanto, por lo que se refiere al orden del análisis jurídicamente prescrito, un grupo especial debe realizar ese examen siempre y cuando haya constatado una infracción (como ocurre con cualquier otra excepción).⁶⁵ Los terceros que formularon observaciones sobre esta cuestión expresaron posiciones similares a la expuesta por Hong Kong, China.⁶⁶

7.20. Al examinar estos argumentos, observamos que la posición de cada parte sobre cómo proceder se basa en su entendimiento del alcance de la naturaleza discrecional del artículo XXI b), es decir, en si esta disposición permite algún examen por un grupo especial. Se trata de una cuestión central que afecta de manera fundamental a nuestra forma de proceder. Por ello nos parece apropiado abordarla al inicio. Además, esta es también la forma más eficiente de proceder. Porque, si llegamos a la conclusión de que los Estados Unidos están en lo cierto y no tenemos que examinar la medida impugnada en el marco del artículo XXI b), tal vez no sea necesario formular otras constataciones, al menos en relación con el artículo IX.1 del GATT de 1994, puesto que estas no contribuirían a la solución positiva de la diferencia.

7.21. Por consiguiente, pasamos a la cuestión de si el artículo XXI b) es discrecional de modo que excluye cualquier examen por un grupo especial.

7.3 La cuestión de si el artículo XXI b) del GATT de 1994 es discrecional de modo que excluye cualquier examen por un grupo especial de la medida impugnada

7.3.1 Introducción

7.22. Como se ha indicado *supra*, el debate de las partes acerca de si existe algún margen para el examen por un grupo especial de una medida impugnada cuando se invoca el artículo XXI b) es un debate sobre el ámbito y el alcance de la naturaleza discrecional del artículo XXI b). Por "discrecional" ambas partes entienden lo mismo, a saber, que los elementos del artículo XXI b) que consideran respectivamente que son discrecionales dependen de la apreciación y el juicio del Miembro invocante, es decir, de su propia determinación frente a la de un grupo especial.⁶⁷ Además, ambas

⁶⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 3.

⁶¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafos 5-6.

⁶² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 11 y 47.

⁶³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 326; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 6.

⁶⁴ Declaración inicial de Hong Kong, China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 35.

⁶⁵ Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafos 3-4.

⁶⁶ Declaración del Brasil en calidad de tercero, párrafo 7; comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafos 15-19; declaración de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 4-8; declaración de Noruega en calidad de tercero, párrafos 20-22; y comunicación presentada por Suiza en calidad de tercero, párrafos 49-51.

⁶⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 1; y respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafos 132 y 152. Observamos que en ocasiones las partes se refieren a la "discrecionalidad" de un Miembro, dando a entender que es un término equivalente a "determinación unilateral" (véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 117; y la

partes están de acuerdo en que la fuente de la naturaleza discrecional del artículo XXI b) es una expresión específica que figura en la disposición y que examinamos *infra*.

7.23. En lo que las partes no están de acuerdo es en si la determinación unilateral derivada de esta expresión específica abarca la *totalidad* o *solo parte* del artículo XXI b); en otras palabras, si todos los elementos del artículo XXI b) son discrecionales. Las partes también discrepan en cuanto a si esos elementos que son o pueden ser discrecionales implican que se excluye por completo el examen por un grupo especial de dichos elementos o si la determinación unilateral del Miembro invocante puede no obstante ser examinada de un modo limitado. Estas son dos cuestiones distintas.

7.24. Comenzaremos por la primera de las dos cuestiones, es decir, la de si el artículo XXI b) es totalmente discrecional o solo parcialmente discrecional.

7.3.2 La cuestión de interpretación que se plantea

7.25. El artículo XXI del GATT de 1994 se titula "*Excepciones relativas a la seguridad*". El artículo XXI b) reza lo siguiente:

No deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo en el sentido de que:

- a) [...]
- b) impida a un Miembro la adopción de todas las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, relativas:
 - i) a las materias fisionables o a aquellas que sirvan para su fabricación;
 - ii) al tráfico de armas, municiones y material de guerra, y a todo comercio de otros artículos y material destinados directa o indirectamente a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas;
 - iii) a las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional; o
- c) [...]

7.26. Para facilitar la lectura, nos referimos, como hacen las partes, a las dos primeras líneas de esta disposición (que empieza por "*prevent*" ("impida") y termina por "*essential security interests*" ("los intereses esenciales de su seguridad, relativas") como la parte introductoria, y a la lista que sigue (que empieza por i), sigue por ii) y termina por iii)) como los incisos.

7.27. Las partes no discrepan en que la frase específica "*which it considers*" ("que estime") sea la fuente de la naturaleza discrecional del artículo XXI b) objeto de debate.⁶⁸ Esa expresión se refiere claramente a la apreciación y el juicio propios del Miembro invocante, que no pueden ser sustituidos por los de un grupo especial. Como señala Hong Kong, China:

Para que la frase "*which it considers*" ("que estime") tenga sentido, las palabras que califica deben dejarse a la determinación del Miembro invocante.⁶⁹

7.28. Por consiguiente, la cuestión no es si el artículo XXI b) prevé una determinación unilateral por el Miembro invocante. Es evidente que lo hace. Más bien, la pregunta que se plantea es ¿qué está

respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafos 140 y 150). Estamos de acuerdo, pero emplearemos principalmente el término "determinación" a lo largo de todo el informe.

⁶⁸ Respuestas de Hong Kong, China a las preguntas 44, párrafo 132, y 94, párrafo 96, del Grupo Especial; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 34 y 37.

⁶⁹ Segunda comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafo 154.

comprendido en el ámbito de esa determinación?⁷⁰ Eso —y, una vez más, las partes coinciden— depende de lo que abarca la frase "que estime".⁷¹

7.29. A juicio de los Estados Unidos, la frase "que estime" se refiere a todo lo que sigue en el texto, es decir, la *parte introductoria* y los incisos. Por lo tanto, en opinión de los Estados Unidos, los incisos son circunstancias que el Miembro invocante "estima" que concurren, y por ello sirven para guiar a ese Miembro en el ejercicio de los derechos que le corresponden en virtud de la disposición.⁷²

7.30. En opinión de Hong Kong, China, la frase "que estime" no abarca los incisos. Por lo tanto, para Hong Kong, China, la existencia de una medida del tipo descrito en los incisos no es discrecional, sino que corresponde a un grupo especial decidir a su respecto sobre la base de un examen objetivo.⁷³ Los terceros que formularon observaciones sobre el artículo XXI b) comparten la opinión de Hong Kong, China, que da lugar al mismo resultado interpretativo al que llegó el grupo especial que se ocupó del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*.⁷⁴

7.31. Por consiguiente, la cuestión de interpretación que tenemos que resolver es si la frase "que estime" que figura en la parte introductoria del artículo XXI b) abarca los incisos que siguen a la parte introductoria. De ser así, la determinación unilateral del Miembro invocante es la que rige la aplicación de los incisos, y un grupo especial no puede sustituir dicha determinación por la suya propia. Si no abarca los incisos, la aplicación de los incisos está sujeta a examen por un grupo especial y el artículo XXI b) no es discrecional en su totalidad, sino solo parcialmente discrecional.

7.32. Como prevé el artículo 3.2 del ESD, debemos resolver esta cuestión de interpretación de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Dichas normas están codificadas en los artículos 31, 32 y 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena). En particular, según el artículo 31 1) de la Convención de Viena:

Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

7.33. En consecuencia, examinaremos la cuestión de interpretación que nos ocupa siguiendo las etapas previstas en el artículo 31 1) de la Convención de Viena. Al efectuar este proceso, también tendremos presente el análisis interpretativo que realizó el grupo especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*.⁷⁵ Las constataciones de ese grupo especial desempeñan un papel fundamental en las comunicaciones de las partes, dado que Hong Kong, China y los terceros basan su posición en ellas, y los Estados Unidos han aducido abundantemente que esas constataciones, y el hecho de basarse en ellas, son erróneos. También observamos, no obstante, que ese grupo especial tuvo ante sí cuestiones jurídicas y fácticas distintas, así como argumentos diferentes.

⁷⁰ Como se ha indicado *supra*, la cuestión de si el ejercicio de esa discrecionalidad se rige por determinadas obligaciones basadas en la buena fe y, por lo tanto, está sujeto a algún examen por un grupo especial, como han constatado grupos especiales anteriores (véanse los informes de los Grupos Especiales, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.132; y *Arabia Saudita - DPI*, párrafos 7.242, 7.250-7.252 y 7.283) es una cuestión distinta, que no examinamos en este momento de nuestro análisis (véanse los párrafos 7.23. y 7.24. *supra*).

⁷¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 94 del Grupo Especial, párrafo 87; y respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 94 del Grupo Especial, párrafo 96.

⁷² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafo 205.

⁷³ Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafos 135 y 138.

⁷⁴ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 4 y 17. Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafos 23-24. Comunicación presentada por China en calidad de tercero, párrafos 15-16; y declaración de China en calidad de tercero, párrafo 5. Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 23-26. Declaración de Noruega en calidad de tercero, párrafos 6-14. Declaración de Rusia en calidad de tercero, párrafos 2 y 6-17. Declaración de Singapur en calidad de tercero, párrafos 15-17. Comunicación presentada por Suiza en calidad de tercero, párrafos 3, 6 y 8-35. Comunicación presentada por Ucrania en calidad de tercero, párrafos 6-8.

⁷⁵ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.59-7.104.

7.3.3 Sentido corriente

7.3.3.1 Introducción

7.34. Comenzamos por el sentido corriente del texto del artículo XXI b). Como se ha señalado *supra*, la cuestión que aquí se examina es si la frase "*which it considers*" ("que estime") se extiende a los incisos del artículo XXI b). Observamos que la cuestión no es el sentido corriente de estas palabras en sí mismas, que los Estados Unidos, sin que Hong Kong, China lo discuta, describen como "[r]egard in a certain light or aspect; look upon as" (considerar desde determinada perspectiva o aspecto; considerar como) o "*think or take to be*" (creer o considerar que algo es de una determinada manera)⁷⁶, sino la estructura gramatical de la oración en que se encuentran las palabras. Ni las partes ni los terceros cuestionan que la estructura gramatical de una oración forma parte del sentido corriente de los términos pertinentes del tratado.⁷⁷

7.35. En las siguientes secciones a) examinaremos la estructura gramatical de la oración en la versión inglesa de la disposición y b) compararemos nuestras constataciones con las otras dos versiones auténticas de la disposición (a saber, la francesa y la española), para luego c) formular una conclusión sobre nuestro análisis del sentido corriente.

7.3.3.2 Estructura gramatical

7.3.3.2.1 Argumentos de las partes y los terceros

7.36. Los Estados Unidos aducen que el artículo XXI b) consta de una cláusula relativa única que sigue a la palabra "*action*" ("medidas"), que comienza con la frase "*which it considers*" ("que estime") y se extiende a cada inciso. Así pues, para los Estados Unidos, la frase "*which it considers*" se extiende a toda la disposición, y todos los elementos del texto se dejan a la determinación del Miembro invocante. Por lo tanto, los tres incisos describen las circunstancias que el Miembro "*considers*" ("estim[a]") que concurren.⁷⁸

7.37. Con respecto al término de la parte introductoria al que modifican los incisos, los Estados Unidos propugnan que la lectura más natural del texto inglés es que los incisos i) y ii) modifican al término "*interests*" ("intereses").⁷⁹ Esto es así porque (en la versión inglesa) los incisos i) y ii) comienzan ambos con la expresión "*relating to*" y siguen directamente al término "*interests*" que figura en la parte introductoria. A este respecto, los Estados Unidos se remiten a una regla gramatical inglesa según la cual una frase de participio que funciona como adjetivo normalmente sigue a la palabra a la que modifica o si no se coloca lo más cerca posible de la palabra a la que modifica.⁸⁰

7.38. Por lo que respecta al inciso iii), los Estados Unidos comparten la opinión de Hong Kong, China y de los terceros en el sentido de que, en el texto inglés, modifica al término "*action*" ("medidas") que figura en la parte introductoria, y no a "*essential security interests*". La razón es que los

⁷⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 37 (donde se hace referencia a *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, L. Brown (editor) (Clarendon Press, 1993), página 485 (prueba documental USA-11)). Los Estados Unidos señalan también que el uso del subjuntivo en español ("estime") y del futuro en francés ("*estimerá*") reflejan las opiniones del Miembro de la OMC, y no una afirmación de un hecho objetivo que pueda ser objeto de debate (primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 38). No entendemos que Hong Kong, China ponga en tela de juicio esa afirmación (y no vemos razón alguna para hacerlo), ya que simplemente confirma y aclara la naturaleza discrecional de la frase "que estime", pero no indica si esos términos se extienden a los incisos.

⁷⁷ La construcción gramatical de una disposición determinada también desempeñó un papel en asuntos anteriores de solución de diferencias, véanse el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda V (artículo 21.5 - Canadá)*, párrafo 89; y los informes de los Grupos Especiales, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.218; *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 7.1892; y *China - Partes de automóviles*, párrafos 7.163-7.164.

⁷⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 34-46; respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 46, párrafos 205 y 210, 48, párrafo 225, y 63, párrafos 258 y 266, del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 18.

⁷⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 43.

⁸⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafo 262 (donde se citan *Merriam Webster's Guide to Punctuation and Style*, página 232 (primera edición, 1995) (prueba documental USA-194), y *The Harper's English Grammar*, páginas 186-187 (Harper & Row, 1966) (prueba documental USA-195)).

"interests" ("intereses") no pueden ser "taken" ("aplicad[o]s").⁸¹ Los Estados Unidos describen el inciso iii) como una "limitación temporal referida a las medidas aplicadas" y señalan que "[e]n este caso, los redactores se apartaron del uso típico del inglés al colocar el modificador junto a 'sus intereses esenciales en materia de seguridad' en lugar de junto a medidas".⁸² En respuesta a los argumentos de que todos los incisos deben por tanto modificar al término "action", los Estados Unidos aducen que la gramática inglesa permite que los incisos de una lista modifiquen a diferentes términos de una parte introductoria, puesto que los incisos no están conectados por una conjunción para indicar situaciones acumulativas o alternativas.⁸³

7.39. En opinión de Hong Kong, China, los incisos no están abarcados por la cláusula relativa que comienza con "*which it considers*", sino que se refieren directamente a la palabra "action".⁸⁴ Por tanto, los incisos forman una "frase nominal" que Hong Kong, China describe como una frase que normalmente comienza con un sustantivo (aquí, "action") seguido de palabras adicionales que modifican al sustantivo.⁸⁵

7.40. Hong Kong, China observa también que el término "action" está colocado antes de la frase "*which it considers*". Por lo tanto, para Hong Kong, China, la identificación del tipo o los tipos de medidas incompatibles con el GATT precede a la cláusula relativa que permite al Miembro invocante determinar si esas medidas son necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. Hong Kong, China sostiene que, por consiguiente, la existencia de medidas de los tipos descritos en los párrafos enumerados no es discrecional y que, más bien, debe ser decidida por un grupo especial decidir sobre la base de un examen objetivo.⁸⁶

7.41. Entre los terceros, Noruega, Rusia y Suiza formulan observaciones específicas sobre la estructura gramatical de la oración. Los tres opinan que los incisos se refieren a la palabra "action" y, por lo tanto, no están abarcados por la frase "*which it considers*".⁸⁷ Suiza describe los incisos como "cláusulas de participio coordinadas" que se refieren directamente al sustantivo "action" que figura en la parte introductoria, y lo modifican.⁸⁸ Por lo tanto, en opinión de Suiza, el artículo XXI b) presenta un caso de "doble modificación" del sustantivo "action", a saber, modificación por la cláusula relativa de la parte introductoria, por un lado, y modificación por la construcción coordinada de los incisos, por otro.⁸⁹

7.3.3.2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.42. Como se ha expuesto *supra*, la cuestión de interpretación que tenemos que resolver es si la frase "*which it considers*" ("que estime") que figura en la parte introductoria del artículo XXI b) se extiende a los incisos que figuran a continuación. Tanto las partes como algunos terceros coinciden en que esta frase inicia una cláusula relativa que califica al sustantivo "action" ("medidas"). Para los Estados Unidos, esa cláusula relativa termina al final de cada inciso. Para Hong Kong, China y los terceros que expresaron su opinión sobre esta cuestión, termina en la parte introductoria y lo que sigue en los incisos es un elemento distinto que califica independientemente al sustantivo "action" ("medidas").

7.43. Puede ser útil ilustrar la diferencia entre las posiciones de las partes.

7.44. La opinión de los Estados Unidos sobre la estructura del artículo XXI b) puede ilustrarse de la siguiente manera:

⁸¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 45.

⁸² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 26.

⁸³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 24-26.

⁸⁴ Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafos 135-138.

⁸⁵ Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafo 145.

⁸⁶ Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafo 138.

⁸⁷ Comunicación presentada por Noruega en calidad de tercero, párrafos 10-12; comunicación presentada por Rusia en calidad de tercero, párrafo 14; y comunicación presentada por Suiza en calidad de tercero, párrafos 10-13.

⁸⁸ Comunicación presentada por Suiza en calidad de tercero, párrafo 12.

⁸⁹ Comunicación presentada por Suiza en calidad de tercero, párrafo 13.

action	which it considers necessary for the protection of its essential security interests (i) relating to fissionable materials or the materials from which they are derived; (ii) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic in other goods and material as is carried on directly or indirectly for the purpose or supplying a military establishment; (iii) taken in time of war or other emergency in international relations;
--------	---

7.45. La posición de Hong Kong, China y de los terceros puede ilustrarse de la siguiente manera:

action	which it considers necessary for the protection of its essential security interests (i) relating to fissionable materials or the materials from which they are derived; (ii) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic in other goods and material as is carried on directly or indirectly for the purpose or supplying a military establishment; (iii) taken in time of war or other emergency in international relations;
--------	---

7.46. Como se desprende de las ilustraciones anteriores, se trata de dos estructuras muy diferentes. En la estructura propuesta por los Estados Unidos, la frase "*which it considers*" pertenece al *mismo* elemento estructural, es decir, a la misma cláusula relativa, que los incisos. En la estructura propuesta por Hong Kong, China y los terceros, no. En lugar de ello, los incisos constituyen su propio elemento estructural, separado de la cláusula relativa y directamente referidos a la palabra "*action*".

7.47. En consecuencia, pasamos a examinar esas estructuras diferentes desde un punto de vista gramatical para determinar si la cláusula relativa de la parte introductoria termina ahí o continúa en los incisos, de modo que tanto la parte introductoria como los incisos constituyen una cláusula relativa única.

7.3.3.2.2.1 La cuestión de si la parte introductoria junto con cada inciso constituyen una cláusula relativa única

7.48. Empezando por la lectura que hacen los Estados Unidos, comenzamos observando que parece más exacto hablar de *tres* cláusulas relativas individuales en lugar de una sola. Esto se debe a que según la lectura de los Estados Unidos, indicada en la primera ilustración *supra*, la cláusula relativa que comienza con "*which it considers*" se extiende a cada uno de los tres incisos de manera independiente, de la siguiente manera:

- a. *which it considers necessary for the protection of its essential security interests "relating to fissionable materials or the materials from which they are derived";*
- b. *which it considers necessary for the protection of its essential security interests "relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic in other goods and materials as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment";* y
- c. *which it considers necessary for its essential security interests "taken in time of war or other emergency in international relations".*

7.49. Al leer las tres cláusulas individualmente, cabría interpretar que en los incisos i) y ii) la palabra "*relating*", que es el participio presente del verbo "*to relate*", califica al sustantivo "*interests*". Leyéndola de este modo, cabría interpretar que la cláusula relativa de la parte introductoria que comienza con "*which it considers*" continúa en los dos incisos i) y ii).

7.50. En cambio, como afirman los propios Estados Unidos con respecto al texto inglés, la palabra "*taken*", que es el participio pasado del verbo "*to take*" (aplicar), debe referirse a "*action*" ("medidas"), ya que los "*interests*" ("intereses") no pueden ser aplicados.⁹⁰ Por consiguiente, nos parece evidente que la cláusula relativa de la parte introductoria no tiene continuidad en el inciso iii), y que "*taken*" no se refiere a ninguna parte de esa cláusula. De hecho, la cláusula c) *supra* solo tiene sentido según el enfoque interpretativo de los Estados Unidos si se omite por completo la palabra "*taken*".⁹¹ Así pues, si bien la construcción de "una cláusula relativa única" funciona en los dos primeros incisos, no ocurre así con el tercero. Esto suscita algunas dudas sobre la construcción sugerida para la disposición en su conjunto.

7.51. Pasando a la lectura de la estructura que hacen Hong Kong, China y los terceros, de acuerdo con ella, la cláusula relativa que califica a la palabra "*action*" comienza con "*which it considers*" y termina al final de la parte introductoria ("*essential security interests*"). La cláusula es completa en el sentido de que tiene un sujeto (*it*), un verbo (*considers*) y un complemento (*necessary for the protection of its essential security interests*).

7.52. Con respecto a esta lectura, los Estados Unidos sostienen que no hay ningún texto adicional después de las palabras "*essential security interests*" en la parte introductoria que indique que termina la cláusula relativa y que comienza un nuevo elemento estructural. Para los Estados Unidos, esto es una prueba de que la cláusula relativa continúa en los incisos.⁹²

7.53. No estamos convencidos de que tenga que haber un texto adicional para indicar que la cláusula relativa termina y algo nuevo comienza. Visualmente, hay una ruptura por cuanto la parte introductoria es distinta de los incisos, que se presentan en una lista enumerada bajo la parte introductoria. Por consiguiente, la lista es algo diferente y el lector tiene que vincularla con la parte introductoria, sea cual sea la lectura que se adopte. Según esta lectura, el vínculo se hace con la palabra "*action*", mientras que según la lectura de los Estados Unidos se hace con la cláusula relativa. Un texto adicional podría haber aclarado cuál de estos dos vínculos se pretendía hacer.⁹³ Sin embargo, a los efectos de nuestra interpretación, lo que importa es si el sentido propugnado por Hong Kong, China y los terceros *depende* de un texto adicional de modo que el sentido no pueda discernirse del texto sin esa adición. A nuestro juicio, pese a que sería posible añadir mayor claridad, la estructura actual del artículo XXI b) es suficientemente clara al señalar una ruptura entre la parte introductoria y los incisos.

7.54. En consecuencia, pasamos a los incisos y examinamos si, tal como afirman Hong Kong, China y los terceros, se refieren a la palabra "*action*" en lugar de a la cláusula relativa de la parte introductoria. Como se ha indicado *supra*, esto no se discute en lo que respecta a la palabra "*taken*" que figura en el inciso iii). Todas las partes, incluidos los Estados Unidos, están de acuerdo en que "*taken*" califica al sustantivo "*action*". En cuanto a la palabra "*relating*" que figura en los incisos i) y ii), como se ha señalado *supra*, es un participio presente del verbo "*to relate*" que se utiliza como

⁹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 45; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafo 264.

⁹¹ Véase también la propia paráfrasis que hacen los Estados Unidos de la oración c) en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafo 210 (c) "cuando un Miembro aplica las medidas que estime necesarias para los intereses esenciales de su seguridad en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional").

⁹² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafo 260; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 27; observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 99 del Grupo Especial, párrafo 73. Los Estados Unidos sostienen que Hong Kong, China y determinados terceros hacen una lectura en el sentido de que el artículo XXI b) incluye las cláusulas "*and which relates to*" antes de los incisos i) y ii), y "*and which is taken in time of*" antes del inciso iii).

⁹³ Como se señala en la nota 92, los Estados Unidos analizan la adición de "*and which relates to*" en los incisos i) y ii), y de "*which is taken in time of*" en el inciso iii). Observamos que esto convertiría los incisos en cláusulas relativas adicionales que se conectarían a la cláusula relativa de la parte introductoria mediante el conector "*and*". Más adelante se examina una alternativa a ese texto adicional propuesta por los redactores de la Carta de la OIC en 1948.

adjetivo. Por lo tanto, podría concordar tanto con la palabra "*action*" como con la palabra "*interests*" que figura en la expresión "*essential security interests*".

7.55. Los Estados Unidos consideran que se da esto último porque la palabra "*relating*" sigue inmediatamente al sustantivo "*interests*". Para respaldar esta opinión, los Estados Unidos se remiten a una regla gramatical inglesa según la cual una frase de participio que funciona como adjetivo generalmente sigue a la palabra a la que modifica o si no se coloca lo más cerca posible de la palabra a la que modifica.⁹⁴

7.56. Observamos que la regla no es absoluta ("generalmente"), lo que significa que apartarse de ella no supone un error gramatical. En efecto, como observan y aceptan los propios Estados Unidos, los redactores del artículo XXI b) optaron por apartarse de esta regla en lo que respecta al inciso iii), ya que la palabra "*taken*" que figura en él se relaciona indudablemente con la palabra "*action*" de la parte introductoria.⁹⁵ Por lo tanto, es concebible que los redactores hayan optado también por apartarse de ella respecto a los incisos i) y ii).

7.57. Resumiendo la cuestión de si la parte introductoria junto con cada inciso constituyen una cláusula relativa única, no nos convence la construcción de una "cláusula relativa única" que defienden los Estados Unidos, porque no funciona para el tercer inciso. En cambio, la lectura de que la cláusula relativa termina en la parte introductoria es, en nuestra opinión, gramaticalmente correcta y también coherente con la disposición que separa, estructural y visualmente, la parte introductoria de los incisos.

7.58. Según esta última lectura (propugnada por Hong Kong, China y por los terceros que han expresado su opinión sobre este aspecto), el análisis estructural termina aquí, ya que estaría claro que la frase "*which it considers*" no pertenece al mismo elemento estructural que los incisos y, por lo tanto, no puede extenderse a ellos. En cambio, conforme a la primera lectura (propugnada por los Estados Unidos), si se aceptara, la existencia de una cláusula relativa única no basta para vincular la frase "*which it considers*" a los incisos. La cuestión de si este es el caso depende de a qué se refiera la frase "*which it considers*" en el texto de la supuesta cláusula relativa única.⁹⁶

7.59. Por consiguiente, pasamos a examinar a qué se refiere la frase "*which it considers*".

7.3.3.2.2.2 A qué se refiere la frase "*which it considers*"

7.60. El verbo "*consider*" se utiliza de forma transitiva, es decir, exige un objeto directo.⁹⁷ La palabra que sigue inmediatamente al verbo "*considers*" es el adjetivo "*necessary*". Por lo tanto, estas dos palabras ("*considers necessary*") van juntas. Esto no se discute, y ambas partes coinciden en que lo que el Miembro invocante estime "necesari[o]" está sujeto a una determinación unilateral.⁹⁸

⁹⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafo 262 (donde se cita *Merriam Webster's Guide to Punctuation and Style* 232 (primera edición, 1995) (prueba documental USA-194) y *The Harper's English Grammar* 186-187 (Harper & Row, 1966) (prueba documental USA-195)).

⁹⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 26.

⁹⁶ Los Estados Unidos están de acuerdo en que la cuestión de si el artículo XXI b) es discrecional es su totalidad o en parte depende de a qué se refieran las palabras "*which it considers*" en el texto de la disposición, véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 94 del Grupo Especial, párrafo. 87. En opinión de los Estados Unidos, la frase "*which it considers*" "califica" a todos los elementos de la cláusula relativa, incluido el inciso con que termina, véanse también los párrafos 7.29. y 7.36. .

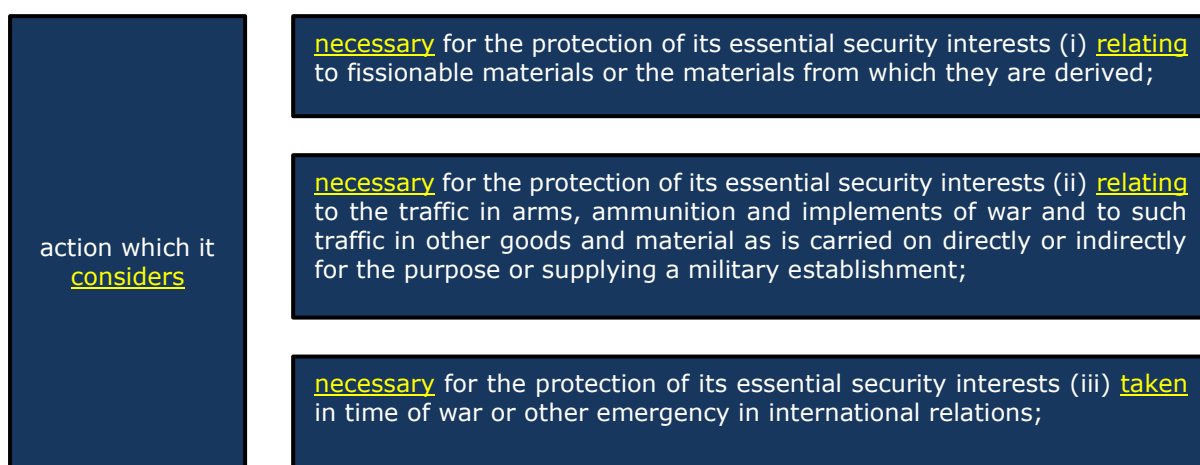
⁹⁷ Véase el diccionario *Merriam Webster* en línea, definición de "*transitive*" (transitivo) <https://www.merriam-webster.com/dictionary/transitive> (consultado el 29 de septiembre de 2022). Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 97 del Grupo Especial, párrafo 106, nota 71 (donde los Estados Unidos observan que el "verbo '*consider*' (estimar) en inglés es un verbo transitivo complejo que puede llevar un complemento predicativo o un complemento de infinitivo" (donde se hace referencia a *The Cambridge Grammar of the English Language*, R. Huddleston y G. Pullum (editores) (Cambridge University Press 2002) (prueba documental USA-224)).

⁹⁸ A su vez, la palabra "*necessary*" va inmediatamente seguida de la preposición "*for*", que crea un vínculo con lo que sigue, a saber, la palabra "*protection*"; "*protection*", por su parte, está vinculada mediante la palabra "*of*" a la expresión "*its essential security interest*". Dejamos abierta, en este punto de nuestro análisis, la cuestión de qué entrañan esos vínculos en lo que respecta a la naturaleza discrecional de la parte introductoria. Se trata de otra cuestión de interpretación que será pertinente en caso de que realicemos un examen en el marco del artículo XXI b).

7.61. Sin embargo, esto no significa que los incisos también estén abarcados por este uso específico de "*considers*", a saber, en combinación con "*necessary*". De hecho, los incisos no tratan de qué medidas estima necesarias el Miembro, sino de si esas medidas atañen a determinadas circunstancias. Desde el punto de vista de los Estados Unidos, se reserva al Miembro invocante *estimar* que este sea el caso:

[L]a invocación del artículo XXI b) reflejaría que un Miembro estima que existen dos elementos con respecto a sus medidas. Primero, se trata de medidas "que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad". Segundo, se trata de medidas "que estime" que guardan relación con los temas que figuran en los incisos i) o ii) o "aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional", como se enuncia en el inciso iii).⁹⁹

7.62. Por lo tanto, en nuestra opinión, la cuestión es si la frase "*which it considers*" efectivamente funciona dos veces: en la parte introductoria y en los incisos.¹⁰⁰ Esto podría ilustrarse de la siguiente manera:



7.63. Al examinar esta estructura, observamos inicialmente que no hay ninguna palabra "*and*" que vincule la primera parte de la supuesta cláusula relativa única que contiene la palabra "*considers*" (empleada con "*necessary*") con la segunda parte, en la que supuestamente funciona de nuevo el mismo verbo (empleado con "*relating to*" o "*taken*"). La palabra "*and*" (y) podría ejercer la función de coordinante.¹⁰¹ Los Estados Unidos sostienen que en inglés un coordinante puede estar implícito entre unidades gramaticales de rango equivalente.¹⁰² Además, los Estados Unidos sostienen que la adición de un coordinante podría cambiar el sentido de la cláusula. Como explican los Estados Unidos, revisar la oración con un coordinante indicaría que el texto de los incisos no forma parte de la cláusula relativa de la parte introductoria.¹⁰³ Además, los Estados Unidos señalan que colocar la palabra "*and*" al final de la parte introductoria significaría que los incisos i) y ii) modificarían a la palabra "*action*", no a "*interests*", contrariamente a la lectura de los Estados Unidos.¹⁰⁴

7.64. A nuestro juicio, los Estados Unidos tienen razón al señalar que el empleo de la palabra "*and*", en sí y de por sí, no daría lugar a una lectura en el sentido de que dos supuestos usos del verbo "*consider*" están conectados. Más bien, remitiría a la palabra "*action*" y, por lo tanto, sería contrario

⁹⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 48; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 96 del Grupo Especial, párrafo 100.

¹⁰⁰ Hong Kong, China lo describe como una "doble función"; véanse las observaciones de Hong Kong, China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 94 del Grupo Especial, párrafo 61.

¹⁰¹ Un coordinante se define como "una conjunción coordinante", véase *Oxford English Dictionary* en línea, definición de "*co-ordinator*" (coordinante): <https://www.oed.com/view/Entry/41068?redirectedFrom=coordinator#eid> (consultado el 29 de septiembre de 2022).

¹⁰² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 96 del Grupo Especial, párrafo 101, nota 68 (donde se hace referencia a *The Oxford English Grammar*, Oxford University Press, S. Greenbaum (editor) (1996) (prueba documental USA-223)). Observamos que en el ejemplo presentado en la prueba documental, las unidades gramaticales están separadas por una coma.

¹⁰³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 96 del Grupo Especial, párrafo 102.

¹⁰⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 96 del Grupo Especial, párrafo 103.

a la lectura de que dos de los incisos no se remiten a esa palabra. Por lo tanto, no solo no hay ningún coordinante aquí que conecte los dos supuestos usos del verbo "*consider*", sino que, además, dar al texto una lectura que incluya ese texto adicional no proporcionaría el sentido que pretenden darle los Estados Unidos.

7.65. La segunda observación es que "*considers*" tendría que concordar con las palabras con que comienzan los respectivos incisos. En los dos incisos i) y ii) se trata de la palabra "*relating*". La frase "*which it considers relating*" podría exigir la adición de "*to be*" ("*... considers to be relating*") para poderse leer correctamente. Lo que es más importante, sin embargo, es que no es una interpretación compatible con la lectura que hacen los Estados Unidos de la cláusula. Esto se debe a que, conforme a la lectura de los Estados Unidos, esas palabras no están destinadas a ir unidas. Antes bien, como explican los Estados Unidos, la palabra "*relating*" modifica a la frase "*essential security interests*" y, por lo tanto, está directamente vinculada a ella.¹⁰⁵ Por lo tanto, vincular "*considers*" con "*relating*" no es posible conforme a la lectura de los Estados Unidos.

7.66. Pasando al inciso iii), la frase "*which it considers taken*" puede ser menos problemática que "*considers relating*", aunque, una vez más, el uso de "*to be*" parecería más natural ("*considers to be taken*").¹⁰⁶ Con todo, aun aceptando el argumento de los Estados Unidos de que las palabras "*to be*" pueden estar implícitas aquí¹⁰⁷, otro problema es cómo vincular la palabra "*taken*" a la palabra "*considers*" ("*considers taken*") en lugar de directamente a la palabra "*action*" ("*action taken*"). Las partes y los terceros, incluidos los Estados Unidos, están de acuerdo en que "*taken*" se refiere a "*action*". Sin embargo, existe una diferencia en cuanto a si lo hace *a través de* la palabra "*considers*" o directamente. Como se ha explicado *supra*, solo en el primer caso ("*considers taken*") corresponde al Miembro determinar si las medidas se aplican en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional. En consecuencia, para que quede claro que "*taken*" se refiere a "*considers*" ("*considers taken*") y no solo a "*action*" ("*action taken*"), parecerían necesitarse las palabras "*and to be*". Por ende, se necesitarían términos adicionales para vincular "*considers*" con "*taken*".

7.67. Sobre la base de lo que antecede, consideramos que cualquier intento de leer la supuesta cláusula relativa única de manera que el verbo "*consider*" funcione tanto con la palabra "*necessary*" de la parte introductoria como con los respectivos incisos no puede aceptarse como reflejo de un sentido corriente adecuado de los términos que nos ocupan. Tal lectura exigiría la adición de términos que no figuran en el texto. Además, esa lectura no puede lograrse sin contradecir la propia lectura que hacen los Estados Unidos de la construcción de los incisos i) y ii) como referidos directamente a los intereses esenciales en materia de seguridad.

7.68. Por ende, parecería que, incluso si se lee el artículo XXI b) en el sentido de que contiene una cláusula relativa única que comienza con "*which it considers*" y termina al final de cada uno de los tres incisos, esta lectura no conduce al resultado que propugnan los Estados Unidos: no extiende la frase "*which it considers*" a lo que figura en los incisos.

7.69. Por consiguiente, nuestra conclusión preliminar es que no vemos ninguna base en el texto para una lectura según la cual hay una cláusula relativa única y la frase "*which it considers*" rige tanto los incisos como la parte introductoria. En cambio, la lectura según la cual la cláusula relativa termina en la parte introductoria y los incisos se relacionan directamente con la palabra "*action*" es gramaticalmente correcta. Según esta última lectura, la palabra "*action*" está doblemente calificada,

¹⁰⁵ Véase el párrafo 7.37. *supra*. Cabría aducir que no obstante existe algún vínculo con la palabra "*consider*" en el sentido de que "*relating*" va con "*essential security interests*", que a su vez va con "*protection of*", que a su vez va con "*necessary for*". Sin embargo, este vínculo (algo indirecto) es con el primer uso del verbo "*consider*" (es decir, "*consider necessary*") o, como dirían los Estados Unidos, el "primer elemento" de la consideración. Como se ha señalado *supra*, este primer uso hace que la *necesidad* de las medidas esté sujeta a una determinación unilateral, pero esto no afecta a la cuestión de si esas medidas se refieren a materias fisionables o al tráfico de armas. Véase el párrafo 7.61. *supra*.

¹⁰⁶ Observamos que también es así como la utilizan los Estados Unidos cuando afirman que "es el Miembro el que estima que las medidas *son* 'aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional'". Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 96 del Grupo Especial, párrafo 97. (sin resalte en el original)

¹⁰⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 97 del Grupo Especial, párrafo 106, nota 71 (donde se hace referencia a *The Cambridge Grammar of the English Language*, R. Huddleston y G. Pullum (editores) (Cambridge University Press 2002) (prueba documental USA-224)).

a saber, por la cláusula relativa que contiene la frase "*which it considers*", por un lado, y por los incisos, por otro.

7.3.3.3 Comparación de las tres versiones auténticas

7.70. Hasta ahora nuestro análisis se ha centrado en la versión inglesa de la disposición. Las partes también han presentado argumentos sobre la estructura del texto en las otras dos versiones lingüísticas, igualmente auténticas, es decir, las versiones francesa y española.¹⁰⁸ Como se indica *supra*, ni las partes ni los terceros ponen en duda que la estructura gramatical de una oración forme parte del sentido corriente de los términos pertinentes del tratado. Por consiguiente, pasamos a examinar la estructura gramatical de esas versiones a la luz de cada una de las dos lecturas propuestas, que hemos examinado *supra*.

7.71. Para facilitar la consulta, presentamos el artículo XXI b) en los tres idiomas, uno junto a otro, en el siguiente cuadro:

Article XXI: Security Exceptions	Article XXI: Exceptions concernant la sécurité	Artículo XXI: Excepciones relativas a la seguridad
<i>Nothing in this Agreement shall be construed</i>	<i>Aucune disposition du présent Accord ne sera interprétée</i>	<i>No deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo en el sentido de que</i>
[...]	[...]	[...]
<i>(b) to prevent any Member from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests</i>	<i>b) ou comme empêchant un Membre de prendre toutes mesures qu'elle estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité:</i>	<i>b) impida a un Miembro la adopción de todas las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, relativas:</i>
<i>(i) relating to fissionable materials or the materials from which they are derived;</i>	<i>i) se rapportant aux matières fissiles ou aux matières qui servent à leur fabrication;</i>	<i>i) a las materias fisionables o a aquellas que sirvan para su fabricación;</i>
<i>(ii) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic in other goods and materials as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment;</i>	<i>ii) se rapportant au trafic d'armes, de munitions et de matériel de guerre et à tout commerce d'autres articles et matériel destinés directement ou indirectement à assurer l'approvisionnement des forces armées;</i>	<i>ii) al tráfico de armas, municiones y material de guerra, y a todo comercio de otros artículos y material destinados directa o indirectamente a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas;</i>
<i>(iii) taken in time of war or other emergency in international relations; or</i>	<i>iii) appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale;</i>	<i>iii) a las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional; o</i>

7.3.3.3.1 Argumentos de las partes y de los terceros

7.72. Los Estados Unidos señalan divergencias entre los textos inglés y francés, por un lado, y el texto español, por otro, con respecto al empleo de los términos "*relating*" (inglés), "*se rapportant*" (francés) y "*relativas*" (español). Los Estados Unidos sostienen que estas diferencias no permiten hacer una lectura coherente del artículo XXI en la versión española y que por lo tanto debe

¹⁰⁸ Recordamos que el artículo 33 1) de la Convención de Viena dispone lo siguiente:
Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.
De conformidad con el párrafo 2 c) i) del GATT de 1994, el texto del GATT de 1994 será auténtico en español, francés e inglés.

entenderse en el contexto de las versiones inglesa y francesa para producir la mejor comprensión de estos textos.¹⁰⁹ Además, indican que algunas de las diferencias pueden ser errores de traducción, ya que no se ajustan al texto español tal como está redactado en el artículo XIVbis 1) b) iii) del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) y el artículo 73 b) iii) del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC), que sostienen que es más coherente con las versiones inglesa y francesa. Por consiguiente, el Grupo Especial debería entender el sentido corriente del artículo XXI b) tal como está redactado en esos dos Acuerdos (que sirven como contexto inmediato) en lugar de en el propio GATT de 1994.¹¹⁰

7.73. En cuanto al uso del femenino plural "relativas" en la versión española, que en razón de su género no puede concordar con el sustantivo masculino plural "intereses" en "intereses esenciales de su seguridad" ("*essential security interests*"; "*intérêts essentiels de sa sécurité*"), los Estados Unidos hacen referencia a la necesidad de conciliar las diferentes versiones de conformidad con el artículo 33 4) de la Convención de Viena. Los Estados Unidos consideran que la forma más apropiada de conciliar las diferencias entre los textos es interpretar el artículo XXI b) de manera que los tres incisos con que termina la oración remitan a "todas las medidas que estime".¹¹¹

7.74. En opinión de Hong Kong, China, los Estados Unidos no tienen ningún fundamento para insinuar que hay un error en el texto auténtico en español del artículo XXI b) del GATT de 1994.¹¹² Además, Hong Kong, China sostiene que la interpretación alternativa que proponen los Estados Unidos para conciliar los tres textos auténticos solo resulta necesaria por su propia interpretación errónea, mientras que la interpretación de Hong Kong, China da efecto a los tres textos de manera armoniosa.¹¹³ Hong Kong, China también mantiene que la interpretación alternativa propuesta es incompatible con la propia interpretación de los Estados Unidos.¹¹⁴

7.75. Entre los terceros, el Canadá, la Unión Europea, Rusia y Suiza formularon observaciones específicas sobre las posibles diferencias en las tres versiones. Al igual que Hong Kong, China, sostienen en esencia que la versión española respalda la lectura de que la palabra "medidas" se refiere a los tres incisos y por tanto es independiente de la cláusula relativa de la parte introductoria.¹¹⁵

7.3.3.3.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.76. Los argumentos de las partes giran principalmente en torno a la lectura que hacen los Estados Unidos del artículo XXI b). Por lo tanto, primero abordamos los argumentos específicos esgrimidos por los Estados Unidos en apoyo de su propia lectura para ver si esto cambia nuestra conclusión preliminar formulada *supra* de que esta lectura no tiene fundamento en el texto.

7.77. Recordamos que la lectura que hacen los Estados Unidos del texto inglés, analizada *supra*, presenta dos problemas: a) que el inciso iii) no puede ser interpretado en el sentido de que atañe a una cláusula relativa única que empieza con "*which it considers*", ya que la palabra "*taken*" se refiere incuestionablemente a la palabra "*action*" de la parte introductoria, que está fuera de la cláusula relativa; y b) que la palabra "*considers*" solo se refiere a "*necessary*"¹¹⁶ y no puede entenderse que se refiere también a los incisos.

