



**UNIÓN EUROPEA - MEDIDAS QUE AFECTAN A CONCESIONES ARANCELARIAS
RELATIVAS A DETERMINADOS PRODUCTOS DE CARNE
DE AVES DE CORRAL**

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

ÍNDICE

	<u>Página</u>
1 INTRODUCCIÓN	16
1.1 Reclamación de China	16
1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial	16
1.3 Actuaciones del Grupo Especial	16
1.3.1 Aspectos generales	16
1.3.2 Solicitudes de ampliación de los derechos de tercero	17
1.3.3 Solicitudes de resoluciones preliminares	17
2 ELEMENTOS DE HECHO	17
3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES	20
4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES	24
5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS	24
6 REEXAMEN INTERMEDIO	24
6.1 Elementos de hecho y visión general de las alegaciones y los argumentos horizontales de China	25
6.2 Los contingentes arancelarios y las MSF	25
6.3 Cuestiones relativas al mandato	26
6.4 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo XXVIII del GATT de 1994	27
6.5 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 2 del artículo XXVIII leído conjuntamente con el párrafo 6 del Entendimiento relativo al artículo XXVIII del GATT de 1994	31
6.6 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994	33
6.7 Alegaciones formuladas al amparo de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994	34
6.8 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994	35
6.9 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994	36
6.10 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 4 del artículo XIII del GATT de 1994	36
6.11 Alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994	37
7 CONSTATAIONES	38
7.1 Cuestiones generales	38
7.1.1 Visión general de las alegaciones y los argumentos horizontales de China	38
7.1.2 Orden del análisis	40
7.1.3 Función del Grupo Especial	41
7.1.4 Interpretación del GATT de 1994	41
7.1.5 Carga de la prueba	44
7.1.6 Solicitud de ampliación de los derechos de tercero	45
7.2 Los contingentes arancelarios y las MSF	49

	<u>Página</u>
7.2.1 El primer conjunto de modificaciones	49
7.2.2 El segundo conjunto de modificaciones	53
7.2.3 Las MSF aplicables a los productos de aves de corral procedentes de China	59
7.2.4 Estadísticas de importación	63
7.3 Cuestiones relativas al mandato	69
7.3.1 Introducción	69
7.3.2 El alcance de las alegaciones de China al amparo del artículo XIII del GATT de 1994	70
7.3.2.1 La afirmación de China de que la Unión Europea infringió la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII porque no fijó las partes de los contingentes arancelarios asignadas a la categoría "todos los demás" a niveles suficientes	70
7.3.2.2 La afirmación de China de que la Unión Europea infringió la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII y el párrafo 4 del artículo XIII porque no divulgó los datos comerciales que utilizó para determinar los contingentes arancelarios	73
7.3.2.3 La afirmación de China de que la Unión Europea infringió el párrafo 1 del artículo XIII y la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII al no examinar y reasignar anualmente las partes de los contingentes arancelarios.....	76
7.3.3 El alcance de las alegaciones de China relativas a la certificación	80
7.3.3.1 Las afirmaciones de China de que la Unión Europea no observó el párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII y el párrafo 1 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias	81
7.3.3.2 La afirmación de China de que existe una posible infracción del párrafo 1 del artículo II en el período 2007-2009 derivada de la aplicación por la Unión Europea de nuevos tipos antes de notificar a todos los Miembros la conclusión de las negociaciones.....	86
7.4 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo XXVIII del GATT de 1994	87
7.4.1 Introducción	87
7.4.2 Disposiciones pertinentes	88
7.4.3 Análisis realizado por el Grupo Especial	93
7.4.3.1 La cuestión de si las MSF en litigio constituyen "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio"	93
7.4.3.1.1 Principales argumentos de las partes.....	93
7.4.3.1.2 Constataciones del Grupo Especial	95
7.4.3.2 La cuestión de si la Unión Europea estaba obligada a determinar de nuevo qué Miembros tenían un interés como abastecedor para reflejar las variaciones en las partes de las importaciones ocurridas después de que se iniciaran las negociaciones.....	100
7.4.3.3 La cuestión de si la decisión de la Unión Europea de no reconocer a China como Miembro que tiene un interés como abastecedor estaba justificada por la fecha de la presentación de la declaración de China	107
7.4.4 Conclusión	109
7.5 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 2 del artículo XXVIII, leído conjuntamente con el párrafo 6 del Entendimiento relativo al artículo XXVIII del GATT de 1994	109
7.5.1 Introducción	109

	<u>Página</u>
7.5.2 Disposiciones jurídicas pertinentes	110
7.5.3 Análisis realizado por el Grupo Especial.....	112
7.5.3.1 La cuestión de si pueden utilizarse períodos de referencia diferentes para las determinaciones en el marco del párrafo 1 del artículo XXVIII y el párrafo 2 del artículo XXVIII leído conjuntamente con el párrafo 6 del Entendimiento	113
7.5.3.2 La cuestión de si la cuantía total de los contingentes arancelarios es compatible con el párrafo 6 del Entendimiento	114
7.5.3.2.1 La cuestión de si la Unión Europea estaba obligada a calcular la cuantía total de los contingentes arancelarios sobre la base de una estimación de cuáles habrían sido los niveles de importación si no hubieran existido las MSF	115
7.5.3.2.2 La cuestión de si la Unión Europea estaba obligada a calcular la cuantía total de los contingentes arancelarios sobre la base de los niveles de las importaciones durante el trienio anterior a la conclusión de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII.....	117
7.5.3.2.3 La cuestión de si la Unión Europea tenía que tener en cuenta las importaciones de aves de corral en Rumania, Bulgaria y Croacia en los años anteriores a la adhesión de estos países a la Unión Europea	120
7.5.3.3 La cuestión de si la asignación de los contingentes arancelarios es incompatible con el párrafo 2 del artículo XXVIII leído conjuntamente con el párrafo 6 del Entendimiento	121
7.5.4 Conclusión	125
7.6 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994	125
7.6.1 Introducción	125
7.6.2 Disposiciones pertinentes.....	126
7.6.3 Análisis realizado por el Grupo Especial.....	128
7.6.3.1 Análisis por separado de las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII y de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII	129
7.6.3.2 Pertinencia de los "factores especiales" para la determinación de qué Miembros tienen un "interés substancial" en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII	129
7.6.3.3 La cuestión de si se pueden utilizar períodos de referencia diferentes para las determinaciones en el marco del párrafo 1 del artículo XXVIII, el párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 2 d) del artículo XIII.....	131
7.6.3.4 La cuestión de si la Unión Europea estaba obligada a determinar qué Miembros eran abastecedores sustanciales sobre la base de una estimación de cuáles habrían sido sus partes de las importaciones si no hubieran existido las MSF	132
7.6.3.5 La cuestión de si la Unión Europea estaba obligada a determinar qué Miembros eran abastecedores sustanciales teniendo en cuenta las variaciones en las partes de las importaciones tras el inicio de las negociaciones sobre las partes de los contingentes arancelarios	136
7.7 Alegaciones formuladas al amparo de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994.....	145
7.7.1 Introducción	145
7.7.2 Disposiciones pertinentes.....	147
7.7.3 Análisis realizado por el Grupo Especial.....	148
7.7.3.1 Análisis por separado de las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII y de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII	148

7.7.3.2 Pertinencia de los "factores especiales" para determinar si la asignación de partes de los contingentes arancelarios a "todos los demás" cumple la regla general enunciada en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII	149
7.7.3.3 La cuestión de si la Unión Europea estaba obligada a asignar una parte mayor del contingente arancelario a "todos los demás" sobre la base de una estimación de cuáles habrían sido sus partes de las importaciones si no hubieran existido las MSF.....	151
7.7.3.4 La cuestión de si la Unión Europea estaba obligada a asignar una parte mayor de los contingentes arancelarios a "todos los demás" teniendo en cuenta las variaciones en las partes de las importaciones ocurridas tras la iniciación de las negociaciones sobre la repartición de los contingentes arancelarios	151
7.7.3.5 La cuestión de si la Unión Europea estaba obligada a asignar una parte para "todos los demás" de al menos el 10% para cada uno de los contingentes arancelarios comprendidos en el primer y segundo conjunto de modificaciones	153
7.8 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994.....	158
7.8.1 Introducción	158
7.8.2 Disposiciones jurídicas pertinentes	159
7.8.3 Análisis realizado por el Grupo Especial.....	159
7.8.4 Conclusión.....	162
7.9 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.....	162
7.9.1 Introducción	162
7.9.2 Disposiciones jurídicas pertinentes	163
7.9.3 Análisis realizado por el Grupo Especial.....	164
7.9.4 Conclusión.....	166
7.10 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 4 del artículo XIII del GATT de 1994.....	167
7.10.1 Introducción.....	167
7.10.2 Disposiciones jurídicas pertinentes.....	167
7.10.3 Análisis realizado por el Grupo Especial	168
7.10.3.1 La cuestión de si el párrafo 4 del artículo XIII se aplica en casos en los que las partes de un contingente arancelario se reparten entre los países abastecedores mediante acuerdos con los abastecedores sustanciales de conformidad con la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII	168
7.10.3.2 La cuestión de si China tenía un interés sustancial en el abastecimiento de los productos en cuestión en el momento en que presentó su solicitud en virtud del párrafo 4 del artículo XIII.....	170
7.10.3.3 La cuestión de si el párrafo 4 del artículo XIII impone una obligación de reasignar las partes de los contingentes arancelarios a petición de un Miembro con un interés sustancial en el abastecimiento del producto	173
7.10.3.4 La cuestión de si la Unión Europea se negó a considerar la necesidad de revisar las partes de los contingentes arancelarios o el período de referencia o apreciar de nuevo los factores especiales.....	177
7.10.4 Conclusión	180
7.11 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994	180
7.11.1 Introducción.....	180
7.11.2 Antecedentes fácticos	181

Página

7.11.3 El párrafo 1 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas y el párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII.....	182
7.11.4 Análisis realizado por el Grupo Especial	183
7.11.5 Conclusión	197
8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN.....	197

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

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	A-2
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial modificado	A-7

ANEXO B**ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

Índice		Página
Anexo B-1	Primer resumen de los argumentos de China	B-2
Anexo B-2	Segundo resumen de los argumentos de China	B-11
Anexo B-3	Primer resumen de los argumentos de la Unión Europea	B-20
Anexo B-4	Segundo resumen de los argumentos de la Unión Europea	B-29

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de los argumentos de la Argentina	C-2
Anexo C-2	Resumen de los argumentos del Brasil	C-6
Anexo C-3	Resumen de los argumentos del Canadá	C-9
Anexo C-4	Resumen de los argumentos de la Federación de Rusia	C-14
Anexo C-5	Resumen de los argumentos de Tailandia	C-16
Anexo C-6	Resumen de los argumentos de los Estados Unidos	C-24

ASUNTOS DE LA OMC CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Derechos antidumping definitivos sobre los pollos procedentes del Brasil</i> , WT/DS241/R, adoptado el 19 de mayo de 2003
<i>Argentina - Textiles y prendas de vestir</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos</i> , WT/DS56/AB/R y Corr.1, adoptado el 22 de abril de 1998
<i>Canadá - Productos lácteos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos</i> , WT/DS103/R, WT/DS113/R, adoptado el 27 de octubre de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R
<i>Canadá - Patentes para productos farmacéuticos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos</i> , WT/DS114/R, adoptado el 7 de abril de 2000
<i>Canadá - 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>China - Partes de automóviles</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas que afectan a las importaciones de partes de automóviles</i> , WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R, adoptados el 12 de enero de 2009
<i>China - Publicaciones y productos audiovisuales</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento</i> , WT/DS363/R y Corr.1, adoptado el 19 de enero de 2010, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS363/AB/R
<i>China - Tierras raras</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno</i> , WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R, adoptados el 29 de agosto de 2014
<i>China - Tierras raras</i>	Informes del Grupo Especial, <i>China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno</i> , WT/DS431/R y Add.1 / WT/DS432/R y Add.1 / WT/DS433/R y Add.1, adoptados el 29 de agosto de 2014, confirmados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R
<i>Colombia - Textiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Colombia - Medidas relativas a la importación de textiles, prendas de vestir y calzado</i> , WT/DS461/AB/R y Add.1, adoptado el 22 de junio de 2016
<i>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>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
<i>CE - Banano III</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 (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Ecuador</i> , WT/DS27/RW/ECU, adoptado el 6 de mayo de 1999
<i>CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/AB/RW2/ECU, adoptado el 11 de diciembre de 2008, y Corr.1 / <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/AB/RW/USA y Corr.1, adoptado el 22 de diciembre de 2008

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/RW2/ECU, adoptado el 11 de diciembre de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/RW2/ECU
<i>CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/RW, adoptado el 24 de abril de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS141/AB/RW
<i>CE - Trozos de pollo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados</i> , WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2005, y Corr.1
<i>CE - Subvenciones a la exportación de azúcar (Australia)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Subvenciones a la exportación de azúcar, Reclamación de Australia</i> , WT/DS265/R, adoptado el 19 de mayo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R
<i>CE - Elementos de fijación (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China</i> , WT/DS397/AB/R, adoptado el 28 de julio de 2011
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE - Productos de tecnología de la información</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas y sus Estados miembros - Trato arancelario otorgado a determinados productos de tecnología de la información</i> , WT/DS375/R / WT/DS376/R / WT/DS377/R, adoptados el 21 de septiembre de 2010
<i>CE - Productos avícolas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas</i> , WT/DS69/AB/R, adoptado el 23 de julio de 1998
<i>CE - Preferencias arancelarias</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo</i> , WT/DS246/R, adoptado el 20 de abril de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS246/AB/R
<i>CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles</i>	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 1º de junio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS316/AB/R
<i>Guatemala - Cemento II</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Guatemala - Medida antidumping definitiva aplicada al cemento Portland gris procedente de México</i> , WT/DS156/R, adoptado el 17 de noviembre de 2000
<i>India - Derechos de importación adicionales</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Derechos adicionales y derechos adicionales suplementarios sobre las importaciones procedentes de los Estados Unidos</i> , WT/DS360/R, adoptado el 17 de noviembre de 2008, revocado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS360/AB/R
<i>India - Patentes (Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura</i> , WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998
<i>India - Células solares</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Determinadas medidas relativas a las células solares y los módulos solares</i> , WT/DS456/AB/R y Add.1, adoptado el 14 de octubre de 2016
<i>Indonesia - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, y Corr.3 y Corr.4
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
<i>Corea - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 1999

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Rusia - Trato arancelario</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Rusia - Trato arancelario de determinados productos agrícolas y manufacturados</i> , WT/DS485/R, Corr.1, Corr.2, y Add.1, adoptado el 26 de septiembre de 2016
<i>Estados Unidos - Ley de 1916</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916</i> , WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000
<i>Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916, Reclamación presentada por las Comunidades Europeas</i> , WT/DS136/R y Corr.1 y 2, adoptado el 26 de septiembre de 2000, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R
<i>Estados Unidos - Ley de 1916 (Japón)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916, Reclamación presentada por el Japón</i> , WT/DS162/R y Add.1, adoptado el 26 de septiembre de 2000, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R
<i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS379/AB/R, adoptado el 25 de marzo de 2011
<i>Estados Unidos - Acero al carbono (India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedentes de la India</i> , WT/DS436/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2014
<i>Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS165/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - EPO</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO)</i> , WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R, adoptados el 23 de julio de 2012
<i>Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO) - Recurso del Canadá y de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS384/RW y Add.1 / WT/DS386/RW y Add.1, adoptados el 29 de mayo de 2015, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS384/AB/RW / WT/DS386/AB/RW
<i>Estados Unidos - EPO (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)</i>	Decisiones del Árbitro, <i>Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO) - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS384/ARB y Add.1 / WT/DS386/ARB y Add.1, distribuidos a los Miembros de la OMC el 7 de diciembre de 2015
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/R, adoptado el 9 de enero de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS244/AB/R
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - 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 - Juegos de azar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)</i> , WT/DS353/R, adoptado el 23 de marzo de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS353/AB/R
<i>Estados Unidos - Tubos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular procedentes de Corea</i> , WT/DS202/R, adoptado el 8 de marzo de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS202/AB/R
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004
<i>Estados Unidos - Chapas de acero</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Aplicación de medidas antidumping y compensatorias a las chapas de acero procedentes de la India</i> , WT/DS206/R, adoptado el 29 de julio de 2002
<i>Estados Unidos - Atún II (México)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún</i> , WT/DS381/AB/R, adoptado el 13 de junio de 2012
<i>Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún - Recurso de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS381/AB/RW y Add.1, adoptado el 3 de diciembre de 2015
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero") - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS294/AB/RW y Corr.1, adoptado el 11 de junio de 2009

ASUNTOS DEL GATT CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Canadá - Plomo y cinc</i>	Informe del Grupo de expertos del GATT, <i>Canadá - Retiro de concesiones arancelarias (plomo y cinc)</i> , L/4636, adoptado el 17 de mayo de 1978, IBDD 25S/45
<i>CEE - Manzanas (Chile I)</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Restricciones impuestas por la CEE a la importación de manzanas procedentes de Chile</i> , L/5047, adoptado el 10 de noviembre de 1980, IBDD 27S/104
<i>CEE - Manzanas de mesa</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Comunidad Económica Europea - Restricciones a las importaciones de manzanas de mesa - Reclamación de Chile</i> , L/6491, adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD 36S/104
<i>Estados Unidos/ CEE - Aves de corral</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos/CEE - Grupo Especial sobre la carne de aves de corral</i> , L/2088, 21 de noviembre de 1963, no adoptado

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Descripción
Acuerdo MSF	Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias
Acuerdo sobre la OMC	Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27
Entendimiento	Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del GATT de 1994
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
IA	Influenza aviar
Lista de la UE	Lista CXL - Comunidades Europeas
NC	Nomenclatura Combinada
NMF	nación más favorecida
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
Primer conjunto de modificaciones	Modificaciones de las concesiones arancelarias de la Unión Europea notificadas el 29 de mayo de 2009 (G/SECRET/25/Add.1)
Procedimiento para la modificación o rectificación de las listas	Decisión de 26 de marzo de 1980, Procedimiento para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias, documento L/4962 del GATT, IBDD 27S/25-26
Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII	Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, adoptado por el Consejo el 10 de noviembre de 1980, C/113 y Corr.1, 27S/27-28
Segundo conjunto de modificaciones	Modificaciones de las concesiones arancelarias de la Unión Europea notificadas el 17 de diciembre de 2012 (G/SECRET/32/Add.1)

PRUEBAS DOCUMENTALES CITADAS EN EL PRESENTE INFORME

Prueba documental	Título
CHN-5/EU-15	Decisión 2002/69/CE de la Comisión, de 30 de enero de 2002, relativa a determinadas medidas de protección con respecto a los productos de origen animal importados de China, DO L 30/50, de 31 de enero de 2002
CHN-6/EU-19	Decisión 2004/122/CE de la Comisión, de 6 de febrero de 2004, relacionada con las medidas de protección frente a la gripe aviar en determinados países asiáticos (DO L 36, de 7 de febrero de 2004, página 59)
CHN-8/EU-13	Decisión 2007/777/CE de la Comisión, de 29 de noviembre de 2007, por la que se establecen las condiciones sanitarias y zoonóticas y los modelos de certificado para las importaciones de determinados productos cárnicos y de estómagos, vejigas e intestinos tratados destinados al consumo humano procedentes de terceros países, y por la que se deroga la Decisión 2005/432/CE (DO L 312, de 20 de noviembre de 2007, página 49)
CHN-9/EU-23	Decisión 2008/638/CE de la Comisión, de 30 de julio de 2008, por la que se modifica la Decisión 2007/777/CE en lo que concierne a la autorización de China para la importación de productos de carne de aves de corral sometidos a tratamiento térmico, DO L 207/24, de 5 de agosto de 2008
CHN-10/EU-22	Decisión 2008/640/CE de la Comisión, de 30 de julio de 2008, relacionada con las medidas de protección contra la gripe aviar en determinados terceros países, DO L 207/32, de 5 de agosto de 2008
CHN-15	Negociaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII - Lista CXL - Comunidades Europeas, G/SECRET/25 (15 de junio de 2006)
CHN-16	Nota verbal de China a la UE (6 de septiembre de 2006)
CHN-17	Carta del Embajador Carlo Trojan al Embajador Sun (18 de octubre de 2006)
CHN-18	Carta del Embajador Sun al Embajador Trojan (16 de noviembre de 2006)
CHN-19	Carta del Viceministro Yi al Director General O'Sullivan (19 de abril de 2007)
CHN-20/EU-34	Decisión del Consejo, de 29 de mayo de 2007, sobre la celebración de sendos Acuerdos en forma de Actas Aprobadas entre la Comunidad Europea y la República Federativa de Brasil y entre la Comunidad Europea y el Reino de Tailandia, en virtud del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994), relativos a la modificación de las concesiones con respecto a la carne de aves de corral (2007/360/CE)
CHN-22	Reglamento del Consejo, de 29 de mayo de 2007, relativo a la aplicación de los Acuerdos en forma de Actas Aprobadas entre la Comunidad Europea y la República Federativa de Brasil, y entre la Comunidad Europea y el Reino de Tailandia en virtud del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994), por el que se modifica y completa el anexo I del Reglamento (CEE) Nº 2658/87 relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común, DO L 138, de 30 de mayo de 2007, página 1
CHN-23	Reglamento (CE) Nº 616/2007 de la Comisión, de 4 de junio de 2007, relativo a la apertura y modo de gestión de contingentes arancelarios comunitarios en el sector de la carne de aves de corral originaria de Brasil, Tailandia y otros terceros países, DO L 142/5, de 5 de junio de 2007
CHN-24	Reglamento (CE) Nº 1549/2007 de la Comisión, de 20 de diciembre de 2007, por el que se modifica el Reglamento (CE) Nº 616/2007, relativo a la apertura y modo de gestión de contingentes arancelarios comunitarios en el sector de la carne de aves de corral originaria de Brasil, Tailandia y otros terceros países, DO L 337/75, de 21 de diciembre de 2007
CHN-25	Negociaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII, G/SECRET/32, de fecha 11 de junio de 2009, distribuido el 16 de junio de 2009

Prueba documental	Título
CHN-27	Decisión 2012/231/UE del Consejo de 23 de abril de 2012 relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y Brasil en virtud del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994 relativo a la modificación de las concesiones con respecto a la carne de aves de corral transformada previstas en la lista de la UE anexa al GATT de 1994 y del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y Tailandia en virtud del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994 relativo a la modificación de las concesiones con respecto a la carne de aves de corral transformada previstas en la lista de la UE anexa al GATT de 1994 (DO L 117, de 1º de mayo de 2012, página 1)
CHN-28/EU-35	Reglamento (UE) Nº 1218/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la aplicación del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y Brasil en virtud del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994 relativo a la modificación de las concesiones con respecto a la carne de aves de corral transformada previstas en la lista de la UE anexa al GATT de 1994 y del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y Tailandia en virtud del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) relativo a la modificación de las concesiones con respecto a la carne de aves de corral transformada previstas en la lista de la UE anexa al GATT de 1994, y por el que se modifica y completa el anexo I del Reglamento (CEE) Nº 2658/87 del Consejo, relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común (DO L 351, de 20 de diciembre de 2012, página 36)
CHN-29	Carta de China a la UE en la que solicita entablar negociaciones en virtud del artículo XXVIII (9 de mayo de 2012)
CHN-30	Carta de China a la UE (2 de octubre de 2012)
CHN-31	Carta de la UE a China en la que responde a la solicitud de negociaciones presentada por China (1º de junio de 2012)
CHN-32	Carta de la UE a China (12 de octubre de 2012)
CHN-34	Decisión 2012/792/UE del Consejo, de 6 de diciembre de 2012, relativa a la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y Brasil en virtud del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994 relativo a la modificación de las concesiones con respecto a la carne de aves de corral transformada previstas en la lista de la UE anexa al GATT de 1994 y del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y Tailandia en virtud del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994 relativo a la modificación de las concesiones con respecto a la carne de aves de corral transformada previstas en la lista de la UE anexa al GATT de 1994, DO L 351/44, de 20 de diciembre de 2012
CHN-36	DO L 352, de 21 de diciembre de 2012, página 16
CHN-37	DO L 90, de 28 de marzo de 2013, página 86
CHN-38	DO L 56, de 28 de febrero de 2013, página 2
CHN-39	Carta de 19 de diciembre de 2013 en la que se solicita la celebración de consultas en virtud del párrafo 4 del artículo XIII del GATT de 1994
CHN-40	Carta de respuesta de la UE a China, de fecha 21 de febrero de 2014
CHN-47	Resumen de las MSF de la UE que contienen prescripciones en materia de tratamiento térmico aplicables a las líneas arancelarias en litigio
CHN-48	Declaraciones de interés como abastecedor presentadas por China en relación con los productos de carne de aves de corral de que se trata
CHN-49	La parte para todos los demás de los contingentes arancelarios está por debajo de la parte obtenida sobre la base del párrafo 6 del Entendimiento, incluso en el caso de los períodos de referencia seleccionados por la UE
CHN-50	Carta de China a la Unión Europea en la que solicita entablar negociaciones en virtud del artículo XXVIII (9 de mayo de 2012); se trata de la prueba documental anteriormente clasificada como CHN-29, a la que se han adjuntado datos comerciales
CHN-52	Datos estadísticos de Eurostat relativos a las importaciones en la UE procedentes del Brasil, China, Tailandia y de fuera de la UE 28, por línea arancelaria, para el período 1996-2015 (recopilados para la UE 15 para 1996-1998 y para la UE 28 para 1999-2015)
CHN-54	Calendario detallado de las MSF de la UE

Prueba documental	Título
EU-1	Carta de la Misión Permanente del Brasil ante las Naciones Unidas en Ginebra al Embajador Trojan, Representante Permanente de las Comunidades Europeas ante la OMC, de fecha 24 de julio de 2006
EU-2	Carta de la Misión Permanente de Tailandia ante la OMC al Embajador Trojan, Representante Permanente de las Comunidades Europeas ante la OMC, de fecha 11 de agosto de 2006
EU-3	Actas Aprobadas rubricadas en Ginebra por J. L. Demarty (Comisión de las CE) y Roberto C. De Azevêdo (Delegación del Brasil), 26 de octubre de 2006
EU-4	Actas Aprobadas rubricadas en Bangkok por F. Coturni (Comisión de las CE) y B. Chutima (Delegación de Tailandia), 23 de noviembre de 2006
EU-5	Actas Aprobadas rubricadas en Ginebra por J. L. Demarty (Comisión de las CE) y Roberto C. De Azevêdo (Delegación del Brasil), 6 de diciembre de 2006
EU-6	G/SECRET/25/Add.1, de 29 de mayo de 2009
EU-7	Carta de la Misión Permanente de Tailandia al Embajador de la Misión Permanente de las Comunidades Europeas ante la OMC, de 18 de agosto de 2009
EU-8	Carta del Embajador de la Misión Permanente del Brasil ante la OMC al Embajador de la Misión Permanente de las Comunidades Europeas ante la OMC, de 8 de septiembre de 2009
EU-9	G/SECRET/32/Add.1, de 20 de diciembre de 2012
EU-16	Decisión 2002/994/CE de la Comisión, de 20 de diciembre de 2002, relativa a determinadas medidas de protección con respecto a los productos de origen animal importados de China
EU-17	Decisión 2008/639/CE de la Comisión, de 30 de julio de 2008, por la que se modifica la Decisión 2002/994/CE, relativa a determinadas medidas de protección con respecto a los productos de origen animal importados de China, DO L 207/30, de 5 de agosto de 2008
EU-20	Decisión 2004/84/CE de la Comisión, de 23 de enero de 2004, relativa a medidas de protección contra la influenza aviar en Tailandia, DO L 17/57, de 24 de enero de 2004
EU-21	Decisión 2005/692/CE de la Comisión, de 6 de octubre de 2005, relacionada con las medidas de protección contra la influenza aviar en determinados terceros países, DO L 263/20, de 8 de octubre de 2005
EU-24	Decisión 2005/432/CE de la Comisión, de 3 de junio de 2005, por la que se establecen las condiciones sanitarias y zoonóticas y los modelos de certificado para las importaciones de productos cárnicos destinados al consumo humano procedentes de terceros países y por la que se derogan las Decisiones 97/41/CE, 97/221/CE y 97/222/CE, DO L 151/3, de 14 de junio de 2005
EU-25	Decisión 97/222/CE de la Comisión de 28 de febrero de 1997 por la que se establece la lista de terceros países desde los cuales los Estados miembros autorizan la importación de productos cárnicos, DO L 89/39, de 4 de abril de 1997
EU-28	Carta de David O'Sullivan (Director General de la DG TRADE) al Sr. Yi, Viceministro del MOFCOM (Ministerio de Comercio de China), de 8 de mayo de 2007
EU-30	Estadísticas de importación en la UE de los productos de que se trata, 1995-2015
EU-39	Cuadro en el que se resumen las diversas medidas sanitarias aplicadas a las importaciones procedentes de China de 1995 a 2010
EU-41	Documentos de la OMC por medio de los que se distribuyen las comunicaciones de la Unión Europea en las que se reserva sus derechos en el marco del párrafo 5 del artículo XXVIII para los períodos 2009-2011 y 2012-2014
EU-43 (corr.)	Contingentes arancelarios: carne de aves de corral transformada, salada - Importaciones de la UE 28 procedentes del resto del mundo, 1996-2015
EU-44 (corr.)	Datos de importación de las líneas arancelarias 16023940 y 16023980 durante el período 1999-2015

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Reclamación de China

1.1. El 8 de abril de 2015, China solicitó la celebración de consultas con la Unión Europea 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) y el párrafo 1 del artículo XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) con respecto a las medidas y alegaciones que se exponen a continuación.¹

1.2. Las consultas se celebraron el 26 de mayo de 2015.

1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial

1.3. El 8 de junio de 2015, China solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 y el artículo 6 del ESD y con el artículo XXIII del GATT de 1994, con el mandato uniforme.² En su reunión de 20 de julio de 2015, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció un Grupo Especial en respuesta a la solicitud presentada por China, de conformidad con el artículo 6 del ESD.³

1.4. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por China en los documentos WT/DS492/2 y WT/DS492/2/Corr.1 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.⁴

1.5. El 23 de noviembre de 2015, China solicitó al Director General que determinara la composición del Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD. El 3 de diciembre de 2015, el Director General estableció la composición del Grupo Especial, que es la siguiente:

Presidente: Sr. Hugo Cayrús

Miembros: Sr. Masanori Hayashi
Sra. Penelope Ridings

1.6. La Argentina, el Brasil, el Canadá, los Estados Unidos, la Federación de Rusia, la India y Tailandia 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 Grupo Especial adoptó el Procedimiento de trabajo⁵ y el calendario para estas actuaciones el 16 de diciembre de 2015. El Grupo Especial adoptó un Procedimiento de trabajo modificado⁶ el 3 de febrero de 2016 para reflejar la decisión del Grupo Especial de conceder derechos de tercero ampliados.

¹ Véase la solicitud de celebración de consultas presentada por China, WT/DS492/1. La Unión Europea sustituyó y sucedió a las Comunidades Europeas a partir del 1º de diciembre de 2009. En las comunicaciones que han presentado en este procedimiento, las partes se han referido en general a la "Unión Europea" al describir acontecimientos que tuvieron lugar antes de 2009. En el presente informe se sigue el mismo criterio.

² WT/DS492/2 y WT/DS492/2/Corr.1.

³ Véase el documento WT/DSB/M/365.

⁴ WT/DS492/3

⁵ Véase el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, que figura en el anexo A-1.

⁶ Véase el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial modificado, que figura en el anexo A-2.

1.8. El Grupo Especial celebró una primera reunión sustantiva con las partes los días 22 y 23 de marzo de 2016. La sesión destinada a los terceros tuvo lugar el 23 de marzo de 2016. El Grupo Especial celebró una segunda reunión sustantiva con las partes los días 5 y 6 de julio de 2016. El 12 de agosto de 2016, el Grupo Especial trasladó la parte expositiva de su informe a las partes. El Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes el 21 de octubre de 2016. El Grupo Especial dio traslado de su informe definitivo a las partes el 2 de diciembre de 2016.

1.3.2 Solicitudes de ampliación de los derechos de tercero

1.9. El 17 de diciembre de 2015, el Brasil, el Canadá y Tailandia solicitaron, cada uno de ellos, la ampliación de los derechos de tercero en el presente procedimiento. El Grupo Especial examinó las solicitudes y consultó a las partes en relación con esta cuestión. El 3 de febrero de 2016, el Grupo Especial informó a las partes y a los terceros de que, por razones que se explicarían en su informe, había decidido conceder los siguientes derechos ampliados a todos los terceros en este procedimiento:

- a. el derecho a estar presentes en la totalidad de las reuniones sustantivas primera y segunda con las partes y observar dichas reuniones; y,
- b. el derecho a recibir las comunicaciones escritas primera y segunda de las partes, sus respuestas escritas a las preguntas y sus observaciones al respecto, así como las pruebas documentales conexas.

1.10. El razonamiento en que se basó la decisión del Grupo Especial se explica en la sección 7 del presente informe.

1.3.3 Solicitudes de resoluciones preliminares

1.11. En su primera comunicación escrita de 9 de febrero de 2016, la Unión Europea solicitó al Grupo Especial que formulara resoluciones preliminares de que dos cuestiones planteadas por China en su primera comunicación escrita quedaban fuera del ámbito del mandato del Grupo Especial. A invitación de este, China presentó su respuesta a las solicitudes de la Unión Europea el 26 de febrero de 2016. Se invitó también a los terceros a formular observaciones sobre las solicitudes de la Unión Europea en sus comunicaciones escritas en calidad de tercero. El 7 de marzo de 2016, el Grupo Especial informó a las partes de que había decidido no formular una resolución sobre las solicitudes de la Unión Europea antes de la primera reunión sustantiva con las partes. En la primera reunión sustantiva, celebrada los días 22 y 23 de marzo de 2016, el Grupo Especial pidió a las partes mayores aclaraciones sobre varias cuestiones relativas a las solicitudes de la Unión Europea. En una comunicación de 15 de abril de 2016, el Grupo Especial se pronunció sobre una de las cuestiones planteadas por la Unión Europea y se reservó la decisión sobre la otra cuestión hasta la distribución del informe del Grupo Especial. Las resoluciones y el razonamiento del Grupo Especial acerca de las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por la Unión Europea se exponen en la sección 7 del presente informe.

2 ELEMENTOS DE HECHO

2.1. Esta sección del informe tiene la finalidad de proporcionar una breve descripción de las medidas en litigio en la presente diferencia. Los hechos relativos a las medidas en litigio se explican en el contexto de nuestras constataciones en la sección 7 del presente informe.

2.2. Las alegaciones formuladas por China se refieren a la modificación por la Unión Europea de concesiones arancelarias con respecto a determinados productos de aves de corral en virtud de negociaciones celebradas al amparo del artículo XXVIII del GATT de 1994. La Unión Europea modificó sus concesiones con respecto a los productos de aves de corral pertinentes para esta diferencia mediante dos negociaciones distintas. El primer proceso de negociación se inició en 2006 y abarcó la modificación de las concesiones arancelarias de los productos de aves de corral incluidos en las partidas arancelarias 0210 99 39, 1602 31 y 1602 32 19 (el "primer conjunto de modificaciones"). El segundo proceso de negociación se inició en 2009 y abarcó la modificación de las concesiones arancelarias de los productos de aves de corral incluidos en las

partidas arancelarias 1602 20 10⁷, 1602 32 11, 1602 32 30, 1602 32 90, 1602 39 21, 1602 39 29, 1602 39 40 y 1602 39 80⁸ (el "segundo conjunto de modificaciones").

2.3. En ambos procesos de negociación, la Unión Europea notificó su intención de modificar sus concesiones arancelarias con arreglo al artículo XXVIII del GATT de 1994. Posteriormente entabló negociaciones con el Brasil y Tailandia, que, según consideraba la Unión Europea, tenían el interés jurídico requerido para participar en las negociaciones. De conformidad con los acuerdos alcanzados con el Brasil y Tailandia, la Unión Europea sustituyó sus concesiones arancelarias anteriores sobre los productos de aves de corral de que se trata por contingentes arancelarios. Los contingentes arancelarios y su repartición entre países abastecedores son los siguientes:

Con respecto al primer conjunto de modificaciones:

Número de la partida arancelaria	Designación del producto	Tipo arancelario anterior	Nuevo tipo arancelario dentro del contingente	Nuevo tipo arancelario fuera del contingente	Volumen del contingente (tm)	Asignación (tm)
0210 99 39	Carne salada de aves de corral	15,4%	15,4%	1.300 €/tm	264.245	<u>Brasil:</u> 170.807 <u>Tailandia:</u> 92.610 <u>Otros:</u> 828
1602 31	Carne de pavo preparada	8,5%	8,5%	1.024 €/tm	103.896	<u>Brasil:</u> 92.300 <u>Otros:</u> 11.596
1602 32 19	Carne cocida de pollo	10,9%	8,0%	1.024 €/tm	250.953	<u>Brasil:</u> 79.477 <u>Tailandia:</u> 160.033 <u>Otros:</u> 11.443

Con respecto al segundo conjunto de modificaciones:

Número de la partida arancelaria	Designación del producto	Tipo arancelario anterior	Nuevo tipo arancelario dentro del contingente	Nuevo tipo arancelario fuera del contingente	Volumen del contingente (tm)	Asignación (tm)
1602 32 11	Carne de pollo transformada, sin cocer, con un contenido de carne o despojos de aves de corral igual o superior al 57% en peso	867 €/tm	630 €/tm	2.765 €/tm	16.140	<u>Brasil:</u> 15.800 <u>Otros:</u> 340
1602 32 30	Carne de pollo transformada, con un contenido de carne o despojos de aves de corral igual o superior al 25% pero inferior al 57% en peso	10,9%	10,9%	2.765 €/tm	79.705	<u>Brasil:</u> 62.905 <u>Tailandia:</u> 14.000 <u>Otros:</u> 2.800

⁷ Como se señaló en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, "[n]o se modificó el tipo arancelario vigente correspondiente a la subpartida 1602 20 10" (solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, nota 3, página 2).

⁸ Como se señaló en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, "[l]as subpartidas arancelarias 1602 39 40 y 1602 39 80 fueron refundidas en 2012 para crear la nueva subpartida arancelaria 1602 39 85" (solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, nota 2, página 2).

Número de la partida arancelaria	Designación del producto	Tipo arancelario anterior	Nuevo tipo arancelario dentro del contingente	Nuevo tipo arancelario fuera del contingente	Volumen del contingente (tm)	Asignación (tm)
1602 32 90	Carne de pollo transformada, con un contenido de carne o despojos de aves de corral inferior al 25% en peso	10,9%	10,9%	2.765 €/tm	2.865	<u>Brasil:</u> 295 <u>Tailandia:</u> 2.100 <u>Otros:</u> 470
1602 39 21	Carne de pato, ganso y pintada transformada, sin cocer, con un contenido de carne o despojos de aves de corral igual o superior al 57% en peso	867 €/TM	630 €/TM	2.765 €/tm	10	<u>Tailandia:</u> 10
1602 39 29	Carne de pato, ganso y pintada transformada, cocida, con un contenido de carne o despojos de aves de corral igual o superior al 57% en peso	10,9%	10,9%	2.765 €/tm	13.720	<u>Tailandia:</u> 13.500 <u>Otros:</u> 320
1602 39 40	Carne de pato, ganso y pintada transformada, con un contenido de carne o despojos de aves de corral igual o superior al 25% pero inferior al 57% en peso	10,9%	10,9%	2.765 €/tm	748	<u>Tailandia:</u> 600 <u>Otros:</u> 148
1602 39 80	Carne de pato, ganso y pintada transformada, con un contenido de carne o despojos de aves de corral inferior al 25% en peso	10,9%	10,9%	2.765 €/tm	725	<u>Tailandia:</u> 600 <u>Otros:</u> 125

2.4. Según la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, las medidas en litigio son "las modificaciones [...] de las concesiones arancelarias de la UE y el establecimiento de los contingentes arancelarios como parte de los conjuntos de modificaciones" y "los instrumentos y la decisión siguientes" por los que se aplican las modificaciones y los contingentes arancelarios⁹:

"A. En el caso del conjunto de modificaciones de 2007 [¹⁰]:

- i) El Reglamento (CE) N° 580/2007 del Consejo de 29 de mayo de 2007 relativo a la aplicación de los Acuerdos en forma de Actas Aprobadas entre la Comunidad Europea y la República Federativa de Brasil, y entre la Comunidad Europea y el Reino de Tailandia en virtud del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994), por el que se modifica y completa el anexo I del Reglamento (CEE) N° 2658/87 relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común.

⁹ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, página 2.

¹⁰ La referencia de China al conjunto de modificaciones de 2007 es una referencia al primer conjunto de modificaciones.

- ii) El Reglamento (CE) Nº 616/2007 de la Comisión de 4 de junio de 2007 relativo a la apertura y modo de gestión de contingentes arancelarios comunitarios en el sector de la carne de aves de corral originaria de Brasil, Tailandia y otros terceros países.
- iii) El Reglamento (CE) Nº 1549/2007 de la Comisión de 20 de diciembre de 2007 por el que se modifica el Reglamento (CE) Nº 616/2007, relativo a la apertura y modo de gestión de contingentes arancelarios comunitarios en el sector de la carne de aves de corral originaria de Brasil, Tailandia y otros terceros países.

B. En el caso del conjunto de modificaciones de 2012 ^[11]:

- i) El Reglamento (UE) Nº 1218/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 por el que se modifica y completa el anexo I del Reglamento (CEE) Nº 2658/87 del Consejo, relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común, que fue adoptado tras la adopción de la Decisión del Consejo 2012/792/UE de 6 de diciembre de 2012 por la que aprueba la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y Brasil en virtud del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994 relativo a la modificación de las concesiones con respecto a la carne de aves de corral transformada previstas en la lista de la UE anexa al GATT de 1994 y del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y Tailandia en virtud del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994 relativo a la modificación de las concesiones con respecto a la carne de aves de corral transformada previstas en la lista de la UE anexa al GATT de 1994.
- ii) El Reglamento de Ejecución (UE) Nº 1246/2012 de la Comisión de 19 de diciembre de 2012 que modifica el Reglamento (CE) Nº 616/2007 relativo a la apertura y modo de gestión de contingentes arancelarios comunitarios en el sector de la carne de aves de corral originaria de Brasil, Tailandia y otros terceros países y establece excepciones a dicho Reglamento para la campaña 2012-2013.
- iii) El Reglamento de Ejecución (UE) Nº 302/2013 de la Comisión de 27 de marzo de 2013 que modifica el Reglamento (CE) Nº 616/2007, relativo a la apertura y modo de gestión de contingentes arancelarios comunitarios en el sector de la carne de aves de corral originaria de Brasil, Tailandia y otros terceros países.

Aunque este Reglamento de la Comisión entró en vigor el 31 de marzo de 2013, en un aviso publicado el 28 de febrero de 2013 se indica que los Acuerdos entre la UE y el Brasil, por una parte, y la UE y Tailandia, por la otra, entraron en vigor el 1º de marzo de 2013.

- iv) La negativa de la UE, en las consultas celebradas el 19 de mayo de 2014 de conformidad con el artículo XIII del GATT de 1994, a revisar los contingentes arancelarios sobre la base de estadísticas de importación recientes que demuestran el interés de China como proveedor sustancial, como había solicitado por carta el Embajador Yu el 19 de diciembre de 2013.

Además de las medidas indicadas en los párrafos anteriores, esta solicitud abarca también cualesquiera modificaciones, suplementos, prórrogas, medidas de sustitución, medidas de renovación, medidas conexas o medidas de aplicación".¹²

3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

3.1. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, China alega que "[l]as medidas anteriores parecen ser incompatibles con las obligaciones que corresponden a la UE en virtud de los artículos I, II, XIII y XXVIII del GATT de 1994", del modo siguiente:

¹¹ La referencia de China al conjunto de modificaciones de 2012 es una referencia al Segundo Conjunto de Modificaciones

¹² Solicitud de establecimiento de un grupo Especial, presentada por China, páginas 2 y 3.

"A. Alegaciones con respecto al conjunto de modificaciones de 2007:

- i) Las negociaciones de modificación iniciadas por la UE en 2006 son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XXVIII del GATT de 1994, leído conjuntamente con la Nota al artículo XXVIII, y con el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del GATT de 1994, ya que la UE no negoció ni celebró consultas con todos los Miembros de la OMC que tienen un interés como abastecedor principal o sustancial o que podrían haberlo tenido de no existir una restricción cuantitativa discriminatoria.
- ii) Los tipos arancelarios y los contingentes arancelarios negociados y aplicados después por la UE en las medidas identificadas *supra* son incompatibles con el párrafo 2 del artículo XXVIII, leído conjuntamente con el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII y en particular su párrafo 6, porque no mantuvieron un nivel general de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas no menos favorable para el comercio que el que existía antes de la modificación.
- iii) Los contingentes arancelarios por países específicos asignados por la UE a dos de los Miembros de la OMC y aplicados después por la UE en las medidas identificadas *supra* infringen el artículo XIII del GATT de 1994 al reducir para los demás Miembros de la OMC los compromisos de acceso al mercado que la UE se comprometió a mantener en forma no discriminatoria.
- iv) La asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC aplicada por la UE en las medidas identificadas *supra* es incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994 porque como resultado de ello no se impone una prohibición o restricción semejante a la importación del producto similar originario de los Miembros de la OMC.
- v) La asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC aplicada por la UE en las medidas identificadas *supra* es incompatible con la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, leída conjuntamente con el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII, en particular su párrafo 6, que exige que la distribución del contingente arancelario se aproxime lo más posible a la que los Miembros de la OMC podrían esperar de no existir los contingentes arancelarios.
- vi) La asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC aplicada por la UE en las medidas identificadas *supra* es incompatible con el párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994, porque la UE no se puso de acuerdo con todos los Miembros de la OMC que tienen un interés sustancial en el abastecimiento del producto de que se trata, ni asignó a esos Miembros partes proporcionales a la contribución aportada por ellos durante un período representativo anterior, teniendo debidamente en cuenta todos los factores especiales que influyeron en el comercio de ese producto.
- vii) La asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC aplicada por la UE en las medidas identificadas *supra* es incompatible con el párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, en particular su parte introductoria, leído conjuntamente con el párrafo 4 del artículo XIII, que confirma que el período de referencia debe seleccionarse y los factores especiales deben tenerse en cuenta a fin de asignar a los Miembros contingentes arancelarios que se aproximen lo más posible a lo que podrían esperar de no existir los contingentes arancelarios.
- viii) La UE infringió el párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 al adoptar tipos arancelarios que excedían de los tipos consolidados en su Lista para las tres subpartidas arancelarias de que se trata, puesto que los tipos arancelarios y los contingentes arancelarios que la UE negoció y después aplicó en virtud del artículo XXVIII en 2007 son incompatibles con el artículo XIII y el párrafo 2 del artículo XXVIII del GATT de 1994, y son por tanto ineficaces para reemplazar los tipos

consolidados en sus Listas anteriores a la aplicación del conjunto de modificaciones de 2007.

- ix) Debido a la inexistencia de notificación a efectos de certificación, de notificación a la Secretaría de la OMC de la fecha en que entraron en vigor las modificaciones de la Lista relativa a las mercancías, y de notificación del proyecto de modificación de su Lista, la UE actuó de manera incompatible con el procedimiento establecido en el párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII y en el párrafo 1 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias. La inexistencia de una notificación a efectos de certificación de la Lista modificada y de la certificación posterior a la notificación y las demás infracciones aquí mencionadas dan como resultado que la UE haya actuado de manera incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo II del GATT de 1994 al haber dado a las importaciones de carne de aves de corral procedentes de China un trato menos favorable que el previsto en su Lista.
- x) Los tipos arancelarios y los contingentes arancelarios que la UE negoció y aplicó después en las medidas identificadas *supra* son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, que exige que cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por un Miembro de la OMC a un producto originario de otro país sea concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todos los demás Miembros de la OMC.

B. Alegaciones con respecto al conjunto de modificaciones de 2012:

- i) Las negociaciones de modificación iniciadas por la UE en 2009 son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XXVIII del GATT de 1994, leído conjuntamente con la Nota al artículo XXVIII, y con el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del GATT de 1994, ya que la UE no negoció ni celebró consultas con todos los Miembros de la OMC que tienen un interés como abastecedor principal o un interés sustancial o que podrían haberlo tenido de no existir una restricción cuantitativa discriminatoria.^[13]
- ii) Los tipos arancelarios y los contingentes arancelarios que la UE negoció y aplicó después en las medidas identificadas *supra* son incompatibles con el párrafo 2 del artículo XXVIII, leído conjuntamente con el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del GATT de 1994, en particular su párrafo 6, porque no mantienen un nivel general de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas no menos favorable para el comercio que el que existía antes de la modificación.
- iii) Los contingentes arancelarios por países específicos asignados por la UE a dos de los Miembros de la OMC aplicados en las medidas y la decisión mencionados *supra*^[14] infringen el artículo XIII del GATT al reducir para los demás Miembros de la OMC los compromisos de acceso al mercado que la UE se comprometió a mantener de forma no discriminatoria.

¹³ En una nota de pie de página a este punto, China declara que "[l]a UE se negó a modificar los contingentes arancelarios y la asignación mencionados en el punto ii) *supra* para reflejar la reciente participación de China en las importaciones en la UE. En cartas de fecha 1º de junio de 2012 y 12 de octubre de 2012, dirigidas por el Embajador Pangratis de la UE al Embajador Yi de China en respuesta a cartas del Embajador Yi de fecha 9 de mayo y 2 de octubre de 2012, respectivamente, la UE denegó la solicitud de China de entablar consultas en virtud del artículo XXVIII del GATT de 1994 porque China se había convertido en el mayor proveedor de un determinado número de productos de aves de corral, según los datos estadísticos de la UE para el período 2009-2011" (solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, nota 12).

¹⁴ En una nota a este punto de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, China declara lo siguiente: "Véase la decisión mencionada en la sección I.B iv)" (solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, nota 13). La sección I.B iv) de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China hace referencia a "[l]a negativa de la UE, en las consultas celebradas el 19 de mayo de 2014 de conformidad con el artículo XIII del GATT de 1994, a revisar los contingentes arancelarios sobre la base de estadísticas de importación recientes que demuestran el interés de China como proveedor substancial", como había solicitado China.

-
- iv) La asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC aplicada en las medidas y la decisión mencionadas *supra*¹⁵ es incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994 ya que como resultado de ello no se impone una prohibición o restricción semejante a la importación del producto similar originario de todos los Miembros de la OMC.
- v) La asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC aplicada en las medidas y la decisión mencionadas *supra*¹⁶ es incompatible con la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, leída conjuntamente con el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII, en particular su párrafo 6, porque la distribución de los contingentes arancelarios no se aproxima lo más posible a la que los Miembros de la OMC podrían esperar de no existir los contingentes arancelarios.
- vi) La asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC aplicada por la UE en las medidas y las decisiones mencionadas *supra* es incompatible con el párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994, porque la UE no se puso de acuerdo con todos los Miembros de la OMC que tienen un interés sustancial en el abastecimiento del producto de que se trata, ni asignó a esos Miembros partes proporcionales a la contribución aportada por ellos durante un período representativo anterior, teniendo en cuenta todos los factores especiales que puedan o hayan podido influir en el comercio de ese producto.
- vii) La asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC aplicada por la UE en las medidas identificadas *supra* es incompatible con el párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, incluida su parte introductoria, leído conjuntamente con el párrafo 4 del artículo XIII, que confirma que el período de referencia debe seleccionarse y los factores especiales deben tenerse en cuenta a fin de asignar a los Miembros contingentes arancelarios que se aproximen lo más posible a lo que podrían esperar de no existir los contingentes arancelarios.
- viii) La negativa de la UE, en las consultas mantenidas con China el 19 de mayo de 2014, a considerar la posibilidad de revisar la asignación de los contingentes arancelarios sobre la base de una modificación del período de referencia o apreciar de nuevo los factores especiales implicados es incompatible con el párrafo 4 del artículo XIII del GATT de 1994.
- ix) La UE infringió el párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 al adoptar tipos arancelarios que excedían de los tipos arancelarios consolidados en su Lista para las subpartidas arancelarias de que se trata, puesto que los tipos arancelarios y los contingentes arancelarios que la UE negoció y después aplicó en virtud del artículo XXVIII en 2013 son incompatibles con el artículo XIII y el párrafo 2 del artículo XXVIII del GATT de 1994, y son por tanto ineficaces para reemplazar los tipos consolidados de la UE en sus Listas anteriores a la aplicación del conjunto de modificaciones de 2012.
- x) Debido a la inexistencia de notificación a efectos de certificación, de notificación a la Secretaría de la OMC de la fecha en que entraron en vigor las modificaciones de la Lista relativa a las mercancías, y de notificación del proyecto de modificación de su Lista, la UE actuó de manera incompatible con el procedimiento establecido en el párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII y en el párrafo 1 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias. La inexistencia de una notificación a efecto de certificación de la Lista modificada y de la certificación posterior a la notificación y las demás infracciones aquí mencionadas dan como resultado que la UE haya actuado de manera incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo II del GATT de 1994 al haber dado a las importaciones de carne de aves de corral procedentes de China un trato menos favorable que el previsto en su Lista.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

- xi) Los tipos arancelarios y los contingentes arancelarios que la UE negoció y aplicó después en las medidas identificadas *supra* son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, que exige que cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por un Miembro de la OMC a un producto originario de otro país sea concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todos los demás Miembros de la OMC.

Las medidas y la decisión de la UE también anulan o menoscaban las ventajas resultantes para China directa o indirectamente de los acuerdos invocados".¹⁷

3.2. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que rechace todas las alegaciones de China.

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 20 del Procedimiento de trabajo modificado adoptado por este (véanse los anexos B-1, B-2, B-3 y B-4).

5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1. Los argumentos de la Argentina, el Brasil, el Canadá, los Estados Unidos, la Federación de Rusia y Tailandia están reflejados en los resúmenes que proporcionaron conformidad con el párrafo 21 del Procedimiento de trabajo modificado adoptado por el Grupo Especial (véanse los anexos C-1, C-2, C-3, C-4, C-5 y C-6). La India no presentó argumentos por escrito u oralmente al Grupo Especial.

6 REEXAMEN INTERMEDIO

6.1. El 21 de octubre de 2016, el Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes. El 4 de noviembre de 2016, China y la Unión Europea presentaron por escrito peticiones para que el Grupo Especial reexaminara diversos aspectos del informe provisional. El 11 de noviembre de 2016, cada una de las partes presentó observaciones sobre las peticiones de reexamen presentadas por la otra. Ninguna de las partes solicitó que se celebrara una reunión de reexamen intermedio.

6.2. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 15 del ESD, en la presente sección del informe se expone la respuesta del Grupo Especial a las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe formuladas por las partes en la etapa intermedia de reexamen. A continuación se examinan las peticiones de modificaciones sustantivas presentadas por las partes, en orden según los párrafos o secciones a que se refieren. Además de las peticiones sustantivas examinadas *infra*, se han introducido varias mejoras de forma y de redacción en el informe.

6.3. La numeración de algunas de las notas en el informe definitivo es distinta de la numeración del informe provisional. El examen que figura a continuación se refiere a la numeración del informe provisional y, cuando es distinta, incluye la numeración correspondiente del informe definitivo.

6.4. Antes de proceder al examen sección por sección, señalamos que la Unión Europea planteó una cuestión transversal en relación con los **párrafos 7.380, 7.386, 7.399, 7.402, 7.406 y 8.1 e)**. La Unión Europea observa que el Grupo Especial utiliza expresiones diferentes para referirse aparentemente a lo mismo, como "el tamaño de la parte 'para todos los demás'" (párrafo 7.380), "la cuantía de la parte 'para todos los demás'" (párrafo 7.380), o "la cuantía de las partes 'para todos los demás'" (párrafo 7.402) y "el tamaño de las partes de los contingentes arancelarios que se asignarían a los países a los que no se reconoció como abastecedores con un interés sustancial" (párrafo 7.406). Para mayor claridad, la Unión Europea propone que el Grupo Especial sustituya esas expresiones por la expresión más clara y sencilla "la(s) parte(s) del (de los) contingente(s) arancelario(s) asignada(s) a 'todos los demás'", o "la(s) parte(s) del (de los) contingente(s) arancelario(s) que se asignará(n) a 'todos los demás'", según corresponda. China considera que la expresión más exacta sería "el tamaño de la(s) parte(s) del (de los) contingente(s) arancelario(s) asignada(s) a 'todos los demás'" o "el tamaño de la(s) parte(s) del

¹⁷ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, páginas 2-7.

(de los) contingente(s) arancelario(s) que se asignará(n) a 'todos los demás'. Observamos que las diferentes expresiones señaladas se utilizaron para referirse a lo mismo. En aras de la coherencia textual, hemos armonizado las expresiones utilizadas en esos párrafos.

6.1 Elementos de hecho y visión general de las alegaciones y los argumentos horizontales de China

6.5. China pide al Grupo Especial que revise la primera frase del **párrafo 2.2** y la primera frase del **párrafo 7.2** para reflejar que las alegaciones presentadas por China en la presente diferencia no se refieren solo a la modificación por la Unión Europea de sus concesiones arancelarias con respecto a determinados productos de aves de corral, "sino también a la administración (en particular la asignación) que hizo la Unión Europea, por medio de sus medidas legislativas y otras medidas nacionales, de los contingentes arancelarios abiertos a raíz de la modificación". La Unión Europea no ha formulado ninguna observación sobre la petición de China. Observamos que con estas frases no se pretende dar una descripción exhaustiva del alcance de las alegaciones de China en la presente diferencia. Además, consideramos que la terminología propuesta por China en su petición de que se revisen estas frases, en particular la referencia a la "administración" de los contingentes arancelarios, no se corresponde con la solicitud de establecimiento de un grupo especial y podría prejuzgar algunas de las cuestiones litigiosas en la presente diferencia. Por consiguiente, no hemos modificado la redacción de dichas frases.

6.6. China pide al Grupo Especial que revise el **párrafo 7.3** añadiendo las palabras "por la Unión Europea" tras las palabras "durante los períodos de referencia seleccionados", para mayor claridad. La Unión Europea no ha formulado ninguna observación sobre la petición de China. Hemos modificado el texto del párrafo 7.3 como solicita China.

6.7. En relación con el **párrafo 7.6**, la Unión Europea sugiere cambiar el texto como sigue: "Tras una atenuación de las MSF por la Unión Europea en julio de 2008, se autorizaron las importaciones en la Unión Europea de productos de aves de corral sometidos a tratamiento térmico procedentes de China ~~aumentaron considerablemente en algunas de las líneas arancelarias en cuestión~~". China considera que no se deberían suprimir esas palabras, ya que el hecho de que las importaciones de productos sometidos a tratamiento térmico aumentasen significativamente en algunas de las líneas arancelarias es correcto desde un punto de vista fáctico. Además, China considera que la declaración respalda el análisis del Grupo Especial, según el cual China tenía un interés como abastecedor sustancial en lo que se refiere a esas líneas arancelarias. Consideramos que el cambio solicitado por la Unión Europea introduciría cierta imprecisión en la frase y podría alterar su sentido, por lo que no la hemos modificado.

6.2 Los contingentes arancelarios y las MSF

6.8. La Unión Europea sugiere cinco cambios de redacción en la descripción de las MSF: i) en relación con la primera frase del **párrafo 7.85**, especificar que las prescripciones a que se hace referencia en ella son prescripciones "sanitarias"; ii) añadir las palabras "debido a razones zoonosanitarias" al final de la tercera frase del **párrafo 7.86**; iii) aclarar que la decisión a que se hace referencia en el **párrafo 7.88** prevé la importación de productos de aves de corral a condición de que los productos vayan acompañados de una declaración "entre otras prescripciones sanitarias (a saber, el tratamiento térmico)"; iv) revisar la tercera frase del **párrafo 7.89** para aclarar que la importación de productos a que se hace referencia aún sigue sujeta al tratamiento térmico "B", "entre otras prescripciones sanitarias"; y v) revisar el **párrafo 7.92** sustituyendo las palabras "en el momento de" por la palabra "hasta" en la segunda frase, y revisar la formulación de la condición relativa al tratamiento térmico "B" en la última frase añadiendo las palabras "... y cumplen las demás prescripciones sanitarias aplicables". China no ha formulado observaciones sobre ninguna de estas sugerencias de redacción. Hemos modificado la redacción en consonancia con las propuestas de la Unión Europea.

6.9. En lo que se refiere a la cuarta frase del **párrafo 7.91**, la Unión Europea sugiere suprimir las palabras "de conformidad con la medida relativa al tratamiento térmico". China considera que no se deben suprimir esas palabras, ya que son necesarias para que la frase quede clara y completa, y señala que la Unión Europea no ha aducido ninguna razón para suprimirlas. Consideramos que el cambio solicitado por la Unión Europea introduciría cierta imprecisión en la frase y podría alterar su sentido, por lo que no la hemos modificado.

6.10. China pide al Grupo Especial que modifique el análisis que figura en el **párrafo 7.97** en relación con las discrepancias entre las estadísticas de importación de 2000-2006 presentadas por las partes para la línea arancelaria 1602 39 80. China señala que el Grupo Especial suele utilizar las estadísticas de importación facilitadas por China por las razones que se detallan en ese párrafo, pero que para la línea arancelaria 1602 39 80, el Grupo Especial decide utilizar las estadísticas facilitadas por la Unión Europea para 2005 y 2006 basándose en las dos consideraciones siguientes: i) las estadísticas de China no parecen plausibles por lo abultadas que son (el 17,6% y el 30,5% de las importaciones totales de la UE), habida cuenta de las MSF en vigor en ese momento; y ii) las estadísticas definitivas que presentó China en la Prueba documental CHN-52 no coinciden con las estadísticas que presentó anteriormente en la Prueba documental CHN-43. En lo que se refiere a la segunda consideración, China señala que tanto en la Prueba documental CHN-52 como en la Prueba documental CHN-43, China comunicó lo mismo, unas importaciones chinas de 101,4 toneladas métricas y 201,5 toneladas métricas para 2005 y 2006, respectivamente, por lo que no hay discrepancia entre las estadísticas comunicadas en esas dos Pruebas documentales. China señala además que obtuvo las estadísticas directamente de Eurostat, que a su entender también era la fuente de las estadísticas de la Unión Europea. China sostiene que ha obtenido estadísticas comerciales muchas veces de Eurostat en el curso del presente procedimiento de solución de diferencias, y que los datos obtenidos son coherentes. La Unión Europea recuerda que, como explicó en su segunda comunicación escrita (párrafo 85), la discrepancia se debe al hecho de que las estadísticas de China incluyen las importaciones en Bulgaria, Rumania y Croacia efectuadas antes de que estos países se convirtiesen en Estados miembros de la Unión Europea, mientras que las estadísticas de la UE no incluyen dichas importaciones. Hemos revisado el párrafo 7.97 y hemos hecho un cambio consiguiente en la **nota 207**, a la luz de las observaciones de las partes.

6.3 Cuestiones relativas al mandato

6.11. En relación con el **párrafo 7.106**, la Unión Europea invita al Grupo Especial a modificar este párrafo añadiendo un texto que resuma un argumento adicional presentado por la Unión Europea sobre este tema. China no se opone a esta adición, pero presenta varias sugerencias de redacción para el nuevo texto propuesto por la Unión Europea. Hemos añadido texto en consonancia con la solicitud de la Unión Europea.

6.12. Empezando por el **título de la sección 7.3.2.3**, China solicita que se cambie de "La afirmación de China de que la Unión Europea infringió el párrafo 1 del artículo XIII y la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII al no examinar y reasignar anualmente las partes de los contingentes arancelarios" a "La afirmación de China de que la Unión Europea infringió el artículo XIII en lo que se refiere a la asignación de los contingentes arancelarios en los años posteriores", a fin de describir con mayor exactitud la reclamación de China. La Unión Europea "se opone firmemente al intento de China de reformular una de las alegaciones que ha formulado durante la diferencia, y en particular en su segunda comunicación escrita, como se demuestra claramente en el párrafo 7.128 del informe provisional". La Unión Europea sostiene que "de los párrafos 7.128 y 7.130 se deduce claramente que el Grupo Especial ha hecho una interpretación objetiva de la comunicación de China, y ahora China trata de desplazar el núcleo de su alegación a lo que ahora pretende que es la esencia de la reclamación de China". La Unión Europea sostiene que "[e]n realidad, lo que hace China es mantener su táctica procesal de formular sus alegaciones de manera ambigua y continuamente cambiante para aprovechar esa situación, en un intento de evitar que se desestimen sus alegaciones". Consideramos que el título de la sección 7.3.2.3 refleja con exactitud la interpretación que hacemos de la alegación de China. Dicha interpretación se basa en nuestro análisis de los argumentos presentados por China en sus comunicaciones en el curso del presente procedimiento. Por consiguiente, no realizamos el cambio solicitado por China.

6.13. China observa la declaración del Grupo Especial que figura el **párrafo 7.133**, según la cual "después de haber examinado cuidadosamente la sección I de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, no vemos que en ella se haga referencia alguna al hecho de que la Unión Europea no haya examinado y redistribuido anualmente los contingentes arancelarios de un ejercicio contingentario al siguiente para tener en cuenta la evolución del comercio en tanto que una de las medidas impugnadas en litigio", y la declaración del Grupo Especial en el **párrafo 7.135**, según la cual "[e]n el apartado iv) de la sección I.B no se identifica, como medida en litigio en la presente diferencia, el hecho de que la Unión Europea no examinara y redistribuyera anualmente por iniciativa propia los contingentes arancelarios de un ejercicio al siguiente". China sostiene que "aparentemente el Grupo Especial ha considerado que, para que la alegación de China esté

comprendida en su mandato, China debería haber mencionado explícitamente en la sección I de la solicitud de establecimiento de un grupo especial 'el hecho de que la Unión Europea no examinara y redistribuyera anualmente por iniciativa propia los contingentes arancelarios de un ejercicio contingentario al siguiente para tener en cuenta la evolución del comercio' como una medida separada y distinta en litigio". Sin embargo, en opinión de China, "tal criterio va significativamente más allá de lo que exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, que no obliga al reclamante a exponer los argumentos en los que se basa una alegación particular en la solicitud de establecimiento de un grupo especial". En opinión de la Unión Europea, las observaciones formuladas por China en relación con esos párrafos no exigen que el Grupo Especial modifique su informe provisional, "ya que no son más que un mero intento de presentar nuevos argumentos tratando de convencer una vez más al Grupo Especial" de que la alegación examinada en la parte pertinente del informe provisional estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial. Nuestra opinión es que, para que la alegación de China de que la Unión Europea infringió las disposiciones del artículo XIII al no examinar y redistribuir anualmente los contingentes arancelarios de un ejercicio contingentario al siguiente tuviera en cuenta la evolución del comercio, se debería haber identificado la omisión correspondiente, en palabras de China, como "una medida separada y distinta en litigio" en el apartado iv) de la sección I.B de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. No estamos de acuerdo con la opinión de China de que ese criterio vaya más allá de lo que se exige en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, ya que no estamos de acuerdo con China en que esté adecuadamente descrito como un "argument[o] en [el] que se basa una alegación particular en la solicitud de establecimiento de un grupo especial".

6.14. China solicita la supresión de los **párrafos 7.136 y 7.137**, en los que el Grupo Especial sugiere que los argumentos de China relativos a la asignación posterior de los contingentes arancelarios por la Unión Europea fueron "aparentemente, solo en respuesta a" la declaración de la Unión Europea acerca de algún tipo de "límite temporal" de la validez de la asignación, o un "mecanismo de examen periódico". Según China, esta sugerencia "carece de fundamento". China afirma que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial alegó que "la asignación de los contingentes arancelarios por la UE, que naturalmente incluye tanto la asignación inicial como la asignación posterior, era incompatible con el artículo XIII". China sostiene que aunque "puede que sea cierto que China reforzó sus argumentos para respaldar su impugnación de la asignación posterior cuando observó que la UE había pasado por alto el carácter continuo de las obligaciones establecidas en el artículo XIII", "de ello no se deduce que China no hiciese debidamente esa alegación en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y que esos argumentos de China fuesen 'aparentemente, solo en respuesta a' la declaración de la Unión Europea meramente por la secuencia en que se produjeron esos dos hechos". La Unión Europea sostiene que en el párrafo 7.136 "se realiza una descripción objetiva de la evolución de las alegaciones de China durante el procedimiento", y que "China no aduce que esta descripción sea incorrecta". La Unión Europea sostiene que en el párrafo 7.137, el Grupo Especial aclara qué interpretación extrae de esa evolución y concluye que dicha interpretación refuerza la conclusión, derivada del texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, de que se trata de alegaciones nuevas. La Unión Europea sostiene que la observación de China de que la interpretación del Grupo Especial "carece de fundamento" está, por tanto, injustificada y "constituye un intento de presentar nuevos argumentos". Declinamos la solicitud de China de que se supriman esos párrafos. En ellos se recoge una descripción objetiva de la evolución de las alegaciones y la argumentación de China en el presente procedimiento. La base de dicha descripción es nuestro análisis de la solicitud de establecimiento de un grupo especial y la posterior argumentación presentada por China en el curso del procedimiento. Para evitar cualquier malentendido, deseamos aclarar que no fue "meramente por la secuencia en que se produjeron esos dos hechos" por lo que llegamos a la conclusión de que China no formuló debidamente la alegación pertinente en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, y que esos argumentos solo se formularon en respuesta a las comunicaciones de la Unión Europea.

6.4 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo XXVIII del GATT de 1994

6.15. China solicita al Grupo Especial que revise la afirmación que hace en el **párrafo 7.178** según la cual "China no alega que la Unión Europea infringió el párrafo 1 del artículo XXVIII al aplicar una referencia de una parte de las importaciones del 10% para determinar qué Miembros tenían un 'interés sustancial'", y la declaración de que "no hay ninguna cuestión relativa al punto de referencia del 10% *per se* sobre la que debemos pronunciarnos en la presente diferencia". China recuerda que ha argumentado que lo que es interés sustancial en un caso puede no ser

interés sustancial en otro, y que no se puede utilizar una referencia del 10% de las importaciones como una "línea absoluta". En relación con los argumentos que presentó en los párrafos 74-84 de su segunda comunicación escrita, así como en los párrafos 16, 17 y 19 de su respuesta a la pregunta 68 del Grupo Especial, China declara que "ha afirmado y sigue considerando que la aplicación de un criterio absoluto del 10% infringe el artículo XXVIII cuando -como hizo la UE en el presente caso- no se han tomado en consideración las circunstancias del caso". China solicita al Grupo Especial que "considere la cuestión de si hay una referencia absoluta del 10%, independientemente de si es una parte real o una parte hipotética, al determinar si hay un interés como abastecedor sustancial, y que considere esta cuestión por separado de la cuestión de la existencia de restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio y su efecto". La Unión Europea responde que en este párrafo "ni se afirma ni se sugiere en modo alguno que se deba considerar que el umbral del 10% de las importaciones constituye una prueba absoluta para evaluar si un Miembro tiene un interés como abastecedor sustancial a los fines de los artículos XXVIII y XIII del GATT". Antes bien, la Unión Europea sostiene que este párrafo ofrece "una descripción de la evolución de los argumentos de China en relación con el umbral del 10% de las importaciones en el contexto de las alegaciones de China, así como de los argumentos de la Unión Europea". Según la Unión Europea, esa descripción es correcta y se basa en las comunicaciones de las partes, y una vez más "China trata de centrar sus alegaciones en otros aspectos señalando ciertos párrafos de sus comunicaciones y haciendo caso omiso de otros". A la luz de las observaciones de China sobre el informe provisional, que implican que ahora China considera que la utilización de una referencia del 10% es *ipso facto* una infracción del artículo XXVIII y el artículo XIII, hemos revisado el párrafo 7.178 para aclarar la base de nuestra interpretación de que "China no alega que la Unión Europea infringió el párrafo 1 del artículo XXVIII al aplicar una referencia de una parte de las importaciones del 10% para determinar qué Miembros tenían un 'interés sustancial'".

6.16. China sostiene que hay incoherencia entre las declaraciones formuladas por el Grupo Especial en los **párrafos 7.195 y 7.201**. China señala que en el párrafo 7.195 se afirma que el pasaje citado de *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano* "respalda la afirmación de que el término 'discriminación' se puede interpretar de manera relativamente restrictiva, de modo que abarque únicamente las distinciones injustificables, o de manera relativamente amplia, de modo que abarque las distinciones que son legítimas y justificables. En esa medida, estamos de acuerdo en que se pueden atribuir distintos significados a la palabra 'discriminación', en función del contexto en que esa palabra aparece y, en función del contexto, puede tener un sentido amplio que abarque distinciones legítimas y justificables". China sostiene que esto es incompatible con la afirmación que hace el Grupo Especial en el párrafo 7.201 de que "cuando el término 'discriminación' va acompañado de las expresiones calificativas 'arbitraria o injustificable' (o expresiones comparables) y 'en que prevalezcan las mismas condiciones' (o expresiones comparables) en determinadas disposiciones, esas expresiones adicionales tienen por objeto aportar mayor precisión a cómo se debe aplicar el concepto general y el criterio jurídico de 'discriminación' en una disposición o un contexto dado. A nuestro juicio, esas expresiones calificativas no tienen por objeto restringir el sentido corriente del término 'discriminación' del modo sugerido por China". China sostiene que hay incoherencia entre esas declaraciones porque "un texto que aporta más exactitud elimina necesariamente determinadas interpretaciones posibles que un término más general puede permitir, y por tanto es necesariamente restrictivo". Además, China halla una incoherencia "entre la afirmación del Grupo Especial de que la mera palabra 'discriminación' puede tener un significado amplio y el hecho de que luego diga que la ausencia de términos que la califiquen puede significar que no tiene un sentido amplio". La Unión Europea no ha presentado observaciones sobre la observación de China. No percibimos la supuesta incoherencia entre las afirmaciones expresadas en el párrafo 7.195 (interpretado conjuntamente con el párrafo 7.196) y el párrafo 7.201. Entre otras cosas, no equiparamos la noción de "*aportar mayor precisión* a cómo se debe aplicar el concepto general y el criterio jurídico de 'discriminación' en una disposición o un contexto dado" con la noción de "*restringir* el sentido corriente del término 'discriminación'". Por consiguiente, no hemos introducido cambios en esos párrafos.

6.17. China pide al Grupo Especial que añada una nueva frase al principio del **párrafo 7.202** para resumir con mayor exactitud su argumento, en la que diga lo siguiente: "[a]l examinar el argumento de la Unión Europea de que China y un tercer país que no estaba sujeto a prohibiciones/restricciones a la importación similares no se hallan en una situación similar, China sostiene que para determinar si dos países se hallan en una situación similar, solo se deberían tomar en consideración las condiciones que sean pertinentes a los efectos de la disposición de que se trata". China sostiene que de ese modo se resumirían con más exactitud los argumentos

presentados en los párrafos 29-31 de su declaración oral en la primera reunión. La Unión Europea estima que el Grupo Especial ha resumido correctamente la posición de China. En cualquier caso, la Unión Europea discrepa del modo en que está redactada la frase adicional propuesta por China. La Unión Europea reitera que todos los terceros países están sujetos a las mismas prescripciones normativas sanitarias; si todos los terceros países no "se hallan en una situación similar", es porque su situación sanitaria es diferente, no porque "no estén sujetos a prohibiciones/restricciones a la importación similares". No hemos añadido el texto adicional solicitado por China. El párrafo en cuestión, y el que lo sigue, no se centran en el argumento de China en torno al sentido y la aplicación de la norma de la "situación similar", sino en el argumento de China de que la expresión "de carácter discriminatorio" se tiene que interpretar en el contexto del párrafo 1 del artículo XXVIII y de los párrafos 4 y 7 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII, que no prohíben ninguna medida descrita como "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio" en el sentido de esas disposiciones ni exigen su eliminación, en modo alguno. Sin embargo, teniendo en cuenta la observación de China, hemos añadido una referencia al párrafo 31 de la declaración inicial de China en la primera reunión, y también hemos revisado el párrafo 7.203, para aclarar el objeto principal de esos párrafos. Además, hemos añadido una referencia a los párrafos 29-31 de la declaración inicial de China en la primera reunión en el párrafo 7.204, que es donde examinamos el argumento de China relativo al sentido de "que se hallan en una situación similar".

6.18. En relación con la afirmación que se hace en los **párrafos 7.205 y 7.206** de que "China no ha tratado de argumentar que las importaciones procedentes de cualquier otro país que se halle en una situación similar no estén sometidas a las mismas restricciones", China reitera que "considera que la situación sanitaria no es la condición que es *pertinente* a los efectos de las disposiciones de que se trata en la presente diferencia, a saber, el párrafo 1 del artículo XXVIII y las Notas a dicho artículo, y por tanto no permite concluir [*sic*] si China y otros países se hallan o no en situaciones similares a los efectos de esas disposiciones". En opinión de China, a los efectos de esas disposiciones, "el hecho de que los productos chinos de carne de aves de corral y los productos de carne de aves de corral originarios de otros países sean productos similares es la condición que es pertinente y este hecho es suficiente para establecer que China y otros países se hallan en una situación similar". Partiendo de esta base, China considera que es incorrecto que el Grupo Especial constate que China "no ha tratado de argumentar que las importaciones procedentes de cualquier otro país que se halle en una situación similar no estén sujetas a las mismas restricciones". Al contrario, China ha afirmado que "teniendo en cuenta que los productos chinos de carne de aves de corral y los productos de carne de aves de corral originarios de los demás países son productos similares, se hallan en una situación similar". En consecuencia, China sostiene que "como los productos de carne de aves de corral originarios de los demás países no estaban sujetos a las mismas restricciones o a restricciones semejantes, las restricciones eran de carácter discriminatorio". Por consiguiente, China pide al Grupo Especial que modifique la frase citada *supra*. China solicita que, en la medida en que el Grupo Especial pretenda decir que China no ha tratado de argumentar que las importaciones procedentes de cualquier otro país que se halle en la *misma situación sanitaria* no estaban sujetas a las mismas restricciones, "conviene que lo diga de manera explícita". La Unión Europea considera que el Grupo Especial ha resumido correctamente la posición de China y no está de acuerdo con su petición. La Unión Europea reitera que todos los terceros países están sujetos a las mismas prescripciones normativas sanitarias. La Unión Europea declara que si todos los terceros países no "se hallan en una situación similar", es porque su situación sanitaria es diferente, no porque "no estén sujetos a prohibiciones/restricciones de importación similares". Estamos de acuerdo con China en que el análisis ganaría en claridad si se expusiese más explícitamente la valoración que hace el Grupo Especial del argumento de China sobre el concepto de "hallarse en una situación similar". Lo hemos hecho revisando los párrafos 7.204, 7.205 y 7.206.

6.19. En relación con el **párrafo 7.206**, China solicita al Grupo Especial que no ejerza el principio de economía judicial en lo que se refiere al desacuerdo entre las partes acerca de: i) si el alcance de la expresión "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio" en el contexto de los párrafos 4 y 7 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII abarca solo distinciones injustificables, o es lo suficientemente amplio para abarcar también distinciones justificables; ii) si las MSF en litigio constituyen "restricciones cuantitativas"; y iii) qué parte de las importaciones en el mercado de la Unión Europea habría absorbido verosímelmente China, de no haber existido las prohibiciones a la importación por motivos sanitarios y fitosanitarios en el período 2002-2008. China solicita al Grupo Especial "que realice un análisis de esas cuestiones aunque sea a efectos de argumentación". La Unión Europea no ha hecho ninguna observación sobre la petición de China. Observamos que está bien establecido que los grupos especiales "tienen facultades discrecionales para tratar

únicamente los argumentos que estimen necesarios para resolver una alegación en concreto" (informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 135). Consideramos que un grupo especial "puede orientarse por una serie de distintas consideraciones cuando decide si procede abordar argumentos que van más allá de lo estrictamente necesario para resolver la cuestión, y la manera en que un grupo especial puede hacerlo, incluidos el alcance y la naturaleza de cualesquiera otras constataciones subsidiarias, pueden también variar en función de las cuestiones que el grupo especial tenga ante sí" (informe del Grupo Especial, *India - Células solares*, párrafo 7.76). No estamos convencidos de que tratar las cuestiones indicadas *supra* a efectos de argumentación ayude al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados. Por consiguiente, declinamos la petición de China.

6.20. China considera que, contrariamente a la evaluación que hace el Grupo Especial en el **párrafo 7.219**, no hay falta de claridad en la argumentación de China en relación con "el alcance y la naturaleza de una obligación de apreciar de nuevo". En relación con su respuesta a la pregunta 23 del Grupo Especial y el párrafo 40 de su declaración inicial en la segunda reunión, China declara que su opinión "siempre ha sido que si las negociaciones/consultas duran más de seis meses, el Miembro que retire la concesión debe *evaluar* si debe hacerse de nuevo una apreciación", y que "no es necesario hacer de nuevo una apreciación cada seis meses, sino que debe hacerse cuando haya habido cambios importantes en el comercio que influyan en la condición de país que tiene un interés como abastecedor de los Miembros de la OMC". La Unión Europea no ha formulado ninguna observación sobre la petición de China. Hemos modificado el párrafo 7.219 y las correspondientes notas teniendo en cuenta la observación de China.

6.21. En relación con los **párrafos 7.224-7.227**, China declara que el Grupo Especial ofrece una conclusión somera en la primera frase del párrafo 7.227 al decir que "nos parece que, en todo caso, la práctica anterior no respalda la afirmación de China de que hay una obligación jurídica de apreciar de nuevo". China observa que el Grupo Especial "no determina sobre qué base llegó a esta conclusión". Además, China declara que el Grupo Especial "no toma en consideración toda la argumentación de China ni responde a ella, en particular a la que expone en su respuesta a la pregunta 106 del Grupo Especial". La Unión Europea no ha formulado ninguna observación sobre la petición de China. Hemos revisado el párrafo 7.227 para aclarar la base de esa evaluación.

6.22. China formula varias peticiones interrelacionadas acerca del examen por el Grupo Especial, en la **sección 7.4.3.3**, de si la negativa de la Unión Europea a reconocer a China como Miembro con un interés como abastecedor estaba justificada por la fecha de la declaración de China. En primer lugar, China pide que el Grupo Especial se pronuncie sobre la cuestión de si la decisión de la Unión Europea de no reconocer a China como Miembro con un interés como abastecedor principal o como abastecedor sustancial estaba justificada por el hecho de que no presentara una declaración de interés como abastecedor en el plazo de 90 días. China declara que "es sobre todo porque China considera que el Grupo Especial debería revisar su análisis sobre la existencia de restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio y sobre la nueva apreciación del interés sobre la base de los datos de importación más recientes por los motivos indicados *supra*". La Unión Europea no ha formulado ninguna observación sobre la petición de China. Recordamos que está bien establecido que los grupos especiales tienen facultades discrecionales para tratar únicamente los argumentos que estimen necesarios para resolver una alegación en concreto. No estamos convencidos de que tratar las cuestiones indicadas *supra* a efectos de argumentación ayude al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados. Por consiguiente, declinamos la petición de China.

6.23. En relación con el **párrafo 7.233** en particular, China pide que el Grupo Especial aclare que el párrafo 4 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII y los párrafos 2 y 5 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII no están expresadas en términos imperativos. China sostiene que el párrafo actual está redactado como si ese plazo de 90 días fuese imperativo, y, en opinión de China, no lo es. La Unión Europea no ha formulado ninguna observación sobre la petición de China. No vemos en qué parte del párrafo 7.233 se basa la observación de China, ya que dicho párrafo hace referencia a la "directriz" de 90 días. Por consiguiente, no hemos modificado ese párrafo.

6.24. China pide que se revise el **párrafo 7.234** para decir en términos claros que la declaración de interés como abastecedor sustancial presentada por China en relación con el primer conjunto de modificaciones se presentó dentro del período de 90 días. La Unión Europea no ha formulado ninguna observación sobre la petición de China. Hemos hecho el cambio solicitado por China.

6.5 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 2 del artículo XXVIII leído conjuntamente con el párrafo 6 del Entendimiento relativo al artículo XXVIII del GATT de 1994

6.25. En relación con el **párrafo 7.261**, China declara que "[e]n primer lugar, al hacer su análisis, el Grupo Especial no ha tenido en cuenta que los contingentes globales de varias líneas arancelarias no reflejan las perspectivas del comercio futuro de los Miembros de la OMC, y debería hacerlo". En este sentido, China hace referencia al párrafo 106 de su segunda comunicación escrita y al párrafo 50 de su declaración inicial en la segunda reunión sustantiva. China sostiene que "por consiguiente, ha demostrado que la cuantía total de los productos de aves de corral importados en la Unión Europea de todas las fuentes habría sido mayor si se hubiese elegido un período representativo", y "solicita al Grupo Especial que tenga en cuenta esos datos". La Unión Europea observa que los cálculos citados por China pretenden mostrar que la cuantía de la compensación brindada por la Unión Europea estaba por debajo de la compensación que habría resultado de la aplicación de las fórmulas previstas en el párrafo 6 del Entendimiento sobre la base de los datos correspondientes a un período de referencia diferente, pero que esos cálculos "no prueban que el comercio total durante el período de referencia utilizado por Unión Europea habría sido mayor si no hubieran existido las MSF aplicadas a China". Hemos revisado el párrafo 7.261 para establecer con mayor claridad la premisa de que, suponiendo que la cuantía de las importaciones de aves de corral procedentes de China hubiera sido mayor si no hubieran existido las MSF, es muy posible que hubiese habido una disminución correspondiente a la cuantía de las importaciones procedentes de otras fuentes de no haber ningún cambio en la demanda global.

6.26. En relación con el **párrafo 7.272**, China solicita al Grupo Especial que identifique el fundamento jurídico en que se basa para concluir que "no es posible que los Miembros participantes en las negociaciones estén obligados jurídicamente a variar el punto de referencia definido en esa disposición cada año hasta que hayan concluido las negociaciones". China declara que "[s]i, como admite el Grupo Especial, el punto de referencia no debe fijarse necesariamente antes de las negociaciones, en ese caso, no hay fundamento jurídico para alegar que deba ser un período de tres años o un año anterior a las negociaciones". China declara además que el texto del párrafo 6 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII "es el que es" y obliga a utilizar el trienio o el año "más reciente" "y ese, como se ha indicado *supra*, es el período anterior a la sustitución de la concesión arancelaria por el contingente". China añade que "ajustar el punto de referencia cada año no es tan complicado como parece creer el Grupo Especial", ya que "es el resultado de una simple fórmula matemática aplicada a las estadísticas de importación". La Unión Europea no ha formulado ninguna observación sobre la petición de China. Hemos revisado el párrafo 7.272 para exponer con mayor claridad el problema que en nuestra opinión plantea exigir a los Miembros que participan en las negociaciones que cambien cada año el punto de referencia definido en esa disposición hasta que hayan concluido las negociaciones.

6.27. China pide además que el Grupo Especial aclare la base sobre la que llegó a la conclusión, en la nota de este párrafo (**nota 412 del informe provisional, nota 426 del informe definitivo**), de que el hecho de que la Unión Europea conviniese en no basar el cálculo de la compensación en el año civil 2005, sino en un período de 12 meses más reciente, de julio de 2005 a junio de 2006, no respalda la conclusión de que el período más reciente pueda ser el período más reciente anterior a la conclusión de las negociaciones. La Unión Europea no ha formulado ninguna observación sobre la petición de China. Hemos reformulado la nota 412 del informe provisional (**nota 426 del informe definitivo**) a la luz de la petición de China.

6.28. En relación con el **párrafo 7.275**, China declara que el Grupo Especial parece respaldar, "sin hacer un análisis ni remitirse a los datos y análisis presentados por China, la afirmación de la UE de que la cuantía del comercio abarcado por cada uno de los contingentes arancelarios incluidos en el segundo conjunto de modificaciones excede ampliamente la mayor de las cantidades que resultarían de cada una de las tres fórmulas del párrafo 6 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII". China pide al Grupo Especial que aporte un análisis de por qué respalda esta afirmación de la Unión Europea, y que considere y tenga en cuenta los datos de China que muestran que los contingentes arancelarios globales de varias líneas arancelarias no reflejan las perspectivas del comercio futuro de los Miembros de la OMC. Se hace referencia al párrafo 106 de la segunda comunicación escrita de China, al párrafo 50 de la declaración inicial de China en la segunda reunión sustantiva y a la respuesta de China a la pregunta 71 del Grupo Especial. La Unión Europea recuerda que ha rechazado argumentos formulados por China en su segunda comunicación escrita (en los párrafos 77-85). Observamos

que la finalidad de la declaración objeto de la observación de China no era formular una constatación sobre la cuestión de si la cuantía del comercio abarcado por cada uno de los contingentes arancelarios incluidos en el segundo conjunto de modificaciones "excede ampliamente de la mayor de las cantidades" que resultarían de cada una de las tres fórmulas del párrafo 6 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII. El propósito era sencillamente ilustrar, con ejemplos reales, que el párrafo 6 del Entendimiento establece la base para determinar la cuantía *mínima* de la compensación que debe brindarse, y que los Miembros que participan en las negociaciones en virtud del artículo XXVIII siempre tienen la posibilidad de acordar una compensación que exceda de la cuantía mínima exigida. Hemos suprimido esa frase a la luz de la observación de China.

6.29. En relación con los **párrafos 7.291 y 7.293**, China sostiene que los argumentos expuestos por el Grupo Especial no responden al argumento de China de que "no tendría ningún sentido fijar un contingente arancelario global teniendo en cuenta las perspectivas futuras globales sin tener en cuenta las perspectivas del comercio futuro a nivel de los distintos contingentes arancelarios en que se divide el contingente arancelario global" y que hacer lo contrario "daría lugar a una compensación excesiva para algunos y una compensación insuficiente para otros, creando así discriminación" (primera comunicación escrita de China, párrafo 138; segunda comunicación escrita de China, párrafo 110). La Unión Europea no ha formulado ninguna observación sobre la petición de China. Hemos añadido una referencia a este argumento en el párrafo 7.291. Hemos añadido texto adicional en el párrafo 7.299 para tratar de manera más explícita este argumento.

6.30. China presenta varias observaciones sobre el **párrafo 7.301**. En primer lugar, China declara que "[e]n respuesta a la cuestión que plantea el Grupo Especial en el párrafo 7.301, China remite al párrafo 43 de su declaración inicial en la segunda reunión sustantiva. China sostiene que el Grupo Especial no ha respondido al ejemplo dado en ese caso, en el que se aborda la cuestión planteada por el Grupo Especial en el párrafo 7.301". En segundo lugar, China discrepa de la declaración de que "China *no ha explicado* por qué, en una situación en la que un Miembro sustituye una concesión arancelaria sin limitación por un contingente arancelario que no se reparte entre los países abastecedores, cabría presumir que el valor de esa compensación para cada uno de los Miembros necesariamente sería equivalente al valor, para ese Miembro, de la concesión antes de su modificación o retiro" (sin cursivas en el original). La Unión Europea no ha formulado ninguna observación sobre la petición de China. No vemos por qué el párrafo 43 de la declaración inicial de China en la segunda reunión es pertinente para el objeto del párrafo 7.301. Sin embargo, hemos reformulado el párrafo 7.301 a la luz de la segunda observación formulada por China.

6.31. En relación con el **párrafo 7.302**, China solicita al Grupo Especial "que complete su análisis a efectos de argumentación de que el párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento se aplican a la repartición de los contingentes arancelarios entre los países abastecedores". China discrepa de la afirmación del Grupo Especial de que "las alegaciones de infracción relativas a la repartición de los contingentes arancelarios formuladas por China se basan en su mayor parte en los mismos motivos que sus alegaciones relativas a la cuantía total de los contingentes arancelarios. Una vez rechazadas las alegaciones de infracción formuladas por China en relación con la cuantía total de los contingentes arancelarios, se aplicarían las mismas conclusiones, *mutatis mutandis*, a estas alegaciones adicionales, en la medida en que son las mismas". Concretamente, China declara que no considera que "se aplicarían las mismas conclusiones, *mutatis mutandis*, a estas alegaciones adicionales, en la medida en que son las mismas". China da dos ejemplos de razonamientos del Grupo Especial que "se aplican solamente en lo que se refiere a la cuantía total de los contingentes arancelarios", y no a la parte de los contingentes arancelarios asignada a China o a "todos los demás". La Unión Europea no ha formulado ninguna observación sobre la petición de China. Recordamos que está bien establecido que los grupos especiales tienen facultades discrecionales para tratar únicamente los argumentos que estimen necesarios para resolver una alegación en concreto. No estamos convencidos de que tratar las cuestiones indicadas *supra* a efectos de argumentación ayude al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados. Por consiguiente, declinamos la petición de China. Sin embargo, a la luz de la observación formulada por China, hemos reformulado este párrafo y hemos suprimido la declaración a que se hace referencia *supra*.

6.6 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994

6.32. En relación con el **párrafo 7.320**, China pide al Grupo Especial que indique la base fáctica de la declaración de que las negociaciones sobre la cuantía total de los contingentes arancelarios previstas en el artículo XXVIII "con frecuencia tienen lugar al mismo tiempo" que las negociaciones sobre la repartición de los contingentes arancelarios previstas en el párrafo 2 d) del artículo XIII. La Unión Europea no ha formulado ninguna observación sobre la petición de China. La base de nuestra declaración se cita en la nota del párrafo, a saber, la observación formulada por el Canadá en la comunicación que presentó en calidad de tercero, según la cual, "si se está utilizando el artículo XXVIII, es muy probable que la repartición conforme al artículo XIII tenga lugar al mismo tiempo que el establecimiento de un contingente arancelario de conformidad con el artículo XXVIII". No obstante, habida cuenta de la observación de China, hemos reformulado el texto de esta frase para aclarar que el Grupo Especial no está formulando ninguna constatación fáctica sobre la frecuencia con la que tienen lugar al mismo tiempo las negociaciones en virtud del artículo XXVIII y el párrafo 2 d) del artículo XIII.