7.78. Teniendo esto presente, pasamos primero a la versión francesa. Aunque es correcto, como sugieren los Estados Unidos, que podrían leerse las palabras introductorias de los incisos i) y ii)

¹⁰⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 168.

¹¹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 176-177.

¹¹¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 186.

¹¹² Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 62 del Grupo Especial, párrafo 245.

¹¹³ Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 62 del Grupo Especial, párrafos 248-249.

¹¹⁴ Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 62 del Grupo Especial, párrafo 248.

¹¹⁵ Respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 45 del Grupo Especial, párrafos 126-128; respuesta de la Unión Europea en calidad de tercero a la pregunta 45 del Grupo Especial, párrafos 132-142; respuesta de Rusia en calidad de tercero a la pregunta 45 del Grupo Especial, párrafos 11-13; y respuesta de Suiza en calidad de tercero a la pregunta 45 del Grupo Especial, párrafos 36-42.

¹¹⁶ Como se señala en la nota 98 *supra*, dejamos abierta, en este punto de nuestro análisis, la cuestión de qué implican los vínculos entre las palabras que siguen a la palabra "*necessary*" en lo que respecta a la naturaleza discrecional de la parte introductoria. Se trata de otra cuestión de interpretación que será pertinente en caso de que realicemos un examen en el marco del artículo XXI b).

(*se rapportant*) en el sentido de que se refieren a "*intérêts de sécurité essentiels*", estos términos están separados por los dos puntos que figuran al final de la parte introductoria. Esta clara pausa en la oración, que no existe en la versión inglesa, constituye una dificultad adicional para la construcción consistente en una cláusula relativa única. Además, como ocurre en la versión inglesa, la palabra "*appliquées*" concuerda incuestionablemente con la palabra "*mesures*" de la parte introductoria y, por lo tanto, está fuera de la cláusula relativa.

7.79. Asimismo, al igual que en la versión inglesa, el verbo "*estimer*" solo se refiere a "*nécessaires*" y no puede ser interpretado en el sentido de que se refiere también a los incisos. En primer lugar, porque no hay ninguna conjunción que conecte los dos supuestos usos del verbo "*estimer*" y, como se ha visto *supra*, hay incluso dos puntos al final de la parte introductoria, que marcan una pausa.

7.80. En segundo lugar, con respecto a los incisos, parece que no es posible que el verbo "*estimer*" vaya directamente seguido de "*se rapportant*".¹¹⁷ En cualquier caso, esto rompería el vínculo entre "*intérêts*" y "*se rapportant*", contrariamente a la lectura que hacen los Estados Unidos. Por último, en lo que respecta a la frase "*estimer appliquées*", incluso suponiendo que sea posible como construcción¹¹⁸, al igual que en la versión inglesa, se necesitaría un texto adicional para dejar claro que "*appliquées*" se refiere a "*estimer*" y no directamente a la palabra "*mesures*" de la parte introductoria.¹¹⁹

7.81. Pasando a continuación a la versión española, constatamos que no es posible, sobre la base de ninguno de los incisos, entender la disposición en el sentido de que consiste en una cláusula relativa única. Aunque aceptáramos la sugerencia de los Estados Unidos de leer el texto tal como está redactado en el artículo XIVbis 1) b) iii) del AGCS y el artículo 73 b) iii) del Acuerdo sobre los ADPIC¹²⁰ en lugar de en el propio artículo XXI b)¹²¹, el texto español es inequívoco en que los tres incisos remiten a la palabra "medidas" de la parte introductoria. Esa palabra, al igual que en las otras versiones, se ha colocado antes de la cláusula relativa y, por lo tanto, no está vinculada a la palabra "estime".¹²²

7.82. Como se indica *supra*, los Estados Unidos sugieren que las "particularidades" del texto español pueden conciliarse con las versiones inglesa y francesa leyendo los tres incisos con que termina la oración en el sentido de que se remiten a "*any action which it considers*".¹²³ No obstante, no vemos

¹¹⁷ El verbo "*estimer*" (estimar) debe ir seguido de un "*adjectif attribut*" (adjetivo atributivo) o de "*infinitive ou subordonnée*" (infinitivo o subordinada), véase el diccionario *Petit Robert* en línea, definición de "*estimer*": <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/estimer> (consultado el 29 de septiembre de 2022). Por lo tanto, el uso correcto parecería ser "*estimera ... qu'elles se rapportent*".

¹¹⁸ "*estimera ... qu'elles s'appliquent ...*".

¹¹⁹ "*estimera nécessaires ... et d'être appliquées en temps de guerre ...*".

¹²⁰ La parte introductoria del artículo XIVbis 1) b) del AGCS y el artículo 73 b) del Acuerdo sobre los ADPIC en sus respectivos textos auténticos en español reza "impida a un Miembro la adopción de las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad:", y el inciso iii) reza "aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional:".

¹²¹ No estamos de acuerdo con los Estados Unidos en la medida en que sostienen que la inclusión de una coma y "relativas" en la parte introductoria "puede ser un error de traducción" (primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 172). El GATT de 1994 indica claramente cuál es la versión auténtica de su texto en español. En el párrafo 2 c) iii) del GATT de 1994 se establece que "el texto auténtico del GATT de 1994 en español será el del Volumen IV de la serie de Instrumentos Básicos y Documentos Diversos, con las rectificaciones terminológicas que se indican en el Anexo B al documento MTN.TNC/41". Como señala Hong Kong, China, la historia de la redacción del texto español del artículo XXI b) iii), incluidas las rectificaciones convenidas en el documento MTN.TNC/41, aclara que los redactores tuvieron varias oportunidades para corregir "errores" en el texto. (Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 62 del Grupo Especial, párrafos 242-246). Además, los Estados Unidos nos invitan a considerar el texto español del artículo XIVbis 1) b) del AGCS y el artículo 73 b) del Acuerdo sobre los ADPIC como "contexto inmediato" para entender el sentido corriente del texto español del artículo XXI b) del GATT de 1994. Lo que los Estados Unidos nos piden en esencia que hagamos es ignorar el texto español auténtico del artículo XXI b) y reemplazarlo con el texto auténtico en español de otras disposiciones (artículo XIVbis 1) b) iii) del AGCS y artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC). Esto iría en contra de la prescripción del artículo 33 1), mencionada *supra*, de que los textos auténticos de un tratado harán igualmente fe en cada idioma en la medida en que sugieren que el texto auténtico en español del GATT de 1994 no hace fe.

¹²² Además, al igual que en la versión francesa, la parte introductoria termina con dos puntos que establecen claramente una pausa, tanto en la versión del GATT de 1994 como en la del AGCS/ADPIC. Asimismo, en la versión del GATT de 1994 una coma separa a la palabra "relativas" en la parte introductoria de la cláusula relativa anterior.

¹²³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 186.

cómo la lectura sugerida por los Estados Unidos concilia las supuestas diferencias entre la versión española y las versiones inglesa y francesa, ya que estas diferencias parecen persistir.¹²⁴ En cualquier caso, no resuelve el problema de conectar los incisos con el verbo "*consider*" (estimar) en lugar de conectarlos directamente con el sustantivo "*action*" ("medidas") en cualquiera de los tres idiomas. Además, en lo que respecta concretamente a la versión española, en los tres incisos la lectura de la frase "estime relativas" es incorrecta, según las normas gramaticales del español¹²⁵, está separada mediante puntuación incluso en las versiones del AGCS y del Acuerdo sobre los ADPIC¹²⁶, y requeriría un texto adicional, ya sea en la versión del GATT de 1994 o en la del AGCS y el Acuerdo sobre los ADPIC, para dejar claro que "relativas" o "aplicadas" se refieren a "estime" ("*considers*") y no directamente a "medidas".¹²⁷

7.83. En resumen, a nuestro juicio, la lectura que hacen los Estados Unidos del artículo XXI b) en las otras dos versiones auténticas presenta problemas aún mayores que su lectura de esa disposición en la versión inglesa.

7.84. Pasamos a contrastar la lectura que hacen Hong Kong, China y los terceros de las versiones francesa y española del texto. Como se indica *supra*, según esta lectura de la estructura del artículo XXI b), la palabra "*action*" ("medidas") de la parte introductoria estaría doblemente calificada: i) por la cláusula relativa que empieza con "*which it considers*" ("que estime") en la parte introductoria y que termina al final de la misma; y ii) por los incisos que actúan individualmente como "frases nominales". En la versión inglesa del texto, nuestro análisis de esta estructura no reveló ningún problema gramatical.

7.85. Con respecto al texto francés, observamos que es posible leer la cláusula relativa de la parte introductoria en el sentido de que termina al final de la parte introductoria. De hecho, los dos puntos al final de la parte introductoria que indican una pausa respaldan esa lectura. Además, aunque las palabras "*se rapportant*" que figuran en los incisos i) y ii) pueden leerse en el sentido de que se refieren a "*intérêts essentiels de sécurité*", también puede entenderse que se refieren a la palabra "*mesures*". Dado que el inciso iii) sin duda lo hace, es posible entender que los tres incisos se refieren a la palabra "*mesures*" y que, por lo tanto, califican a esta palabra independientemente de la cláusula relativa de la parte introductoria.

7.86. En cuanto a la versión española, como se indica *supra*, los tres incisos se refieren incuestionablemente a la palabra "medidas". Por tanto, leerlos en el sentido de que califican a esa palabra independientemente de la cláusula relativa de la parte introductoria tiene sentido, tanto en el propio artículo XXI b), como en el artículo XIVbis 1) b) iii) del AGCS y el artículo 73 b) iii) del Acuerdo sobre los ADPIC (redactados de una manera ligeramente diferente). Además, la colocación de "relativas" en la parte introductoria del artículo XXI b), su separación mediante una coma del texto anterior, y los dos puntos que le siguen, respaldan esta lectura.

7.87. Por consiguiente, consideramos que tanto la versión francesa como la española, según esta lectura, se ajustan a la lectura del texto inglés y no se plantea la necesidad de conciliar interpretaciones diferentes.

7.3.3.4 Conclusión sobre el sentido corriente

7.88. Tras haber examinado la estructura del texto del artículo XXI b) en los tres idiomas auténticos, hemos discernido un sentido claro, a saber, que la frase "*which it considers*" ("que estime") no es

¹²⁴ No interpretamos que los Estados Unidos cambien su opinión de que los incisos i) y ii) se siguen refiriendo a "intereses [...] de [...] seguridad".

¹²⁵ La construcción "estime ... relativas a" no es correcta puesto que "estimar" es un verbo de juicio. Según la Real Academia Española de la Lengua, "el verbo *estimar* se construye con mayor frecuencia con adjetivos de naturaleza modal (*conveniente, impropio, necesario, oportuno*)" (Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española, *Nueva gramática de la lengua española* (2009) §38.7k). El adjetivo "relativo" no expresa cualidades o propiedades, es un adjetivo de relación que en el artículo XXI b) modifica al sustantivo "medidas". Dado que el adjetivo "relativas" no puede por tanto seguir al verbo "estime", el uso correcto para expresar un vínculo entre "medidas" y "relativas" parecería ser "estime ... que sean relativas".

¹²⁶ Como se indica *supra*, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que la versión española auténtica del GATT de 1994 adolece de errores de traducción. Véase la nota 121 *supra*.

¹²⁷ "estime necesarias ... y que sean aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional".

extensiva a los incisos.¹²⁸ Esto es así incluso si se aceptara la estructura defendida por los Estados Unidos, a saber, que los incisos son la continuación de una única cláusula relativa que empieza en la parte introductoria. Incluso en esta estructura propuesta (que, como se indica *supra*, no funciona para el tercero de los tres incisos), nada conecta lo que figura en esos incisos con el verbo "*consider*" (estimar). Por tanto, ese verbo no realiza una "doble función", sino que se refiere únicamente al adjetivo "*necessary*" ("necesarias") que figura en la parte introductoria. Por consiguiente, a nuestro juicio, la lectura hecha por los Estados Unidos no está respaldada por el texto.¹²⁹

7.89. La estructura gramatical del artículo XXI b) discernida a partir del texto sugiere, por tanto, que lo que figura en los incisos no está sujeto a la propia determinación del Miembro invocante, sino que está sujeto a la determinación objetiva de un grupo especial. En consecuencia, la función de los incisos consistiría en circunscribir (y limitar) las circunstancias en que el Miembro invocante puede adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad.

7.90. Nuestra constatación de que la lectura hecha por los Estados Unidos no está respaldada por el texto tiene importantes consecuencias para las próximas etapas de nuestro análisis interpretativo. Como el texto del artículo XXI b) no permite tal interpretación, no es necesario contrastar esa lectura teniendo en cuenta el contexto y el objeto y fin del tratado. En consonancia con las normas de interpretación de los tratados, ni el contexto ni el objeto y fin de un tratado pueden validar una interpretación que no esté respaldada por el sentido corriente de los términos del tratado y prevalecer sobre otra interpretación que resulte efectivamente de esos términos del tratado.¹³⁰ Por consiguiente, en lo que respecta a las próximas etapas, nuestro análisis se centrará en la lectura que hemos constatado que tiene una base en el texto, a saber, la presentada por Hong Kong, China y los terceros. Esa es la lectura que contrastamos teniendo en cuenta el contexto y el objeto y fin del tratado.

¹²⁸ Señalamos que nuestro análisis del sentido corriente del artículo XXI b) iii) difiere en algunos aspectos del enfoque adoptado por el grupo especial en *Rusia - Tráfico en tránsito* (informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.63-7.66), debido tal vez a nuestro enfoque más detallado en el texto y la estructura de la disposición (véase también la nota 130 *infra* sobre el enfoque de la interpretación basado en el texto adoptado en la Convención de Viena).

¹²⁹ Señalamos que nuestra conclusión de que la lectura de los Estados Unidos no está respaldada por el texto del artículo XXI b) no se basa en si esa lectura, como sostiene Hong Kong, China, privaría de efecto a los incisos. Antes bien, se basa, como se explica *supra*, en nuestro entendimiento de la estructura gramatical de la disposición. Por lo tanto, no necesitamos abordar la cuestión, ampliamente analizada por las partes y los terceros, de si la lectura de los Estados Unidos sería contraria al principio del efecto útil (véanse las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 46, párrafos 205-216, y 47, párrafos 217-223, del Grupo Especial; la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 49-57; y las respuestas de Hong Kong, China a las preguntas 46, párrafos 153-159, y 47, párrafos 160-162, del Grupo Especial). Señalamos también que el grupo especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* cuestionó el *effet utile* de los incisos si la determinación de las circunstancias establecidas en ellos se dejaba exclusivamente a la discreción del Miembro invocante, véase el informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.65.

¹³⁰ Esta es una consecuencia directa del método de interpretación por el texto adoptado en la Convención de Viena, que confina al intérprete a lo que está contenido, expresamente o por inferencia, en el texto. La CDI lo describe como sigue:

[Artículo 31 de la Convención de Viena] [...] se basa [...] en la tesis de que ha de presumirse que el texto es la manifestación auténtica de la intención de las partes y de que, por consiguiente, el punto de partida de la interpretación consiste en elucidar el sentido del texto y no en investigar *ab initio* la intención de las partes. El Instituto de Derecho Internacional ha adoptado ese criterio de remitirse al texto para interpretar el tratado. Las objeciones que se adujeron contra la concesión de excesiva importancia a la intención de las partes como base independiente de la interpretación se hallan expuestas en los documentos del Instituto. En cambio, el método de interpretación por el texto no necesita justificación porque, como ha dicho un autor, "el texto firmado es, salvo raras excepciones, la única y más reciente expresión de la voluntad común de las partes". Además, la jurisprudencia de la Corte Internacional contiene muchas declaraciones que permiten llegar a la conclusión de que considera el método de interpretación por el texto como una norma establecida. En particular, la Corte ha señalado más de una vez que la interpretación no consiste en revisar los tratados ni en entender que disponen lo que no dicen de manera expresa ni está necesariamente implícito en ellos. (Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966, volumen II, página 242, párrafo 11) (no se reproducen las notas de pie de página, con resalte en el original)).

La CDI también hace referencia a la "primacía del texto como base para la interpretación". (*Ibid.*, página 239, párrafo 2)).

7.3.4 Contexto

7.3.4.1 Introducción

7.91. El artículo 31 1) de la Convención de Viena dispone que "[u]n tratado deberá interpretarse [...] conforme al sentido corriente que haya que atribuirse a los términos del tratado *en el contexto de estos* [...]". La Comisión de Derecho Internacional (CDI), en su comentario en el que se explica la función del contexto en la interpretación, hizo referencia a la siguiente declaración de la Corte Internacional de Justicia (CIJ):

Si las palabras pertinentes, cuando se les atribuye su significado natural y corriente, tienen sentido en su contexto, no hay que investigar más.¹³¹

7.92. Nos corresponde, por lo tanto, examinar si el significado que hemos discernido "tiene sentido" en el contexto de otras disposiciones pertinentes del GATT de 1994 y de otras partes de los acuerdos abarcados.

7.93. Las partes han presentado argumentos relativos a un gran número de disposiciones que sirven de contexto para la interpretación del artículo XXI b). A continuación las examinamos en cuatro secciones distintas, a saber, i) el contexto inmediato de los demás párrafos del artículo XXI; ii) el artículo XX; iii) diversas disposiciones de distintos acuerdos que confieren facultades discrecionales al Miembro o a otra entidad; y iv) otras disposiciones del ESD.

7.3.4.2 Contexto inmediato de los demás párrafos del artículo XXI

7.94. Las partes hacen referencia en primer lugar al contexto inmediato del propio artículo XXI. Para facilitar la consulta, exponemos los párrafos pertinentes de dicho artículo:

No deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo en el sentido de que:

a) imponga a un Miembro la obligación de suministrar informaciones cuya divulgación sería, a su juicio, contraria a los intereses esenciales de su seguridad; o

b) [...]; o

c) impida a un Miembro la adopción de medidas en cumplimiento de las obligaciones por él contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales.

7.3.4.2.1 Argumentos de las partes y los terceros

7.95. Según los Estados Unidos, el artículo XXI a) prevé la posibilidad de que en el expediente de un grupo especial no consten hechos que puedan utilizarse para "analizar" la invocación por un Miembro del artículo XXI b). Los Estados Unidos consideran que, al menos en algunos casos, un Miembro que ejerza sus derechos en virtud del artículo XXI a) y, por lo tanto, retenga informaciones cuya divulgación sería, a su juicio, contraria a los intereses esenciales de su seguridad, tal vez por ello no pueda demostrar que su medida cumple el criterio que esté aplicando el grupo especial. Según los Estados Unidos, un grupo especial debe, por consiguiente, evitar toda interpretación del artículo XXI b) que pueda socavar, o incluso invalidar, la eficacia del artículo XXI a).¹³²

7.96. Además, los Estados Unidos señalan que la frase "*which it considers*" ("a su juicio"; "que estime") no figura en el artículo XXI c). Los Estados Unidos sostienen que el uso selectivo de esta expresión pone de relieve que, con arreglo a los artículos XXI a) y XXI b), es la valoración del

¹³¹ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1966, volumen II, página 242, párrafo 12) (donde se hace referencia a la opinión consultiva de la CIJ, Competencia de la Asamblea General para la admisión de un Estado en las Naciones Unidas, (1950) ICJ Reports, página 8).

¹³² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 50-51; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 63-65.

Miembro la que se impone. En su opinión, el Grupo Especial debe reconocer y dar sentido a ese uso deliberado de la expresión y no dejar sin efecto esas palabras.¹³³

7.97. Hong Kong, China rechaza la pertinencia del artículo XXI a) como contexto. Hong Kong, China señala que los Estados Unidos no han invocado el artículo XXI a) en el presente asunto. Además, Hong Kong, China sostiene que le resulta difícil imaginar circunstancias en que un Miembro no pueda revelar hechos suficientes para establecer la aplicabilidad *prima facie* de cada apartado en casos en que un apartado sea de hecho aplicable. En consecuencia, Hong Kong, China no ve conflicto entre los artículos XXI a) y XXI b).¹³⁴

7.98. Por lo que respecta a la ausencia de la frase "*which it considers*" ("a su juicio"; "que estime") en el artículo XXI c), Hong Kong, China aduce que esto significa que el artículo XXI c) es susceptible de examen objetivo en su totalidad. Hong Kong, China contrapone esto con el artículo XXI b) que, según reconoce, deja a la discreción del Miembro invocante la determinación de si una medida es necesaria para la protección de los intereses esenciales de su seguridad.¹³⁵ Por consiguiente, Hong Kong, China considera que esta interpretación da sentido y efecto a la frase "*which it considers*" ("que estime") sin privar de sentido a todos los demás elementos del artículo XXI b).¹³⁶

7.99. Entre los terceros, el Canadá, Noruega, Rusia, Suiza y la Unión Europea formulan observaciones sobre el contexto inmediato del artículo XXI a) y/o el artículo XXI c), y adoptan posiciones similares a la de Hong Kong, China.¹³⁷

7.3.4.2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.100. Abordamos los argumentos relativos al artículo XXI a) y el artículo XXI c) por separado.

7.101. En cuanto al artículo XXI a), entendemos que la finalidad esencial del argumento de los Estados Unidos es excluir la interpretación que hacen Hong Kong, China y los terceros del artículo XXI b) (que es la interpretación que hemos adoptado hasta el momento) sobre la base de que priva al artículo XXI a) de su sentido y efecto.

7.102. A nuestro juicio, interpretar que los incisos no están abarcados por la frase "*which it considers*" ("que estime") no priva al artículo XXI a) de su sentido y efecto. Ante todo, el GATT de 1994 establece obligaciones generales y que pueden tener un gran alcance en materia de transparencia/publicación, como las previstas en el artículo X, y el artículo XXI a) parece estar orientado principalmente a dichas obligaciones. En segundo lugar, suponiendo que el artículo XXI a) tenga alguna pertinencia para la divulgación de información en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC, incluidos los relativos a situaciones de guerra o casos de grave tensión internacional, su existencia no implica que la determinación de esas situaciones deba ser discrecional. Como mucho, implica que, si alguna vez se da el caso de que la parte que invoca el artículo XXI b) no puede divulgar información relativa a la existencia de tales situaciones porque sería contrario a los intereses esenciales de su seguridad, podría posiblemente invocar el artículo XXI a) como explicación para no proporcionar determinada información sensible a un grupo especial. Dicho de otro modo, no es necesario dar sentido y efecto al artículo XXI a) sosteniendo que el inciso iii) es enteramente discrecional.

7.103. De hecho, la misma existencia del artículo XXI a) indica, en nuestra opinión, que la interpretación según la cual los incisos pueden ser objeto de examen por un grupo especial es la interpretación correcta. Esto se debe a que el artículo XXI a) se sustenta en la posibilidad de que se

¹³³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 52.

¹³⁴ Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 50 del Grupo Especial, párrafos 164-167.

¹³⁵ Como se ha indicado antes, a juicio de Hong Kong, China, el ejercicio de las facultades discrecionales del Miembro invocante está supeditado a que este demuestre que las medidas en litigio cumplen un requisito mínimo de plausibilidad en relación con los intereses esenciales de seguridad presentados; véase el párrafo 7.19. *supra*.

¹³⁶ Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 51 del Grupo Especial, párrafos 168-169.

¹³⁷ Repuestas del Canadá en calidad de tercero a las preguntas 33, párrafos 88-89, 34, párrafo 90, y 35, párrafo 32, del Grupo Especial; respuesta de Noruega en calidad de tercero a la pregunta 33 del Grupo Especial, párrafos 5-6; respuestas de Rusia en calidad de tercero a las preguntas 33, página 3, y 34, páginas 3-4, del Grupo Especial; respuesta de Suiza en calidad de tercero a la pregunta 33 del Grupo Especial, párrafos 11-14; y respuestas de la Unión Europea en calidad de tercero a las preguntas 33, párrafos 95-97, y 34, párrafo 98, del Grupo Especial.

pidan efectivamente a un Miembro que proporcione información. Esa posibilidad no existe con arreglo a la interpretación del artículo XXI b) que hacen los Estados Unidos, puesto que la mera invocación de esa disposición excluiría cualquier examen o indagación, y no se podría exigir a un Miembro que proporcionase información alguna.¹³⁸ Así pues, con arreglo a la interpretación del artículo XXI b) que hacen los Estados Unidos, el artículo XXI a) no tendría ningún sentido ni efecto, mientras que con arreglo a la interpretación adoptada en este caso, sí lo tendría. En otras palabras, esta interpretación es la que da sentido y efecto al artículo XXI b) y al artículo XXI a).

7.104. En cuanto al artículo XXI c), coincidimos con los Estados Unidos en que la ausencia de la frase "*which it considers*" ("a su juicio"; "que estime") en esta disposición es un contexto pertinente para la presencia de la misma frase en el artículo XXI b). Sin embargo, las partes no discrepan en que debe darse sentido y efecto a dicha frase. Tanto la interpretación que hacen los Estados Unidos como la que hemos adoptado le dan sentido y efecto, si bien en distinta medida. Por lo tanto, a nuestro juicio, este argumento no dice nada sobre si la frase "*which it considers*" ("que estime") se refiere a los incisos del artículo XXI b).

7.3.4.3 Artículo XX del GATT de 1994

7.105. Las partes examinan también el artículo XX del GATT de 1994 como contexto pertinente. Para facilitar la consulta, exponemos a continuación una versión abreviada de esta disposición:

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 todo Miembro adopte o aplique las medidas:

a) necesarias para proteger la moral pública;

b) necesarias para [...]

c) relativas a [...]

[...]

j) [...]

7.3.4.3.1 Argumentos de las partes y los terceros

7.106. Los Estados Unidos comparan la estructura del artículo XX con la del artículo XXI b) y sostienen que no tendría sentido que un grupo especial que examina una defensa al amparo del artículo XXI b) procediera del mismo modo que cuando examina el artículo XX, es decir, determinando en primer lugar la aplicabilidad de los incisos. Por lo tanto, según los Estados Unidos, la constatación del Órgano de Apelación de que la estructura y la lógica del artículo XX indican un análisis en dos etapas¹³⁹, no es aplicable en el marco del artículo XXI b).¹⁴⁰

7.107. Hong Kong, China reconoce que hay diferencias textuales entre el artículo XX y el artículo XXI b) pero sostiene que las semejanzas entre las dos disposiciones hacen que la

¹³⁸ Véase también la respuesta de Suiza en calidad de tercero a la pregunta 33 del Grupo Especial, párrafos 12-13, donde Suiza aduce que el artículo XXI a) no establece que un Miembro no pueda proporcionar información relativa a sus medidas de seguridad esencial o a los intereses esenciales de su seguridad. En cambio, aduce que esta disposición señala que un Miembro no tiene que proporcionar información "cuya divulgación" sería, a su juicio, contraria a los intereses esenciales de su seguridad. Por lo tanto, a este respecto, en la disposición se reconoce que puede haber situaciones en que un Miembro no tenga que divulgar determinada información, pero no que un Miembro pueda negarse a proporcionar cualquier información relativa a sus medidas de seguridad esencial o a los intereses subyacentes de su seguridad. Por el contrario, un Miembro que actúe de conformidad con el artículo XXI a) estará obligado a explicar por qué la divulgación de determinada información es contraria a los intereses esenciales de su seguridad.

¹³⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 56 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 119).

¹⁴⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 57.

jurisprudencia que interpreta la expresión "*relating to*" ("relativas a"; "relativos a") del artículo XX, así como la jurisprudencia que interpreta la estructura del artículo XX en términos más generales, sea pertinente para la interpretación del artículo XXI b).¹⁴¹

7.108. Entre los terceros, el Brasil, el Canadá, Noruega, Rusia, Suiza y la Unión Europea formulan observaciones específicas sobre el artículo XX.¹⁴² En sus observaciones, destacan principalmente las semejanzas en cuanto a la estructura entre los artículos XX y XXI b) y, como Hong Kong, China, sostienen que los enfoques interpretativos respecto del artículo XX deben ser adoptados respecto del artículo XXI b) en la medida de esas semejanzas.

7.3.4.3.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.109. El artículo XX es una disposición pertinente desde el punto de vista contextual en la medida en que es, al igual que el artículo XXI, una excepción. Puesto que también precede inmediatamente al artículo XXI b), la comparación entre las dos excepciones parece apropiada.

7.110. El debate entre las partes se centra principalmente en las semejanzas y diferencias entre el texto y la estructura del artículo XX, por un lado, y el texto y la estructura del artículo XXI b), por el otro. Sin embargo, todas esas semejanzas y diferencias solo son pertinentes en tanto en cuanto afectan a la cuestión de interpretación específica examinada en este caso.

7.111. A nuestro modo de ver, el artículo XX y el artículo XXI b) tienen cada uno su propia estructura y lógica. Cabe destacar que el artículo XX no incluye la frase "*which it considers*" ("que estime") en la calificación del tipo de medida que puede adoptar un Miembro para perseguir determinados objetivos de política. A su vez, el artículo XXI b) no incluye una limitación que exija que una medida no se aplique en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional. Por lo tanto, a nuestro juicio, una comparación entre el artículo XXI b) y el artículo XX no es útil a los fines específicos de resolver la cuestión de interpretación que se plantea en esta ocasión.¹⁴³ La cuestión de a qué se aplica en el artículo XXI b) la frase "*which it considers*" ("que estime") no puede resolverse mediante la comparación con una disposición que no contiene esa frase.

7.112. Como se ha indicado antes, el análisis contextual sirve para comprobar si la interpretación que se desprende del texto tiene sentido cuando se lee con otras disposiciones. A este respecto, consideramos que nuestra interpretación, según la cual la frase "*which it considers*" ("que estime") del artículo XXI b) no se aplica a los incisos, sí "tiene sentido" cuando se lee en el contexto del artículo XX. Que haya en el artículo XXI b) incisos que califican las medidas adoptadas al amparo de esa disposición no contradice el artículo XX, que califica de manera muy diferente las medidas adoptadas al amparo de esa excepción.

7.3.4.4 Disposiciones que confieren facultades discrecionales al Miembro o a otra entidad

7.113. Las partes también examinan, como contexto pertinente, diversas disposiciones de los acuerdos abarcados que confieren facultades discrecionales a un Miembro o a otra entidad.

¹⁴¹ Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafos 170-173.

¹⁴² Respuesta del Brasil en calidad de tercero a la pregunta 36 del Grupo Especial, párrafos 59-63. Respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 36 del Grupo Especial, párrafo 93. Respuesta de Noruega en calidad de tercero a la pregunta 59 del Grupo Especial, párrafo 37. Respuesta de Rusia en calidad de tercero a la pregunta 36 del Grupo Especial, página 4; declaración de Rusia en calidad de tercero, párrafo 15. Comunicación presentada por Suiza en calidad de tercero, párrafos 28-31; respuesta de Suiza en calidad de tercero a la pregunta 36 del Grupo Especial, párrafos 16-17. Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 25; third Party Written Submission by the European Union in *United States - Certain Measures on Steel and Aluminium Products (DS544)* (comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero en el asunto DS544) (prueba documental EU-5), párrafo 54; y respuesta de la Unión Europea en calidad de tercero a la pregunta 36 del Grupo Especial, párrafos 103-104.

¹⁴³ Observamos que el artículo XX puede ofrecer orientación contextual para otras cuestiones de interpretación mencionadas por las partes y los terceros, como la de si un grupo especial ha de examinar primero los incisos del artículo XXI b), o la de si la palabra "*relating*" ("relativas"; "relativos") tiene el mismo sentido en ambas excepciones. Sin embargo, esas cuestiones solo resultan pertinentes una vez realizado un examen en el marco del artículo XXI b). Por consiguiente, no nos ocupamos de ellas en esta etapa del análisis.

7.3.4.4.1 Argumentos de las partes y los terceros

7.114. Los Estados Unidos comparan el artículo XXI b) con otras disposiciones de los acuerdos abarcados que también se refieren a las medidas que un Miembro "estime" apropiadas o necesarias, lo que indica que un juicio determinado corresponde a ese Miembro. Más concretamente, enumeran las siguientes disposiciones: el artículo 18.7 del Acuerdo sobre la Agricultura, el artículo III 5) del AGCS y el artículo 3.7 del ESD. Los Estados Unidos hacen referencia a otras disposiciones que, según su descripción, dejan algunas determinaciones a la discreción de un grupo especial, el Órgano de Apelación o un comité de la OMC. Los Estados Unidos ofrecen los siguientes ejemplos: el artículo 12.9 del ESD y el artículo 4 1) del Acuerdo sobre Normas de Origen. Por último, los Estados Unidos mencionan las siguientes disposiciones que, en su opinión, confieren una facultad de consideración especial a un Miembro de la OMC, un grupo especial, el Órgano de Apelación u otra entidad: el artículo XXIII.1 del GATT de 1994, el sexto considerando y los artículos 10.8.3 y 14.4 del Acuerdo OTC, los artículos 3.3, 4.11, 13.1 y 17.5 del ESD, el artículo 4 2) del Acuerdo sobre Normas de Origen, el artículo 3 8) del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio (AFC), los artículos XIVbis y XXIV 1) del AGCS y el artículo III I) del Acuerdo sobre Contratación Pública modificado en 2012 (ACP de 2012).¹⁴⁴

7.115. Además, los Estados Unidos comparan el artículo XXI b) con los artículos 22.3, 26.1 y 26.2 del ESD, como ejemplos de disposiciones en que un texto adicional limita el juicio o la facultad discrecional de un Miembro. Según los Estados Unidos, la ausencia de tal texto en el artículo XXI b) demuestra que los Miembros no acordaron someter el juicio de un Miembro sobre la seguridad esencial al examen de un grupo especial de la OMC.¹⁴⁵

7.116. Hong Kong, China formula observaciones sobre los argumentos de los Estados Unidos relativos a los artículos 3.7, 22.3 b), 22.3 c) y 26.1 del ESD como ejemplos de disposiciones que tienen una estructura similar al artículo XXI b) y que conceden cierto grado de discrecionalidad al Miembro invocante, con sujeción a determinadas obligaciones o especificaciones para el examen jurisdiccional.¹⁴⁶ En términos más generales, Hong Kong, China señala que ninguna de esas disposiciones prevé un criterio de discrecionalidad plena que no pueda ser reconsiderado por un grupo especial.¹⁴⁷

7.117. Entre los terceros, el Canadá, Rusia y la Unión Europea formulan observaciones en particular sobre los artículos 22.3, 26.1 y 26.2 del ESD, y rechazan el argumento de los Estados Unidos en consonancia con los argumentos de Hong Kong, China antes expuestos.¹⁴⁸

7.3.4.4.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.118. Todas las disposiciones mencionadas por los Estados Unidos (y sobre las cuales formulan observaciones Hong Kong, China y los terceros) son un contexto pertinente en la medida en que demuestran que en los acuerdos abarcados existen disposiciones que identifican específicamente dónde residen el juicio o apreciación orientativos en una situación determinada.

7.119. Además, algunas de esas disposiciones establecen específicamente que el principio rector es el juicio y la apreciación del Miembro. Por lo tanto, esas disposiciones pueden ser directamente comparadas con el artículo XXI b), siempre y en la medida en que también ocurra lo mismo en ellas. Sin embargo, la cuestión que se plantea ahora no es cómo se someten a disciplinas el juicio y la apreciación del Miembro en el marco del artículo XXI b), sino si se aplican a *todo* el artículo XXI b), es decir, también a los incisos de la disposición, además de a la parte introductoria.

7.120. Las disposiciones mencionadas por los Estados Unidos ofrecen escasa o nula orientación contextual con respecto a esa cuestión específica. La mayoría de ellas no se asemejan, en cuanto a

¹⁴⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 58-60.

¹⁴⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 62-64.

¹⁴⁶ Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 54 del Grupo Especial, párrafos 182-188; segunda comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafos 167-168.

¹⁴⁷ Segunda comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafo 168.

¹⁴⁸ Respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 37 del Grupo Especial, párrafo 94; respuesta de Rusia en calidad de tercero a la pregunta 37 del Grupo Especial, páginas 4-5; y respuesta de la Unión Europea en calidad de tercero a la pregunta 37 del Grupo Especial, párrafos 105-114.

la estructura, al artículo XXI b), ya que no se plantea la cuestión de si el juicio y la apreciación del Miembro pueden aplicarse o no a otras partes de la disposición.¹⁴⁹

7.121. Las únicas disposiciones que presentan una estructura más elaborada y, como el artículo XXI b), incluyen una parte introductoria e incisos, son los artículos 22.3 b), 22.3 c), 26.1 y 26.2 del ESD, que las partes también han examinado con cierto detalle. En consecuencia, examinamos esas disposiciones para evaluar su pertinencia contextual con respecto a la cuestión de interpretación que se plantea.

7.122. Los artículos 22.3 b) y c) dicen lo siguiente:

3. Al considerar qué concesiones u otras obligaciones va a suspender, la parte reclamante aplicará los siguientes principios y procedimientos:

[...]

b) si la parte considera impracticable o ineficaz suspender concesiones u otras obligaciones relativas al mismo sector (los mismos sectores), podrá tratar de suspender concesiones u otras obligaciones en otros sectores en el marco del mismo acuerdo;

c) si la parte considera que es impracticable o ineficaz suspender concesiones u otras obligaciones relativas a otros sectores en el marco del mismo acuerdo, y que las circunstancias son suficientemente graves, podrá tratar de suspender concesiones u otras obligaciones en el marco de otro acuerdo abarcado;

7.123. En los apartados b) y c) se utiliza la frase "si la parte considera que es impracticable o ineficaz" suspender concesiones de una manera determinada. Esta frase indica que es el juicio del Miembro lo que se impone en la evaluación de si es "practicable o eficaz" suspender concesiones u otras obligaciones. Sin embargo, la parte introductoria también establece que la parte reclamante "aplicará los siguientes principios y procedimientos", lo que significa que la parte reclamante debe demostrar de hecho que ha sopesado las consideraciones que figuran en los apartados al decidir si suspende concesiones u otras obligaciones. Por consiguiente, el texto de la parte introductoria impone un límite al ejercicio de facultades discrecionales por la parte reclamante.¹⁵⁰

7.124. Lo anterior muestra que el artículo 22.3 de ESD se refiere al juicio de un Miembro, y al mismo tiempo impone disciplinas al ejercicio de ese juicio mediante un texto adicional ("aplicará los siguientes"). Según los Estados Unidos, la pertinencia contextual de esta disposición consiste en que el artículo XXI b) no incluye ese texto adicional. Los Estados Unidos sostienen que, a falta de tal texto adicional, la frase "que estime" es, por lo tanto, discrecional.¹⁵¹ Hong Kong, China aduce que, análogamente a la parte introductoria del artículo 22.3, los incisos del artículo XXI b) sirven para limitar las facultades discrecionales del Miembro invocante especificando las circunstancias en que puede aplicarse la excepción.¹⁵²

7.125. En nuestra opinión, el artículo 22.3 del ESD, si bien demuestra que pueden imponerse disciplinas al ejercicio del juicio de un Miembro mediante un texto adicional, tiene una pertinencia contextual limitada para la cuestión de interpretación de que se trata. Esto se debe a que la limitación específica de esa disposición y el texto utilizado para establecerla son demasiado distintos de lo que tenemos que examinar en la parte introductoria y los incisos del artículo XXI b). Al ser tan distinto,

¹⁴⁹ Así sucede, por ejemplo, en el caso del artículo 3.7 del ESD, que las partes han examinado con cierto detenimiento.

¹⁵⁰ La conclusión anterior es compatible con la alcanzada por el Árbitro en el asunto *CE - Banano III (Ecuador) (artículo 22.6 - CE)*. En aquel asunto, el Árbitro señaló que la expresión "si la parte considera" deja "a la parte reclamante [...] cierto margen de apreciación para sacar sus propias conclusiones de una evaluación de determinados elementos fácticos". El Árbitro consideró que los términos "la parte reclamante aplicará los siguientes principios y procedimientos" permitirían a los árbitros "juzgar en un sentido amplio si la parte reclamante [...] ha considerado objetivamente los hechos necesarios y si, sobre la base de estos hechos, podría creíblemente llegar a la conclusión de que sería impracticable o ineficaz" buscar la suspensión de la manera prescrita en la disposición. Véase la decisión del Árbitro, *CE - Banano III (Ecuador) (artículo 22.6 - CE)*, párrafo 52.

¹⁵¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 62.

¹⁵² Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 54 del Grupo Especial, párrafo 187.

el texto del artículo 22.3 del ESD ni demuestra ni desmiente la interpretación de que la frase "que estime" de la parte introductoria del artículo XXI b) no se aplica a los incisos.

7.126. En cuanto al artículo 26.1 del ESD, esta disposición dice, en la parte pertinente, lo siguiente:

En los casos y en la medida en que esa parte considere, y un grupo especial o el Órgano de Apelación determine, que un asunto afecta a una medida que no está en contradicción con las disposiciones de un acuerdo abarcado al que sean aplicables las disposiciones del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994, se aplicarán los procedimientos previstos en el presente Entendimiento, con sujeción a lo siguiente:

a) la parte reclamante apoyará con una justificación detallada cualquier reclamación relativa a una medida que no esté en contradicción con el acuerdo abarcado pertinente;

b) cuando se haya llegado a la conclusión de que una medida anula o menoscaba ventajas [...] ¹⁵³

7.127. Como sucede con los artículos 22.3 b) y c), esta disposición comprende una parte introductoria e incisos enumerados. También incluye elementos subjetivos y objetivos. En su parte introductoria se utiliza el texto "[e]n los casos [...] en que esa parte considere, y un grupo especial o el Órgano de Apelación determine", que se refiere en parte al juicio del Miembro invocante y lo somete a examen. En los incisos enumerados también se establecen claramente las circunstancias que limitan las facultades discrecionales del Miembro invocante mediante los términos "con sujeción a lo siguiente".

7.128. Asimismo, el artículo 26.2 del ESD dice, en la parte pertinente, lo siguiente:

[L]os grupos especiales solo podrán formular resoluciones y recomendaciones si una parte *considera* que una ventaja resultante para ella directa o indirectamente del acuerdo abarcado pertinente se halla anulada o menoscabada [...] *En los casos y en la medida en que esa parte considere, y un grupo especial determine, que la cuestión está comprendida en el ámbito del presente párrafo*, serán aplicables los procedimientos previstos en el presente Entendimiento únicamente hasta el momento de las actuaciones en que el informe del grupo especial se distribuya a los Miembros. [...] Será aplicable además lo siguiente:

a) la parte reclamante apoyará con una justificación detallada cualquier alegación que haga con respecto a cuestiones comprendidas en el ámbito de aplicación del presente párrafo [...] ¹⁵⁴

7.129. Al igual que el artículo 26.1, esta disposición somete el juicio del Miembro invocante al examen de un grupo especial ("esa parte considere, y un grupo especial determine, que").

7.130. Los Estados Unidos, como en el caso del artículo 22.3, señalan los términos restrictivos y sostienen que es la ausencia de términos restrictivos similares en el artículo XXI b) lo que demuestra que los Miembros no acordaron someter el juicio de un Miembro sobre la seguridad esencial al examen de un grupo especial de la OMC. ¹⁵⁵ Para Hong Kong, China, esas disposiciones son similares al artículo XXI b) en que no son enteramente discrecionales. ¹⁵⁶

7.131. A nuestro juicio, como sucede con el artículo 22.3 del ESD, los artículos 26.1 y 26.2 tienen una pertinencia contextual limitada para la cuestión de interpretación de que se trata. Si bien es correcto que el artículo XXI b) no incluye el mismo texto adicional que el artículo 26, tiene su propio texto adicional, es decir, los incisos, que cumplen una función similar de restricción del juicio de un Miembro. De nuevo, la restricción específica prevista en el artículo 26 y el texto utilizado para establecerla son demasiado distintos de artículo XXI b) como para proporcionar orientación para la cuestión de interpretación que se plantea en este caso. Al ser tan diferente, ese texto ni demuestra

¹⁵³ Sin resalte en el original.

¹⁵⁴ Sin resalte en el original.

¹⁵⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 64.

¹⁵⁶ Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 54 del Grupo Especial, párrafo 188.

ni desmiente la interpretación de que la frase "que estime" de la parte introductoria no se aplica a los incisos.

7.132. Concluimos, por lo tanto, que las disposiciones mencionadas por las partes tienen una pertinencia limitada para la cuestión de interpretación de que se trata.

7.3.4.5 Otras disposiciones del ESD

7.133. La última categoría de disposiciones que las partes examinan como contexto del artículo XXI b) comprende determinadas disposiciones del ESD, distintas de las examinadas *supra*.