6.33. En relación con los **párrafos 7.332 y 7.333**, China pide al Grupo Especial que aclare por qué el hecho de que las restricciones a la importación puedan haber incluido medidas incompatibles con las normas de la OMC en *CEE - Manzanas (Chile I)* o el hecho de que hubiera restricciones a la importación en forma de MSF compatibles con la OMC "guarda alguna relación con la evaluación de la cuestión de si se seleccionó un período representativo". China señala que, como indica el Grupo Especial, en el párrafo 2 d) del artículo XIII la expresión "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio" no lleva ningún calificativo, de modo que, en opinión de China, el hecho de que las restricciones a la importación sean de carácter discriminatorio o no o de que sean o no compatibles con la OMC carece de importancia. La Unión Europea no ha formulado ninguna observación sobre la petición de China. Consideramos que, aunque la compatibilidad con la OMC de cualquier restricción a la importación en vigor durante un período seleccionado no es un factor decisivo a los efectos de determinar si ese período es "representativo", es una consideración pertinente. En consecuencia, hemos aclarado ese aspecto en el párrafo 7.333.

6.34. China solicita además que el Grupo Especial aclare el análisis que realiza en el **párrafo 7.337**, ya que China no ve la relación que el Grupo Especial trata de establecer entre el hecho de que el objetivo de las medidas de la UE fuera asegurarse de que los abastecedores nacionales y extranjeros cumplieren las mismas prescripciones sanitarias, y la cuestión de si esas MSF son "factores especiales" o no. La Unión Europea considera que "a menos que una medida sea incompatible con la OMC o se pueda decir que está fuera de lo ordinario o es inusual o excepcional por alguna otra razón, no se puede caracterizar como un factor especial". La Unión Europea recuerda la definición que da el diccionario de "*special*" (especial): "*Of an abstract concept, immaterial thing, etc.: out of the ordinary, unusual; exceptional in quality or degree*" (Dicho de un concepto abstracto, algo inmaterial, etc.: fuera de lo ordinario, inusual; excepcional en calidad o en grado); o "*Of a material thing, event, etc.: out of the ordinary; excelling in some (usu. positive) quality*" (Dicho de algo material, un suceso, etc.: fuera de lo ordinario, que sobresale en una cualidad determinada (normalmente positiva)). Hemos aclarado este aspecto en el párrafo 7.337 teniendo en cuenta la observación de China.

6.35. China pide que se aclare el apunte que hace el Grupo Especial en el **párrafo 7.350** de que la toma en consideración de los "factores especiales" sería superflua si, por norma, la repartición de un contingente arancelario se tuviese que basar siempre en un período representativo inmediatamente anterior a la apertura del contingente arancelario. En este sentido, China sostiene que la determinación de "un período representativo anterior" y de los "factores especiales" son determinaciones separadas y se debe determinar si un período representativo anterior se vio afectado por factores especiales. En opinión de China, "no hay automatismo entre un período anterior a la repartición del contingente arancelario y la existencia de factores especiales". La Unión Europea no ha formulado ninguna observación sobre la petición de China. No pretendíamos dar a entender que la toma en consideración de los "factores especiales" sería superflua si, por norma, la repartición de un contingente arancelario se tuviese que basar siempre en un período representativo inmediatamente anterior a la apertura del contingente arancelario. Para aclarar que nuestra interpretación de la expresión "factores especiales" en el párrafo 2 del artículo XIII no se basa en esa premisa, hemos modificado ese párrafo a la luz de la observación de China.

6.7 Alegaciones formuladas al amparo de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994

6.36. La Unión Europea observa que los párrafos 7.313, 7.379 y 7.388 transmiten la idea de que las constataciones del Grupo Especial en relación con las alegaciones formuladas por China al amparo de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII se hicieron subsidiariamente a las constataciones a las que llegó el Grupo Especial (en primer lugar) con respecto a las alegaciones de China basadas en el párrafo 2 d) del artículo XIII. Sin embargo, la Unión Europea considera que si se lee la constatación del que figura en el **párrafo 7.406** y la conclusión que figura en el **párrafo 8.1 e)**, no se transmite claramente esa idea. En aras de la claridad, la Unión Europea sugiere que el Grupo Especial recuerde en el párrafo 7.406 y en la conclusión que figura en el párrafo 8.1 e) que esas constataciones y la conclusión se formulan subsidiariamente a las constataciones relativas a las alegaciones de China basadas en el párrafo 2 d) del artículo XIII, es decir, que son pertinentes en la medida en que la conclusión alcanzada por el Grupo Especial en el párrafo 7.378 y recordada en el párrafo 8.1 d) sea incorrecta. La Unión Europea sostiene, en este sentido, que si el Grupo Especial tiene razón al concluir que la Unión Europea infringió el párrafo 2 d) del artículo XIII al no reconocer a China como Miembro que tenía un interés sustancial en el abastecimiento de los productos comprendidos en las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 80 y al no llegar a un acuerdo con China, la Unión Europea no puede ser culpada al mismo tiempo por no haber asignado una parte para "todos los demás" mayor en las mismas líneas arancelarias. China no ve motivo alguno para introducir las modificaciones solicitadas por la Unión Europea, "precisamente porque las constataciones y conclusiones del Grupo Especial son claras". Consideramos que nuestras constataciones y conclusiones son suficientemente claras y, por consiguiente, no vemos la necesidad de modificar esos párrafos como sugiere la Unión Europea.

6.37. La Unión Europea señala que en el **párrafo 7.409** se indica que "... establecer una parte para 'todos los demás' en un contingente arancelario sin tener en cuenta las partes reales de las importaciones durante un período representativo anterior estaría, a menos que así lo hayan convenido todos los abastecedores sustanciales, en contradicción con la regla general de que la repartición de los contingentes arancelarios se aproxime 'lo más posible a la que los distintos Miembros podrían esperar si no existieran tales restricciones'". Sin embargo, la Unión Europea observa que, en opinión del Grupo Especial, la regla general de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII también se aplica cuando la repartición del contingente arancelario se acuerda con todos los abastecedores sustanciales. Por consiguiente, la Unión Europea sugiere que el Grupo Especial mate la frase "a menos que así lo hayan convenido todos los abastecedores sustanciales" o la suprima totalmente. La Unión Europea señala que lo mismo se puede decir, *mutatis mutandis*, del **párrafo 7.418**. China no ha formulado ninguna observación sobre la sugerencia de la Unión Europea. Hemos suprimido la referencia a "a menos que así lo hayan convenido todos los abastecedores sustanciales" en los párrafos 7.409 y 7.418.

6.38. En relación con el **párrafo 7.418**, China señala que la valoración que hace el Grupo Especial de que en ninguna parte de las declaraciones del asunto *CE - Banano III* invocadas por China, el Grupo Especial o el Órgano de Apelación mencionaron ni dieron a entender que existiera una obligación de reservar una parte del contingente arancelario para "todos los demás" abastecedores de ninguna magnitud específica. Sin embargo, afirma que "la cuestión que planteó China no se refiere a la magnitud específica de la parte" reservada para "todos los demás", sino al "hecho de que no debería haber una asignación permanente de los contingentes arancelarios". La Unión Europea observa que China "intenta una vez más modificar la alegación que presentó durante las actuaciones del Grupo Especial, aduciendo que no planteó la cuestión de un tamaño mínimo de la parte del contingente arancelario que deba asignarse a 'todos los demás'. Sin embargo, esa fue precisamente una de las alegaciones de China (véase el párrafo 7.407, que contiene una referencia a las comunicaciones de China y que China no discute), que se examinó en detalle en las reuniones del Grupo Especial con las partes". Además, la Unión Europea considera que el Grupo Especial también ha examinado adecuadamente el argumento de China de que sin una parte mínima para "todos los demás", la asignación de los contingentes arancelarios quedaría congelada (véase el párrafo 7.419). Por consiguiente, aunque considera que objetivamente hablando no hay necesidad de modificar este punto del informe provisional del Grupo Especial, la Unión Europea no se opone a las aclaraciones que el Grupo Especial pueda considerar adecuadas a este respecto. Hemos reformulado el párrafo 7.418 a la luz de la observación de China.

6.39. China solicita al Grupo Especial que revise el **párrafo 7.419**, en el que se indica, en la parte pertinente, lo siguiente: "Como observa la Unión Europea, es posible que el objetivo de impedir una congelación a largo plazo de la asignación no necesariamente se impida reservando una parte determinada para 'todos los demás' en el contingente arancelario, sino que puede requerir que se utilicen otros medios, como establecer un plazo de validez para la asignación (o un examen periódico de la misma). Como explicamos en otra parte de nuestro informe, la respuesta de China a este argumento fue alegar que la Unión Europea infringió los párrafos 1 y 2 del artículo XIII al no examinar y reasignar anualmente las partes de los contingentes arancelarios sobre la base de la evolución más reciente del comercio". Concretamente, China pide que se suprima la última frase. China sostiene que, como se ha indicado *supra* en las observaciones formuladas en relación con los párrafos 7.136 y 7.137, los argumentos de China sobre la asignación posterior por la Unión Europea de los contingentes arancelarios "no se presentaron en respuesta al argumento pertinente de la UE". La Unión Europea responde que, por las mismas razones explicadas *supra* a propósito de las observaciones de China sobre los párrafos 7.136 y 7.137, la Unión Europea no está de acuerdo con la solicitud de China de que se suprima la última frase de este párrafo. Sin embargo, la Unión Europea añade que "podría ser útil que el Grupo Especial hiciese referencia a los puntos exactos de las comunicaciones de China en los que se presenta esa alegación en respuesta al argumento de la Unión Europea", como el párrafo 102 de la primera declaración oral de China (en este sentido se hace también referencia a la segunda comunicación escrita de la UE, párrafo 144). Declinamos la petición de China de suprimir esta frase. Como se señala *supra*, en ella se realiza una descripción objetiva de la evolución de las alegaciones y la argumentación de China durante este procedimiento. La base de dicha descripción es nuestro análisis de la solicitud de establecimiento de un grupo especial y la posterior argumentación presentada por China en el curso del procedimiento. Hemos añadido una referencia adicional a las comunicaciones de China para respaldar la conclusión presentada.

6.8 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994

6.40. En relación con el examen de la alegación formulada por China al amparo del párrafo 1 del artículo XIII (**párrafos 7.422-7.437**), China sostiene que el análisis del párrafo 1 del artículo XIII realizado por el Grupo Especial es incompleto "en la medida en que no aborda los argumentos que presentó China en su respuesta a la pregunta 64 b) del Grupo Especial y en particular a la sección dedicada al párrafo 1 del artículo XIII". China recuerda que "en esa respuesta presentó argumentos y ejemplos acerca de una repartición de un contingente arancelario que cumpliría las prescripciones del párrafo 2 d) del artículo XIII pero sin embargo incumpliría el párrafo 1 del artículo XIII". China pide además al Grupo Especial que "complete su análisis" sobre esta cuestión. La Unión Europea declara que no entiende la finalidad de la petición de China al Grupo Especial de que examine los dos ejemplos abstractos que enunció en su respuesta a la pregunta 64 b) del Grupo Especial. Además, la Unión Europea declara que esos dos ejemplos no tienen nada que ver con los hechos de este caso, de modo que es verdaderamente difícil vislumbrar su pertinencia para resolver la presente diferencia. La Unión Europea observa que "la propia China, incluso en sus observaciones sobre el informe provisional, es incapaz de explicar la pertinencia de esos ejemplos para la presente diferencia y no indica cómo afectaría a las constataciones del Grupo Especial la posición que este pudiera adoptar al responder a ellos". En estas circunstancias, la Unión Europea considera que el exhaustivo análisis del Grupo Especial que figura en esa sección es completo, ya que aborda todos los argumentos planteados por las partes "que son objetivamente pertinentes para responder a la alegación formulada por China". Observamos que en nuestras constataciones se resumen los argumentos de las partes en la medida necesaria para facilitar la comprensión de nuestra propia evaluación y razonamiento, y no se pretende reproducir completamente los argumentos de las partes expuestos en sus comunicaciones. Consideramos que el párrafo 7.435 proporciona una exposición adecuada de la argumentación de China sobre la relación entre los párrafos 1 y 2 del artículo XIII.

6.41. En relación con el **párrafo 7.434**, China pide al Grupo Especial que modifique la declaración de que "[t]oda la argumentación de China al amparo del párrafo 1 del artículo XIII se refiere a la cuantía de las partes de los contingentes asignadas a 'todos los demás'". En este sentido, China recuerda que también alega que la Unión Europea actuó de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII "al asignar cuotas por país al Brasil y/o a Tailandia solamente pero no a China, que también era un abastecedor sustancial". Se hace referencia al párrafo 127 de la segunda comunicación escrita de China, y al hecho de que el propio Grupo Especial también lo reconoce en el párrafo 7.423 de su informe provisional. La Unión Europea no ha formulado ninguna observación

sobre la petición de China. Hemos revisado la redacción de ese párrafo a la luz de la observación de China.

6.9 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

6.42. En relación con el **párrafo 7.448**, China pide al Grupo Especial que aclare por qué deduce de la respuesta de China a la pregunta 59 c) del Grupo Especial que la cuestión de si la asignación de un contingente arancelario es "desproporcionada" de conformidad con el párrafo 1 del artículo I se debe evaluar sobre una base diferente de las reglas sobre los contingentes arancelarios establecidas en el párrafo 2 del artículo XIII. A este respecto, China señala que "todo lo que declaró China fue que su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I no depende del resultado de las alegaciones formuladas al amparo de los artículos XIII o XXVIII". Y, para respaldar esta afirmación, China remitió al párrafo 344 de la decisión del Órgano de Apelación en *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)*, donde se afirma que el contingente arancelario libre de derechos para los países ACP no es una limitación de una preferencia arancelaria que esté sujeta únicamente al párrafo 1 del artículo I, sino un contingente arancelario sujeto también al artículo XIII. Además, China observa que el Grupo Especial alega que China no ha expuesto en detalle su argumento de que la asignación de contingentes arancelarios al Brasil y Tailandia es "desproporcionada". Sin embargo, China hace referencia a su respuesta a la pregunta 59 del Grupo Especial y al párrafo 207 de su segunda comunicación escrita y pide al Grupo Especial que lo tenga en cuenta. Según la Unión Europea, las observaciones de China "parecen ser el resultado de una lectura apresurada del informe provisional". La Unión Europea señala que el razonamiento del Grupo Especial está explicado con claridad en este párrafo, y que los argumentos de China (detallados en la pregunta 59 del Grupo Especial y en el párrafo 207 de su segunda comunicación escrita) están adecuadamente resumidos en esa sección del informe provisional. Por consiguiente, la Unión Europea no ve la necesidad de modificar este párrafo del informe provisional. Consideramos que el párrafo 7.448 ya establece la base sobre la que "cabe suponer" que, a juicio de China, la cuestión de si la asignación de un contingente arancelario es "desproporcionada" en el marco del párrafo 1 del artículo I se debe evaluar sobre una base diferente de las normas de repartición enunciadas en el párrafo 2 del artículo XIII. Además, tras examinar la respuesta de China a la pregunta 59 del Grupo Especial y el párrafo 207 de su segunda comunicación escrita, seguimos sin encontrar ninguna exposición adicional sustancial de su argumento más allá de su afirmación de que la repartición de los contingentes arancelarios es "desproporcionada". En consecuencia, no hemos modificado el párrafo 7.448.

6.43. En relación con el **párrafo 7.449**, China pide al Grupo Especial que añada ", mientras que a otros abastecedores sustanciales como China no" al final de la primera frase para reflejar con exactitud los argumentos de China reconocidos por el Grupo Especial en el párrafo 7.438 del informe. La Unión Europea no ha formulado ninguna observación sobre la petición de China. Hemos modificado el texto de este párrafo, como ha solicitado China. Asimismo, hemos añadido una mención del párrafo 208 de la segunda comunicación escrita de China.

6.10 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 4 del artículo XIII del GATT de 1994

6.44. La Unión Europea considera que, dado que las cifras de importación de fechas posteriores a diciembre de 2013 no son pertinentes para la presente diferencia, se deberían suprimir de los cuadros que figuran en el informe del Grupo Especial (**párrafo 7.466**). China se opone a esa supresión, y observa que esas cifras de importación se facilitaron en respuesta a preguntas del Grupo Especial; forman parte del expediente y, por tanto, deberían mantenerse en los cuadros que figuran en el informe a fin de reflejar con exactitud los datos suministrados por China y la Unión Europea. Observamos que nuestras constataciones en el marco de los párrafos 2 y 4 del artículo XIII no se basan en las estadísticas de importación de fechas posteriores a diciembre de 2013. Sin embargo, no vemos que de ello se deduzca que haya que suprimir esas cifras de los cuadros que figuran en el informe del Grupo Especial. En consecuencia, no hemos suprimido los datos de los cuadros.

6.45. En relación con el **párrafo 7.491**, China señala la declaración del Grupo Especial de que "la solicitud de celebración de consultas presentada por China de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII no contiene ninguna referencia a las líneas arancelarias específicas en las que se basa su solicitud". China observa que la solicitud de celebración de consultas figura en la Prueba documental CHN-39. En la nota verbal se hace referencia al Reglamento (CE) Nº 1218/2012 del Consejo, por el que se había adoptado un nuevo régimen arancelario para las partidas arancelarias

en cuestión. En la nota verbal, China se refería a "las líneas arancelarias" afectadas como las líneas arancelarias afectadas por el Reglamento (CE) Nº 1218/2012 del Consejo. China sostiene que, en consecuencia, la Unión Europea tenía muy claro, el 19 de diciembre de 2013, que China había solicitado entablar consultas con respecto a todas las líneas arancelarias afectadas por el Reglamento (CE) Nº 1218/2012 del Consejo. China pide al Grupo Especial "que aclare si su análisis tuvo en cuenta el hecho de que la Prueba documental CHN-39 contiene una referencia explícita al documento que recogía información sobre las líneas arancelarias sobre las que China pretendía entablar consultas". Además, si el Grupo Especial confirma que tuvo en cuenta la Prueba documental CHN-35 en su análisis, China solicita al Grupo Especial "que aclare si considera que la *propia* solicitud de celebración de consultas de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII debía contener una referencia explícita a las líneas arancelarias pertinentes, y si una referencia al documento por el que se aplican directamente los cambios en esas líneas arancelarias es insuficiente". La Unión Europea declara que China "intenta una vez más modificar sus argumentos y su alegación en esta etapa del procedimiento". La Unión Europea observa que "el informe provisional recuerda que, en sus observaciones a la respuesta de la UE a la pregunta 123 del Grupo Especial, China reconoció que su solicitud se refería a las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 85". La Unión Europea observa que ahora China aduce sin embargo que la Unión Europea debía haber interpretado que su solicitud se refería a todas las líneas arancelarias afectadas por el Reglamento (CE) Nº 1218/2012 del Consejo, ya que su nota verbal contiene una referencia a ese Reglamento. Por consiguiente, la Unión Europea considera que China no solo está tratando de presentar nuevos argumentos al intentar modificar su alegación", sino que también está admitiendo explícitamente que en la solicitud de celebración de consultas con la Unión Europea que presentó de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII no se identificaban "de manera clara e inequívoca la(s) línea(s) arancelaria(s) específica(s) en las que se basaba la solicitud, ya que para adivinar de qué líneas arancelarias se trataba, había que acudir a otros documentos mencionados en esa solicitud". Además, la Unión Europea observa que, como recuerda el Grupo Especial en el párrafo 7.492, en su nota verbal China alegaba tener "un interés como abastecedor sustancial en varias de las líneas arancelarias afectadas" por el Reglamento (CE) Nº 1218/2012 del Consejo (sin subrayar en el original). Por consiguiente, la Unión Europea sostiene que "esta nota verbal dejaba clara una única cosa, a saber, que China no alegó tener un interés como abastecedor sustancial en todas las líneas arancelarias afectadas por el Reglamento (CE) Nº 1218/2012 del Consejo, sino en varias de esas líneas, sin especificar cuáles". La Unión Europea declara que esto "contradice abiertamente" el nuevo argumento de China, según el cual la Unión Europea tenía muy claro, el 19 de diciembre de 2013, que China había solicitado entablar consultas "con respecto a todas las líneas arancelarias afectadas por ese Reglamento". Hemos modificado los párrafos 7.491 y 7.492 a la luz de las observaciones de las partes.

6.46. En relación con el **párrafo 7.492**, China observa que el Grupo Especial continúa su análisis observando que China adoptó un enfoque "sin exclusiones" con respecto a sus declaraciones de interés en el abastecimiento de los productos abarcados por el primer y segundo conjunto de modificaciones. China pide al Grupo Especial que aclare qué entiende por un enfoque "sin exclusiones", al que el Grupo Especial vuelve a hacer referencia en la octava frase de ese párrafo. China pide además al Grupo Especial que aclare cómo se puede asegurar un Miembro de la OMC de que satisface el criterio de "especificidad" propuesto por el Grupo Especial en relación con qué líneas arancelarias y factores especiales se vieron afectados, si no es haciendo referencia al documento mismo por el que se aplicaban los cambios introducidos en el régimen arancelario. Hemos modificado el párrafo 7.492 para aclarar lo que entendemos por enfoque "sin exclusiones". Asimismo, hemos modificado el párrafo 7.492 para aclarar que no interpretamos el párrafo 4 del artículo XIII en el sentido de que incluye un criterio general de "especificidad".

6.11 Alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994

6.47. China observa, en relación con el **párrafo 7.527**, que los Miembros de la OMC y en particular la Unión Europea distinguen entre la "entrada en vigor" y la "aplicación" de los instrumentos jurídicos, y que la entrada en vigor puede preceder varios años a la aplicación. China solicita respetuosamente al Grupo Especial "que considere esto en el contexto del análisis que hace en el párrafo 7.527 y determine si afecta a su análisis y de qué manera". La Unión Europea no ha formulado ninguna observación sobre la petición de China. Hemos considerado la distinción mencionada por China, pero no vemos de qué manera afecta al análisis que hacemos en el párrafo 7.527 o a esta sección más generalmente. Por consiguiente, no hemos hecho ningún cambio como consecuencia de la observación de China.

7 CONSTATAIONES

7.1 Cuestiones generales

7.1.1 Visión general de las alegaciones y los argumentos horizontales de China

7.1. Esta sección tiene la finalidad de proporcionar una visión general de varios argumentos horizontales que sustentan las alegaciones de China en esta diferencia. Las medidas en litigio, así como las distintas alegaciones que formula China, se explican con mayor detalle en las secciones posteriores del presente informe.

7.2. Las alegaciones formuladas por China se refieren a la modificación por la Unión Europea de derechos consolidados inscritos en su Lista de concesiones con respecto a determinados productos de aves de corral en virtud de negociaciones celebradas con el Brasil y Tailandia al amparo del párrafo 5 del artículo XXVIII del GATT de 1994. Un primer proceso de negociación (el "primer conjunto de modificaciones"), que se inició en 2006 y se concluyó ese mismo año, tuvo como resultado que la Unión Europea sustituyera sus derechos *ad valorem* por contingentes arancelarios para los productos de aves de corral clasificados en tres partidas arancelarias. Un segundo proceso de negociación (el "segundo conjunto de modificaciones"), que se inició en 2009 y según la Unión Europea concluyó a nivel de negociadores a finales de 2011¹⁸, tuvo como resultado que la Unión Europea sustituyera sus derechos consolidados *ad valorem* por contingentes arancelarios para los productos de aves de corral clasificados en otras siete partidas arancelarias.

7.3. En cada proceso de negociación, la Unión Europea determinó que el Brasil y Tailandia eran los únicos Miembros de la OMC que tenían un "interés como abastecedor principal" o un "interés sustancial", en el sentido del párrafo 1 del artículo XXVIII en cualquiera de las concesiones arancelarias en cuestión y entabló negociaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII con esos Miembros. La Unión Europea basó su determinación de los Miembros que tenían un interés como abastecedor principal o sustancial en los datos sobre las importaciones efectivamente realizadas correspondientes a los tres años anteriores a la iniciación de cada uno de los dos procesos de negociación (es decir, 2003-2005 en el caso del primer conjunto de modificaciones y 2006-2008 en el caso del segundo conjunto de modificaciones). No se discute que durante los períodos de referencia seleccionados por la Unión Europea las importaciones en la Unión Europea de los productos de aves de corral considerados procedentes de China fueron insignificantes.

7.4. Cada uno de los contingentes arancelarios acordados con el Brasil y Tailandia prevé un arancel dentro del contingente a un tipo que es igual o inferior al tipo del derecho de la Unión Europea consolidado previamente, junto con un tipo arancelario fuera del contingente que es en todos los casos superior al tipo del derecho consolidado de la Unión Europea antes de la modificación. En todos los contingentes arancelarios resultantes del primer conjunto de modificaciones, se asigna al Brasil y/o a Tailandia su propia cuota por país, y se reserva para todos los demás países una parte para "todos los demás". La situación es similar en el caso de todos los contingentes arancelarios resultantes del segundo conjunto de modificaciones, en virtud del cual el Brasil y/o Tailandia reciben cada uno su propia cuota por país, y se reserva para todos los demás países una parte para "todos los demás" (salvo en el caso de una línea arancelaria (SA16023921) en la que no hay una parte para "todos los demás" y se asigna la totalidad del contingente a Tailandia). La mayoría de cada contingente, y en algunos casos la inmensa mayoría (o la totalidad) del contingente, se asigna al Brasil y/o a Tailandia (la parte del contingente para "todos los demás" es inferior al 20% en todos los casos).

7.5. El volumen total de cada contingente arancelario y la repartición de los contingentes entre los países abastecedores se determinaron, con algunas excepciones, sobre la base de datos sobre las importaciones efectivamente realizadas correspondientes al período de tres años anterior a la iniciación de cada uno de los dos procesos de negociación (es decir, 2003-2005 para el primer conjunto de modificaciones¹⁹ y 2006-2008 para el segundo conjunto de modificaciones). Como se señala más arriba, durante esos períodos de referencia, las importaciones en la Unión Europea de los productos de aves de corral considerados procedentes de China fueron insignificantes.

¹⁸ Véase la nota 128 *infra*.

¹⁹ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 32, página 9. En el caso del contingente correspondiente a las líneas arancelarias 0210 9939 y 1602 3219, la Unión Europea accedió, a solicitud del Brasil y Tailandia, a utilizar un período de referencia distinto. Véanse los párrafos 33-35.

7.6. Como se explica con más detalle más adelante en nuestro informe, la Unión Europea había aplicado varias MSF durante todo el período abarcado por las dos negociaciones en virtud del artículo XXVIII, es decir, de 2003 a 2008. Tras una atenuación de las MSF por la Unión Europea en julio de 2008, las importaciones en la Unión Europea de productos de aves de corral sometidos a tratamiento térmico procedentes de China aumentaron considerablemente en algunas de las líneas arancelarias en cuestión. Ese aumento tuvo lugar cuando aún estaban en curso las negociaciones de la Unión Europea con el Brasil y Tailandia relativas al segundo conjunto de modificaciones. La Unión Europea no actualizó el período de referencia seleccionado a efectos de determinar con qué Miembros negociar la modificación de sus concesiones, o a efectos de calcular el volumen total de los contingentes o las partes respectivas de cada contingente que asignaría a distintos países. Con respecto a los contingentes establecidos de conformidad con el segundo conjunto de modificaciones, la Unión Europea no hizo ninguna revisión de las partes de los contingentes asignadas para reflejar los datos más recientes y el aumento de la parte de las importaciones correspondiente a China.

7.7. Con estos antecedentes, China alega que la Unión Europea actuó de manera incompatible con diversos artículos del GATT de 1994 al basar las determinaciones arriba mencionadas en los niveles de las importaciones efectivamente realizadas durante los períodos 2003-2005 y 2006-2008. China formula distintas alegaciones de infracción al amparo del párrafo 1 del artículo XXVIII, del párrafo 2 del artículo XXVIII leído conjuntamente con el párrafo 6 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII, del párrafo 1 del artículo XIII, de la parte introductoria y el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII, del párrafo 4 del artículo XIII, del párrafo 1 del artículo II, y del párrafo 1 del artículo I. En las presentes constataciones, el Grupo Especial examinará las alegaciones y los argumentos formulados por China disposición por disposición, a fin de asegurar que se tengan debidamente en cuenta el criterio jurídico aplicable y el objeto de cada disposición. No obstante, en la argumentación de China al amparo de esas disposiciones hay bastantes duplicaciones, y muchas de sus alegaciones al amparo de esas disposiciones se basan en uno o varios motivos iguales. Por lo tanto, resulta útil proporcionar una visión general de los tres argumentos fundamentales en que se fundan las alegaciones de China en la presente diferencia. Cada argumento se refiere de un modo u otro a la utilización por la Unión Europea de los datos relativos a los niveles de las importaciones efectivamente realizadas durante los períodos 2003-2005 y 2006-2008.

7.8. En primer lugar, China aduce que la Unión Europea tenía prohibido basar sus determinaciones en los niveles de las importaciones efectivamente realizadas durante los períodos 2003-2005 y 2006-2008 porque, a lo largo de ambos períodos, hubo MSF en vigor que prohibían o restringían considerablemente la importación de productos de aves de corral procedentes de China en la Unión Europea. Según China, la Unión Europea estaba obligada a basar sus determinaciones de conformidad con esas disposiciones en un período de referencia distinto, o en una estimación de las partes de las importaciones que habrían correspondido a China si no hubieran existido esas medidas. China aduce que al determinar la parte que habría correspondido a China de no existir la prohibición de importar, la Unión Europea debía haber tenido en cuenta factores como la capacidad de producción y las inversiones respecto de los productos afectados y las estimaciones del crecimiento de las exportaciones en China, así como las previsiones de la demanda en la Unión Europea. China proporciona información sobre el nivel de sus exportaciones de aves de corral, antes, durante y después de la prohibición, tanto a la Unión Europea como a otros países, para respaldar su afirmación de que cabía razonablemente esperar que China habría obtenido una parte considerable del mercado de la UE si no hubieran existido las MSF que estaban en vigor. China alega que, al no basar sus determinaciones de conformidad con esas disposiciones en una estimación de las partes de las importaciones que habrían correspondido a China de no existir esas MSF, la Unión Europea infringió el párrafo 1 del artículo XXVIII, el párrafo 2 del artículo XXVIII leído conjuntamente con el párrafo 6 del Entendimiento, el párrafo 1 del artículo XIII, y las disposiciones del párrafo 2 del artículo XIII.

7.9. En segundo lugar, China aduce que la Unión Europea estaba obligada a utilizar el período de referencia más reciente de 2009-2011 como base para sus determinaciones en el contexto del segundo conjunto de modificaciones. Como se señala más arriba, las negociaciones en el marco del segundo conjunto de modificaciones se iniciaron en 2009 pero no terminaron a nivel de negociadores hasta septiembre de 2011, según la Unión Europea, y la terminación de las negociaciones no se notificó a la OMC hasta diciembre de 2012. Durante ese período, la parte de las importaciones correspondiente a China en varias líneas arancelarias aumentó tras la atenuación de las MSF. China sostiene que la Unión Europea estaba obligada a basar sus determinaciones en

el período de tres años más reciente anterior a la conclusión de las negociaciones (2009-2011), no en el período de tres años anterior a la iniciación de las negociaciones (2006-2008). China alega que, al no hacer tal cosa con respecto a sus asignaciones iniciales de contingentes, la Unión Europea infringió el párrafo 1 del artículo XXVIII, el párrafo 2 del artículo XXVIII leído conjuntamente con el párrafo 6 del Entendimiento, y el apartado d) y la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII. China alega además que, al no realizar posteriormente ninguna revisión de la asignación de los contingentes tras la solicitud de nueva apreciación formulada por China en 2013, la Unión Europea infringió el párrafo 4 del artículo XIII.

7.10. En tercer lugar, China aduce que la Unión Europea estaba obligada a reservar una parte para "todos los demás" de al menos el 10% al repartir los contingentes entre los países abastecedores, con independencia del nivel real de las importaciones y cualquiera que fuera el período de referencia elegido. Según China, la cantidad reservada para "todos los demás" debe ser suficiente para permitir que al menos otro Miembro logrará más adelante un interés sustancial como abastecedor de los productos sujetos a los contingentes arancelarios. En este caso, la Unión Europea reconoció que los Miembros tenían un interés como abastecedores sustanciales si representaban un 10% de las importaciones correspondientes a la línea arancelaria considerada. Por consiguiente, China alega que al no reservar una parte para "todos los demás" de al menos el 10% en cada contingente arancelario, la Unión Europea infringió los párrafos 1 y 2 del artículo XIII.

7.11. Además de esos tres argumentos horizontales, China formula diversas alegaciones y argumentos adicionales al amparo del párrafo 2 del artículo XXVIII leído conjuntamente con el párrafo 6 del Entendimiento, del párrafo 1 del artículo XIII, del párrafo 1 del artículo II y del párrafo 1 del artículo I. Estos se explican en el contexto del análisis de las alegaciones de China al amparo de dichas disposiciones.

7.1.2 Orden del análisis

7.12. Los grupos especiales gozan de cierto grado de discrecionalidad para estructurar el orden de su análisis como estimen conveniente.²⁰ En el ejercicio de esa discrecionalidad, un grupo especial puede decidir seguir la manera en que el reclamante presentó sus alegaciones pero no está obligado a ello.²¹

7.13. Comenzamos por examinar las alegaciones de China de que la Unión Europea infringió el párrafo 1 del artículo XXVIII al no reconocer a China como Miembro con un interés como abastecedor principal o sustancial a efectos de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII. A continuación, examinamos las alegaciones de China de que la compensación ofrecida por la Unión Europea, incluida la cantidad total de los contingentes y su repartición entre los países abastecedores, es incompatible con el párrafo 2 del artículo XXVIII leído conjuntamente con el párrafo 6 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII.

7.14. Seguidamente examinaremos las alegaciones formuladas por China al amparo del artículo XIII acerca de la repartición de los contingentes entre los países abastecedores que hizo la Unión Europea. Consideramos en primer lugar las alegaciones de China al amparo de las disposiciones del párrafo 2 del artículo XIII, ya que ambas partes están de acuerdo en que el párrafo 2 de dicho artículo hace referencia específicamente a la asignación de contingentes arancelarios.²² Después de abordar las alegaciones de China acerca de la asignación inicial de los contingentes arancelarios de conformidad con las disposiciones del párrafo 2 d) del artículo XIII, y luego sus alegaciones al amparo de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII, procederemos a tratar las alegaciones de China sobre la asignación inicial de los contingentes formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo XIII y el párrafo 1 del artículo I. Tras haber examinado las alegaciones de China sobre la asignación inicial de los contingentes, pasaremos a la alegación de China de que, después de la entrada en vigor de los contingentes arancelarios en el marco del segundo conjunto de modificaciones, la Unión Europea infringió el párrafo 4 del artículo XIII al no entablar consultas válidas con China acerca de la necesidad de una revisión de las partes de los contingentes repartidas entre los países abastecedores.

²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.20.

²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 277. Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* (2ª reclamación), nota 1005.

²² Véase, por ejemplo, la respuesta de China a la pregunta 29 b) del Grupo Especial, párrafo 147.

7.15. Por último, trataremos las alegaciones de China de que la Unión Europea infringió el párrafo 1 del artículo II al aplicar las modificaciones convenidas en las negociaciones en virtud del artículo XXVIII antes de que se incorporaran esos cambios en el texto de su Lista de concesiones mediante el proceso de certificación.

7.1.3 Función del Grupo Especial

7.16. Según el artículo 11 del ESD, la función de un grupo especial es "ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados." En el mismo artículo se dispone que un grupo especial debe hacer una "evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido", que incluya:

[U]na evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados.

7.17. En relación con el requisito de que se realice una "evaluación objetiva" de los hechos, el Órgano de Apelación ha declarado que no corresponde a los grupos especiales realizar un examen *de novo* ni dar muestras de una deferencia total con respecto a las constataciones de las autoridades nacionales.²³ Sobre la cuestión concreta de la evaluación de las pruebas, el Órgano de Apelación ha declarado lo siguiente:

[D]e conformidad con el artículo 11 del ESD, un grupo especial debe "examinar todas las pruebas que se le hayan presentado, evaluar su credibilidad, determinar su peso, y cerciorarse de que sus constataciones fácticas tengan fundamento adecuado en esas pruebas". Debe también dar en su informe "explicaciones razonadas y adecuadas y un razonamiento coherente" que apoyen sus constataciones. Dentro de estos parámetros, "por lo general queda a discreción del grupo especial decidir qué pruebas elige para utilizarlas en sus conclusiones". Aunque un grupo especial debe examinar las pruebas que se le han sometido en su totalidad y "evaluar la pertinencia y el valor probatorio" de todas esas pruebas, no está obligado a "analizar en su informe todos y cada uno de los elementos de prueba" que se le hayan presentado, ni "a atribuir a las pruebas fácticas presentadas por las partes el mismo sentido y peso que estas".²⁴ (no se reproducen las notas de pie de página)

7.18. La obligación de un grupo especial de hacer una evaluación objetiva del asunto se refiere también a la evaluación jurídica, es decir, al análisis de la compatibilidad o incompatibilidad de las medidas impugnadas con las disposiciones aplicables.²⁵ Con ese objeto, un grupo especial tiene libertad "para utilizar [...] los argumentos presentados por una cualquiera de las partes -o desarrollar su propio razonamiento jurídico- para apoyar sus propias opiniones y conclusiones sobre el asunto sometido a su consideración".²⁶

7.1.4 Interpretación del GATT de 1994

7.19. El párrafo 2 del artículo 3 del ESD establece que el sistema de solución de diferencias de la OMC sirve para "aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". Las "normas usuales de interpretación del derecho internacional público" a que hace referencia el ESD comprenden los artículos 31, 32 y 33 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Convención de Viena).

7.20. El párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena dispone que "[u]n 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".²⁷ Es un principio consagrado

²³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 117.

²⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 299.

²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 118.

²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 156.

²⁷ Con respecto a la buena fe, el Órgano de Apelación ha indicado que "[e]sto significa, entre otras cosas, que los términos de un tratado no deberán interpretarse partiendo del supuesto de que una parte está

que el intérprete de un tratado está obligado a "interpretar todas las disposiciones aplicables de un tratado en una forma que de sentido a todas ellas, armoniosamente".²⁸

7.21. De conformidad con los términos del párrafo 2 del artículo 31 de la Convención de Viena, para los efectos de la interpretación de un tratado el contexto comprenderá el texto del acuerdo pertinente, incluidos su preámbulo y anexos, junto con los acuerdos o instrumentos formulados con motivo de la celebración del tratado. El texto del GATT de 1994 comprende no solo los artículos en él contenidos, sino también las Notas que figuran en el Anexo I del GATT. En relación con esto, recordamos que los artículos del GATT y las Notas que los acompañan "tienen una valor jurídico equivalente por tratarse en ambos casos de textos de un tratado negociados y acordados simultáneamente" y que deben "leerse en conjunción [...] con el fin de darles su significado correcto".²⁹ En virtud del párrafo 1 c) vi) del GATT de 1994, el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del GATT de 1994 (el Entendimiento) forma también parte integrante del GATT de 1994. Así pues, no cabe duda de que el artículo XXVIII del GATT de 1994 y cualesquiera disposiciones conexas deben interpretarse armoniosamente con las Notas correspondientes y con el Entendimiento.

7.22. En sus comunicaciones, las partes han hecho referencia al Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII³⁰ y a los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas.³¹ Ambos procedimientos se adoptaron en 1980, en el contexto del GATT de 1947. En el presente procedimiento, las partes y los terceros han presentado diversas opiniones sobre la caracterización jurídica adecuada de esos procedimientos. No obstante, las partes y los terceros que han expresado una opinión sobre la cuestión coinciden en que, como mínimo, ambos procedimientos pueden considerarse "decisiones", "procedimientos" o "práctica consuetudinaria" en el sentido del párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.³²

7.23. El párrafo 1 del artículo XVI dispone lo siguiente:

Salvo disposición en contrario en el presente Acuerdo o en los Acuerdos Comerciales Multilaterales, la OMC se regirá por las decisiones, procedimientos y práctica consuetudinaria de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 y los órganos establecidos en el marco del mismo.

7.24. El Órgano de Apelación ha declarado que "[e]l párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC [...] trae[...] la historia y experiencia jurídicas adquiridas en el GATT de 1947 al nuevo ámbito de la OMC, de una manera que garantiza la continuidad y coherencia en una transición fluida a partir del sistema del GATT de 1947" y "reconoce la importancia constante de esta experiencia para el nuevo sistema comercial al que sirve la OMC".³³

7.25. Estamos de acuerdo con las partes y los terceros en que ambos conjuntos de procedimientos pueden considerarse "decisiones", "procedimientos" o "práctica consuetudinaria" en el sentido del párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC. En primer lugar, no creemos que exista ninguna base para cuestionar que esos procedimientos pueden considerarse "decisiones", "procedimientos" o "práctica consuetudinaria" en el sentido del párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC. En segundo lugar, es evidente que ambos conjuntos de procedimientos fueron "[seguidos por] las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 y los órganos establecidos en el marco del mismo" desde su adopción en 1980. En tercer lugar, ni el Acuerdo sobre la OMC ni el GATT de 1994 dispusieron que esos Procedimientos fueran

tratando de eludir sus obligaciones y de que ejercerá sus derechos con el fin de causar daño a la otra parte" (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 326).

²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 81.

²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 28 y 29.

³⁰ Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, adoptado por el Consejo el 10 de noviembre de 1980, C/113 y Corr.1, IBDD 27S/27-28.

³¹ Decisión de 26 de marzo de 1980, Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias, documento L/4962 del GATT, IBDD 27S/25-26.

³² Respuesta de China a la pregunta 10 del Grupo Especial, párrafos 62 y 70; respuesta de la UE a la pregunta 10 del Grupo Especial, párrafo 33. En respuesta a la pregunta 1 del Grupo Especial a los terceros, la Argentina, el Brasil, el Canadá, Rusia y Tailandia expresaron la opinión de que ambos procedimientos están incluidos en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

³³ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 17 y 18.

reemplazados por nuevos procedimientos. Por el contrario, el procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII sigue sirviendo como base de todas las negociaciones celebradas de conformidad con el artículo XXVIII.³⁴ Este mismo procedimiento se menciona expresamente, en su totalidad o en parte, en varios instrumentos de la OMC.³⁵ Los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas siguen aplicándose también en el marco de la OMC. Esto se ve demostrado, entre otras cosas, por el hecho de que han sido aplicados en varias diferencias anteriores por grupos especiales de la OMC y por el Órgano de Apelación.³⁶

7.26. El párrafo 1 del artículo XVI establece que "la OMC" se regirá por las decisiones, procedimientos y práctica consuetudinaria de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 y los órganos establecidos en el marco del mismo. Esta referencia a la OMC abarcaría al Órgano de Solución de Diferencias y, por lo tanto, no creemos que exista ninguna razón para que el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XVI no abarque a un grupo especial de solución de diferencias. Por consiguiente, consideramos que estamos obligados ("se regirá") a tener en cuenta esos procedimientos en nuestra interpretación de las disposiciones pertinentes del GATT de 1994.

7.27. En este asunto, se han presentado diversas opiniones sobre la cuestión de si uno de esos procedimientos o ambos pueden caracterizarse además como "decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947" en el sentido del párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994³⁷, como un "acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones" en el sentido del párrafo 3a) del artículo 31 de la Convención de Viena, o constituir la base de la "práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado" en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 31 de la Convención de Viena.³⁸ Recordando que no hay desacuerdo en que ambos

³⁴ Primera comunicación escrita de la UE, página 99.

³⁵ Por ejemplo, véanse los párrafos 2 y 5 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII; el párrafo 4 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV; el párrafo 6 del Protocolo de Marrakech anexo al GATT de 1994; y las decisiones adoptadas por el Consejo General para la introducción de los cambios del Sistema Armonizado en las listas (es decir, la decisión de 30 de noviembre de 2011, WT/L/831, nota 3; la decisión de 18 de julio de 2001, WT/L/407, nota 10; y la decisión de 15 de diciembre de 2006, WT/L/673, nota 4).

³⁶ Por ejemplo, véanse el informe del Grupo Especial, *Rusia - Trato arancelario*, párrafo 7.52; el informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)*, párrafo 7.452; y los informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 451.

³⁷ China considera que el Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII no está incluido en el ámbito de aplicación del párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994 mientras que los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas sí están incluidos en el ámbito de aplicación de ese párrafo (respuesta de China a la pregunta 10 del Grupo Especial, párrafos 61 y 64-70). La Unión Europea considera que ninguno de esos procedimientos está incluido en el ámbito de aplicación del párrafo 1 b) iv) (respuesta de la UE a la pregunta 10 del Grupo Especial, párrafos 34-39 y a la pregunta 102 b) del Grupo Especial). En respuesta a la pregunta 1 del Grupo Especial a los terceros, la Argentina y los Estados Unidos expresaron la opinión de que ambos procedimientos están incluidos en el ámbito de aplicación del párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994; el Canadá y Rusia expresaron la opinión de que el Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII no está incluido mientras que los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas sí lo están; Tailandia expresó la opinión de que ninguno de los dos procedimientos está incluido en el ámbito de aplicación del párrafo 1 b) iv).

³⁸ China considera que ambos procedimientos constituyen "acuerdos ulteriores" en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena (respuesta de China a la pregunta 10 del Grupo Especial, párrafos 63 y 71). La Unión Europea considera que "puede ser objeto de debate si pueden considerarse un 'acuerdo ulterior' en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31" de la Convención de Viena y que "[d]ado que, en cualquier caso, los procedimientos están claramente incluidos en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, parece que el Grupo Especial no necesita abordar esta cuestión" (respuesta de la UE a la pregunta 102 c) del Grupo Especial, párrafo 74). Sin hacer referencia al párrafo 3 b) del artículo 31 de la Convención de Viena, la Unión Europea observa con respecto al Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII que "[t]odas las renegociaciones en virtud del artículo XXVIII se realizan ahora en el marco de ese procedimiento". (Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 99).