7.3.4.5.1 Argumentos de las partes y los terceros

7.134. Algunos terceros, a saber, el Brasil, China, Suiza, Ucrania y la Unión Europea, hacen referencia a varias disposiciones del ESD y mantienen que interpretar que el artículo XXI b) es enteramente discrecional sería contrario a los objetivos de la solución de diferencias o impediría a los grupos especiales cumplir su mandato.¹⁵⁷ Las disposiciones en cuestión son las siguientes: artículos 3.2, 3.3, 7.1, 7.2, 11, 23.1 y 23.2 a) del ESD.

7.135. En respuesta, los Estados Unidos sostienen que la naturaleza discrecional del artículo XXI b) queda establecida por el texto de la disposición, y que no hay nada en el ESD que exija prescindir del texto claro del artículo XXI b) o que indique que cada término de cada disposición de la OMC deba estar sometido al examen de un grupo especial.¹⁵⁸

7.3.4.5.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.136. La cuestión que plantea este argumento contextual es si la interpretación que hacen los Estados Unidos del artículo XXI b) es contraria a las disposiciones del ESD antes mencionadas. Como hemos explicado anteriormente, consideramos que la interpretación de los Estados Unidos no encuentra apoyo en el texto del artículo XXI b). Por consiguiente, en nuestra opinión, la cuestión de si esa interpretación también es contraria a las disposiciones del ESD en cuestión puede quedar abierta. Lo importante es si la interpretación correcta de la disposición, que hemos discernido antes sobre la base del sentido corriente del texto interpretado de conformidad con el artículo 31 1) de la Convención de Viena, es contraria a esas disposiciones del ESD. A falta de argumentación en contrario, no vemos ningún motivo para considerar que lo sea.

7.3.5 Objeto y fin

7.137. Pasamos ahora a contrastar la lectura que hemos discernido con el objeto y fin del GATT de 1994 y, de manera más general, del Acuerdo sobre la OMC. Recordamos que, de conformidad con el artículo 31 1) de la Convención de Viena, "[u]n tratado deberá interpretarse [...] conforme al sentido corriente que haya que atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y *teniendo en cuenta su objeto y fin*".¹⁵⁹ Por consiguiente, la función de un análisis del "objeto y fin" es en cierto modo análoga a la del análisis del "contexto", en la medida en que el sentido corriente discernido se contrasta con el tratado en su conjunto.¹⁶⁰ Estamos de acuerdo en que "es preciso

¹⁵⁷ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 7 (en relación con el artículo 7.2 del ESD); comunicación presentada por China en calidad de tercero, párrafo 16 (en relación con el artículo 3.2 del ESD); comunicación presentada por Suiza en calidad de tercero, párrafos 40-48 (en relación con los artículos 3.3, 11, 23.1 y 23.2 a) del ESD); comunicación presentada por Ucrania en calidad de tercero, párrafos 7-8 (en relación con los artículos 3.2, 3.3, 7.2 y 11 del ESD); comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero en el asunto DS544 (prueba documental EU-5), párrafos 39-45 (en relación con los artículos 3.2, 7.1, 7.2, 11 y 23 del ESD).

¹⁵⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 53 del Grupo Especial, párrafos 231-239.

¹⁵⁹ Sin resalte en el original.

¹⁶⁰ Véase el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1996, volumen II, página 242, párrafo 12): "[E]l sentido corriente de los términos no debe determinarse en abstracto, sino en el contexto del tratado y teniendo en cuenta su objeto y fin". Véase también, *ibid.*, la referencia a la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la *Competencia de la OIT para regular el trabajo agrícola*: "es evidente que éste [el tratado] deber ser examinado como un todo, y que su sentido no debe determinarse únicamente en función de determinadas frases que, fuera de su contexto, pueden ser interpretadas en más de un sentido".

tener en cuenta el 'objeto y fin' del tratado para determinar el significado de los 'términos del tratado' y no como base independiente para la interpretación".¹⁶¹

7.3.5.1 Argumentos de las partes y los terceros

7.138. Los Estados Unidos consideran que el objeto y fin del GATT de 1994 establece que el artículo XXI b) es discrecional. Señalan el preámbulo del GATT de 1994, que prevé "acuerdos encaminados a obtener, a base de reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción substancial de los aranceles aduaneros y de las demás barreras comerciales". Los Estados Unidos infieren de estos términos que los Miembros reconocieron que el GATT contenía tanto obligaciones como excepciones, incluidas las excepciones relativas a la seguridad esencial del artículo XXI, y contemplaba específicamente que los Miembros harán uso de las excepciones, de manera compatible con su texto.¹⁶²

7.139. Los Estados Unidos también sostienen que adoptar la lectura de Hong Kong, China no promovería la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio, puesto que llevaría a los grupos especiales a evaluar cuestiones de seguridad y recomendar que los Miembros retiraran o modificaran sus medidas de seguridad esencial.¹⁶³

7.140. Hong Kong, China sostiene que varios aspectos del objeto y fin del GATT de 1994 respaldan una lectura según la cual el artículo XXI b) no es totalmente discrecional. A este respecto, Hong Kong, China hace referencia a declaraciones del grupo especial que examinó el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* y sostiene que se socavaría la seguridad y la previsibilidad si se interpretara el artículo XXI b) en el sentido de que es totalmente discrecional.¹⁶⁴

7.141. Entre los terceros, el Brasil, el Canadá, Rusia, Suiza, Ucrania y la Unión Europea rechazan, como Hong Kong, China, la lectura de los Estados Unidos por ser contraria al objeto y fin y consideran que se socavaría la seguridad y la previsibilidad si se considerara que el artículo XXI b) es totalmente discrecional.¹⁶⁵

7.3.5.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.142. Las partes analizan dos aspectos como parte del objeto y fin del GATT de 1994 y, de manera más general, de los acuerdos abarcados. Se trata, por un lado, de los "acuerdos [...] a base de [...] mutuas ventajas" a los que se hace referencia en el preámbulo del GATT de 1994¹⁶⁶, que describen el equilibrio alcanzado entre los diversos derechos y obligaciones; y, por otro, de la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio que menciona específicamente el artículo 3.2 del ESD.¹⁶⁷ Entendemos que las partes están de acuerdo en que estos dos aspectos tienen ambos

¹⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 15, nota 20.

¹⁶² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 65-67.

¹⁶³ Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 68; declaración final de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 11; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 80 y 209.

¹⁶⁴ Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 55 del Grupo Especial, párrafos 189-192.

¹⁶⁵ Respuesta del Brasil en calidad de tercero a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafos 64-67. Respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafos 95-98. Respuesta de la Unión Europea en calidad de tercero a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafos 115-117. Respuesta de Rusia en calidad de tercero a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafos 5-6. Respuesta de Suiza en calidad de tercero, párrafos 32-34. Respuesta de Ucrania en calidad de tercero a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafos 14-16.

¹⁶⁶ El preámbulo (que es el preámbulo original del GATT de 1947) dice, en las partes pertinentes, lo siguiente:

Reconociendo que sus relaciones comerciales y económicas deben tender al logro de niveles de vida más altos, a la consecución del pleno empleo y de un nivel elevado, cada vez mayor, del ingreso real y de la demanda efectiva, a la utilización completa de los recursos mundiales y al acrecentamiento de la producción y de los intercambios de productos,

Deseosos de contribuir al logro de estos objetivos, mediante la celebración de acuerdos encaminados a obtener, a base de reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción substancial de los aranceles aduaneros y de las demás barreras comerciales, así como la eliminación del trato discriminatorio en materia de comercio internacional [...]

¹⁶⁷ La parte pertinente del artículo 3.2 del ESD dice así: "El sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio". En asuntos anteriores estos dos aspectos también se han formulado conjuntamente como un objeto y fin del

un lugar legítimo en la descripción del objeto y fin del GATT de 1994 y de los acuerdos abarcados en general.

7.143. La lectura que contrastamos con este objeto y fin, que es la única respaldada por el texto, es que la frase "que estime" de la parte introductoria del artículo XXI b) no se extiende a los incisos de la disposición.

7.144. Teniendo esto presente, no creemos que el argumento relativo al equilibrio alcanzado entre obligaciones y excepciones pueda ayudar a probar o refutar que el artículo XXI b) es discrecional. Este argumento parece en cierta medida circular, porque el entendimiento de dónde se ha alcanzado el equilibrio parece depender por entero del resultado de la interpretación misma que está siendo contrastada.¹⁶⁸ Por consiguiente, decir que la disposición es totalmente discrecional porque su naturaleza discrecional es parte del equilibrio alcanzado es tan correcto como decir que la disposición solo es parcialmente discrecional porque eso es parte del equilibrio que se alcanzó. Por consiguiente, no extraemos de este aspecto del objeto y fin ninguna conclusión para nuestra interpretación.

7.145. En relación con la seguridad y la previsibilidad, entendemos que el argumento de los Estados Unidos está orientado directamente a rechazar la lectura que aquí se examina. Tenemos tres observaciones que formular a este respecto.

7.146. En primer lugar, recordamos el alcance restringido de la cuestión de interpretación que se considera aquí, a saber, si las circunstancias descritas en los incisos del artículo XXI b) están sujetas al examen de un grupo especial. Lo que está en cuestión, por lo tanto, no es si un grupo especial examinaría de alguna forma las cuestiones de seguridad que puedan surgir en tales circunstancias, y, en caso afirmativo, de qué manera.

7.147. En segundo lugar, somos conscientes de que el marco institucional internacional en el que opera la OMC sitúa a las Naciones Unidas en el centro de la acción multilateral relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.¹⁶⁹ Las Naciones Unidas son, por lo tanto, la principal organización internacional para el examen de las cuestiones de seguridad en general. La OMC se estableció para constituir "el marco institucional común para el desarrollo de las relaciones comerciales entre sus Miembros en los asuntos relacionados con los acuerdos e instrumentos jurídicos conexos incluidos en los Anexos del presente Acuerdo".¹⁷⁰ En esa medida, se encomendó a la OMC servir de marco multilateral para el comercio internacional.¹⁷¹ Dentro de los acuerdos abarcados hay disposiciones distintas del artículo XXI b) que se refieren directamente a cuestiones relacionadas con la seguridad que afectan al comercio internacional, entre las que destaca el artículo 2.2 del Acuerdo OTC, que se refiere a los "imperativos de la seguridad nacional". Aunque

Acuerdo sobre la OMC, véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 243 (donde el Órgano de Apelación convino con el grupo especial en que "la seguridad y previsibilidad de los 'acuerdos encaminados a obtener, sobre la base de la reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de los demás obstáculos al comercio' es uno de los objetos y fines del Acuerdo sobre la OMC en general, así como del GATT de 1994").

¹⁶⁸ Véanse también la comunicación presentada por Suiza en calidad de tercero, párrafo 33 (donde se hace referencia a un "razonamiento circular"); y la respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafo 98 (donde se hace referencia a un "salto analítico").

¹⁶⁹ Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas.

¹⁷⁰ Artículo 2.1 del Acuerdo de Marrakech.

¹⁷¹ Observamos que, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos hicieron referencia a determinadas disposiciones de la Carta de la OIC a propósito del modo en que la OIC debía remitir las cuestiones o asuntos de orden político a las Naciones Unidas y la Corte Internacional de Justicia (artículos 86 3) y 96 de la Carta de la OIC). Según los Estados Unidos, tales disposiciones reflejan que los negociadores de la Carta de la OIC reconocieron que la OIC no sería el foro apropiado para determinadas cuestiones. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafos 113-116). A este respecto, observamos que es difícil hallar respaldo para la conclusión de los Estados Unidos sin el beneficio de una orientación práctica derivada del funcionamiento de la OIC, cosa que nunca existió más allá del texto de la Carta de la OIC adoptada por sus negociadores. Además, como se ha señalado en esta sección, el Acuerdo sobre la OMC no contiene una serie de disposiciones que traten aspectos relacionados con cuestiones de "seguridad".

Observamos que el marco institucional de la Carta de la OIC al que hacen referencia los Estados Unidos no se incorporó al GATT ni a la OMC. Además, no vemos cómo las diferencias de competencia entre la OIC y las Naciones Unidas pueden ilustrar la manera en que la OMC en general, o su sistema de solución de diferencias en particular, transgredirían la seguridad y previsibilidad del sistema de comercio multilateral por examinar cuestiones de una naturaleza política. Por lo tanto, no vemos que el contexto al que hacen referencia los Estados Unidos contradiga la opinión expuesta en este párrafo.

reconocemos que este concepto es distinto del de "intereses esenciales de [...] seguridad" utilizado en el artículo XXI b), demuestra, no obstante, que los Miembros de la OMC plantean dentro del marco institucional de la Organización (por ejemplo, en el Comité OTC) preocupaciones comerciales con respecto a medidas de seguridad adoptadas por los Miembros.¹⁷² En este contexto, consideramos que la naturaleza política de los intereses esenciales en materia de seguridad no justifica *en sí misma* la exclusión de toda evaluación de esos intereses por un grupo especial, teniendo presente nuestra lectura de los términos del artículo XXI b) descrita *supra*.

7.148. En tercer lugar, consideramos que hay una relación compleja entre la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio y el hecho de que los Miembros adopten medidas relacionadas con el comercio unilaterales dentro del alcance del obligado examen multilateral, cuidadosamente articulado y previsto en el mecanismo de solución de diferencias de la OMC.¹⁷³ En ese sentido, la lectura analizada aquí promueve la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio al proporcionar flexibilidad suficiente para que los Miembros adopten las medidas que estimen necesarias para la protección de los intereses de su seguridad, garantizando al mismo tiempo que esa flexibilidad se ejerza dentro de los límites que los redactores se propusieron establecer.

7.149. Subrayamos que estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que la OMC no debe convertirse en un foro para debatir las cuestiones de seguridad en general. Antes bien, el Acuerdo de la OMC y sus Anexos establecen las circunstancias limitadas en que se ha encomendado a la OMC y su mecanismo de solución de diferencias tratar cuestiones de seguridad ligadas al comercio internacional. Solo en esas circunstancias, sería apropiado tratar esas cuestiones.

7.150. Resumiendo nuestro análisis sobre el objeto y fin, no vemos que la lectura que hemos adoptado contradiga el objeto y fin del GATT de 1994 ni, de manera más general, el del Acuerdo sobre la OMC. En particular, el examen por un grupo especial de los incisos del artículo XXI b) contribuye, a nuestro juicio, a la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio.

7.3.6 La cuestión de si existe un acuerdo ulterior acerca de la interpretación o aplicación del artículo XXI b)

7.151. Habiendo examinado el sentido corriente, el contexto y el objeto y fin, pasamos ahora al último punto del artículo 31 de la Convención de Viena. Se trata de determinar si existe un acuerdo ulterior, en el sentido del artículo 31 3) a), sobre la naturaleza discrecional del artículo XXI, como sostienen los Estados Unidos. El artículo 31 3) a) prescribe lo siguiente:

Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

7.3.6.1 Argumentos de las partes y los terceros

7.152. Los Estados Unidos sostienen que en 1949 se concluyó un acuerdo ulterior de esas características que confirma la naturaleza discrecional del artículo XXI b), en forma de una decisión del Consejo del GATT adoptada en la diferencia del GATT *Estados Unidos - Restricción de las exportaciones (Checoslovaquia)* (Decisión del GATT de 1949). Remitiéndose al acta de la reunión del Consejo del GATT, los Estados Unidos consideran que las declaraciones pertinentes formuladas por el Reino Unido, Cuba, el Pakistán y el Presidente del Consejo del GATT respaldan la idea de que el artículo XXI b) del GATT de 1947 fue considerado discrecional. Los Estados Unidos también destacan que las normas de procedimiento existentes en ese momento disponían que "las decisiones

¹⁷² Véanse las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 79, párrafos 52-54, y 81, párrafos 61-62, del Grupo Especial (donde se hace referencia a G/TBT/N/CHN/1172 (prueba documental USA-216); G/TBT/N/CHN/1172, Regular Notification, Technical Barriers to Trade Information Management System (prueba documental USA-217); y Committee on Technical Barriers to Trade, Minutes of the Meeting of 12-15 November 2019 (G/TBT/M/79) (prueba documental USA-218)).

¹⁷³ Así lo confirma, por el ejemplo, el artículo 23 del ESD que, como señaló el grupo especial en *Estados Unidos - Camarones*, "subraya la primacía del sistema *multilateral* y rechaza el unilateralismo como sucedáneo de los procedimientos previstos en ese Acuerdo". (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 7.43). (con resalte en el original)

serán adoptadas por mayoría de los representantes presentes y votantes".¹⁷⁴ Estas normas, según los Estados Unidos, ni restringían la capacidad de las partes contratantes de interpretar las disposiciones del GATT de 1947 ni preveían procedimientos especiales para adoptar una interpretación de las disposiciones.¹⁷⁵

7.153. Hong Kong, China aduce que la Decisión del GATT de 1949 no puede ser considerada un acuerdo ulterior, y señala que la Decisión del GATT de 1949 concierne a una diferencia específica. Hong Kong, China también destaca el hecho de que la decisión fue adoptada por mayoría de votos y opina que un acuerdo ulterior debe reflejar un consenso. Además, sobre el contenido de la decisión, Hong Kong, China considera que "el curso real de los acontecimientos" en esa diferencia socava la posición de los Estados Unidos en la presente diferencia de que el artículo XXI b) es totalmente discrecional.¹⁷⁶

7.154. Entre los terceros, el Canadá, Rusia y la Unión Europea hacen observaciones sobre esta cuestión, adoptando posiciones similares a las de Hong Kong, China.¹⁷⁷

7.3.6.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.155. Recordamos que esta Decisión del GATT de 1949 concernía a una diferencia entre Checoslovaquia y los Estados Unidos. Checoslovaquia, amparándose en el párrafo 2 del artículo XXIII del GATT de 1947, había solicitado que se adoptara una decisión que estableciera que los Estados Unidos no habían cumplido las obligaciones que les correspondían en virtud del artículo I por la manera en que habían administrado una determinada licencia de exportación. Los Estados Unidos defendieron su medida principalmente al amparo del artículo XXI.¹⁷⁸ En la reunión del Consejo del GATT en cuestión, los Estados Unidos reiteraron su propuesta de que se desestimara la petición por el motivo de que la alegación no estaba respaldada por hechos.¹⁷⁹ Cuba, el Pakistán y el Reino Unido intervinieron y adoptaron la opinión de que la medida de los Estados Unidos estaba justificada al amparo del artículo XXI. El Presidente, habida cuenta de que se habían invocado excepciones, reformuló la cuestión pertinente que debía decidirse en el marco del párrafo 2 del artículo XXIII de manera que versara sobre "si el Gobierno de los Estados Unidos no había cumplido las obligaciones que le impone el Acuerdo en razón del procedimiento por él adoptado para la expedición de las licencias de exportación".¹⁸⁰ Tuvo lugar una votación nominal, con 17 votos en contra, tres abstenciones y dos ausencias. Solo Checoslovaquia votó a favor.¹⁸¹

7.156. Para que una decisión pueda ser considerada un acuerdo ulterior, los términos y el contenido de la decisión deben expresar un *acuerdo* entre los Miembros sobre la *interpretación o aplicación* de una disposición de las normas de la OMC.¹⁸² El Órgano de Apelación ha especificado que la medida en que cualquier acuerdo de esa naturaleza "informará la interpretación y aplicación de un término o una disposición [...] en un caso concreto [...] dependerá del grado con que 'concretamente

¹⁷⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 76.

¹⁷⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 68-78.

¹⁷⁶ Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 56 del Grupo Especial, párrafos 193-202.

¹⁷⁷ Respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 39 del Grupo Especial, párrafos 99-101.

Respuesta de la Unión Europea en calidad de tercero a la pregunta 39 del Grupo Especial, párrafos 118-120; y comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero en el asunto DS544 (prueba documental EU-5), párrafos 58-78. Respuesta de Rusia en calidad de tercero a la pregunta 39 del Grupo Especial, párrafos 6-7.

¹⁷⁸ En concreto, al amparo del artículo XXI b) i), véase Reply by the Vice-Chairman of the United States Delegation, Mr. John W. Evans, to the Speech by the Head of the Czechoslovak Delegation under Item 14 of the Agenda, GATT/CP.3/38 (June 2, 1949) (prueba documental USA-15), página 3.

¹⁷⁹ Summary Record of the Twenty-Second Meeting, GATT/CP.3/SR.22 (June 8, 1949) & GATT/CP.3/SR.22/Corr.1 (June 20, 1949) (Acta de la reunión del GATT de 8 y 20 de junio de 1949) (prueba documental USA-16), página 5.

¹⁸⁰ Acta de la reunión del GATT de 20 de junio de 1949 (prueba documental USA-16), página 9: "El representante checoslovaco ha planteado la cuestión de si tal reglamentación está o no en conformidad con las disposiciones del artículo I. El Presidente opina, sin embargo, que la cuestión no se ha formulado adecuadamente, porque el Gobierno de los Estados Unidos ha defendido sus medidas invocando los artículos XX y XXI, que incorporan excepciones a la norma general enunciada en el artículo I. La cuestión debe plantearse en la forma expresada en el punto del orden del día, a saber, si el Gobierno de los Estados Unidos no ha cumplido las obligaciones que le impone el Acuerdo en razón del procedimiento administrativo por él adoptado para la expedición de licencias de exportación".

¹⁸¹ Acta de la reunión del GATT de 8 y 20 de junio de 1949 (prueba documental USA-16), página 9.

¹⁸² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 262.

guarda[...] relación' con la interpretación y aplicación del término o disposición de que se trate".¹⁸³ Tal acuerdo debe también "expres[ar] con claridad un entendimiento común entre los Miembros" con respecto a la cuestión de interpretación de que se trate, "y la aceptación de ese entendimiento".¹⁸⁴

7.157. También señalamos las conclusiones de la CDI sobre los acuerdos ulteriores y la práctica anterior en relación con la interpretación de los tratados¹⁸⁵, de las que la Asamblea General de las Naciones Unidas tomó nota en diciembre de 2018.¹⁸⁶ La definición de "acuerdo ulterior" contenida en el proyecto de conclusión 4 hace referencia específicamente a un acuerdo entre las partes "sobre la interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones". En el comentario a esta conclusión 4¹⁸⁷ se explica que "las partes han de tener el propósito, posiblemente entre otros objetivos, de aclarar el sentido de un tratado o la forma en que ha de aplicarse", y se hace referencia, entre otras cosas, a la posición del Órgano de Apelación descrita *supra*.¹⁸⁸ El proyecto de conclusión 6 y el comentario que lo acompaña especifican además que la identificación de un acuerdo ulterior requiere "la determinación de si las partes, en virtud de un acuerdo [...], han adoptado una posición con respecto a la interpretación del tratado" o "si estuvieron motivadas por otras consideraciones".¹⁸⁹ Dado que la aplicación de un tratado "conlleva, de manera casi inevitable, algún elemento de interpretación"¹⁹⁰, tanto un acuerdo "acerca de la interpretación" de un tratado como un acuerdo "en la aplicación" de ese tratado llevan implícito que "las partes asumen una posición acerca de la interpretación del tratado".¹⁹¹ El proyecto de conclusión 10 subraya además que un "acuerdo en virtud del artículo 31, párrafo 3 a) y b)", requiere un entendimiento común acerca de la interpretación de un tratado que las partes reconozcan y acepten".¹⁹²

7.158. Como Hong Kong, China y los terceros, consideramos que la naturaleza misma del procedimiento en el que se adoptó la Decisión del GATT de 1949 (a saber, la solución de diferencias prevista en el artículo XXIII) excluye que esta decisión guarde relación concretamente con la interpretación y aplicación del artículo XXI. Esto se debe a que la materia objeto de la decisión no es el artículo XXI propiamente dicho, sino la medida en litigio (concesión de licencias de exportación)

¹⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 372. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 267.

¹⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 267. En *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor* y *Estados Unidos - Atún II (México)*, el Órgano de Apelación constató que una Decisión Ministerial de Doha y una decisión del Comité OTC satisfacían, cada una de ellas, los elementos necesarios para demostrar la existencia de un "acuerdo ulterior". En ambos casos, la decisión pertinente fue adoptada por consenso después del establecimiento de la OMC y expresaba un entendimiento común en cuanto a la interpretación o aplicación de una disposición del Acuerdo OTC. (Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 263, 266 y 267; y *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 370-373).

¹⁸⁵ Documentos oficiales de la Asamblea General, Septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/73/10) (consultado en: <https://legal.un.org/ilc/reports/2018/spanish/chp4.pdf> (consultado el 29 de septiembre de 2022)).

¹⁸⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas, Septuagésimo tercer período de sesiones, Resolución de 20 de diciembre de 2018, *Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados*, A/RES/73/202.

¹⁸⁷ Los proyectos de conclusión de la CDI han de leerse siempre con sus comentarios (véase, Documentos oficiales de la Asamblea General, Septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/73/10), página 17, comentario al proyecto de conclusión 1, párrafo 1)).

¹⁸⁸ Documentos oficiales de la Asamblea General, Septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/73/10), página 32, comentario al proyecto de conclusión 4, párrafo 13) y nota 102 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 371).

¹⁸⁹ Documentos oficiales de la Asamblea General, Septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/73/10), páginas 46 y 52, comentario al proyecto de conclusión 6, párrafos 2) y 18). En este contexto, la "interpretación" es el proceso mediante el que se aclara el sentido de un tratado, incluidas una o más de sus disposiciones, y la "aplicación" abarca un comportamiento mediante el que se ejercen los derechos o se cumplen las obligaciones, plenamente o en parte. (*Ibid.*, página 46, párrafo 3)).

¹⁹⁰ Documentos oficiales de la Asamblea General, Septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/73/10), página 47, comentario al proyecto de conclusión 6, párrafo 4). Véase también el segundo informe sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, A/CN.4/671, de 26 de marzo de 2014, párrafo 5: "De hecho, un comportamiento que no permita considerar que el Estado en cuestión ha asumido una posición acerca de la interpretación del tratado no puede considerarse realizado 'en' su 'aplicación'".

¹⁹¹ Documentos oficiales de la Asamblea General, Septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/73/10), página 47, comentario al proyecto de conclusión 6, párrafo 4).

¹⁹² Documentos oficiales de la Asamblea General, Septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/73/10), página 81; proyecto de conclusión 10 1).

impugnada por Checoslovaquia. Por su propia naturaleza, por lo tanto, la decisión concierne a la aplicación de disposiciones (con inclusión del artículo XXI) a un determinado conjunto de hechos en un caso particular, y es vinculante solo para las partes en la diferencia.¹⁹³ En consonancia con esto, las declaraciones formuladas durante la reunión del Consejo, incluidas las de los propios Estados Unidos¹⁹⁴, guardan relación con la aplicación del artículo XXI a los hechos de ese asunto, no con la naturaleza de la disposición. Análogamente, la decisión del Presidente de reformular lo que había de ser decidido por el Consejo simplemente refleja el hecho de que la constatación abarca no solo una posible infracción (como había solicitado Checoslovaquia), sino también una posible justificación al amparo de las excepciones.¹⁹⁵

7.159. Por lo tanto, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que la Decisión del GATT de 1949 deba considerarse un acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31 3) a) de la Convención de Viena.¹⁹⁶

7.3.7 Conclusión sobre la interpretación de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena

7.160. Hemos considerado el sentido corriente del artículo XXI b) centrándonos principalmente en la estructura gramatical de la disposición. Sobre la base de la estructura que discernimos del texto, la frase "que estime" que figura en la parte introductoria del artículo XXI b) no se extiende a los incisos. De esta lectura se sigue que el artículo XXI b) es solo parcialmente discrecional, puesto que los incisos no están sujetos únicamente a la propia determinación del Miembro invocante. En lugar de ello, los incisos están sujetos al examen de un grupo especial y una constatación de que las circunstancias expuestas en ellos no son aplicables significa que la medida no puede justificarse al amparo de la excepción.

7.161. Hemos contrastado este sentido con el contexto del artículo XXI b) y el objeto y fin de los acuerdos abarcados y hemos confirmado que es razonable.¹⁹⁷

7.162. Dado que el sentido es claro, nuestro ejercicio de interpretación termina aquí. En particular, no es necesario que acudamos a medios de interpretación complementarios para determinar el sentido del artículo XXI b). Esto lo exigiría el artículo 32 de la Convención de Viena¹⁹⁸ solo si la interpretación dada de conformidad con el artículo 31 hubiera dejado ambiguo u oscuro el sentido o hubiera conducido a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. Ninguna de las dos circunstancias se da en este caso.

7.163. Sin embargo, como se ha señalado *supra*, acudir a medios complementarios de conformidad con el artículo 32 también puede servir para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31. Haciendo referencia a esta función del artículo 32, los Estados Unidos desarrollan amplios argumentos para demostrar que la historia de la negociación del artículo XXI b) confirma su lectura, a saber, que la cláusula es totalmente discrecional. Como hemos constatado *supra*, esta lectura no se basa en el texto del artículo XXI b). Por lo tanto, no puede haber confirmación de esa lectura;

¹⁹³ Para las decisiones del GATT específicamente, véase el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 17 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT, *Comunidad Económica Europea - Restricciones a las importaciones de manzanas de mesa*, párrafo 12.1).

¹⁹⁴ Estamos de acuerdo, a este respecto, con Hong Kong, China en que las declaraciones formuladas por los Estados Unidos parecen dar a entender la opinión de que recaía sobre ellos la carga de demostrar que las medidas en litigio estaban de hecho comprendidas en el ámbito de aplicación de uno de los incisos. (Véase la respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 56 del Grupo Especial, párrafo 202).

¹⁹⁵ Véase también la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero en el asunto DS544 (prueba documental EU-5), párrafo 77.

¹⁹⁶ Habida cuenta de esto, podemos dejar abierta la cuestión de cuál habría sido el procedimiento aplicable para adoptar un acuerdo ulterior en el marco del GATT y si tal acuerdo ulterior podría haber sido adoptado por mayoría de votos.

¹⁹⁷ Observamos que el grupo especial que examinó el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* llega a la misma conclusión general. Véase el informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.82.

¹⁹⁸ El artículo 32 de la Convención de Viena dispone lo siguiente:

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

lo que no está en el texto no puede ser confirmado por ningún argumento relativo a la historia de la negociación.¹⁹⁹ Aunque, por consiguiente, no vemos necesidad de examinar con detalle los argumentos de los Estados Unidos, los hemos considerado, junto con la información presentada para respaldarlos, así como los argumentos y la información pertinente presentada por Hong Kong, China y los terceros, o accesible de otra manera para el público. Lo hemos hecho con el fin de establecer si puede confirmarse nuestra propia lectura del artículo XXI b). Observamos que el grupo especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* también examinó la historia de la negociación del GATT y de la Organización Internacional de Comercio (OIC) con el mismo propósito.²⁰⁰

7.3.8 Historia de las negociaciones u otros medios de interpretación complementarios

7.3.8.1 Negociaciones del GATT (y la OIC)

7.164. Comenzamos por la historia de la negociación del GATT de 1947. Las partes y los terceros no discuten, ni nosotros disentimos, en cuanto a que esta constituye un medio de interpretación complementario de conformidad con el artículo 32 de la Convención de Viena con respecto al artículo XXI b) del GATT de 1994.²⁰¹

7.165. El grupo especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* resumió los antecedentes de las negociaciones de la OIC y del GATT y el contexto de las propuestas específicas sobre el artículo XXI b).²⁰² A los efectos de nuestro análisis, recordamos que esas negociaciones tuvieron lugar entre octubre de 1946 y marzo de 1948, sobre la base de una propuesta relativa a la OIC presentada por los Estados Unidos.²⁰³

7.166. La frase "*which it considers*" ("que considere") se incorporó al texto de negociación como resultado de una propuesta presentada por los Estados Unidos el 4 de julio de 1947.²⁰⁴ Junto con algunos cambios menores introducidos por el Comité Jurídico de Redacción²⁰⁵, el texto se incluyó en el proyecto definitivo de Carta de la OIC de la Ronda de Ginebra como artículo 94, en el apartado

¹⁹⁹ Véase también el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, volumen II, página 244, párrafo 18):

[E]l criterio adoptado por la Comisión en lo que atañe a la interpretación de los tratados consiste en que se debe presumir que el texto del tratado es expresión auténtica de la intención de las partes y en que la finalidad de la interpretación es dilucidar el sentido del texto y no investigar *ab initio* la supuesta intención de las partes. La Comisión enunció el artículo 27 [ahora 31] partiendo de esa base y haciendo del sentido corriente de los términos, del contexto del tratado, de su objeto y fin y de las normas generales de derecho internacional, junto con las interpretaciones auténticas de las propias partes, los criterios primordiales para interpretar el tratado.

²⁰⁰ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.83-7.100. Observamos que ese grupo especial también se ocupó de algunos aspectos de la Ronda Uruguay en el apéndice del informe del Grupo Especial, véase el apéndice, párrafo 1.61.

²⁰¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 79; y respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 57 del Grupo Especial, párrafos 203-204. Véase también la respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 40 del Grupo Especial, párrafos 102-106; la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero en el asunto DS544 (prueba documental EU-5), párrafos 79-81; y la comunicación presentada por Suiza en calidad de tercero, párrafo 39.

²⁰² Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.84-7.88.

²⁰³ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.84.

²⁰⁴ Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment (July 4, 1947) (prueba documental USA-25), página 13, que contiene la propuesta de los Estados Unidos de 4 de julio de 1947. La cláusula se redactó como sigue:

ARTÍCULO 94 Excepciones generales

Nada de lo dispuesto en la presente Carta será interpretado en el sentido de que imponga a un Miembro la obligación de suministrar informaciones cuya divulgación sería, a su juicio, contraria a los intereses esenciales de su seguridad o que impida a un Miembro la adopción de todas las medidas que pueda estimar que son necesarias para dichos intereses:

- a) relativas a materias fisionables o su material originario;
- b) relativas al tráfico de armas, municiones y material de guerra, y a todo comercio de otros artículos y material destinados a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas;
- c) en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional, relativas a la protección de los intereses esenciales de su seguridad;
- d) adoptadas en cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

²⁰⁵ E/PC/T/159, Informe del Comité Jurídico de Redacción de 9 de agosto de 1947 (disponible (en inglés) en: <https://docs.wto.org/gattdocs/q/UN/EPCT/159.PDF>) (consultado el 29 de septiembre de 2022).

"Excepciones generales".²⁰⁶ A continuación, este texto constituyó la base del artículo XXI del GATT de 1947 que se adoptó el 30 de octubre de 1947.²⁰⁷

7.167. Al presentar su propuesta de julio de 1947, los Estados Unidos no proporcionaron ninguna explicación específica acerca de la nueva frase "*which it considers*" ("que considere") ni sobre ningún otro aspecto de la cláusula propuesta sobre excepciones relativas a la seguridad. Por consiguiente, las únicas explicaciones, y el único debate sobre el contenido de las excepciones relativas a la seguridad que figuran en el expediente de las negociaciones, son los que tuvieron lugar en la reunión del Comité de Negociación celebrada el 24 de julio de 1947.²⁰⁸ Como señalan los Estados Unidos en su comunicación, hubo un debate iniciado por el delegado de los Países Bajos, que solicitó que se aclarara el sentido de la expresión "intereses esenciales de [...] seguridad" de un Miembro e indicó que esta referencia podría representar "una enorme laguna" en la Carta de la OIC.²⁰⁹ A este respecto, consideramos útil citar con cierto detalle la respuesta que brindó el delegado de los Estados Unidos²¹⁰, ya que confirma nuestro parecer en el sentido de que se pretendía que la excepción fuera solo parcialmente discrecional. El delegado de los Estados Unidos declaró:

Reconocíamos que era muy peligroso prever una excepción demasiado amplia y que no podíamos incluirla en la Carta refiriéndonos simplemente a medidas relativas a los intereses de la seguridad de un Miembro, pues ello le permitiría recurrir a medidas de toda índole. Por esta razón decidimos redactar disposiciones que trataran los verdaderos intereses de la seguridad y, al mismo tiempo, limitar la excepción, en la medida de lo posible, para evitar la adopción de medidas destinadas a proteger la industria en cualquier circunstancia.²¹¹

7.168. Para nosotros, la declaración deja claro que se pretendía que la disposición fuera discrecional en la medida en que correspondería a un Miembro determinar por sí mismo qué medidas eran necesarias para proteger los intereses de su seguridad, pero que los incisos tenían por objeto limitar la excepción a determinadas circunstancias. Por lo tanto, los incisos servirían para limitar la excepción a situaciones o circunstancias que pudieran dar lugar a "verdaderos intereses de seguridad", contrarrestando así el derecho de un Miembro a determinar qué medidas eran necesarias para proteger los intereses esenciales de su seguridad. El delegado de los Estados Unidos hizo hincapié en la necesidad de lograr ese "equilibrio" y describió la propuesta como "el mejor texto que hemos podido redactar para preservar el equilibrio adecuado".²¹²

7.169. No vemos nada en el resto del debate que tuvo lugar en la reunión celebrada el 24 de julio de 1947 que contradiga este parecer.²¹³ En particular, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos

²⁰⁶ Report of the Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment - Draft Charter, E/PC/T/A/SR/186 (Sep. 10, 1947) (prueba documental USA-43).

²⁰⁷ El texto del Protocolo se encuentra disponible (en inglés) en: https://www.wto.org/english/res_e/booskp_e/gatt_ai_e/prov_appl_gen_agree_e.pdf (consultado el 29 de septiembre de 2022).

²⁰⁸ Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Verbatim Report, E/PC/T/A/PV/33 (July 24, 1947); & Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Corrigendum to Verbatim Report, E/PC/T/A/PV/33.Corr.3 (July 30, 1947) (Acta de las reuniones de negociación de 24 y 30 de julio de 1947) (prueba documental USA-30).

²⁰⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 89 (donde se hace referencia al acta de las reuniones de negociación de 24 y 30 de julio de 1947), página 19 (prueba documental USA-30)).

²¹⁰ Para una cita más exenta, véase el informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.92-7.93.

²¹¹ Acta de las reuniones de negociación de 24 y 30 de julio de 1947 (prueba documental USA-30), página 20 y *corrigendum*.

²¹² Acta de las reuniones de negociación de 24 y 30 de julio de 1947 (prueba documental USA-30), página 21.

²¹³ En particular, no vemos que la reacción del Presidente al debate como una confirmación de que se pretendía que la excepción relativa a la seguridad fuera totalmente discrecional. Como señalan los Estados Unidos, el Presidente hizo la siguiente observación:

En defensa del texto, cabría recordar que se trata de un párrafo de la Carta de la OIC y cuando la OIC esté en funcionamiento creo que el ambiente en el seno de la OIC será la única garantía eficiente contra los abusos del tipo que señala a nuestra atención el delegado de los Países Bajos. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 46 del Grupo Especial, párrafo 214 (donde se cita el acta de las reuniones de negociación de 24 y 30 de julio de 1947) (prueba documental USA-30), página 21)).

Señalamos, y suscribimos, la lectura hecha por Pinchis-Paulsen de la referencia al "ambiente en la OIC":

en que una deliberación sobre la disponibilidad de una reparación legal respecto de la excepción relativa a la seguridad demuestra que los redactores entendían que las medidas de seguridad esencial no podían impugnarse aduciendo que infringían las obligaciones establecidas en el acuerdo subyacente.²¹⁴ La deliberación surgió a raíz de una preocupación planteada por el delegado de Australia en el sentido de que, al desplazar la excepción relativa a la seguridad al final de la Carta, no sería posible recurrir a la disposición sobre solución de diferencias del capítulo "Política Comercial" (que, como reconocen los Estados Unidos, no distinguía entre alegaciones de vulneración o infracción y alegaciones no basadas en una infracción) respecto de la excepción.²¹⁵ Como señalan los Estados Unidos, el delegado de los Estados Unidos indicó que "no podría impugnarse una medida adoptada por un Miembro al amparo del artículo 94 alegando que el Miembro infring[ía] la Carta".²¹⁶ No obstante, en este contexto, el delegado de los Estados Unidos también se refirió a una medida que "no fuera contraria a lo dispuesto en el artículo 94", y a continuación mencionó la posibilidad de "corregir de alguna manera la situación" en el marco de la cláusula de solución de diferencias existente en ese momento.²¹⁷ A nuestro juicio, la referencia a la posibilidad de conflicto con los términos de la excepción relativa a la seguridad confirma nuestro parecer en el sentido de que el artículo XXI contiene elementos, a saber, las limitaciones previstas en los incisos, en función de las cuales se pueden examinar las medidas adoptadas por un Miembro. Por lo tanto, si bien este debate específico (así como los debates posteriores que mencionan los Estados Unidos)²¹⁸ trataba de la

[L]a referencia al "ambiente" de la Organización indica que las delegaciones reconocían la necesidad de incorporar la diplomacia en la institución para que el mecanismo de solución de diferencias embrionario tuviera éxito. En otras palabras, no se consideraba el "ambiente" como una alternativa a un examen a través del procedimiento de solución de diferencias de la OIC. Más bien, el "ambiente" era un aspecto supuesto de la estructura que sustentaba el proceso formal. (Sr. Pinchis-Paulsen, Trade Multilateralism and U.S. National Security: The Making of the GATT Security Exceptions, *Michigan Journal of International Law* (2020), volumen 41, 109-193, página 172). (no se reproduce la nota de pie de página)

²¹⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 94. Observamos que la cláusula que preveía una reparación legal figuraba en el artículo 35 2) y decía, en la parte pertinente, lo siguiente:

Si un Miembro considera que cualquier otro Miembro aplica una medida, contraria o no a los términos de la presente Carta, o que existe alguna situación que tiene el efecto de anular o menoscabar cualquier objeto de la presente Carta, el Miembro o los Miembros interesados examinarán con comprensión las representaciones o proposiciones que le hayan sido formuladas por escrito con objeto de llegar a un arreglo satisfactorio de la cuestión.

²¹⁵ Como observan los Estados Unidos, Australia había presentado, al mismo tiempo, una propuesta destinada a hacer esa distinción (primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 95).

²¹⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 91.

²¹⁷ La cita completa es como sigue:

Es cierto que no podría impugnarse una medida adoptada por un Miembro al amparo del artículo 94 alegando que el Miembro infringe la Carta; pero si esa medida, a pesar de no ser contraria a lo dispuesto en el artículo 94, afectara a otro Miembro, podría considerarse que ese Miembro tendría derecho a recurrir al procedimiento previsto en el artículo 35 en la forma que este tiene en este momento, para corregir de alguna manera la situación (acta de las reuniones de negociación de 24 y 30 de julio de 1947 (prueba documental USA-30), páginas 26-27)).

²¹⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 98-104, donde se hace referencia a las deliberaciones que tuvieron lugar en 1948 acerca de una propuesta del Reino Unido que habría agregado lo siguiente al proyecto de artículo 94 de Carta de la OIC:

Si una medida adoptada por un Miembro en virtud del párrafo 1 del presente artículo anula o menoscaba cualquier ventaja resultante para otro Miembro directa o indirectamente, se aplicará el procedimiento previsto en el capítulo VIII de la presente Carta, y la Organización podrá autorizar a ese otro Miembro a suspender la aplicación, al Miembro que adopte la medida, de las obligaciones o concesiones derivadas de esta Carta o de su aplicación que la Conferencia considere apropiadas; [...].