En respuesta a la pregunta 1 del Grupo Especial a los terceros, la Argentina y Tailandia expresaron la opinión de que ninguno de los procedimientos está incluido en el ámbito de aplicación del párrafo 3 a) o el párrafo 3 b) del artículo 31 de la Convención de Viena; el Canadá expresó la opinión de que el Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII constituye un acuerdo ulterior en el contexto del párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena y de que, como los Miembros han seguido el procedimiento, "han creado un cuerpo importante de legislación ulterior que, según sostiene el Canadá, constituye práctica ulteriormente seguida" de conformidad con el párrafo 3 b) del artículo 31 de la Convención de Viena; Rusia declaró que los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas pueden

procedimientos están incluidos en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC y que, por lo tanto, no hay desacuerdo en que el Grupo Especial debería tenerlos en cuenta en su examen de las alegaciones de China al amparo del GATT de 1994, no creemos que exista ninguna necesidad de adoptar una decisión sobre si cualquiera de las consideraciones anteriores puede constituir justificaciones jurídicas adicionales para tomar en consideración ambos procedimientos.³⁹ Señalamos que ha habido varios asuntos anteriores en los que los grupos especiales y el Órgano de Apelación hicieron referencia a esos procedimientos sin extenderse en consideraciones sobre su condición jurídica.⁴⁰

7.28. Recordamos que el artículo 32 de la Convención de Viena dispone que 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 deje ambiguo u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.⁴¹ El Órgano de Apelación ha subrayado que el artículo 32 no define exhaustivamente los medios de interpretación complementarios de tal manera que un intérprete dispone de cierta flexibilidad al considerar medios complementarios pertinentes en un caso determinado para ayudar a determinar las intenciones comunes de las partes.⁴²

7.1.5 Carga de la prueba

7.29. El ESD no contiene disposición expresa alguna que regule la carga de la prueba. Sin embargo, por la aplicación de los principios generales de derecho, el sistema de solución de diferencias de la OMC ha reconocido que la carga de la prueba recae en la parte que afirma un hecho, ya sea esa parte el Miembro reclamante o el Miembro demandado.⁴³

7.30. La carga de acreditar que una medida impugnada es incompatible con las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados corresponde a la parte reclamante. Una vez que la parte reclamante haya acreditado *prima facie* esa incompatibilidad, la carga se desplaza a la parte demandada, que debe entonces refutar la incompatibilidad alegada.⁴⁴ La cuantificación precisa y la determinación del tipo de pruebas que se necesitan para que la parte reclamante establezca su presunción variará necesariamente para cada medida, para cada disposición y para cada caso.⁴⁵ En cualquier caso, debe tenerse presente que:

Una acreditación *prima facie* de las alegaciones tiene que basarse en "pruebas y argumentos jurídicos" aportados por la parte reclamante con respecto a *cada uno* de los elementos de la reclamación. La parte reclamante no puede limitarse a presentar pruebas y esperar que el Grupo Especial extraiga de ellas el fundamento de una incompatibilidad con el régimen de la OMC. Tampoco puede limitarse a invocar hechos sin relacionarlos con su argumentación jurídica.⁴⁶

7.31. En el asunto que tenemos ante nosotros, corresponde a China la carga de convencer al Grupo Especial de que las medidas en litigio son incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994 supuestamente vulneradas.

constituir un "acuerdo ulterior" en el sentido del párrafo 3 a) o el párrafo 3 b) del artículo 31 de la Convención de Viena.

³⁹ Si se hubiera sometido debidamente al Grupo Especial una alegación de infracción de cualquiera de esos procedimientos, sería entonces necesario resolver si cualquiera de ellos es parte de un "acuerdo abarcado" tal como se define en el Apéndice 1 del ESD. Para resolver esa cuestión, tendríamos que llegar a una conclusión en cuanto a la cuestión de si uno de esos dos procedimientos constituye "decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947" en el sentido del párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994. No obstante, por las razones que se exponen más adelante en la sección 7.3.3.1, no consideramos que se haya sometido debidamente al Grupo Especial ninguna alegación de ese tipo en el presente asunto.

⁴⁰ Véase la nota 36.

⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 282.

⁴² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 283.

⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, páginas 13-18.

⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 98.

⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 15.

⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 140. (las cursivas figuran en el original, no se reproducen las notas de pie de página)

7.32. En la presente diferencia, China alega que los 10 contingentes arancelarios resultantes del primer y segundo conjunto de modificaciones son incompatibles con el GATT de 1994 y, por esa razón, para satisfacer la carga de la prueba que le corresponde, China está obligada a acreditar sus alegaciones con respecto a cada uno de los contingentes arancelarios en litigio. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que haga, "con respecto a cada alegación, una constatación separada en relación con cada uno de los contingentes arancelarios en litigio".⁴⁷ Con esto, entendemos que la Unión Europea quiere decir que "no se debe permitir a China que formule su argumentación con respecto a un contingente arancelario sobre la base de argumentos o pruebas relativos a otro contingente arancelario".⁴⁸ No entendemos que la Unión Europea sugiera que nuestro informe debe estructurarse de manera que presente un análisis separado e individualizado de cada uno de los contingentes arancelarios en litigio con arreglo a cada una de las distintas disposiciones del GATT de que se trata. Dejando a un lado el grado de repetición que esto implicaría en un asunto que se refiere a 10 contingentes arancelarios diferentes que tienen muchas características comunes⁴⁹, ninguna de las partes ha estructurado sus propias comunicaciones de esa manera. Por supuesto, cuando las alegaciones o los argumentos se refieren específicamente a uno solo de los contingentes arancelarios o a algunos de ellos, nuestro análisis lo dejará claro.

7.1.6 Solicitud de ampliación de los derechos de tercero

7.33. El 17 de diciembre de 2015, el Brasil, el Canadá y Tailandia solicitaron, cada uno de ellos, al Grupo Especial la ampliación de los derechos de tercero en el presente procedimiento. El alcance de los derechos solicitados por esos tres terceros era similar pero no idéntico. Los derechos solicitados eran los siguientes: i) el derecho a estar presentes en la totalidad de todas las reuniones sustantivas con las partes⁵⁰; ii) el derecho a recibir todas las comunicaciones y declaraciones de las partes, incluidas las respuestas a las preguntas del Grupo Especial, durante todas las actuaciones⁵¹; iii) el derecho a responder a las preguntas del Grupo Especial⁵²; y iv) el derecho en las reuniones sustantivas a formular preguntas, a invitación del Grupo Especial, a las partes o a los demás terceros sin que las partes o los demás terceros estuvieran obligados a responder.⁵³

7.34. El Brasil y Tailandia basaron sus solicitudes en el entendimiento de que las medidas impugnadas por China se refieren a las partes de los contingentes arancelarios que les fueron asignadas por la Unión Europea. Además, señalan que esos contingentes arancelarios fueron adoptados por la Unión Europea para aplicar los acuerdos bilaterales distintos alcanzados con el Brasil y con Tailandia a raíz de negociaciones celebradas con miras a modificar las concesiones de la Unión Europea de conformidad con el artículo XXVIII del GATT de 1994.⁵⁴ El Brasil señala además que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China se mencionan específicamente esos acuerdos bilaterales en el contexto de la identificación de las medidas en litigio.⁵⁵ El Brasil y Tailandia consideran que cualquier posible modificación o retiro de

⁴⁷ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 2. Véase también la declaración inicial de la UE en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 9.

⁴⁸ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 2.

⁴⁹ Los grupos especiales pueden estructurar sus informes de manera que se evite la repetición. Esto se consigue por lo general agrupando las medidas o las alegaciones que plantean las mismas cuestiones. Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *Guatemala - Cemento II*, párrafo 7.5; y *UE - Calzado*, párrafo 7.114. Naturalmente, se debe cuidar de garantizar que esas agrupaciones no hagan que se pasen por alto importantes diferencias. Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, párrafo 142.

⁵⁰ Solicitud del Brasil (carta del Brasil de 17 de diciembre de 2015, página 2), solicitud del Canadá (carta del Canadá, de 17 de diciembre de 2015, página 2) y solicitud de Tailandia (carta de Tailandia, página 7).

⁵¹ Solicitud del Brasil (carta del Brasil de 17 de diciembre de 2015, página 2), solicitud del Canadá (carta del Canadá, de 17 de diciembre de 2015, página 2) y solicitud de Tailandia (carta de Tailandia de 17 de diciembre de 2015, página 7). Tailandia solicitó también el derecho a recibir las pruebas documentales relacionadas con todas las comunicaciones y declaraciones de las partes.

⁵² El Brasil solicitó el derecho a responder a las preguntas del Grupo Especial "siempre que lo considere apropiado" (carta del Brasil de 17 de diciembre de 2015, página 2). Tailandia solicitó el derecho a responder a las preguntas del Grupo Especial "durante las actuaciones, hasta inmediatamente antes del traslado del informe provisional" (carta de Tailandia, de 17 de diciembre de 2015, página 7).

⁵³ Solicitud de Tailandia (carta de Tailandia, de 17 de diciembre de 2015, página 7).

⁵⁴ Carta del Brasil de 17 de diciembre de 2015, página 1; carta de Tailandia, de 17 de diciembre de 2015, párrafos 2.2, 2.3 y 4.6.

⁵⁵ Véase la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, sección I, puntos i) y ii).

los contingentes arancelarios negociados con la Unión Europea a consecuencia de las resoluciones del Grupo Especial podría afectar negativamente a sus intereses económicos, así como a sus derechos legítimos dimanantes de esos acuerdos bilaterales.⁵⁶ Además, tanto el Brasil como Tailandia señalaron que las negociaciones en virtud del artículo XXVIII del GATT de 1994 estaban relacionadas con la aplicación por la Unión Europea de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *CE - Trozos de pollo*, una diferencia anterior planteada contra la Unión Europea por Tailandia y el Brasil. Por último, Tailandia y el Brasil sostienen que son exportadores importantes de productos de aves de corral, tanto a nivel mundial como a la Unión Europea.⁵⁷ En esas circunstancias, el Brasil adujo que tenía "un interés directo y concreto en participar de manera apropiada en esta diferencia"⁵⁸, y Tailandia adujo igualmente que "tenía un interés económico y legítimo único" en el presente procedimiento.⁵⁹

7.35. El Canadá solicitó la ampliación de los derechos de tercero sobre la base de que la diferencia plantea cuestiones importantes para la modificación de los compromisos arancelarios y la administración de los contingentes arancelarios. Como el Canadá administra los contingentes arancelarios en el sector de la agricultura, adujo que "el resultado de esta diferencia podía tener importantes repercusiones jurídicas y normativas para el Canadá".⁶⁰

7.36. La Unión Europea no se opuso a las solicitudes del Brasil, el Canadá y Tailandia relativas a la ampliación de los derechos de tercero.⁶¹ No obstante, China consideró que las circunstancias de esta diferencia no justificaban la concesión de los derechos de tercero ampliados solicitados por el Brasil, el Canadá o Tailandia.⁶² China señaló que anteriores grupos especiales solo habían accedido a las solicitudes de derechos de tercero adicionales cuando los terceros solicitantes podían demostrar la existencia de "razones específicas" que los diferenciaban de otros terceros en el procedimiento, todos los cuales podía suponerse que tenían un "interés sustancial" en el procedimiento de un grupo especial.⁶³ Según China, un efecto potencial e indirecto de una resolución de un grupo especial en los intereses económicos del tercero que solicita la ampliación de los derechos, como en el presente asunto, no es una razón suficiente para conceder esos derechos.⁶⁴

7.37. El Grupo Especial examinó las solicitudes del Brasil, el Canadá y Tailandia, y las opiniones de las partes. El 3 de febrero de 2016, el Grupo Especial informó a las partes y a los terceros de que había decidido conceder a todos los terceros en este procedimiento los siguientes derechos ampliados:

- a. el derecho a estar presentes en la totalidad de las reuniones sustantivas primera y segunda con las partes y observar dichas reuniones; y
- b. el derecho a recibir las comunicaciones escritas primera y segunda de las partes, sus respuestas escritas a las preguntas y sus observaciones al respecto, así como las pruebas documentales conexas.⁶⁵

7.38. En su comunicación, el Grupo Especial indicó que proporcionaría su razonamiento sobre esta cuestión en su informe. Nuestras razones son las siguientes.

7.39. El Grupo Especial recuerda que los párrafos 2 y 3 del artículo 10 del ESD y el párrafo 6 del Apéndice 3 del ESD regulan los derechos de los terceros en el procedimiento de un grupo especial. De conformidad con esas disposiciones, los terceros tienen derecho a recibir la primera comunicación escrita presentadas por las partes al grupo especial y a exponer oralmente sus opiniones al grupo especial durante la primera reunión sustantiva. Está bien establecido que un

⁵⁶ Véanse la carta del Brasil de 17 de diciembre de 2015, páginas 1 y 2; y la carta de Tailandia, de 17 de diciembre de 2015, párrafo 4.6.

⁵⁷ Carta del Brasil de 17 de diciembre de 2015, página 2; y carta de Tailandia, de 17 de diciembre de 2015, párrafo 4.2.

⁵⁸ Carta del Brasil de 17 de diciembre de 2015, página 2.

⁵⁹ Carta de Tailandia, de 17 de diciembre de 2015, párrafo 1.1.

⁶⁰ Carta del Canadá de 17 de diciembre de 2015, página 1.

⁶¹ Carta de la Unión Europea de 12 de enero de 2016.

⁶² Carta de China de 19 de enero de 2016, párrafo 1.

⁶³ Carta de China de 19 de enero de 2016, párrafo 3, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2a reclamación)*, párrafo 7.16.

⁶⁴ Carta de China de 19 de enero de 2016, párrafo 7.

⁶⁵ Carta del Grupo Especial a las partes y los terceros de 3 de febrero de 2016.

grupo especial puede obrar en ejercicio de las facultades discrecionales que le confiere el párrafo 1 del artículo 12 del ESD⁶⁶ para conceder derechos de tercero ampliados en una diferencia, siempre que los derechos adicionales sean compatibles con las disposiciones del ESD y los principios reguladores de las garantías procesales.⁶⁷ Los grupos especiales han hecho uso de esas facultades discrecionales cuando ha habido circunstancias especiales que justificaban la concesión de derechos de tercero ampliados. Consideramos que las decisiones sobre la concesión de derechos de tercero ampliados deben hacerse caso por caso y que cualquier decisión de esa naturaleza debe estar informada por los factores considerados en anteriores diferencias.⁶⁸ Recordamos también la necesidad de mantener la distinción que el ESD traza entre los derechos concedidos a las partes y los concedidos a los terceros.⁶⁹

7.40. Una de las circunstancias especiales que han conducido a Grupos Especiales anteriores a otorgar derechos de tercero ampliados ha sido los casos en que "los terceros disfrutaban de determinados beneficios económicos a los que afectaba directamente la medida en litigio".⁷⁰ Esta fue la base para la concesión de derechos de tercero ampliados en los procedimientos relativos a los asuntos *CE - Banano III* y *CE - Preferencias arancelarias*.

7.41. Consideramos que, para los fines que nos ocupan, hay semejanzas considerables entre las medidas en litigio en el asunto *CE - Banano III* y las medidas en litigio en la presente diferencia. En el asunto *CE - Banano III*, las medidas en litigio incluían la asignación de un contingente arancelario a determinados países, en el marco del cual los países ACP se beneficiaban de una parte relativamente importante del tipo más bajo aplicado dentro del contingente.⁷¹ Los reclamantes alegaron que las partes de los contingentes arancelarios se habían determinado y asignado de manera discriminatoria, e infringían las obligaciones que imponía a la Unión Europea el artículo XIII del GATT de 1994.⁷² El Grupo Especial accedió a conceder una solicitud de derechos de tercero ampliados hecha por los países que se beneficiaban de la asignación del contingente sobre la base de que, entre otras consideraciones, "los efectos económicos del régimen de los plátanos de la CE objeto de litigio son muy considerables para algunos terceros" y de que "se ha alegado que los beneficios económicos del régimen de los plátanos de la CE que favorecen a algunos terceros derivan de un tratado internacional celebrado entre ellos y la CE".⁷³ El tratado internacional a que se hacía referencia era el Acuerdo Marco para el Banano firmado entre las Comunidades Europeas y determinados países ACP, que establecía un contingente arancelario con respecto a la importación del banano y la asignación del contingente a países específicos.⁷⁴

7.42. Consideramos que, para los fines que nos ocupan, hay también algunas semejanzas importantes entre las medidas en litigio en el asunto *CE - Preferencias arancelarias* y las medidas en litigio en la presente diferencia. En el asunto *CE - Preferencias arancelarias*, determinados terceros eran beneficiarios del esquema de preferencias arancelarias en litigio en esa diferencia. Solicitaron derechos de tercero ampliados porque, según ellos, las preferencias arancelarias controvertidas determinaban las condiciones de acceso de sus exportaciones al mercado europeo.⁷⁵ El Grupo Especial otorgó esos derechos considerando, entre otros factores, la repercusión económica que los programas de preferencias arancelarias tenían para los países en desarrollo que participaban en calidad de terceros. El Grupo Especial consideró significativo que, "tanto los terceros que son beneficiarios de conformidad con [las preferencias arancelarias] de

⁶⁶ El párrafo 1 del artículo 12 del ESD dispone que "[l]os grupos especiales seguirán los Procedimientos de Trabajo que se recogen en el Apéndice 3, a menos que el grupo especial acuerde otra cosa tras consultar a las partes en la diferencia".

⁶⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 150; *CE - Hormonas*, párrafo 154; y *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 243.

⁶⁸ Véase el Informe del Grupo Especial, *China - Tierras raras*, párrafo 7.7.

⁶⁹ Informes de los grupos especiales, *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)*, párrafo 6.33; *Estados Unidos - Ley de 1916 (Japón)*, párrafo 6.33; y *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar (Australia)*, párrafo 2.5.

⁷⁰ Informe del Grupo Especial, *China - Tierras raras*, párrafo 7.8. Otras circunstancias mencionadas por ese Grupo Especial son las siguientes: "ii) la repercusión económica y social de las medidas para terceros países; iii) si se habían otorgado derechos de tercero ampliados en anteriores diferencias relacionadas con la medida; iv) la repercusión de la diferencia para otros Miembros que mantienen medidas similares; v) la similitud de la diferencia con diferencias conexas; y/o vi) la necesidad de evitar repeticiones" (párrafo 7.8).

⁷¹ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.64.

⁷² Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafos 4.9 y 4.10.

⁷³ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.8.

⁷⁴ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 3.30.

⁷⁵ Informe del Grupo Especial, *CE - Preferencias arancelarias*, anexo A, párrafo 1.

las CE como los terceros que están excluidos tienen un interés económico considerable en el asunto sometido a este Grupo Especial".⁷⁶

7.43. Los contingentes arancelarios en litigio en la presente diferencia comprenden, como ocurre por lo general en el caso de todos los contingentes arancelarios, un tipo arancelario doble en el que el tipo arancelario dentro del contingente es inferior al tipo arancelario fuera del contingente. Los contingentes arancelarios han sido repartidos por la Unión Europea en cantidades variables entre los países abastecedores. Más exactamente, en la mayoría de los contingentes arancelarios en litigio, se ha asignado al Brasil y a Tailandia su propia cuota por país del contingente arancelario, mientras que todos los demás Miembros solo pueden exportar al tipo más bajo aplicado dentro del contingente en los límites de la parte para "todos los demás" prevista en los contingentes arancelarios correspondientes. Esto significa que el Brasil y Tailandia tienen derecho a exportar los volúmenes establecidos en sus cuotas por país al tipo más bajo aplicado dentro del contingente, en comparación con los demás Miembros. En este caso, por lo tanto, el Brasil y Tailandia disfrutaban de beneficios económicos a los que afectan directamente las medidas en litigio. China impugna directamente la asignación de las partes en el marco de los contingentes arancelarios en litigio. A ese respecto, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China se alega que los tipos arancelarios y los contingentes arancelarios que la Unión Europea negoció con el Brasil y Tailandia infringen varias disposiciones del GATT de 1994 y se identifican 10 alegaciones distintas de infracción del GATT de 1994 resultantes de "[l]a asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC" (a saber, el Brasil y Tailandia).⁷⁷

7.44. A juicio del Grupo Especial, lo que antecede es suficiente para establecer que Tailandia y el Brasil disfrutaban de determinados beneficios económicos a los que afectan directamente las medidas en litigio. Además, esos beneficios resultan de acuerdos internacionales concertados entre esos Miembros y la Unión Europea. Señalamos también que una de las partes en la diferencia indicó que no tenía ninguna objeción a que el Grupo Especial otorgara derechos de tercero ampliados. Consideramos que lo que antecede constituye una base *prima facie* para concluir que hay circunstancias especiales que respaldan la concesión de derechos de tercero ampliados al Brasil y a Tailandia en estas actuaciones.

7.45. China trató de distinguir el presente asunto de las circunstancias existentes en las diferencias *CE - Banano III* y *CE - Preferencias arancelarias*. China señaló que, en ambos casos, la medida en litigio era "un esquema preferencial cuyo retiro tendría una repercusión directa y automática en los contingentes arancelarios concedidos por la Unión Europea a otros países exportadores".⁷⁸ China adujo también que, a diferencia de las alegaciones en la diferencia *CE - Banano III*, en el presente procedimiento China no impugna la "parte de los contingentes arancelarios asignada por la UE [al Brasil y Tailandia] en sí misma". Lo que dice China es que "considera que la UE debía haber negociado o celebrado consultas con China como país con un interés como abastecedor principal o como abastecedor sustancial y que, al determinar el contingente arancelario global y la atribución del contingente arancelario a China individualmente o como parte de todos los demás países, se debería haber tenido en cuenta la repercusión de las MSF de la UE en los productos de carne de aves de corral".⁷⁹

7.46. A nuestro juicio, China no ha explicado cómo o por qué la modificación o el retiro de los contingentes arancelarios o su repartición entre los distintos países abastecedores no tendría una "repercusión directa y automática" en las partes de los contingentes asignadas al Brasil y a Tailandia. Además, aunque China declara que no impugna la "parte de los contingentes arancelarios asignada por la UE [al Brasil y Tailandia] en sí misma", como ya hemos señalado, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China contiene varias alegaciones basadas en "[l]a asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC" (el Brasil y Tailandia). No es nuestra intención, en el contexto de decidir sobre la cuestión de procedimiento preliminar de si procede conceder derechos de tercero ampliados, prejuzgar el fundamento de las alegaciones de China, ni opinar sobre la manera en que la Unión Europea podría poner potencialmente sus medidas en

⁷⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Preferencias arancelarias*, anexo A, párrafo 7.

⁷⁷ Véase la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, páginas 4-6, puntos A iii), A iv), A v), A vi), A vii) y B iii), B iv), B v), B vi) y B vii).

⁷⁸ Carta de China de 19 de enero de 2016, párrafo 8.

⁷⁹ Carta de China de 19 de enero de 2016, párrafos 13 y 16.

conformidad con el GATT de 1994 si se confirmaran las alegaciones de China. No obstante, dada la manera en que China ha definido las supuestas infracciones, es evidente que el cumplimiento implicaría probablemente una reducción de la parte de los contingentes asignada actualmente al Brasil o a Tailandia que permitiera que hubiera una cuota por país para China o una parte relativamente mayor de la categoría "todos los demás" que diera cabida a las exportaciones de China, la supresión de las cuotas por país y la apertura del contingente a escala mundial, o incluso la supresión completa de los contingentes. En cualquiera de esos supuestos, habría una "repercusión directa y automática" en las partes de los contingentes asignadas al Brasil y a Tailandia.

7.47. A la luz de lo que antecede, el Grupo Especial decidió que existían circunstancias especiales que justificaban la concesión de derechos de tercero ampliados en este procedimiento. De conformidad con la práctica anterior y como una cuestión de debido proceso⁸⁰, el Grupo Especial decidió otorgar los derechos ampliados a todos los terceros en esta diferencia. Por tal razón, unida al hecho de que el Canadá no solicitó derechos de tercero ampliados que fueran más allá de los solicitados por el Brasil o Tailandia, el Grupo Especial no consideró necesario examinar por separado la solicitud de derechos de tercero ampliados formulada por el Canadá.

7.48. Como se ha indicado anteriormente, el Grupo Especial decidió conceder a todos los terceros el derecho a estar presentes en la totalidad de las reuniones sustantivas primera y segunda con las partes y observar dichas reuniones y el derecho a recibir las comunicaciones escritas primera y segunda de las partes, sus respuestas escritas a las preguntas y las observaciones al respecto de las partes, así como las pruebas documentales conexas. El Grupo Especial consideró que, en las circunstancias de este asunto, la concesión de esos derechos adicionales a los terceros no impondría cargas mayores a las partes, el Grupo Especial o la Secretaría, y no daría lugar a ninguna demora.

7.49. No obstante, el Grupo Especial se abstuvo de conceder a los terceros el derecho a formular preguntas a las partes o a los demás terceros en el curso de las reuniones sustantivas. A juicio del Grupo Especial, la concesión de este derecho a los terceros crearía el riesgo de difuminar la distinción entre los terceros y las partes establecida en el ESD. El Grupo Especial tampoco consideró necesario conceder a los terceros el derecho a responder a las preguntas escritas del Grupo Especial durante el procedimiento, hasta el traslado del informe provisional. En opinión del Grupo Especial, esto sería redundante a la luz del párrafo 11 del Procedimiento de trabajo, que ya establece que "[e]l Grupo Especial podrá en cualquier momento del procedimiento formular preguntas a las partes y los terceros, oralmente o por escrito, incluso antes de cada reunión sustantiva".⁸¹

7.2 Los contingentes arancelarios y las MSF

7.2.1 El primer conjunto de modificaciones

7.50. El 7 de junio de 2006, la Unión Europea notificó a los Miembros de la OMC su propósito de modificar sus concesiones relativas a determinados productos de aves de corral, de conformidad con el párrafo 5 del artículo XXVIII del GATT de 1994.⁸² La notificación abarcaba los productos clasificados en las siguientes líneas arancelarias: i) 0210 99 39⁸³ (carne salada de aves de corral); ii) 1602 31 (carne de pavo preparada); y iii) 1602 32 19 (carne cocida de pollo).⁸⁴ En esa

⁸⁰ Informe del Grupo Especial, *CE - Preferencias arancelarias*, anexo A, párrafo 7. Véanse también el informe del Grupo Especial, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 2.7; y el informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Medidas de salvaguardia*, párrafo 1.8 (derechos de tercero ampliados no concedidos en ese asunto).

⁸¹ Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, párrafo 11.

⁸² Negociaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII, Lista CXL - Comunidades Europeas, G/SECRET/25, distribuido el 15 de junio de 2006 ("G/SECRET/25") (Prueba documental CHN-15). En su legislación, la Unión Europea distingue entre la carne fresca de aves de corral y los productos de carne de aves de corral (primera comunicación escrita de la UE, párrafo 71). En el presente informe, utilizamos la expresión "carne de aves de corral" para abarcar ambas categorías.

⁸³ En la notificación se indicaba que la partida 0210 90 20 se había convertido "ahora en la 0210 99 39".

⁸⁴ Las designaciones de los productos se han tomado del Reglamento (CE) Nº 580/2007 del Consejo, de 29 de mayo de 2007 relativo a la aplicación de los Acuerdos en forma de Actas Aprobadas entre la Comunidad Europea y la República Federativa de Brasil y entre la Comunidad Europea y el Reino de Tailandia,

notificación, la Unión Europea declaró que estaba "dispuesta[...] a entablar negociaciones y consultas con los Miembros que correspondía de conformidad con lo dispuesto en el artículo XXVIII para la modificación de concesiones con respecto a las líneas arancelarias mencionadas *supra*".⁸⁵ En la notificación se indicaba que la Unión Europea tenía el propósito de "sustituir con contingentes arancelarios" las concesiones respecto de las líneas arancelarias arriba mencionadas.⁸⁶ Se proporcionaban estadísticas sobre las importaciones por país de origen, correspondientes al período 2003-2005, para cada una de las líneas arancelarias abarcadas por la notificación. Esas estadísticas mostraban que el Brasil representaba la parte mayor de las importaciones en la Unión Europea de los productos de las líneas arancelarias 0210 99 39 y 1602 31⁸⁷ y que Tailandia representaba la parte mayor de las importaciones en la Unión Europea de los productos de la línea arancelaria 1602 32 19.⁸⁸

7.51. El 24 de julio de 2006, el Brasil se reservó los derechos que le confiere el artículo XXVIII del GATT de 1994 de entablar negociaciones o consultas con la Unión Europea para las modificaciones de esas concesiones, alegando un interés como abastecedor principal respecto de las líneas arancelarias de las partidas 0210 y 1602 del Sistema Armonizado.⁸⁹ El 11 de agosto de 2006, Tailandia solicitó "la celebración de negociaciones sobre ajustes compensatorios" con la Unión Europea, alegando un interés como abastecedor principal respecto de los productos incluidos en las líneas arancelarias 0210 99 39 y 1602 32 19.⁹⁰

7.52. La Unión Europea accedió a entablar negociaciones con el Brasil y Tailandia, reconociendo que el Brasil tenía un interés como abastecedor principal en las líneas arancelarias 0210 99 39 y 1602 31 y un interés como abastecedor sustancial en la línea arancelaria 1602 32 19, y reconociendo que Tailandia tenía un interés como abastecedor principal en la línea arancelaria 1602 32 19 y un interés como abastecedor sustancial en las líneas arancelarias 0210 99 39 y 1602 31.⁹¹

7.53. El 6 de septiembre de 2006, China solicitó a la Unión Europea entablar negociaciones bilaterales sobre las modificaciones en proyecto. China alegó que tenía un interés como abastecedor sustancial.⁹² La Unión Europea informó a China de que no reconocía su declaración de un interés como abastecedor sustancial, "dado que China no [tenía] una parte importante del comercio afectado por esas concesiones".⁹³ China solicitó posteriormente a la Unión Europea que reconsiderara su posición, aduciendo que su parte menor en el mercado europeo de aves de corral se debía a la imposición por la Unión Europea de una prohibición de importar productos de aves de corral de China durante los cinco últimos años.⁹⁴ La Unión Europea reiteró su negativa a reconocer la declaración de interés sustancial de China, señalando que China no "tenía una parte importante del comercio afectado por la modificación de las concesiones sobre esos productos".⁹⁵

en virtud del artículo XXVIII del GATT de 1994 por el que se modifica y completa el anexo I del Reglamento (CEE) Nº 265/87, DO L 138/1 de 30 de mayo de 2007 (Prueba documental CHN-22).

⁸⁵ G/SECRET/25, página 2 (Prueba documental CHN-15).

⁸⁶ G/SECRET/25, página 2 (Prueba documental CHN-15).

⁸⁷ G/SECRET/25, páginas 3 y 4 (Prueba documental CHN-15).

⁸⁸ G/SECRET/25, página 5 (Prueba documental CHN-15).

⁸⁹ Carta de la Misión Permanente del Brasil ante las Naciones Unidas de Ginebra al Embajador Trojan, Representante Permanente de las Comunidades Europeas ante la OMC, de 24 de julio de 2006 (Prueba documental EU-1).

⁹⁰ Carta de la Misión Permanente de Tailandia ante la OMC al Embajador Trojan, Representante Permanente de las Comunidades Europeas ante la OMC, de 11 de agosto de 2006 (Prueba documental EU-2).

⁹¹ Primera comunicación escrita de la UE, párrafos 20-25 y Decisión del Consejo 2007/360/CE, de 29 de mayo de 2007, sobre la celebración de sendos Acuerdos en forma de Actas Aprobadas entre la Comunidad Europea y la República Federativa de Brasil y entre la Comunidad Europea y el Reino de Tailandia en virtud del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) relativos a la modificación de las concesiones con respecto a la carne de aves de corral, DO L 138/10 de 30 de mayo de 2007, tercer preámbulo (Pruebas documentales CHN-20 y CHN-21 y Prueba documental EU-34).

⁹² Nota verbal de China a la UE, 6 de septiembre de 2006 (Prueba documental CHN-16). Véase también la declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 25.

⁹³ Carta del Embajador Trojan al Embajador Sun (18 de octubre de 2006) (Prueba documental CHN-17).

⁹⁴ Carta del Embajador Sun al Embajador Trojan (16 de noviembre de 2006) (Prueba documental CHN-18); véase también la carta del Viceministro Yi a David O'Sullivan, Director General de Comercio de la Comisión Europea (19 de abril de 2007) (Prueba documental CHN-19).

⁹⁵ Carta de David O'Sullivan al Viceministro Yi (8 de mayo de 2007) (Prueba documental EU-28). La UE hizo referencia a las normas establecidas en el artículo XXVIII del GATT de 1994 y declaró que "China no está en la misma situación que ciertos otros Miembros de la OMC (el Brasil y Tailandia), que en el pasado han

7.54. El 26 de octubre de 2006, la Unión Europea concluyó un acuerdo con el Brasil de conformidad con el artículo XXVIII del GATT de 1994.⁹⁶ El 23 de noviembre de 2006, la Unión Europea concluyó un acuerdo con Tailandia, también de conformidad con el artículo XXVIII del GATT de 1994.⁹⁷ Esos acuerdos fueron aprobados por el Consejo Europeo en la Decisión del Consejo 2007/360/CE⁹⁸ y aplicados mediante varios reglamentos:

- i. Reglamento (CE) Nº 580/2007 del Consejo⁹⁹, que modifica la legislación arancelaria de la Unión Europea y la completa con los derechos y los volúmenes resultantes de los acuerdos concluidos con el Brasil y Tailandia;
- ii. Reglamento (CE) Nº 616/2007 de la Comisión, por el que se abren los contingentes arancelarios para los productos abarcados por el primer conjunto de modificaciones originarios del Brasil, Tailandia y otros terceros países y se establece su modo de gestión¹⁰⁰; y
- iii. Reglamento (CE) Nº 1549/2007 de la Comisión, por el que se modifica el Reglamento (CE) Nº 616/2007 de la Comisión.¹⁰¹

7.55. Con estas medidas se abrieron los contingentes para la importación de los productos clasificados en las tres líneas arancelarias abarcadas por el primer conjunto de modificaciones, y se estableció el modo de gestionarlos. Estos contingentes sustituyeron a los tipos arancelarios anteriormente aplicables a esos productos.¹⁰²

7.56. La cantidad total de los contingentes arancelarios y su asignación fueron determinados por la Unión Europea de acuerdo con el Brasil y Tailandia en el contexto de las negociaciones celebradas en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII del GATT de 1994. Según la Unión Europea, trató de calcular las cantidades totales de los contingentes arancelarios "sobre la base de las orientaciones proporcionadas en el párrafo 6 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del GATT de 1994, utilizando como período de referencia el trienio inmediatamente anterior a la notificación por la Unión Europea de su propósito de modificar las concesiones, es decir, 2003-2005".¹⁰³

7.57. Con respecto a la línea arancelaria 0210 99 39, la Unión Europea accedió, a instancias del Brasil y Tailandia, a calcular la cantidad total del contingente sobre la base del volumen medio de importaciones del período 2000-2002, aumentado por la tasa media de crecimiento anual durante el mismo período. Se eligió este período en lugar del período 2003-2005 porque este era un período durante el cual las importaciones de los productos originarios del Brasil y Tailandia estuvieron restringidas.¹⁰⁴ La Unión Europea repartió ese contingente entre los países

expedido volúmenes considerables de carne de pollo a la Unión Europea y a los que, por lo tanto, se invita a negociar una compensación a cambio del acceso al mercado perdido a consecuencia del aumento del tipo arancelario".

⁹⁶ Actas Aprobadas rubricadas en Ginebra por J.L. Demarty (Comisión de las CE) y Roberto C. de Azevedo (Delegación del Brasil), 26 de octubre de 2006 (Prueba documental EU-3); primera comunicación escrita de la UE, párrafo 21. Este acuerdo fue revisado el 6 de diciembre de 2006 (primera comunicación escrita de la UE, párrafo 21 y Actas Aprobadas rubricadas en Ginebra por J.L. Demarty (Comisión de las CE) y Roberto C. de Azevedo (Delegación del Brasil), 6 de diciembre de 2006 (Prueba documental EU-5).

⁹⁷ Actas Aprobadas rubricadas en Bangkok por F. Coturni (Comisión de las CE) y B. Chutima (Delegación de Tailandia), 23 de noviembre de 2006 (Prueba documental EU-4).

⁹⁸ Pruebas documentales CHN-20 y CHN-21 y Prueba documental EU-34.

⁹⁹ Prueba documental CHN-22.

¹⁰⁰ Reglamento (CE) Nº 616/2007 de la Comisión, de 4 de junio de 2007, relativo a la apertura y modo de gestión de contingentes arancelarios comunitarios en el sector de la carne de aves de corral originaria de Brasil, Tailandia y otros terceros países, DO L 142/5 de 5 de junio de 2007 (Prueba documental CHN-23).

¹⁰¹ Reglamento (CE) Nº 1549/2007 de la Comisión de 20 de diciembre de 2007, por el que se modifica el Reglamento (CE) Nº 616/2007 relativo a la apertura y modo de gestión de contingentes arancelarios comunitarios en el sector de la carne de aves de corral originaria de Brasil, Tailandia y otros terceros países, DO L 337/75 de 21 de diciembre de 2007 (Prueba documental CHN-24).

¹⁰² Primera comunicación escrita de China, párrafo 136; y primera comunicación escrita de la UE, párrafo 30.

¹⁰³ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 32.

¹⁰⁴ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 33. Las restricciones aplicables a esos productos fueron resultado de las modificaciones de la clasificación aduanera de la UE, que fueron objeto de las diferencias CE - Trozos de pollo.

abastecedores sobre la base de la participación media en las importaciones del Brasil, Tailandia y otros países abastecedores durante el período 2000-2002.¹⁰⁵ La cantidad total del contingente aplicable a los productos clasificados en la línea arancelaria 1602 31 se calculó utilizando el período de referencia 2003-2005, sobre la base del volumen de importaciones correspondiente al año civil 2005, aumentado en un 10%.¹⁰⁶ La Unión Europea repartió ese contingente entre los países abastecedores sobre la base de la participación en las importaciones en 2005.¹⁰⁷ La cantidad total del contingente aplicable a la línea arancelaria 1602 32 19 se calculó "sobre la base del volumen de importaciones correspondiente al último período de doce meses, en lugar del último año civil, anterior a la iniciación de las negociaciones (es decir, julio de 2005-junio de 2006), aumentado por la tasa de crecimiento de las importaciones durante el mismo período".¹⁰⁸ Según la Unión Europea, Tailandia solicitó que se utilizara esa fórmula, que dio lugar a una cantidad del contingente arancelario mayor que la que habría resultado de la aplicación de las fórmulas que figuran en el párrafo 6.¹⁰⁹ La Unión Europea repartió ese contingente entre los países abastecedores sobre la base de la participación en las importaciones en el mismo período, julio de 2005-junio de 2006.

7.58. Los tipos arancelarios, el volumen total de los contingentes y su repartición entre los países abastecedores son los siguientes¹¹⁰:

Línea arancelaria	Tipo arancelario anterior	Nuevo tipo arancelario dentro del contingente	Nuevo tipo arancelario fuera del contingente	Volumen del contingente (tm)	Asignación (tm)	Parte asignada
0210 99 39	15,4%	15,4%	1.300 €/tm	265.245	<u>Brasil:</u> 170.807 <u>Tailandia:</u> 92.610 <u>Otros:</u> 828	<u>Brasil:</u> 64,64% <u>Tailandia:</u> 35,05% <u>Otros:</u> 0,031%
1602 31	8,5%	8,5%	1.024 €/tm	103.896	<u>Brasil:</u> 92.300 <u>Otros:</u> 11.592	<u>Brasil:</u> 88,84% <u>Otros:</u> 11,16%
1602 32 19	10,9%	8,0%	1.024 €/tm	250.953	<u>Brasil:</u> 79.477 <u>Tailandia:</u> 160.033 <u>Otros:</u> 11.443	<u>Brasil:</u> 31,67% <u>Tailandia:</u> 63,77% <u>Otros:</u> 4,56%

7.59. Los contingentes arancelarios abarcados por el primer conjunto de modificaciones entraron en vigor el 4 de junio de 2007.¹¹¹ Dos años después, el 27 de mayo de 2009, la Unión Europea notificó a la OMC que había concluido sus negociaciones para modificar concesiones en virtud del artículo XXVIII del GATT de 1994.¹¹² La notificación hacía referencia a los acuerdos bilaterales concluidos con el Brasil y Tailandia, indicaba los tipos consolidados que debían modificarse respecto de los productos, y contenía el informe final sobre las negociaciones en virtud del artículo XXVIII del GATT de 1994. La notificación se distribuyó a los Miembros de la OMC el 29 de mayo de 2009.¹¹³ La Unión Europea explicó que la demora en la notificación de la conclusión de las

¹⁰⁵ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 33.

¹⁰⁶ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 34.

¹⁰⁷ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 34.

¹⁰⁸ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 35.

¹⁰⁹ Primera comunicación escrita de la UE, párrafos 35 y 36.

¹¹⁰ Primera comunicación escrita de la UE, cuadro EU-2: Consolidaciones arancelarias antiguas y nuevas en el primer conjunto de modificaciones (párrafo 30) y cuadro EU-3: Contingentes arancelarios acordados en el marco del primer conjunto de modificaciones (párrafo 31).

¹¹¹ Reglamento (CE) Nº 616/2007 de la Comisión, de 4 de junio de 2007, relativo a la apertura y modo de gestión de contingentes arancelarios comunitarios en el sector de la carne de aves de corral originaria de Brasil, Tailandia y otros terceros países, DO L 142/5 de 5 de junio de 2007 (Prueba documental CHN-23).

¹¹² G/SECRET/25/Add.1, 29 de mayo de 2009 (Prueba documental EU-6).

¹¹³ G/SECRET/25/Add.1, 29 de mayo de 2009 (Prueba documental EU-6).

negociaciones y los acuerdos bilaterales con el Brasil y Tailandia, que habían concluido en 2006, se debió "en gran parte a un descuido administrativo".¹¹⁴

7.60. En la notificación, la Unión Europea declaraba que también había celebrado consultas con la Argentina, China y los Estados Unidos. No obstante, la Unión Europea determinó que esos Miembros "no tenían derechos de negociación iniciales, interés como abastecedores principales ni interés sustancial en ninguno de los productos que las CE habían notificado en su propuesta de modificar los tipos consolidados vigentes" y, por lo tanto, "no había necesidad de celebrar negociaciones sustantivas en virtud del artículo XXVIII" con ellos.¹¹⁵ En la notificación se declara que "[p]uesto que ningún otro Miembro de la OMC ha manifestado interés en entablar negociaciones, las CE da por concluidas sus negociaciones en virtud del artículo XXVIII".¹¹⁶

7.61. El 24 de marzo de 2014, la Unión Europea comunicó a efectos de certificación una versión revisada de su Lista de concesiones que contenía "las consolidaciones, modificaciones y rectificaciones efectuadas en esta Lista respecto de la anterior Lista CXL certificada de la UE" (Lista CXL - CE15).¹¹⁷ El proyecto de Lista de la Unión Europea (Lista CLXXIII - UE25) se distribuyó a los Miembros de la OMC el 25 de abril de 2014, en el documento G/MA/TAR/RS/357.¹¹⁸ La Unión Europea confirmó en este procedimiento que las modificaciones resultantes del primer conjunto de modificaciones están incluidas en ese proyecto de Lista.¹¹⁹ En el momento en que se redactó el presente informe, el proyecto de Lista aún no había sido certificado.¹²⁰

7.2.2 El segundo conjunto de modificaciones

7.62. El 11 de junio de 2009, la Unión Europea notificó a los Miembros de la OMC su propósito de modificar sus concesiones arancelarias aplicables a varios otros productos de aves de corral de conformidad con el párrafo 5 del artículo XXVIII del GATT de 1994.¹²¹ Los productos abarcados por la notificación eran los clasificados en las líneas arancelarias: i) 1602 20 10 (hígado de ganso o de pato); ii) 1602 32 11 (carne de pollo transformada, sin cocer, con un contenido de carne o despojos de aves de corral igual o superior al 57% en peso); iii) 1602 32 30 (carne de pollo transformada, con un contenido de carne o despojos de aves de corral igual o superior al 25% pero inferior al 57% en peso); iv) 1602 32 90 (carne de pollo transformada, con un contenido de carne o despojos de aves de corral inferior al 25% en peso); v) 1602 39 21 (carne de pato, de oca o de pintada transformada, sin cocer, con un contenido de carne o despojos de aves de corral igual o superior al 57% en peso); vi) 1602 39 29 (carne de pato, de oca o de pintada transformada, cocida, con un contenido de carne o despojos de aves de corral igual o superior al 57% en peso); vii) 1602 39 40 (carne de pato, de oca o de pintada transformada, con un contenido de carne o despojos de aves de corral igual o superior al 25% pero inferior al 57% en peso); y vii) 1602 39 80 (carne de pato, de oca o de pintada transformada, con un contenido de carne o despojos de aves de corral inferior al 25% en peso).¹²²

7.63. En la notificación, la Unión Europea declaró que estaba "dispuesta[...] a entablar negociaciones y consultas con los Miembros que corresponda de conformidad con lo dispuesto en el artículo XXVIII para la modificación de las concesiones con respecto a las líneas arancelarias mencionadas anteriormente".¹²³ En la notificación se proporcionaban estadísticas de importación

¹¹⁴ Respuesta de la UE a la pregunta 53 del Grupo Especial, párrafo 156.

¹¹⁵ G/SECRET/25/Add.1, 29 de mayo de 2009, página 6 (Prueba documental EU-6).

¹¹⁶ G/SECRET/25/Add.1, 29 de mayo de 2009, página 6 (Prueba documental EU-6).

¹¹⁷ G/MA/TAR/RS/357, 25 de abril de 2014, página 1.

¹¹⁸ Se distribuyó una corrección (G/MA/TAR/RS/357/Corr.1) el 19 de febrero de 2015, una adición (G/MA/TAR/RS/357/Add.1) el 1º de septiembre de 2016 y una corrección de la adición el 19 de septiembre de 2016).

¹¹⁹ Respuesta de la UE a la pregunta 54 del Grupo Especial, párrafo 158.

¹²⁰ La Unión Europea confirmó que el proceso de certificación de las modificaciones del proyecto de lista comunicado el 24 de marzo de 2004 está en curso (primera comunicación escrita de la UE, párrafo 299).

¹²¹ Negociaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII, Lista CXL - Comunidades Europeas, G/SECRET/32, de 11 de junio de 2009 y distribuido el 16 de junio de 2009 ("G/SECRET/32") (Prueba documental CHN-25).

¹²² Las designaciones de los productos de las líneas arancelarias 1602 32 11, 1602 32 30, 1602 32 90, 1602 39 21 y 1602 39 29 se han tomado de las Pruebas documentales CHN-28 y CHN-35, así como de la segunda comunicación escrita de China, párrafo 6. La designación de los productos de la línea arancelaria 1602 20 10 se ha tomado del Código Aduanero de la Unión Europea disponible en <http://ec.europa.eu>.

¹²³ G/SECRET/32, página 1 (Prueba documental CHN-25).

por país de origen correspondientes al período 2006-2008 para cada uno de los productos clasificados en las líneas arancelarias abarcadas por la notificación. Esas estadísticas indicaban que Tailandia representaba la parte mayor de las importaciones en la Unión Europea de los productos incluidos en las líneas arancelarias 1602 32 90, 1602 39 21, 1602 39 29, 1602 39 40 y 1602 39 80¹²⁴ y que el Brasil representaba la parte mayor de las importaciones en la Unión Europea de los productos incluidos en las líneas arancelarias 1602 32 11 y 1602 32 30.¹²⁵

7.64. El 18 de agosto de 2009, Tailandia solicitó entablar negociaciones con la Unión Europea, declarando un interés como abastecedor "principal" en los productos clasificados en cinco líneas arancelarias (1602 32 90, 1602 39 21, 1602 39 29, 1602 39 40 y 1602 39 80) y un "interés sustancial" en los productos clasificados en una línea arancelaria (1602 32 30).¹²⁶ El 8 de septiembre de 2009, el Brasil dirigió a la Unión Europea una carta en la que declaraba un interés como abastecedor principal en los productos clasificados en dos líneas arancelarias (1602 32 11 y 1602 32 30) y un interés sustancial en los productos incluidos en la línea arancelaria 1602 32 90.¹²⁷ El Brasil se reservó su derecho a entablar negociaciones o consultas con la Unión Europea acerca de la modificación de esas concesiones.