Observamos que el debate se basa en el texto revisado del artículo 94 (que luego se convirtió en el artículo 99), que, como analizamos en el párrafo 7.171. *infra*, vincula con mayor claridad los incisos directamente con la palabra "action" ("medidas") que figura en la parte introductoria. Se hizo referencia a las medidas delimitadas en el inciso iii), es decir, a las que sean aplicadas en tiempos de guerra y en caso de grave tensión internacional, que entonces se describieron como "compatibles con la Carta". A nuestro juicio, esto confirma nuestra lectura de que se suponía que lo establecido en los incisos matizaba las medidas en cuestión sujetas a una determinación objetiva. De hecho, en la reunión, el delegado de la India expresó dudas acerca de si, con arreglo al nuevo párrafo 2 propuesto, se podía poner en tela de juicio la buena fe de una medida supuestamente comprendida en el artículo 94 (véase United Nations Conference on Trade & Employment, Sixth Committee: Organization, Amendment to Article 94 Proposed by the United Kingdom Delegation, E/CONF.2/C.6/W.48 (Jan. 16, 1948) (propuesta del Reino Unido relativa al artículo 94) (prueba documental USA-41), página 2; y United Nations Conference on Trade & Employment, Sixth Committee, Notes of the Fourth Meeting (Article 94), E/CONF.2/C.6/W.60 & E/CONF.2/C.6/W.60/Corr.1 (Jan. 20, 1948) (prueba documental USA-42), página 3).

posibilidad de presentar alegaciones en casos en que no existe infracción, se basaba en una situación hipotética en la que se suponía que una medida era compatible con los términos del artículo XXI, incluidos los que están sujetos a un examen objetivo.²¹⁹

7.170. Como se ha señalado *supra*, la propuesta de los Estados Unidos se adoptó, con algunos cambios menores, como artículo 94 del proyecto definitivo de Carta de la OIC de la Ronda de Ginebra, y constituyó la base del artículo XXI del GATT de 1947, que se adoptó el 30 de octubre de 1947. Mientras que el GATT de 1947 entró provisionalmente en vigor el 1 de enero de 1948, las negociaciones sobre la Carta de la OIC entraron en una ronda final que culminó con la Conferencia de La Habana en marzo de 1948, en la que se adoptó el texto final de la Carta de la OIC (la Carta de La Habana). Hemos examinado algunos de los debates que tuvieron lugar en esa ronda porque los consideramos circunstancias pertinentes para las negociaciones del GATT de 1947, habida cuenta del paralelismo entre las negociaciones celebradas hasta ese momento, los estrechos vínculos existentes entre el GATT de 1947 y la Carta de la OIC, y la estrecha proximidad temporal de esta última ronda de negociaciones sobre la Carta de la OIC y la Ronda de Ginebra.²²⁰

7.171. En nuestra opinión, reviste especial interés una modificación introducida en el proyecto de artículo 94, que posteriormente se convirtió en el artículo 99 de la Carta de La Habana. Como se explica en el acta del comité de negociación pertinente, se trató de un cambio realizado "con el fin de indicar con mayor claridad que los incisos se refieren a las 'medidas' y no a los 'intereses'".²²¹ Como resultado, el artículo 99 del texto definitivo de la Carta de La Habana dice lo siguiente:

Nada de lo contenido en la presente Carta será interpretado en el sentido de que:

[...]

b) impide que un Miembro tome, separadamente o con otros Estados, las medidas que considere necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, *cuando tales medidas*

i) *se refieran* a las materias desintegrables o a las materias de las cuales estas se deriven, o

ii) *se refieran* al tráfico de armas, municiones e implementos de guerra o al tráfico de cualesquiera mercancías y materiales efectuado, directa o indirectamente, con el objeto de aprovisionar las fuerzas armadas del Miembro o de cualquier otro país, o

iii) *sean* aplicadas en tiempos de guerra o de otra emergencia en las relaciones internacionales; o [...]²²²

7.172. Este texto explica claramente lo que se ha desprendido de nuestra interpretación del artículo XXI b), a saber, que los incisos no forman parte de la cláusula relativa que figura en la parte introductoria, sino que se relacionan directamente con la palabra "*action*" ("medidas") que precede a esa oración. Los Estados Unidos señalan que esta modificación no se adoptó durante la Ronda Uruguay.²²³ Aunque esto es correcto desde el punto de vista fáctico, no nos ayuda a

²¹⁹ Respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 55 del Grupo Especial, párrafos 140-142; y comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero en el asunto DS544 (prueba documental EU-5), párrafos 95-101.

²²⁰ Observamos que ni los Estados Unidos ni Hong Kong, China cuestionan la pertinencia de las demás negociaciones sobre la Carta de la OIC en el marco del artículo 32 de la Convención de Viena. Respuesta de Hong Kong, China, a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 101 (donde se hace referencia a las circunstancias que rodearon la conclusión del GATT de 1947); véase también el recurso por parte de los propios Estados Unidos a las negociaciones de la Carta de La Habana en 1948 en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 98.

²²¹ Acta de la Sexta Comisión, Subcomisión I (sobre el artículo 94) de 13 de enero de 1948, página 4 (en la que el Presidente sugiere el cambio) (disponible (en inglés) en: <https://docs.wto.org/gattdocs/g/UN/ECO/NF2/C6-W40.PDF> (consultada el 29 de septiembre de 2022)) y propuesta subsiguiente del Reino Unido, propuesta del Reino Unido relativa al artículo 94, prueba documental USA-41), página 2.

²²² Sin resalte en el original.

²²³ Sobre esta base, los Estados Unidos afirman que la diferencia entre el texto del artículo XXI b) del GATT de 1994 y el artículo 99 de la Carta de La Habana respalda la lectura según la cual el artículo XXI b)

comprender mejor las intenciones de los redactores originales. Lo que es importante para nosotros es que los redactores de la Carta de la OIC pretendían "indicar con mayor claridad" lo que entendían que significaba el texto de la Ronda de Ginebra de 1947 (que dio lugar al artículo XXI b)). Dada la proximidad de las negociaciones de la Carta de la OIC y del GATT, es muy probable que esta manera de entender refleje lo que entendían los negociadores iniciales de esta cláusula en la Ronda de Ginebra celebrada en julio de 1947.

7.173. Antes de pasar a la historia de las negociaciones de la Ronda Uruguay, consideramos oportuno comentar brevemente la pertinencia de determinados documentos internos de los Estados Unidos que reflejan los debates que mantuvo internamente la delegación estadounidense en julio de 1947 en relación con la propuesta sobre el artículo XXI b) y el alcance de su naturaleza discrecional. El grupo especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* se refiere a esos documentos basándose en información contenida en una publicación académica.²²⁴ En el presente procedimiento, los Estados Unidos presentaron los documentos internos estadounidenses pertinentes como pruebas documentales.²²⁵ La posición de los Estados Unidos es que estos documentos no constituyen un medio de interpretación complementario en el sentido del artículo 32 de la Convención de Viena porque no eran de dominio público, o al menos no estaban en manos de las partes, en el momento de las negociaciones.²²⁶ Los Estados Unidos también sostienen que estos documentos, cuando se consideran en su contexto, confirman que el artículo XXI b) es discrecional.²²⁷ Hong Kong, China y determinados terceros opinan que estos documentos pueden ser considerados medios de interpretación complementarios con arreglo al artículo 32.²²⁸ Además, al igual que el grupo especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*, consideran que estos documentos respaldan su lectura, a saber, que el margen de acción unilateral concedido al Miembro que invoca la excepción relativa a la seguridad no se extiende a los incisos del artículo XXI b).²²⁹

7.174. No es necesario que abordemos la cuestión de si estos documentos están comprendidos en el artículo 32 de la Convención de Viena. El motivo es que, en este caso, a lo sumo, solo servirían para confirmar una manera específica de entender el artículo XXI b), no para determinar su sentido.²³⁰ Como sugieren los Estados Unidos, nada nos impide examinar cualquier material

es discrecional (véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafos 111-112).

²²⁴ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.89-7.91 (donde se hace referencia a K. Vandeveld, *The First Bilateral Investment Treaties: U.S. Postwar Friendship, Commerce, and Navigation Treaties* (Oxford University Press 2017), páginas 145-154).

²²⁵ Véase U.S. Delegation (Internal), Second Meeting of the U.N. Preparatory Committee for the International Conference on Trade and Development Geneva, Minutes of Delegation Meeting, July 2, 1947, NARA, Record Group 43, International Trade Files, Box 133, Folder marked "Minutes U.S. Delegation (Geneva 1947) June 21 - July 30, 1947." - 8:00 p.m. meeting - July 2, 1947 (prueba documental USA-69); U.S. Delegation (Internal), Second Meeting of the U.N. Preparatory Committee for the International Conference on Trade and Development Geneva, Memorandum from Seymour J. Rubin dated July 14, 1947, NARA, Record Group 43, International Trade Files, Box 133, Folder marked "Minutes U.S. Delegation (Geneva 1947) June 21 - July 30, 1947." - July 14, 1947, Memo from Seymour J. Rubin, Legal Advisor of U.S. Delegation, regarding Thorp and Neff Memo (prueba documental USA-70); U.S. Delegation (Internal), Department of State, Memorandum of Conversation, "Security Exceptions to Proposed ITO Charter" June 17, 1946, NARA, Record Group 43, International Trade Files, In Folder "ITO Charter - Security" (June 17, 1946) (prueba documental USA-73); U.S. Delegation (Internal), Services Economic Disarmament Argument Draft (1946) (prueba documental USA-74); U.S. Delegation (Internal), Letter from Coppock to Wilcox, "National Security Provisions in the Draft Charter" July 3, 1946, NARA, Record Group 43, International Trade Files, Box 13, In Folder "ITO Charter - Security" July, 3 1946 (prueba documental USA-75); U.S. Delegation (Internal), Second Meeting of the U.N. Preparatory Committee for the International Conference on Trade and Development Geneva, Minutes of Delegation Meeting, July 4, 1947, NARA, Record Group 43, International Trade Files, Box 133, Folder marked "Minutes U.S. Delegation (Geneva 1947) June 21 - July 30, 1947." - July 4, 1947, at 2 (prueba documental USA-76).

²²⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 139.

²²⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 144-161.

²²⁸ Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 59 del Grupo Especial, párrafo 209; respuesta de la Unión Europea en calidad de tercero a la pregunta 42 del Grupo Especial, párrafo 124 (donde se hace referencia a estas como "circunstancias de la conclusión del GATT de 1947 u otros medios de interpretación, teniendo presente que la lista de medios de interpretación complementarios que figura en el artículo 32 de la Convención de Viena no es exhaustiva"); véase también la respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 42 del Grupo Especial, párrafos 108-110.

²²⁹ Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 59 del Grupo Especial, párrafos 212-215; respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 42 del Grupo Especial, párrafo 125; comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero en el asunto DS544 (prueba documental EU-5), párrafos 107-115.

²³⁰ Véanse los párrafos 7.162. -7.163. *supra*.

disponible.²³¹ Por lo tanto, aunque dichos documentos no pueden considerarse comprendidos en el artículo 32 de la Convención de Viena, nada nos impide tener en cuenta la información para la finalidad limitada que tiene en este caso, a saber, la de confirmación. A nuestro juicio, no cabe duda de que puede considerarse que estos documentos facilitan información sobre la manera en que los Estados Unidos entendían la propuesta que presentaron en julio de 1947, así como sobre las diferencias internas que surgieron al respecto, aun cuando no aclaran la intención común de los redactores. Además, en lo que respecta a la posición de los propios Estados Unidos, estos documentos confirman lo que observamos claramente en las explicaciones que el delegado de este país facilitó al Comité de Negociación durante la reunión celebrada el 24 de julio de 1947 examinadas *supra*.²³²

7.175. Al concluir nuestro análisis de la historia de las negociaciones del GATT/OIC, entendemos que las declaraciones pertinentes del delegado de los Estados Unidos en las que explica la propuesta de los Estados Unidos sobre el artículo XXI confirman nuestra lectura según la cual los incisos tenían por objeto limitar el derecho de un Miembro invocante a adoptar las medidas que estimara necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. Además, hallamos confirmación de nuestra lectura de la estructura del artículo XXI b) en la modificación que aplicaron en la disposición los negociadores de la Carta de La Habana, que establecía claramente que los incisos se refieren a las "medidas" y no a los "intereses esenciales de [...] seguridad", excluyendo de ese modo los incisos del alcance de la frase "que considere" de la parte introductoria.

7.3.8.2 Negociaciones de la Ronda Uruguay

7.176. Pasamos ahora a examinar la historia de las negociaciones de la Ronda Uruguay. Recordamos que en la Declaración Ministerial de Punta del Este adoptada en 1986 se encomendó a los participantes en la Ronda Uruguay que "examinar[an] los artículos, disposiciones y disciplinas existentes del Acuerdo General que solicit[aran] las partes contratantes interesadas y, según proced[iera], entablar[an] negociaciones".²³³ Sobre esta base se presentaron varias propuestas, entre ellas dos propuestas sobre el artículo XXI presentadas por la Argentina y Nicaragua.²³⁴ Tanto la propuesta de la Argentina como la de Nicaragua tenían por objeto, entre otras cosas, establecer ciertas disciplinas de procedimiento para invocar el artículo XXI b), pero también para la interpretación de expresiones específicas de esta disposición, a saber, "grave tensión internacional" (Argentina y Nicaragua) e "intereses esenciales de seguridad" (Argentina). Ninguna de estas propuestas, ni tampoco ninguna otra propuesta que planteara introducir modificaciones sustantivas en las disposiciones del GATT de 1947, se adoptó al término de la Ronda Uruguay.²³⁵ En cambio, el GATT de 1994 incorporó el GATT de 1947 *tel quel*, matizado mediante varias notas explicativas (que no conciernen al artículo XXI).

7.177. Hay constancia de los debates que se celebraron sobre las propuestas de la Argentina y Nicaragua en el grupo de negociación pertinente. Las declaraciones formuladas por varios delegados se centraron principalmente en lo que se consideraba el carácter político de las medidas adoptadas al amparo de la excepción relativa a la seguridad.²³⁶ A nuestro juicio, esta información no nos permite discernir ninguna comprensión común del artículo XXI b) y de la función de sus incisos, ni, de hecho, las razones concretas por las que no se adoptaron las propuestas. En otras palabras, la información no permite confirmar (ni contradecir) nuestra lectura de que la frase "*which it considers*" ("que estime") no se extiende a los incisos.

7.178. Por último, pasamos a analizar brevemente las negociaciones sobre el AGCS y el Acuerdo sobre los ADPIC durante la Ronda Uruguay, que concluyeron con la inclusión en esos acuerdos de excepciones relativas a la seguridad que toma directamente como modelo el artículo XXI. Sin embargo, este hecho por sí solo no nos dice nada sobre la manera en que los redactores contemplaban esta disposición ni sobre si consideraban que la frase "*which it considers*"

²³¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 101 del Grupo Especial, párrafos 117-121.

²³² Véanse los párrafos 7.167. -7.168. *supra*.

²³³ Declaración Ministerial en la Conferencia Ministerial de Punta del Este, 1986 (disponible en <https://docs.wto.org/gattdocs/s/UR/TNCMIN86/MINDEC.PDF>) (consultada el 29 de septiembre de 2022).

²³⁴ Negotiating Group on GATT Articles, Communication from Argentina, MTN.GNG/NG7/W/44 (Feb. 19, 1988) (prueba documental USA-45); Negotiating Group on GATT Articles, Article XXI Proposal by Nicaragua, MTN.GNG/NG7/W/48 (June 18, 1988) (prueba documental USA-44).

²³⁵ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 25 del Grupo Especial, párrafos 128-129.

²³⁶ Negotiating Group on GATT Articles, Note on Meeting of 27-30 June 1988, MTN.GNG/NG7/8 (July 21, 1988) (prueba documental USA-46), párrafos 3-9.

("que estime") se extendía a los incisos. Los Estados Unidos hacen referencia a los intentos infructuosos realizados durante las negociaciones del AGCS para fusionar las excepciones relativas a la seguridad con una cláusula de excepciones generales basada en el artículo XX. Esto habría dado lugar a que las excepciones relativas a la seguridad también estuvieran sujetas a las disciplinas sobre no discriminación de la parte introductoria de esa excepción similar a la prevista en el artículo XX.²³⁷ A juicio de los Estados Unidos, el hecho de que estas propuestas no se adoptaran demuestra, entre otras cosas, que los redactores del AGCS pretendían "que las excepciones relativas a la seguridad fueran discrecionales".²³⁸ Sin embargo, a nuestro juicio, incluso si se aceptara que el rechazo de una propuesta de fusionar las excepciones probaría algo, como mucho, mostraría que los redactores no tenían la intención de someter esta excepción relativa a la seguridad a las mismas disciplinas que otras excepciones. Se trata de una cuestión diferente a la de si un grupo especial puede examinar lo que figura en los incisos del artículo XXI. En consecuencia, por estas razones, no consideramos convincente esta información y argumentación.

7.179. En conclusión, no vemos nada en la historia de las negociaciones de la Ronda Uruguay que sea pertinente para la cuestión de interpretación que hemos examinado en esta sección.²³⁹

7.3.9 Otra información presentada por las partes o los terceros

7.180. Hemos concluido nuestro ejercicio interpretativo en el marco de los artículos 31, 32 y 33 de la Convención de Viena. Sin embargo, antes de pasar a la conclusión general de esta sección, abordamos brevemente la función de otra información que las partes han presentado reconociendo que, con arreglo a las normas de la Convención de Viena, no es pertinente para la cuestión de interpretación que nos ocupa. En concreto, los Estados Unidos han presentado esa información en apoyo de su lectura del artículo XXI b).²⁴⁰ En su mayor parte, esa información se refiere a casos de invocación del artículo XXI por partes contratantes del GATT o Miembros de la OMC individuales, o a posiciones adoptadas por otras partes contratantes del GATT u otros Miembros de la OMC en el contexto de tales invocaciones.²⁴¹ Además, los Estados Unidos se remiten a la Decisión adoptada en 1982 por las PARTES CONTRATANTES del GATT en relación con la invocación del artículo XXI.²⁴²

7.181. Los Estados Unidos consideran que un grupo especial es libre de tener en cuenta esa información. Sostienen que el ESD insta a los grupos especiales a aplicar las normas usuales de interpretación, pero no limita de otro modo el ámbito de los materiales que un grupo especial puede tener en cuenta al formular constataciones en una diferencia concreta.²⁴³ Por lo tanto, con respecto a los ejemplos de invocación del artículo XXI y a las declaraciones formuladas en el contexto de tales invocaciones, los Estados Unidos consideran que "pueden informar o apoyar el sentido del artículo XXI interpretado conforme a las normas usuales de interpretación del derecho internacional público y el Grupo Especial puede considerar instructivo examinar esas declaraciones".²⁴⁴ Por lo que se refiere específicamente a la Decisión adoptada en 1982 por las PARTES CONTRATANTES del GATT

²³⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 114. Observamos que el artículo XIV a) del AGCS, a diferencia del artículo XX del GATT de 1994, incluye una referencia a las medidas "necesarias para [...] mantener el orden público". En la nota 5, esta disposición establece además que "[l]a excepción de orden público únicamente podrá invocarse cuando se plantee una amenaza verdadera y suficientemente grave para uno de los intereses fundamentales de la sociedad".

²³⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 114.

²³⁹ Observamos que los Estados Unidos también hacen referencia a las negociaciones sobre el ESD y, en particular, a una propuesta de Nicaragua, que tenía por objeto lograr el resultado de que una parte en una diferencia no pudiera oponerse a un examen de la aplicabilidad de las disposiciones del GATT y la conformidad con las mismas (primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 118-121). Como señalan los Estados Unidos, no hubo un debate sobre esta propuesta, que no prosperó. En consecuencia, consideramos que es imposible extraer conclusiones pertinentes a partir de ella.

²⁴⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 189-214.

²⁴¹ Los Estados Unidos enumeran las siguientes: declaración formulada por Ghana en el contexto de la adhesión de Portugal en 1961; declaraciones formuladas en el contexto de la adhesión de Egipto en 1970; declaraciones formuladas en el contexto del conflicto de Falkland/Malvinas en 1982; declaraciones formuladas en el contexto de la diferencia del GATT *Estados Unidos - Medidas comerciales que afectan a Nicaragua* en 1985; una referencia al artículo XXI en el examen de las políticas comerciales de Suiza en 1996; y declaraciones formuladas en el contexto de la diferencia *Nicaragua - Medidas que afectan a las importaciones procedentes de Honduras y de Colombia* en 2000.

²⁴² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 201; y Decision Concerning Article XXI Of The General Agreement, L/5426 (Dec. 2, 1982) (prueba documental USA-52).

²⁴³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 101 del Grupo Especial, párrafos 117 y 121.

²⁴⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 101 del Grupo Especial, párrafo 121.

en relación con la invocación del artículo XXI, los Estados Unidos sostienen que esa Decisión es una decisión en el sentido del párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994 y del artículo XVI.1 del Acuerdo sobre la OMC y que, aunque el Grupo Especial no está obligado a tenerla en cuenta como contexto, puede hacerlo en tanto en cuanto sea pertinente a la presente diferencia.²⁴⁵

7.182. Coincidimos con los Estados Unidos en que un grupo especial tiene libertad para examinar cualquier información disponible. Así se desprende directamente de su derecho a recabar información, establecido en el artículo 13 del ESD.²⁴⁶ La cuestión es con qué fin se puede utilizar o tomar como base esa información. Entendemos que los Estados Unidos aducen que no se puede utilizar o tomar como base para llegar a una interpretación, ya que ese ejercicio se rige por las normas usuales de interpretación en el derecho internacional, pero que se puede utilizar o tomar como base para apoyar o confirmar un resultado interpretativo. Estamos de acuerdo. Mientras esa información no se utilice para determinar el sentido del texto del tratado, no entendemos que las normas de interpretación de los tratados enunciadas en la Convención de Viena prohíban de algún modo referirse a ella.²⁴⁷

7.183. Sin embargo, visto desde esta perspectiva, también está claro que remitirse a esa información no es necesario y, de hecho, puede ser totalmente inútil, como lo sería en el presente asunto en relación con las declaraciones formuladas por Miembros individuales sobre el artículo XXI b). Las declaraciones a las que se refieren los Estados Unidos representan solo una parte del debate que, cuando se examinó de forma más exhaustiva, constituía una "mezcolanza" de opiniones de los Miembros sobre cómo interpretar el artículo XXI.²⁴⁸ Esto sugiere que no había (o no hay) consenso entre los Miembros sobre la manera de interpretar el artículo XXI, lo cual puede ser un antecedente importante de la presente diferencia. Sin embargo, ello no nos exime de nuestro deber de interpretar el sentido del artículo XXI b), ni influye en el resultado de esa interpretación.

7.184. Por lo que respecta a la Decisión de 1982, observamos que en ella se establecen "pautas de procedimiento" para la aplicación del artículo XXI, al tiempo que se reconoce expresamente la falta de una interpretación normativa de esa disposición.²⁴⁹ Por lo tanto, como es evidente, en la Decisión

²⁴⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 255.

²⁴⁶ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 104 (donde el Órgano de Apelación observó el carácter amplio de la facultad que se otorga a los grupos especiales para recabar información y asesoramiento técnico y señaló que "los grupos especiales también tienen la facultad de aceptar o rechazar cualquier información o asesoramiento que hayan recabado y recibido o de disponer de ellos de algún otro modo apropiado. La competencia y autoridad de un grupo especial comprenden particularmente la facultad de determinar la necesidad de información y asesoramiento en un caso concreto, de establecer la aceptabilidad y pertinencia de la información o del asesoramiento recibidos y de decidir qué peso atribuir a tal información o asesoramiento o de concluir que no se debería conferir importancia alguna al material recibido").

²⁴⁷ Observamos que el grupo especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* examinó exhaustivamente parte de esta información con miras a establecer si refleja la existencia de una práctica ulteriormente seguida en el sentido del artículo 31 3) b). (Véase el informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.80 y párrafo 1.2 del apéndice).

²⁴⁸ Como ejemplos de declaraciones que apoyan la opinión de que el artículo XXI era parcialmente susceptible de examen, véase la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero en el asunto DS544 (prueba documental UE-5), párrafos 118-126. Observamos también que ninguna de las declaraciones formuladas se refiere directamente a la cuestión de la función de los incisos.

²⁴⁹ Su texto completo es el siguiente:

Considerando que las excepciones contempladas en el artículo XXI del Acuerdo General constituyen un elemento importante para preservar los derechos de las partes contratantes cuando éstas estimen que median razones de seguridad;
Observando que el recurso al artículo XXI podría constituir, en determinadas circunstancias, un elemento de perturbación e incertidumbre en el comercio internacional y podría afectar a las ventajas resultantes para las partes contratantes en virtud del Acuerdo General;
Reconociendo que, al tomar medidas al amparo de las excepciones previstas en el artículo XXI del Acuerdo General, las partes contratantes deben tomar en consideración los intereses de terceras partes que puedan resultar afectadas;
 Que hasta tanto las PARTES CONTRATANTES decidan proceder a una interpretación normativa del artículo XXI es conveniente fijar pautas de procedimiento para su aplicación;
 Las PARTES CONTRATANTES *deciden*:

1. A reserva de la excepción prevista en el apartado a) del artículo XXI, se deberá informar en la medida más completa posible a las partes contratantes sobre las medidas comerciales adoptadas al amparo del artículo XXI.

no se aborda el fondo del artículo XXI b). Los Estados Unidos sustentan su propia lectura de que el artículo XXI b) es totalmente discrecional en determinados términos del preámbulo de esta Decisión.²⁵⁰ Incluso si la lectura de los Estados Unidos tuviera una base en el texto (que, según hemos constatado, no tiene), el texto del preámbulo en cuestión carecería de pertinencia, toda vez que no confirma ni contradice ninguna lectura del artículo XXI b) (incluida la nuestra). Dado que la Decisión no es pertinente para la cuestión de interpretación de que se trata, podemos dejar sin resolver la cuestión de si es una decisión en el sentido del párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994 o el artículo XVI.1 del Acuerdo de la OMC, como sostienen los Estados Unidos.

7.3.10 Conclusión general sobre la cuestión de interpretación de que se trata

7.185. Constatamos que el artículo XXI b) no es totalmente discrecional en tanto en cuanto la determinación unilateral concedida al Miembro invocante mediante la frase "que estime" que figura en la parte introductoria de esa disposición no se extiende a los incisos. Por el contrario, los incisos están sujetos a examen por un grupo especial.

7.186. Por tanto, hemos establecido que existe cierto margen para el examen por un grupo especial cuando se ha invocado el artículo XXI b). Esto responde a la cuestión preliminar que nos habíamos propuesto abordar, a saber, si el artículo XXI b) es discrecional de modo que excluye *cualquier* examen por un grupo especial, como sostienen los Estados Unidos.²⁵¹ Como este no es el caso, rechazamos la solicitud formulada por los Estados Unidos de que (solo) se constate que los Estados Unidos han invocado los intereses esenciales de su seguridad y así se comunique al OSD.

7.187. La siguiente cuestión es cómo proceder a partir de aquí. Observamos que el grupo especial que se ocupó del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* examinó las medidas al amparo del artículo XXI b) sin establecer primero si había alguna infracción de los acuerdos abarcados. Ese grupo especial consideró que una evaluación de las medidas impugnadas en el marco del artículo XXI b) no necesitaba una determinación previa de que dichas medidas fueran incompatibles con las normas de la OMC. El grupo especial basó esa opinión en dos consideraciones interrelacionadas, a saber, que: 1) las circunstancias del artículo XXI b) iii) "supone[n] un cambio fundamental de las circunstancias que altera radicalmente el marco fáctico en que ha de evaluarse la compatibilidad de las medidas en litigio con las normas de la OMC"; y 2) "no es necesario determinar el grado de la desviación de la medida impugnada con respecto a la norma prescrita para evaluar la necesidad de la medida".²⁵² Observamos además que en el asunto *Arabia Saudita - DPI* el grupo especial siguió lo que consideraba una "práctica común", a saber, empezar por un examen de las alegaciones de incompatibilidad con el acuerdo abarcado pertinente y, si se constata que existe alguna incompatibilidad de esa índole, proceder a evaluar si los aspectos de las medidas en litigio quedarían comprendidos por una o varias excepciones.²⁵³

7.188. Los Estados Unidos no adoptan una posición específica con respecto a esas dos opciones, en consonancia con su propia opinión de que el grupo especial no debería realizar ningún tipo de examen. Por su parte, Hong Kong, China²⁵⁴ y determinados terceros²⁵⁵ opinan que el grupo especial

2. Cuando se adopten medidas al amparo del artículo XXI, todas las partes contratantes afectadas por dichas medidas conservarán íntegramente los derechos que les reconoce el Acuerdo General.

3. Se podrá pedir al Consejo que considere nuevamente este asunto en el momento oportuno.

²⁵⁰ Los Estados Unidos hacen referencia a los considerandos 1 y 3, véase la nota 249 *supra*.

²⁵¹ Recordamos que la posibilidad de examinar el artículo XXI b) depende de dos cuestiones, a saber: i) si la cláusula es solo parcialmente discrecional y ii) si discrecional significa que se excluye por completo un examen por un grupo especial (véase el párrafo 7.23. *supra*). En esta sección nos ocupamos de la primera. Dado que la conclusión sobre esta primera cuestión da respuesta a la cuestión preliminar de si existe *alguna* posibilidad de examinar, no necesitamos abordar la segunda cuestión en esta etapa de nuestro análisis. La segunda cuestión será pertinente en caso de que se deba realizar un examen en el marco del artículo XXI b).

²⁵² Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.108.

²⁵³ Informe del Grupo Especial, *Arabia Saudita - DPI*, párrafo 7.6. Sin embargo, el grupo especial señaló que "[l]a elección, por parte de un grupo especial, de la manera de ordenar y estructurar su análisis reflejará a menudo, expresa o implícitamente, una o varias circunstancias particulares del asunto de que se trata" (*ibid.*, párrafo 7.3).

²⁵⁴ Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 4.

²⁵⁵ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 13; comunicación presentada por Noruega en calidad de tercero, párrafo 21; comunicación presentada por Suiza en calidad de tercero, párrafo 49; y comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 7-8.

tiene el mandato legal de establecer primeramente si el Miembro invocante ha incumplido las obligaciones que le corresponden en virtud de los acuerdos abarcados antes de proceder a un examen de la excepción prevista en el artículo XXI b).

7.189. Compartimos la opinión de Hong Kong, China y los terceros. Consideramos, sencillamente, que cuando no hay infracción no hay nada que justificar. Además, dado que una justificación al amparo de cualquier excepción disponible conlleva una cierta carga, aunque sea mínima, no vemos cómo debería imponerse esa carga a un Miembro incluso si no hubiese ninguna infracción de una obligación. Por lo tanto, debe establecerse primero esa infracción.

7.190. Sobre esta base, procedemos a examinar si los Estados Unidos han incumplido la obligación que les corresponde en virtud del artículo IX.1 del GATT de 1994, que es la alegación que hemos identificado como la más específica para la medida en litigio.²⁵⁶ Si constatamos una infracción de esa disposición, pasaremos a la excepción prevista en el artículo XXI b) y analizaremos lo que implica el examen de esa excepción.

7.4 La cuestión de si la prescripción en materia de marcas de origen es incompatible con el artículo IX.1 del GATT de 1994

7.4.1 Introducción

7.191. Hong Kong, China alega que la prescripción en materia de marcas de origen es incompatible con el artículo IX.1 porque da lugar a que los productos producidos en Hong Kong, China hayan de ser marcados como originarios de China, un Miembro de la OMC diferente, y por lo tanto trata a esos productos de manera menos favorable que a los productos similares de otros países.²⁵⁷ Los Estados Unidos sostienen que Hong Kong, China no demuestra que la prescripción en materia de marcas de origen conceda a los productos de Hong Kong, China "un trato diferente, y mucho menos 'menos favorable'", incompatible con el artículo IX.1.²⁵⁸

7.192. El artículo IX del GATT de 1994 dispone lo siguiente en su parte pertinente:

Marcas de origen

1. En lo que concierne a la reglamentación relativa a las marcas, cada [Miembro] concederá a los productos de los territorios de [los] demás [Miembros] un trato no menos favorable que el concedido a los productos similares de un tercer país.

7.193. Debemos evaluar las tres cuestiones siguientes con respecto a la prescripción en materia de marcas de origen: a) si se trata de una reglamentación relativa a las marcas que está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo IX.1; b) si los productos de Hong Kong, China son productos similares en comparación con los de un tercer país; y c) si el trato concedido a los productos de Hong Kong, China es menos favorable que el concedido a los productos similares de un tercer país. Antes de abordar cada una de estas cuestiones, exponemos algunos antecedentes fácticos pertinentes de la prescripción en materia de marcas de origen.

7.4.2 Antecedentes fácticos de la medida en litigio

7.194. Recordamos que la medida en litigio consiste en la prescripción de que los productos importados producidos en Hong Kong, China deben ser marcados para indicar que su origen es "China" y ya no pueden ser marcados para indicar que su origen es "Hong Kong".²⁵⁹ En el aviso

²⁵⁶ Véanse los párrafos 7.13. -7.14. *supra*.

²⁵⁷ Segunda comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafo 123.

²⁵⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 191. Los Estados Unidos exponen sus opiniones "sin perjuicio de la posición de los Estados Unidos con respecto al artículo XXI b)" (*ibid.*, párrafo 153).

²⁵⁹ En su solicitud de establecimiento del grupo especial, Hong Kong, China presenta una lista de cinco instrumentos jurídicos y especifica que "[l]as medidas en litigio comprenden, sin que la enumeración sea exhaustiva," esos instrumentos. En su primera comunicación escrita, Hong Kong, China explica que esos cinco instrumentos jurídicos "interactuaron, como se ha descrito *supra*, creando las circunstancias actuales en las que los Estados Unidos: i) concluyen, a los efectos de su prescripción en materia de marcas de origen, que la República Popular China es el país de origen de los productos fabricados o producidos en el territorio aduanero de Hong Kong, China; y ii) exigen que los productos importados del territorio aduanero de

del *Federal Register* de 11 de agosto se afirma que esta prescripción suspende, "a la luz de la Orden Ejecutiva del Presidente sobre la Normalización de Hong Kong, emitida el 14 de julio de 2020, la aplicación del artículo 201(a) de la Ley relativa a la Política de los Estados Unidos sobre Hong Kong de 1992 (Ley relativa a la Política sobre Hong Kong de 1992) a la legislación sobre marcas de origen, artículo 304 de la Ley Arancelaria de 1930, con respecto a los productos importados producidos en Hong Kong".²⁶⁰

7.195. El artículo 304(a) de la Ley Arancelaria de 1930 prescribe que todos los artículos de origen extranjero importados en los Estados Unidos sean marcados "de manera que indique a un comprador final en los Estados Unidos el nombre en inglés del país de origen del artículo".²⁶¹ En la parte 134 del título 19 del Código de Reglamentos Federales, que establece los reglamentos de aplicación de las prescripciones en materia de marcas de origen, se define el "país de origen" como "el país de fabricación, producción o cultivo de cualquier artículo de origen extranjero que entra en los Estados Unidos" y se señala que "[l]os trabajos o materiales adicionales añadidos a un artículo en otro país deben operar una transformación sustancial para que ese otro país sea el 'país de origen'".²⁶²

7.196. Antes de 2020, en el caso de los productos producidos en Hong Kong, China, la USCBP aceptaba las marcas que hacían referencia a "Hong Kong" sin ningún requisito adicional.²⁶³ Esta práctica parece haberse basado en el funcionamiento combinado de dos instrumentos. En primer lugar, el artículo 201(a) de la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong de 1992 dispone que, tras la reanudación de la soberanía sobre Hong Kong, China el 1 de julio de 1997, "las leyes de los Estados Unidos seguirán aplicándose con respecto a Hong Kong [...] de la misma manera en que se aplicaban las leyes de los Estados Unidos con respecto a Hong Kong antes de esa fecha, salvo disposición expresa en contrario en una ley o una orden ejecutiva en virtud del artículo 202".²⁶⁴ En segundo lugar, en un aviso del *Federal Register* de 5 de junio de 1997 se especificaba que "los productos producidos en Hong Kong que se declaren o retiren de depósito para consumo en los Estados Unidos a partir del 1 de julio de 1997 seguirán siendo marcados para indicar que su origen es 'Hong Kong'".²⁶⁵ El artículo 202 de la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong de 1992 se refiere a esto como "un trato [...] distinto del otorgado a la República Popular China".²⁶⁶

7.197. Como se ha señalado *supra*, el 14 de julio de 2020 el Presidente de los Estados Unidos emitió la Orden Ejecutiva Nº 13936 sobre la normalización de Hong Kong (Orden Ejecutiva Nº 13936).²⁶⁷ En esa Orden Ejecutiva Nº 13936, el Presidente determinó que Hong Kong, China ya no es "suficientemente autónomo" para justificar un trato diferenciado en relación con China y suspendió la aplicación del artículo 201(a) de la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong de 1992 a determinados instrumentos legislativos, incluido el artículo 304 de la Ley Arancelaria de 1930.²⁶⁸ En consecuencia, en el aviso del *Federal Register* de 11 de agosto se notificó al público que los

Hong Kong, China estén marcados con esta determinación del país de origen". (Primera comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafo 20).

²⁶⁰ Aviso del *Federal Register* de 11 de agosto (pruebas documentales USA-7, HKG-10).

²⁶¹ Section 304(a) of the Tariff Act of 1930, 19 U.S.C. § 1304 (pruebas documentales USA-10, HKG-2).

²⁶² 19 C.F.R. Part 134, §134.1 (prueba documental HKG-3). El término "país" se define como "la entidad política conocida como nación. Las colonias, posesiones o protectorados situados fuera de las fronteras de la metrópoli se consideran países separados" (*ibid.*).

²⁶³ USCBP, Ruling Letter N306315 Re: The Country of Origin Marking of Body Spray Mists (2 October 2019) (prueba documental HKG-7) y USCBP, Ruling Letter N308366 Re: The country of origin and marking of an electronic table top score board from Hong Kong (8 January 2020) (prueba documental HKG-8).

²⁶⁴ United States-Hong Kong Policy Act of 1992, Pub. L. 102-383, codified at 22 U.S.C. §5701-5732 (Ley relativa a la Política sobre Hong Kong de 1992) (pruebas documentales USA-3, HKG-14).

²⁶⁵ 62 Fed. Reg. 30927 (5 June 1997) (prueba documental HKG-6), página 30928.

²⁶⁶ Ley relativa a la Política sobre Hong Kong de 1992 (pruebas documentales USA-3, HKG-14), artículo 202. Observamos que el carácter "diferencial" de ese trato parece permitir también a las autoridades estadounidenses considerar a Hong Kong, China como un posible "país de origen" en el sentido de las definiciones del §134.1 de 19 C.F.R. Part 134 (prueba documental HKG-3).

²⁶⁷ Executive Order 13936 on Hong Kong Normalization of July 14, 2020, 85 Fed. Reg. 43413 (17 July 2020) (Orden Ejecutiva Nº 13936) (pruebas documentales USA-2, HKG-13), página 43413.

²⁶⁸ Artículo 2, Orden Ejecutiva Nº 13936 (pruebas documentales USA-2, HKG-13), página 43414.

El Presidente tomó esta determinación de conformidad con el artículo 202(a) de la Ley relativa a la Política de los Estados Unidos sobre Hong Kong de 1992, que dispone que "siempre que el Presidente determine que Hong Kong no es suficientemente autónomo para justificar un trato de conformidad con una determinada ley de los Estados Unidos, o cualquier disposición de esa ley, distinto del otorgado a la República Popular China, el Presidente puede emitir una orden ejecutiva por la que se suspenda la aplicación del artículo 201(a) a dicha ley o disposición legislativa".

productos producidos en Hong Kong, China "deben ser marcados para indicar que su origen es 'China' a los efectos de la disposición 19 U.S.C. 1304".²⁶⁹

7.4.3 La cuestión de si la medida impugnada es una reglamentación relativa a las marcas en el sentido del artículo IX.1

7.198. El artículo IX del GATT de 1994 se titula "*Marcas de origen*". El artículo IX.1 regula el trato de los productos "[e]n lo que concierne a la reglamentación relativa a las marcas". El sentido corriente de "*mark*" (marca) comprende "[a] *device, stamp, brand, label, inscription, etc., on an article [...] identifying it or its holder, or indicating ownership, origin, quality, etc.*" (un dispositivo, sello, marca, etiqueta, inscripción, etc., sobre un artículo [...] identificativos de él o de su poseedor, o indicativos de propiedad, origen, calidad, etc.).²⁷⁰ Los requisitos de marcar productos con una marca de origen, como la prescripción en materia de marcas de origen objeto de litigio en la presente diferencia, están claramente comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo IX.1. Las partes no han cuestionado esto.²⁷¹

7.199. Por consiguiente, consideramos que la medida impugnada es una "reglamentación relativa a las marcas" que está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo IX.1.

7.4.4 Productos similares

7.200. Recordamos que la prescripción en materia de marcas de origen en litigio se aplica a los "productos producidos en Hong Kong".²⁷² Asimismo recordamos que, de conformidad con el artículo 304 de la Ley Arancelaria de 1930, los Estados Unidos exigen que todos los productos importados (es decir, los productos producidos en cualquier país y luego importados en los Estados Unidos) sean marcados de manera que indique a un comprador final en los Estados Unidos el nombre en inglés de su país de origen. Por lo tanto, los dos grupos de productos cuyo trato debemos comparar son: a) los productos respecto de los cuales los Estados Unidos determinan que se producen en Hong Kong, China; y b) los productos respecto de los cuales los Estados Unidos determinan que se producen en un tercer país.

7.201. En asuntos anteriores, en los que las medidas impugnadas han distinguido entre productos únicamente sobre la base del origen, los grupos especiales han sugerido que se podría presumir la similitud de los productos así distinguidos.²⁷³ El fundamento de esta presunción de similitud es que, cuando una medida prevé una distinción basada únicamente en el origen, habrá o podrá haber

²⁶⁹ Aviso del *Federal Register* de 11 de agosto (pruebas documentales USA-7, HKG-10).

²⁷⁰ Oxford English Dictionary online, definición de "*mark*" (marca): <https://www.oed.com/view/Entry/114169?rskey=CUyzXR&result=1&isAdvanced=false#eid> (consultado el 29 de septiembre de 2022). Véanse también los informes del Grupo Especial, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafos 7.2999 y 7.3001.

²⁷¹ Primera comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafos 16, 20 y 71. Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 22; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafos 15-17. Véase también el párrafo 7.14. *supra*.

²⁷² Aviso del *Federal Register* de 11 de agosto (pruebas documentales USA-7, HKG-10).

²⁷³ La mayoría de esos asuntos se plantearon al amparo de los artículos I o III del GATT de 1994. Véanse con referencia específica al artículo I.1, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafos 7.355-7.357; *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafos 7.426-7.432; *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafos 7.898-7.899; y *Estados Unidos - Medidas arancelarias (China)*, párrafo 7.83, apelado el 26 de octubre de 2020; con referencia al artículo III.2 del GATT de 1994, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *Argentina - Pieles y cueros*, párrafos 11.168-11.170; *China - Partes de automóviles*, párrafo 7.216; y *Brasil - Tributación*, párrafos 7.134-7.137; y con referencia al artículo III.4 del GATT de 1994, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 6.274-6.275; *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.74; *Canadá - Importaciones de trigo y exportaciones de grano*, párrafo 6.164 y nota 246; *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafos 7.975, 7.1446-7.1447; *India - Automóviles*, párrafo 7.174; *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.661; *Turquía - Arroz*, párrafos 7.214-7.216; *Estados Unidos - EVE (artículo 21.5 - CE)*, párrafos 8.132-8.135; y *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafos 7.919-7.921. El Órgano de Apelación también ha aplicado este enfoque en el contexto de las obligaciones de no discriminación previstas en el AGCS (informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafos 6.36-6.38).

productos que sean iguales en todos los aspectos salvo el origen.²⁷⁴ En estas circunstancias, sería innecesario un análisis de la similitud basado en una comparación de productos específicos.

7.202. La prescripción en materia de marcas de origen distingue claramente entre los productos en función de su origen (Hong Kong, China o no). Además, la prescripción en materia de marcas de origen engloba el comercio de prácticamente todos los productos de Hong Kong, China importados en los Estados Unidos.²⁷⁵ Así, un producto producido en Hong Kong, China, idéntico en todos los aspectos a un producto producido en un tercer país (excepto por su origen) estará sujeto a la prescripción en materia de marcas de origen, mientras que el producto idéntico (excepto por su origen) producido en un tercer país no lo estará. En otras palabras, la única característica distintiva que establece la prescripción en materia de marcas de origen en litigio entre cualquier producto de Hong Kong, China y cualquier producto de un tercer país en lo que respecta a la aplicación de la prescripción en materia de marcas de origen es el origen.

7.203. Por estas razones, constatamos que cabe presumir que los productos producidos en Hong Kong, China, que están sujetos a la prescripción en materia de marcas de origen, y los productos producidos en un tercer país, que no están sujetos a la prescripción en materia de marcas de origen, son "productos similares" en el sentido del artículo IX.1.