7.65. La Unión Europea celebró negociaciones bilaterales con el Brasil y Tailandia. Según la Unión Europea, las negociaciones se completaron "a nivel de negociadores" el 23 de septiembre de 2011.¹²⁸ El acuerdo resultante de las negociaciones con Tailandia en virtud del artículo XXVIII fue rubricado el 22 de noviembre de 2011 y el acuerdo resultante de las negociaciones con el Brasil en virtud del artículo XXVIII fue rubricado el 7 de diciembre de 2011.¹²⁹ El Consejo de la Unión Europea autorizó la firma de ambos acuerdos el 23 de abril de 2012.¹³⁰

7.66. El 9 de mayo de 2012, China solicitó entablar negociaciones con la Unión Europea, en virtud del artículo XXVIII, basándose en que era un Miembro con un interés como abastecedor principal "con respecto a las líneas arancelarias pertinentes".¹³¹ China proporcionó también estadísticas sobre las importaciones en la Unión Europea procedentes de China de productos clasificados en cuatro líneas arancelarias (1602 20 10, 1602 39 29, 1602 39 40 y 1602 39 80) para los años 2009, 2010 y 2011.

¹²⁴ G/SECRET/32, páginas 2 y 3 (Prueba documental CHN-25).

¹²⁵ G/SECRET/32, página 2 (Prueba documental CHN-25).

¹²⁶ Carta de la Misión Permanente de Tailandia al Embajador de la Misión Permanente de las Comunidades Europeas ante la OMC, 18 de agosto de 2009 (Prueba documental EU-7).

¹²⁷ Carta del Embajador de la Misión Permanente del Brasil ante la OMC al Embajador de la Misión Permanente de las Comunidades Europeas ante la OMC, 8 de septiembre de 2009 (Prueba documental EU-8).

¹²⁸ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 40; respuesta de la UE a la pregunta 107 b) del Grupo Especial, párrafo 85. China no considera que las negociaciones concluyeran en septiembre de 2011 (declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 7; respuesta de China a la pregunta 107 del Grupo Especial, párrafos 96-98). A ese respecto, China no cuestiona las explicaciones dadas por la Unión Europea en el sentido de que las negociaciones se completaron "a nivel de negociadores" el 23 de septiembre de 2011, o de que los acuerdos con Tailandia y el Brasil fueron rubricados en el momento en que alega la Unión Europea. Más bien, China aduce que como la Unión Europea no completó sus procedimientos internos para dar efecto jurídico a las modificaciones convenidas con Tailandia y no notificó a los demás Miembros de la OMC que se habían completado las negociaciones hasta diciembre de 2012, es jurídicamente incorrecto considerar que las negociaciones habían concluido antes de esa fecha. Además, China sugiere que, dado que China declaró su interés como abastecedor principal en mayo de 2012, y la Unión Europea no entabló negociaciones con China en virtud del artículo XXVIII en ningún momento, las negociaciones de la Unión Europea en virtud del artículo XXVIII nunca se completaron realmente. (Declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 7).

¹²⁹ Respuesta de la UE a la pregunta 107 del Grupo Especial, párrafo 83. Véase también la Decisión del Consejo 2012/231/UE de 23 de abril de 2012 relativa a la firma en nombre de la Unión Europea del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la UE y el Brasil en virtud del artículo XXVIII del GATT de 1994 relativo a la modificación de las concesiones con respecto a la carne de aves de corral transformada previstas en la lista de la UE anexa al GATT de 1994 y del Acuerdo en forma de canje de Notas entre la Unión Europea y Tailandia en virtud del artículo XXVIII del GATT de 1994 relativo a la modificación de las concesiones con respecto a la carne de aves de corral transformada previstas en la lista de la UE anexa al GATT de 1994 (DO L 117 1º de mayo de 2012, página 1) (Prueba documental CHN-27).

¹³⁰ Prueba documental CHN-27.

¹³¹ Carta de China a la Unión Europea en la que se solicita entablar de negociaciones en virtud del artículo XXVIII (9 de mayo de 2012) (Prueba documental CHN-50).

7.67. El 1º de junio de 2012, la Unión Europea informó a China de que no reconocía sus declaraciones de interés como abastecedor principal o de interés sustancial en el sentido del artículo XXVIII.¹³² Más concretamente, la Unión Europea informó a China como sigue:

Conforme al Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del GATT y al Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII adoptado el 10 de noviembre de 1980 (IBDD 27S/27-28), se reconoce un interés como abastecedor principal únicamente al Miembro de la OMC que haya tenido, para una concesión determinada y en el período representativo más reciente anterior a la notificación del propósito de un Miembro de la OMC de modificar concesiones incluidas en su lista arancelaria, la parte mayor del mercado del Miembro de la OMC que tenga el propósito de modificar concesiones. De manera análoga, se reconoce un interés como abastecedor sustancial únicamente a los Miembros de la OMC que hayan tenido durante ese período una parte apreciable, es decir del 10% por lo menos según la práctica habitual de los Miembros de la OMC, del mercado del Miembro de la OMC que tenga el propósito de modificar concesiones.

La notificación de la Unión Europea G/SECRET/32 de fecha 16 de junio de 2009 contenía datos sobre las importaciones correspondientes al período 2006-2008, durante el cual las importaciones procedentes de China no representaron el 10% o más de las importaciones totales. Por lo tanto, la Unión Europea no está en condiciones de reconocer las alegaciones de China al amparo del artículo XXVIII del GATT.¹³³

7.68. La Unión Europea firmó el acuerdo resultante de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII con Tailandia el 18 de junio de 2012, y firmó el acuerdo con el Brasil el 26 de junio de 2012.¹³⁴

7.69. El 2 de octubre de 2012, China reiteró su solicitud de entablar consultas con respecto a las "líneas arancelarias pertinentes de productos de aves de corral" notificadas por la Unión Europea.¹³⁵ China cuestionó la utilización por la Unión Europea de estadísticas de importación correspondientes al período 2006-2008 para determinar qué Miembros tenían derecho a participar en las consultas y negociaciones en virtud del artículo XXVIII, y declaró lo siguiente:

China estima que el período 2006-2008 no constituye el trienio representativo en este caso. Antes de 2008, la UE prohibió las importaciones procedentes de China por razones sanitarias y fitosanitarias, lo cual cesó completamente cualesquiera exportaciones de aves de corral procedentes de China. No obstante, desde la eliminación de las MSF contra China en 2008, las exportaciones chinas de aves de corral han aumentado con rapidez. Según las estadísticas de la UE, desde 2009-2011, China se ha convertido en el mayor abastecedor de un determinado número de productos de aves de corral en el mercado de la UE, cuyo porcentaje es superior al 10%, y ha alcanzado el 86% en el caso de algunos productos. Todos los hechos y pruebas arriba mencionados indican que el período 2006-2008 es incompatible con las disposiciones relativas al trienio representativo más reciente estipuladas en el *Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del GATT de 1994*.¹³⁶

¹³² Carta de la Unión Europea a China en la que responde a la solicitud de negociaciones presentada por China (1º de junio de 2012) (Prueba documental CHN-31).

¹³³ Carta de la Unión Europea a China en la que responde a la solicitud de negociaciones presentada por China (1º de junio de 2012) (Prueba documental CHN-31).

¹³⁴ Respuesta de la UE a la pregunta 107 del Grupo Especial, párrafo 83. Véase también la Decisión 2012/792/UE del Consejo, de 6 de diciembre de 2012, relativa a la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y Brasil en virtud del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994 relativo a la modificación de las concesiones con respecto a la carne de aves de corral transformada previstas en la lista de la UE anexa al GATT de 1994 y del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y Tailandia en virtud del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994 relativo a la modificación de las concesiones con respecto a la carne de aves de corral transformada previstas en la lista de la UE anexa al GATT de 1994, DO L 351/44, de 20 de diciembre de 2012 (Prueba documental CHN-34).

¹³⁵ Carta de China a la UE (2 de octubre de 2012) (Prueba documental CHN-30). Véase también la declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 37.

¹³⁶ Prueba documental CHN-30. Véase también la declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 37.

7.70. El 12 de octubre de 2012, la Unión Europea respondió que ya había proporcionado explicaciones de las razones por las que no podían reconocerse las pretensiones de China, tanto por escrito como en reuniones bilaterales. La Unión Europea señaló también que no había recibido ninguna declaración de interés de China dentro de los 90 días siguientes a la notificación, en junio de 2009, de su propósito de modificar sus concesiones, lo que era contrario al plazo previsto en el párrafo 4 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII. La Unión Europea declaró además lo que sigue:

Las estadísticas que figuran en la comunicación G/SECRET/32 se han definido de conformidad con el párrafo 4 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, que dispone que "[l]a notificación o la solicitud deberán ir acompañadas de estadísticas de importación de los productos de que se trate, por países de origen, correspondientes a los tres últimos años para los que se disponga de ellas". En este caso, los "tres últimos años" precedentes a la notificación de fecha 16 de junio de 2009 son 2006, 2007 y 2008. El argumento desarrollado por China en su carta de 2 de octubre de 2012 según el cual el "período 2006-2008 no constituye el trienio representativo" está, pues, en contradicción con el Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII. Las estadísticas del período 2009-2011 -posterior a la notificación- no pueden tenerse en cuenta. Utilizar un período diferente para China no solo sería una violación del artículo XXVIII, sino que también daría lugar a un trato discriminatorio respecto de los demás Miembros de la OMC.¹³⁷ (las cursivas figuran en el original)

7.71. El Consejo de la Unión Europea aprobó los acuerdos concluidos con el Brasil y Tailandia el 6 de diciembre de 2012.¹³⁸ Los acuerdos se ejecutaron mediante varios reglamentos:

- i. Reglamento (UE) Nº 1218/2012 del Consejo¹³⁹, por el que se modifica la legislación arancelaria de la Unión Europea para agregar los nuevos derechos aplicables a los productos de aves de corral y por el que se modifica y completa la legislación relativa a los contingentes arancelarios de la Unión Europea¹⁴⁰ con los derechos y volúmenes resultantes de los acuerdos con Brasil y Tailandia;
- ii. Reglamento (UE) Nº 1246/2012 de la Comisión¹⁴¹, por el que se modifica el Reglamento (CE) Nº 616/2007 de la Comisión y se abren contingentes arancelarios para los productos abarcados por el segundo conjunto de modificaciones originarios de Brasil, Tailandia y otros terceros países y se establece el modo de gestión de los contingentes arancelarios;
- iii. Información referente a la entrada en vigor del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y Brasil y entre la Unión Europea y Tailandia en virtud del artículo XXVIII del GATT de 1994, que dispone que los acuerdos firmados con Tailandia y el Brasil entrarán en vigor el 1º de marzo de 2013¹⁴²; y
- iv. Reglamento de la Comisión (UE) Nº 302/2013¹⁴³, que modifica también el Reglamento (CE) Nº 616/2007 de la Comisión.

7.72. Con esas medidas se abrieron los contingentes arancelarios sobre la importación de los productos clasificados en las líneas arancelarias abarcadas por el segundo conjunto de modificaciones y se estableció su gestión. Los contingentes arancelarios sustituyeron a los tipos arancelarios anteriormente aplicables a esos productos.¹⁴⁴

¹³⁷ Carta de la UE a China (12 de octubre de 2012) (Prueba documental CHN-32).

¹³⁸ Prueba documental CHN-34 y respuesta de la UE a la pregunta 107 del Grupo Especial, párrafo 83.

¹³⁹ Prueba documental CHN-28 y Prueba documental CHN-35.

¹⁴⁰ Reglamento (CEE) Nº 2658, parte tres, sección III, anexo 7 (Pruebas documentales CHN-28 y CHN-35).

¹⁴¹ DO L 352, 21 de diciembre de 2012, página 16 (Prueba documental CHN-36).

¹⁴² DO L 56, 28 de febrero de 2013, página 2 (Prueba documental CHN-38).

¹⁴³ DO L 90, 28 de marzo de 2013, página 86 (Prueba documental CHN-37).

¹⁴⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 136; y primera comunicación escrita de la UE, párrafo 56.

7.73. Las cantidades totales de los contingentes arancelarios y su asignación fueron determinados por la Unión Europea de acuerdo con el Brasil y Tailandia, utilizando los datos de importación del período 2006-2008. La Unión Europea asignó los contingentes sobre la base de la participación media en las importaciones durante el mismo período.¹⁴⁵

7.74. Los tipos arancelarios, el volumen de los contingentes y su repartición entre los países abastecedores son como sigue¹⁴⁶:

Línea arancelaria	Tipo arancelario anterior	Nuevo tipo arancelario dentro del contingente	Nuevo tipo arancelario fuera del contingente	Volumen del contingente (tm)	Asignación (tm)	Parte asignada
1602 32 11	867 €/tm	630 €/tm	2.765 €/tm	16.140	<u>Brasil:</u> 15.800 <u>Otros:</u> 340	<u>Brasil:</u> 97,89% <u>Otros:</u> 2,11%
1602 32 30	10,9%	10,9%	2.765 €/tm	79.705	<u>Brasil:</u> 62.905 <u>Tailandia:</u> 14.000 <u>Otros:</u> 2.800	<u>Brasil:</u> 78,92% <u>Tailandia:</u> 17,56% <u>Otros:</u> 3,51%
1602 32 90	10,9%	10,9%	2.765 €/tm	2.865	<u>Brasil:</u> 295 <u>Tailandia:</u> 2.100 <u>Otros:</u> 470	<u>Brasil:</u> 10,3% <u>Tailandia:</u> 73,3% <u>Otros:</u> 16,4%
1602 39 21	867 €/tm	630 €/tm	2.765 €/tm	10	<u>Tailandia:</u> 10	<u>Tailandia:</u> 100%
1602 39 29	10,9%	10,9%	2.765 €/tm	13.720	<u>Tailandia:</u> 13.500 <u>Otros:</u> 220	<u>Tailandia:</u> 98,4% <u>Otros:</u> 1,6%
1602 39 40	10,9%	10,9%	2.765 €/tm	748	<u>Tailandia:</u> 600 <u>Otros:</u> 148	<u>Tailandia:</u> 80,21% <u>Otros:</u> 19,79%
1602 39 80	10,9%	10,9%	2.765 €/tm	725	<u>Tailandia:</u> 600 <u>Otros:</u> 125	<u>Tailandia:</u> 82,76% <u>Otros:</u> 17,24%

7.75. La línea arancelaria 1602 20 10 estaba incluida en la notificación de la Unión Europea para modificar las concesiones en el marco del segundo conjunto de modificaciones, pero no fue objeto de negociaciones posteriores con el Brasil y Tailandia.¹⁴⁷ China confirmó que no impugnaba ninguna medida relativa a esta línea arancelaria.¹⁴⁸ Dos de las líneas arancelarias incluidas en el segundo conjunto de modificaciones, las líneas 1602 39 40 y 1602 39 80, se fusionaron para formar una sola línea arancelaria, la línea 1602 39 85 (carne de pato, de oca o de pintada transformada, con un contenido de carne o despojos de aves de corral inferior al 57% en peso),

¹⁴⁵ Primera comunicación escrita de la UE, párrafos 59 y 60.

¹⁴⁶ Primera comunicación escrita de la UE, cuadro EU-6: Antiguas y nuevas consolidaciones arancelarias en el segundo conjunto de modificaciones (párrafo 56) cuadro EU-7: Contingentes acordados en el marco del segundo conjunto de modificaciones (párrafo 57).

¹⁴⁷ Primera comunicación escrita de la UE, nota 25. La Unión Europea señaló que "no hubo importaciones bajo esa subpartida durante el período de referencia" (2006-2008).

¹⁴⁸ Respuesta de China a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafo 12.

con efecto el 1º de enero de 2012.¹⁴⁹ Aunque esas dos líneas arancelarias se fusionaron, la Unión Europea ha explicado que abrió y sigue aplicando dos contingentes arancelarios distintos para los productos anteriormente abarcados por las líneas arancelarias 1602 39 40 y 1602 39 80.¹⁵⁰

7.76. El 17 de diciembre de 2012, la Unión Europea notificó a la OMC que había concluido sus negociaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII.¹⁵¹ La notificación hacía referencia a los acuerdos bilaterales concluidos con el Brasil y Tailandia, indicaba los tipos consolidados que se iban a modificar con respecto a los productos e incluía el informe final sobre las negociaciones efectuadas en virtud del artículo XXVIII. La notificación se distribuyó a los Miembros de la OMC el 20 de diciembre de 2012.¹⁵² En ella se afirma que la Argentina se puso en contacto con la Unión Europea a fin de entablar consultas. No obstante, la Unión Europea "no celebró consultas con la Argentina ya que ese país no tenía derechos de negociación iniciales, un interés como abastecedor principal ni un interés sustancial en ninguno de los productos" abarcados por el segundo conjunto de modificaciones.¹⁵³ La notificación dice también lo siguiente:

Ningún otro Miembro de la OMC expresó interés en entablar negociaciones de conformidad con las disposiciones del artículo XXVIII del GATT de 1994 dentro del plazo de 90 días a que se hace referencia en el párrafo 4 de las Directrices relativas al Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII (documentos C/113 y Corr.1, de 10 de noviembre de 1980); por lo tanto, la UE da por concluidas sus negociaciones en virtud del artículo XXVIII.¹⁵⁴

7.77. En el momento en que se redacta el presente informe, la Unión Europea aún no ha presentado para su certificación los cambios en su Lista de concesiones resultantes de las negociaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII relativas al segundo conjunto de modificaciones. La Unión Europea explicó que como el segundo conjunto de modificaciones se había concluido en 2012, después de la ampliación de la Unión Europea a 27 Estados miembros, se consideró "más apropiado presentar los cambios incluidos en dicho conjunto de modificaciones para su certificación como parte del proyecto de lista UE-27", que se presentará "tan pronto como se certifique el proyecto de Lista UE-25".¹⁵⁵

7.78. Los contingentes arancelarios negociados en el marco del segundo conjunto de modificaciones entraron en vigor el 1º de marzo de 2013.¹⁵⁶

7.79. El 19 de diciembre de 2013, China solicitó entablar consultas con la Unión Europea de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII del GATT de 1994.¹⁵⁷ En su solicitud, China señaló que la Unión Europea había "adoptado un nuevo régimen arancelario [...] en virtud del cual los tipos de los derechos se incrementan significativamente mientras que se abre un contingente arancelario para cada partida" y asignado "la mayoría e incluso la totalidad de las partes de los contingentes arancelarios al Brasil y/o a Tailandia" y "partes muy limitadas a otros Miembros, entre ellos China".¹⁵⁸ China recordó que anteriormente había planteado preocupaciones en relación con esas modificaciones, y había solicitado a la Unión Europea que entablara negociaciones o consultas con China, de conformidad con el artículo XXVIII, los días 9 de mayo de 2012 y 2 de octubre de 2012. En su carta, China declaró lo siguiente:

¹⁴⁹ Respuesta de la UE a la pregunta 63 c) del Grupo Especial, párrafo 4.

¹⁵⁰ Respuesta de la UE a la pregunta 63 c) del Grupo Especial, párrafo 6.

¹⁵¹ G/SECRET/32/Add.1, distribuido el 20 de diciembre de 2012 (Prueba documental EU-9).

¹⁵² G/SECRET/32/Add.1, (Prueba documental EU-9).

¹⁵³ G/SECRET/32/Add.1, página 7 (Prueba documental EU-9).

¹⁵⁴ G/SECRET/32/Add.1, 20 de diciembre de 2012, página 7 (Prueba documental EU-9).

¹⁵⁵ Respuesta de la UE a la pregunta 54 c) del Grupo Especial, párrafo 160.

¹⁵⁶ DO L 56, 28 de febrero de 2013, página 2 (Prueba documental CHN-38). En su respuesta a la pregunta 107 b) del Grupo Especial, la Unión Europea señala que "[i]nicialmente, la legislación interna de ejecución de la UE disponía que los contingentes arancelarios entrarían en vigor el 1º de enero de 2013. Pero debido a una demora en la finalización de los procedimientos internos del Brasil, la entrada en vigor se aplazó hasta el 1º de marzo de 2013" (párrafo 86).

¹⁵⁷ Carta de 19 de diciembre de 2013 en la que se solicita la celebración de consultas de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII del GATT de 1994 (Prueba documental CHN-39).

¹⁵⁸ Carta de 19 de diciembre de 2013 en la que se solicita la celebración de consultas de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII del GATT de 1994 (Prueba documental CHN-39).

China tiene un interés como abastecedor sustancial en varias de las partidas arancelarias consideradas, como lo demuestran las estadísticas sobre las importaciones de la Unión Europea procedentes de China efectuadas en los años más recientes anteriores a la adopción del nuevo régimen arancelario ...

Como exige el párrafo 4 del artículo XIII del GATT de 1994, un Miembro que aplique un contingente arancelario, a petición de cualquier otro Miembro que tenga un interés como abastecedor sustancial, entablará consultas lo más pronto posible acerca, entre otras cosas, de la necesidad de revisar el porcentaje establecido o el período referencia o apreciar de nuevo los factores especiales implicados. Sin perjuicio de los derechos de China en virtud de otras disposiciones del GATT de 1994, así como de otros acuerdos abarcados, China solicita por la presente a la Unión Europea que entable consultas con China de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII.¹⁵⁹

7.80. El 21 de febrero de 2014, la Unión Europea respondió lo siguiente:

[L]a Unión Europea ha completado recientemente un proceso de reconsolidación arancelaria, de conformidad con el artículo XXVIII del GATT. Representantes de la Unión Europea han examinado el comercio de carne de aves de corral transformada con representantes de China en varias ocasiones, a nivel técnico y a nivel de funcionarios superiores, así como en el Comité de Agricultura. En algunos de esos exámenes participaron representantes de la rama de producción china. Ha habido también una amplia correspondencia sobre esta cuestión. Llegamos a la conclusión de que China no reunía las condiciones para participar en las negociaciones pertinentes.¹⁶⁰

7.81. La Unión Europea informó a China de que estaba dispuesta a continuar las deliberaciones con China en un espíritu de cooperación y buena fe, "sin perjuicio de la posición de la Unión Europea en relación con la interpretación o la aplicación de los artículos XIII o XXVIII del GATT". El 19 de mayo de 2014 tuvo lugar una reunión entre China y la Unión Europea.¹⁶¹ En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, China alega que durante la reunión la Unión Europea se negó a revisar los contingentes, como había solicitado previamente China.¹⁶²

7.2.3 Las MSF aplicables a los productos de aves de corral procedentes de China

7.82. Las alegaciones de China en la presente diferencia están relacionadas con varias MSF¹⁶³ adoptadas por la Unión Europea que han restringido o prohibido la importación de determinados productos de aves de corral procedentes de China. Las MSF se aplicaban a varios productos, en particular a los productos de aves de corral incluidos en el primer y segundo conjunto de modificaciones.

7.83. Ante todo, el Grupo Especial señala que China no impugna la compatibilidad de las MSF con ninguna disposición de los acuerdos abarcados. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial no figura ninguna alegación de infracción relativa a las MSF, y China ha declarado en este procedimiento que "no es la intención de China ni el objeto de la presente diferencia examinar las MSF adoptadas por la UE en relación con las importaciones de productos de carne de aves de corral".¹⁶⁴ Las MSF son pertinentes a esta diferencia porque China aduce que la Unión Europea tendría que haberlas tomado en cuenta al efectuar sus determinaciones de: los Miembros que

¹⁵⁹ Carta de 19 de diciembre de 2013 en la que se solicita la celebración de consultas en virtud del párrafo 4 del artículo XIII del GATT de 1994 (Prueba documental CHN-39).

¹⁶⁰ Carta de respuesta de la UE a China, de fecha 21 de febrero 2014 (Prueba documental CHN-40).

¹⁶¹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 48; y primera comunicación escrita de la UE, párrafo 54.

¹⁶² Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, Sección II.B.viii), página 6.

¹⁶³ Durante todo este procedimiento, las partes han utilizado diversos términos para hacer referencia a estas medidas. Ambas partes están de acuerdo en que en este informe es apropiado referirse a ellas como "MSF". (Respuesta de China a la pregunta 81 del Grupo Especial, párrafo 44; y respuesta de la UE a la pregunta 81 del Grupo Especial, párrafo 40).

¹⁶⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 31. Véanse también la declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 5; la segunda comunicación escrita de China, párrafo 46; la respuesta de China a la pregunta 6 del Grupo Especial, párrafo 23; y la respuesta de China a la pregunta 81 del Grupo Especial, párrafo 43.

tenían un interés principal o sustancial en el abastecimiento de los productos abarcados por el primer y segundo conjunto de modificaciones; la cuantía de la compensación de conformidad con el párrafo 2 del artículo XXVIII; y la repartición de las partes de los contingentes entre los países abastecedores. Esencialmente, China alega que la Unión Europea no debería haber recurrido a estadísticas de importación basadas en períodos durante los que estaban en vigor las MSF, ya que esas medidas tenían una repercusión negativa en la importación de productos de aves de corral procedentes de China. Según China, los dos períodos de referencia utilizados por la Unión Europea en sus notificaciones de modificación de concesiones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII (2003-2005 para el primer conjunto de modificaciones y 2006-2008 para el segundo conjunto de modificaciones) no eran representativos ya que estaban "viciados"¹⁶⁵ por la existencia de las MSF que afectaban a la importación de productos de aves de corral procedentes de China.

7.84. En la presente sección describiremos brevemente las MSF que eran aplicables y que, en algunos casos, aún son aplicables, a los productos de aves de corral en litigio en la presente diferencia. Nos centramos en tres MSF que estaban en vigor durante los períodos considerados y que, según China, la Unión Europea tendría que haber tenido en cuenta. Como se explica más adelante, esas medidas son la "medida relativa al tratamiento térmico", la "medida relativa a los residuos" y la "medida relativa a la influenza aviar". Describimos esas MSF en la medida en que son pertinentes para nuestra evaluación de los argumentos de las partes en el presente asunto.

7.85. Según la Unión Europea, a fin de garantizar que los productos de aves de corral importados "cumplan las mismas prescripciones sanitarias que los productos nacionales o prescripciones equivalentes", los productos importados deben ser originarios de un país incluido en una lista de países aprobados y deben satisfacer requisitos sanitarios, incluida una medida relativa al tratamiento térmico.¹⁶⁶ La medida relativa al tratamiento térmico que se aplica a los productos originarios de los países que figuran en la lista es diferente desde el punto de vista de la severidad de los requisitos. En el caso de China, la importación de productos de aves de corral en la Unión Europea se autorizó con la condición de que los productos fueran sometidos al tratamiento térmico más intenso, conocido con el nombre de "tratamiento B".¹⁶⁷ Según la Unión Europea el requisito de que los productos de aves de corral procedentes de China sean objeto del "tratamiento B" ha estado en vigor desde 1997.¹⁶⁸ La medida relativa al tratamiento térmico aplicable a la importación de productos cárnicos en la Unión Europea está prevista actualmente en la Decisión 2007/777/CE de la Comisión (en su forma modificada).¹⁶⁹ Además de la medida relativa al tratamiento térmico, "si hay pruebas de que los productos importados desde un país incluido en la lista ya no cumplen las mismas prescripciones sanitarias prescritas para los productos de la UE o prescripciones sanitarias equivalentes, la Comisión Europea puede adoptar medidas de protección que limiten esas importaciones"¹⁷⁰, incluidos los dos tipos de MSF que se describen a continuación.

¹⁶⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafos 78, 80, 194 y 246.

¹⁶⁶ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 69. Véanse también los párrafos 70 y 71.

¹⁶⁷ En la parte 4 del anexo II de la Decisión 2007/777/CE de la Comisión se distinguen seis categorías de tratamiento térmico: un tratamiento no específico (denominado tratamiento "A", que no requiere ningún tratamiento térmico específico) y cinco tratamientos específicos, del "B" al "F", en orden decreciente de intensidad. El tratamiento "B", que es la medida de tratamiento térmico más intensa, se define como "tratamiento en un contenedor sellado herméticamente a un valor Fo de 3 o superior" (Prueba documental CHN-8 y Prueba documental EU-13) y primera comunicación escrita de China, nota 24).

¹⁶⁸ Primera comunicación escrita de la UE, nota 65; Decisión 97/222/CE de la Comisión, de 28 de febrero de 1997, por la que se establece la lista de terceros países desde los cuales los Estados miembros autorizan la importación de productos cárnicos, DO L 89/39 de 4 de abril de 1997 (Prueba documental EU-25); Decisión 2005/432/CE de la Comisión, de 5 de junio de 2005, por la que se establecen las condiciones sanitarias y zoonos sanitarias y los modelos de certificado para las importaciones de productos cárnicos destinados al consumo humano procedentes de terceros países y por la que se derogan las Decisiones 97/41/CE, 97/221/CE y 97/222/CE, DO L 151/3 de 14 de junio de 2005 (Prueba documental EU-24). Durante el mismo período, el tratamiento A se aplicaba a los productos de Tailandia. La medida relativa al tratamiento térmico aplicable a los productos de China se modificó en 2008, según se describe en el párrafo 7.89.

¹⁶⁹ Prueba documental CHN-8 y Prueba documental EU-13. Véase la Decisión 2008/640/CE de la Comisión de 30 de julio de 2008 por la que se modifica la Decisión 2005/692/CE relacionada con las medidas de protección contra la gripe aviar en determinados terceros países (DO L 207 de 5 de agosto de 2008, página 32) (Prueba documental CHN-10 y Prueba documental EU-22).

¹⁷⁰ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 72.

7.86. El 30 de enero de 2002, la Unión Europea suspendió la importación de todos los productos de origen animal procedentes de China, incluidos los productos de aves de corral.¹⁷¹ La medida se aplicaba a los productos de origen animal destinados al consumo humano o a la fabricación de piensos para animales, y se adoptó como protección contra los riesgos creados por las deficiencias de la reglamentación de la medicina veterinaria y el control de los residuos en China.¹⁷² Esta prohibición preveía inicialmente una excepción para determinados productos de origen animal, pero esos productos no comprendían los productos de aves de corral en litigio en la presente diferencia, debido a razones zoosanitarias. Con arreglo a esa medida, se prohibieron todos los productos clasificados en las líneas arancelarias incluidas en el primer y segundo conjunto de modificaciones originarios de China.¹⁷³ Nos referimos a esta medida, específica para China, como la "medida relativa a los residuos".

7.87. El 6 de febrero de 2004, la Unión Europea suspendió la importación de carne fresca de aves de corral, preparados de carne y productos cárnicos a base de partes de aves de corral originarios de China y de varios otros países asiáticos o que contuvieran esas partes.¹⁷⁴ Esa medida se adoptó en respuesta a un brote de influenza aviar en la región.¹⁷⁵ Esta prohibición se aplicaba además de la prohibición anteriormente mencionada que se impuso debido a preocupaciones relacionadas con los residuos, y abarcaba también todos los productos de las líneas arancelarias incluidas el primer y segundo conjunto de modificaciones. Se aplicaba una excepción a los productos de determinados países pero no a los productos procedentes de China.¹⁷⁶ Nos referimos a esa medida, que no era específica para China, como la "medida relativa a la influenza aviar".

7.88. El 30 de julio de 2008, la Unión Europea "atenuó"¹⁷⁷ las MSF mencionadas que se aplicaban a la importación de productos de aves de corral procedentes de China. La Unión Europea modificó la medida relativa a los residuos que abordaba los riesgos ligados a la presencia de residuos en los productos de origen animal porque China había proporcionado un "plan de vigilancia de residuos adecuado", y el resultado de la verificación había sido favorable.¹⁷⁸ La Decisión modificada permite

¹⁷¹ Decisión 2002/69/CE de la Comisión, relativa a determinadas medidas de protección con respecto a los productos de origen animal importados de China (DO L 30, 31 de enero de 2002, página 50 (Prueba documental CHN-5 y Prueba documental EU-15)), sustituida por la Decisión 2002/994/CE de la Comisión, de 20 de septiembre de 2002, relativa a determinadas medidas de protección con respecto a los productos de origen animal importados de China (Prueba documental EU-16). Esta Decisión fue modificada en varias ocasiones. Véanse también la primera comunicación escrita de China, párrafo 2 y nota 18; la segunda comunicación escrita de China, notas 13 y 66; las Pruebas documentales CHN-47 y CHN-54; la primera comunicación escrita de la UE, párrafos 74 y 75; la respuesta de la UE a la pregunta 6 del Grupo Especial, párrafo 7; y la Prueba documental EU-39.

¹⁷² Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 73; y Pruebas documentales CHN-5 y EU-15, quinto y sexto considerandos.

¹⁷³ En aquellos momentos, los productos de aves de corral procedentes de Tailandia estaban autorizados, a reserva de análisis químicos y de la aplicación del "tratamiento [térmico] D". Véanse la segunda comunicación escrita de China, párrafo 21; y la respuesta de la UE a la pregunta 6 del Grupo Especial, párrafo 8 y siguientes.

¹⁷⁴ Decisión 2004/122/CE de la Comisión, de 6 de febrero de 2004, relacionada con las medidas de protección frente a la gripe aviar en determinados países asiáticos, DO L 36/59 de 7 de febrero de 2004 (Prueba documental CHN-56 y Prueba documental EU-19). Véanse también la primera comunicación escrita de China, párrafo 24; y la primera comunicación escrita de la UE, párrafo 77. La Decisión 2004/122/CE de la Comisión fue sustituida por la Decisión 2005/692/CE de la Comisión de 6 de octubre de 2005 relacionada con las medidas de protección contra la influenza aviar en determinados terceros países (DO L 263, 8 de octubre de 2005, página 20) (Prueba documental EU-21). Esta Decisión mantuvo las prohibiciones de la importación de productos procedentes de China y otros países asiáticos.

¹⁷⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafo 24; y primera comunicación escrita de la UE, párrafo 77.

¹⁷⁶ China señaló que Tailandia también había experimentado el brote de influenza aviar pero sus productos no fueron objeto de la misma medida relativa al tratamiento térmico (primera comunicación escrita de China, párrafo 31). La Unión Europea explicó que se autorizaban las importaciones procedentes de Tailandia que habían experimentado el tratamiento "D" porque ese tratamiento era eficaz contra la influenza aviar (primera comunicación escrita de la UE, párrafos 82 y 83; respuesta de la UE a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 18, Decisión 2004/84/CE de la Comisión, de 23 de enero de 2004, relativa a medidas de protección contra la influenza aviar en Tailandia, DO L 17/57 de 24 de enero de 2004 (Prueba documental EU-20)).

¹⁷⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafo 93.

¹⁷⁸ Considerandos tercero y cuarto de la Decisión 2008/639/CE de la Comisión de 30 de julio de 2008 por la que se modifica la Decisión 2002/994/CE, relativa a determinadas medidas de protección con respecto a los productos de origen animal importados de China, DO L 207/30 de 5 de agosto de 2008 (Prueba documental EU-17).

la importación de productos de aves de corral procedentes de China, a condición de que los productos vayan acompañados de una declaración de la autoridad china competente de que cada expedición ha sido objeto de un análisis químico, entre otros requisitos sanitarios (incluida la medida relativa al tratamiento térmico).¹⁷⁹

7.89. La Unión Europea modificó también la medida relativa al tratamiento térmico aplicable a los productos de aves de corral chinos. El requisito térmico específico se modificó del tratamiento "B" al tratamiento "D", menos intenso, para los productos de aves de corral originarios de la provincia de Shandong, sobre la base de que las autoridades competentes de dicha provincia cumplían los requisitos zoonosanitarios específicos.¹⁸⁰ La importación de productos de aves de corral originarios del resto del territorio de China sigue sujeta a tratamiento térmico "B", entre otros requisitos sanitarios. Además, la Unión Europea modificó la medida relativa a la influenza aviar y autorizó la importación de productos de aves de corral procedentes de China, a reserva de la aplicación de la misma medida relativa al tratamiento térmico específico arriba señalado sobre la base de que un tratamiento térmico de esas características "basta para inactivar el virus de la gripe aviar".¹⁸¹

7.90. La Unión Europea ha indicado que "[e]l ámbito de aplicación de las medidas sanitarias de la UE no se define por referencia a códigos de la NC o del SA."¹⁸² A fin de evaluar los efectos de las MSF arriba mencionadas sobre la importación de productos de aves de corral chinos, utilizamos las categorías de productos "sin cocer" y "cocidos" en las que están de acuerdo ambas partes.¹⁸³

7.91. La categoría de "productos de aves de corral sin cocer" abarca las partidas 0210 99 39 (carne salada de aves de corral), 1602 32 11 (carne de pollo transformada, sin cocer, con un contenido de carne o despojos de aves de corral igual o superior al 57% en peso) y 1602 39 21 (carne de pato, de oca o de pintada transformada, sin cocer, con un contenido de carne o despojos de aves de corral igual o superior al 57% en peso).¹⁸⁴ Según China, esos productos de aves de corral "sin cocer" no pueden por definición ser objeto de una medida relativa al tratamiento térmico y, por lo tanto, siguen sujetos a una prohibición de la importación.¹⁸⁵ La Unión Europea ha confirmado que esas tres líneas arancelarias abarcan productos sin cocer.¹⁸⁶ Según las comunicaciones de las partes a este respecto, el Grupo Especial entiende que la importación en la Unión Europea de productos clasificados en las líneas arancelarias 02 10 99 39, 1602 32 11 y 1602 39 21 y originarios de China estaba prohibida de conformidad con la medida relativa al tratamiento térmico en el momento en que se aplicó la medida relativa a los residuos en enero de 2002. Las importaciones de esos productos procedentes de China en la Unión Europea han seguido estando prohibidas hasta la actualidad ya que no les afectó la eliminación de la prohibición en virtud de la medida relativa a los residuos, la medida relativa a la influenza aviar y la modificación de la medida relativa al tratamiento térmico el 30 de julio de 2008.¹⁸⁷

¹⁷⁹ Segundo considerando de la Decisión 2008/638/CE de la Comisión (Prueba documental EU-17).

¹⁸⁰ Tercer considerando de la Decisión 2008/638/CE de la Comisión de 30 de julio de 2008 (DO L 207, 5 de agosto de 2008, página 24 (Prueba documental CHN-9 y Prueba documental EU-23). Véanse también la segunda comunicación escrita de China, párrafo 21; y la declaración inicial de la UE en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 83.

¹⁸¹ Tercer considerando de la Decisión 2008/640/CE de la Comisión, por la que se modifica la Decisión 2005/692/CE relacionada con las medida de protección contra la gripe aviar en determinados terceros países (DO L 207, 5 de agosto de 2007, página 32) (Prueba documental CHN-10 y Prueba documental EU-22).

¹⁸² Respuesta de la UE a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 20.

¹⁸³ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 16; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 77 b) del Grupo Especial, párrafo 35.

¹⁸⁴ Respuesta de China a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafos 17-19; y a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafos 37 y 38; y segunda comunicación escrita de China, párrafo 15.

¹⁸⁵ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 13-15. Véanse también la respuesta de China a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 35; y la declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 50.

¹⁸⁶ Respuesta de la UE a la pregunta 77 b) del Grupo Especial, párrafo 35.

¹⁸⁷ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 15. Véanse también la declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 50; la respuesta de China a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafos 17-19, y a la pregunta 8 del Grupo especial, párrafos 37 y 38; y las observaciones de China sobre las respuestas de la UE a la pregunta 77 b) del Grupo Especial, párrafo 22. El Grupo Especial toma también nota de la respuesta de la UE a la pregunta 79 del Grupo Especial, párrafo 36, según el cual "[l]as importaciones de carne fresca de aves de corral procedentes de China no están autorizadas actualmente".

7.92. Los productos de aves de corral incluidos en las líneas arancelarias 1602 32 19 (carne cocida de pollo) y 1602 39 29 (carne de pato, de oca o de pintada, cocida, con un contenido de carne o despojos de aves de corral igual o superior al 57% en peso) son "productos de aves de corral cocidos".¹⁸⁸ Entendemos que la importación de esos productos en la Unión Europea estaba autorizada si habían sido sometidos a un tratamiento "B", hasta la aplicación de la medida relativa a los residuos en 2002. Desde el 30 de julio de 2008, la importación de esos productos en la Unión Europea está autorizada si van acompañados del certificado veterinario y la declaración de análisis químico necesarios y han sido sometidos al tratamiento "D" (si los productos proceden de la provincia de Shangdong) o al tratamiento "B" (si los productos son originarios de otras partes de China y cumplen las demás prescripciones sanitarias aplicables).

7.93. Las cuatro líneas arancelarias restantes abarcan productos de aves de corral tanto cocidos como sin cocer: se trata de las líneas arancelarias 1602 31 (carne de pavo preparada); 1602 32 30 (carne de pollo transformada, con un contenido de carne o despojos de aves de corral igual o superior al 25% pero inferior al 57% en peso); 1602 32 90 (carne de pollo transformada, con un contenido de carne o despojos de aves de corral inferior al 25% en peso) y 1602 39 85 (carne de pato, de oca o de pintada transformada, con un contenido de carne o despojos de aves de corral inferior al 57% en peso).¹⁸⁹ Entendemos que la importación en la Unión Europea de productos de aves de corral originarios de China clasificados en esas líneas arancelarias estaba y está sujeta a las MSF arriba descritas, dependiendo de la categoría a la que pertenecen (cocidos o sin cocer).

7.94. Como señalamos más arriba, el hecho de que esas medidas son MSF no es objeto de controversia.¹⁹⁰ China está de acuerdo en que:

Las MSF de la UE examinadas en esta diferencia son "medidas sanitarias" en el sentido del párrafo 1 del anexo A del Acuerdo MSF, y sería apropiado hacer referencia a ellas como "MSF" en el informe del Grupo Especial. Sin realizar un examen detallado de las MSF de la UE, dado que las medidas no son el objeto de esta diferencia, China desearía señalar brevemente que las medidas de la UE se aplican 1) "para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos", como se indica en los párrafos 1 b) y 2) del Anexo A en forma de reglamentos, como prevé el segundo párrafo del Anexo A.1.¹⁹¹

7.2.4 Estadísticas de importación

7.95. Cada una de las partes han proporcionado al Grupo Especial información sobre las partes de las importaciones correspondientes al Brasil, China, Tailandia y otros países durante el período 1996-2015. China ha suministrado los porcentajes en la Prueba documental CHN-52, y la Unión Europea ha hecho otro tanto en la Prueba documental EU-43.¹⁹² La Unión Europea ha comunicado también por separado, en la Prueba documental EU-44¹⁹³, los volúmenes de las importaciones procedentes de distintos países correspondientes a las líneas arancelarias 1602 39 40 y 1602 39 80 hasta que esas dos líneas arancelarias se fusionaron para formar la línea arancelaria 1602 39 85, con efecto el 1º de enero de 2012. No obstante, esta prueba documental no presenta los datos expresados en porcentajes de participación.

¹⁸⁸ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 17.

¹⁸⁹ La línea arancelaria 1602 39 85 es el resultado de la fusión de la línea arancelaria 1602 39 40 (carne de pato, de oca o de pintada transformada, con un contenido de carne o despojos de aves de corral igual o superior al 25% pero inferior al 57% en peso) y la línea arancelaria 1602 39 80 (carne de pato, de oca o de pintada transformada, con un contenido de carne o despojos de aves de corral inferior al 25% en peso) con efecto el 1º de enero de 2012.

¹⁹⁰ Véase la nota 163 *supra*.

¹⁹¹ Respuesta de China a la pregunta 81 del Grupo Especial, párrafo 44.

¹⁹² Señalamos que la Prueba documental EU-43 se identifica equivocadamente en su página de cubierta como EU-44.

¹⁹³ Señalamos que la Prueba documental EU-44 se identifica equivocadamente en su página de cubierta como EU-45.

7.96. Señalamos la existencia de múltiples discrepancias entre las partes de las importaciones presentadas en la Prueba documental CHN-52 y en la Prueba documental EU-43, así como con la información contenida en la Prueba documental EU-44. En su mayor parte, parece que esas discrepancias carecen de interés para nuestro análisis de las alegaciones de China en la presente diferencia. Señalamos además que al parecer los datos sobre los porcentajes de las importaciones proporcionados al Grupo Especial por ambas partes (en las Pruebas documentales CHN-52 y EU-43) se derivan de datos que abarcan las importaciones de la UE-28, que incluyen "las importaciones en Rumania, Bulgaria y Croacia antes de que esos países se adhirieran a la Unión Europea".¹⁹⁴ No obstante, como veremos en un lugar posterior de nuestro informe, entendemos según lo dicho por las partes que cabe esperar que la utilización de datos de la UE-28 tenga una repercusión insignificante en las partes de las importaciones globales.¹⁹⁵

7.97. En relación con la línea arancelaria 1602 39 80, hay una discrepancia importante entre la información proporcionada en la Prueba documental CHN-52 y la información contenida en la Prueba documental EU-44 en lo que respecta a las partes de las importaciones correspondientes a distintos países durante los años 2000-2006. Entre otras cosas, la información proporcionada en la Prueba documental CHN-52 indica que, en los años 2005 y 2006, China representó el 17,6% y el 30,5% de las importaciones en la Unión Europea en la línea arancelaria 1302 39 80. Recordamos que, durante ese período, las MSF prohibían de forma general la importación de productos de aves de corral procedentes de China en la Unión Europea, y en ningún momento de este procedimiento ha indicado China que habría podido o pudo exportar productos de la línea arancelaria 1602 32 80 en volúmenes significativos durante ese período. Entendemos que la discrepancia se debe al hecho de que las estadísticas de China que figuran en la Prueba documental CHN-52 (y Prueba documental CHN-43) incluyen las importaciones en Bulgaria, Rumania y Croacia efectuadas antes de que estos países se convirtieran en Estados miembros de la Unión Europea, mientras que las estadísticas de la UE no incluyen dichas importaciones. Por las razones precedentes, las cifras del cuadro que figura a continuación para la línea arancelaria 1602 39 80 durante los años 2000-2006 se basan en los datos proporcionados en la Prueba documental EU-44.

7.98. A continuación se reproducen las partes de las importaciones en la Unión Europea de los productos clasificados en las líneas arancelarias abarcadas por el primer y segundo conjunto de modificaciones correspondientes al Brasil, China y Tailandia durante los años 2000-2015. El año 2000 fue el año más reciente incluido por la Unión Europea en uno de los períodos de referencia (para la línea arancelaria 0210 99 39).¹⁹⁶ Durante todo este procedimiento, las partes han hecho referencia al porcentaje de la participación en las importaciones basado en el volumen de estas, así como en su valor. Ambas partes han confirmado posteriormente que, a efectos de determinar a qué Miembro corresponde un interés como abastecedor sustancial, es más apropiado examinar las partes de las importaciones basada en el volumen, no en el valor.¹⁹⁷ En el cuadro que figura a continuación, las partes de las importaciones se basan en el volumen. Las cifras contenidas en el cuadro se han redondeado al decimal más próximo.

¹⁹⁴ Segunda comunicación escrita de la UE, párrafo 81.

¹⁹⁵ Véase la sección 7.5.3.2.3.

¹⁹⁶ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 33.

¹⁹⁷ Respuesta de la UE a la pregunta 62 a) del Grupo Especial, párrafo 1; y respuesta de China a la pregunta 61 a) del Grupo Especial, párrafo 4.