7.4.5 Trato menos favorable

7.4.5.1 Introducción

7.204. El artículo IX.1 es una obligación de trato NMF similar a otras obligaciones de no discriminación establecidas en el GATT de 1994.²⁷⁶ En él se utiliza la expresión "trato no menos favorable" que aparece en varias disposiciones de los acuerdos abarcados²⁷⁷, y que se ha interpretado de manera pormenorizada sobre todo en el contexto del artículo III.4 del GATT de 1994.²⁷⁸ Consideramos que esas interpretaciones de la misma expresión —que cumple una función comparable de definir el contenido de una obligación de no discriminación— pueden proporcionar una orientación útil para la interpretación de la expresión pertinente del artículo IX.1.²⁷⁹

7.205. Como obligación de trato NMF, el artículo IX.1 exige, en primer lugar, una comparación entre el trato concedido a los productos importados de diferentes países²⁸⁰ para determinar si existe una diferencia de trato. Sin embargo, una diferencia formal de trato entre los productos importados de diferentes países no es necesaria ni suficiente para establecer que se concede a los productos

²⁷⁴ Véase, en ese sentido, el informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.38.

²⁷⁵ La prescripción en materia de marcas de origen no se aplica a los productos que están "exentos de marcado" (véase el aviso del *Federal Register* de 11 de agosto (pruebas documentales USA-7, HKG-10)). La exención de determinados productos de los requisitos de marcado se establece en términos generales en el artículo 3 de Section 304(a) of the Tariff Act of 1930, 19 U.S.C. § 1304 (prueba documental USA-10, HKG-2). Entendemos que los únicos productos exentos de la prescripción en materia de marcas de origen son los que están exentos en virtud de la exención general, independientemente de su origen.

²⁷⁶ Otras obligaciones de tipo NMF figuran en los artículos I, III.7, IV b), V.2, V.5, V.6 y XIII.1 (véanse los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 82, nota 72; *CE - Banano III*, párrafo 231, nota 138).

²⁷⁷ Véanse los artículos II.1 a), III.4, V.5 y V.6 del GATT de 1994; el Anexo C 1) a) del Acuerdo MSF; el artículo 2.1 del Acuerdo OTC; y el artículo 11.4 del AFC.

²⁷⁸ Véanse, como ejemplos más recientes, los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Energía renovable*, párrafos 7.241-7.248, apelado el 15 de agosto de 2019; *Brasil - Tributación*, párrafos 7.209-7.213.

²⁷⁹ Somos conscientes de que cualquier orientación de ese tipo debe tener en cuenta la naturaleza específica del artículo IX.1 como obligación de trato NMF y el contexto proporcionado por las restantes disposiciones del GATT de 1994, incluido el contexto inmediato del artículo IX y su título "*Marcas de origen*". En ese sentido, observamos que el artículo III.4 contiene una obligación de trato nacional y no de trato NMF. Como señaló el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Productos derivados de las focas*, aunque son "ambas obligaciones fundamentales de no discriminación en el marco del GATT de 1994, sus puntos de comparación, a los efectos de determinar si una medida discrimina entre productos similares, no son los mismos" (informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.79).

²⁸⁰ En ese sentido, estamos de acuerdo con Hong Kong, China en que "la necesidad de llevar a cabo una comparación es inherente a los conceptos de trato nacional y trato NMF —en este último caso, el pertinente aquí, una comparación entre el trato concedido a los productos del Miembro reclamante frente al trato concedido a los productos de otros países—" (observaciones de Hong Kong, China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 83 del Grupo Especial, párrafo 32, con resalte en el original).

importados de la parte reclamante un trato menos favorable que el concedido a los productos importados similares de un tercer país.²⁸¹ El siguiente paso es evaluar si la medida impugnada concede un trato menos favorable al modificar las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados de la parte reclamante y, por lo tanto, tiene un efecto perjudicial sobre las oportunidades de competencia de esos productos frente a otros productos importados.²⁸² Las partes parecen estar de acuerdo con los elementos de este criterio jurídico.²⁸³

7.206. Sin embargo, entendemos que los Estados Unidos sostienen que una evaluación del trato menos favorable, incluida la realizada en el marco del artículo IX.1, es un examen holístico que exige una evaluación de "todos los hechos y circunstancias, incluidas las condiciones de las medidas y sus objetivos reglamentarios, así como los hechos y circunstancias que iluminan esos objetivos y fines".²⁸⁴ No estamos de acuerdo con los Estados Unidos en la medida en que sugieren que el criterio jurídico de "trato menos favorable" en el marco del artículo IX.1 incluye una indagación sobre si el efecto perjudicial está relacionado con el objetivo reglamentario perseguido por la medida impugnada o puede explicarse por ese objetivo. Esa indagación, en el contexto del GATT de 1994, se realiza en las condiciones de las excepciones del GATT de 1994, y está sujeta a ellas.²⁸⁵

7.207. En consecuencia, consideramos que nuestro análisis de la compatibilidad de la prescripción en materia de marcas de origen con el artículo IX.1 debe centrarse en dos elementos: a) si la prescripción en materia de marcas de origen concede a los productos de Hong Kong, China un trato diferente al concedido a los productos de otros países; y b) en caso afirmativo, si la prescripción en materia de marcas de origen, al conceder un trato tan diferente, modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos de Hong Kong, China. Examinamos esos dos elementos sucesivamente.

7.4.5.2 Diferencia de trato

7.208. Hong Kong, China aduce que la prescripción en materia de marcas de origen concede un trato menos favorable a los productos importados de Hong Kong, China porque como consecuencia

²⁸¹ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.101 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 177 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137); y *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 128 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 100)).

²⁸² Véase el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 128 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137).

²⁸³ Hong Kong, China sostiene que "el trato menos favorable en el marco del artículo IX del GATT de 1994 existe cuando una medida modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados de otro Miembro". (Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 17 del Grupo Especial, párrafo 60). Los Estados Unidos están de acuerdo en que "el artículo IX.1 está destinado a prevenir la discriminación basada en el origen" y que "una medida no 'modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados' si el supuesto detrimento se explica por factores que no guardan relación con el origen extranjero del producto". (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 17 del Grupo Especial, párrafo 87 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 96, y se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 144, y al informe del Grupo Especial, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 8.118)).

²⁸⁴ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 75, párrafo 39, y 17, párrafo 87, del Grupo Especial. Véanse también las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 14, párrafo 57, 74, párrafos 25 y 30, y 75, párrafo 41, del Grupo Especial (con respecto al artículo 2.1 del Acuerdo OTC). Según Hong Kong, China, "la razón por la que los Estados Unidos conceden un trato menos favorable a los productos de Hong Kong, China [...] no cambia el hecho de que los Estados Unidos están procediendo en contra de lo dispuesto en el artículo IX.1". (Observaciones de Hong Kong, China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 83 del Grupo Especial, párrafo 44).

²⁸⁵ Véase también la respuesta del Órgano de Apelación a un argumento similar planteado por la Unión Europea en el contexto de los artículos I.1 y III.4 del GATT de 1994, informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafos 5.92-5.130 (en particular el párrafo 5.125). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 179 y nota 372 (donde el Órgano de Apelación rechazó un argumento presentado por los Estados Unidos que es similar al examinado *supra*) (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 96, y *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 134). No consideramos necesario emitir un juicio sobre la manera en que esta indagación se aborda en marco del artículo 2.1 del Acuerdo OTC. Tampoco nos pronunciamos sobre si la evaluación del "trato menos favorable" en el marco del artículo IX.1 incluiría un examen de otros "hechos y circunstancias" mencionados por los Estados Unidos, y de qué manera.

estos productos "no pueden ser marcados con el nombre completo en inglés de su verdadero país de origen"²⁸⁶, a diferencia de los productos de cualquier tercer país. Hong Kong, China describe este trato menos favorable con respecto a dos aspectos: a) "el método para determinar el país de origen", porque los Estados Unidos determinan que el origen de los productos fabricados o elaborados en Hong Kong, China es "China" aplicando una condición ("autonomía suficiente" de China) que no aplican a los productos de otros Miembros (diferencia de trato con respecto a la determinación del origen); y b) "la terminología requerida para indicar ese país de origen", porque, si los Estados Unidos determinan que el origen de estos productos es "Hong Kong, China", prohíben que sean marcados con ese nombre (diferencia de trato con respecto a la terminología).²⁸⁷

7.209. Entendemos que estas dos líneas argumentativas se basan en dos situaciones hipotéticas alternativas, que representan interpretaciones de los hechos mutuamente excluyentes: o los Estados Unidos determinan que el origen de los productos afectados es "China", o los Estados Unidos determinan que el origen de los productos afectados es "Hong Kong, China". Por esa razón, para abordar las dos líneas argumentativas de Hong Kong, China, consideramos que es necesario examinar cada una de las dos situaciones hipotéticas alternativas y formular las constataciones fácticas pertinentes durante el proceso.

7.4.5.2.1 La cuestión de si existe una diferencia de trato con respecto a la determinación del origen

7.4.5.2.1.1 Argumentos de las partes²⁸⁸ y de los terceros

7.210. Según Hong Kong, China, los Estados Unidos determinan que, a los efectos del marcado de origen, China es el "verdadero país de origen" de los productos fabricados o elaborados en Hong Kong, China. Esta determinación se basa en la condición de que Hong Kong, China sea "suficientemente autónomo" de China. Los Estados Unidos no aplican esa condición para determinar el país de origen de los productos de cualquier tercer país u otro Miembro.²⁸⁹

7.211. El argumento de Hong Kong, China se apoya en la afirmación de que la prescripción en materia de marcas de origen se basa necesariamente en una determinación de los Estados Unidos de que los productos fabricados o elaborados en Hong Kong, China son originarios de China. Según Hong Kong, China, esta conclusión se desprende del derecho estadounidense y queda confirmada por la forma en que los Estados Unidos han interpretado y aplicado la prescripción en materia de marcas de origen en la práctica.²⁹⁰ Hong Kong, China aduce que, conforme al derecho estadounidense, el marcado de origen requiere marcar el artículo importado "[no] con el nombre de *cualquier* país o *algún* país, sino específicamente el *país de origen*"²⁹¹ como determina la USCBP.²⁹² Por consiguiente, la prescripción de marcar productos como hechos en "China" se basa necesariamente en una determinación de que esos productos son originarios de China.²⁹³

²⁸⁶ Primera comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafo 72.

²⁸⁷ Segunda comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafos 121-123. Véase también la declaración inicial de Hong Kong, China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 19-20.

²⁸⁸ Observamos que los argumentos de las partes sobre si la prescripción en materia de marcas de origen es incompatible con la obligación de trato NMF de los Estados Unidos se han desarrollado principalmente en relación con las alegaciones de Hong Kong, China en el marco del artículo 2 d) del Acuerdo sobre Normas de Origen y el artículo 2.1 del Acuerdo OTC. Ambas partes hacen referencia a esos argumentos o los incorporan al examinar la alegación formulada al amparo del artículo IX.1. Por consiguiente, nos basamos directamente en los argumentos formulados al amparo del Acuerdo sobre Normas de Origen y el Acuerdo OTC en la medida en que son pertinentes a nuestro análisis en el marco del artículo IX.1.

²⁸⁹ Segunda comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafo 122.

²⁹⁰ Segunda comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafo 30.

²⁹¹ Segunda comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafo 32. (con resalte en el original).

²⁹² Segunda comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafos 33 y 34.

²⁹³ Segunda comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafo 35. Hong Kong, China sostiene que la suspensión del artículo 201(a) de la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong de 1992 en la medida en que se aplica al artículo 304 de la Ley Arancelaria de 1930 obligó a la USCBP "a determinar que el país de origen de los productos fabricados o producidos en Hong Kong, China es la República Popular China a los efectos de la prescripción en materia de marcas de origen". (Primera comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafo 19). A juicio de Hong Kong, China, el fundamento jurídico de esta determinación se encuentra en la condición de "autonomía suficiente" contenida en el artículo 202(a) de la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong de 1992 (pruebas documentales USA-3, HKG-14), aplicada mediante la Orden Ejecutiva Nº 13936 (pruebas documentales USA-2, HKG-13) (primera comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafo 47).

7.212. Hong Kong, China también aduce que la prescripción en materia de marcas de origen, al exigir que los productos de Hong Kong, China se marquen como hechos en "China", entraña una determinación *de hecho* de que los productos fabricados o elaborados en Hong Kong, China son originarios de China.²⁹⁴ Hong Kong, China considera que esto queda confirmado por el rechazo por la USCBP, en 2020, de una solicitud para usar "Hong Kong" o "Hong Kong, China" como marcas de origen.²⁹⁵

7.213. Los Estados Unidos no están de acuerdo en que la aplicación de la prescripción en materia de marcas de origen entraña una determinación de que los productos afectados son originarios de "China". Según los Estados Unidos, la prescripción relativa a qué marcado es aceptable con respecto a un país o territorio determinado es distinta de la determinación de que un país específico es el país de origen a efectos de marcado. Además, la prescripción de indicar un país determinado como país de origen no entraña necesariamente una determinación previa de que ese país es el país de origen.²⁹⁶

7.214. A juicio de los Estados Unidos, ni el aviso del *Federal Register* de 11 de agosto ni la Orden Ejecutiva N° 13936 determinan que un país es el país de origen con respecto a una importación determinada.²⁹⁷ Los Estados Unidos afirman que no existe una prescripción de marcado separada que exija una determinación distinta de que un producto es de Hong Kong, China. Antes bien, los Estados Unidos aplican el mismo análisis que se aplicaría para determinar el origen de cualquier producto de cualquier procedencia.²⁹⁸ Los Estados Unidos explican que este análisis se realiza caso por caso, utilizando las "normas de origen normales" de los Estados Unidos y que si, como resultado de este análisis, un producto acabado es "un producto de Hong Kong, China", ese producto se marcaría con "China".²⁹⁹ Según los Estados Unidos, la prescripción en materia de marcas de origen entraña solamente la "terminología utilizada para marcar los productos producidos en la zona geográfica de Hong Kong, China".³⁰⁰

7.215. Entre los terceros, China está de acuerdo con Hong Kong, China en que los Estados Unidos determinan que los productos fabricados o producidos en Hong Kong, China tienen su origen en la República Popular China.³⁰¹ El Canadá, el Japón y la Unión Europea hacen hincapié en la diferencia entre la aplicación de las normas de origen nacionales para determinar el país de origen de un producto y la prescripción de marcar este origen en el producto.³⁰²

7.4.5.2.1.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.216. El argumento de Hong Kong, China de que la prescripción en materia de marcas de origen concede un trato menos favorable con respecto al método mediante el cual los Estados Unidos determinan el país de origen de los productos producidos en Hong Kong, China se basa en la premisa

Hong Kong, China considera que la determinación de que los productos son originarios de China se formula en el aviso del *Federal Register* de 11 de agosto (respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 17).

²⁹⁴ Segunda comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafo 36. Véase también la segunda comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafos 48 y 50: "cuando un Miembro trata un producto en la práctica como originario de un país determinado, ese trato se basa necesariamente en una determinación formulada por ese Miembro de que los productos en cuestión son originarios de ese país específico. [...] Exigir que los productos sean marcados como originarios del país B refleja necesariamente una determinación formulada por el Miembro importador de que los productos tienen su origen en el país B".

²⁹⁵ Declaración inicial de Hong Kong, China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 15-16 (donde se hace referencia a Information Letter dated 8 October 2020 from USCBP to Ms Brenda A. Jacobs, Re: Country of origin marking of goods produced in Hong Kong, HQ H313080 (Carta de la USCBP de 8 de octubre de 2020) (prueba documental HKG-17)). Véanse también la respuesta a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 19; la segunda comunicación escrita, párrafos 39-44; y las observaciones sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 83 del Grupo Especial, párrafo 35.

²⁹⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafos 18-19.

²⁹⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 20; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 164-165.

²⁹⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafo 16.

²⁹⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafo 16.

³⁰⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 9 del Grupo Especial, párrafo 38.

³⁰¹ Comunicación presentada por China en calidad de tercero, párrafo 9.

³⁰² Respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafos 1-2. Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 45-46; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 5. Respuesta del Japón en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 6. Véase también la nota 326 *infra*.

de que los Estados Unidos determinan que el origen de estos productos es "China" (y no "Hong Kong, China"). Por lo tanto, comenzaremos nuestro análisis evaluando si esa premisa es correcta, desde una perspectiva fáctica.

7.217. Es indiscutible que la prescripción en materia de marcas de origen a) se aplica a un conjunto de productos identificados por la característica común de ser "productos producidos en Hong Kong"³⁰³; y b) requiere que estos productos sean marcados "para indicar que su origen es 'China' a los efectos de la disposición 19 U.S.C. 1304".³⁰⁴

7.218. Las partes discrepan en cuanto a la cuestión de si esta situación fáctica constituye una determinación por los Estados Unidos de que los productos sujetos a la prescripción en materia de marcas de origen tienen su origen en "Hong Kong, China" o en "China". La discrepancia entre las partes parece derivarse de la diferencia de opiniones en cuanto a si la prescripción de usar una marca de origen determinada (en este caso, la marca "China") es indicativa del origen determinado por las autoridades estadounidenses. Hong Kong, China aduce que "la marca de origen exigida por un Miembro importador indica la determinación de ese Miembro en relación con el país de origen del producto".³⁰⁵ Los Estados Unidos sostienen que "la decisión relativa al nombre con el que se debe marcar un producto es distinta de la determinación de la zona geográfica en que se produce un producto, y las normas aplicadas para formular esa determinación".³⁰⁶

7.219. Consideramos que la determinación del origen de un producto es distinta del instrumento de política comercial que utiliza esta determinación del origen, y no debería confundirse con él.³⁰⁷ En otras palabras, tal como subrayan los Estados Unidos y varios terceros, la determinación de que un país específico es el país de origen a efectos de marcado es distinta de la prescripción de utilizar una marca de origen en productos importados.³⁰⁸ La determinación del origen es el resultado de la aplicación de los criterios de origen de un Miembro, que lleva a "una conclusión respecto al país del que los productos se consideran originarios"³⁰⁹ y permite, sobre esa base, "especificar a qué trato estará sujeto [un] producto según el país del que proceda".³¹⁰ El origen se utiliza para la aplicación de instrumentos de política comercial de diversos tipos, incluidas las prescripciones en materia de marcas de origen.

7.220. La distinción entre la determinación del origen y el instrumento comercial que utiliza esta determinación del origen resulta complicada en el caso de las prescripciones en materia de marcas de origen, porque estas prescripciones, por su naturaleza, están destinadas a indicar el origen de un producto.³¹¹ En ese sentido, la prescripción de utilizar la marca de origen "China" podría ser percibida por los compradores como una indicación de que las autoridades estadounidenses han determinado que China es el país de origen del producto.³¹² No obstante, no consideramos que esto

³⁰³ Aviso del *Federal Register* de 11 de agosto (pruebas documentales USA-7, HKG-10).

³⁰⁴ Aviso del *Federal Register* de 11 de agosto (pruebas documentales USA-7, HKG-10).

³⁰⁵ Primera comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafo 24.

³⁰⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 165.

³⁰⁷ Esto también se desprende de la definición de normas de origen que figura en el artículo 1 del Acuerdo sobre Normas de Origen, donde se hace referencia a las normas "aplicad[a]s [...] para determinar el país de origen de los productos", que después son "utilizadas [...] en la aplicación" de diversos instrumentos de política comercial, que incluyen el marcado de origen.

³⁰⁸ Véanse las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 5, párrafo 18, y 68, párrafo 10, del Grupo Especial. Respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 3; respuesta de la Unión Europea en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 2.

³⁰⁹ Respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 3.

³¹⁰ Respuesta de la Unión Europea en calidad de tercero a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 5.

³¹¹ Lo mismo observan también algunos terceros. El Canadá señala que los Miembros de la OMC utilizan sus normas de origen para determinar un país de origen con respecto a un producto concreto, "que entonces es utilizado por los productores para cumplir las prescripciones en materia de marcas de origen de un Miembro" (respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 1). La Unión Europea señala igualmente que el marcado de origen "debe reflejar el origen conforme a dicha determinación" (respuesta de la Unión Europea en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 1).

³¹² Esto es especialmente pertinente a la luz de una respuesta de la USCBP a la pregunta de si marcados diferentes que identifiquen tanto a Hong Kong, China como a China serían aceptables en el caso de productos producidos en Hong Kong (Carta de la USCBP de 8 de octubre de 2020 (prueba documental HKG-17)). Los ejemplos de marcado sugeridos en la pregunta eran los siguientes: "Made in China (Hong Kong)", "Made in Hong Kong (China)", "Made in Hong Kong, China", "Made in Hong Kong (CN)", "Made in Hong Kong - China", "Made in China - Hong Kong", "Made in CN (Hong Kong)", "Made in CN-Hong Kong" y "China (Made in Hong Kong)". Según la USCBP, el uso de esas marcas puede "inducir a error o engañar al comparador final en cuanto al verdadero país de origen del artículo".

tenga que dar lugar a una confusión entre la determinación del origen y una prescripción en materia de marcas de origen, que es un instrumento de política comercial, en cuya aplicación se utiliza la determinación del origen.³¹³

7.221. Así pues, pasamos a la pregunta de cuál es la determinación de origen que utilizan los Estados Unidos para aplicar la prescripción en materia de marcas de origen en cuestión. A los efectos del marcado de origen, los Estados Unidos consideran que el país de origen de un producto es el país en el que este producto fue fabricado, producido, cultivado o transformado sustancialmente. Conforme al derecho estadounidense, solo puede determinarse un país de origen.³¹⁴ Los Estados Unidos explican que para determinar si un producto es un "producto de Hong Kong, China", aplica el mismo análisis que aplicaría para determinar el origen de cualquier producto de cualquier procedencia.³¹⁵ Entendemos que esto significa que para establecer si un producto estaría sujeto a la prescripción en materia de marcas de origen, los Estados Unidos utilizan sus "normas de origen normales" para determinar si ese producto fue fabricado, producido, cultivado o transformado sustancialmente en Hong Kong, China.

7.222. Observamos un cierto nivel de ambigüedad en la caracterización jurídica específica de ese proceso conforme al derecho estadounidense. Sigue sin quedarnos claro si el proceso de determinar que los productos sujetos a la prescripción en materia de marcas de origen fueron fabricados, producidos, cultivados o transformados sustancialmente en Hong Kong, China se caracteriza como una determinación de país de origen conforme al derecho estadounidense. Tenemos entendido que, debido a la suspensión del trato diferenciado para el marcado de origen, como se describe *supra*³¹⁶, puede que a las autoridades estadounidenses les resulte imposible determinar que Hong Kong, China es un país de origen a los efectos del marcado de origen en el marco del artículo 304.³¹⁷ En este contexto, la USCBP, haciendo referencia a "la nueva política establecida en la Orden Ejecutiva y reiterada en el aviso del *Federal Register*", señala que "[l]a referencia a Hong Kong en el marco de la política actual puede inducir a error o engañar al comprador final en cuanto al verdadero país de origen del artículo y, por tanto, no es aceptable a los efectos de la disposición 19 U.S.C. § 130".³¹⁸

7.223. Entendemos que la complejidad de esta situación está relacionada con la condición de Hong Kong, China como Miembro de la OMC por derecho propio (como territorio aduanero distinto,

³¹³ En ese sentido, estamos de acuerdo con la Unión Europea en que el artículo IX.1 "contiene una obligación de trato NMF en lo que concierne a la reglamentación relativa a las marcas de origen" y que "[a]parte de esto, el artículo IX.1 del GATT de 1994 no impone ninguna disciplina particular sobre el contenido de las normas que se aplican para determinar el país de origen a los efectos del marcado de origen". (Respuesta de la Unión Europea en calidad de tercero a la pregunta 13 del Grupo Especial, párrafo 41).

³¹⁴ Esto se deriva del uso del artículo "the" (el) y el término "country of origin" (país de origen) en singular, tanto en el artículo 304(a) de la Ley Arancelaria de 1930, 19 U.S.C. § 1304 (pruebas documentales USA-10, HKG-2) como en § 134.1 de 19 C.F.R. Part 134 (prueba documental HKG-3). Como se indica en una resolución de la USCBP, la inclusión de más de una marca de origen "aumenta la posible confusión del comprador final, ya que este no sabría qué declaración del país de origen del artículo es exacta". (USCBP Ruling Letter HQ 731701 Re: Country of Origin Marking of Children's Computer Games (26 January 1990) (prueba documental HKG-4)).

³¹⁵ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 4, párrafo 16, y 18, párrafo 92, del Grupo Especial. Véase también la segunda comunicación escrita, párrafo 194.

³¹⁶ Véase el párrafo 7.196. *supra*.

³¹⁷ En este contexto, observamos que los Estados Unidos confirman que siguen tratando los productos fabricados, producidos, o transformados sustancialmente en Hong Kong, China como productos originarios de Hong Kong, China a los efectos de la determinación del tipo arancelario aplicable, a los efectos de la fijación de los derechos de aduana propiamente dichos, o derechos temporales o adicionales, establecidos en el Arancel de Aduanas Armonizado de los Estados Unidos, o a los efectos del régimen de perfeccionamiento pasivo. El procedimiento de la declaración de importación resumida tampoco ha cambiado. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 del Grupo Especial, párrafo 12, donde se hace referencia a USCBP, Frequently Asked Questions - Guidance on Marking of Goods of Hong Kong - Executive Order 13936 (last modified 6 October 2020) (Orientaciones de la USCBP sobre el marcado de productos de Hong Kong - Orden Ejecutiva N° 13936) (prueba documental HKG-12)). Además, observamos que en el prueba documental HKG-12, en una respuesta facilitada por la USCBP a una pregunta sobre el trato arancelario de los productos de Hong Kong, China, se observó que "los productos que son productos de Hong Kong deberían seguir llevando indicado el código del país 'HK' de la Organización Internacional de Normalización (ISO) como país de origen cuando sea necesario".

³¹⁸ Carta de la USCBP de 8 de octubre de 2020 (prueba documental HKG-17), página 3.

diferente de China)³¹⁹ y "una parte inalienable de la República Popular China"³²⁰, y con la evaluación de los Estados Unidos de que "Hong Kong [...] ya no es lo suficientemente autónomo como para que se justifique un trato diferenciado en relación con la República Popular China" en el marco de determinadas leyes estadounidenses y sus disposiciones.³²¹ Observamos, a ese respecto, que los Estados Unidos hacen referencia a sus determinaciones de que los productos han sido fabricados, producidos, cultivados o transformados sustancialmente en "la región geográfica de Hong Kong, China"³²² o "la zona de Hong Kong, China".³²³

7.224. Aunque la caracterización jurídica de ese proceso conforme al derecho estadounidense sea ambigua, sigue siendo cierto que los Estados Unidos utilizan sus normas de origen normales para determinar que los productos fueron fabricados, producidos, cultivados o transformados sustancialmente en Hong Kong, China, a fin de aplicar la prescripción en materia de marcas de origen en cuestión.³²⁴ Observamos que Hong Kong, China es un Miembro de la OMC por derecho propio, distinto de China.³²⁵ Además, entendemos que cualquier desacuerdo entre las partes con respecto a la compatibilidad de la prescripción en materia de marcas de origen con el artículo IX.1 no constituye un desacuerdo con respecto a a) la condición de Hong Kong, China como Miembro de la OMC distinto y un "país" en el sentido del Acuerdo sobre la OMC y los acuerdos abarcados; y b) los límites territoriales de Hong Kong, China.³²⁶

7.225. Por estas razones, constatamos que, para aplicar la prescripción en materia de marcas de origen a un conjunto de productos que se ha determinado que han sido fabricados, producidos, cultivados o transformados sustancialmente en Hong Kong, China, los Estados Unidos determinan en primer lugar que el origen de estos productos es "Hong Kong, China".

7.226. En resumen, el argumento de Hong Kong, China de que la prescripción en materia de marcas de origen concede un trato menos favorable con respecto al método mediante el cual los Estados Unidos determinan el país de origen de los productos producidos en Hong Kong, China se basa en la premisa de que los Estados Unidos determinan que el origen de estos productos es "China" (y no "Hong Kong, China"). Hemos constatado que esa premisa es incorrecta. Por consiguiente,

³¹⁹ Con arreglo a la primera nota explicativa del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo sobre la OMC), "[d]ebe entenderse que los términos 'país' y 'países' utilizados en el presente Acuerdo y en los Acuerdos Comerciales Multilaterales incluyen todo territorio aduanero distinto Miembro de la OMC".

³²⁰ Primera comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafo 3. Los Estados Unidos se refieren a Hong Kong, China como una "ciudad china" (declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 74).

³²¹ Orden Ejecutiva Nº 13936 (pruebas documentales USA-2, HKG-13).

³²² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 7 del Grupo Especial, párrafo 25.

³²³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 165.

³²⁴ Entendemos que la descripción por Hong Kong, China de la aplicación de la prescripción en materia de marcas de origen también refleja un proceso en dos etapas: a) una identificación de "los productos fabricados o producidos en el territorio aduanero distinto de Hong Kong, China"; y b) una determinación de que estos productos tienen su origen en China, y que deberían ser marcados para indicar que su origen es China. (Véase la segunda comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafos 42-43). Por consiguiente, incluso según la teoría de Hong Kong, China sobre la forma en que se aplica la prescripción en materia de marcas de origen, la medida se aplica específicamente a un conjunto de productos que los Estados Unidos determinan que son "productos de Hong Kong, China" (es decir, en la primera etapa).

³²⁵ Los propios Estados Unidos reconocen la condición de Hong Kong, China como un Miembro de la OMC distinto. Esto se establece en el artículo 102(3) de la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong de 1992 (prueba documental USA-3, HKG-14), y queda confirmado en 2021 Hong Kong Policy Act Report (March 31, 2021) (Informe de 2021 sobre la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong) (prueba documental USA-6), página 12.

³²⁶ Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 9 del Grupo Especial, párrafo 26 y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 9 del Grupo Especial, párrafo 38. Observamos también las siguientes opiniones del Canadá y la Unión Europea. La Unión Europea observa que "[n]ada de lo dispuesto en el Acuerdo sobre la OMC sugiere que los Miembros pretendieran que desplazara los arreglos existentes en el derecho internacional público sobre [diferencias del derecho internacional público de carácter territorial o relativas a los límites]". (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 3 del Grupo Especial, párrafo 8). El Canadá aduce que "si bien Hong Kong está incluido en la definición de 'país' como territorio aduanero distinto, la definición no impide que un Miembro tome en consideración la relación entre un territorio aduanero distinto y el país al que está asociado al determinar qué constituye un 'país' a efectos de identificar el país de origen. Más bien, a juicio del Canadá, figura claramente entre los derechos de los Miembros de la OMC formular esta determinación". (Declaración del Canadá en calidad de tercero, párrafo 6). Aunque tomamos nota de estos puntos, consideramos que la diferencia que se nos ha sometido no atañe a la condición de Hong Kong, China como Miembro de la OMC distinto que también forma parte de China.

constatamos que no existen diferencias en el trato con respecto a la determinación del origen.³²⁷ Por lo tanto, pasamos a examinar el segundo argumento de Hong Kong, China de que los productos de Hong Kong, China reciben un trato diferenciado con respecto a la terminología requerida para indicar su país de origen. Este argumento se basa en la premisa que hemos constatado que era fácticamente correcta, a saber, que los Estados Unidos determinan que el origen de los productos de Hong Kong, China es Hong Kong, China.³²⁸

7.4.5.2.2 La cuestión de si existe una diferencia de trato con respecto a la terminología

7.4.5.2.2.1 Argumentos de las partes y los terceros

7.227. Según Hong Kong, China, la prescripción en materia de marcas de origen establece una "distinción *de jure*" entre los productos importados de Hong Kong, China y los productos originarios de otros Miembros porque los productos de Hong Kong, China no pueden ser marcados con el nombre del país de origen en el que fueron producidos, mientras que los productos de todos los demás países deben marcarse con el nombre completo en inglés de su país de fabricación, producción o cultivo.³²⁹

7.228. Los Estados Unidos aducen que las marcas de origen, por su naturaleza, establecen distinciones sobre la base del origen.³³⁰ Además, sostienen que el artículo IX.1 no exige que un Miembro use una marca determinada para identificar un país.³³¹ Por consiguiente, para los Estados Unidos, el hecho de que los productos se marquen con el país de origen "China" simplemente refleja que todas las importaciones se deben marcar utilizando la terminología determinada por los Estados Unidos.³³² Los Estados Unidos afirman, por ende, que exigen que los productos de Hong Kong, China sean "marcados con 'el nombre completo en inglés' de su país de origen que se haya determinado con arreglo a la legislación estadounidense", como lo exigen para los productos de otras procedencias.³³³ Según los Estados Unidos, Hong Kong, China está en desacuerdo con el hecho de que los productos se marquen con el nombre "China", pero "eso no significa que ese marcado constituya una infracción del Acuerdo sobre la OMC, o que 'China' no pueda ser el nombre en inglés a los efectos del marcado".³³⁴

7.4.5.2.2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.229. Empezamos señalando que los Estados Unidos exigen que todos los productos importados se marquen de manera que indique a un comprador final en los Estados Unidos el nombre en inglés de su país de origen. Entendemos que cuando los Estados Unidos determinan que un producto ha sido fabricado, producido, cultivado o transformado sustancialmente en un país específico (es decir, el "país de origen" tal como se define en la parte 134 del título 19 del Código de Reglamentos Federales³³⁵), exigen que la marca de origen indique al comprador final el nombre de ese país de origen. Por lo tanto, la legislación estadounidense exige que haya una correspondencia entre el origen determinado por los Estados Unidos y el origen indicado en la marca.

7.230. Entendemos que los Estados Unidos aducen que el trato que conceden a los productos de Hong Kong, China no es diferente del trato que conceden a los productos de un tercer país. Los

³²⁷ A la luz de esta constatación, no necesitamos decidir, y por tanto podemos dejar abierta, la cuestión de si una posible diferencia de trato con respecto a la determinación del origen podría constituir una diferencia de trato en lo que concierne a la reglamentación relativa a las marcas en el sentido del artículo IX.1.

³²⁸ Observamos que los argumentos de Hong Kong, China de que la prescripción en materia de marcas de origen es incompatible con el Acuerdo sobre Normas de Origen se basan en la premisa fáctica de que los Estados Unidos determinan que los productos sujetos a la prescripción en materia de marcas de origen son originarios de China. Nuestra constatación de que los Estados Unidos determinan que su origen es Hong Kong, China significa que la base fáctica para sostener que la presente diferencia entraña la aplicación de "normas de origen" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo sobre Normas de Origen es incorrecta.

³²⁹ Segunda comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafos 120-121; observaciones de Hong Kong, China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 83 del Grupo Especial, párrafo 43.

³³⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 83 del Grupo Especial, párrafo 66.

³³¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 83 del Grupo Especial, párrafo 67. Véase también la segunda comunicación escrita, párrafo 200.

³³² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 68 del Grupo Especial, párrafo 7.

³³³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 83 del Grupo Especial, párrafo 69.

³³⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 198.

³³⁵ 19 C.F.R. Part 134 (prueba documental HKG-3).

argumentos de los Estados Unidos sobre este punto se derivan de su afirmación de que la prescripción en materia de marcas de origen solo afecta a la "terminología utilizada para marcar los productos producidos en la zona geográfica de Hong Kong, China".³³⁶ Según los Estados Unidos, el hecho de que estos productos se marquen con el nombre "China" responde simplemente a que todas las importaciones se deben marcar utilizando la terminología determinada con arreglo a la legislación estadounidense.³³⁷ Sobre la base de esa afirmación, entendemos que los Estados Unidos desarrollan dos argumentos: en primer lugar, que las marcas de origen, por definición, usan términos diferentes para indicar países diferentes, y por tanto entrañan un cierto nivel de diferencia que no puede equipararse a una diferencia de trato a los efectos de una disposición sobre no discriminación como el artículo IX; y, en segundo lugar, que las marcas de origen reflejan un nombre que el Miembro lo adopta ha elegido asociar a una zona determinada y, en el presente caso, los Estados Unidos han elegido asociar Hong Kong, China con el nombre "China".

7.231. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que una medida sujeta a las disciplinas del artículo IX, por su naturaleza, "establece distinciones sobre la base del origen".³³⁸ Dada la naturaleza específica de las marcas de origen, que utilizan nombres diferentes para indicar países de origen diferentes, consideramos que una distinción puramente formal entre los productos originarios de diferentes países no significa automáticamente que esos dos productos reciban un trato diferente. En otras palabras, de conformidad con una prescripción en materia de marcas de origen, los productos originarios del país A se marcarían con una marca de origen diferente de la exigida para los productos originarios del país B. No obstante, Hong Kong, China no discrepa del hecho que sus productos no se marquen con la misma marca de origen que los productos de un tercer país. Más bien, entendemos que lo que preocupa a Hong Kong, China es que mientras que se exige (y, por tanto, se permite) que los productos de un tercer país se marquen con una marca que indique el nombre de ese país, no se permite que los productos de Hong Kong, China se marquen con una marca que indique el nombre "Hong Kong, China" (o cualquier versión del mismo), sino que se exige que se marquen con una marca de origen que indique el nombre de otro Miembro de la OMC (China).

7.232. Esto nos lleva al segundo argumento planteado por los Estados Unidos: que el trato que conceden a los productos de Hong Kong, China no es diferente del trato que conceden a los productos de un tercer país, porque los Estados Unidos han elegido asociar el nombre "China" con la región de Hong Kong, China.³³⁹ Según los Estados Unidos, se exige que las importaciones procedentes de Hong Kong, China, al igual que las procedentes de otros países, se marquen con la terminología determinada por los Estados Unidos.³⁴⁰ Es exacto desde un punto de vista fáctico que los Estados Unidos exigen que todos los productos, incluidos los productos de Hong Kong, China, se marquen con un nombre determinado por los Estados Unidos. Sin embargo, no entendemos que Hong Kong, China esté en desacuerdo simplemente "con el nombre que los Estados Unidos han elegido a efectos del marcado".³⁴¹ Más bien, Hong Kong, China está en desacuerdo con el hecho de

³³⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 9 del Grupo Especial, párrafo 38.

³³⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 68 del Grupo Especial, párrafo 7.

³³⁸ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 68, párrafo 9, y 83, párrafos 66 y 69, del Grupo Especial; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 180; y declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 65. No obstante, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos en la medida en que parecen aducir que, por esa razón, la prescripción de indicar un nombre específico en la marca de origen necesariamente no está sujeta a las disciplinas del artículo IX.1. Los Estados Unidos sostienen que podría demostrarse que la prescripción de que los productos de un Miembro sean marcados de cierta manera —por ejemplo, mediante un grabado sobre el propio producto—, mientras que los productos de otros Miembros no necesitan ser marcados de esa manera, constituye un trato menos favorable a efectos del artículo IX.1, pero que esta prescripción hipotética "depende del trato al que el producto está sujeto, no de si el Miembro en cuestión es un 'país', o de a qué 'país' pertenece el territorio del que son originarios los productos" (respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 9 del Grupo Especial, párrafo 40). No vemos en el texto del artículo IX.1 nada que restrinja su alcance en ese sentido.

³³⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 7 del Grupo Especial, párrafo 25. Los Estados Unidos explican que han hecho esta elección "sobre la base de sus intereses esenciales en materia de seguridad, a la luz de la decisión de China de interferir en la gobernanza, las instituciones democráticas, y los derechos humanos y libertades de Hong Kong, China" (*ibid.*).

³⁴⁰ Declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 65. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 68 del Grupo Especial, párrafo 10: "[t]odos los países están sujetos a las mismas prescripciones en estos dos aspectos; es decir, se exige que las importaciones procedentes de todos los países se marquen, y las importaciones de todas las procedencias deben ser marcadas con terminología que la CBP considere permisible".

³⁴¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 68 del Grupo Especial, párrafo 11.

que los Estados Unidos exijan que los productos de Hong Kong, China sean marcados para indicar el origen de *otro Miembro de la OMC* (China).

7.233. No estamos de acuerdo con los Estados Unidos en la medida en que parecen sugerir que el nombre "China" podría ser la forma en que los Estados Unidos designan a Hong Kong, China en lugar de República Popular China.³⁴² Esto no reflejaría las pruebas incontrovertidas de que los Estados Unidos utilizan ese nombre para designar el origen de los productos procedentes de la República Popular China³⁴³, ni sería compatible con lo que entendemos que es la lógica de la suspensión del trato diferenciado para Hong Kong, China con respecto al marcado del origen.³⁴⁴ Como se ha indicado anteriormente, la complejidad de esta situación guarda relación con el hecho de que Hong Kong, China forma parte de China. No obstante, recordamos que Hong Kong, China es también un territorio aduanero distinto Miembro de la OMC, distinto de China.

7.234. Por lo tanto, mientras que la legislación estadounidense establece que en el caso de los productos de todos los demás países debe haber una correspondencia entre el origen determinado y el origen marcado, no prevé esa correspondencia para los productos de Hong Kong, China, sino que exige que estos productos sean marcados para indicar el origen de otro Miembro de la OMC. Esto constituye un trato diferenciado a efectos de nuestro análisis en el marco del artículo IX.1.

7.235. Por consiguiente, concluimos que los Estados Unidos exigen que los productos de Hong Kong, China se marquen con una marca de origen que indica el nombre de otro Miembro de la OMC, mientras que los Estados Unidos exigen que los productos de un tercer país o Miembro se marquen con un nombre que corresponda su origen. Consideramos que esto significa que los Estados Unidos conceden a los productos que identifican como fabricados, producidos, cultivados o transformados sustancialmente en Hong Kong, China un trato diferente del que conceden a los productos que identifican (sobre la base de las mismas normas de origen) como fabricados, producidos, cultivados o sustancialmente transformados en un tercer país o Miembro.

7.4.5.3 Efecto perjudicial

7.4.5.3.1 Argumentos de las partes y los terceros

7.236. Hong Kong, China aduce que "es una ventaja para los exportadores poder marcar sus productos con el nombre completo en inglés de su verdadero país de origen".³⁴⁵ Según Hong Kong, China, mientras que esa ventaja para los fabricantes y los exportadores es innegable, "la exigencia de marcar esos productos con el nombre de un territorio aduanero distinto de aquel en que los productos fueron fabricados o producidos es una desventaja".³⁴⁶ Hong Kong, China esgrime varias razones por las que para un exportador resulta ventajoso poder marcar sus productos con el nombre del verdadero país de origen, y por las que negar esa posibilidad modifica desfavorablemente las condiciones de competencia para los productos de Hong Kong, China en el mercado estadounidense. Entre ellas figura el valor considerable en términos de marca y reputación que genera el marcado de un producto como originario de un determinado Miembro, el costo y la complejidad adicionales

³⁴² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 6 del Grupo Especial, párrafos 24-25; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 198.

³⁴³ Véase USCBP Ruling Letter HQ 731701 Re: Country of Origin Marking of Children's Computer Games (26 January 1990) (prueba documental HKG-4) y USCBP Ruling Letter HQ 731701 Re: Country of origin marking for products of Hong Kong imported on or after July 1, 1997 (27 June 1997) (prueba documental HKG-5).

³⁴⁴ Véase el párrafo 7.197. *supra*. Véanse también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 8 y 18-23; la declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 18-32; la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 9 del Grupo Especial, párrafo 41; y la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 170.

³⁴⁵ Primera comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafo 60; respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafo 63. Para respaldar su argumento, Hong Kong, China hace referencia a un documento del GATT adoptado en 1958 (Marks of Origin, Report by the Working Party as adopted by the CONTRACTING PARTIES at their meeting of 21 November 1958, GATT document L/912/Rev.1 (22 November 1958) (Decisión del GATT de 1958) (prueba documental HKG-20)); a la primera comunicación escrita, párrafo 74; y a la respuesta a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafos 65-66.

³⁴⁶ Observaciones de Hong Kong, China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 83 del Grupo Especial, párrafo 41.

de las exportaciones para las empresas de Hong Kong, y los riesgos de "confusión y errores en el trato reglamentario" de los productos de Hong Kong, China.³⁴⁷

7.237. Los Estados Unidos aducen que Hong Kong, China no ha presentado pruebas suficientes que demuestren un efecto perjudicial. Según los Estados Unidos, Hong Kong, China no ha presentado pruebas del mercado real y las opiniones de los consumidores ni datos económicos y comerciales sobre el efecto de la medida. Además, los Estados Unidos sostienen que Hong Kong, China, no ha presentado ningún dato real que relacione el aumento de los costos con la medida en litigio. Los Estados Unidos observan que las "pruebas anecdóticas" presentadas por Hong Kong, China no tienen en cuenta el efecto de la pandemia de COVID-19 en el comercio.³⁴⁸

7.238. Entre los terceros, China aduce que la aplicación de la prescripción en materia de marcas de origen da lugar a que las empresas de Hong Kong, China no puedan indicar correctamente la marca en sus productos, lo cual modifica negativamente las condiciones de competencia en el mercado de los Estados Unidos para esos productos en comparación con el trato concedido a los productos similares originarios de otros Miembros.³⁴⁹ La Unión Europea afirma que imponer la obligación de marcar como origen un Miembro de la OMC diferente es perjudicial porque los productos similares importados de otro Miembro de la OMC no se enfrentan a esa prescripción. Según la Unión Europea, "[e]l solo hecho de estar sujeto a una prescripción que de otro modo no se aplicaría, ya puede ser perjudicial".³⁵⁰

7.4.5.3.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.239. Empezamos recordando algunas de las aclaraciones que los grupos especiales y el Órgano de Apelación han hecho en casos anteriores —y con las que las partes no expresan desacuerdo— relativas al modo en que se puede demostrar y evaluar el efecto perjudicial de una medida.

7.240. Una evaluación de trato menos favorable debe fundamentarse en un examen del diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida en litigio.³⁵¹ Esa evaluación tiene por objeto discernir las consecuencias de la medida para la igualdad de las condiciones de competencia entre productos importados de diferentes países³⁵², y determinar si la medida modifica las condiciones de competencia en el mercado en detrimento de los productos importados.³⁵³ Lo que es más importante, un análisis del trato menos favorable "no [...] exige [...] una evaluación de la medida impugnada a la luz de las pruebas relativas a los efectos reales de la medida en el mercado"³⁵⁴, ni tiene que "circunscribirse a la evaluación del grado de probabilidad de que se produzca una repercusión desfavorable en las condiciones de competencia".³⁵⁵ Puede determinarse que una medida concede un trato menos favorable debido a su posible efecto discriminatorio sobre los productos importados de un Miembro determinado.³⁵⁶

7.241. A la luz de estos elementos, consideramos que para demostrar que la prescripción en materia de marcas de origen modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos de Hong Kong, China en comparación con los productos de un tercer país, Hong Kong, China tiene que

³⁴⁷ Primera comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafos 60-63. Véase también la segunda comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafos 97-98.

³⁴⁸ Declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 72-75.

³⁴⁹ Respuesta de China en calidad de tercero a la pregunta 9 del Grupo Especial, párrafo 5.

³⁵⁰ Respuesta de la Unión Europea en calidad de tercero a la pregunta 9 del Grupo Especial, párrafo 25.

³⁵¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafos 130 y 134.

³⁵² Véanse los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.101 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 177 y 179; *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 129; y *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (artículo 21.5 - CE)*, párrafo 215, donde se hace referencia a las repercusiones de la medida "en el mercado".

³⁵³ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 128 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137).

³⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 134. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (artículo 21.5 - CE)*, párrafo 215 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 110).

³⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 134.

³⁵⁶ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.78 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, párrafos 5.11 y 5.13).

demostrar que las oportunidades de competencia para los productos de Hong Kong, China en el mercado estadounidense se ven afectadas desfavorablemente por la diferencia de trato establecida por la prescripción en materia de marcas de origen.

7.242. Entendemos que las partes tienen opiniones en cierta medida divergentes sobre la forma en que Hong Kong, China puede demostrar el efecto perjudicial. En particular, discrepan sobre si Hong Kong, China está obligado a presentar pruebas relativas, por ejemplo, al valor de la marca de origen "Hong Kong, China" en el mercado estadounidense, o al efecto económico y comercial derivado de una prescripción de utilizar una marca de origen que indica el nombre de otro Miembro. Los Estados Unidos aducen que Hong Kong, China no ha presentado pruebas suficientes que demuestren dicho efecto y lo distinguen de otros efectos como los derivados de la pandemia de COVID-19.³⁵⁷ Si bien Hong Kong, China presenta algunos elementos de prueba en ese sentido, entendemos que también sostiene que el efecto perjudicial puede demostrarse, en términos más generales, sobre la base del diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida.

7.243. Más concretamente, Hong Kong, China afirma que existe "una ventaja inherente para los exportadores en el hecho de poder marcar sus productos con el verdadero país de origen del producto, y no con el origen de un Miembro diferente", y que los Miembros de la OMC y sus empresas tienen interés en asegurar que "sus productos se marquen de manera exacta con el origen aduanero del producto".³⁵⁸ Entendemos que Hong Kong, China plantea una cuestión de principio, alegando que las oportunidades de competencia para los productos de Hong Kong, China en el mercado estadounidense se ven afectadas porque a los productos de Hong Kong, China se les niega una ventaja ("poder marcar sus productos con el nombre del territorio aduanero en el que los productos fueron fabricados o producidos"³⁵⁹) que se concede a los productos de terceros países.

7.244. A fin de abordar plenamente el argumento de Hong Kong, China de que existe una "ventaja inherente", creemos necesario tomar distancia y considerar la función que el origen y las marcas de origen desempeñan como elemento de competencia. A nuestro juicio, el origen de un producto, y el modo en que se indica el origen al comprador final en el mercado de importación, afectan a la relación de competencia entre los productos importados, en la medida en que cuando se indica el origen, se convierte en un factor pertinente en las decisiones de compra. En ese sentido, una marca de origen, tal como sostiene Hong Kong, China, tiene un valor inherente en el mercado de importación.³⁶⁰

7.245. Cuando un Miembro de la OMC exige que todos los productos importados se marquen con una marca de origen, como hacen los Estados Unidos, introduce el marcado de origen, un elemento que afecta a la elección de un comprador final, en las condiciones de competencia entre los productos importados en el mercado de importación. En otras palabras, los productos importados compiten en el mercado estadounidense con una indicación de su origen y esta indicación afecta a sus oportunidades de competencia.

7.246. La diferenciación de la aplicación de ese elemento de competencia entre los productos importados de diferentes países lógicamente altera la relación de competencia entre esos productos. En ese sentido, la prescripción en materia de marcas de origen altera la relación de competencia entre los productos importados de un tercer país, que pueden ser marcados con el nombre de su país de origen, y los productos similares de Hong Kong, China, que deben marcarse como originarios de China.

³⁵⁷ Declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 74-75; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 176; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 75 del Grupo Especial, párrafo 40.

³⁵⁸ Primera comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafo 63. Véanse también las observaciones de Hong Kong, China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 83 del Grupo Especial, párrafo 41.

³⁵⁹ Observaciones de Hong Kong, China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 83 del Grupo Especial, párrafo 41.

³⁶⁰ Véanse los informes de los Grupos Especiales, *Japón - Películas*, párrafo 10.338 (donde el grupo especial hizo referencia a la "posibilidad de que una prescripción discriminatoria sobre la designación del país de origen pueda dar lugar a un empeoramiento de la relación de competitividad"); y *Australia - Empaquetado genérico del tabaco*, párrafo 7.1167 (donde el grupo especial consideró que al impedir el uso de determinadas características en los productos de tabaco y su empaquetado para la venta al por menor, las medidas impugnadas "limitan las oportunidades de que los productores diferencien sus productos", lo cual limita las "oportunidades de que los fabricantes de tabaco compitan sobre la base de esa diferenciación de marcas").

7.247. Como consecuencia de esta alteración, no se permite a los productos de Hong Kong, China competir en el mercado estadounidense con una indicación de su origen determinado por los Estados Unidos³⁶¹, es decir, competir con el "propio nombre" de Hong Kong, China. Esto, a su vez, significa que, tras la introducción de la prescripción en materia de marcas de origen, el mercado que indica Hong Kong, China como país de origen de los productos ya no está disponible en el mercado estadounidense. A diferencia de los exportadores de productos de cualquier tercer país, a los exportadores de productos de Hong Kong, China se les niega la posibilidad de influir, desarrollar o beneficiarse de cualquier valor que pueda llevar asociado el origen de sus productos, en la actualidad o en el futuro. Esto afecta desfavorablemente a las oportunidades de competencia de estos productos en el mercado estadounidense. Por lo tanto, para los productos de Hong Kong, China, el cumplimiento de la prescripción en materia de marcas de origen entrañaría una desventaja competitiva en comparación con los productos de un tercer país.

7.248. Consideramos que Hong Kong, China ha demostrado, por tanto, sobre la base del diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida, que la prescripción en materia de marcas de origen modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos de Hong Kong, China. Consideramos que esto es suficiente para demostrar el efecto perjudicial.

7.249. Sin embargo, observamos que Hong Kong, China ha descrito varios otros elementos para respaldar su argumento de que la prescripción en materia de marcas de origen modifica negativamente las condiciones de competencia en el mercado estadounidense para los productos de Hong Kong, China. En primer lugar, Hong Kong, China afirma que a menudo el mercado de un producto como originario de un determinado Miembro genera un valor considerable en términos de marca y reputación.³⁶² En segundo lugar, Hong Kong, China afirma que la obligación de marcar los productos exportados desde Hong Kong, China como originarios de 'China' cuando están destinados a los Estados Unidos ha aumentado el costo y la complejidad de las exportaciones de las empresas de Hong Kong.³⁶³ En tercer lugar, en relación con su opinión sobre la ventaja inherente de los exportadores que pueden marcar sus productos con su verdadero país de origen, Hong Kong, China observa que "el mercado inexacto del origen aduanero de un producto puede causar confusión y errores en el trato reglamentario de ese producto, y de hecho ya ha tenido esos efectos en virtud de la prescripción en materia de marcas de origen revisada".³⁶⁴ Como se indica *supra*, no creemos necesario considerar estos elementos presentados por Hong Kong, China a efectos de evaluar si Hong Kong, China ha satisfecho la carga de la prueba que le corresponde para demostrar el efecto perjudicial. No obstante, observamos que ilustran —en diversos grados y con diversa pertinencia— el hecho de que la mera exclusión de la posibilidad para los productos originarios de Hong Kong, China de competir en el mercado estadounidense con una indicación de su origen determinado por los Estados Unidos, cuando los productos de terceros países gozan de esa misma posibilidad, afecta a las oportunidades de competencia en detrimento de los productos de Hong Kong, China.

7.250. Por estas razones, constatamos que la prescripción en materia de marcas de origen, al exigir que los productos de Hong Kong, China compitan en el mercado estadounidense con una indicación de que su origen es el de otro Miembro de la OMC (China) y no con una indicación de su origen determinado por los Estados Unidos (es decir, Hong Kong, China), modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos de Hong Kong, China.

7.4.6 Conclusión sobre el artículo IX del GATT de 1994

7.251. La prescripción en materia de marcas de origen concede a los productos que los Estados Unidos han determinado que son originarios de Hong Kong, China un trato que es diferente del trato concedido por los Estados Unidos a los productos similares de un tercer país. Esta diferencia de trato resulta del hecho de que los Estados Unidos exigen que los productos de Hong Kong, China se marquen con una marca de origen que indica el nombre de otro Miembro de la OMC (China), mientras que los productos de un tercer país deben ser marcados con el nombre de ese tercer país, y no con el nombre de otro Miembro de la OMC. Esta diferencia de trato modifica las condiciones de

³⁶¹ Véanse los párrafos 7.221. -7.226. *supra*, donde se explica esta constatación fáctica.

³⁶² Primera comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafo 61. En el anexo A de su primera comunicación escrita, Hong Kong, China ofrece "algunos ejemplos de empresas de Hong Kong, China que exportan productos a los Estados Unidos cuyo valor en términos de marca y reputación está indisolublemente vinculado al hecho de que son originarios de Hong Kong, China". (*Ibid.*, párrafo 61).

³⁶³ Primera comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafo 62.

³⁶⁴ Primera comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafo 63.

competencia en detrimento de los productos de Hong Kong, China porque, como consecuencia de ello, se exige que los productos de Hong Kong, China compitan en el mercado estadounidense con una indicación de que su origen es el de otro Miembro de la OMC (China) y no con una indicación de su origen determinado por los Estados Unidos (es decir, Hong Kong, China). Por tanto se niega a esos productos la posibilidad de competir en el mercado estadounidense con su propio nombre y, por ende, de influir en cualquier valor que se pueda asociar, en la actualidad o en el futuro, a su origen, así como de desarrollar ese valor o beneficiarse de él.

7.252. En consecuencia, constatamos que la prescripción en materia de marcas de origen, en lo que concierne a la reglamentación relativa a las marcas, concede a los productos de Hong Kong, China un trato que es menos favorable que el concedido a los productos similares de un tercer país y por consiguiente es incompatible con el artículo IX.1 del GATT de 1994.

7.5 La cuestión de si la prescripción en materia de marcas de origen está justificada al amparo del artículo XXI b) iii) del GATT de 1994

7.5.1 Introducción

7.253. Tras haber llegado a la conclusión de que la prescripción en materia de marcas de origen es incompatible con el artículo IX.1, pasamos ahora a evaluar la invocación por los Estados Unidos del artículo XXI b).

7.254. Los Estados Unidos se remiten a las medidas adoptadas por el Gobierno de China y por las autoridades de Hong Kong, China desde noviembre de 2019, incluida la adopción de la Ley de la República Popular China de Protección de la Seguridad Nacional en la Región Administrativa Especial de Hong Kong (Ley de Seguridad Nacional) en junio de 2020. Según los Estados Unidos, esas medidas han erosionado la democracia y los derechos humanos en Hong Kong, China, lo que, a su juicio, representa una amenaza para su propia seguridad nacional. Como se ha señalado *supra*, los Estados Unidos han constatado en su legislación que Hong Kong, China carece de "autonomía suficiente" con respecto a China, lo que ha dado lugar, entre otras cosas, a la prescripción en materia de marcas de origen en litigio.³⁶⁵ En consonancia con su posición de que el artículo XXI b) es totalmente discrecional, los Estados Unidos opinan que un grupo especial no debe examinar el fondo de esta defensa y solo presentan argumentos en respuesta a las preguntas del Grupo Especial.³⁶⁶

7.255. Según Hong Kong, China, los Estados Unidos no han demostrado la aplicabilidad objetiva de ninguno de los incisos del artículo XXI b).³⁶⁷ Hong Kong, China también sostiene que los Estados Unidos no han demostrado que sus supuestas preocupaciones sobre la libertad y la democracia en Hong Kong, China cumplan las condiciones del artículo XXI b).³⁶⁸ Hong Kong, China define esas condiciones en consonancia con el criterio jurídico formulado por el grupo especial en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*. En primer lugar, un grupo especial debe determinar si las medidas se han adoptado en tiempos de grave tensión internacional, de manera que los acontecimientos en cuestión afecten a intereses de defensa o militares, o a intereses relativos al mantenimiento de la ley y el orden público, en el territorio del Miembro invocante.³⁶⁹ En segundo lugar, un grupo especial debe examinar si el Miembro invocante ha adoptado las medidas de buena fe. A tal efecto, el Miembro invocante debe formular sus intereses esenciales de seguridad "en grado suficiente para demostrar su veracidad" y demostrar que las medidas para las que se trata de obtener justificación

³⁶⁵ Véase el párrafo 7.197. *supra*. Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 1-5; la declaración final de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 3; y la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 5.

³⁶⁶ Véase la introducción a las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial después de la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 1; la introducción a las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial después de la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 1; y la declaración final de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 7-13.

³⁶⁷ Segunda comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafo 6; observaciones de Hong Kong, China sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial, observaciones introductorias, párrafo 8.

³⁶⁸ Declaración inicial de Hong Kong, China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 8-9; respuestas de Hong Kong, China a las preguntas 102, párrafo 105, y 109, párrafo 115, del Grupo Especial; y observaciones de Hong Kong, China sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 103, párrafo 75, 114, párrafos 87-88, y 116, párrafos 90-92, del Grupo Especial.

³⁶⁹ Véase la respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 104 del Grupo Especial, párrafos 107-108. Véase también la declaración inicial de Hong Kong, China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 8.

cumplen un "requisito mínimo de plausibilidad" en relación con esos intereses esenciales de seguridad presentados.³⁷⁰

7.256. Recordamos nuestra constatación anterior de que el artículo XXI b), en contra de la opinión de los Estados Unidos, solo es parcialmente discrecional en el sentido de que los incisos no están sujetos a la frase "que estime" de la parte introductoria. Por lo tanto, las circunstancias establecidas en los incisos no están sujetas a la propia determinación del Miembro invocante, y pueden ser examinadas por un grupo especial. Como señalamos anteriormente, nuestro análisis interpretativo del artículo XXI b) se limitó a esa cuestión específica a fin de determinar si existía algún margen para el examen por un grupo especial. En consecuencia, nuestro análisis dejó sin determinar cuál es el alcance exacto de ese examen y cómo debe llevarse a cabo. Esos interrogantes, que se plantean ahora que es procedente realizar ese examen, suscitan otras cuestiones de interpretación en relación con el artículo XXI b). Recordamos que nuestro deber es ayudar al OSD a resolver una diferencia, no aclarar todas las cuestiones de importancia sistémica. Por lo tanto, nuestro enfoque es proceder por etapas en el examen de la defensa de los Estados Unidos y abordar las cuestiones de interpretación a medida que surjan en cada etapa.

7.257. No obstante, antes de emprender esas etapas, debemos asegurarnos de que los Estados Unidos hayan identificado el inciso concreto en que basan su defensa de la seguridad al amparo del artículo XXI b). De lo contrario, no estaría claro qué es lo que debemos examinar. Una vez resuelta esta cuestión, pasaremos a evaluar el orden en que se examinará esa defensa, es decir, a identificar la primera etapa de ese examen.

7.5.2 Qué inciso se ha de examinar en el marco del artículo XXI b)

7.258. En consonancia con su posición de que el artículo XXI b) es totalmente discrecional, los Estados Unidos no identifican en su primera comunicación escrita qué incisos del artículo XXI b) invocan para su defensa. Hong Kong, China y algunos terceros impugnan eso como una omisión de acreditar *prima facie* que se aplica un inciso del artículo XXI b). En su opinión, eso no satisface la carga de la prueba que corresponde a los Estados Unidos como Miembro que invoca esa defensa.³⁷¹ En su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos aducen que se podría entender que esa información públicamente disponible se refiere, como es natural, a las circunstancias descritas en el artículo XXI b) iii).³⁷² En respuesta a las preguntas formuladas después de la segunda reunión del Grupo Especial, los Estados Unidos aducen además que esa información apoya la existencia de una grave tensión internacional en este asunto.³⁷³

7.259. En nuestra opinión, Hong Kong, China y los terceros tienen razón al señalar que un Miembro que invoca una defensa al amparo del artículo XXI b) debe identificar el inciso en virtud del cual plantea su defensa. Si el Miembro que invoca el artículo XXI b) no identifica el inciso correspondiente, el grupo especial no estará en situación de examinar si se cumplen las condiciones pertinentes para la defensa.

7.260. En este caso, la indicación de los Estados Unidos sobre la información obrante en el expediente que se refiere, como es natural, al artículo XXI b) iii), junto con su indicación de que esa información apoya la existencia de una grave tensión internacional, deja claro que su invocación del artículo XXI b) se refiere al inciso iii). En nuestra opinión, esa identificación del inciso de que se trata en la presente diferencia es suficiente para que realicemos nuestro examen de la defensa de los Estados Unidos. Estamos de acuerdo con Hong Kong, China en que corresponde a los Estados Unidos, como Miembro que invoca el artículo XXI b), la carga de demostrar que se cumplen los elementos

³⁷⁰ Declaración inicial de Hong Kong, China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 8; respuestas de Hong Kong, China a las preguntas 118, párrafo 124, y 119, párrafo 125, del Grupo Especial (donde se formulan observaciones sobre el informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.132-7.134 y 7.138).

³⁷¹ Véanse la declaración inicial de Hong Kong, China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 40, y la segunda comunicación escrita de Hong Kong, China, párrafo 150; la comunicación presentada por China en calidad de tercero, párrafo 14; y la comunicación presentada por Suiza en calidad de tercero, párrafos 52-53.

³⁷² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 61.

³⁷³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 111 del Grupo Especial, párrafo 163, y observaciones formuladas por los Estados Unidos sobre la respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 110 del Grupo Especial, párrafo 96.

del inciso pertinente.³⁷⁴ La cuestión de si los Estados Unidos han satisfecho esa carga es una cuestión aparte que abordamos en la sección 7.5.4.2 *infra*.

7.5.3 Orden del análisis en el marco del artículo XXI b)

7.261. Tras haber identificado el inciso iii) como el inciso pertinente en cuyo marco se ha de examinar la defensa planteada al amparo del artículo XXI b), pasamos a la cuestión del orden en que se examinará esa defensa.

7.262. Hong Kong, China³⁷⁵ y determinados terceros³⁷⁶ sostienen que el enfoque más lógico sería examinar primero si concurren las circunstancias de uno de los incisos antes de pasar a examinar las condiciones de la parte introductoria del artículo XXI b). Los Estados Unidos no están de acuerdo, ya que en su opinión, a diferencia del artículo XX, el requisito para la aplicabilidad del artículo XXI b) es que el Miembro que adopta las medidas las estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad.³⁷⁷

7.263. Estamos de acuerdo con Hong Kong, China y los terceros en que la forma más lógica de estructurar nuestro análisis sería examinar primero si se cumplen las condiciones del inciso pertinente antes de examinar la parte introductoria. De nuestro análisis del artículo XXI b) expuesto *supra* se desprende que los incisos limitan las circunstancias en que un Miembro puede adoptar medidas unilaterales al amparo de esa disposición. En consecuencia, solo si un grupo especial está convencido de que se cumplen las condiciones para aplicar uno o más de los incisos, tendría sentido que ese grupo especial pasara a la parte introductoria. Observamos que los dos grupos especiales anteriores que han formulado constataciones con respecto a la invocación de la excepción relativa a la seguridad siguieron este mismo orden del análisis.³⁷⁸

7.264. Observamos que el orden de examinar primero los incisos se asemeja también al orden en que se han examinado en el pasado las defensas planteadas al amparo del artículo XX.³⁷⁹ Sin embargo, subrayamos que, al seguir el mismo orden que en el artículo XX, no estamos constatando o insinuando que el análisis en el marco del artículo XXI sea como en el marco del artículo XX. En concreto, no damos a entender que el artículo XXI requiera el mismo examen en la parte introductoria que en el marco de la parte introductoria del artículo XX.³⁸⁰ Qué examen puede

³⁷⁴ Entendemos que a Hong Kong, China le preocupa que los Estados Unidos presenten elementos de su defensa en un momento demasiado tardío de las actuaciones (Hong Kong, China, declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 9). No consideramos que la identificación del inciso en la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos plantee ninguna preocupación relativa al debido proceso, porque los Estados Unidos plantearon su defensa al amparo del artículo XXI b) desde el inicio de las presentes actuaciones y las partes tuvieron amplia oportunidad de intercambiar opiniones sobre el asunto.

³⁷⁵ Véase la declaración inicial de Hong Kong, China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 8.

³⁷⁶ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 11, y respuestas del Brasil en calidad de tercero a las preguntas 48, párrafo 69, y 59, párrafos 83-85, del Grupo Especial. Respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta 59 del Grupo Especial, párrafos 145-146. Respuestas de Noruega en calidad de tercero a las preguntas 54, párrafo 23, y 59, párrafo 37, del Grupo Especial. Respuesta de Suiza en calidad de tercero a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafos 44-46.

³⁷⁷ Véanse la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 57; y la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 68-70.

³⁷⁸ Informes de los Grupos Especiales, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.120-7.125 (donde el grupo especial examinó primero la existencia de una grave tensión internacional en el marco del inciso iii) y la cuestión de si las medidas en litigio se adoptaron en tiempos de esa grave tensión) y 7.127-7.148 (donde el grupo especial examinó seguidamente si se cumplían las condiciones de la parte introductoria del artículo XXI b)); y *Arabia Saudita - DPI*, párrafos 7.241-7.243 (donde se hace referencia al orden del análisis en el marco del artículo 73 b) del Acuerdo sobre los ADPIC, que es idéntico al artículo XXI b) del GATT de 1994).

³⁷⁹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*, párrafos 5.94-5.99 (donde el Órgano de Apelación explica la lógica del artículo XX del GATT de 1994 al aplicar la doble prueba para determinar si una medida está justificada al amparo de esa disposición, comenzando por la aplicación provisional de los párrafos, y finalizando con los requisitos de la parte introductoria).

³⁸⁰ Como se ha examinado en el párrafo 7.111. *supra*, el artículo XX y el artículo XXI b) tienen cada uno su propia estructura y lógica. Cabe destacar que el artículo XX no incluye la frase "*which it considers*" ("que estime") en la calificación del tipo de medida que puede adoptar un Miembro para perseguir determinados objetivos de política. A su vez, el artículo XXI b) no incluye una limitación que exija que una medida no se aplique en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional.

exigirse en el marco de la parte introductoria del artículo XXI b) es una cuestión de interpretación, de la que nos ocuparemos cuando lleguemos a ella.

7.265. En consecuencia, abordaremos en primer lugar los aspectos interpretativos y probatorios del inciso iii) derivados de la invocación por los Estados Unidos del artículo XXI b).

7.5.4 Examen del inciso iii)

7.266. Recordamos que el artículo XXI b) iii) dispone, en su parte pertinente, lo que sigue:

No deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo en el sentido de que: [...]

b) impida a una parte contratante la adopción de todas las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, relativas: [...]

iii) a las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional;

7.267. Vemos dos elementos que deben concurrir para que las medidas estén justificadas al amparo de esa disposición: a) debe haber una "guerra o [...] grave tensión internacional"; y b) las medidas deben ser "aplicadas en tiempos de" esa "guerra o [...] grave tensión internacional".

7.268. Ni los Estados Unidos ni Hong Kong, China han manifestado que la situación en este caso sea de guerra. Así pues, la cuestión que aquí nos ocupa es si hay otro "caso de grave tensión internacional". Esta es la cuestión por la que comenzamos en nuestro análisis por etapas. Por lo tanto, primero aclaramos el sentido de esa expresión y luego evaluamos si la situación en la presente diferencia constituye una "grave tensión internacional". En caso de que así sea, pasaremos a examinar la expresión "aplicadas en tiempos de", aclararemos su sentido y evaluaremos si la medida se aplicó en tiempos de esa grave tensión.

7.5.4.1 Interpretación de la expresión "grave tensión internacional"

7.269. Al igual que en las cuestiones de interpretación de la sección 7.3 *supra*, con arreglo al artículo 3.2 del ESD, interpretamos la expresión "grave tensión internacional" de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público codificadas en los artículos 31, 32 y 33 de la Convención de Viena.

7.5.4.1.1 Argumentos de las partes y los terceros

7.270. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial³⁸¹, los Estados Unidos afirman que el sentido corriente de la expresión "*emergency in international relations*" ("grave tensión internacional") es amplio. Según los Estados Unidos, esta expresión "puede entenderse como referida a una situación de peligro o de conflicto, relativa a un contacto político o económico que se produce entre naciones, que surge inesperadamente y requiere atención urgente".³⁸² Así lo confirma, según los Estados Unidos, el sentido corriente de los textos auténticos en francés y en español del artículo XXI b) iii).³⁸³ En opinión de los Estados Unidos, "la cuestión de si una situación es 'grave,

³⁸¹ El Grupo Especial pidió a ambas partes que formularan observaciones sobre la definición de "grave tensión internacional" que ofreció el grupo especial que examinó el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*, según la cual esa expresión se refiere, "por lo general, a una situación de conflicto armado, o de conflicto armado latente, o de tensión o crisis agravada, o de inestabilidad general que sumerge o rodea a un Estado". (Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.76).

³⁸² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 103 del Grupo Especial, párrafos 136-137, donde se cita la definición de los términos "*emergency*" (The New Shorter Oxford English Dictionary, 4th edn, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), 806 (prueba documental USA-193); observamos que el diccionario se refiere a "*urgent action*" (medidas urgentes) y no a "*urgent attention*" (atención urgente), como citan los Estados Unidos), "*relations*" (The New Shorter Oxford English Dictionary, 4th edn, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), 2534 (prueba documental USA-227)), e "*international*" (The New Shorter Oxford English Dictionary, 4th edn, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), 1397 (prueba documental USA-227)). Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 105 del Grupo Especial, párrafo 145.

³⁸³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 106 del Grupo Especial, párrafos 147-149; y observaciones formuladas por los Estados Unidos sobre la respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 106 del Grupo Especial, párrafo 86.

inesperada y a menudo peligrosa' y 'requiere la adopción de medidas' es intrínsecamente subjetiva".³⁸⁴

7.271. Una interpretación amplia del término "*emergency*" en el artículo XXI b) iii) está respaldada, en opinión de los Estados Unidos, por el contexto que proporcionan otras disposiciones del GATT de 1994 y otros acuerdos abarcados. En concreto, los Estados Unidos se remiten al artículo XII del GATT³⁸⁵, al artículo 11.1 b) del Acuerdo sobre Salvaguardias³⁸⁶, y al artículo 4.2 y la nota 1 del Acuerdo sobre la Agricultura³⁸⁷, todos los cuales (en su versión inglesa) contienen la palabra "*similar*" ("similar"; "análogo") con respecto a un elemento de una lista enumerada. Los Estados Unidos sostienen que, en cambio, el artículo XXI b) iii) no se refiere a "*war or other similar emergency in international relations*" ("guerra o [...] grave tensión internacional *similar*").³⁸⁸

7.272. Además, los Estados Unidos consideran que los incisos del artículo XXI b) no están separados por la conjunción coordinante "o", para mostrar alternativas, ni por la conjunción "y", para indicar situaciones acumulativas. En consecuencia, cada inciso está integrado en el texto principal del artículo XXI b), aunque contiene un tema y un alcance diferentes en relación con los demás incisos.³⁸⁹ Además, los incisos i) y ii) indican los tipos específicos de intereses esenciales de seguridad que un Miembro estima implicados en las medidas adoptadas. En cambio, el inciso iii) no se refiere a la naturaleza de los intereses de seguridad. En opinión de los Estados Unidos, esto refleja el entendimiento de que una amplia gama de intereses pueden llegar a ser esenciales para la seguridad de un Miembro cuando se estima que existe una guerra u otro caso de grave tensión internacional.³⁹⁰

7.273. Hong Kong, China está de acuerdo con la definición de "grave tensión internacional" que enunció el grupo especial que examinó el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*, según la cual esa expresión se refiere, "por lo general, a una situación de conflicto armado, o de conflicto armado latente, o de tensión o crisis agravada, o de inestabilidad general que sumerge o rodea a un Estado".³⁹¹ En opinión de Hong Kong, China, el sentido corriente de los textos auténticos en francés y en español del artículo XXI confirma esa interpretación.³⁹² Además, Hong Kong, China considera que la existencia de una grave tensión internacional es una cuestión objetiva que ha de determinar un grupo especial.³⁹³

7.274. En opinión de Hong Kong, China, la cuestión de si una situación puede constituir una grave tensión internacional depende de los hechos y circunstancias de cada caso concreto. Sin embargo,

³⁸⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 104 del Grupo Especial, párrafo 142.

³⁸⁵ Que dispone que los Miembros que apliquen restricciones para proteger la balanza de pagos se comprometen a "abstenerse de aplicar restricciones que impidan la importación de muestras comerciales o la observancia de los procedimientos relativos a las patentes, marcas de fábrica, derechos de autor y de reproducción u otros procedimientos *análogos*". (sin resalte en el original)

³⁸⁶ Donde se hace referencia a "limitaciones voluntarias de las exportaciones, acuerdos de comercialización ordenada u otras medidas *similares* respecto de las exportaciones o las importaciones". (sin resalte en el original)

³⁸⁷ Donde se imponen límites a las "medidas del tipo de las que se ha prescrito se conviertan en derechos de aduana propiamente dichos", y siempre que "[e]n estas medidas est[é]n comprendidas las restricciones cuantitativas de las importaciones, los gravámenes variables a la importación, los precios mínimos de importación, los regímenes de licencias de importación discrecionales, las medidas no arancelarias mantenidas por medio de empresas comerciales del Estado, las limitaciones voluntarias de las exportaciones y las medidas *similares* aplicadas en la frontera que no sean derechos de aduana propiamente dichos". (sin resalte en el original)

³⁸⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 103 del Grupo Especial, párrafo 136 (con resalte en el original); y observaciones formuladas por los Estados Unidos sobre la respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 117 del Grupo Especial, párrafo 113.

³⁸⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 117 del Grupo Especial, párrafo 190, y observaciones formuladas por los Estados Unidos sobre las respuestas de Hong Kong, China a las preguntas 112, párrafo 99, y 117, párrafo 112, del Grupo Especial.

³⁹⁰ Observaciones formuladas por los Estados Unidos sobre las respuestas de Hong Kong, China a las preguntas 112, párrafo 100, y 117, párrafo 112, del Grupo Especial.

³⁹¹ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.76. Véase la respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 103 del Grupo Especial, párrafo 106.

³⁹² Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 106 del Grupo Especial, párrafo 110. Véase la respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 107 del Grupo Especial, párrafo 111.

³⁹³ Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 108 del Grupo Especial, párrafo 112 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.77). Véase la respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 113 del Grupo Especial, párrafo 119.

los acontecimientos que ocurren en otros países y que no afectan directamente a intereses de defensa o militares, o a intereses relativos al mantenimiento de la ley y el orden público, en el territorio del Miembro invocante no constituyen esa grave tensión.³⁹⁴

7.275. Hong Kong, China sostiene que, cuando se interpreta correctamente en su contexto, la expresión "caso de grave tensión internacional" se refiere a una situación en las relaciones internacionales que afecta a intereses de defensa o militares, o a intereses relativos al mantenimiento de la ley y el orden público³⁹⁵, como concluyó correctamente el grupo especial que examinó el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*.³⁹⁶

7.276. Entre los terceros, el Brasil, el Canadá, Noruega, Rusia, Singapur y la Unión Europea están en gran parte de acuerdo con la definición de grave tensión internacional enunciada por el grupo especial que examinó el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*.³⁹⁷

7.5.4.1.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.277. Formularemos nuestra interpretación de la expresión "grave tensión internacional" sobre la base del sentido corriente de sus términos, en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del GATT de 1994 y, de manera más general, del Acuerdo sobre la OMC.³⁹⁸

7.5.4.1.2.1 Sentido corriente

7.278. Comenzamos nuestra interpretación del artículo XXI b) iii) examinando el sentido corriente de la expresión "*emergency in international relations*" ("grave tensión internacional").

7.279. El término "*emergency*" se define como sigue: "[a] *juncture that arises or 'turns up'; esp. a state of things unexpectedly arising, and urgently demanding immediate action*" (circunstancia que sobreviene o aparece; especialmente un estado de cosas que surge de modo imprevisto y requiere urgentemente medidas inmediatas).³⁹⁹ Observamos que los Estados Unidos se remitieron a una definición ligeramente diferente, de una edición anterior del diccionario *New Shorter Oxford English*, en el que la definición de "*emergency*" es la siguiente: "[a] *situation, esp. of danger or conflict, that arises unexpectedly and requires urgent action*" (situación, especialmente de peligro o conflicto, que

³⁹⁴ Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 104 del Grupo Especial, párrafos 107-108; observaciones formuladas por Hong Kong, China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 103 del Grupo Especial, párrafo 74.

³⁹⁵ Respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 105 del Grupo Especial, párrafo 109.

³⁹⁶ Respuestas de Hong Kong, China a las preguntas 103, párrafo 106 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.74-7.75), 112, párrafo 118, y 117, párrafos 122-123, del Grupo Especial; y observaciones formuladas por Hong Kong, China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 103 del Grupo Especial, párrafo 73.

³⁹⁷ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 11-18 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.74-7.75); respuestas del Brasil en calidad de tercero a las preguntas 48, párrafo 69, 52, párrafos 74-75, y 54, párrafo 76, del Grupo Especial. Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 26; y respuestas del Canadá en calidad de tercero a las preguntas 52, párrafos 135-136, 53, párrafo 137, y 54, párrafos 138-139, del Grupo Especial. Respuestas de Noruega en calidad de tercero a las preguntas 53, párrafos 21-22, y 54, párrafos 25-28, del Grupo Especial. Véase la declaración de Noruega en calidad de tercero, párrafos 13-16. Declaración de Rusia en calidad de tercero, párrafo 7; respuesta de Rusia en calidad de tercero a la pregunta 50 del Grupo Especial. Respuesta de Singapur en calidad de tercero a la pregunta 52 del Grupo Especial. Véase la declaración de Singapur en calidad de tercero, párrafos 12 y 15-17. Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 34-36; respuestas de la Unión Europea en calidad de tercero a las preguntas 50, párrafo 157, 51, párrafos 158-160, 52, párrafos 164-165, 53, párrafo 166, y 54, párrafos 167-168, del Grupo Especial.

³⁹⁸ En cuanto a la cuestión de interpretación examinada en la sección 7.3 *supra*, al llevar a cabo este proceso de interpretación, tendremos presente el análisis que realizó el grupo especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* con respecto a la definición de grave tensión internacional (informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.71-7.76), que es un elemento fundamental de los argumentos de las partes. También observamos, no obstante, que ese grupo especial tuvo ante sí cuestiones jurídicas fácticas distintas, así como argumentos diferentes (véase también el párrafo 7.33. *supra*).

³⁹⁹ Oxford English Dictionary online, definición de "*emergency*": <https://www.oed.com/view/Entry/6113> [0?redirectedFrom=emergency+&eid](https://www.oed.com/view/Entry/6113) (consultado el 29 de septiembre de 2022).

surge de modo imprevisto y requiere medidas urgentes).⁴⁰⁰ Aunque difieren en cierta medida, ambas definiciones hacen referencia, a nuestro juicio, a una coyuntura o situación que entraña un peligro o un conflicto y que se puede entender que está fuera del curso normal de los acontecimientos. Además, estas definiciones sugieren un grado o una magnitud de gravedad, que se refleja en la necesidad de medidas urgentes o inmediatas. Entendemos, por lo tanto, que estos elementos describen un estado de cosas grave que requiere medidas urgentes.

7.280. En el inciso iii), el sustantivo "*emergency*" aparece (en la versión inglesa) junto con el nombre compuesto "*international relations*", que se define como sigue: "*relations between nations, national governments, international organizations, etc., esp. involving political, economic, social, and cultural exchanges*" (relaciones entre naciones, Gobiernos nacionales, organizaciones internacionales, etc., especialmente cuando entrañan intercambios políticos, económicos, sociales y culturales).⁴⁰¹ Esta definición indica que las relaciones pertinentes para la presente indagación son las que tienen lugar entre Estados y otros participantes en las relaciones internacionales, incluidos los Miembros de la OMC, y pueden entrañar diversas cuestiones, tales como intercambios políticos, económicos, sociales o culturales. Además, observamos que se hace una referencia abierta a "*international relations*", en lugar de emplear una formulación más restrictiva que podría haber tratado de limitarla a algunos tipos específicos de relaciones internacionales, por ejemplo las relaciones exclusivamente bilaterales entre el Miembro invocante y el Miembro afectado por las medidas.

7.281. El término "*emergency*" ("grave tensión") está unido a "*international relations*" ("internacional") por medio de la preposición "*in*" (en).⁴⁰² En consecuencia, no todas las graves tensiones reunirían las condiciones para estar comprendidas en el artículo XXI b) iii), sino solo las que se producen en las relaciones internacionales. Por consiguiente, el caso de grave tensión ha de afectar directamente a esas relaciones.

7.282. El sentido corriente de los términos de la expresión "*emergency in international relations*" ("grave tensión internacional") indica, por tanto, una referencia a un estado de cosas serio, que se produce en las relaciones entre Estados u otros participantes en las relaciones internacionales y que requiere medidas urgentes.

7.283. Recordamos que, de conformidad con el artículo 33 de la Convención de Viena, se presumirá que los términos de los tratados que han sido autenticados en más de un idioma tienen en cada texto igual sentido.⁴⁰³ En consonancia con este principio interpretativo, pasamos a examinar el sentido de la expresión "*emergency in international relations*" según puede deducirse de las versiones auténticas en francés y en español del inciso iii). Las versiones francesa y española del inciso iii) están redactadas en los siguientes términos:

Francés: *appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale.*

Español: *a las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional*⁴⁰⁴;

⁴⁰⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 103 del Grupo Especial, párrafo 136, donde se cita la definición del término "*emergency*" (The New Shorter Oxford English Dictionary, 4th edn, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), 806 (prueba documental USA-193)).

⁴⁰¹ Oxford English Dictionary online, definición de "*international relations*": <https://www.oed.com/view/Entry/98072?redirectedFrom=international+relations#eid1171748060> (consultado el 29 de septiembre de 2022).

⁴⁰² La preposición "*in*" (en) se define como sigue: "[e]xpressing the situation of something that is or appears to be enclosed by something else: within the limits or bounds of, within (any place or thing)" (denota la situación de algo que está o parece estar rodeado por otra cosa: dentro de los límites o el perímetro de, dentro de (cualquier lugar o cosa), Oxford English Dictionary online, definición de "*in*": <https://www.oed.com/view/Entry/92970?rskey=BUGtFV&result=7#eid> (consultado el 29 de septiembre de 2022). En consecuencia, la construcción "*emergency in international relations*" ("grave tensión internacional") significa que la grave tensión debe producirse en las relaciones internacionales.

⁴⁰³ Recordamos que, con arreglo al artículo 33 de la Convención de Viena, salvo que se disponga otra cosa, el texto auténtico de los tratados celebrados en más de un idioma hará igualmente fe en cada idioma. Véase la nota 108 *supra*.

⁴⁰⁴ Sin resalte en el original.

7.284. En francés, la palabra "grave" (grave) se define como sigue: "[s]usceptible de suites fâcheuses, dangereuses" (que puede venir seguido de consecuencias perjudiciales, peligrosas).⁴⁰⁵ La palabra "tension" (tensión) se define como sigue: "[é]tat de ce qui menace de rompre" (estado de lo que amenaza romperse).⁴⁰⁶ La palabra "internationale" (internacional) se define como sigue: "[q]ui a lieu de nation à nation, entre plusieurs nations; qui concerne les rapports entre nations" (que tiene lugar entre nación y nación, entre varias naciones; que concierne a las relaciones entre naciones).⁴⁰⁷

7.285. En español, la palabra "grave" se define como sigue: "[g]rande, de mucha entidad o importancia".⁴⁰⁸ La palabra "tensión" se define como sigue: "[e]stado de oposición u hostilidad latente entre personas o grupos humanos, como naciones, clases, razas, etc.". ⁴⁰⁹ La palabra "internacional" se define como sigue: "[p]erteneciente o relativo a dos o más naciones [...] [o] a países distintos del propio" y "[q]ue trasciende o ha trascendido las fronteras de su país".⁴¹⁰

7.286. Observamos que las tres versiones auténticas del artículo XXI b) iii) tienen en común que la "emergency" o "grave tension" o "grave tensión" se produce en las relaciones internacionales. No vemos ninguna diferencia de sentido en la referencia a las palabras "internationale" (en francés) o "internacional" (en español), en comparación con "international relations" (en inglés), que, como se ha señalado *supra*, hace referencia a las relaciones entre Estados y otros participantes en las relaciones internacionales.

7.287. Observamos además que las versiones auténticas en francés y español del artículo XXI b) iii) se apartan del concepto de "emergency" de la versión auténtica en inglés y utilizan el concepto de "grave tension" o "grave tensión". Estas diferencias nos indican que, de conformidad con el artículo 33 de la Convención de Viena, y en la medida de lo posible, tenemos que leer estos sentidos de manera armoniosa para aclarar el sentido de la expresión "grave tensión internacional" del inciso iii) tal como está enunciada en las tres versiones auténticas.⁴¹¹

7.288. Los Estados Unidos indican que el sentido corriente de las expresiones en francés y español (*grave tension* y *grave tensión*) corresponde a "serious tension" en inglés.⁴¹² Los Estados Unidos sostienen además que, sobre la base del sentido corriente de estas expresiones en francés y español, la definición de "grave tensión internacional" podría interpretarse en consonancia con el inglés como referencia a una situación de peligro o de conflicto, relativa a un contacto político o económico que se produce entre naciones, que surge inesperadamente y requiere atención urgente. Además, los Estados Unidos sostienen que no hay nada en el texto en francés o español que indique que el artículo XXI b) solo pueda invocarse en el caso de determinados tipos de tensiones en las relaciones internacionales.⁴¹³

7.289. Observamos, ante todo, que los redactores eligieron la palabra "emergency" en lugar de la palabra "tension" en inglés.⁴¹⁴ Es esta palabra, "emergency", la que en las versiones en francés y

⁴⁰⁵ Le Robert dico en ligne, definición de "grave" <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/grave> (consultado el 29 de septiembre de 2022).