Primer conjunto de modificaciones: Partes de las importaciones en la UE correspondientes al Brasil, China, Tailandia y otros países, 2000-2015 (en volumen)

Línea arancelaria 0210 99 39¹⁹⁸																
Parte	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Brasil	52,2%	63,3%	72,9%	64,4%	98,9%	98,8%	98,2%	98,3%	95,8%	94,3%	95%	92,1%	83,1%	75,2%	70,4%	66,5%
China	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Tailandia	47,8%	36,3%	26,6%	34,5%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,1%	0,0%	0,0%	0,1%	10,1%	22,6%	28,3%	31,9%
Otros	0,0%	0,4%	0,5%	1,1%	1,1%	1,2%	1,8%	1,7%	4,1%	5,7%	5%	7,9%	6,8%	2,2%	1,3%	1,6%
Línea arancelaria 1602 31¹⁹⁹																
Parte	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Brasil	72,4%	76,4%	85,8%	85,6%	86,4%	89,5%	94,4%	91,3%	87,8%	90,8%	93,3%	93,7%	93,4%	92,3%	94,8%	97,2%
China	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Tailandia	0,6%	0,2%	0,1%	0,3%	0,0%	0,0%	0,1%	0,0%	0,0%	0,0%	0,1%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Otros	27,0%	23,4%	14,1%	14,1%	13,6%	10,5%	5,5%	8,7%	12,2%	9,2%	6,6%	6,3%	6,6%	7,7%	5,2%	2,8%
Línea arancelaria 1602 32 19²⁰⁰																
Parte	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Brasil	16,9%	20,8%	29,2%	34,7%	32,2%	31,7%	33,2%	32,0%	32,1%	27,8%	23,4%	24,9%	19,9%	23,2%	26,9%	26,7%
China	0,0%	0,2%	0,6%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	1,5%	2,8%	3,7%	3,5%	5,2%	5,9%	4,8%
Tailandia	77,2%	73,6%	65,8%	62,4%	64,9%	65,8%	64,6%	65,3%	66,2%	69,1%	72,4%	69,9%	75,2%	70,8%	66,1%	67,0%
Otros	5,9%	5,4%	4,4%	2,9%	2,9%	2,5%	2,2%	2,7%	1,7%	1,6%	1,4%	1,5%	1,4%	0,8%	1,1%	1,5%

¹⁹⁸ Estas cifras se basan en la Prueba documental CHN-52. No obstante, parece que en esa Prueba documental faltan datos correspondientes a los años 2000 y 2001 para la línea arancelaria 0210 99 39. La información presentada en este cuadro para esos años se basa en la información contenida en la Prueba documental EU-43 para la línea arancelaria 0210 99 39.

¹⁹⁹ Estas cifras se basan en la Prueba documental CHN-52. No obstante, parece que en esa Prueba documental faltan datos correspondientes al año 2000 para la línea arancelaria 1602 31. La información presentada en este cuadro para ese año se basa en la información contenida en la Prueba documental EU-43 para la línea arancelaria "1602 31 11".

²⁰⁰ Estas cifras se basan en la Prueba documental CHN-52.

Segundo conjunto de modificaciones: Partes de las importaciones en la UE correspondientes al Brasil, Tailandia y otros países, 2000-2015 (en volumen)

Línea arancelaria 1602 3211²⁰¹																
Parte	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Brasil	77,1%	56,0%	73,3%	55,0%	92,7%	96,7%	99,2%	93,1%	99,2%	99,7%	99,3%	96,7%	96,1%	97,7%	99,6%	99,7%
China	0,0%	0,0%	0,2%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Tailandia	13,5%	22,8%	14,3%	17,8%	2,0%	0,3%	0,2%	0,3%	0,4%	0,1%	0,7%	0,0%	1,5%	0,0%	0,1%	0,0%
Otros	9,4%	21,2%	12,2%	27,2%	5,3%	3,0%	0,6%	6,6%	0,4%	0,2%	0,0%	3,3%	2,4%	2,3%	0,3%	0,3%
Línea arancelaria 1602 32 30²⁰²																
Parte	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Brasil	1,1%	0,3%	0,0%	3,3%	64,1%	92,2%	93,3%	77,3%	75,4%	79,0%	79,5%	72,7%	70,4%	75,6%	75,8%	73,7%
China	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,4%	0,9%	0,9%	0,8%	3,1%	4,2%	5,0%
Tailandia	68,5%	96,8%	98,4%	90,7%	33,3%	7,2%	6,0%	21,9%	23,8%	19,9%	19,0%	26,0%	28,3%	21,0%	19,9%	21,1%
Otros	30,4%	2,9%	1,6%	6%	2,6%	0,6%	0,7%	0,8%	0,8%	0,7%	0,6%	0,4%	0,5%	0,3%	0,1%	0,2%
Línea arancelaria 1602 32 90²⁰³																
Parte	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Brasil	28,8%	0,0%	17,3%	28,7%	18,3%	11,1%	8,8%	13,2%	12,0%	4,8%	9,5%	10,6%	8,6%	0,0%	0,3%	0,0%
China	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,2%	0,8%	0,0%	2,8%	1,5%	2,9%	0,8%	0,0%	1,6%	0,0%
Tailandia	55,8%	84,0%	39,9%	69,3%	80,3%	85,9%	88,6%	82,8%	84,8%	90,8%	88,5%	86,3%	90,5%	99,9%	98,0%	99,7%
Otros	15,4%	16%	42,8%	2,0%	1,4%	3%	2,4%	3,2%	3,2%	1,7%	0,5%	0,2%	0,1%	0,1%	0,1%	0,3%
Línea arancelaria 1602 39 21²⁰⁴																
Parte	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Brasil	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
China	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Tailandia	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%	0,0%	100,0%	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Otros	100,0%	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%

²⁰¹ Estas cifras se basan en la Prueba documental CHN-52.

²⁰² Estas cifras se basan en la Prueba documental CHN-52.

²⁰³ Estas cifras se basan en la Prueba documental CHN-52.

²⁰⁴ Estas cifras reflejan la información contenida en la Prueba documental CHN-52, leída conjuntamente con la información contenida en la Prueba documental EU-30 para los años 2000 y 2001. Según la Prueba documental EU-30, en 2000 y 2001 hubo importaciones procedentes de Miembros no especificados. Señalamos que, según la prueba documental EU-30, hubo una tonelada de importaciones de la línea arancelaria 1602 39 21 en el año 2009. Según la Prueba documental CHN-43, hubo 1,2 toneladas de importaciones procedentes del Brasil en ese mismo año. La Prueba documental CHN-52 parece indicar también que esas importaciones procedían del Brasil. La Prueba documental EU-43 indica únicamente el porcentaje de las importaciones de ese producto en la Unión Europea correspondiente a Tailandia.

Línea arancelaria 1602 39 29 ²⁰⁵																
Parte	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Brasil	2,6%	0,4%	0,0%	0,1%	2,9%	1,3%	0,8%	0,0%	0,2%	0,0%	0,0%	0,2%	0,1%	0,0%	0,0%	0,0%
China	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,6%	0,4%	0,3%	0,2%	0,0%	27,1%	40,7%	52,8%	62,0%	58,4%	59,0%	59,4%
Tailandia	91,9%	88,6%	96,3%	96,8%	92,7%	96,6%	97,8%	99,0%	99,6%	72,8%	57,2%	46,7%	37,9%	41,6%	40,9%	40,6%
Otros	5,5%	11%	3,7%	3,1%	3,8%	1,7%	1,1%	0,8%	0,2%	0,1%	2,1%	0,3%	0,0%	0,0%	0,1%	0,0%
Línea arancelaria 1602 39 40 ²⁰⁶ (fusionada con la línea arancelaria 1602 39 80 para formar la línea arancelaria 1602 39 85 con efecto el 1º de enero de 2012)																
Parte	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Brasil	0,0%	94,1%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	-	-	-	-
China	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	25,3%	-	-	-	-
Tailandia	0,0%	0,0%	100,0%	98,3%	96,0%	99,6%	99,3%	90,8%	100,0%	95,1%	100,0%	74,7%	-	-	-	-
Otros	100,0%	5,9%	0,0%	1,7%	4,0%	0,4%	0,7%	9,2%	0,0%	4,9%	0,0%	0,0%	-	-	-	-

²⁰⁵ Estas cifras se basan en la Prueba documental CHN-52.

²⁰⁶ Estas cifras se basan en la Prueba documental CHN-52.

Línea arancelaria 1602 39 80²⁰⁷ (fusionada con la línea arancelaria 1602 39 40 para formar la línea arancelaria 1602 39 85 con efecto el 1º de enero de 2012)																
Parte	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Brasil	0,0%	8,5%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	2,3%	19,3%	0,0%	0,0%	0,0%	-	-	-	-
China	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	8,7%	17,6%	61,1%	-	-	-	-
Tailandia	50,0%	95,8%	50,0%	95,0%	81,4%	99,6%	76,0%	96,6%	72,4%	88,7%	78,8%	38,8%	-	-	-	-
Otros	50,0%	0,0%	50,0%	5,0%	18,6%	0,4%	24,0%	1,1%	8,3%	2,6%	3,6%	0,1%	-	-	-	-
Línea arancelaria 1602 39 85²⁰⁸ (resultado de la fusión de las líneas arancelarias 1602 39 40 y 1602 32 80 con efecto el 1º de enero de 2012)																
Parte	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Brasil	0,0%	8,5%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	1,6%	11,6%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
China	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	3,9%	8,3%	52,8%	82,5%	81,7%	80,9%	86,2%
Tailandia	36,4%	87,7%	61,4%	97,9%	91,7%	99,6%	92,9%	95,8%	83,5%	92,2%	90,0%	47,1%	17,1%	11,2%	10,1%	6,4%
Otros	63,6%	3,8%	38,6%	2,1%	8,3%	0,4%	7,1%	2,6%	4,9%	3,9%	1,7%	0,1%	0,4%	7,1%	9,0%	7,4%

²⁰⁷ Estas cifras se basan en la Prueba documental EU-44 para los años 2000-2006 y en la prueba documental CHN-52 para los años 2007-2011. Tomamos nota de que las cifras proporcionadas por las partes coinciden generalmente para los años 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011. No obstante, como ya se ha señalado, hay discrepancias importantes entre la información contenida en la Prueba documental CHN-52 y en la Prueba documental EU-44 en lo que respecta a la parte de las importaciones en la Unión Europea bajo la línea arancelaria 1602 39 80 en los años 2000-2006. Más concretamente: i) la Prueba documental CHN-52 indica que Tailandia representó el 37,9% de las importaciones en la Unión Europea en 2000; sin embargo, según la Prueba documental EU-44, en 2000 correspondieron a Tailandia 6 de las 12 toneladas importadas (es decir, el 50%); ii) la Prueba documental CHN-52 indica que Tailandia y el Brasil representaron, respectivamente, el 17,9% y el 0,5% de las importaciones en la UE en 2001; sin embargo, según la Prueba documental EU-44, en 2001 correspondieron a Tailandia 23 de las 24 toneladas importadas (es decir, el 95,8%) y correspondió al Brasil el 4,2% restante; iii) según la prueba documental CHN-52, Tailandia representó el 21,1% de las importaciones en la Unión Europea en 2002; sin embargo, según la Prueba documental EU-44, en 2002 correspondieron a Tailandia 74 de las 128 toneladas importadas en la UE (es decir, el 57,8%); iv) la Prueba documental CHN-52 indica que Tailandia representó el 37,6% de las importaciones en la Unión Europea en 2003; sin embargo, según la Prueba documental EU-44, en 2003 correspondieron a Tailandia 134 de las 141 toneladas importadas (es decir, el 95,0%); v) la Prueba documental CHN-52 indica que Tailandia representó el 38,1% de las importaciones en la Unión Europea en 2004; sin embargo, según la Prueba documental EU-44, en 2004 correspondieron a Tailandia 162 de las 199 toneladas importadas (es decir, el 81,4%); vi) la Prueba documental CHN-52 indica que Tailandia y China representaron, respectivamente, el 46,2% y el 17,6% de las importaciones en la Unión Europea en 2005; sin embargo, según la Prueba documental EU-44, en 2005 correspondieron a Tailandia 266 de las 267 toneladas importadas (el 99,6%), y China no exportó productos de aves de corral de la línea arancelaria 1602 32 80 (es decir, el 0,0%); y vii) la Prueba documental CHN-52 indica que Tailandia y China representaron, respectivamente, el 31,5% y el 30,5% de las importaciones en la Unión Europea en 2006; sin embargo, según la Prueba documental EU-44, en 2006 correspondieron a Tailandia 209 de las 275 toneladas importadas (el 76,0%), y China no exportó productos de aves de corral de la línea arancelaria 1602 32 80 (es decir, el 0,0%). Entendemos que la discrepancia puede deberse al hecho de que las estadísticas de China que figuran en las Pruebas documentales CHN-52 (y Prueba documental CHN-43) incluyen importaciones en Bulgaria, Rumania y Croacia efectuadas antes de que esos países se convirtieran en Estados miembros de la Unión Europea, mientras que las estadísticas de la UE no incluyen dichas importaciones.

²⁰⁸ Estas cifras se basan en la Prueba documental CHN-52. Este porcentaje se basa en la Prueba documental EU-43, que proporciona estadísticas refundidas para la línea arancelaria 1602 39 85; en particular para los años anteriores a la fusión de las líneas arancelarias 1602 39 40 y 1602 39 80 (con efecto el 1º de enero de 2012). La Prueba documental CHN-52 no proporciona estadísticas refundidas para las líneas arancelarias 1602 39 40 y 1302 39 80 antes de su fusión con efecto el 1º de enero de 2012.

7.3 Cuestiones relativas al mandato

7.3.1 Introducción

7.99. Según la Unión Europea, en el curso del procedimiento China ha presentado determinadas alegaciones de infracción que no están identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial y que, por lo tanto, no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

7.100. En su primera comunicación escrita, la Unión Europea solicitó que el Grupo Especial formulara una resolución preliminar de que las siguientes alegaciones presentadas por China en su primera comunicación escrita no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial:

- a. la alegación de China de que la Unión Europea infringió la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII al asignar partes pequeñas de los contingentes arancelarios a "todos los demás", a niveles que no permiten que esos países logren más adelante la condición de país con un interés como abastecedor sustancial²⁰⁹; y
- b. la alegación de China de que la Unión Europea infringió la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII y el párrafo 4 del artículo XIII al no identificar explícitamente los datos que tuvo en cuenta para determinar los contingentes arancelarios.²¹⁰

7.101. En la segunda reunión del Grupo Especial, y en sus respuestas y observaciones conexas a la segunda serie de preguntas, la Unión Europea adujo que otras dos cuestiones no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, a saber:

- c. las alegaciones de China, desarrolladas en su segunda comunicación escrita, de que la Unión Europea infringió el párrafo 1 del artículo XIII y la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII al no examinar anualmente las asignaciones de los contingentes arancelarios y revisarlas de manera continua para reflejar la evolución reciente del comercio²¹¹; y,
- d. cualquier alegación de China de que la Unión Europea infringió el párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII o el párrafo 1 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias.²¹²

7.102. Recordamos que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD establece las prescripciones que se aplican a una solicitud de establecimiento de un grupo especial. El párrafo 2 del artículo 6 dispone que las solicitudes de establecimiento de un grupo especial "se formularán por escrito", que "en ellas se indicará si se han celebrado consultas", "se identificarán las medidas concretas en litigio" y "se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad".

7.103. Con respecto a cada una de las cuestiones identificadas *supra*, la Unión Europea ha indicado que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China no satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.²¹³ Sin embargo, entendemos que la Unión Europea aduce que las cuestiones presentadas por China son "nuevas alegaciones" que no están comprendidas en el ámbito de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, y no que hay defecto alguno en la solicitud de establecimiento de un grupo especial propiamente dicha.²¹⁴

²⁰⁹ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 7. Véanse también los párrafos 239-249.

²¹⁰ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 8. Véanse también los párrafos 269 y 270.

²¹¹ Declaración inicial de la UE en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 33-35. Véanse también las observaciones de la UE sobre la respuesta de China a la pregunta 121 del Grupo Especial, párrafos 58-67.

²¹² Respuesta de la UE a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafos 61-64.

²¹³ Primera comunicación escrita de la UE, párrafos 239, 270; respuesta de la UE a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafo 63; y observaciones de la UE sobre la respuesta de China a la pregunta 121 b) del Grupo Especial, párrafo 67.

²¹⁴ En la primera reunión, el Grupo Especial pidió a la Unión Europea que aclarara si estaba aduciendo que uno o varios elementos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial propiamente dicha no cumplían las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 (y, en tal caso, que especificara qué elementos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial no cumplen las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 y

Por consiguiente, las cuestiones relativas al mandato que se nos han planteado no se refieren a la idoneidad de uno o varios elementos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial evaluada con respecto a las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6, sino a la cuestión de si la parte reclamante ha ampliado el alcance de las medidas o alegaciones de la diferencia presentando alegaciones nuevas respecto de las identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

7.104. China considera que algunas de las cuestiones que la Unión Europea caracteriza como nuevas "alegaciones" son argumentos en respaldo de alegaciones identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Recordamos que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se identifiquen las alegaciones, no los argumentos que las respaldan, de forma suficiente para que la parte contra la que se dirige la reclamación y los terceros puedan conocer los fundamentos de derecho de la reclamación.²¹⁵ A este respecto, el Órgano de Apelación ha distinguido siempre entre las alegaciones de infracción y los argumentos presentados en apoyo de esas alegaciones.²¹⁶

7.3.2 El alcance de las alegaciones de China al amparo del artículo XIII del GATT de 1994

7.3.2.1 La afirmación de China de que la Unión Europea infringió la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII porque no fijó las partes de los contingentes arancelarios asignadas a la categoría "todos los demás" a niveles suficientes

7.105. En su primera comunicación escrita China sostiene que la Unión Europea infringió la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII porque las partes de los contingentes arancelarios asignadas a la categoría "todos los demás" no son suficientes para permitir que otros Miembros de la OMC obtengan más adelante un interés como abastecedor sustancial en los productos abarcados por los contingentes arancelarios.²¹⁷ Según China, la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII exige que la determinación de los contingentes arancelarios sea un "proceso dinámico, basado en la evolución del mercado" y que no sea "inamovible"²¹⁸, como lo pone de manifiesto la posibilidad de solicitar revisiones del período de referencia y apreciar de nuevo los factores especiales prevista en el párrafo 4 del artículo XIII. China aduce que, por esa razón, las partes de los contingentes arancelarios asignadas a la categoría "todos los demás" deben ser suficientemente grandes para garantizar que los países que no recibieron una cuota por país puedan utilizar sus ventajas comparativas para lograr un interés como abastecedor sustancial en el futuro. China alega que, al no asignar una parte "para todos los demás" de al menos el 10% para todos los contingentes arancelarios, la Unión Europea infringió la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII.²¹⁹

7.106. La Unión Europea sostiene que esa es una alegación nueva que no está comprendida en el mandato del Grupo Especial porque no fue identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China.²²⁰ La Unión Europea sostiene que en la solicitud de

cuáles son las prescripciones que incumple cada uno ellos) o, en lugar de ello, que es posible que la solicitud de establecimiento de un grupo especial cumpla las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6, pero que en la primera comunicación escrita de China se impugnaron nuevas medidas o se formularon alegaciones que no están comprendidas en el ámbito de la solicitud de establecimiento de un grupo especial (pregunta 1 a) de la serie de preguntas enviada a las partes antes de la primera reunión). La Unión Europea respondió que en la primera comunicación escrita de China se desarrollaban alegaciones sobre cuestiones de derecho que no se habían mencionado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial y que, por lo tanto, constituían "nuevas alegaciones" que no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

²¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafos 141-143.

²¹⁶ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 220; informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 121.

²¹⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafos 208 y siguientes, sección IV.3.c., titulada "la UE infringió la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII porque no estableció el nivel de los contingentes arancelarios para todos los demás países a niveles que permitieran a esos países lograr más adelante un interés sustancial como abastecedores de los productos sujetos a los contingentes arancelarios". Véase también la primera comunicación escrita de China, párrafo 280 8).

²¹⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 209.

²¹⁹ China alega que ello constituye también una infracción del párrafo 1 del artículo XIII. La Unión Europea no ha aducido que la alegación al amparo del párrafo 1 del artículo XIII no esté comprendida en el alcance del mandato del Grupo Especial.

²²⁰ Primera comunicación escrita de la UE, párrafos 238-248, y declaración inicial de la UE en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 27.

establecimiento de un grupo de especial presentada por China solo se alega una infracción de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII en relación con otras disposiciones o párrafos de dicho artículo, incluido su párrafo 4, mediante la utilización de las expresiones "incluida su parte introductoria" y "leído conjuntamente con".²²¹ Según la Unión Europea, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China no hay ninguna alegación de infracción de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII independiente y "autónoma", basada en la supuesta obligación de que un país que establezca un contingente arancelario reserve una parte para "todos los demás" a niveles suficientes para permitir que esos países obtengan más adelante un interés como abastecedor sustancial.²²² La Unión Europea sostiene que no hay nada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial que indique la existencia de esa obligación, o cómo o por qué China podría considerar que la medida en litigio infringe esa obligación, ni hay mención alguna de dicha interpretación dinámica de la parte introductoria.²²³ A este respecto, la Unión Europea observa que la parte introductoria "no impone una obligación claramente delimitada cuyos contornos puedan comprenderse fácilmente a partir de su texto", y que la propia China "lee en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII varias obligaciones distintas con un contenido muy diferente".²²⁴ Además, la Unión Europea considera que en el apartado vii) de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China se alega que se ha infringido la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII, junto con el párrafo 4 del artículo XIII, porque la Unión Europea no se ha asegurado de que se elija el período de referencia y sean tenidos en cuenta los factores especiales a fin de asignar a los Miembros un contingente arancelario que se aproxime lo más posible a lo que podrían esperar si no existieran los contingentes arancelarios. Por consiguiente, las referencias al párrafo 4 del artículo XIII, al período de referencia y a los factores especiales no se describen en la solicitud de establecimiento de un grupo especial como meros ejemplos, sino que constituyen características definitorias de la obligación descrita en el apartado vii) de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China que, según afirma China, la Unión Europea ha incumplido.²²⁵ La alegación de China de que la Unión Europea infringió la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII porque las partes de los contingentes arancelarios asignadas a la categoría "todos los demás" no son suficientes para permitir que los demás Miembros de la OMC obtengan más adelante un interés como abastecedor sustancial en los productos abarcados por los contingentes es completamente independiente de la necesidad de revisar el período de referencia seleccionado y apreciar de nuevo los factores especiales de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII.²²⁶

7.107. Según China, su afirmación de que la Unión Europea infringió la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII al no asignar una parte "para todos los demás" suficiente para permitir que otros Miembros de la OMC obtuvieran más adelante un interés como abastecedor sustancial es un argumento en respaldo de la alegación presentada en el apartado vii) de la sección II.A y el apartado vii) de la sección II.B de su solicitud de establecimiento de un grupo especial.²²⁷ En el apartado vii) se expone la alegación de que "[l]a asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC" es incompatible con "el párrafo 2 del artículo XIII, incluida su parte introductoria, leído conjuntamente con el párrafo 4 del artículo XIII". Según China, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se deja claro, por lo tanto, que se impugna la compatibilidad de los contingentes con la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII, aunque se utilicen las palabras "incluida su parte introductoria".²²⁸ China también considera que la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII contiene una obligación única y distinta que exige que los Miembros "procur[en] hacer una distribución del comercio de dicho producto que se aproxime lo más posible a la que las distintas partes contratantes podrían esperar si no existieran tales restricciones".²²⁹ Aunque China reconoce que ha alegado varias infracciones diferentes de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII, explica que ello no se debe a que la disposición de la parte introductoria contenga varias

²²¹ Véase la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, apartados v) y vii) de las secciones II.A. y II.B. Véase la primera comunicación escrita de la UE, párrafos 246 y 247, y la declaración inicial de la UE en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 38 y siguientes.

²²² Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 247; y declaración inicial de la UE en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 43.

²²³ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 248, y declaración inicial de la UE en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 45.

²²⁴ Declaración inicial de la UE en la primera reunión sustantiva, párrafos 32 y 33.

²²⁵ Declaración inicial de la UE en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 39-42.

²²⁶ Declaración inicial de la UE en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 43 y 45.

²²⁷ Respuesta de China a la solicitud de resolución preliminar presentada por la UE, párrafo 4.

²²⁸ Respuesta de China a la solicitud de resolución preliminar presentada por la UE, párrafo 6.

²²⁹ Respuesta de China a la solicitud de resolución preliminar presentada por la UE, párrafo 11.

obligaciones distintas, sino a que la única prescripción que contiene ha sido infringida de diferentes formas por la Unión Europea.²³⁰

7.108. La principal cuestión que tiene ante sí el Grupo Especial es la de si la afirmación de China de que la Unión Europea incumplió la obligación establecida en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII al no asignar las partes para "todos los demás" a niveles suficientes para permitir que otros Miembros obtuvieran un interés sustancial como abastecedor se caracteriza debidamente como nueva alegación, en cuyo caso no estaría comprendida en el mandato del Grupo Especial, o, más bien, como argumento en respaldo de la alegación que figura en el apartado vii) de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China.

7.109. Observamos que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China se divide en dos secciones. En la sección I se identifican las medidas en litigio y en la sección II se identifican los fundamentos de derecho de la reclamación. En la sección II.A se presentan las alegaciones de infracción con respecto al primer conjunto de modificaciones y en la sección II.B se presentan las alegaciones de infracción con respecto al segundo conjunto de modificaciones. En los apartados vii) de la parte II.A y vii) de la parte II.B se expone la siguiente alegación:

La asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC aplicada por la UE en las medidas identificadas supra es incompatible con el párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, incluida su parte introductoria, leído conjuntamente con el párrafo 4 del artículo XIII, que confirma que el período de referencia debe seleccionarse y los factores especiales deben tenerse en cuenta a fin de asignar a los Miembros contingentes arancelarios que se aproximen lo más posible a lo que podrían esperar de no existir los contingentes arancelarios. (sin cursivas en el original)

7.110. En primer lugar, observamos que en el apartado vii) se especifica que la infracción se deriva de "[l]a asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC", a saber, al Brasil y a Tailandia. Aunque la Unión Europea aduce que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no hay nada que indique la existencia de una alegación de que la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII contiene una obligación de asignar una parte del contingente a una categoría de "todos los demás", de manera que se permita que otros países logren más adelante un interés sustancial, consideramos que en el apartado vii) de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China se alega claramente una infracción sobre la base de la "asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC". La afirmación de que la Unión Europea no "asignó una parte para 'todos los demás' países a niveles suficientes para permitir que esos países logran más adelante un interés sustancial" está estrechamente relacionada con la afirmación de que la Unión Europea no asignó una cantidad suficientemente grande de las partes de los contingentes arancelarios a la categoría "todos los demás" y que, en lugar de ello, asignó "la totalidad o [...] la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC". A nuestro juicio, es una explicación de *por qué* China considera que "[l]a asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes a dos de los Miembros" infringe la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII.

7.111. En segundo lugar, observamos que en el apartado vii) se afirma que la asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros "es incompatible con el párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, incluida su parte introductoria". Consideramos que la alegación de infracción del "párrafo 2 del artículo XIII del GATT ..., incluida su parte introductoria, leído conjuntamente con el párrafo 4 del artículo XIII" no es un modelo de claridad de redacción. Sin embargo, no consideramos que la frase "leído conjuntamente con el párrafo 4 del artículo XIII" niegue la alegación expresa basada en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII. A este respecto, observamos que en el apartado vii) de la solicitud de establecimiento de un grupo especial no solo se hace referencia al "párrafo 2 del artículo XIII, incluida su parte introductoria", sino que también se reproducen los propios términos de la obligación prevista en la parte introductoria, a saber, "a fin de asignar a los Miembros contingentes arancelarios que se aproximen lo más posible a lo que podrían esperar de no existir los contingentes arancelarios".

²³⁰ Respuesta de China a la solicitud de resolución preliminar presentada por la UE, párrafo 13.

7.112. En tercer lugar, en la medida en que la objeción de la Unión Europea se base en la premisa de que la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII contiene varias obligaciones distintas, no estamos de acuerdo con ella. A nuestro juicio, el artículo XIII es un ejemplo de una disposición que contiene varias obligaciones distintas, establecidas en el párrafo 1 del artículo XIII, la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII, los apartados del párrafo 2 del artículo XIII, los apartados del párrafo 3 del artículo XIII y el párrafo 4 del artículo XIII. Sin embargo, según nuestra interpretación, el párrafo 2 del artículo XIII contiene una única obligación, a saber, que al aplicar restricciones a la importación de un producto cualquiera, los Miembros "procurarán hacer una distribución del comercio de dicho producto que se aproxime lo más posible a la que los distintos Miembros podrían esperar si no existieran tales restricciones".

7.113. El Grupo Especial considera que, sobre la base del texto del apartado vii) de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, la afirmación de China de que la Unión Europea infringió la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII al no reservar partes de los contingentes para "todos los demás" a niveles que permitieran a otros Miembros de la OMC lograr más adelante la condición de país con un interés como abastecedor sustancial está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

7.3.2.2 La afirmación de China de que la Unión Europea infringió la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII y el párrafo 4 del artículo XIII porque no divulgó los datos comerciales que utilizó para determinar los contingentes arancelarios

7.114. En su primera comunicación escrita, China sostiene que la Unión Europea infringió la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII y el párrafo 4 del artículo XIII al no divulgar los datos que tuvo en cuenta para determinar los contingentes arancelarios. Más exactamente, China sostiene que ninguno de los instrumentos, reglamentos o decisiones adoptados por la Unión Europea con respecto al primer y segundo conjunto de modificaciones "describe con algún grado de precisión los datos comerciales históricos" en que se apoyó la Unión Europea para determinar los contingentes arancelarios asignados a países específicos y los contingentes arancelarios asignados a todos los demás países.²³¹ China mantiene que no hay ninguna indicación de la manera en que la Unión Europea calculó la cuantía de los contingentes de conformidad con el párrafo 6 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII, y que ello constituye una infracción de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII.²³² China también sostiene que la Unión Europea infringió el párrafo 4 del artículo XIII al no divulgar el período representativo tenido en cuenta para determinar los contingentes arancelarios, ni si se tomaron en consideración los "factores especiales".²³³

7.115. La Unión Europea sostiene que estas son alegaciones nuevas que no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Aduce que no hay nada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, incluidas las alegaciones enumeradas en los apartados v) y vii) de la sección II.A con respecto al primer conjunto de modificaciones, y las alegaciones correspondientes que figuran en los apartados v) y vii) de la sección II.B con respecto al segundo conjunto de modificaciones, que indique que la Unión Europea infringió la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII o el párrafo 4 del artículo XIII al no divulgar los datos que tuvo en cuenta para determinar las partes de los contingentes arancelarios.²³⁴ La Unión Europea sostiene que el texto de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII, del párrafo 4 del artículo XIII y del párrafo 6 del Entendimiento no hace referencia a ninguna obligación de divulgar los datos comerciales sobre cuya base se realiza la asignación de los contingentes. La Unión Europea aduce que "una simple referencia a esas disposiciones no permitía a la Unión Europea prever que China se proponía hacer referencia a la infracción de la supuesta obligación de divulgación".²³⁵

7.116. China responde que no se trata de alegaciones nuevas, sino de un argumento en respaldo de las alegaciones formuladas por China en los apartados v) y vii) de la sección II.A y la sección II.B de su solicitud de establecimiento de un grupo especial. En esos apartados de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, China alega que "[l]a asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de

²³¹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 217.

²³² Primera comunicación escrita de China, párrafo 218.

²³³ Primera comunicación escrita de China, párrafo 222.

²³⁴ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 268.

²³⁵ Declaración inicial de la UE en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 55.

los Miembros" infringe "el párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, leíd[o] conjuntamente con el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII, en particular su párrafo 6" (apartado v) de la solicitud de establecimiento de un grupo especial), y "el párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, en particular su parte introductoria, leído conjuntamente con el párrafo 4 del artículo XIII" (apartado vii) de la solicitud de establecimiento de un grupo especial).²³⁶ China sostiene que el cumplimiento de esas obligaciones "exige la divulgación de la base y los datos tenidos en cuenta para la determinación de los contingentes arancelarios".²³⁷ Por consiguiente, China considera que su afirmación de que la Unión Europea infringió esas disposiciones al no divulgar los datos utilizados para determinar los contingentes arancelarios se caracteriza debidamente como argumentos en respaldo de sus alegaciones formuladas al amparo de dichas disposiciones.

7.117. Según China, su afirmación de que la Unión Europea infringió la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII y el párrafo 4 del artículo XIII porque no divulgó los datos utilizados para determinar los contingentes arancelarios es un argumento en respaldo de la alegación expuesta en los apartados v) y vii) de la sección II.A y los apartados v) y vii) de la sección II.B de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. La principal cuestión que se plantea al Grupo Especial es si la afirmación de China de que la Unión Europea infringió la obligación establecida en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII y el párrafo 4 del artículo XIII al no divulgar los datos utilizados para determinar los contingentes arancelarios se caracteriza debidamente como alegación nueva que no está comprendida en el mandato del Grupo Especial o, más bien, como argumento en respaldo de las alegaciones que figuran en los apartados v) y vii) de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China.

7.118. Ya hemos examinado *supra*, en el contexto del examen de la primera cuestión relativa al mandato planteada por la Unión Europea, el apartado vii) de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Recordamos que el texto del apartado vii) de la solicitud de establecimiento de un grupo especial es el siguiente:

La asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC aplicada por la UE en las medidas identificadas supra es incompatible con el párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, incluida su parte introductoria, leído conjuntamente con el párrafo 4 del artículo XIII, que confirma que el período de referencia debe seleccionarse y los factores especiales deben tenerse en cuenta a fin de asignar a los Miembros contingentes arancelarios que se aproximen lo más posible a lo que podrían esperar de no existir los contingentes arancelarios. (sin cursivas en el original)

7.119. El apartado v) de la solicitud de establecimiento de un grupo especial también se refiere a la "asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros". Su texto es el siguiente:

La asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC aplicada por la UE en las medidas identificadas supra es incompatible con la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, leída conjuntamente con el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII, en particular su párrafo 6, que exige que la distribución del contingente arancelario se aproxime lo más posible a la que los Miembros de la OMC podrían esperar de no existir los contingentes arancelarios. (sin cursivas en el original)

7.120. En primer lugar, observamos que en los apartados v) y vii) de la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se hace ninguna referencia a la divulgación de datos, ni a una supuesta omisión por la Unión Europea de la divulgación de los datos comerciales históricos, o de la divulgación de cualquier otro tipo de información. En cambio, tanto en el apartado v) como en el vii) se especifica que la infracción de las disposiciones citadas se deriva de "[l]a asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC", a saber, al Brasil y a Tailandia. Además, en ninguna de las disposiciones del GATT de 1994 citadas en esos apartados de la solicitud de establecimiento de un grupo especial se hace

²³⁶ Respuesta de China a la solicitud de resolución preliminar presentada por la UE, párrafo 22; y respuesta de China a la pregunta 91 del Grupo Especial, párrafo 61.

²³⁷ Respuesta de China a la solicitud de resolución preliminar presentada por la UE, párrafo 26.

referencia a la divulgación de datos. Asimismo, la manera en que se resumen en la solicitud de establecimiento de un grupo especial las obligaciones establecidas en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII, el párrafo 4 del artículo XIII y el párrafo 6 del Entendimiento no hace ninguna referencia a obligación alguna establecida en esas disposiciones, ya sea expresa o implícita, de divulgar información.

7.121. Además, observamos que la supuesta omisión en litigio -el hecho de que la Unión Europea no divulgara determinados datos- no se identifica como una de las medidas impugnadas enumeradas en la sección I de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China. Como se ha señalado *supra*, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China se divide en dos secciones. En la sección I se identifican las medidas en litigio y en la sección II se identifican los fundamentos de derecho de la reclamación. El alcance de las alegaciones de China debe discernirse leyendo los apartados pertinentes de las secciones II.A y II.B de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, junto con la identificación de las medidas en litigio que figura en la sección I de la solicitud. No vemos en las medidas enumeradas en la sección I de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China ninguna referencia a la omisión por la Unión Europea de la divulgación de los datos comerciales históricos, la selección de un período de referencia y la manera en que fueron apreciados los factores especiales.

7.122. A lo largo de sus comunicaciones en el presente procedimiento, China ha presentado la supuesta omisión de la divulgación de datos como el acto u omisión que constituye la infracción de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII y el párrafo 4 del artículo XIII, y no como una explicación de por qué algún otro acto u omisión es incompatible con esas disposiciones. A este respecto, observamos que la sección de la primera comunicación escrita de China en la que se desarrolla esta alegación se titula "La UE infringió la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII y el párrafo 4 del artículo XIII al no identificar explícitamente los datos que tuvo en cuenta para determinar los contingentes arancelarios".²³⁸ En su primera comunicación escrita, China solicita que constatemos que "[a]l no identificar explícitamente los datos que tuvo en cuenta para determinar los contingentes arancelarios, la UE infring[ió] la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII y el párrafo 4 del artículo XIII".²³⁹ La sección correspondiente de su segunda comunicación escrita se titula "La parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII y el párrafo 4 del artículo XIII fueron infringidos al no identificarse explícitamente los datos que la Unión Europea tuvo en cuenta para determinar los contingentes arancelarios".²⁴⁰ La prescripción de divulgación, según la expone China a lo largo de todas sus comunicaciones, se presenta como un elemento constitutivo de su alegación de infracción al amparo de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII y el párrafo 4 del artículo XIII.

7.123. Sobre la base de lo anterior, el Grupo Especial considera que las afirmaciones de China de que la Unión Europea infringió la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII y el párrafo 4 del artículo XIII al no divulgar proactivamente los datos comerciales históricos, el período de referencia elegido y la manera en que se apreciaron los factores especiales son alegaciones nuevas que no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

7.124. En cualquier caso, el Grupo Especial considera que no hay ninguna base textual para concluir que la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII o las disposiciones del párrafo 4 del artículo XIII imponen a los Miembros que adoptan un contingente arancelario la obligación de divulgar proactivamente los datos comerciales históricos que se tomaron como base para determinar la asignación del contingente arancelario, el período representativo elegido o los factores especiales considerados.

7.125. No se identifica ninguna obligación de esa naturaleza en el texto de ninguna de dichas disposiciones. Comenzando por la obligación establecida en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII, observamos que en el texto de esa disposición no se hace referencia ni explícita ni implícitamente a la divulgación de ninguna información. Se hace referencia a la obligación aplicable a los Miembros que imponen un contingente arancelario de "procurar[] hacer una distribución del comercio de dicho producto que se aproxime lo más posible a la que los distintos Miembros podrían esperar si no existieran tales restricciones". El Grupo Especial no puede

²³⁸ Primera comunicación escrita de China, sección IV.B.3.d.

²³⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 280 9).

²⁴⁰ Segunda comunicación escrita de China, sección IV.D.

interpretar que estas palabras den a entender que existe una obligación de divulgar proactivamente los datos de importación que un Miembro ha utilizado para determinar y asignar contingentes arancelarios. El párrafo 4 del artículo XIII prevé la posibilidad de que un Miembro que tenga un interés sustancial en el abastecimiento de un producto cuya importación sea objeto de una restricción solicite la celebración de consultas "acerca de la necesidad de revisar el porcentaje establecido o el período de referencia [o] apreciar de nuevo los factores especiales implicados". No hay nada en los términos del párrafo 4 del artículo XIII que indique en modo alguno que el Miembro que impone un contingente arancelario deba "identificar explícitamente" o divulgar proactivamente ninguna información. Más bien, el párrafo 4 del artículo XIII faculta a un Miembro que tenga un interés sustancial para llevar a cabo un determinado acto, que es solicitar la celebración de consultas con el Miembro que impone el contingente arancelario. También obliga a este a "entablar[] consultas lo más pronto posible" si se solicita su celebración. En el texto del párrafo 4 del artículo XIII no se alude a una prescripción de divulgar proactivamente determinada información relativa a los datos comerciales históricos, el período de referencia y la consideración de factores especiales, cuando los haya.

7.126. Pasando al contexto de dichas disposiciones, el Grupo Especial observa que otras disposiciones del GATT 1994 contienen obligaciones expresas de divulgación y publicación que son aplicables a los contingentes arancelarios. En particular, en el párrafo 3 b) del artículo XIII se declara que los Miembros "que ... aplique[n] [restricciones a la importación] publicar[án] el volumen o valor total del producto o de los productos cuya importación sea autorizada durante un período ulterior dado, así como cualquier cambio sobrevenido en dicho volumen o valor". El párrafo 3 c) del artículo XIII prescribe que los Miembros que repartan contingentes entre los países abastecedores "informar[án] sin demora a todos los demás Miembros interesados en el abastecimiento del producto de que se trate acerca de la parte del contingente, expresada en volumen o valor, que haya sido asignada, para el período en curso, a los diversos países abastecedores, y publicará todas las informaciones pertinentes al respecto". En estas disposiciones, que se aplican a un Miembro que imponga un contingente arancelario, no se hace referencia a ninguna prescripción de divulgar proactivamente los datos comerciales históricos sobre cuya base se determinó el contingente arancelario, ni la selección del período de referencia o la consideración de factores especiales. De manera más general, el párrafo 1 del artículo X obliga a los Miembros a asegurarse de que la reglamentación comercial relativa a los tipos de los derechos de aduana y las restricciones de importación "se[an] publicados rápidamente a fin de que los gobiernos y los comerciantes tengan conocimiento de ellos". La existencia de estas otras disposiciones del GATT de 1994 que prescriben expresamente la divulgación o publicación de información nos impide interpretar que existen obligaciones de divulgación en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII o el párrafo 4 del artículo XIII, especialmente en la medida en que tales obligaciones de divulgación proactiva tendrían un alcance mayor que las previstas expresamente en los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo XIII y el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994.

7.127. Sobre la base de lo anterior, aun si el Grupo Especial constatará que la solicitud de establecimiento de un grupo especial las abarca, se vería forzado a rechazar las alegaciones de China de que la Unión Europea infringió la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII y el párrafo 4 del artículo XIII al no divulgar proactivamente los datos que tuvo en cuenta para determinar los contingentes arancelarios en los instrumentos, reglamentos o decisiones adoptados por la Unión Europea con respecto al primer y al segundo conjunto de modificaciones.

7.3.2.3 La afirmación de China de que la Unión Europea infringió el párrafo 1 del artículo XIII y la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII al no examinar y reasignar anualmente las partes de los contingentes arancelarios

7.128. En su segunda comunicación escrita, China alegó que el hecho de que la Unión Europea no actualizara y reasignara anualmente las partes de los contingentes arancelarios era incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII y el párrafo 2 d) del artículo XIII.²⁴¹ Más exactamente, China declaró que las partes de los contingentes arancelarios tenían que examinarse y revisarse "de vez en cuando"²⁴²; "antes de que empiece un nuevo ejercicio contingentario"²⁴³; "antes de cada

²⁴¹ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 127 y 175.

²⁴² Segunda comunicación escrita de China, párrafo 121.

²⁴³ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 127.

asignación"²⁴⁴; "cuando haya cambios en el comercio y las partes asignadas ya no sean representativas de las importaciones de un Miembro de la OMC de no existir los contingentes arancelarios"²⁴⁵; y "a lo largo del tiempo".²⁴⁶ China explicó que en la presente diferencia formula dos categorías de alegaciones relativas a la asignación de las partes de los contingentes arancelarios:

China formula alegaciones al amparo del artículo XIII por las que se impugna la asignación inicial de las partes de los contingentes arancelarios en el primer y segundo conjunto de modificaciones, pero también impugna la aplicación continua de la misma de un ejercicio contingentario a otro *sin* ajuste a la luz de la evolución del comercio, de manera que las partes de los contingentes arancelarios asignadas ya no reflejan las partes que habrían tenido los Miembros de la OMC de no existir los contingentes arancelarios. China sostiene lo siguiente: i) que las partes de los contingentes arancelarios asignadas aplicadas por la Unión Europea desde 2007 y 2012, respectivamente, y posteriormente durante su período de validez, deben actualizarse de vez en cuando para reflejar la parte que cada Miembro de la OMC podría haber tenido sin los contingentes arancelarios, y ii) que esa actualización debe estar basada en las corrientes comerciales existentes durante un período representativo que preceda a la aplicación continua de las partes asignadas.²⁴⁷ (las cursivas figuran en el original)

7.129. En la segunda reunión con el Grupo Especial, la Unión Europea indicó que la impugnación por China de la aplicación continua de los contingentes arancelarios de un ejercicio contingentario al siguiente, sin ajuste a la luz de la evolución del comercio, es una alegación nueva que "no se ha formulado antes, ni en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, ni en su primera comunicación, ni en ningún otro lugar. Por lo tanto, es evidente que no está comprendida en el mandato del Grupo Especial."²⁴⁸

7.130. En sus respuestas a la segunda serie de preguntas²⁴⁹, China indicó que esas alegaciones están abarcadas por los apartados iii), iv), v), vii) de la sección II.B de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, con respecto al segundo conjunto de modificaciones, leído conjuntamente con las notas que acompañan a algunos de esos apartados. China recordó que "[l]a asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC aplicada en las medidas y la decisión mencionada *supra*" es el aspecto de las medidas que se impugna. China observó que la asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC ha seguido teniendo lugar en los ejercicios 2013-2015, y que esa asignación de las partes de los contingentes arancelarios se aplicó en las medidas y decisiones mencionadas en la sección I.B de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. China observa que las medidas identificadas en esa sección, por ejemplo el Reglamento de ejecución (UE) N° 1246/2012 de la Comisión, de 19 de diciembre de 2012, estuvieron en vigor en los ejercicios 2013-2015 y siguen surtiendo efecto actualmente.

7.131. En sus observaciones sobre la respuesta de China²⁵⁰, la Unión Europea respondió, entre otras cosas, que la solicitud de establecimiento de un grupo especial pone de manifiesto que lo que se impugna es únicamente la asignación inicial de las partes de los contingentes arancelarios por la Unión Europea en el momento de la apertura de dichos contingentes arancelarios, y que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se hace ninguna referencia a obligación alguna de examinar y ajustar periódicamente la asignación.

7.132. Comenzando por el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, observamos que todas las alegaciones al amparo de los párrafos 1 y 2 del artículo XIII expuestas en la sección II.B de la solicitud de establecimiento de un grupo especial se refieren a la "asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a

²⁴⁴ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 137; véase también el párrafo 147.

²⁴⁵ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 165.

²⁴⁶ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 196.

²⁴⁷ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 121.

²⁴⁸ Declaración inicial de la UE en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 33.

²⁴⁹ Respuesta de China a la pregunta 121 b) del Grupo Especial; y respuesta de China a la pregunta 1 a) de la UE.

²⁵⁰ Observaciones de la UE sobre la respuesta de China a la pregunta 121 b) del Grupo Especial.

dos de los Miembros".²⁵¹ Consideramos que la referencia a la "asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes a dos de los Miembros", tomada por sí sola, es suficientemente amplia para abarcar no solo la alegación de infracción con respecto a la asignación inicial de las partes de los contingentes en el primer y segundo conjunto de modificaciones, sino también una alegación de infracción con respecto al hecho de no haber examinado y redistribuido anualmente los contingentes de un ejercicio contingentario al siguiente teniendo en cuenta la evolución del comercio. Los apartados en que se hace referencia a la "asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros" no están limitados temporalmente de una manera que circunscriba el alcance de las alegaciones exclusivamente a la asignación inicial de los contingentes.

7.133. Sin embargo, consideramos que el alcance de las alegaciones de China debe discernirse leyendo los apartados pertinentes de la sección II.B de la solicitud de establecimiento de un grupo especial conjuntamente con la identificación de las medidas en litigio que figura en la sección I de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Y, después de haber examinado cuidadosamente la sección I de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, no vemos que en ella se haga referencia alguna al hecho de que la Unión Europea no haya examinado y redistribuido anualmente los contingentes arancelarios de un ejercicio contingentario al siguiente para tener en cuenta la evolución del comercio en tanto que una de las medidas impugnadas en litigio. Esas alegaciones corresponden a una medida en forma de omisión, a saber, el hecho de que la Unión Europea no ha actualizado y reasignado las partes de los contingentes arancelarios establecidas en las medidas identificadas en la sección I de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Esa omisión no se identifica como una de las medidas en litigio en la sección I de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. A nuestro juicio, la identificación de los reglamentos como las medidas en litigio no abarca, por inferencia, alegaciones relativas a la posterior omisión por la Unión Europea de la modificación de las asignaciones de contingentes arancelarios previstas en esos instrumentos.

7.134. China señala que en los apartados de la sección II.B en los que se presentan alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo XIII y el párrafo 2 del artículo XIII se hace referencia a la "asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros", y que esos apartados están acompañados de una remisión a la siguiente "decisión", que se identifica en el apartado iv) de la sección I.B de la solicitud de establecimiento de un grupo especial:

La negativa de la UE, en las consultas celebradas el 19 de mayo de 2014 de conformidad con el artículo XIII del GATT de 1994, a ajustar los contingentes arancelarios sobre la base de estadísticas de importación recientes que demuestran el interés de China como proveedor sustancial, como había solicitado por carta el Embajador Yu el 19 de diciembre de 2013.

7.135. Estamos de acuerdo en que, en virtud de su inclusión en el apartado iv) de la sección I.B de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, esa supuesta negativa a revisar los contingentes arancelarios en las consultas celebradas el 19 de mayo de 2014 es una medida en litigio en la presente diferencia. Observamos además que en cada uno de los apartados iv), v) y vi) de la sección II.B de la solicitud de establecimiento de un grupo especial se remite expresamente a dicha decisión, ya sea en el cuerpo del texto del apartado o en una nota de pie de página que lo acompaña. Sin embargo, no consideramos que ello respalde el argumento de China de que la aplicación continua de los contingentes de un ejercicio contingentario al siguiente, sin ajuste, sea una alegación identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Al contrario, la medida específica identificada en el apartado iv) de la sección I.B es la negativa de la Unión Europea, en mayo de 2014, tras una solicitud de celebración de consultas de conformidad

²⁵¹ Véanse los apartados iv), v), vi) y vii) de la sección II.A de la solicitud de establecimiento de un grupo especial y los apartados iv), v), vi) y vii) de la sección II.B de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. En el apartado iii) de la solicitud de establecimiento de un grupo especial se declara que "[l]os contingentes arancelarios por países específicos asignados por la UE a dos de los Miembros de la OMC aplicados en las medidas y la decisión mencionados *supra* infringen el artículo XIII del GATT de 1994 al reducir para los demás Miembros de la OMC los compromisos de acceso al mercado que la UE se comprometió a mantener de forma no discriminatoria". Este apartado no contiene ninguna referencia a apartado alguno del artículo XIII, y no queda claro cuál de los diversos párrafos y obligaciones del artículo XIII estaría vinculado a "reducir para los demás Miembros de la OMC los compromisos de acceso al mercado que la UE se comprometió a mantener de forma no discriminatoria".

con el párrafo 4 del artículo XIII de fecha 19 de diciembre de 2013, a ajustar los contingentes arancelarios sobre la base de estadísticas de importación recientes que demuestran el interés de China como abastecedor sustancial. Las "estadísticas de importación recientes" a las que se hace referencia en la carta de 19 de diciembre de 2013 eran estadísticas "de los años más recientes anteriores a la adopción del nuevo régimen arancelario".²⁵² En el apartado iv) de la sección I.B no se identifica, como medida en litigio en la presente diferencia, el hecho de que la Unión Europea no examinara y redistribuyera anualmente por iniciativa propia los contingentes arancelarios de un ejercicio al siguiente.²⁵³

7.136. Además, consideramos que la evolución de las alegaciones de China en sus comunicaciones refuerza la conclusión de que estas son alegaciones nuevas que se desarrollaron en el curso del procedimiento. En su primera comunicación escrita, China adujo que, para evitar una congelación a largo plazo de la repartición de las partes de los contingentes arancelarios entre los países abastecedores, debe interpretarse que el párrafo 1 del artículo XIII y la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII exigen que el Miembro reserve al menos una parte del 10% de la asignación del contingente a una categoría de "todos los demás". En su primera comunicación escrita, China no hizo referencia a la existencia en el párrafo 1 o el párrafo 2 del artículo XIII de una obligación de examinar y reasignar anualmente los contingentes arancelarios, ni a infracción alguna de esas disposiciones derivada del hecho de que la Unión Europea no hubiera hecho tal cosa en el presente caso. En el contexto de su respuesta al argumento que China formuló en su primera comunicación escrita, la Unión Europea señaló que asignar una parte mínima del 10% del contingente arancelario a "todos los demás" no necesariamente impediría una congelación permanente de la repartición del contingente entre los países abastecedores, porque uno o varios países podrían proceder a acaparar la totalidad de esa parte "para todos los demás". La Unión Europea explicó que, por lo tanto, la manera de evitar una congelación permanente no sería asignar siempre una parte "para todos los demás" de un determinado nivel mínimo, como proponía China, sino establecer algún tipo de "límite temporal" de la validez de la asignación, o un "mecanismo de examen periódico"; sin embargo, la Unión Europea puso de relieve que en el artículo XIII no existe tal obligación.²⁵⁴ En su segunda comunicación escrita, China explicó entonces que también impugna que la Unión Europea no haya realizado ningún examen y ajuste anuales de los contingentes arancelarios en litigio. China explicó posteriormente que "había considerado innecesario establecer explícitamente una distinción entre sus impugnaciones de las asignaciones iniciales de los contingentes arancelarios y las relativas a la aplicación continua de esas asignaciones, sin modificaciones en los períodos subsiguientes, hasta que observó que la UE había pasado por alto el carácter continuo de las obligaciones establecidas en los párrafos 1 y 2 del artículo XIII".²⁵⁵

7.137. Entendemos que el hecho de que una alegación o defensa se plantee por primera vez en la segunda comunicación escrita de una parte no es, en sí mismo y por sí mismo, motivo para que un grupo especial se abstenga de pronunciarse sobre esa alegación o defensa.²⁵⁶ Sin embargo, en este caso China no ha enunciado ninguna alegación de infracción basada en las obligaciones "continuas" establecidas en el párrafo 1 del artículo XIII o en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII antes de su segunda comunicación escrita, y en esta lo hizo, aparentemente, solo en respuesta al argumento de la Unión Europea de que la única manera de evitar una congelación permanente de la asignación de los contingentes arancelarios sería establecer algún tipo de "límite temporal" de la validez de la distribución, o un "mecanismo de examen periódico". La manera en que China planteó sus alegaciones con respecto a la supuesta obligación continua de reasignar anualmente las partes de los contingentes arancelarios establecida en los párrafos 1 y 2 del artículo XIII refuerza la conclusión, derivada del texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, de que se trata de alegaciones nuevas.

²⁵² Carta de 19 de diciembre de 2013 por la que se solicita la celebración de consultas de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII del GATT de 1994 (Prueba documental CHN-39). Véase el párrafo 7.79.

²⁵³ Recordamos que los grupos especiales pueden aplicar la norma de interpretación *expressio unius est exclusio alterius*, con arreglo a la cual expresar o incluir una cosa implica la exclusión de la otra, al determinar si una alegación concreta está abarcada por una solicitud de establecimiento de un grupo especial. Véanse los informes de los Grupos Especiales, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.60; y *China - Materias primas*, párrafo 7.49, nota 91.

²⁵⁴ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 263.

²⁵⁵ Respuesta de China a la pregunta 1 b) de la UE.

²⁵⁶ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 270-273.

7.138. Sobre la base de lo anterior, y en particular de nuestro análisis del texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, concluimos que las alegaciones de China de que la Unión Europea infringió el párrafo 1 del artículo XIII y la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII al no actualizar anualmente las asignaciones iniciales de los contingentes arancelarios constituyen alegaciones nuevas que no están identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial y que, por lo tanto, no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

7.139. Observamos que en el presente asunto China ha presentado varias alegaciones al amparo del artículo XIII en relación con el hecho de que no haya tenido lugar ninguna revisión de la asignación inicial de los contingentes arancelarios tras la apertura de los contingentes arancelarios. Entre esas alegaciones se incluye, además de las que se consideran aquí, la alegación de China de que la Unión Europea infringió el párrafo 4 del artículo XIII al negarse a entablar "consultas válidas" con China acerca de la necesidad de una revisión de las partes de los contingentes, el período de referencia elegido o la apreciación de los factores especiales.

7.140. No se discute que la alegación de China al amparo del párrafo 4 del artículo XIII, relativa a la supuesta negativa de la Unión Europea a entablar "consultas válidas", está comprendida en nuestro mandato. En consecuencia, en nuestro informe evaluamos el fondo de esa alegación.²⁵⁷ En el curso del examen del fondo de esa alegación, encontramos la misma cuestión jurídica fundamental que encontraríamos en el caso de que llegáramos a examinar el fondo de las alegaciones que estamos considerando aquí. Esa cuestión es si, en los casos en que un contingente arancelario se ha distribuido entre países abastecedores sobre la base de las cuotas de mercado históricas, de conformidad con el párrafo 2 d) del artículo XIII, existe una obligación jurídica del Miembro importador de redistribuir las partes del contingente arancelario entre los países abastecedores para reflejar un período de referencia actualizado o una nueva apreciación de los factores especiales y, en tal caso, si existe la obligación de que esa redistribución tenga lugar dentro de un plazo determinado.

7.141. En el curso del examen de la alegación de China al amparo del párrafo 4 del artículo XIII relativa a la inexistencia de "consultas válidas", concluimos que, en los casos en que un contingente ha sido repartido entre los países abastecedores sobre la base de las cuotas de mercado históricas, no hay ninguna obligación jurídica del Miembro importador de redistribuir las partes de los contingentes arancelarios entre los países abastecedores para reflejar un período de referencia actualizado o una nueva apreciación de los factores especiales o, al menos, no dentro de un plazo determinado o con una frecuencia concreta. Por lo tanto, aun si constatáramos que la solicitud de establecimiento de un grupo especial incluye las alegaciones de China de que la Unión Europea infringió los párrafos 1 y 2 del artículo XIII al no actualizar anualmente las asignaciones iniciales de los contingentes arancelarios, nos veríamos forzados a rechazar esas alegaciones en razón de su contenido.

7.3.3 El alcance de las alegaciones de China relativas a la certificación

7.142. China alega que la aplicación por la Unión Europea de los tipos arancelarios fuera de contingente más elevados resultantes del primer y segundo conjunto de modificaciones infringe el párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 porque esos tipos exceden de los tipos consolidados consignados actualmente en la Lista de concesiones de la Unión Europea. Ello se debe, según aduce China, a que los cambios acordados con el Brasil y Tailandia en las negociaciones celebradas en virtud del artículo XXVIII aún no han sido incorporados al texto de la Lista de la Unión Europea por medio del procedimiento de certificación y, por lo tanto, son jurídicamente ineficaces para sustituir a los derechos consolidados existentes. A juicio de China, la falta de certificación significa que los tipos consolidados que existían en la Lista antes de la finalización de las negociaciones entabladas en virtud del artículo XXVIII permanecen inalterados, de lo que se sigue que la aplicación por la Unión Europea de los tipos arancelarios fuera de contingente más elevados infringe el párrafo 1 del artículo II.

7.143. No se discute que la precedente alegación está comprendida en nuestro mandato, y en otra parte de nuestro informe examinamos el fondo de la alegación.²⁵⁸ Sin embargo, en el curso de la presentación de sus argumentos en respaldo de esa alegación, China ha hecho afirmaciones que podrían interpretarse como una presentación de alegaciones adicionales de infracción relativas a la

²⁵⁷ Véase la sección 7.10 *infra*.

²⁵⁸ Véase la sección 7.11 *infra*.

supuesta inobservancia por la Unión Europea de determinadas prescripciones establecidas en el Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII y en los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias. En la presente sección de nuestro informe consideramos si se ha sometido debidamente al Grupo Especial alguna alegación adicional de infracción derivada de la supuesta inobservancia de esas prescripciones por la Unión Europea.

7.3.3.1 Las afirmaciones de China de que la Unión Europea no observó el párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII y el párrafo 1 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias

7.144. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, China ha formulado varias afirmaciones en relación con la inobservancia por la Unión Europea de las prescripciones del párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII y el párrafo 1 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias.

7.145. En el párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII se dispone lo siguiente:

Las partes contratantes podrán poner en vigor las modificaciones acordadas en las negociaciones a partir del primer día del período a que se refiere el párrafo 1 del artículo XXVIII o, en el caso de negociaciones efectuadas en virtud de los párrafos 4 o 5 del artículo XXVIII, a partir de la fecha en que se haya notificado la conclusión de todas las negociaciones de conformidad con lo indicado en el párrafo 6 *supra*. *Deberá enviarse a la Secretaría, para su distribución a las partes contratantes, una notificación relativa a la fecha en que entrarán en vigor las modificaciones.* (sin cursivas en el original)

7.146. En el párrafo 1 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las Listas de concesiones arancelarias se dispone lo siguiente:

Los cambios introducidos en los textos auténticos de las listas anexas al Acuerdo General, si consisten en modificaciones resultantes de medidas adoptadas en virtud de las disposiciones de los artículos II, XVIII, XXIV, XXVI o XXVIII, se certificarán por medio de Certificaciones. *Se enviará al Director General un proyecto de dichos cambios dentro de los tres meses siguientes al momento en que hayan quedado adoptadas las medidas.* (sin cursivas en el original)

7.147. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, China da a entender que la Unión Europea actuó de manera incompatible con el artículo II como consecuencia del hecho de que la Unión Europea había actuado de manera incompatible con el párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII y el párrafo 1 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias.²⁵⁹ En la parte pertinente de la solicitud de establecimiento de un grupo especial se afirma lo siguiente:

Debido a la inexistencia de notificación de certificación, de notificación a la Secretaría de la OMC de la fecha en que entraron en vigor las modificaciones de la Lista de mercancías y de notificación del proyecto de modificación de la Lista, *la UE actuó de manera incompatible con el procedimiento establecido en el párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII y en el párrafo 1 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias.* La inexistencia de una notificación adecuada para la certificación de la Lista modificada y de la certificación posterior a la notificación y las demás infracciones aquí mencionadas dan como resultado que la UE haya actuado de manera incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo II del GATT de 1994 al haber dado a

²⁵⁹ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, apartado ix) de la sección II.A y apartado x) de la sección II.B.

las importaciones de carne de aves de corral procedentes de China un trato menos favorable que el previsto en su Lista de mercancías.²⁶⁰ (sin cursivas en el original)

7.148. Sin embargo, en sus posteriores comunicaciones en el presente procedimiento, China no solicitó ninguna constatación de infracción al amparo del párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII o el párrafo 1 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias. En lugar de ello, China adujo que la Unión Europea había infringido el artículo II porque los cambios acordados en las negociaciones en virtud del artículo XXVIII no habían sido incorporados formalmente en la Lista de concesiones de la Unión Europea por medio de certificación y que, por lo tanto, eran jurídicamente ineficaces para sustituir a sus derechos consolidados existentes.²⁶¹ En la sección final de su primera comunicación escrita no hay ninguna referencia al párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII o el párrafo 1 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias, y China solicitó al Grupo Especial que formulara las siguientes constataciones en relación con las alegaciones al amparo del artículo II:

Al aplicar los aranceles y contingentes arancelarios que no han sido certificados, no han entrado oficialmente en vigor y, por consiguiente, son ineficaces para reemplazar a las obligaciones contraídas por la UE en virtud de la Lista no modificada, la UE actúa en contravención del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994;

Al aplicar aranceles que exceden del nivel consolidado, la UE actúa en contravención del párrafo 1 del artículo II del GATT.²⁶²

7.149. En su primera comunicación escrita, China sí hizo referencia al párrafo 8 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII y a los párrafos 1 y 3 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias, observando que la Unión Europea no había enviado al Director General el proyecto de los cambios introducidos en su Lista y que no había obtenido la certificación de sus concesiones modificadas.²⁶³ Sin embargo, China no solicitó explícitamente que el Grupo Especial formulara una constatación de que la Unión Europea había actuado de manera incompatible con alguna de esas disposiciones de los respectivos Procedimientos; y tampoco adujo que la supuesta incompatibilidad con el artículo II surgiera en virtud de dicha incompatibilidad con los Procedimientos. En cambio, la referencia a los procedimientos parecía tener el carácter de unas observaciones fácticas y unas explicaciones sobre por qué los cambios aún no habían sido certificados.²⁶⁴

7.150. En su segunda comunicación escrita, China reiteró que la prescripción de la segunda frase del párrafo 1 "de hecho no ha sido observada por la Unión Europea, ni en el caso del primer conjunto de modificaciones ni en el del segundo".²⁶⁵ Sin embargo, tampoco en este caso China adujo explícitamente que ello diera lugar a la incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo II; en lugar de ello, la declaración se hizo en el contexto de la sección de su comunicación titulada "Los aranceles y contingentes arancelarios de la UE aplicados en virtud del artículo XXVIII del GATT de 1994 son incompatibles con el artículo II del GATT de 1994 porque exceden de los establecidos en la Lista de concesiones de la UE vigente". Aparentemente, esa declaración servía para reiterar por qué los cambios derivados del primer y segundo conjunto de modificaciones aún no han sido certificados.

²⁶⁰ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, apartado ix) de la sección II.A y apartado x) de la sección II.B.

²⁶¹ Los argumentos de China en relación con esta alegación se exponen en la sección IV.C de su primera comunicación escrita, bajo el epígrafe "Los aranceles y contingentes arancelarios de la UE aplicados en virtud del artículo XXVIII del GATT de 1994 son incompatibles con el artículo II del GATT de 1994 porque exceden de los establecidos en la Lista de concesiones de la UE vigente". Sección V de la segunda comunicación escrita de China, titulada "Los aranceles y contingentes arancelarios de la UE aplicados en virtud del artículo XXVIII del GATT de 1994 son incompatibles con el artículo II del GATT de 1994 porque exceden de los establecidos en la Lista de concesiones de la UE vigente".

²⁶² Primera comunicación escrita de China, párrafo 280, apartados 14) y 15).

²⁶³ Primera comunicación escrita de China, párrafos 264, 270.

²⁶⁴ Por ejemplo, en su respuesta a la primera serie de preguntas, China afirmó que previamente había "señalado" que "el plazo de tres meses establecido en el párrafo 1 de hecho no ha sido observado por la UE". (Respuesta de China a la pregunta 50, párrafo 194).

²⁶⁵ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 199.

7.151. En la segunda reunión con el Grupo Especial, este trató de resolver cualquier ambigüedad en relación con la existencia de alguna alegación de infracción relativa al párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII o el párrafo 1 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias pidiendo a China que aclarara si estaba solicitando que el Grupo Especial constatará una infracción de esas disposiciones. China indicó que respondería en sus respuestas escritas a la segunda serie de preguntas del Grupo Especial. Ello incitó a la Unión Europea a observar que actuaba en el entendimiento de que China no estaba formulando ninguna de esas alegaciones de infracción en el presente procedimiento y que, según cuál fuera la futura respuesta escrita de China a esa pregunta, podría tener que plantear cuestiones relativas al mandato del Grupo Especial y a las debidas garantías de procedimiento.

7.152. La segunda serie de preguntas del Grupo Especial a las partes incluía varias preguntas relativas a las prescripciones del párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII y el párrafo 1 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias, así como la pregunta de si se solicitaba alguna alegación de infracción al amparo de dichos procedimientos. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial sobre la segunda frase del párrafo 7, la Unión Europea indicó que, aunque había informado a todos los Miembros que tienen un interés como abastecedor principal o sustancial de la fecha de entrada en vigor de los cambios derivados de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, "[l]a fecha [de] entrada en vigor de esos cambios no ha sido notificada de conformidad con el párrafo 7 del Procedimiento".²⁶⁶ En sus posteriores observaciones sobre la respuesta de la UE, China observó que "[l]a notificación a la Secretaría tiene por objeto permitir a esta que notifique la fecha a todos los Miembros de la OMC, y no solo a los Miembros que tienen un interés como abastecedor principal o sustancial" y que, "[p]or consiguiente, no se informó de la fecha a los demás Miembros que no tienen un interés como abastecedor principal o sustancial, pese a tener un interés inmediato en el asunto".²⁶⁷ Sin embargo, China no solicitó ninguna constatación de incompatibilidad con dicha disposición.

7.153. Al contrario, en su respuesta escrita a la pregunta 99 del Grupo Especial, China aclaró lo siguiente:

A fin de constatar si la UE actuó de manera incompatible con el artículo II, es necesario que el Grupo Especial determine si el párrafo 1, leído conjuntamente con el párrafo 8, establece la certificación como condición previa obligatoria para que las concesiones modificadas entren en vigor. *El Grupo Especial no está obligado a formular una constatación de que la UE actuó de manera incompatible con el párrafo 7 y el párrafo 1, y tampoco se le solicita que lo haga.*²⁶⁸ (sin cursivas en el original)

7.154. En una respuesta a una pregunta del Grupo Especial, la Unión Europea explicó que entendía que China no estaba formulando ninguna alegación de infracción al amparo del párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII o el párrafo 1 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias. La Unión Europea expuso que, a su juicio, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial "no se planteaban alegaciones distintas de infracción de ninguna de esas dos disposiciones", y que China no había pedido al Grupo Especial que se pronunciara respecto de ninguna de tales alegaciones en sus comunicaciones anteriores, sino que "se había apoyado en esas disposiciones en respaldo de su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo II". Según la Unión Europea, el hecho de "[q]ue el Grupo Especial considerara necesario plantear esta cuestión en una etapa tan tardía del procedimiento confirma la falta de claridad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial a este respecto", y reiteró que "formular esas alegaciones por primera vez en respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial después de la segunda audiencia plantearía cuestiones relativas a las debidas garantías de procedimiento".²⁶⁹

²⁶⁶ Respuesta de la UE a la pregunta 97 del Grupo Especial.

²⁶⁷ Observaciones de China sobre la respuesta de la UE a la pregunta 97 del Grupo Especial.

²⁶⁸ Respuesta de China a la pregunta 99 del Grupo Especial. Véase también la respuesta de China a la pregunta 100 del Grupo Especial.

²⁶⁹ Respuesta de la UE a la pregunta 100 del Grupo Especial, párrafos 61-63.

7.155. En sus observaciones sobre la respuesta de la UE, China reprodujo el texto de los apartados de su solicitud de establecimiento de un grupo especial en los que se hace referencia a los párrafos 7 y 1 de los Procedimientos mencionados *supra*, y declaró lo siguiente:

Por consiguiente, la UE se equivoca en su respuesta a dicha pregunta al declarar que China no formuló ninguna alegación basada en los dos Procedimientos. Al contrario, dos de las alegaciones de China están basadas directamente en esos dos Procedimientos, así como en otras disposiciones del GATT de 1994.

China remite asimismo a su respuesta a la pregunta 99 del Grupo Especial.

Considerando que China y la UE tienen opiniones diferentes respecto de si los Procedimientos para la modificación tienen la condición de "decisiones" en el sentido del apartado b) iv) del artículo 1 del GATT de 1994 -cuestión que decide directamente la condición jurídica de los Procedimientos para la modificación, de la que dependen las alegaciones de China-, China no ve ninguna razón para que el Grupo Especial no se pronuncie sobre ella.²⁷⁰

7.156. Recordamos que fue en su respuesta a la pregunta 99 del Grupo Especial donde China había aclarado que el Grupo Especial "no está obligado a formular una constatación de que la UE actuó de manera incompatible con el párrafo 7 y el párrafo 1, y tampoco se le solicita que lo haga".²⁷¹

7.157. Consideramos que, aunque la identificación de una alegación en la solicitud de establecimiento de un grupo especial es una condición necesaria para que un grupo especial se pronuncie sobre ella, no siempre es condición suficiente para que lo haga. En algunas circunstancias, puede resultar imposible para el grupo especial pronunciarse sobre una alegación, aunque esté incluida en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, si el reclamante no la articula de manera clara y oportuna en sus comunicaciones subsiguientes.

7.158. En *CE - Elementos de fijación (China)* el Órgano de Apelación constató que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se había identificado una alegación al amparo del párrafo 5 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping y que, por consiguiente, esa alegación estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial. Sin embargo, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial había incurrido en error al pronunciarse sobre ella. Después de examinar la manera en que se había llevado adelante esa alegación concreta, el Órgano de Apelación explicó lo siguiente:

[E]l expediente del Grupo Especial muestra que China únicamente formuló su alegación ... en respuesta a preguntas del Grupo Especial, y únicamente articuló esta alegación después de que las partes hubieran presentado comunicaciones escritas al Grupo Especial y hubieran asistido a una reunión sustantiva. Consideramos que unas afirmaciones hechas en una etapa tan tardía de las actuaciones, y únicamente en respuesta a preguntas del Grupo Especial, no cumplen la Regla 4 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial ni los requisitos de las garantías del debido proceso. La formulación tardía de la alegación ... y la ausencia de una argumentación adecuada y de la presentación de pruebas pertinentes en apoyo de esa alegación no imponían a la Unión Europea la obligación de responder.²⁷²

7.159. En el asunto *India - Derechos de importación adicionales* el Grupo Especial constató que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se había identificado una alegación al amparo del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 y que, por lo tanto, esa alegación estaba comprendida en su mandato. El Grupo Especial observó que, en sus comunicaciones al Grupo Especial, el reclamante había hecho referencia a esa disposición, e incluso a la supuesta incompatibilidad de las medidas con ella. Sin embargo, el Grupo Especial no pudo discernir en las comunicaciones del reclamante ningún argumento para apoyar una alegación distinta e independiente formulada al amparo del párrafo 2 del artículo III. Además, el Grupo Especial observó que el reclamante no había solicitado ninguna constatación en el marco de esa disposición

²⁷⁰ Observaciones de China sobre la respuesta de la UE a la pregunta 102 a) del Grupo Especial.

²⁷¹ Respuesta de China a las preguntas 99 y 100 del Grupo Especial.

²⁷² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 574.

en la sección final de su primera ni de su segunda comunicación escrita. El Grupo Especial observó que las declaraciones que alegaban la incompatibilidad con dicha disposición eran parte integrante de un examen de una alegación y un argumento diferentes, y que "[n]o procedería que el Grupo Especial sacara por iniciativa propia esas declaraciones de su contexto específico y se basara en ellas para adoptar una resolución sobre una alegación alternativa" al amparo del párrafo 2 del artículo III, especialmente cuando el reclamante "no ha solicitado ninguna constatación en relación con una alegación" formulada al amparo de esa disposición.²⁷³ En tales circunstancias, el Grupo Especial constató que la alegación al amparo del párrafo 2 del artículo III no había sido sometida debidamente, y no formuló constataciones sobre el fondo de alegación alguna de esa naturaleza.²⁷⁴

7.160. En el asunto *Estados Unidos - Chapas de acero*, se identificó en la solicitud de establecimiento de un grupo especial una alegación al amparo de los párrafos 6 y 8 del artículo 6 y el párrafo 7 del Anexo II del Acuerdo Antidumping con respecto al hecho de no haber actuado con especial prudencia al utilizar información facilitada en la solicitud. El reclamante renunció expresamente a esas alegaciones en su primera comunicación escrita. Posteriormente, antes de la primera reunión con el Grupo Especial, declaró su intención de llevar adelante una de ellas. Pese a no existir una objeción específica de la parte demandada, el Grupo Especial constató que el reclamante no podía "reavivar" esa alegación. El Grupo Especial consideró que "[a]unque es cierto que la alegación se expuso en la solicitud de establecimiento, por lo que está incluida en nuestro mandato, no estamos persuadidos de que esa circunstancia en sí misma nos obligue a dictar una resolución al respecto".²⁷⁵ El Grupo Especial constató que, al no haber ninguna circunstancia atenuante que justificara la revocación de su renuncia a esa alegación, no debía permitirse al reclamante que la reavivara.

7.161. En el presente asunto, los apartados de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China en los que se alega una infracción del artículo II contienen la afirmación de que "la UE actuó de manera incompatible con el procedimiento establecido en el párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII y en el párrafo 1 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias". Sin embargo, en sus posteriores comunicaciones China no solicitó en ningún momento una constatación de que la Unión Europea había actuado de manera incompatible con alguna de esas disposiciones, ni adujo nunca que la supuesta incompatibilidad con el artículo II surgiera como consecuencia de incompatibilidad alguna con el párrafo 1 o el párrafo 7 de dichos Procedimientos. Al contrario, entendemos que la alegación de China al amparo del artículo II no depende de la premisa de que la Unión Europea actuara de manera incompatible con el párrafo 1 o el párrafo 7.²⁷⁶ Además, como se ha señalado *supra*, en respuesta a una pregunta planteada por el Grupo Especial en la segunda reunión, China aclaró que el Grupo Especial "no está obligado a formular una constatación de que la UE actuó de manera incompatible con el párrafo 7 y el párrafo 1, y tampoco se le solicita que lo haga".²⁷⁷

7.162. Sobre la base de lo anterior, no consideramos que China solicite una constatación de que la Unión Europea actuó de manera incompatible con el párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII o el párrafo 1 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias. Por lo tanto, en la medida en que China esté formulando alguna alegación de esa naturaleza, concluimos que tal alegación no se ha formulado de forma suficientemente clara y oportuna y que, por lo tanto, no se ha sometido debidamente al Grupo Especial.

²⁷³ Informe del Grupo Especial, *India - Derechos de importación adicionales*, párrafo 7.412.

²⁷⁴ Informe del Grupo Especial, *India - Derechos de importación adicionales*, párrafos 7.402-7.418.

²⁷⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Chapas de acero*, párrafo 7.26.

²⁷⁶ En el párrafo 73 de su respuesta a la pregunta 99 del Grupo Especial, China explicó que "opina que, de conformidad con el párrafo 1 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las Listas de concesiones arancelarias, leído conjuntamente con el párrafo 8 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, las modificaciones de una Lista de concesiones están sujetas a certificación, sin la cual las concesiones de reciente modificación no tienen aún efecto jurídico y las concesiones iniciales permanecen en vigor. Sobre la base de esta interpretación jurídica, así como del hecho de que las concesiones modificadas de la UE no han sido certificadas, China alega que la UE infringió el artículo II del GATT de 1994 al aplicar derechos de aduana que exceden de los tipos consolidados vigentes, que aún están en vigor".

²⁷⁷ Respuesta de China a las preguntas 99 y 100 del Grupo Especial, párrafos 74 y 75.

7.3.3.2 La afirmación de China de que existe una posible infracción del párrafo 1 del artículo II en el periodo 2007-2009 derivada de la aplicación por la Unión Europea de nuevos tipos antes de notificar a todos los Miembros la conclusión de las negociaciones

7.163. En el párrafo 6 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII se dispone lo siguiente:

Tras la conclusión de todas sus negociaciones la parte contratante a que se refiere el párrafo 1 *supra* deberá enviar a la Secretaría, para que lo distribuya como documento secreto, un informe final redactado según el modelo que figura en el anexo C del presente documento.

7.164. Como se ha señalado antes, la primera frase del párrafo 7 de dicho Procedimiento establece que, en el caso de que se entablen negociaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII, los Miembros "podrán poner en vigor las modificaciones acordadas en las negociaciones ... a partir de la fecha en que se haya notificado la conclusión de todas las negociaciones" de conformidad con el párrafo 6 de dicho procedimiento.

7.165. Como se explica más adelante en nuestro informe en el contexto del examen del fondo de la alegación de China al amparo del párrafo 1 del artículo II, la posición de China es que las modificaciones acordadas en las negociaciones en virtud del artículo XXVIII no pueden aplicarse, en la medida en que excedan de los tipos consolidados consignados en la lista de un Miembro, hasta el momento en que esos cambios sean incorporados formalmente en su lista por medio de certificación.²⁷⁸ La Unión Europea no está de acuerdo y aduce que la primera frase del párrafo 7 refleja el derecho de los Miembros a aplicar tipos arancelarios que excedan de los establecidos en el texto de la lista antes de que los cambios se incorporen formalmente por medio de certificación.²⁷⁹ En su segunda comunicación escrita, China observa, en el contexto de su respuesta a ese argumento, que la Unión Europea aplicó los tipos fuera de contingente más elevados durante el periodo 2007-2009, *antes* de notificar a los demás Miembros, el 27 de mayo de 2009, la conclusión de las negociaciones. Por consiguiente, China sostiene que, incluso si la posición de la Unión Europea con respecto al párrafo 7 fuera correcta, y China cree que no lo es, seguiría existiendo una infracción del párrafo 1 del artículo II, con respecto al primer conjunto de modificaciones, a lo largo de dicho periodo 2007-2009.²⁸⁰

7.166. Recordamos que la Unión Europea notificó a la OMC la conclusión de las negociaciones relativas al primer conjunto de modificaciones el 27 de mayo de 2009, y la conclusión de las negociaciones relativas al segundo conjunto de modificaciones el 17 de diciembre de 2012.²⁸¹ Observamos que no se discute que la Unión Europea aplicó los tipos fuera de contingente más elevados establecidos por el primer conjunto de modificaciones casi dos años antes de que notificara a los Miembros de la OMC, el 29 de mayo de 2009, la conclusión de las negociaciones.²⁸² En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, la Unión Europea explicó que ello "se debió en gran parte a un descuido administrativo" por su parte.²⁸³

7.167. Observamos que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China no parece articularse ninguna alegación de que la Unión Europea infringiera el párrafo 1 del artículo II porque puso en vigor los resultados del primer conjunto de modificaciones antes de notificar a los demás Miembros la conclusión de las negociaciones. En el apartado pertinente de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, ya reproducido *supra*, se hace referencia a la inexistencia de "notificación de certificación", "notificación ... de la fecha en que entraron en vigor las modificaciones de la Lista de mercancías" y de "notificación del proyecto de modificación de la Lista".²⁸⁴

²⁷⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafos 260-264, párrafo 268.

²⁷⁹ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 300.

²⁸⁰ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 200.

²⁸¹ Véanse, respectivamente, los documentos G/SECRET/25/Add.1, distribuido el 29 de mayo de 2009 (Prueba documental EU-6), y G/SECRET/32/Add.1., distribuido el 20 de diciembre de 2012 (Prueba documental EU-9).

²⁸² Documento G/SECRET/25/Add.1, 29 de mayo de 2009 (Prueba documental EU-6).

²⁸³ Respuesta de la UE a la pregunta 53, párrafo 156.

²⁸⁴ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, apartado x) de la sección II.A y apartado x) de la sección II.B.

7.168. En cualquier caso, incluso si pudiera interpretarse la solicitud de establecimiento de un grupo especial en el sentido de que incluye tal alegación, consideramos que cualquier infracción del párrafo 1 del artículo II derivada de la aplicación por la Unión Europea de los resultados de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII antes de notificarlos a los Miembros habría dejado de existir el 29 de mayo de 2009, es decir, más de seis años antes de la presentación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial en el presente procedimiento. En *CE - Trozos de pollo* el Órgano de Apelación confirmó que "[e]l término 'medidas concretas en litigio' en el párrafo 2 del artículo 6 sugiere que, como regla general, las medidas incluidas en el mandato de un grupo especial deben ser medidas que estén vigentes en el momento del establecimiento del grupo especial".²⁸⁵ Reconocemos que bien puede haber circunstancias particulares en las que estaría justificado que un grupo especial formulara constataciones con respecto a una medida que haya dejado de existir antes de su establecimiento. Sin embargo, en este asunto China no ha presentado ningún argumento con respecto a los motivos por los que el Grupo Especial debería pronunciarse sobre la cuestión de si la Unión Europea infringió el párrafo 1 del artículo II al aplicar los tipos fuera del contingente más elevados durante el período 2007-2009.²⁸⁶

7.169. Sobre la base de lo anterior, no entendemos que China solicite una constatación de que la Unión Europea infringió el párrafo 1 del artículo II al aplicar los tipos fuera del contingente más elevados durante el período 2007-2009, antes del momento en que notificó a los demás Miembros la conclusión de las negociaciones (el 29 de mayo de 2009). En la medida en que deba interpretarse que en la declaración de China a tal efecto²⁸⁷ se formula una alegación de esa naturaleza, concluimos, por las razones expuestas *supra*, que no se ha sometido debidamente al Grupo Especial.

7.4 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo XXVIII del GATT de 1994

7.4.1 Introducción

7.170. China alega que la Unión Europea infringió el párrafo 1 del artículo XXVIII del GATT de 1994 al negarse a reconocer el "interés como abastecedor principal" y el "interés sustancial" de China en las concesiones en cuestión en el primer y segundo conjunto de modificaciones.²⁸⁸ A juicio de China, los períodos de referencia utilizados por la Unión Europea para determinar qué Miembros tenían un interés como abastecedor principal o sustancial eran incompatibles con el párrafo 1 del artículo XXVIII por dos razones diferentes. En primer lugar, entendemos que China alega que la Unión Europea infringió el párrafo 1 del artículo XXVIII al no determinar qué Miembros tenían un interés como abastecedor principal o sustancial sobre la base de una estimación de cuáles habrían sido las partes de los Miembros si no hubieran existido las MSF que restringían las importaciones de aves de corral procedentes de China. En segundo lugar, entendemos que China alega que la Unión Europea infringió el párrafo 1 del artículo XXVIII al no determinar de nuevo qué Miembros tenían un interés pertinente como abastecedor sobre la base del aumento de las importaciones procedentes de China durante el período 2009-2011.

7.171. La Unión Europea responde que sus determinaciones de qué Miembros tenían un interés como abastecedor principal o sustancial eran totalmente compatibles con las prescripciones del párrafo 1 del artículo XXVIII.²⁸⁹ La Unión Europea sostiene que no estaba obligada a determinar

²⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 156. Puede consultarse un examen de la jurisprudencia sobre las medidas retiradas, derogadas o expiradas antes de la solicitud de establecimiento de un grupo especial en el informe del Grupo Especial, *China - Servicios de pago electrónico*, párrafos 7.224-7.229.

²⁸⁶ En respuesta a la pregunta 53 del Grupo Especial, la Unión Europea reconoció el retraso de la notificación, pero a continuación afirmó que "la notificación a la OMC se hizo mucho antes del establecimiento del presente Grupo Especial" (párrafo 157). China no ha presentado posteriormente ningún contraargumento, ni ha vuelto a plantear la cuestión relativa al período 2007-2009.

²⁸⁷ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 64.

²⁸⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafos 49-117; declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 11-55; respuestas de China a las preguntas 13-20, 22 y 23 del Grupo Especial; segunda comunicación escrita de China, párrafos 31-95; declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 3-40; respuestas de China a las preguntas 68-70, 72-75, 82-84 y 106-110 del Grupo Especial; y observaciones de China a las respuestas de la UE a esas preguntas.

²⁸⁹ Primera comunicación escrita de la UE, párrafos 86-153; declaración inicial de la UE en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 10-17; respuestas de la UE a las preguntas 14-16, 18, 21, 22 y 24; segunda comunicación escrita de la UE, párrafos 2-59; declaración inicial de la UE en la segunda reunión del

qué Miembros tenían un interés como abastecedor sobre la base de una estimación de cuáles habrían sido las partes de los Miembros si no hubieran existido las MSF que restringían las importaciones de aves de corral procedentes de China, ni a determinar de nuevo qué Miembros tenían un interés como abastecedor sobre la base del aumento de las importaciones procedentes de China durante el período 2009-2011. Además, la Unión Europea sostiene que no tenía derecho a tener en cuenta las declaraciones de interés como abastecedor presentadas por China en la medida en que China no declaró ningún interés como abastecedor principal en el primer conjunto de modificaciones, y no presentó oportunamente una declaración de interés como abastecedor principal o sustancial en relación con el segundo conjunto de modificaciones.

7.4.2 Disposiciones pertinentes

7.172. El artículo XXVIII se titula "Modificación de las listas". La alegación de incumplimiento presentada por China se basa en el párrafo 1 del artículo XXVIII, que establece lo siguiente:

El primer día de cada período trienal, el primero de los cuales empezará el 1º de enero de 1958 (o el primer día de cualquier otro período* que [las PARTES CONTRATANTES] fijen mediante votación, por una mayoría de dos tercios de los votos emitidos), todo Miembro (denominado en el presente artículo "el Miembro demandante") podrá modificar o retirar una concesión* incluida en la lista correspondiente anexa al presente Acuerdo, previos *una negociación y un acuerdo* con todo otro Miembro con el que haya negociado originalmente dicha concesión, así como con cualquier otro Miembro cuyo *interés como abastecedor principal** sea reconocido por [las PARTES CONTRATANTES] (estas dos categorías de Miembros, lo mismo que el demandante, son denominados en el presente artículo "Miembros principalmente interesados"), y *a reserva de que haya entablado consultas* con cualquier otro Miembro cuyo *interés sustancial** en la *concesión de referencia* sea reconocido por [las PARTES CONTRATANTES]. (sin cursivas en el original)

7.173. Por consiguiente, el párrafo 1 del artículo XXVIII establece determinadas condiciones relativas al momento en que se pueden hacer modificaciones de las concesiones consignadas en una lista, así como al momento en que se pueden retirar las concesiones. Asimismo, indica qué Miembros tienen derecho a participar en las negociaciones o consultas relativas a la modificación o el retiro en proyecto. Esto incluye a todo Miembro con el que se haya negociado originalmente la concesión, así como a cualquier Miembro cuyo "interés como abastecedor principal" sea reconocido, y a cualquier otro Miembro cuyo "interés sustancial" en la concesión objeto de renegociación sea reconocido. En el presente caso, la Unión Europea declaró que China no tenía derechos de primer negociador en ninguna de las concesiones en litigio en el primer y segundo conjunto de modificaciones. La pretensión de China en relación con el primer conjunto de modificaciones era que se le reconociera como Miembro con un interés como abastecedor sustancial en las tres líneas arancelarias en cuestión.²⁹⁰ En cuanto al segundo conjunto de modificaciones, China ha declarado un interés como abastecedor principal con respecto a todas las líneas arancelarias pertinentes y ha aportado estadísticas de importación relativas a cuatro líneas arancelarias.²⁹¹ Como se ha indicado anteriormente, la Unión Europea no reconoció a China como Miembro con un interés como abastecedor principal o sustancial en ninguna de las concesiones en litigio.

7.174. La Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII proporciona información adicional sobre a qué Miembros se debe reconocer un interés como abastecedor principal y un interés como abastecedor sustancial. En lo que se refiere al concepto de interés como abastecedor principal, en el párrafo 4 de la Nota se establecen los siguientes objetivos:

La finalidad de las disposiciones que estipulan la participación en las negociaciones no solo de todo Miembro con el que se haya negociado originalmente la concesión, sino también la de cualquier otro Miembro *interesado en calidad de principal abastecedor*,

Grupo Especial, párrafos 3-40; respuestas de la UE a las preguntas 68-70, 72-75, 82-84 y 106-110 del Grupo Especial; y observaciones de la UE a las respuestas de China a esas preguntas.

²⁹⁰ Respuesta de China a la pregunta 17 del Grupo Especial, párrafo 101; y Prueba documental CHN-16.

²⁹¹ Respuesta de China a la pregunta 17 del Grupo Especial, párrafo 102; y Pruebas documentales CHN-29 y CHN-50. En la Prueba documental CHN-48, China identificó el tipo de interés como abastecedor que declaró en relación con las 10 líneas arancelarias en litigio en ambos conjuntos de modificaciones.

es la de garantizar que un Miembro que tenga una parte mayor en el comercio del producto objeto de la concesión que la del Miembro con el que se haya negociado originalmente la concesión, *tenga la posibilidad efectiva de proteger el derecho contractual de que disfruta en virtud del Acuerdo General*. En cambio, no se trata de ampliar el alcance de las negociaciones de tal modo que resulten *indebidamente difíciles* las negociaciones y el acuerdo previstos en el artículo XXVIII, *ni de crear complicaciones, en la aplicación futura de este artículo*, a las concesiones resultantes de negociaciones efectuadas de conformidad con él. ... (sin cursivas en el original)

En el párrafo 4 se establecen los criterios que sirven para definir el interés como abastecedor principal:

... Por consiguiente, [las PARTES CONTRATANTES] *solo* deberían reconocer el *interés* de un Miembro *como principal abastecedor*, si este *hubiera tenido, durante un período razonable anterior a la negociación*, una parte mayor del mercado del Miembro demandante que la del Miembro con el que se hubiere negociado originalmente la concesión o si, a juicio de [las PARTES CONTRATANTES], *habría tenido* esa parte *de no haber habido restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio* aplicadas por el Miembro demandante. Por lo tanto, no sería apropiado que [las PARTES CONTRATANTES] reconocieran a más de un Miembro o, en los casos excepcionales en que se produzca casi la igualdad, a más de dos Miembros, un interés de principal abastecedor. (sin cursivas en el original)

7.175. En el párrafo 4 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII se aclaran varias cuestiones importantes. La primera es que un Miembro que tenga un interés como abastecedor principal debe "ten[er] la posibilidad efectiva de proteger el derecho contractual de que disfruta" en virtud del GATT pero, al mismo tiempo, el alcance de las negociaciones no debe ser de tal modo que "resulten indebidamente difíciles las negociaciones y el acuerdo previstos en el artículo XXVIII, ni [] crear complicaciones, en la aplicación" del artículo XXVIII. En segundo lugar, el párrafo 4 aclara que, por regla general, solo se debe constatar que un Miembro tiene un interés como abastecedor principal sobre la base de su parte del mercado "durante un período razonable anterior a la negociación" o sobre la base de la parte del mercado que cabría esperar que tuviera de no haber "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio".

7.176. En lo que se refiere al sentido de la expresión "interés sustancial", el párrafo 7 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII establece lo siguiente:

La expresión "*interés sustancial*" no admite una definición precisa; por consiguiente, podría suscitar dificultades a [las PARTES CONTRATANTES]. Debe sin embargo interpretarse de manera que se refiera *exclusivamente* a los Miembros que *absorban* o que, de no haber *restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio* que afecten a sus exportaciones, *absorberían verosíblemente una parte apreciable* del mercado del Miembro que se proponga modificar o retirar la concesión. (sin cursivas en el original)

7.177. Por consiguiente, por regla general, solo se debería reconocer el interés de un Miembro como abastecedor sustancial cuando absorba, o esperaría absorber de no haber restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio que afecten a sus exportaciones, una parte apreciable del mercado.²⁹² El texto del párrafo 7 no precisa la noción de parte apreciable del mercado.