⁴⁰⁶ Le Robert dico en ligne, definición de "tension" <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/tension> (consultado el 29 de septiembre de 2022).

⁴⁰⁷ Le Robert dico en ligne, definición de "internationale" <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/internationale> (consultado el 29 de septiembre de 2022).

⁴⁰⁸ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua en línea, definición de "grave" <https://dle.rae.es/grave> (consultado el 29 de septiembre de 2022).

⁴⁰⁹ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua en línea, definición de "tensión" <https://dle.rae.es/tensi%C3%B3n> (consultado el 29 de septiembre de 2022).

⁴¹⁰ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua en línea, definición de "internacional" <https://dle.rae.es/internacional> (consultado el 29 de septiembre de 2022).

⁴¹¹ Recordamos que el artículo 33 3) de la Convención de Viena dispone que se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido. En esta etapa, estamos utilizando los textos auténticos de los tres idiomas para discernir el sentido corriente del artículo XXI b) iii).

⁴¹² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 106 del Grupo Especial, párrafos 147-148.

⁴¹³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 106 del Grupo Especial, párrafo 149.

⁴¹⁴ La palabra "tension" (tensión) en inglés se define como sigue: "[n]ervous or emotional strain; intense suppressed excitement; a strained condition of feeling or mutual relations which is for the time outwardly calm, but is likely to result in a sudden collapse, or in an outburst of anger or violent action of some kind" (tirantez nerviosa o emocional; excitación contenida intensa; estado de tirantez, ya sea emocional o de relación mutua, que por el momento es exteriormente de calma pero tiene probabilidad de dar lugar a una quiebra repentina o a un estallido de ira o algún tipo de acto violento), English Oxford Dictionary on line,

español se traduce con "*tension grave*" (francés) y "grave tensión" (español). Recordamos que los elementos del sentido corriente de la palabra "*emergency*" en inglés indican que hace referencia a un estado de cosas grave que requiere medidas urgentes. A nuestro juicio, el sentido de las palabras pertinentes en francés y español expuesto *supra* indica que la mejor manera de entender la gravedad del estado de cosas que requiere medidas urgentes es considerar que se refiere a situaciones de la máxima gravedad. De hecho, las definiciones de los términos pertinentes en francés y español que se han dado *supra* hacen referencia al estado de lo que amenaza romperse ("*état de ce qui menace de rompre*") y a un "[e]stado de oposición u hostilidad latente".⁴¹⁵ Por lo tanto, las tensiones y diferencias en las relaciones internacionales no pueden caracterizarse por resultar en una grave tensión internacional salvo que la situación a la que den lugar tenga un carácter verdaderamente grave para las relaciones internacionales pertinentes que conlleva la situación, en definitiva, una situación que represente una ruptura o cuasi ruptura de esas relaciones.⁴¹⁶

7.290. Habiendo examinado el sentido corriente de los términos pertinentes en los tres idiomas auténticos, consideramos que una interpretación armoniosa de ese sentido corriente indica que una grave tensión internacional significa un estado de cosas que se produce en las relaciones entre Estados o participantes en las relaciones internacionales que es de la máxima gravedad, en definitiva, una situación que representa una ruptura o cuasi ruptura de esas relaciones. Pasamos a continuación a examinar esta lectura en el contexto del tratado y teniendo en cuenta su objeto y fin.

7.5.4.1.2.2 Contexto y objeto y fin

7.291. Recordamos que nos corresponde examinar si la lectura que hemos discernido del sentido corriente de la expresión "grave tensión internacional", "tiene sentido" en el contexto de las otras disposiciones pertinentes del GATT de 1994 y de otras partes de los acuerdos abarcados, y teniendo en cuenta su objeto y fin.⁴¹⁷

7.292. Procedemos a examinar en primer lugar el contexto inmediato del propio inciso iii). Recordamos el texto del inciso, que es "*taken in time of war or other emergency in international relations*", en inglés, "*appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale*", en francés, y "a las aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional", en español. En los tres textos auténticos, los términos "*war*" y "*other emergency*" (o su equivalente en francés y español) están conectados por la conjunción "*or*" ("o"), que en los tres idiomas se utiliza para conectar dos o más cláusulas en una oración.⁴¹⁸

7.293. No estamos de acuerdo con los Estados Unidos en la medida en que sugieren que la ausencia de la palabra *similar* (similar), que indique "*war or other similar emergency*" ("guerra o en caso de grave tensión [...] *similar*") significa que estos términos no pueden darse sentido el uno al otro.

"*tension*" <https://www.oed.com/view/Entry/199184?rskey=NBb10m&result=1&isAdvanced=false#eid> (consultado el 29 de septiembre de 2022).

⁴¹⁵ Véase la respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 106 del Grupo Especial, párrafo 110 (donde Hong Kong, China sostiene que los textos francés y español del artículo XXI b) confirman que la expresión "*other emergency in international relations*" hace referencia, no a cualquier situación en los asuntos internacionales, sino, como la definió el grupo especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*, a "una situación de conflicto armado, o de conflicto armado latente, o de tensión o crisis agravada, o de inestabilidad general que sumerge o rodea a un Estado" (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.76).

⁴¹⁶ Véase el informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.75 (donde el grupo especial observó que "es perfectamente normal que, cada cierto tiempo, los Miembros entren en conflictos políticos o económicos con otros Miembros o Estados. Aunque tales conflictos pudieran considerarse en ocasiones urgentes o graves en un sentido político, no constituirán una 'grave tensión internacional' en el sentido del inciso iii)").

⁴¹⁷ Véanse los párrafos 7.91. -7.92. *supra*.

⁴¹⁸ La conjunción "*or*" en inglés se define como sigue: "[u]sed to coordinate two (or more) sentence elements between which there is an alternative" (se utiliza para coordinar dos (o más) elementos oracionales entre los que hay una alternativa) (English Oxford Dictionary online, "*or*" <https://www.oed.com/view/Entry/132129?rskey=fSnqDQ&result=9&isAdvanced=false#eid> (consultado el 29 de septiembre de 2022)); la conjunción "*ou*" en francés se define como sigue: "[c]onjonction qui joint des termes, membres de phrases ou propositions analogues, en séparant les idées exprimées" (conjunción que une términos, miembros de frases o proposiciones análogas, separando las ideas que expresan) (Le Robert dico en ligne, "*ou*" <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/ou> (consultado el 29 de septiembre de 2022)); y la conjunción "*o*" en español se define como sigue: "[d]enota diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas" (Diccionario de la Real Academia Española en línea, "*o*", <https://dle.rae.es/o> (consultado el 29 de septiembre de 2022)).

A nuestro juicio, la inclusión de las palabras "*or other*" ("o en caso de") antes de "*emergency in international relations*" ("grave tensión internacional") en el texto inglés deja claro que la guerra está directamente ligada a esos casos de grave tensión internacional, aunque no aparezca la palabra "similar". De hecho, estamos de acuerdo con el grupo especial que examinó el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* en que la guerra es un ejemplo de la categoría más amplia de "grave tensión internacional".⁴¹⁹ Por lo tanto, consideramos que las palabras "guerra" y "grave tensión internacional" están incluidas en el artículo XXI b) iii) de manera que respalda una lectura con arreglo a la cual esas palabras se dan sentido recíprocamente.

7.294. Guerra se define como sigue: "[h]ostile contention by means of armed forces, carried on between nations, states, or rulers, or between parties in the same nation or state; the employment of armed forces against a foreign power, or against an opposing party in the state" (confrontación hostil por medio de fuerzas armadas que tiene lugar entre naciones, Estados o gobernantes, o entre bandos en una misma nación o Estado; empleo de las fuerzas armadas contra una potencia extranjera, o contra un bando opuesto dentro del Estado).⁴²⁰ Sobre la base de su sentido corriente, y con independencia de un debate más amplio sobre la definición de este término en el derecho internacional público⁴²¹, entendemos que el término "guerra" hace referencia en general a un conflicto armado.⁴²²

7.295. Recordamos que, en consonancia con nuestra evaluación del sentido corriente de sus términos, grave tensión de las previstas en el inciso iii) debe producirse en las relaciones internacionales, que, como se ha señalado *supra*, son las relaciones entre Estados u otros participantes en las relaciones internacionales. La función contextual de la guerra debe enmarcarse, por lo tanto, dentro del ámbito del impacto de tal tipo de situación en esas relaciones internacionales. A este respecto, un estado de guerra ilustra exactamente lo contrario de una interacción pacífica y amistosa entre Estados.⁴²³ De hecho, el estado de guerra entre dos o más países representa el más alto grado de ruptura de sus relaciones.

7.296. Como se ha señalado *supra*, la referencia a la guerra en el inciso iii) indica que la grave tensión internacional es una categoría más amplia que la guerra y, a nuestro juicio, también sirve para respaldar conceptualmente la figura de la guerra como ejemplo de un caso extremo de grave tensión internacional. El contexto que ofrece la palabra "guerra" indica que una grave tensión internacional debe representar una situación de ruptura o cuasi ruptura de las relaciones entre Estados u otros participantes en las relaciones internacionales.

7.297. Lo que antecede no da a entender que para que una situación constituya una grave tensión internacional esta ha de equivaler a una guerra. Más bien, debería reflejar una gravedad o magnitud casi comparable en lo que concierne a sus efectos desfavorables en las relaciones entre Estados u otros participantes en las relaciones internacionales. A este respecto, observamos que la guerra

⁴¹⁹ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.72. Véase la respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 117 del Grupo Especial, párrafo 112. Observamos que el adjetivo "*other*" se define como sigue: "*being the one or ones distinct from that or those first mentioned or implied*" (se aplica al o los que son distintos de aquel o aquellos mencionados expresa o implícitamente en primer lugar) (Merriam Webster Dictionary online, definición de "*other*": <https://www.merriam-webster.com/dictionary/other> (consultado el 29 de septiembre de 2022)), y que en el inciso iii) ese adjetivo está precedido de la conjunción "*or*" que, como se ha señalado *supra*, se utiliza para coordinar dos (o más) elementos en una oración.

Observamos además que la palabra "*other*" no está presente en el texto auténtico del artículo XXI b) iii) en francés y español. Sin embargo, como se ha expuesto en el párrafo 7.292. *supra*, el uso de la conjunción "*ou*" y "*o*", respectivamente, en el texto auténtico francés y español denota un vínculo entre las dos situaciones descritas en el inciso iii).

⁴²⁰ Oxford English Dictionary online, definición de "*war*": <https://www.oed.com/view/Entry/225589?rsk=y=VIMgYM&result=1&isAdvanced=false#eid> (consultado el 29 de septiembre de 2022). En el derecho internacional público se ha debatido la manera de definir este término.

⁴²¹ Se puede consultar un análisis de las diversas definiciones de este término en A. Clapham, *War* (Oxford University Press, 2021); en particular, en el capítulo I: "The Multiple Meanings of War".

⁴²² Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.72.

⁴²³ Véanse el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas (que dice así: "asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común") y su artículo 1; y la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (A/8082), de 24 de octubre de 1970 (en particular el principio de que los Estados se abstengan, en sus relaciones internacionales, de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas).

afectará a las partes en conflicto directamente, pero también puede afectar a las relaciones internacionales de manera más amplia. Recordamos que la referencia abierta a "*international relations*" en la versión inglesa indica que la grave tensión no tiene que haberse originado necesariamente en el territorio y las relaciones bilaterales del Miembro invocante. Por consiguiente, una guerra que tenga lugar entre dos o más países también podría dar lugar a una grave tensión internacional que afecte a otros países.⁴²⁴

7.298. El contexto que ofrece el resto del inciso iii) confirma, por consiguiente, nuestra lectura, basada en el sentido corriente de los tres textos auténticos, de que una grave tensión internacional se refiere en general a un estado de cosas que se produce en las relaciones entre Estados o participantes en las relaciones internacionales que es de la máxima gravedad, en definitiva, una situación que representa una ruptura de esas relaciones.⁴²⁵ Tal estado de cosas, al igual que una guerra, podría dar lugar a una situación en la que uno o varios Miembros puedan verse en un contexto en el que no pueda esperarse de ellos que, en relación con otro u otros Miembros, actúen con arreglo a las obligaciones dimanantes del GATT pertinentes que normalmente serían aplicables fuera de esa guerra o "caso de grave tensión internacional".

7.299. Procedemos a examinar a continuación el contexto más amplio del artículo XXI b), a saber, los incisos i) y ii). El primer inciso se refiere a "las materias fisionables o a aquellas que sirvan para su fabricación". El segundo inciso se refiere al "tráfico de armas, municiones y material de guerra, y a todo comercio de otros artículos y material destinados directa o indirectamente a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas".

7.300. A nuestro juicio, a diferencia del inciso iii), que se refiere a una situación específica, los incisos i) y ii) se refieren a ámbitos de actuación en los que pueden verse afectados aspectos particulares de los intereses esenciales en materia de seguridad. En la medida en que así sea, estos incisos no guardan relación con la magnitud o gravedad de la situación, como lo hacen los términos "guerra o [...] grave tensión internacional" en el contexto del inciso iii).

7.301. Observamos además que los temas abarcados en los incisos i) y ii) están claramente relacionados con la defensa y el sector militar. Por consiguiente, están estrechamente ligados a la situación de guerra enunciada en el inciso iii). A nuestro juicio, dada la gravedad de la situación que según creemos entraña el concepto de "grave tensión internacional", cabría esperar que normalmente se vieran afectadas cuestiones de defensa y militares. Al mismo tiempo, reconociendo que será necesario considerar cada situación en función de sus circunstancias propias, nos abstendríamos de sugerir que una grave tensión debe entrañar necesariamente intereses de defensa y militares, como el grupo especial que examinó el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* parece sugerir y como Hong Kong, China sostiene.⁴²⁶

⁴²⁴ Hallamos confirmación para esta opinión en la historia de la negociación del artículo XXI b). Cuando se le preguntó por el sentido de los términos "grave tensión internacional" en la reunión del comité de negociación de 24 de julio de 1947, el delegado estadounidense respondió lo siguiente:

En cuanto a la segunda disposición, "o en caso de grave tensión internacional", teníamos en mente particularmente la situación existente antes de la última guerra, antes de nuestra propia participación en la última guerra, que no se produjo hasta finales de 1941. Hacia dos años que Europa estaba en guerra y, en la época anterior a nuestra propia participación, nos vimos obligados, en aras de nuestra protección, a adoptar muchas medidas que la Carta habría prohibido. Nuestras exportaciones e importaciones eran objeto de un férreo control. Eran objeto de un férreo control debido a la guerra que se estaba librando entonces.

Acta de las reuniones de negociación de 24 y 30 de julio de 1947 (prueba documental USA-30), página 20.

A nuestro juicio, esta declaración indica que, en opinión de los Estados Unidos, la guerra que se estaba librando en Europa (en la que al principio aún no participaban) representaba un tipo de situación que constituiría una grave tensión internacional a efectos del artículo XXI b) iii).

⁴²⁵ Véase el párrafo 7.290. *supra*.

⁴²⁶ Véase el informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.74 (donde el grupo especial observó que los intereses identificados en los incisos i) y ii), como los intereses que dimanaban de una situación de guerra en el marco del propio inciso iii), son todos ellos intereses de defensa y militares, así como intereses relativos al mantenimiento de la ley y el orden público). Observamos que el grupo especial identificó los temas que figuran en los incisos i) y ii) del artículo XXI b) como "intereses", mientras que nosotros entendemos que se trata de ámbitos de actuación relacionados con un objeto específico, dada nuestra lectura del artículo XXI b) en el sentido de que los incisos del artículo XXI b) se refieren solo a la palabra "*action*" ("medidas") de la parte introductoria.

7.302. Por último, pasamos al artículo XXI c), que ofrece contexto adicional que puede ser útil para informar el sentido de la expresión "grave tensión internacional". El artículo XXI c) dispone que "[no] deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo en el sentido de que [...] impida a un Miembro la adopción de medidas en cumplimiento de las obligaciones por él contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales". El Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, titulado "Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión", establece el marco para la acción del Consejo de Seguridad con respecto al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. El artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas describe los tipos de situaciones que entran en el ámbito de competencia del Consejo de Seguridad a este respecto. Esas situaciones son "toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión".⁴²⁷

7.303. Sabemos que el artículo XXI c) reconoce que los Miembros pueden verse forzados a adoptar medidas contra otro u otros Miembros en cumplimiento de las obligaciones por ellos contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. En los casos en que las medidas dimanantes de esas obligaciones serían de otro modo contrarias a las obligaciones de un Miembro en virtud del GATT, el artículo XXI c) proporciona una defensa frente a una alegación de incompatibilidad con el GATT. Las medidas previstas en el artículo XXI b), en cambio, son determinadas unilateralmente por el Miembro invocante, en lugar de resultar de las obligaciones que corresponden al Miembro en virtud de la Carta de las Naciones Unidas. Al mismo tiempo, el artículo XXI c) forma parte del contexto del artículo XXI b). En consecuencia, a efectos de la identificación del sentido de la expresión "grave tensión internacional", puede considerarse que el artículo XXI c) ilustra la seriedad y la gravedad del tipo de situaciones que están abarcadas por el artículo XXI de manera más general.

7.304. A la luz del análisis contextual, consideramos que la expresión "grave tensión internacional" se refiere a un estado de cosas, de la máxima gravedad, que representa una ruptura o cuasi ruptura de las relaciones entre Estados u otros participantes en las relaciones internacionales.⁴²⁸

7.305. No vemos nada en el objeto y fin del GATT de 1994 o del Acuerdo sobre la OMC, según se ha identificado *supra*⁴²⁹, que contradiga el sentido que hemos discernido.⁴³⁰

7.5.4.1.2.3 Conclusión sobre la interpretación de la expresión "grave tensión internacional"

7.306. El resultado al que hemos llegado en nuestro análisis en el marco del artículo 31 de la Convención de Viena es, por consiguiente, que la expresión "grave tensión internacional" se refiere a un estado de cosas de la máxima gravedad, en definitiva, a una situación que representa una ruptura o cuasi ruptura de las relaciones entre Estados u otros participantes en las relaciones internacionales.

7.307. A la luz de este sentido, la indagación de un grupo especial tendrá que tratar de las relaciones entre Estados y otros participantes en las relaciones internacionales, y de la medida en que las circunstancias subyacentes hayan llevado a un estado de cosas que es de la máxima gravedad y representa una ruptura o cuasi ruptura de esas relaciones. Como se ha señalado anteriormente, la tensión no tiene que originarse necesariamente en el territorio y las relaciones bilaterales del

⁴²⁷ Véase B. Conforti, *The Law and Practice of the United Nations*, 3ª edición (Martinus Nijhoff Publishers, 2005), páginas 149-152 y 170-172.

⁴²⁸ En la medida en que los Estados Unidos sugieren que el artículo XXI a) también es pertinente en este contexto (véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 113 del Grupo Especial, párrafo 170), consideramos que el artículo XXI a) no ofrece un contexto pertinente para la interpretación de la expresión "grave tensión internacional". Como se ha expuesto *supra*, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que el artículo XXI a) confirme su opinión de que el artículo XXI b) es totalmente discrecional. (Véanse los párrafos 7.101. y 7.103. *supra*).

⁴²⁹ Recordamos que el objeto y fin del GATT de 1994 y, de manera más general, del Acuerdo sobre la OMC, que se ha identificado *supra* concierne a "acuerdos [...] a base de [...] mutuas ventajas" a los que se hace referencia en el preámbulo del GATT de 1994, que describen el equilibrio alcanzado entre los diversos derechos y obligaciones; y a la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio que menciona específicamente el artículo 3.2 del ESD. Véase el párrafo 7.142. *supra*.

⁴³⁰ Recordamos que las partes presentaron argumentos relativos al objeto y fin del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre la OMC en términos más generales en el contexto de sus opiniones sobre si el artículo XXI b) es total o parcialmente discrecional. Véase la sección 7.3.5.1 *supra*.

Miembro invocante, sino que podría producirse de manera más amplia en las relaciones entre un grupo mayor de Miembros de la OMC.

7.308. Consideramos que, en el inciso iii), el foco de atención no son, por tanto, las circunstancias subyacentes de las que tal estado de cosas parece resultar, sino la gravedad del impacto que tiene ese estado de cosas en las relaciones entre dos o más países, o Miembros. Dicho de otro modo, el texto del inciso exige a un grupo especial que examine el grado del deterioro en las relaciones entre Estados u otros participantes en las relaciones internacionales, con independencia de lo que haya causado ese deterioro. Aunque las circunstancias subyacentes puedan informar la evaluación por un grupo especial de la cuestión de si una situación dada constituye una grave tensión internacional, un grupo especial no examinaría el fondo o la veracidad de esas circunstancias subyacentes o supuestas circunstancias que puedan haber dado lugar a la situación examinada.⁴³¹

7.309. En lo tocante a la evaluación de la gravedad de la situación, los Estados Unidos sostienen que "la cuestión de si una situación es 'grave, inesperada y a menudo peligrosa' y 'requiere la adopción de medidas' es intrínsecamente subjetiva".⁴³² Reconocemos que la opinión del Miembro invocante, así como la de los otros países o Miembros implicados en la grave tensión internacional, son pertinentes para el examen por un grupo especial en el marco del artículo XXI b) iii). Sin embargo, esto no significa que un grupo especial deba apoyarse únicamente en la apreciación de la situación hecha por el Miembro invocante, o que un grupo especial no pueda referirse a parámetros objetivos para llegar a conclusiones sobre la existencia o inexistencia de esa grave tensión. En esa medida, y en consonancia con nuestra opinión de que el artículo XXI b) es solo parcialmente discrecional, no consideramos que corresponda únicamente al Miembro invocante determinar la existencia de una grave tensión internacional.

7.310. Al igual que con respecto a otras experiencias humanas intrínsecamente subjetivas —por ejemplo, la manera en que experimentamos si hace calor o frío—, hay parámetros para establecer cuándo una situación constituye una grave tensión internacional. A nuestro juicio, tales parámetros podrían conceptualizarse en un espectro que va desde la interacción amistosa y pacífica entre los Miembros, en un extremo, a la ruptura de las relaciones entre dos o más países, o Miembros, en el otro. Este espectro desempeñaría, para un caso de grave tensión internacional, una función análoga a la que desempeña un termómetro para medir la temperatura. Ambos proporcionan un marco para evaluar cómo se ha manifestado un determinado fenómeno.

7.311. Sobre la base del sentido que hemos discernido *supra*, una grave tensión internacional en ese espectro se sitúa más cerca del extremo de la ruptura de las relaciones entre dos o más países, o Miembros. En cambio, la mayoría de las tensiones y divergencias políticas entre los países, incluso las que puedan parecer de naturaleza considerablemente grave, normalmente no estarían, a nuestro juicio, situadas suficientemente cerca de ese extremo del espectro y, por lo tanto, no constituiría necesariamente una grave tensión.⁴³³ Como sabemos por las informaciones diarias de los medios, vivimos en un mundo movido por una serie de tensiones y divergencias políticas, económicas, sociales y ambientales. Al mismo tiempo, dentro de estas tensiones y divergencias, los Miembros continuarán en la mayoría de los casos gestionando sus relaciones dentro de una serie de marcos jurídicos internacionales destinados a asegurar la previsibilidad y la estabilidad dentro del sistema internacional. El artículo XXI b) iii) respalda el principio de que las situaciones de guerra o los casos de grave tensión internacional representan una excepción a esta norma. Si la existencia de tensiones o de divergencias en materia de políticas, de cualquier magnitud, constituyera un caso de grave

⁴³¹ Véase el informe del Grupo Especial, *Arabia Saudita - DPI*, párrafo 7.263 (donde el grupo especial señaló que "no expresa ni da a entender postura alguna en relación con" las alegaciones de la Arabia Saudita respecto de Qatar, y que "[b]asta con observar que el carácter de las alegaciones constituye una prueba adicional del carácter grave y serio del deterioro y la ruptura de las relaciones entre estos Miembros y, además, está explícitamente relacionado con los intereses de seguridad de la Arabia Saudita").

⁴³² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 104 del Grupo Especial, párrafo 142. Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 111 del Grupo Especial, párrafo 161.

⁴³³ Véase el informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.75. A este respecto, observamos que los Estados Unidos no esperarían que un Miembro considere que cualquier situación preocupante en las relaciones internacionales sea una "grave tensión internacional" que haga necesario que adopte medidas para proteger los intereses esenciales de su seguridad. A juicio de los Estados Unidos, esto "se pone de manifiesto en el hecho de que durante los 70 últimos años los Miembros (anteriormente las partes contratantes) han tratado de resolver determinadas preocupaciones comerciales por medio de las funciones de vigilancia y solución de diferencias del sistema multilateral de comercio, y no se han invocado los intereses esenciales en materia de seguridad en cada diferencia". (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 109 del Grupo Especial, párrafo 153).

tensión internacional, el carácter del artículo XXI como excepción aplicable en las circunstancias más graves cambiaría fundamentalmente.

7.312. Sin embargo, consideramos que no sería ni posible ni útil tratar de proporcionar una lista de acontecimientos que están comprendidos en esta definición en abstracto. La determinación de si una situación dada constituye una grave tensión internacional ha de examinarse caso por caso, considerando las circunstancias y el contexto en que se invoca el artículo XXI b) iii). En este contexto, consideramos que, cuanto más alejada esté una situación de la guerra o de una amenaza comparable a la paz y la seguridad internacionales, mayores serán las explicaciones que tendría que proporcionar normalmente un demandado con respecto a por qué una determinada situación está próxima a la ruptura de las relaciones entre dos o más países, o Miembros, en el sentido del artículo XXI b) iii).

7.313. Observamos además que dos grupos especiales anteriores han concluido que las circunstancias de los respectivos asuntos constituían una grave tensión internacional. El primer caso fue la situación que se dio entre Ucrania y Rusia en 2014, examinada por el grupo especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*. Ese grupo especial consideró que en el expediente obraban pruebas de que, entre marzo de 2014 y el final de 2016, "las relaciones entre Ucrania y Rusia se habían deteriorado hasta tal punto que eran motivo de preocupación para la comunidad internacional", de manera que, en diciembre de 2016, "la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció que en la situación entre Ucrania y Rusia intervenía un conflicto armado". Ese grupo especial observó además que una prueba adicional de la gravedad de la situación era el hecho de que, desde 2014, varios países habían impuesto sanciones contra Rusia en relación con esa situación.⁴³⁴

7.314. El segundo caso concernía a las relaciones entre Qatar, por un lado, y la Arabia Saudita y otros países de la región de Oriente Medio y África del Norte, por otro, examinadas por el grupo especial encargado del asunto *Arabia Saudita - DPI*. Ese grupo especial concluyó "que existe 'una situación [...] de tensión o crisis agravada' en las circunstancias de la presente diferencia, y que esta guarda relación con los 'intereses de defensa o militares, o intereses relativos al mantenimiento de la ley y el orden público' de la Arabia Saudita (es decir, los intereses esenciales de seguridad) y es suficiente para establecer la existencia de una 'grave tensión internacional' que ha persistido, como mínimo, desde el 5 de junio de 2017".⁴³⁵ En la conclusión del grupo especial se tuvo en cuenta, entre otras cosas, la ruptura por la Arabia Saudita de los vínculos diplomáticos, consulares y económicos con Qatar, que el grupo especial calificó de medida que "puede[]" caracterizarse en términos de una crisis grave y excepcional en las relaciones entre dos o más Estados".⁴³⁶ El grupo especial también consideró que el carácter de las alegaciones formuladas por la Arabia Saudita, con respecto a las cuales el grupo especial no expresaba ni daba a entender postura alguna y que Qatar había negado categóricamente, "constituye una prueba adicional del carácter grave y serio del deterioro y la ruptura de las relaciones entre estos Miembros y, además, está explícitamente relacionado con los intereses de seguridad de la Arabia Saudita". A este respecto, el grupo especial no estuvo de acuerdo con Qatar en que esos acontecimientos pudieran caracterizarse como una "mera [diferencia] política o económica".⁴³⁷

7.315. Aunque ambos grupos especiales se basaron en una definición de grave tensión internacional ligeramente diferente de la elaborada aquí⁴³⁸, los elementos identificados por ambos grupos especiales reflejan claramente un entendimiento del tipo de situación que constituye una grave

⁴³⁴ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.122-7.123.

⁴³⁵ Informe del Grupo Especial, *Arabia Saudita - DPI*, párrafo 7.257 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.76).

⁴³⁶ Informe del Grupo Especial, *Arabia Saudita - DPI*, párrafo 7.262. (Véase *ibid.*, párrafos 7.258-7.261).

⁴³⁷ Informe del Grupo Especial, *Arabia Saudita - DPI*, párrafo 7.263.

⁴³⁸ El grupo especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito* consideró que una grave tensión internacional se refiere, por lo general, a "una situación de conflicto armado, o de conflicto armado latente, o de tensión o crisis agravada, o de inestabilidad general que sumerge o rodea a un Estado". A juicio de ese grupo especial, esas situaciones "concitan tipos determinados de intereses para el Miembro en cuestión, es decir, intereses de defensa o militares, o intereses relativos al mantenimiento de la ley y el orden público". (Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.76-7.77). El grupo especial encargado del asunto *Arabia Saudita - DPI* siguió esta definición. (Informe del Grupo Especial, *Arabia Saudita - DPI*, párrafos 7.245 y 7.257). Por las razones explicadas en esta sección, no consideramos que una grave tensión internacional necesariamente surja solo de situaciones relacionadas con los intereses de defensa o militares de un Miembro, o con los intereses relativos al mantenimiento de la ley y el orden público; ni que una grave tensión internacional necesariamente tenga que referirse a una situación de "inestabilidad general que sumerge o rodea a un Estado".

tensión internacional similar al nuestro. A saber, un estado de cosas, de la máxima gravedad, que representa una ruptura o cuasi ruptura de las relaciones entre Estados u otros participantes en las relaciones internacionales.

7.316. Pasamos a continuación a examinar los hechos del presente asunto para determinar si la situación en cuestión satisface los parámetros de una grave tensión internacional en el sentido del artículo XXI b) iii).

7.5.4.2 La cuestión de si la situación de que se trata constituye una grave tensión internacional

7.5.4.2.1 Argumentos de las partes y los terceros

7.317. Los Estados Unidos sostienen que, en la medida en que el Grupo Especial decida evaluar el fundamento de la invocación del artículo XXI b) iii) por los Estados Unidos, estos han presentado abundantes pruebas obrantes en el expediente que respaldan esta invocación, así como pruebas sobre la existencia de una grave tensión internacional.⁴³⁹ Según los Estados Unidos, las opiniones de otros países acerca de la situación con respecto a Hong Kong, China podrían apoyar una constatación de que existe una grave tensión de esa índole.⁴⁴⁰ Los Estados Unidos sostienen que esperan que el Grupo Especial examine las pruebas obrantes en el expediente sobre el fundamento de las medidas en litigio y las circunstancias y el contexto en que se adoptaron.⁴⁴¹

7.318. Hong Kong, China sostiene que los Estados Unidos no han demostrado que sus supuestas preocupaciones sobre la libertad y la democracia en Hong Kong, China constituyan una grave tensión internacional. Según Hong Kong, China, los Estados Unidos no han demostrado que estas supuestas preocupaciones afecten a intereses de defensa o militares, o a intereses relativos al mantenimiento de la ley y el orden público, de los Estados Unidos.⁴⁴² Además, Hong Kong, China sostiene que las relaciones entre los Estados Unidos y Hong Kong, China continúan como antes, incluso en el ámbito comercial, salvo en lo relacionado con la prescripción en materia de marcas de origen específica objeto de la presente diferencia (así como con las otras medidas adoptadas de conformidad con la Orden Ejecutiva 13936 que no son objeto de litigio en esta diferencia). A este respecto, Hong Kong, China indica que lo más significativo es que los Estados Unidos siguen tratando los productos fabricados o producidos en Hong Kong, China como productos originarios de Hong Kong, China a los efectos de la fijación de los derechos.⁴⁴³

7.319. El Canadá señala que las preocupaciones de los Estados Unidos, que el Canadá comparte, con respecto al grado de autonomía de Hong Kong, China y el respeto de los derechos y libertades en Hong Kong, China son pertinentes para la cuestión de la existencia de una grave tensión internacional.⁴⁴⁴

7.320. China señala que la Ley de Seguridad Nacional (que entró en vigor el 30 de junio de 2020) y las medidas pertinentes adoptadas para salvaguardar la seguridad y estabilidad de Hong Kong, China están en plena conformidad con la Ley Fundamental y la política de "un país, dos sistemas". China indica además que estas medidas no han modificado la situación de Hong Kong, China como

⁴³⁹ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 110, párrafos 155-156, 111, párrafo 163, y 114, párrafo 175, del Grupo Especial. Véanse las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 119, párrafos 209 y 215, y 120, párrafo 218, del Grupo Especial. Véanse las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 102 del Grupo Especial, párrafos 79-80.

⁴⁴⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 111 del Grupo Especial, párrafo 163; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 110 del Grupo Especial, párrafo 96.

⁴⁴¹ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 124 del Grupo Especial, párrafo 134.

⁴⁴² Declaración inicial de Hong Kong, China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 8; respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 109 del Grupo Especial, párrafo 115; y observaciones de Hong Kong, China sobre la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 103, párrafo 75, 114, párrafos 87-88, y 116, párrafos 90-92, del Grupo Especial. Véanse las respuestas de Hong Kong, China a las preguntas 110, párrafos 116-117, 115, párrafo 121, y 120, párrafos 127-128, del Grupo Especial.

⁴⁴³ Observaciones de Hong Kong, China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 125 del Grupo Especial, párrafos 104-105. Véanse las orientaciones de la USCBP sobre el marcado de productos de Hong Kong - Orden Ejecutiva Nº 13936 (prueba documental HKG-12).

⁴⁴⁴ Declaración del Canadá en calidad de tercero, párrafo 19.

territorio aduanero distinto, ni afectan a sus condiciones y su estatus de Miembro de la OMC. Según China, estas medidas no tienen nada que ver con la denominada seguridad nacional de otros Miembros de la OMC.⁴⁴⁵

7.321. La Unión Europea aduce que hay elementos importantes que indican que la situación a la que los Estados Unidos trataron de dar respuesta con sus medidas es un caso de grave tensión internacional en el sentido del artículo XXI b) iii) del GATT de 1994.⁴⁴⁶

7.5.4.2.2 Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.322. Nuestra tarea consiste en examinar si, en las circunstancias específicas de la presente diferencia, la situación en cuestión constituye una grave tensión internacional. A tal efecto, en esta sección examinamos las pruebas y los argumentos presentados por los Estados Unidos, así como los argumentos de Hong Kong, China y los argumentos y las pruebas que han aportado determinados terceros. Al llevar a cabo esta tarea, nos centramos en si las relaciones internacionales llegaron a una situación de ruptura o cuasi ruptura compatible con el sentido de "grave tensión internacional" que se ha aclarado *supra*. Recordamos que nuestra investigación no se centrará en los acontecimientos subyacentes registrados en Hong Kong, China a los que se refieren los Estados Unidos, sino más bien en cómo vemos sus efectos reflejados en las relaciones internacionales y en si se cumple la condición de que se haya producido un "caso de grave tensión internacional".

7.5.4.2.2.1 Pruebas presentadas por los Estados Unidos

7.323. Los Estados Unidos afirman de manera general que las pruebas que presentaron al Grupo Especial respaldan la existencia de una grave tensión internacional.⁴⁴⁷ Los Estados Unidos subrayan que consideran que la situación en Hong Kong, China, resultante de las medidas adoptadas por China (incluida la adopción de la Ley de Seguridad Nacional) y de las medidas adoptadas por las autoridades de Hong Kong, China, representa una amenaza para los intereses esenciales de su seguridad.⁴⁴⁸ De esta manera, el argumento de los Estados Unidos parece centrarse principalmente en la parte introductoria del artículo XXI y en la referencia a las medidas que estimó necesarias en relación con los intereses esenciales de su seguridad. Al mismo tiempo, entendemos que, según los Estados Unidos, "la erosión de los derechos y las libertades de la población de Hong Kong, China, así como la degradación institucional de la democracia en Hong Kong, China"⁴⁴⁹ constituyen de por sí una grave tensión internacional en el sentido del artículo XXI b) iii). Por lo tanto, pasamos a examinar si las pruebas obrantes en el expediente demuestran que esto es así.

7.324. Recordamos que las relaciones internacionales pertinentes pueden incluir las que tienen lugar entre las partes en esta diferencia o entre otros Miembros. Sobre la base de los argumentos de los Estados Unidos, consideramos que nuestra investigación en el contexto de la presente diferencia se refiere a las relaciones de los Estados Unidos con China y con Hong Kong, China, así como a las relaciones entre otros Miembros, por un lado, y China y Hong Kong, China, por otro.

7.325. Las pruebas que tenemos ante nosotros se pueden agrupar en cuatro categorías: los instrumentos internos de los Estados Unidos; los informes y la declaración de los funcionarios de los Estados Unidos sobre la situación en Hong Kong, China; las declaraciones efectuadas por otros países y Miembros sobre la situación en Hong Kong, China; y los artículos de prensa. Pasamos a examinar cada una de estas categorías.

⁴⁴⁵ Comunicación presentada por China en calidad de tercero, párrafo 3; declaración de China en calidad de tercero, párrafo 2; y respuesta de China a las preguntas 51, 52 y 53 del Grupo Especial, párrafo 16.

⁴⁴⁶ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 39. Véase *ibid.*, párrafos 11-16.

⁴⁴⁷ Respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 110 del Grupo Especial, párrafo 156. Véanse las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 111, párrafos 162-163, y 114, párrafo 175, del Grupo Especial. Véanse también las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 119, párrafos 209 y 215, y 120, párrafo 218, del Grupo Especial; y las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de Hong Kong, China a la pregunta 102 del Grupo Especial, párrafos 79-80.

⁴⁴⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 2.

⁴⁴⁹ Declaración final de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 3; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 5.

Instrumentos internos de los Estados Unidos

7.326. En el marco de la primera categoría, los Estados Unidos hacen alusión a la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong de 1992⁴⁵⁰, la Ley de Derechos Humanos y Democracia de Hong Kong de 2019⁴⁵¹, el Informe del Departamento de Estado de 2020 sobre la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong (Informe de 2020 sobre la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong)⁴⁵², la Orden Ejecutiva N° 13936⁴⁵³, la Ley de la Autonomía de Hong Kong de 2020⁴⁵⁴ y el Informe del Departamento de Estado de 2021 sobre la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong (Informe de 2021 sobre la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong).⁴⁵⁵ Analizamos brevemente cada instrumento.

7.327. En virtud de la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong de 1992, el Congreso de los Estados Unidos estableció la política que aplicarían los Estados Unidos con respecto a Hong Kong, China después de que la República Popular China reanudara el ejercicio de la soberanía sobre Hong Kong el 1 de julio de 1997. En sus constataciones y declaraciones, el Congreso de los Estados Unidos reconoció la Declaración conjunta Chino-Británica de 1984 y los compromisos asumidos por las partes en esta. El Congreso de los Estados Unidos también señaló que "el apoyo a la democratización es un principio fundamental de la política exterior de los Estados Unidos. Por lo tanto, se aplica naturalmente en la política de los Estados Unidos con respecto a Hong Kong. Esto seguirá siendo así después del 30 de junio de 1997".⁴⁵⁶ Además, el Congreso de los Estados Unidos observó que los "derechos humanos del pueblo de Hong Kong revisten gran importancia para los Estados Unidos y son directamente pertinentes para los intereses de los Estados Unidos en Hong Kong".⁴⁵⁷ Esta Ley también establece las condiciones en las que el Presidente de los Estados Unidos puede determinar que ya no se justifica que Hong Kong, China reciba un trato distinto al otorgado a China como resultado de una constatación de que Hong Kong, China ya no es suficientemente autónomo.⁴⁵⁸

7.328. En la Ley de Derechos Humanos y Democracia de Hong Kong de 2019 se reafirman algunos de los principios de la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong de 1992, incluida la protección de la democracia y los derechos humanos.⁴⁵⁹ También se expresa que la política de los Estados Unidos es "instar al Gobierno de [China] a que respete sus compromisos con Hong Kong", incluido el de celebrar elecciones democráticas, además de "señalar a la atención de la comunidad internacional cualquier vulneración de los derechos fundamentales del pueblo de Hong Kong por parte del Gobierno de [China]" y "coordinarse con aliados, entre ellos el Reino Unido, Australia, el Canadá, el Japón y la República de Corea, para promover la democracia y los derechos humanos en Hong Kong".⁴⁶⁰ En particular, en la Ley de Derechos Humanos y Democracia de Hong Kong de 2019 se establecen las condiciones en las que el Secretario de Estado informará al Congreso sobre la situación relativa a la autonomía de Hong Kong.⁴⁶¹

7.329. El 28 de mayo de 2020, el Departamento de Estado publicó el informe de 2020 sobre la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong, que abarca los acontecimientos registrados en Hong Kong entre marzo de 2019 y mayo de 2020. En el informe se señala que "tras realizar un cuidadoso

⁴⁵⁰ Ley relativa a la Política sobre Hong Kong de 1992 (pruebas documentales USA-3, HKG-14).

⁴⁵¹ Hong Kong Human Rights and Democracy Act of 2019, Pub. L. 116-76 (Ley de Derechos Humanos y Democracia de Hong Kong de 2019) (prueba documental USA-4). Véase 22 U.S.C. § 5725, Secretary of State report regarding the autonomy of Hong Kong (27 November 2019) (prueba documental HKG-16).

⁴⁵² 2020 Hong Kong Policy Act Report (May 28, 2020) (Informe de 2020 sobre la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong) (prueba documental USA-5).

⁴⁵³ Orden Ejecutiva N° 13936 (pruebas documentales USA-2, HKG-13).

⁴⁵⁴ Hong Kong Autonomy Act, Pub. L. 116-149 (Ley de la Autonomía de Hong Kong de 2020) (prueba documental USA-9).

⁴⁵⁵ Informe de 2021 sobre la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong (prueba documental USA-6).

⁴⁵⁶ Artículo 2(5) de la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong de 1992 (pruebas documentales USA-3, HKG-14).

⁴⁵⁷ Artículo 2(6) de la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong de 1992 (pruebas documentales USA-3, HKG-14).

⁴⁵⁸ Véanse los párrafos 7.196. y 7.197. *supra*, donde esto se explica de manera más detallada.

⁴⁵⁹ Artículo 3(1) de la Ley de Derechos Humanos y Democracia de Hong Kong de 2019 (prueba documental USA-4).

⁴⁶⁰ Artículos 3(4), 3(8) y 3(11) de la Ley de Derechos Humanos y Democracia de Hong Kong de 2019 (prueba documental USA-4).

⁴⁶¹ Artículo 4(2) de la Ley de Derechos Humanos y Democracia de Hong Kong de 2019 (prueba documental USA-4).

examen, como exige el artículo 301 de la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong, ya no puedo certificar que se sigue justificando que Hong Kong" reciba un trato diferenciado con arreglo a la legislación de los Estados Unidos. En el informe también se señala que, desde que se publicó el último informe, en el que se constató que Hong Kong, China mantenía un grado suficiente —aunque reducido— de autonomía, "China ha dejado de pretender que el pueblo de Hong Kong goza del alto grado de autonomía, las instituciones democráticas y las libertades civiles que les garantizan la Declaración conjunta Chino-Británica y la Ley Fundamental".⁴⁶²

7.330. El informe respalda las declaraciones anteriores haciendo referencia a tres elementos. En primer lugar, se refiere a una declaración formulada por la Comisión de Asuntos Legislativos del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional (NPCSC) en noviembre de 2019 en la que esta "afirma que solo el NPCSC está facultado para decidir si las leyes de Hong Kong cumplen lo dispuesto en la Ley Fundamental". En segundo lugar, se remite a una declaración formulada por la Oficina de Enlace del Gobierno Central (CGLO) del Gobierno chino el 17 de abril de 2020 en la que esta "alega que la CGLO y la Oficina de Asuntos de Hong Kong y Macao del Gobierno central, situada en Beijing, no están sujetas a una disposición de la Ley Fundamental que establece que 'ningún departamento del Gobierno Popular Central [...] puede interferir en los asuntos' de Hong Kong". En tercer lugar, indica que, el 22 de mayo de 2020, el Congreso Nacional del Pueblo propuso "imponer de manera unilateral y arbitraria la legislación nacional en materia de seguridad en Hong Kong", algo que el informe describe como "un acto procedimental que contradice el espíritu y la práctica de la Declaración conjunta Chino-Británica y el marco de un país, dos sistemas". En el informe también se hace referencia a las protestas subsiguientes, así como a las reacciones de las autoridades de Hong Kong, China y de China.⁴⁶³

7.331. El 14 de julio de 2020 se publicó la Orden Ejecutiva Nº 13936. El Presidente de los Estados Unidos determinó que Hong Kong, China ya no era "lo suficientemente autónomo como para que se justifi[car]a un trato diferenciado respecto de [China (RPC)] con arreglo a las leyes y disposiciones específicas de los Estados Unidos enunciadas en esta orden". La Orden Ejecutiva Nº 13936 se refiere a los acontecimientos que se describen en el Informe de 2020 sobre la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong, y amplía la información que figura en este al indicar que "desde entonces China ha cumplido su amenaza de imponer la legislación nacional en materia de seguridad en Hong Kong". Sobre esta base, el Presidente de los Estados Unidos determinó "que la situación con respecto a Hong Kong, incluidas las medidas adoptadas recientemente por la República Popular China para socavar fundamentalmente la autonomía de Hong Kong, constituye una amenaza inusual y extraordinaria a la seguridad nacional, la política exterior y la economía de los Estados Unidos, que en gran parte tiene su origen fuera de los Estados Unidos", y declaró "una emergencia nacional con respecto a esa amenaza".⁴⁶⁴

7.332. Mediante la Orden Ejecutiva Nº 13936 se adoptaron varias medidas en respuesta a la situación registrada en Hong Kong, China. En particular, como se ha explicado *supra*, se ordenó una suspensión del trato diferenciado relativo al mercado del país de origen en litigio en la presente diferencia. Entre las demás medidas adoptadas cabe destacar la suspensión de determinadas leyes de los Estados Unidos; la modificación de ciertos reglamentos de aplicación sobre inmigración y control de armas y exportaciones; y la suspensión o terminación de tratados de extradición, de cursos de formación dirigidos a miembros de la Fuerza de Policía de Hong Kong u otros servicios de seguridad de Hong Kong, de actividades de cooperación en cuestiones científicas y educativas y de exenciones fiscales. Se ordenó la adopción de una medida respecto de los ciudadanos de Hong Kong que trataran de obtener la condición de refugiados en los Estados Unidos por razones humanitarias. También se introdujeron medidas en relación con los particulares o entidades vinculados a determinados tipos de cuestiones en Hong Kong, China, como los bloques de activos.⁴⁶⁵

7.333. La Ley de la Autonomía de Hong Kong de 2020 se promulgó "para imponer sanciones a las personas extranjeras que contribuy[eran] a la erosión de determinadas obligaciones que tiene China

⁴⁶² Informe de 2020 sobre la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong (prueba documental USA-5), páginas 1-2.

⁴⁶³ Informe de 2020 sobre la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong (prueba documental USA-5), páginas 2-3.

⁴⁶⁴ Introducción, Orden Ejecutiva Nº 13936 (pruebas documentales USA-2, HKG-13).

⁴⁶⁵ Artículos 2 a 8 de la Orden Ejecutiva Nº 13936 (pruebas documentales USA-2, HKG-13). Véase Revisions to the Export Administration Regulations: Suspension of License Exceptions for Hong Kong, 85 Fed. Reg. 45998 (July 31, 2020) (prueba documental USA-8).

con respecto a Hong Kong".⁴⁶⁶ El Congreso de los Estados Unidos se refirió a los casos en que "el Gobierno de China ha adoptado medidas que han infringido la carta o intención"⁴⁶⁷ de algunas de las obligaciones establecidas en la Declaración conjunta Chino-Británica de 1984 y la Ley Fundamental. En particular, las constataciones se refieren a la independencia judicial, al mantenimiento del sistema social y económico en Hong Kong, China, a los derechos humanos y al sistema democrático en Hong Kong, China. El Congreso de los Estados Unidos indica además que sus constataciones son "motivo de una profunda preocupación para el pueblo de Hong Kong, los Estados Unidos y los miembros de la comunidad internacional que apoyan la autonomía de Hong Kong".⁴⁶⁸

7.334. La Ley de la Autonomía de Hong Kong de 2020 afina el marco para establecer sanciones a las personas físicas extranjeras y a las entidades que, según se haya constatado, contribuyan a infringir las obligaciones que corresponden a China en virtud de la Declaración conjunta Chino-Británica de 1984 y la Ley Fundamental, así como a las instituciones financieras que realicen transacciones con esas personas extranjeras o entidades.⁴⁶⁹ Al mismo tiempo, la imposición de sanciones a la importación de productos procedentes de Hong Kong, China se excluye expresamente de las facultades previstas en esta Ley.⁴⁷⁰ Además, se afirma que "nada de lo dispuesto en esta Ley se interpretará en el sentido de que autorice el uso de fuerza militar contra China".⁴⁷¹

7.335. El 31 de marzo de 2021, el Departamento de Estado publicó el Informe de 2021 sobre la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong, en que se describen las condiciones registradas en Hong Kong entre junio de 2020 y febrero de 2021. Este informe, al igual que el correspondiente a 2020, señala que las nuevas medidas adoptadas por China dieron lugar a que Hong Kong, China no fuera "merecedor del mismo trato en virtud de la legislación estadounidense que el que gozaba en aplicación de las leyes de los Estados Unidos a Hong Kong antes del 1 de julio de 1997".⁴⁷² El informe basa su conclusión en tres elementos principales. En primer lugar, al imponer unilateralmente la Ley de Seguridad Nacional, China "menoscabó drásticamente los derechos y las libertades en Hong Kong". En segundo lugar, tras la imposición de la Ley de Seguridad Nacional, la policía de Hong Kong detuvo a al menos 99 políticos, activistas y protestantes de la oposición acusándolos de secesión, subversión, terrorismo y conspiración con un país extranjero o agentes externos. En tercer lugar, el Gobierno de Hong Kong utilizó las restricciones relacionadas con la COVID-19 para no autorizar la celebración de manifestaciones públicas y pospuso las elecciones del Consejo Legislativo de Hong Kong durante al menos un año.⁴⁷³

7.336. En el informe se dan más detalles sobre la evaluación que hizo el Departamento de Estado acerca de la situación de Hong Kong, China en varias esferas.⁴⁷⁴ Las opiniones detalladas que se expresaron en el informe sobre dos temas son de particular importancia para nuestro análisis de si existe una grave tensión internacional en el contexto actual. El primer tema se refiere a las esferas en las que se sigue gozando de autonomía. Entre otras cosas, se puso de relieve que Hong Kong, China sigue ejerciendo sus "facultades para aplicar los acuerdos comerciales" suscritos; que el sistema jurídico de Hong Kong, China se sigue basando en el *common law*, aunque existen preocupaciones acerca de si el sistema judicial mantendrá su independencia; que los derechos de propiedad se protegen en la legislación y en la práctica; que Hong Kong, China mantiene su propia moneda sujeta a un régimen de paridad con el dólar de los Estados Unidos; que Hong Kong, China mantiene una política monetaria independiente; y que Hong Kong, China participa de manera separada de China en 24 organizaciones internacionales y entidades multilaterales, entre ellas el

⁴⁶⁶ Título, Ley de la Autonomía de Hong Kong de 2020 (prueba documental USA-9).

⁴⁶⁷ Artículos 3(9) a 3(16) de la Ley de la Autonomía de Hong Kong de 2020 (prueba documental USA-9).

⁴⁶⁸ Artículo 3(16) de la Ley de la Autonomía de Hong Kong de 2020 (prueba documental USA-9).

⁴⁶⁹ Artículos 5, 6, 7 y 8 de la Ley de la Autonomía de Hong Kong de 2020 (prueba documental USA-9).

⁴⁷⁰ Artículo 8(d)(1) de la Ley de la Autonomía de Hong Kong de 2020 (prueba documental USA-9).

⁴⁷¹ Artículo 10 de la Ley de la Autonomía de Hong Kong de 2020 (prueba documental USA-9).

⁴⁷² Informe de 2021 sobre la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong (prueba documental USA-6), páginas 1-2.

⁴⁷³ Informe de 2021 sobre la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong (prueba documental USA-6), página 2. Véase The Law of the People's Republic of China on Safeguarding National Security in the Hong Kong Special Administrative Region, G.N.(E) 72 of 2020 (prueba documental USA-117).

⁴⁷⁴ Informe de 2021 sobre la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong (prueba documental USA-6), páginas 2-12.

Grupo de Acción Financiera Internacional, el Foro de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico, el Comité Olímpico Internacional y la OMC.⁴⁷⁵

7.337. El segundo tema se refiere a la cooperación y los acuerdos entre los Estados Unidos y Hong Kong, China. En el informe se señala que los Estados Unidos y Hong Kong, China siguen manteniendo varios acuerdos bilaterales sobre cuestiones tales como la tributación, los servicios de paquetería y los servicios aéreos. En el informe se indica que los Estados Unidos comunicaron la suspensión o terminación de ciertos acuerdos de extradición y exenciones fiscales en agosto de 2020, en virtud de la Orden Ejecutiva N° 13936. Asimismo, se señala que el Gobierno de Hong Kong, China notificó a los Estados Unidos que pretendía suspender el acuerdo relativo a la asistencia jurídica mutua en asuntos penales. También se hizo referencia a una falta de colaboración o cooperación en materia de observancia de la ley y esferas conexas.⁴⁷⁶

7.338. Los instrumentos de los Estados Unidos examinados *supra* ponen de manifiesto los siguientes aspectos fundamentales para nuestro análisis de la existencia de una grave tensión internacional en el marco del artículo XXI b) iii). En primer lugar, los Estados Unidos, como cuestión de política exterior, atribuyen gran importancia a la protección de los derechos humanos y la democracia en general, y en Hong Kong, China, en particular. En segundo lugar, los Estados Unidos consideraron que determinadas medidas adoptadas por el Gobierno de China con respecto a Hong Kong, China y por las autoridades de Hong Kong, China, menoscababan los derechos humanos y la democracia en Hong Kong, China y planteaban graves preocupaciones. En tercer lugar, en respuesta a estos hechos, los Estados Unidos adoptaron determinadas medidas, como la prescripción en materia de marcas de origen objeto de litigio en la presente diferencia, la modificación de determinadas leyes y reglamentos de los Estados Unidos aplicables a Hong Kong, China en esferas como la inmigración y el control de las armas y las exportaciones, y la imposición de sanciones a particulares o entidades vinculados a determinados acontecimientos registrados en Hong Kong, China. En cuarto lugar, en la Ley de la Autonomía de Hong Kong de 2020 se excluyó expresamente de las sanciones aplicables la imposición de restricciones a las importaciones de productos de Hong Kong, China, y se subrayó que lo dispuesto en esta Ley no debía interpretarse en el sentido de que autorizara el uso de fuerza militar contra China. En quinto lugar, los Estados Unidos y Hong Kong, China siguen manteniendo varios acuerdos bilaterales sobre cuestiones tales como la tributación, los servicios de paquetería y los servicios aéreos. En sexto lugar, Hong Kong, China sigue participando, separadamente de China, en 24 organizaciones internacionales y entidades multilaterales, incluida la OMC.

Informes y declaraciones de funcionarios de los Estados Unidos sobre la situación en Hong Kong, China

7.339. Nos ocupamos a continuación a la segunda categoría de pruebas que han presentado los Estados Unidos. Tales pruebas comprenden algunos informes del Gobierno y declaraciones de funcionarios gubernamentales que se refieren a la situación existente en Hong Kong, China entre julio de 2020 y diciembre de 2021.

7.340. Los Estados Unidos presentaron como prueba el Informe sobre los derechos humanos de 2020 relativo a Hong Kong del Departamento de Estado de los Estados Unidos, en el que se hace referencia a acontecimientos relacionados con la protección de los derechos humanos y el sistema democrático en Hong Kong, China.⁴⁷⁷ A nuestro juicio, este informe, aunque proporciona una evaluación por los Estados Unidos de la situación de los derechos humanos en Hong Kong, China, no ofrece información significativa sobre la cuestión específica de cómo ha afectado la situación de los derechos humanos en Hong Kong, China a las relaciones internacionales entre los Estados Unidos; Hong Kong, China; y China.

7.341. También obra en el expediente una declaración de prensa del Secretario de Estado estadounidense sobre la modificación del sistema electoral de Hong Kong, China de marzo de 2021. Según el Secretario de Estado, "los Estados Unidos condenan la agresión constante de la RPC a las instituciones democráticas de Hong Kong", e instó a "la RPC a respetar sus obligaciones y compromisos internacionales y actuar de manera compatible con la Ley Fundamental de Hong Kong".

⁴⁷⁵ Informe de 2021 sobre la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong (prueba documental USA-6), página 12.

⁴⁷⁶ Informe de 2021 sobre la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong (prueba documental USA-6), página 12.

⁴⁷⁷ Hong Kong 2020 Human Rights Report (prueba documental USA-112).

En la declaración se señaló además que "los Estados Unidos permanecen unidos con sus aliados y asociados en la defensa de los derechos y libertades de la población de Hong Kong".⁴⁷⁸

7.342. La última declaración presentada por los Estados Unidos es del Presidente de los Estados Unidos. En la declaración, referente a los acontecimientos que tuvieron lugar en junio de 2021 en relación con un medio de comunicación de Hong Kong, China, se señaló que "la población de Hong Kong, China tiene derecho a la libertad de prensa. En lugar de ello, Beijing está denegando libertades fundamentales y atacando la autonomía y las instituciones y los procesos democráticos de Hong Kong, de manera incompatible con sus obligaciones internacionales. Los Estados Unidos no cejarán en su apoyo a la población de Hong Kong y a todos los que defienden las libertades fundamentales que todas las personas merecen."⁴⁷⁹

7.343. Los informes y declaraciones mencionadas *supra* subrayan claramente la importancia que atribuyen los Estados Unidos a la protección de los derechos humanos y la democracia en Hong Kong, China. Aunque algunos de estos documentos son posteriores a la fecha de adopción de la prescripción en materia de marcas de origen, son informativos en cuanto a la preocupación que expresaron los Estados Unidos con respecto a los acontecimientos que tuvieron lugar en Hong Kong, China.

Declaraciones de otros países sobre la situación en Hong Kong, China

7.344. En lo que respecta a la tercera categoría de pruebas, los Estados Unidos presentaron una declaración de Media Freedom Coalition⁴⁸⁰ y las opiniones expresadas por el Canadá y la Unión Europea en sus respectivas comunicaciones en las presentes actuaciones.⁴⁸¹

7.345. La declaración de Media Freedom Coalition está fechada el 8 de febrero de 2022, más de un año después de la adopción de la prescripción en materia de marcas de origen. En esta declaración, firmada por los Gobiernos de 21 países, se expresa "profunda preocupación por los ataques de las autoridades de Hong Kong y China continental a la libertad de prensa y por la supresión de medios locales independientes en Hong Kong". Este sentir guarda relación con los acontecimientos que siguieron a la adopción de la Ley de Seguridad Nacional. En la declaración se señala además que estas "medidas continuas socavan aún más la confianza en la reputación internacional de Hong Kong por la represión de los derechos humanos, la libertad de expresión y la libre circulación y el intercambio de opiniones e información".⁴⁸²

7.346. La declaración del Canadá a la que hacen referencia los Estados Unidos es la siguiente: "el Canadá desea aprovechar esta oportunidad para sumarse a los Estados Unidos y la Unión Europea en la expresión de su grave preocupación por los acontecimientos que han tenido lugar recientemente en Hong Kong, que han afectado a su grado de autonomía con respecto a China continental y al respeto de los derechos y libertades en Hong Kong".⁴⁸³ El Canadá no presentó ninguna prueba en apoyo de esta opinión. Sin embargo, pruebas obrantes en el expediente indican que el Canadá, como los Estados Unidos, suspendieron los tratados de extradición con Hong Kong, China.⁴⁸⁴

⁴⁷⁸ "Assault on Democracy in Hong Kong", Press Statement, Anthony J. Blinken, Secretary of State (prueba documental USA-125).

⁴⁷⁹ Statement by President Joe Biden on Hong Kong's Apple Daily, The White House Press Releases (June 24, 2021) (prueba documental USA-134).

⁴⁸⁰ United States' opening statement at the second meeting of the Panel, para. 3 (referring to *Media Freedom Coalition Statement on Closure of Media Outlets in Hong Kong*, Office of the Spokesperson, U.S. Department of State (February 9, 2022) (prueba documental USA-210)).

⁴⁸¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 110 del Grupo Especial, párrafo 160.

⁴⁸² Media Freedom, Coalition Statement on Closure of Media Outlets in Hong Kong, Office of the Spokesperson, U.S. Department of State (February 8, 2022) (prueba documental USA-210).

⁴⁸³ Declaración del Canadá en calidad de tercero, párrafo 3, a la que se hace referencia en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 110 del Grupo Especial, párrafo 160, nota 126.

⁴⁸⁴ "Hong Kong security law: Four students arrested for 'inciting secession'", *BBC News* (July 30, 2020) (prueba documental USA-130), página 4.

7.347. A su vez, la opinión de la Unión Europea mencionada por los Estados Unidos es que "la UE comparte las preocupaciones de los Estados Unidos en relación con la autonomía de Hong Kong y el respeto de los derechos y libertades protegidos en Hong Kong".⁴⁸⁵

7.348. Observamos además en este contexto que la propia Unión Europea, en el presente procedimiento, ha presentado declaraciones de funcionarios para respaldar la opinión a la que se ha hecho referencia *supra*.⁴⁸⁶ En una de esas declaraciones se anunció que la Unión Europea, como los Estados Unidos, adoptaba un paquete de medidas de respuesta que comprendía medidas en materia de exportaciones de determinados equipos y tecnologías sensibles; extradición; política de asilo, migración, visados y residencia; becas e intercambios académicos en los que participaran estudiantes y universidades de Hong Kong, China; y apoyo a la sociedad civil.⁴⁸⁷

7.349. La declaración a la que hacen referencia los Estados Unidos y las pruebas obrantes en el expediente confirman que algunos países y entidades expresaron gran preocupación por los acontecimientos registrados en Hong Kong, China, especialmente por la manera en que esos acontecimientos afectan a los derechos humanos de sus residentes y a su sistema democrático, y adoptaron determinadas medidas respuesta con respecto a Hong Kong, China.

Artículos de prensa

7.350. La última categoría de pruebas presentadas por los Estados Unidos consiste en artículos de prensa. La mayoría de esos artículos de prensa consiste en noticias sobre la situación de los derechos humanos en Hong Kong, China, en particular sobre las limitaciones de la libertad de prensa, la libertad de expresión, las elecciones democráticas y la independencia del poder judicial.⁴⁸⁸ Estos

⁴⁸⁵ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 16, a la que se hace referencia en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 110 del Grupo Especial, párrafo 160, nota 126. Véase también la declaración de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 39, donde la Unión Europea señala que hay elementos importantes que pueden indicar que la situación a la que los Estados Unidos trataron de dar respuesta con sus medidas es un "caso de grave tensión internacional" en el sentido del artículo XXI b) iii) del GATT de 1994.

⁴⁸⁶ Declaration by the High Representative, on behalf of the European Union, on the announcement by China's National People's Congress spokesperson regarding Hong Kong (22 May 2020) (prueba documental EU-1); Hong Kong: Council expresses grave concern over national security law (28 July 2020) (prueba documental EU-2); Hong Kong: Declaration by the High Representative on behalf of the EU on the disqualification of Members of the Hong Kong Legislative Council security law (12 November 2020) (prueba documental EU-3); y Hong Kong: Statement by the High Representative / Vice-President Josep Borrell on the changes to Hong Kong's electoral system (9 June 2021) (prueba documental EU-4).

⁴⁸⁷ Hong Kong: Council expresses grave concern over national security law (28 July 2020) (prueba documental EU-2). Véase también Hong Kong: Statement by the High Representative / Vice-President Josep Borrell on the changes to Hong Kong's electoral system (9 June 2021) (prueba documental EU-4) (donde el Alto Representante indica que "la UE seguirá aplicando el paquete inicial de medidas de respuesta acordado en julio de 2020").

⁴⁸⁸ Véanse "Leading democracy campaigner Nathan Law leaves Hong Kong", *The Guardian* (July 2, 2020) (prueba documental USA-118); "Pro-democracy leader Nathan Law leaves Hong Kong", *CNN* (July 3, 2020) (prueba documental USA-119); "Hong Kong Activists Sentenced For Their Role In Anti-Government Protest", *NPR* (December 2, 2020) (prueba documental USA-120); "Beijing's Hong Kong office warns pro-democracy poll could violate new security law", *Reuters* (July 13, 2020) (prueba documental USA-121); "Hong Kong bars 12 opposition candidates from election", *BBC News* (July 30, 2020) (prueba documental USA-122); "Hong Kong opposition lawmakers all quit after four members ousted", *The Guardian* (November 11, 2020) (prueba documental USA-123); "EU calls for 'immediate release of Hong Kong activists'", *AP News* (January 6, 2021) (prueba documental USA-124); "Hong Kong announces more electoral system changes favouring pro-Beijing camp", *Reuters* (April 13, 2021) (prueba documental USA-126); "Hong Kong Says Common Protest Slogan Calling for 'Revolution' is Now Illegal Under National Security Law", *Time* (July 3, 2020) (prueba documental USA-127); "Hong Kong bans protests anthem in schools as fears over freedoms intensify", *Reuters* (July 8, 2020) (prueba documental USA-129); "Hong Kong security law: Four students arrested for 'inciting secession'", *BBC News* (July 30, 2020) (prueba documental USA-130); "Prominent Hong Kong Publisher Arrested Under New National Security Law", *NPR* (August 10, 2020) (prueba documental USA-131); "Hong Kong: Jimmy Lai sentenced to 14 months for pro-democracy protests", *BBC News* (April 16, 2021) (prueba documental USA-132); "Two Apple Daily executives charged with collusion with foreign country", *Reuters* (June 18, 2021) (prueba documental USA-133); "Nearly 130 civil servants fail to take required pledge of allegiance to Hong Kong Government with most facing dismissal", *South China Morning Post* (April 19, 2021) (prueba documental USA-135); "Hong Kong teachers' union to disband due to 'drastic' political situation", *Reuters* (August 10, 2021) (prueba documental USA-137); "Hong Kong University orders removal of Tiananmen Square massacre statue", *The Guardian* (October 8, 2021) (prueba documental USA-197); "China Loyalty Oath Drives 72% of Hong Kong

artículos destacan acontecimientos que tuvieron lugar en Hong Kong, China durante el período indicado *supra*; sin embargo, con excepción de los que se mencionan a continuación, no indican cómo esos acontecimientos repercutieron en las relaciones internacionales, en particular las existentes entre los Estados Unidos, por un lado, y China y Hong Kong, China, por otro.

7.351. Sin embargo, algunos artículos de prensa sí dan cuenta de las reacciones de determinados Gobiernos con respecto a los acontecimientos que tuvieron lugar en Hong Kong, China. En ellos se informaba de que algunos Gobiernos habían anunciado medidas en materia de inmigración para facilitar la emigración desde Hong Kong, China⁴⁸⁹; estaban revisando o suspendiendo tratados de extradición con Hong Kong, China y "ofreciendo más visados a sus ciudadanos"; estaban alertando a los ciudadanos de un "mayor riesgo de detención arbitraria en Hong Kong"⁴⁹⁰; habían expresado preocupación con respecto a la situación en Hong Kong, China⁴⁹¹; y habían condenado la Ley de Seguridad Nacional y las medidas consiguientes adoptadas en Hong Kong, China.⁴⁹²

7.352. Los artículos de prensa incorporados en el expediente dan cuenta de que determinados países comparten una gran preocupación con respecto a la situación de los derechos humanos en Hong Kong, China y al sistema democrático de Hong Kong, China y que, en respuesta, algunos han adoptado determinadas medidas con respecto a Hong Kong, China. De manera más general, estos artículos de prensa indican que la situación de los derechos humanos en Hong Kong, China ha sido una preocupación prominente para la opinión pública en varios Miembros de la OMC.

7.5.4.2.2.2 Evaluación general

7.353. Como hemos señalado *supra*, tenemos que examinar las circunstancias específicas de la presente diferencia a la luz de las pruebas y los argumentos que constan en el expediente. En el contexto específico que tenemos ante nosotros, consideramos que resulta claro que los acontecimientos que tuvieron lugar en Hong Kong, China, señalados por los Estados Unidos, son, y siguen siendo, objeto de tensiones y de expresiones de preocupación a nivel internacional. También es evidente que los Estados Unidos han adoptado ciertas medidas en respuesta a esta situación y, específicamente, la medida en litigio en la presente diferencia; otros países también han adoptado medidas con respecto a Hong Kong, China en respuesta a los acontecimientos registrados en Hong Kong, China. En consecuencia, desde una perspectiva amplia, estos acontecimientos han repercutido en las relaciones internacionales entre China, Hong Kong, China y varios otros Miembros de la OMC, algunos de los cuales han ajustado los parámetros de sus políticas. Al mismo tiempo, sobre la base de nuestro examen de todas las pruebas obrantes en el expediente, no consideramos que la situación que señalan los Estados Unidos satisfaga el nivel de gravedad requerido para constituir una grave tensión internacional en el sentido del artículo XXI b) iii).

7.354. En particular, opinamos que las consideraciones que se exponen a continuación tienden a ir en contra de la conclusión de que la situación se ha deteriorado hasta alcanzar un punto de ruptura o cuasi ruptura de las relaciones entre Estados u otros participantes en las relaciones internacionales. Recordamos que las pruebas que tenemos ante nosotros demuestran que los Estados Unidos y otros Miembros adoptaron medidas con respecto a Hong Kong, China (no tenemos ante nosotros pruebas de que se adoptaran medidas con respecto a China). Esas medidas adoptadas con respecto a Hong Kong, China se dirigían únicamente a determinados ámbitos de las relaciones, y no a otros. De hecho, las pruebas obrantes en el expediente demuestran que las relaciones internacionales

Councillors From Seats", *Bloomberg News* (October 21, 2021) (prueba documental USA-198); "Amnesty International to close Hong Kong offices due to national security law", *The Guardian* (October 25, 2021) (prueba documental USA-199); "Hong Kong police tell marathon runners to cover up 'political' clothing and tattoos", *The Guardian* (October 25, 2021) (prueba documental USA-200); y "Hong Kong pro-democracy news site closes after raid, arrests" *AP News* (December 29, 2021) (prueba documental USA-209). Véase también The Government of the Hong Kong Special Administrative Region, Government Statement (July 2, 2020) (prueba documental USA-128).

⁴⁸⁹ "Leading democracy campaigner Nathan Law leaves Hong Kong", *The Guardian* (July 2, 2020) (prueba documental USA-118), página 2.

⁴⁹⁰ "Beijing's Hong Kong office warns pro-democracy poll could violate new security law", *Reuters* (July 13, 2020) (prueba documental USA-121), página 3; "Hong Kong security law: Four students arrested for 'inciting secession'", *BBC News* (July 30, 2020) (prueba documental USA-130), página 4.

⁴⁹¹ "Beijing's Hong Kong office warns pro-democracy poll could violate new security law", *Reuters* (July 13, 2020) (prueba documental USA-121), páginas 2-3.

⁴⁹² "Hong Kong bars 12 opposition candidates from election", *BBC News* (July 30, 2020) (prueba documental USA-122), página 3; "Hong Kong opposition lawmakers all quit after four members ousted", *The Guardian* (November 11, 2020) (prueba documental USA-123), páginas 2-3.

entre los Estados Unidos y Hong Kong, China siguen incluyendo una cooperación en varias esferas de política.⁴⁹³ Observamos además que el comercio ha continuado entre los Estados Unidos y Hong Kong, China en gran medida como anteriormente, con excepción de la prescripción en materia de marcas de origen y algunos controles de las exportaciones.⁴⁹⁴ A nuestro juicio, todo esto milita en contra de una conclusión de existencia de una ruptura o cuasi ruptura de las relaciones internacionales que, según hemos constatado, se corresponde con una grave tensión en esas relaciones.

7.355. También consideramos útil comparar de nuevo la situación que tenemos ante nosotros con los asuntos anteriores en los que se constató que determinadas situaciones constituían una grave tensión internacional, como hemos expuesto *supra*⁴⁹⁵, en la medida en que estos pueden ayudar a determinar si los Estados Unidos han demostrado que la situación en cuestión está abarcada por el artículo XXI b) iii).

7.356. La situación entre Ucrania y Rusia en 2014, considerada por el grupo especial que examinó el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*, entrañó una ruptura significativa en las relaciones entre los dos Miembros litigantes, que había sido objeto de una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas en la que se consideró que la situación entrañaba un conflicto armado. En cambio, el Informe de 2021 sobre la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong hace referencia a las esferas en las que continúa la cooperación entre los Estados Unidos y Hong Kong, China.⁴⁹⁶ Además, en oposición a las sanciones impuestas a Rusia tras la crisis de 2014, no obra en el expediente ninguna prueba de que los Estados Unidos u otros países impusieran sanciones en relación con la importación de productos procedentes de Hong Kong, China.⁴⁹⁷ Los productos procedentes de Hong Kong, China, aunque deben ser marcados como originarios de "China", siguen siendo objeto del mismo trato arancelario que antes de la imposición de la prescripción en materia de marcas de origen.⁴⁹⁸ Por lo tanto, no vemos que exista un paralelismo entre las dos situaciones, como entendemos que sugieren los Estados Unidos.⁴⁹⁹

7.357. Pasando a una comparación con el segundo asunto, no consta en el expediente ninguna prueba o argumento de que los Estados Unidos, ni ningún otro Miembro, hayan roto sus relaciones diplomáticas, consulares o económicas con China o Hong Kong, China. Tal medida figuró entre las consideraciones que, a juicio del grupo especial que examinó el asunto *Arabia Saudita - DPI*, demostraban que la situación entre Qatar y la Arabia Saudita constituía una grave tensión internacional. Mientras que las alegaciones formuladas por la Arabia Saudita contra Qatar dieron

⁴⁹³ Informe de 2021 sobre la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong (prueba documental USA-6), página 12.

⁴⁹⁴ Véanse las orientaciones de la USCBP sobre el mercado de productos de Hong Kong - Orden Ejecutiva Nº 13936 (prueba documental HKG-12), que implican que el comercio aún continúa entre los Estados Unidos y Hong Kong, China. Véanse también las observaciones de Hong Kong, China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 125, párrafos 104-105.

⁴⁹⁵ Véanse los párrafos 7.313. y 7.314. *supra*.

⁴⁹⁶ Informe de 2021 sobre la Ley relativa a la Política sobre Hong Kong (prueba documental USA-6), página 12.

⁴⁹⁷ Ley de la Autonomía de Hong Kong de 2020 (prueba documental USA-9), como se establece en el artículo 8(d)(1), la imposición de sanciones a la importación de productos procedentes de Hong Kong, China está excluida de las sanciones autorizadas en virtud de esta Ley.

⁴⁹⁸ Orientaciones de la USCBP sobre el mercado de productos de Hong Kong - Orden Ejecutiva Nº 13936 (prueba documental HKG-12) (donde, en respuesta a la pregunta "¿Cómo afecta la norma de marcado al país de origen a efectos de la determinación de los derechos ordinarios en el marco de los Capítulos 1-97 del Arancel de Aduanas Armonizado de los Estados Unidos (HTSUS) o de los derechos temporales o adicionales en el marco del Capítulo 99 del HTSUS?", se declara que "el cambio de la reglamentación del mercado no afecta a las determinaciones del país de origen a efectos de la determinación de los derechos ordinarios en el marco de los Capítulos 1-97 del HTSUS ni de los derechos temporales o adicionales en el marco del Capítulo 99 del HTSUS").

⁴⁹⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 120 del Grupo Especial, párrafo 220, donde los Estados Unidos observaron lo siguiente: "en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*, Rusia invocó el artículo XXI b) iii), y en esa ocasión el grupo especial constató la existencia de una grave tensión internacional, señalando que la situación era 'reconocida por la Asamblea General de las Naciones Unidas como una situación en la que intervenía un conflicto armado'. En el caso que nos ocupa, los Estados Unidos han invocado el artículo XXI b) tras haber adoptado medidas como respuesta urgente a una crisis en el extranjero, que era (y es) un asunto de dominio público, como demuestran las amplias pruebas públicamente disponibles que los Estados Unidos han presentado con respecto al fundamento fáctico de las medidas en litigio y al hecho de que consideraran que las medidas que estaban adoptando eran necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad". (no se reproduce la nota de pie de página)

lugar a la quiebra completa de las relaciones entre ambos, incluidas las económicas, los acontecimientos que tuvieron lugar en Hong Kong, China condenados por los Estados Unidos y otros Miembros no han tenido un efecto equivalente en las relaciones entre los Estados Unidos y los demás Miembros, por un lado, y China y Hong Kong, China, por otro.

7.358. En resumen, consideramos que, aunque hay pruebas de que los Estados Unidos y otros Miembros estaban profundamente preocupados por la situación de los derechos humanos en Hong Kong, China, la situación no se ha deteriorado hasta alcanzar un umbral de gravedad necesario para constituir una grave tensión internacional que justifique la adopción de medidas incompatibles con las obligaciones contraídas en virtud del GATT de 1994.

7.359. Por último, subrayamos que, al llegar a esta conclusión, no estamos cuestionando en modo alguno la importancia atribuida por los Estados Unidos y otros Miembros de la OMC a la protección de los derechos humanos y los principios democráticos, o a otros valores o intereses que juzguen importantes, que pueden reflejarse en la articulación de sus intereses esenciales en materia de seguridad. Al mismo tiempo, las medidas adoptadas por los Miembros para promover tales intereses, si se defienden sobre la base del artículo XXI, tendrán que satisfacer las condiciones para ser aplicadas, cosa que los grupos especiales de la OMC seguirán teniendo la responsabilidad de evaluar en cualquier diferencia sometida por los Miembros de la OMC al OSD a su respecto.

7.5.5 Conclusión sobre el artículo XXI b) iii) del GATT de 1994

7.360. Sobre la base de lo que antecede, concluimos que los Estados Unidos no han demostrado que la situación en cuestión constituya una grave tensión internacional y, por consiguiente, la prescripción en materia de marcas de origen no está justificada al amparo del artículo XXI b) iii).

7.361. Recordamos que nuestro deber es ayudar al OSD a hallar una solución positiva a la presente diferencia, no aclarar todas las cuestiones de importancia sistémica planteadas en ella. Habiendo llegado a la conclusión de que la situación en cuestión no constituye una grave tensión internacional, no es necesario que evaluemos la medida en el marco de los restantes elementos del artículo XXI b).

7.6 Otras alegaciones al amparo del GATT de 1994, el Acuerdo sobre Normas de Origen y el Acuerdo OTC

7.362. Recordamos que Hong Kong, China también planteó alegaciones al amparo del artículo I.1 del GATT de 1994, los artículos 2 c) y 2 d) del Acuerdo sobre Normas de Origen y el artículo 2.1 del Acuerdo OTC.

7.363. A este respecto recordamos que el artículo 3.7 del ESD dispone que "[e]l objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias". A su vez, el artículo 11 del ESD, dispone que una de las funciones de los grupos especiales es "formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados". Por lo tanto, los grupos especiales tienen libertad para limitar sus constataciones a las necesarias para ayudar al OSD a formular recomendaciones o resoluciones en cada diferencia.⁵⁰⁰

7.364. En este contexto, estamos de acuerdo con el Órgano de Apelación en que llegar a una solución solamente parcial del asunto en cuestión sería ejercer una falsa economía procesal. Por lo tanto, los grupos especiales deben 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".⁵⁰¹ Observamos que, sobre esta base, el Órgano de Apelación constató que un grupo especial aplicaba erróneamente el principio de economía procesal al: a) no formular constataciones sobre una alegación que habrían ofrecido una medida correctiva diferente de la resultante de las alegaciones respecto de las que el grupo especial formuló

⁵⁰⁰ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, páginas 20-21 (donde el Órgano de Apelación confirmó la aplicación del principio de economía procesal por el grupo especial en esa diferencia); e *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 87.

⁵⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 223.

constataciones⁵⁰²; y b) al no formular constataciones sobre alegaciones que tenían un alcance y un contenido diferentes.⁵⁰³

7.365. Hemos constatado que la prescripción en materia de marcas de origen es incompatible con el artículo IX.1 (obligación de trato NMF) del GATT de 1994 y que esta medida no está justificada al amparo del artículo XXI b) iii).⁵⁰⁴ No consideramos que una constatación adicional en el marco del artículo I.1⁵⁰⁵ sea necesaria para ayudar al OSD a formular recomendaciones y resoluciones suficientemente precisas. A nuestro juicio, nuestras constataciones en el marco del artículo IX.1 reflejan la dimensión discriminatoria de la prescripción en materia de marcas de origen que Hong Kong, China ha impugnado al amparo del artículo I.1, y hemos constatado que no está justificada al amparo del artículo XXI b) iii).

7.366. Somos conscientes de que las alegaciones al amparo del artículo 2.1 (obligaciones de no discriminación en relación con los reglamentos técnicos)⁵⁰⁶ del Acuerdo OTC y las disposiciones relativas a la no discriminación del GATT de 1994, como el artículo IX.1, difieren en algunos aspectos.⁵⁰⁷ Sin embargo, como en el caso de nuestra opinión con respecto a las alegaciones al amparo del artículo I.1 del GATT de 1994, no consideramos que sean necesarias constataciones sobre un incumplimiento de la obligación de trato NMF en el marco del artículo 2.1 del Acuerdo OTC para ayudar al OSD a formular recomendaciones y resoluciones suficientemente precisas. No vemos, y las partes no han aducido que haya, ninguna diferencia significativa en la manera en que los Estados Unidos podrían aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD si estas se basan exclusivamente en una constatación de incompatibilidad con el artículo IX.1 en lugar de en una constatación de incompatibilidad con el artículo IX.1 y el artículo 2.1 del Acuerdo OTC.

7.367. Hong Kong, China presentó alegaciones al amparo del Acuerdo sobre Normas de Origen con respecto al artículo 2 c)⁵⁰⁸ (con respecto a la prescripción de que las normas de origen no establezcan

⁵⁰² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 335 (donde el Órgano de Apelación consideró que, al aplicar el principio de economía procesal respecto de las alegaciones formuladas al amparo del artículo 3.1 a) del Acuerdo SMC, el grupo especial impidió a las partes reclamantes recurrir a una medida correctiva de conformidad con el artículo 4.7 del Acuerdo SMC).

⁵⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 405 (donde el Órgano de Apelación consideró que el grupo especial realizó una falsa economía procesal al no examinar las alegaciones formuladas al amparo de los artículos I.1 y III.4 del GATT de 1994 después de haber constatado que la medida en litigio no era incompatible con el artículo 2.1 del Acuerdo OTC. El Órgano de Apelación no estuvo de acuerdo con el grupo especial en que los artículos I.1 y III.4 del GATT de 1994 sean sustancialmente idénticos al artículo 2.1 del Acuerdo OTC).

⁵⁰⁴ Véanse los párrafos 7.251. -7.252. (en relación con nuestras constataciones en el marco del artículo IX.1) y el párrafo 7.360. (en relación con nuestras constataciones en el marco del artículo XXI b) iii)) *supra*.

⁵⁰⁵ El artículo I.1 del GATT de 1994 dispone:

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 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.

⁵⁰⁶ El artículo 2.1 del Acuerdo OTC dispone:

Los Miembros se asegurarán de que, con respecto a los reglamentos técnicos, se dé a los productos importados del territorio de cualquiera de los Miembros un trato no menos favorable que el otorgado a productos similares de origen nacional y a productos similares originarios de cualquier otro país.

⁵⁰⁷ Como se ha señalado en el párrafo 7.14. *supra*, mientras que el artículo IX.1 se aplica únicamente a la reglamentación relativa a las marcas de origen, el Acuerdo OTC se aplica de manera más general a una amplia variedad de reglamentos técnicos, incluidos los que establecen "prescripciones en materia de [...] marcado" en términos más generales (Anexo 1.1, segunda frase, del Acuerdo OTC). Además, se ha interpretado que el artículo 2.1 del Acuerdo OTC permite la consideración de los objetivos legítimos en la evaluación del trato menos favorable, mientras que el criterio jurídico previsto en el artículo IX.1 propiamente dicho no incluye esa consideración (véanse el párrafo 7.206. *supra* y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (artículo 21.5 - México)*, párrafos 7.277-7.278 (con respecto a la diferencia de análisis en el marco del artículo 2.1 del Acuerdo OTC y los artículos I.1 y III.4 del GATT de 1994)).

⁵⁰⁸ El artículo 2 c) del Acuerdo sobre Normas de Origen dispone lo siguiente, en la parte pertinente:

determinadas condiciones para la determinación del país de origen) y el artículo 2 d) (que es una disposición sobre la no discriminación en la aplicación de las normas de origen).⁵⁰⁹ Recordamos que los argumentos de Hong Kong, China de que la prescripción en materia de marcas de origen es incompatible con el Acuerdo sobre Normas de Origen se basan en la premisa fáctica de que los Estados Unidos determinan que los productos sujetos a la prescripción en materia de marcas de origen son originarios de China. Como hemos señalado *supra*, nuestra constatación de que los Estados Unidos determinan que su origen es Hong Kong, China significa que la base fáctica para sostener que la presente diferencia entraña "normas de origen" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo sobre Normas de Origen es incorrecta.⁵¹⁰ Por lo tanto, no consideramos necesario formular constataciones adicionales en el marco del Acuerdo sobre Normas de Origen para ayudar al OSD a formular recomendaciones y resoluciones suficientemente precisas.

7.368. A la luz de lo que antecede, aplicamos el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones de Hong Kong, China de que la prescripción en materia de marcas de origen es incompatible con el artículo I.1 del GATT de 1994, los artículos 2 c) y 2 d) del Acuerdo sobre Normas de Origen y el artículo 2.1 del Acuerdo OTC.

8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

8.1. Por las razones expuestas en el presente informe, el Grupo Especial concluye lo siguiente:

- a. El artículo XXI b) no es totalmente discrecional en tanto en cuanto la determinación unilateral concedida al Miembro invocante mediante la frase "que estime" que figura en la parte introductoria de esa disposición no se extiende a los incisos. En lugar de ello, los incisos pueden ser objeto de examen por un grupo especial.
- b. La prescripción en materia de marcas de origen es incompatible con el artículo IX.1 del GATT de 1994 porque, en lo que concierne a la reglamentación relativa a las marcas, concede a los productos de Hong Kong, China un trato que es menos favorable que el concedido a los productos similares de un tercer país.
- c. Los Estados Unidos no han demostrado que la situación en cuestión constituya una grave tensión internacional y, por consiguiente, la prescripción en materia de marcas de origen no está justificada al amparo del artículo XXI b) iii).

8.2. El Grupo Especial aplica el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones de Hong Kong, China de que la prescripción en materia de marcas de origen es incompatible con el artículo I.1 del GATT de 1994, los artículos 2 c) y 2 d) del Acuerdo sobre Normas de Origen y el artículo 2.1 del Acuerdo OTC.

8.3. Con arreglo al artículo 3.8 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. Concluimos que, en tanto en cuanto la medida en litigio es incompatible con el artículo IX.1 del GATT de 1994, ha anulado o menoscabado ventajas resultantes para Hong Kong, China de dicho Acuerdo.

8.4. Conforme a lo dispuesto en el artículo 19.1 del ESD, recomendamos que los Estados Unidos pongan su medida en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del GATT de 1994.

[L]as normas de origen [...] n[o] exigirán el cumplimiento de una determinada condición no relacionada con la fabricación o elaboración como requisito previo para la determinación del país de origen.

⁵⁰⁹ El artículo 2 d) del Acuerdo sobre Normas de Origen dispone lo siguiente, en la parte pertinente:

[L]as normas de origen que apliquen a las importaciones y a las exportaciones [...] n[o] discrimin[arán] entre otros Miembros, sea cual fuere la afiliación de los fabricantes del producto afectado.

⁵¹⁰ Véase el párrafo 7.226. *supra*.