²⁹² El Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII ofrece orientación adicional sobre la interpretación de las expresiones "interés como abastecedor principal" e "interés sustancial" en relación con esas tres cuestiones específicas. En el párrafo 1 del Entendimiento, que desarrolla el párrafo 5 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII, se amplía la definición de "interés como abastecedor principal" para incluir también al Miembro que tenga la proporción más alta de exportaciones afectadas por la concesión. En el párrafo 3 se aclaran las condiciones en las que se debe tomar en consideración el comercio del producto afectado que no se haya realizado sobre una base NMF al determinar qué Miembros tienen un "interés como abastecedor principal". Por último, en el párrafo 4 se aclara cómo se debe determinar el interés como abastecedor "principal" y "sustancial" en relación con un "nuevo producto" respecto del cual no se disponga de estadísticas del comercio correspondientes a un período de tres años.

7.178. El sentido corriente de la palabra "*significant*" (apreciable) es "[i]mportant, notable; consequential" (importante, notable o [que tiene] consecuencias).²⁹³ Por consiguiente, el criterio general parece ser si un Miembro absorbe, o absorbería verosíblemente de no haber restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio, una parte importante del mercado del Miembro importador. En el contexto del párrafo 1 del artículo XXVIII, se ha aplicado un punto de referencia de una parte de las importaciones del 10% con el fin de determinar qué Miembros tienen un interés como abastecedor sustancial.²⁹⁴ En el presente caso, China aduce que no se puede invocar el punto de referencia de la parte de las importaciones del 10% para excluir a un Miembro cuya parte de las importaciones esté por debajo de esa referencia del 10% si el Miembro demuestra un interés como abastecedor sustancial teniendo en cuenta la existencia de restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio en el contexto del artículo XXVIII, y teniendo en cuenta cualesquiera "factores especiales" en el contexto de la determinación de qué Miembros tienen un interés como abastecedor sustancial en virtud del párrafo 2 del artículo XIII. Sin embargo, si así se entendiera, China declara que "no considera que el hecho de que un Miembro utilice el umbral del 10% para determinar la condición de país que tiene un interés como abastecedor sustancial sea *ipso facto* una infracción de los artículos XXVIII y XIII".²⁹⁵ Por consiguiente, sobre la base de las afirmaciones de China en el presente procedimiento en el sentido de que la utilización del umbral de una parte de las importaciones del 10% no es *ipso facto* una infracción del artículo XXVIII o el artículo XIII, entendemos que China no alega que la Unión Europea infringió el párrafo 1 del artículo XXVIII al aplicar una referencia de una parte de las importaciones del 10% para determinar qué Miembros tenían un "interés sustancial".²⁹⁶ Por su parte, la Unión Europea no argumenta que el punto de referencia de la parte de las importaciones del 10% se pueda aplicar sin tener en cuenta las restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio ni los factores especiales. Por consiguiente, no hay ninguna cuestión relativa al punto de referencia del 10% *per se* sobre la que debemos pronunciarnos en la presente diferencia.²⁹⁷

²⁹³ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W. R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 2, página 2835.

²⁹⁴ Véase, por ejemplo, Derechos de negociación previstos en el artículo XXVIII del Acuerdo General, Nota de la Secretaría, 2 de julio de 1987, documento MTN.GNG/W/9 del GATT, páginas 2 y 3 ("En la práctica, las partes contratantes que recurren al artículo XXVIII, han interpretado que la expresión 'parte apreciable del mercado' es por lo menos un 10%, aunque nada puede impedir que un país reconozca un interés sustancial en el caso de un porcentaje inferior."); A. Hoda, *Tariff Negotiations under the GATT and the WTO, Procedures and Practices*, Cambridge UP 2001, página 14 (en la práctica, se ha reconocido que las partes contratantes (los Miembros) con una participación en el comercio igual o superior al 10% o más tenían un interés sustancial); informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafos 7.83-7.85 y nota 369 (donde se constata que las determinaciones de las CE de qué Miembros tenían un interés como abastecedor sustancial, basadas en la referencia de la cuota de mercado del 10%, no eran irrazonables).

²⁹⁵ Respuesta de China a las preguntas 68 a) y 68 b) del Grupo Especial.

²⁹⁶ En el curso del procedimiento, China declaró que lo que constituye "una parte apreciable" varía "dependiendo del mercado", y que si el Miembro de que se trata utiliza un umbral concreto, por ejemplo el 10%, más elevado que el umbral adecuado que refleja "una parte apreciable" en ese mercado concreto, por ejemplo el 9%, el Miembro puede infringir los artículos XXVIII y XIII (respuesta de China a la pregunta 68 a) del Grupo Especial, párrafo 17). Cabe entender que, a juicio de China, eso significa que la utilización de un punto de referencia de una parte de las importaciones del 10% para determinar qué Miembros tienen un "interés sustancial" sí constituiría *ipso facto* una infracción del artículo XXVIII y el artículo XIII. Sin embargo, la aclaración de China de que "no considera que el hecho de que un Miembro utilice el umbral del 10% para determinar la condición de país que tiene un interés como abastecedor sustancial sea *ipso facto* una infracción de los artículos XXVIII y XIII" nos lleva a concluir que China no alega que la Unión Europea infringiese el párrafo 1 del artículo XXVIII al aplicar una referencia de una parte de las importaciones del 10% para determinar qué Miembros tenían un "interés sustancial". Observamos que, en la medida en que China haya formulado una alegación de ese tipo, en su condición de parte que alega una infracción, le correspondería la carga de la prueba en lo que respecta a dicha alegación. Eso significa que incumbiría a China, como mínimo, articular claramente qué otro porcentaje de las importaciones (por ejemplo, el 9%) o qué otro criterio o punto de referencia alternativos se deberían haber utilizado en el mercado o los mercados en cuestión, en lugar del punto de referencia de la parte de las importaciones del 10% que utilizó la Unión Europea. El hecho de que China no lo haya hecho refuerza nuestra opinión de que no ha formulado una alegación de ese tipo, y que en todo caso significaría que China no ha satisfecho la carga de la prueba que le corresponde en relación con esa alegación.

²⁹⁷ Por consiguiente, consideramos que es innecesario que nos pronunciemos sobre si la referencia del 10% constituye una "práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado" en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 31 de la Convención de Viena, o una "práctica consuetudinaria" en el sentido del párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC. La Unión Europea, el Brasil, el Canadá y Tailandia consideran que hay una práctica ulteriormente seguida por la cual consta el acuerdo de los Miembros, en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 31 de la

7.179. Las partes están de acuerdo en el sentido del término "consultas" en el contexto del párrafo 1 del artículo XXVIII. El texto de esa disposición especifica que el Miembro demandante podrá modificar o retirar una concesión "previos una negociación y un acuerdo" con todo Miembro con el que haya negociado originalmente la concesión, así como con cualquier otro Miembro cuyo interés como abastecedor principal sea reconocido por los Miembros²⁹⁸, y "a reserva de que haya entablado consultas" con cualquier otro Miembro cuyo interés sustancial en la concesión sea reconocido por los Miembros. En el presente caso, las partes están de acuerdo en que la obligación de entablar consultas con los Miembros que tengan un interés sustancial no es lo mismo que una obligación de negociar con los Miembros que tengan un interés como abastecedor principal (o derechos de primer negociador).²⁹⁹ Sin embargo, la Unión Europea no ha sugerido que los contactos que tuvieron lugar entre la Unión Europea y China equivalieran a una consulta (ni, *a fortiori*, a una negociación) en el sentido del párrafo 1 del artículo XXVIII.³⁰⁰

7.180. Ambas partes también están de acuerdo en que el hecho de no entablar negociaciones o consultas con un Miembro que presente una declaración de interés como abastecedor principal o sustancial debidamente justificada es enjuiciable en virtud del ESD. En este sentido, la Unión Europea no cuestiona que el párrafo 1 del artículo XXVIII imponga al Miembro que se proponga modificar una concesión una obligación de reconocer toda declaración de interés como abastecedor principal o sustancial debidamente justificada y de entablar negociaciones o consultas con las partes que presenten esas declaraciones.

7.181. A pesar de que no hay desacuerdo entre las partes, los Estados Unidos plantearon la cuestión de si ello se debe a que el texto original del párrafo 1 del artículo XXVIII del GATT de 1947³⁰¹ incorporado mediante referencia en el GATT de 1994 establece una obligación de entablar negociaciones o consultas solo con los Miembros cuyo interés como abastecedor principal "sea reconocido por las PARTES CONTRATANTES" (y los párrafos 3, 4, 5 y 7 de la Nota original al párrafo 1 del artículo XXVIII también contienen una fórmula en ese mismo sentido). Además, en el presente caso, ni el Consejo del Comercio de Mercancías ni el Consejo General³⁰² determinaron

Convención de Viena, consistente en que un Miembro importador puede utilizar como referencia una parte de las importaciones del 10% para determinar qué Miembros tienen un "interés sustancial" en el marco del artículo XXVIII. La Unión Europea y esos terceros, así como Rusia, consideran además que se puede considerar una "práctica consuetudinaria" en el sentido del párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC. China y la Argentina discrepan de ambas conclusiones. Véanse la primera comunicación escrita de China, párrafos 56, 214 y 215; la respuesta de China a las preguntas 10 y 11 del Grupo Especial; la segunda comunicación escrita de China, párrafos 74-78; la primera comunicación escrita de la UE, párrafos 91, 191 y 282; la respuesta de la UE a la pregunta 10 del Grupo Especial; y las respuestas de la Argentina, el Brasil, el Canadá, Rusia, Tailandia y los Estados Unidos a la pregunta 1 del Grupo Especial a los terceros.

²⁹⁸ Si no se puede alcanzar un acuerdo, el párrafo 3 a) del artículo XXVIII del GATT de 1994 establece que el Miembro puede de todas formas modificar o retirar su concesión. Sin embargo, si lo hace, los Miembros principalmente interesados (es decir, los Miembros con derechos de primer negociador o con un interés como abastecedor principal) pueden retirar concesiones sustancialmente equivalentes que hayan sido negociadas originalmente con el Miembro que modifique la concesión. Cabe señalar que, aunque los Miembros con derechos de primer negociador o con un interés como abastecedor principal tienen derecho a negociar, mientras que los Miembros con un interés como abastecedor sustancial tienen derecho a ser invitados a consultas, esta última categoría también tiene derecho a retirar concesiones equivalentes si la modificación propuesta no les da satisfacción. Véase el párrafo 3 b) del artículo XXVIII.

²⁹⁹ En el párrafo 229 de su primera comunicación escrita, China contrapone la obligación de negociar con la obligación de celebrar consultas, en el contexto de la contraposición que hace entre el artículo XXVIII y el párrafo 2 d) del artículo XIII. Véase también la primera comunicación escrita de la UE, párrafo 109.

³⁰⁰ En su respuesta a la pregunta 18 a) del Grupo Especial, la Unión Europea confirma que "[l]a Unión Europea entabló consultas con China sobre la justificación de sus declaraciones de interés. Como la Unión Europea no reconoció esas declaraciones, no entabló consultas con China en relación con la compensación que tenía que dar por la modificación de concesiones que se proponía llevar a cabo". En su respuesta a la misma pregunta, China declara que "intercambiar opiniones sobre si China es o no un Miembro de la OMC con un interés como abastecedor sustancial no es lo mismo que entablar consultas sobre la retirada de la propia concesión y el mantenimiento del equilibrio de concesiones".

³⁰¹ Observamos que el artículo XXVIII forma parte del GATT de 1947 original, pero el texto fue objeto de una amplia revisión en el Período de Sesiones de Revisión de 1954-1955. Véase el *Índice Analítico: Guía de las Normas y Usos del GATT*, sexta edición (1995), páginas 1065 y 1066.

³⁰² El párrafo 2 b) de la nota explicativa del GATT de 1994 establece que determinadas funciones atribuidas a las PARTES CONTRATANTES en el GATT de 1947, incluida esta, serán asignadas por la Conferencia Ministerial. El Grupo Especial entiende que esta función prevista en el párrafo 1 del artículo XXVIII correspondería al Consejo del Comercio de Mercancías o al Consejo General. En respuesta a la pregunta 14 b) del Grupo Especial, China confirma que no remitió al Consejo General ni al Consejo del Comercio de Mercancías la negativa de la Unión Europea a otorgar a China la condición de país con un interés como abastecedor

que China tuviese un interés como abastecedor principal o sustancial en las concesiones en cuestión, porque China nunca sometió el asunto al Consejo. En opinión de los Estados Unidos, lo anterior arroja dudas sobre si la negativa de un Miembro a reconocer una declaración de ese tipo es sometible a un grupo especial de solución de diferencias para que pueda entender de él.³⁰³

7.182. En respuesta a la pregunta planteada por los Estados Unidos, China señala que el "reconocimiento por las PARTES CONTRATANTES" puede hacerse en el marco de la solución de diferencias³⁰⁴, e indica las consecuencias que se derivarían si se constataste que solo el Consejo del Comercio de Mercancías o el Consejo General pueden hacer ese reconocimiento.³⁰⁵ La Unión Europea considera que el texto del párrafo 1 del artículo XXVIII se debe interpretar a la luz del párrafo 4 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, en el que se establece que cuando el Miembro que se proponga retirar o modificar una concesión admita una declaración de interés, esa admisión "equivaldrá al reconocimiento por las PARTES CONTRATANTES [] en el sentido del párrafo 1 del artículo XXVIII".³⁰⁶

7.183. Estamos obligados a considerar de oficio la cuestión de nuestra competencia.³⁰⁷ Sin embargo, no consideramos que sea necesario examinar esta cuestión en gran detalle, vista la falta de desacuerdo entre las partes en la diferencia. Observamos que aunque el texto original del párrafo 1 del artículo XXVIII del GATT de 1947 (y la Nota relativa al mismo) incorporado por referencia en el GATT de 1994 hace referencia a un reconocimiento por las PARTES CONTRATANTES de los Miembros que tienen un interés como abastecedor principal o sustancial, el texto del párrafo 4 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII difumina la distinción entre el reconocimiento por las PARTES CONTRATANTES y el reconocimiento por el Miembro demandante. Además, observamos que en el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII, negociado en la Ronda Uruguay, no se hace referencia alguna al reconocimiento de un interés como abastecedor principal o sustancial por las PARTES CONTRATANTES (en la actualidad, el Consejo General o el Consejo del Comercio de Mercancías). Al no haber desacuerdo entre las partes en la diferencia sobre esta cuestión, procedemos sobre la premisa de que tenemos competencia para examinar las alegaciones de China de que la Unión Europea infringió el párrafo 1 del artículo XXVIII al negarse a reconocer sus declaraciones de interés como abastecedor principal o sustancial.

7.184. Las partes también están de acuerdo en que las disposiciones aplicables que regulan la determinación de qué Miembros que tienen un interés como abastecedor en el contexto de las negociaciones del artículo XXVIII se aplican tanto a las negociaciones en virtud del párrafo 1 del artículo XXVIII, como a las negociaciones "por derecho reservado" en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII. Las renegociaciones arancelarias entabladas en el marco del primer y segundo conjunto de modificaciones eran negociaciones por reserva del correspondiente derecho entabladas en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII, no del párrafo 1 del artículo XXVIII.³⁰⁸

substantial. China señala que el párrafo 4 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, que establece que cuando no se reconozca una declaración de interés, la parte que haya formulado la declaración "podrá someter la cuestión al Consejo", es "facultativo, no obligatorio". (Respuesta de China a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafos 83 y 85).

³⁰³ Declaración formulada por los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafos 5-12.

³⁰⁴ Respuesta de China a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafo 87.

³⁰⁵ Respuesta de China a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafo 88. A juicio de China, esas consecuencias incluirían que falta de consideración de las "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio" por un Miembro importador nunca podría ser examinada en procedimientos incoados en el marco ESD".

³⁰⁶ Respuesta de la UE a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafo 48. Véase también la respuesta de China a la pregunta 14 del Grupo Especial y las respuestas de las partes a la pregunta 15 del Grupo Especial.

³⁰⁷ Como ha observado el Órgano de Apelación, "según una regla universalmente aceptada, un tribunal internacional puede considerar de oficio la cuestión de su propia competencia, y cerciorarse de que tiene competencia en cualquier asunto que se le haya sometido" (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, nota 30). Véase también la Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - EPO (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)*, párrafos 2.6 y 2.7.

³⁰⁸ En el curso del procedimiento, China declaró que la Unión Europea no había presentado pruebas de que las negociaciones que dieron lugar al segundo conjunto de modificaciones se entablaran en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII, y que "[s]u notificación relativa a esa negociación solo hacía referencia al artículo XXVIII en general" (segunda comunicación escrita de China, párrafo 54 (donde se cita la Prueba documental CHN-25)). Sin embargo, observamos que tanto el documento de la OMC en el que se distribuyó el aviso de la intención de la UE de modificar las concesiones (Prueba documental CHN-25) como el documento de la OMC en el que se distribuyó la comunicación de la Unión Europea sobre los resultados de las negociaciones (Prueba documental EU-9) hacen referencia a "negociaciones entabladas en virtud del párrafo 5

El texto del párrafo 5 del artículo XXVIII establece que esas negociaciones se deben realizar "ajust[ándose] a los procedimientos definidos en los párrafos 1 a 3" del artículo XXVIII.³⁰⁹ Las partes están de acuerdo en que la determinación inicial de qué Miembros tienen un interés como abastecedor principal o sustancial en el contexto de las negociaciones por reserva del correspondiente derecho realizadas en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII se rige por las mismas disposiciones que se aplican en el caso de las negociaciones en virtud del párrafo 1 del artículo XXVIII. Dichas disposiciones incluyen, como se ha indicado *supra*, los párrafos 4 y 7 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII.

7.4.3 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.185. Pasando a las cuestiones objeto de la presente diferencia, las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 1 del artículo XXVIII y los argumentos de las partes plantean tres cuestiones principales. La primera cuestión es si las MSF que restringían las importaciones chinas de aves de corral durante los períodos de referencia utilizados por la Unión Europea tanto en el primer conjunto de modificaciones como en el segundo constituyen "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio" en el sentido de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII. La segunda cuestión es si la Unión Europea infringió además el párrafo 1 del artículo XXVIII en el segundo conjunto de modificaciones al no determinar de nuevo, antes de concluir las negociaciones, qué Miembros tenían un interés como abastecedor principal o sustancial sobre la base del aumento de las importaciones procedentes de China en el período 2009-2011. La tercera cuestión es si la Unión Europea tenía derecho a desestimar las declaraciones de interés como abastecedor principal o sustancial presentadas por China por el motivo de que no se presentaron oportunamente.

7.4.3.1 La cuestión de si las MSF en litigio constituyen "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio"

7.4.3.1.1 Principales argumentos de las partes

7.186. China alega que la Unión Europea infringió el párrafo 1 del artículo XXVIII al determinar qué Miembros tenían un interés como abastecedor principal o sustancial sobre la base de las estadísticas de importación correspondientes a los tres años anteriores a la notificación de su intención de modificar sus concesiones (2003-2005, en el caso del primer conjunto de modificaciones y 2006-2008 en el caso del segundo), cuando las importaciones procedentes de China estaban sujetas a las MSF de la Unión Europea. China sostiene que la Unión Europea estaba sujeta a la obligación jurídica de estimar cuáles habrían sido las partes de los Miembros si no hubieran existido las MSF que restringían las importaciones de aves de corral procedentes de China. La razón, según China, es que las MSF impuestas por la Unión Europea a las importaciones chinas de aves de corral eran "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio" en el sentido de los párrafos 4 y 7 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII y, por consiguiente, la Unión Europea tendría que haberlas tenido en cuenta al determinar qué Miembros tenían un interés como abastecedor en las concesiones objeto de las renegociaciones.

7.187. China interpreta el término "discriminatorio" de modo que abarca situaciones en las que las importaciones procedentes de un Miembro de la OMC "reciben un trato diferente al que reciben las importaciones procedentes de otros Miembros de la OMC, independientemente de en qué se base ese trato desigual y, en particular, independientemente de si esa diferencia en el trato estaba justificada o no".³¹⁰ Al argumentar que las MSF son discriminatorias, China considera que jurídicamente es irrelevante si esas medidas están injustificadas, o son incompatibles con la OMC. En su opinión, la expresión de "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio" en el contexto de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII "abarca no solo las prohibidas por los acuerdos

del artículo XXVIII". Como prueba adicional, la Unión Europea ha facilitado los documentos de la OMC en los que se distribuyen las comunicaciones de la Unión Europea en las que se reserva los derechos que le corresponden en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII para los períodos 2009-2011 y 2012-2014 (Prueba documental EU-41). A la luz de lo expuesto *supra*, no vemos que haya fundamento para cuestionar si las negociaciones se entablaron en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII.

³⁰⁹ En el párrafo 1 de Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII se reitera que el procedimiento previsto en el párrafo 1 del artículo XXVIII es "aplicable también a las negociaciones que se entablen en virtud del párrafo 5".

³¹⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafo 65.

abarcados sino también otras justificables al amparo de disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados".³¹¹

7.188. La Unión Europea sostiene que tenía derecho a determinar qué Miembros tenían un interés como abastecedor principal o como abastecedor sustancial sobre la base de los niveles de las importaciones efectivamente realizadas en los tres años anteriores a la notificación de su intención de modificar sus concesiones (2003-2005 y 2006-2008). No estaba obligado jurídicamente a estimar cuáles habrían sido las partes de los Miembros si no hubieran existido las MSF que restringían las importaciones de aves de corral procedentes de China. La razón, según la Unión Europea, es que las MSF en litigio no son "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio", y por consiguiente la Unión Europea no estaba obligada a estimar cuáles habrían sido las partes de los Miembros si no hubieran existido esas medidas. Según la Unión Europea, el hecho de que las importaciones procedentes de un país dado estén restringidas "dependerá de la situación sanitaria en cada país de origen".³¹² La Unión Europea considera que una restricción de las importaciones basada en motivos sanitarios y fitosanitarios es discriminatoria en el sentido de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII "si, y solamente si, no se da un trato similar a las importaciones de dos países que presenten riesgos sanitarios similares".³¹³ Según la Unión Europea, de ello se deriva que si una restricción cuantitativa a la importación se aplica de conformidad con todas las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre la OMC (incluidas, en particular, disposiciones como el artículo XX del GATT de 1994, el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF o el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC), no sería "de carácter discriminatorio" con arreglo al criterio de discriminación descrito *supra*.³¹⁴

7.189. En relación con el primer elemento de la expresión "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio", China aduce que, al tratarse de prohibiciones a la importación, es evidente que las MSF son "restricciones cuantitativas" en el sentido del artículo XI del GATT de 1994.³¹⁵ China sostiene que aunque las prescripciones sanitarias y fitosanitarias cumplan el artículo III, de ello no se deduce que las prohibiciones a la importación no estén comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI. China sostiene que varios grupos especiales y el Órgano de Apelación han constatado que medidas que afectaban tanto a los productos importados como a los nacionales, pero que dieron lugar a una prohibición a la importación, pueden estar comprendidas en el ámbito de las "prohibiciones [o] restricciones a la importación" "aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas" contrarias al párrafo 1 del artículo XI.³¹⁶

7.190. En respuesta, la Unión Europea argumenta que las MSF en litigio no son restricciones cuantitativas. La Unión Europea está de acuerdo con China en que la expresión "restricciones cuantitativas" utilizada en la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII se debe interpretar a la luz del párrafo 1 del artículo XI.³¹⁷ Sin embargo, la Unión Europea aduce que el párrafo 1 del artículo XI se debe interpretar a su vez a la luz de la parte introductoria de la Nota al artículo III, que establece que una medida que se aplique al producto importado y al producto nacional similar y que haya de ser impuesta, en el caso del producto importado, en el momento o en el lugar de la importación, "será, sin embargo, considerad[a] como un impuesto interior u otra carga interior [] sujeto a las disposiciones del artículo III". En el presente caso, la Unión Europea sostiene que su régimen sanitario y fitosanitario para los productos del reino animal (incluidos los productos de aves de corral) "se basa en el principio fundamental de que los productos importados deben cumplir las mismas prescripciones sanitarias que los productos internos de la UE o prescripciones sanitarias equivalentes".³¹⁸ La Unión Europea razona que, de conformidad con la Nota al artículo III, esas medidas no son "restricciones cuantitativas" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI ni, en consecuencia, en el sentido de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII.

³¹¹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 64.

³¹² Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 118. La Unión Europea añade que "[c]uando la situación sanitaria en dos países cualesquiera es la misma o equivalente, la Unión Europea trata las importaciones procedentes de esos dos países de la misma manera".

³¹³ Respuesta de la UE a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 63.

³¹⁴ Respuesta de la UE a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 64.

³¹⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafo 60.

³¹⁶ Declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 8-12 y 14-18; segunda comunicación escrita de China, párrafo 34.

³¹⁷ Primera comunicación escrita de la UE, párrafos 59 y 60.

³¹⁸ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 117.

7.191. Partiendo de la premisa de que la Unión Europea estaba obligada a estimar la parte de las importaciones que absorbería verosímilmente China si no existieran las MSF, China observa que la Nota al artículo XXVIII no aclara cómo se debe hacer tal determinación. Procediendo por analogía sobre la base del párrafo 4 del Entendimiento, que se refiere a los "nuevos productos" respecto de los cuales no se disponga de estadísticas del comercio correspondientes a los tres años anteriores, China argumenta que, para determinar la parte que absorbería verosímilmente China de no haber existido las prohibiciones a la importación por motivos sanitarios y fitosanitarios, la Unión Europea debería haber tenido en cuenta factores como la capacidad de producción, las inversiones respecto del producto, las estimaciones del crecimiento de las exportaciones y las previsiones de la demanda en la Unión Europea. China facilita información sobre el nivel de sus exportaciones de aves de corral antes, durante y después de la prohibición -tanto a la Unión Europea como a nivel mundial- para respaldar su afirmación de que verosímilmente China "habría tenido al menos un interés como abastecedor sustancial en el mercado de la UE".³¹⁹

7.192. La Unión Europea también discrepa de China en este punto. La Unión Europea sostiene que aunque los datos de importación en los que se basó la Unión Europea hubiesen estado "viciados" por la aplicación de esas MSF, las demás pruebas de que se disponía en el momento en que la Unión Europea notificó su intención de negociar la modificación de las concesiones no habrían justificado que se reconociese que China tenía un interés como abastecedor principal o sustancial en ninguna de las concesiones en litigio en las dos renegociaciones. Según la Unión Europea, la existencia de un interés como abastecedor principal o sustancial no se puede determinar sobre la base de pruebas que no se facilitaron a la Unión Europea en el momento pertinente para respaldar las declaraciones de interés presentadas por China de conformidad con el párrafo 4 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, ni sobre la base de pruebas posteriores a la apertura de las negociaciones. Por consiguiente, la Unión Europea sostiene que la información sobre las importaciones relativa al período inmediatamente anterior a la entrada en vigor de la MSF en 2002 es la fuente de pruebas más pertinente y fiable para estimar la parte de las importaciones que habría absorbido China si no hubieran existido las MSF en el caso de los dos conjuntos de modificaciones. La Unión Europea sostiene que durante los años anteriores a 2002, la parte de China en las importaciones en la Unión Europea para todas las líneas arancelarias de que se trata fue insignificante.³²⁰

7.4.3.1.2 Constataciones del Grupo Especial

7.193. La cuestión jurídica previa planteada por la alegación de China es si las MSF que restringían las importaciones chinas de aves de corral durante los períodos de referencia utilizados por la Unión Europea en el primer y segundo conjunto de modificaciones constituyen "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio" en el sentido de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII. No hay discrepancia sobre los hechos pertinentes³²¹, y el desacuerdo de las partes se centra en sus interpretaciones opuestas de la expresión "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio". Empezaremos nuestro análisis interpretando la expresión "de carácter discriminatorio" en el contexto de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII, teniendo en cuenta el sentido corriente de la expresión "de carácter discriminatorio", el contexto inmediato y el contexto más amplio en el que aparece, y el objeto y fin del artículo XXVIII.

7.194. En su primera comunicación, China se remitió a un pasaje del informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano* para respaldar su afirmación de que el "sentido corriente" del concepto de "discriminación" puede, en función del contexto de la disposición, interpretarse de manera amplia. El Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

Considerado en abstracto, el concepto de discriminación puede abarcar tanto el hecho de establecer distinciones entre situaciones similares como el de tratar situaciones diferentes de manera formalmente idéntica.³²² El Órgano de Apelación ha tratado

³¹⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 109.

³²⁰ Primera comunicación escrita de la UE, párrafos 134-140.

³²¹ Véase la sección 7.2.3 *supra*.

³²² (*nota del original*) Véase el razonamiento del Órgano de Apelación con respecto al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en su informe *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 136, que hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT sobre el asunto *Estados Unidos, Artículo 337*. Como este caso no incluye ninguna alegación basada en discriminación resultante de un *trato formalmente idéntico*, no tratamos ese tipo de discriminación en el presente análisis.

anteriormente el concepto de discriminación y el significado de la expresión "sin discriminación"³²³, y ha reconocido que, *al menos en lo que se refiere a hacer distinciones entre situaciones similares, el sentido corriente de discriminación puede abarcar tanto las distinciones per se como las distinciones hechas sobre una base inadecuada*.³²⁴ Solo una interpretación integral y correcta de una disposición que prohíba la discriminación revelará qué tipo de trato diferenciado está prohibido.³²⁵ (sin cursivas en el original)

7.195. China cita este pasaje para apoyar la afirmación de que "[e]l concepto de restricciones cuantitativas 'de carácter discriminatorio' abarca no solo las prohibidas por los acuerdos abarcados sino también otras justificables al amparo de disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados".³²⁶ En nuestra opinión, el pasaje citado *supra* respalda la afirmación de que el término "discriminación" se puede interpretar de manera relativamente restrictiva, de modo que abarque únicamente las distinciones injustificables, o de manera relativamente amplia, de modo que abarque las distinciones que son legítimas y justificables. En esa medida, estamos de acuerdo en que se pueden atribuir distintos significados a la palabra "discriminación", en función del contexto en que esa palabra aparece y, en función del contexto, puede tener un sentido amplio que abarque distinciones legítimas y justificables.

7.196. Sin embargo, el pasaje *supra* y jurisprudencia anterior del Órgano de Apelación establecen que, de acuerdo tanto con el sentido relativamente restrictivo de "discriminación" como con este sentido relativamente amplio de "discriminación", el límite exterior del sentido corriente del término "discriminación" solo se extiende a situaciones en las que se da un trato diferenciado, esté o no justificado, a entidades que se hallan *en una situación similar*. En otras palabras, entendemos que el Órgano de Apelación señala que incluso cuando haya que interpretar de manera relativamente amplia el término "discriminación", de modo que abarque "tanto las distinciones *per se* como las distinciones hechas sobre una base inadecuada", solo sería "en lo que se refiere a hacer distinciones entre *situaciones similares*".³²⁷

7.197. Además de lo que declaró el Órgano de Apelación en el pasaje *supra* de *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano* en el contexto de la interpretación del término "discriminación" que figura en el párrafo 1 a) del artículo XVII del GATT de 1994, esto era lo esencial de la constatación anterior del informe del Órgano de Apelación que se resumió en *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*. En *CE - Preferencias arancelarias*, el Órgano de Apelación examinó el sentido del término "discriminación" en el contexto de la nota 3 de la Cláusula de Habilitación. El Órgano de Apelación reconoció que el sentido corriente del término puede incluir un sentido relativamente amplio y "neutro" de "establecer una distinción", o un sentido relativamente restrictivo y "negativo" de "connotar una distinción injusta o perjudicial". Sin embargo, el Órgano de Apelación aclaró que, tanto en el sentido amplio del término "discriminación" como en el sentido restrictivo, la condición *sine qua non* es que el trato diferente se debe otorgar a entidades "que se hallan en una situación similar". Así se deduce claramente del siguiente pasaje de su informe en *CE - Preferencias arancelarias*:

[P]odemos discernir parte del contenido de la obligación de "no discriminación" sobre la base de las *acepciones corrientes* del término. Con independencia de que el establecimiento de distinciones sea discriminatorio *per se* o de que solo sea discriminatorio si se realiza sobre una base inadecuada, las *acepciones corrientes* de "discriminar" *convergen en un aspecto importante*: ambas acepciones indican que el establecimiento de distinciones entre beneficiarios *que se hallan en una situación similar* es discriminatorio. Por ejemplo, la India sugiere que todos los beneficiarios del esquema SGP de un Miembro determinado *se hallan en una situación similar*, y aduce tácitamente que cualquier trato diferencial de tales beneficiarios constituye una discriminación. En cambio, las Comunidades Europeas parecen considerar que los

³²³ (nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafos 142-173. En ese asunto, el Órgano de Apelación examinó el significado de la expresión "sin discriminación" de la nota 3 al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación.

³²⁴ (nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 153.

³²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 87.

³²⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafo 64.

³²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 87. (sin cursivas en el original)

beneficiarios del SGP se hallan en una situación similar cuando tienen "necesidades de desarrollo similares". Las Comunidades Europeas, aunque reconocen que la diferenciación entre beneficiarios del SGP que se hallen en una situación similar sería incompatible con la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, sostienen que no hay incompatibilidad en la diferenciación entre beneficiarios del SGP que tengan "diferentes necesidades de desarrollo". Así pues, sobre la base de las acepciones corrientes de "discriminar", la India y las Comunidades Europeas parecen coincidir de hecho en que, de conformidad con la expresión "sin discriminación" de la nota 3, no debe tratarse de forma diferente a beneficiarios del SGP *que se hallen en una situación similar*. Los participantes solo discrepan sobre la base para determinar si los beneficiarios *se hallan en una situación similar*.³²⁸ (sin cursivas en el original)

7.198. El Órgano de Apelación explicó que "la convergencia de ambas definiciones en el hecho de que no debe tratarse de forma diferente a entidades *que se hallan en una situación similar*" se refleja en la utilización del término "discriminación" en el derecho general internacional.³²⁹ El Órgano de Apelación, aplicando esa interpretación del término "discriminación", concluyó que "en virtud de la expresión 'sin discriminación', los países que conceden preferencias están obligados [] a garantizar la posibilidad de un trato idéntico a todos los beneficiarios del SGP *que se hallan en una situación similar*".³³⁰

7.199. Sobre la base de lo anterior, consideramos que el sentido corriente de la expresión "de carácter discriminatorio" es un tanto flexible y se puede interpretar de manera restrictiva o amplia, dependiendo del contexto. Sin embargo, aunque se amplíe el concepto para incluir el sentido más amplio de discriminación, el sentido corriente de la expresión "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio" seguiría abarcando solamente, en el contexto de los párrafos 4 y 7 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII, las restricciones cuantitativas que establezcan distinciones entre las importaciones procedentes de diferentes países que se hallan en una situación similar.

7.200. En lo que se refiere al contexto de los párrafos 4 y 7 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII, el concepto de "discriminación" aparece en numerosas disposiciones del GATT de 1994 y de los demás acuerdos abarcados. El término "discriminación" se utiliza en algunas disposiciones de la OMC acompañado de las expresiones conexas "arbitraria o injustificable" (o expresiones comparables) y "en que prevalezcan las mismas condiciones" (o expresiones comparables).³³¹ En el contexto de determinadas disposiciones, el término discriminación va acompañado de una de esas expresiones conexas, pero no de la otra.³³² En el contexto de otras disposiciones, como los párrafos 4 y 7 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII, el término

³²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 153.

³²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Preferencias arancelarias*, nota 318. (sin cursivas en el original) El Órgano de Apelación citó ejemplos tomados de R. Jennings y A. Watts (editores), *Oppenheim's International Law*, novena edición (Longman, 1992), volumen I, página 378 ("Las simples diferencias de trato no constituyen necesariamente una discriminación [...] puede decirse en general que se produce una discriminación cuando se trata de modo diferente a aquellos que son idénticos en todos los aspectos importantes o cuando se trata de la misma forma a aquellos que son diferentes en aspectos importantes"); y de E. W. Vierdag, *The Concept of Discrimination in International Law*, (Martinus Nijhoff, 1973), página 61 ("Se produce una discriminación cuando en un ordenamiento jurídico se introduce una desigualdad en el goce de un determinado derecho, o en una obligación, sin una conexión suficiente entre la desigualdad en que se basa la desigualdad jurídica y el derecho o la obligación respecto del que se establece esa desigualdad").

³³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 173. (sin cursivas en el original) La interpretación del Órgano de Apelación del sentido corriente del término "discriminación" en los casos citados *supra* es compatible con el sentido dado al término en otros contextos. Por ejemplo, en lo que se refiere al término "discriminación" en el contexto del artículo XX, el Órgano de Apelación ha explicado que "la discriminación no solamente tiene lugar cuando países en los que prevalecen las mismas condiciones reciben un trato diferente, sino también cuando la aplicación de la medida en cuestión no permite ninguna investigación para determinar si el programa reglamentario es apropiado a las condiciones que prevalecen en esos países exportadores". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 165).

³³¹ Por ejemplo, la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 hace referencia a la discriminación "arbitraria o injustificable" entre los países "en que prevalezcan las mismas condiciones", y en el sexto considerando del preámbulo del Acuerdo OTC se emplea idéntica terminología, al igual que en el primer considerando del Acuerdo MSF; la parte introductoria del artículo XIV del AGCS hace referencia a la discriminación "arbitraria o injustificable" entre países "en que prevalezcan condiciones similares"; el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF hace referencia a la discriminación "arbitraria o injustificable" entre países "en que prevalezcan condiciones idénticas o similares".

³³² Por ejemplo, el párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo MSF hace referencia a determinadas "distinciones arbitrarias o injustificables", en la medida en que tales distinciones "tienen por resultado una discriminación".

"discriminatorio" o "discriminación" no va acompañado de la expresión calificativa "arbitrario o injustificable", ni de la expresión "entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones". China argumenta que, por consiguiente, se debería interpretar que la frase "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio" abarca "tanto la discriminación arbitraria o injustificable, como la discriminación no arbitraria o justificable, independientemente de que se aplique a países en que prevalezcan las mismas condiciones".³³³

7.201. Estamos de acuerdo con la premisa de que cuando el mismo término aparece acompañado por expresiones calificativas que restringen o amplían el sentido corriente de dicho término en el contexto de algunas disposiciones, pero se emplea en el contexto de otras disposiciones no acompañado de esos calificativos, debe darse sentido a la omisión de los calificativos y, siendo todo lo demás igual, se debe interpretar de conformidad con su sentido corriente sin calificativo alguno. Sin embargo, la función de las expresiones calificativas no siempre consiste en restringir o ampliar el sentido corriente del término. Al contrario, los calificativos pueden servir para dar mayor precisión a cómo hay que aplicar un concepto general o un criterio jurídico en una disposición o un contexto determinado, cuando el sentido corriente del término es suficientemente general para ajustarse a diversas interpretaciones con diferentes matices de sentido. La consideración que antecede es especialmente pertinente en el contexto de la interpretación de un concepto general como el de "discriminación".³³⁴ Consideramos que cuando el término "discriminación" va acompañado de las expresiones calificativas "arbitraria o injustificable" (o expresiones comparables) y "en que prevalezcan las mismas condiciones" (o expresiones comparables) en determinadas disposiciones, esas expresiones adicionales tienen por objeto aportar mayor precisión a cómo se debe aplicar el concepto general y el criterio jurídico de "discriminación" en una disposición o un contexto dado. A nuestro juicio, esas expresiones calificativas no tienen por objeto restringir el sentido corriente del término "discriminación" del modo sugerido por China.

7.202. China aduce que las disposiciones pertinentes en el presente caso son el párrafo 1 del artículo XXVIII y los párrafos 4 y 7 de la Nota correspondiente, y señala que esas disposiciones no prohíben ninguna medida caracterizada como "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio" en el sentido de esas disposiciones ni exigen su eliminación, en modo alguno. China subraya que esas disposiciones se refieren sencillamente al efecto que hayan tenido las restricciones en las importaciones procedentes de Miembros de la OMC abastecedores y por consiguiente cualquier restricción de las importaciones que haya afectado a las partes de las importaciones debería tenerse en cuenta y habría que conceder tal restricción. A su juicio, "a los fines del párrafo 1 del artículo XXVIII, la similitud o disimilitud de las situaciones sanitarias no es pertinente. Lo que es pertinente es la existencia de restricciones a la importación de algunos productos y no de otros cuando todos los productos, cualquiera que sea su origen, son productos similares".³³⁵

7.203. La expresión "de carácter discriminatorio" se debe interpretar en el contexto concreto del párrafo 1 del artículo XXVIII y los párrafos 4 y 7 de la Nota correspondiente. A nuestro juicio, caracterizar una medida como discriminatoria en el contexto de la Nota tiene efectos jurídicos significativos. Concretamente, cuando se caracteriza una restricción cuantitativa como una "restricción cuantitativa de carácter discriminatorio" a los efectos de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII, la consecuencia jurídica es que no se pueden utilizar las partes de las importaciones que tenían efectivamente los Miembros durante un período de referencia como base para determinar qué Miembros tenían un interés como abastecedor principal o como abastecedor sustancial. En lugar de ello, dicha determinación se debe hacer, bien sobre la base de un período de referencia diferente, bien sobre la base de una estimación hipotética de las partes de las importaciones que absorberían verosíblemente los Miembros de no existir la restricción cuantitativa. Por consiguiente, cuanto más amplia sea la interpretación de la expresión "de carácter discriminatorio", más amplio será el conjunto de medidas que entrarían en esa categoría de restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio, y más complejo el consiguiente análisis hipotético.³³⁶ Coincidimos con China en que esa complejidad no es una razón en sí misma y por sí

³³³ Respuesta de China a la pregunta 82 del Grupo Especial, párrafo 46.

³³⁴ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*, párrafos 7.94 y 7.98.

³³⁵ Declaración oral de China en la primera reunión, párrafo 31.

³³⁶ Así lo ilustran los argumentos de China en el presente caso. China aduce que todas las prohibiciones a la importación aplicadas a las importaciones chinas de aves de corral constituyen restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio. En respuesta a las preguntas del Grupo Especial, China ha confirmado que la medida relativa al tratamiento térmico, incluida la limitación de las zonas de producción. (Véanse los párrafos 7.85 y 7.91-93), también está comprendida en la definición de "restricción cuantitativa de carácter

misma para adoptar una interpretación más restrictiva de la expresión "de carácter discriminatorio".³³⁷ Sin embargo, esa complejidad no se puede considerar insignificante, sobre todo teniendo en cuenta que uno de los objetivos del párrafo 1 del artículo XXVIII es asegurar que las negociaciones y el acuerdo previstos en el artículo XXVIII no sean "indebidamente difíciles" y que se eviten las "complicaciones en la aplicación de este artículo".

7.204. Una vez examinado el sentido corriente de la expresión "de carácter discriminatorio", y después de examinar también el contexto y el objeto y fin de los párrafos 4 y 7 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII, llegamos a la conclusión de que la expresión "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio" solo abarca situaciones en las que se da un trato diferenciado a las importaciones procedentes de Miembros que se hallan en una situación similar. Si aplicamos esta idea general de discriminación a las MSF, consideramos que las restricciones aplicadas a las importaciones basadas en motivos sanitarios son "de carácter discriminatorio", en el sentido de los párrafos 4 y 7 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII, solo si no se restringen de manera similar las importaciones procedentes de diferentes países que se hallan en una situación similar en lo que a la situación sanitaria o los riesgos sanitarios se refiere.³³⁸ Por consiguiente, no estamos de acuerdo con la opinión de China de que China y otros países "se hallan en una situación similar" por el hecho de que los productos de carne de aves de corral chinos y los productos de aves de corral originarios de los demás países sean "productos similares".³³⁹

7.205. En el presente caso, en respuesta al argumento de la Unión Europea de que sus restricciones a la importación dependen de la situación sanitaria o los riesgos sanitarios de los diferentes países, China no ha tratado de argumentar que las importaciones procedentes de cualquier otro país que se halle en una situación similar no estén sometidas a las mismas restricciones. Por consiguiente, constatamos, basándonos en nuestra interpretación de la expresión "de carácter discriminatorio", que China no ha demostrado que las MSF en cuestión sean "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio". Por consiguiente, rechazamos la alegación de China de que la Unión Europea infringió el párrafo 1 del artículo XXVIII al determinar qué Miembros tenían un interés como abastecedor principal o sustancial sobre la base de los niveles de las importaciones efectivamente realizadas durante los tres años anteriores a la notificación de su intención de modificar sus concesiones (2003-2005 y 2006-2008), y no sobre la base de una estimación de cuáles habrían sido las partes de los Miembros si no hubieran existido las MSF que restringían las importaciones de aves de corral procedentes de China.

7.206. Nuestra interpretación de los términos "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio" y las conclusiones resultantes que hemos alcanzado hacen innecesario que nos pronunciemos sobre varias cuestiones controvertidas planteadas por las partes. En primer lugar, hemos llegado a la conclusión de que para caracterizar una medida como una "restricción cuantitativa de carácter discriminatorio" es condición *sine qua non* que haya un trato diferenciado

discriminatorio" (respuesta de China a las preguntas 9 b), 19 y 76 del Grupo Especial). Si se acepta esa definición de las "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio", eso significaría que todas las líneas arancelarias en litigio estaban sometidas a "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio" incluso antes de la prohibición de importar de 2002, y también después de que se atenuaran las MSF en 2008. La Unión Europea sostiene que, de acuerdo con la definición de restricción cuantitativa de carácter discriminatorio dada por China, la Unión Europea habría estado obligada a tener en cuenta no solo las MSF específicas aplicadas a China que preocupan a China, "sino también las MSF aplicadas a otros muchos Miembros de la OMC y, más en general, todo el régimen sanitario aplicado a las importaciones de productos de aves de corral". (Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 132). La Unión Europea sostiene que la estimación de cuáles serían las importaciones de aves de corral si no existiera ninguna de las MSF "sería una labor extremadamente compleja que implicaría el uso de estimaciones muy especulativas". (Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 131; segunda comunicación escrita de la UE, párrafo 29; y respuesta de la UE a la pregunta 74 del Grupo Especial).

³³⁷ Respuesta de China a la pregunta 74 a) del Grupo Especial, párrafo 15.

³³⁸ A este respecto, el párrafo 1 del Anexo A del Acuerdo MSF define explícitamente las MSF en relación con los "riesgos" que tratan de prevenir. Asimismo, observamos que en el contexto de la parte introductoria del artículo XX, el Órgano de Apelación ha aclarado que la evaluación de si una medida se aplica o no de una manera que da lugar a discriminación "entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones" se puede centrar en la medida en la que se plantean los mismos riesgos. Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.308 (donde se constata que "las condiciones que prevalecen entre países son los riesgos de efectos perjudiciales en los delfines resultantes de las prácticas de pesca de atún").

³³⁹ Declaración oral de China en la primera reunión, párrafos 29-31.

entre países que se hallan *en una situación similar*, y que, en el presente caso, China no ha tratado de argumentar que las importaciones procedentes de cualquier otro país que se hallase en una situación similar (en el sentido a que se hace referencia *supra*) no estén sometidas a las mismas restricciones. Por consiguiente, no es necesario que resolvamos el desacuerdo entre las partes en cuanto a si el alcance de la expresión "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio" en el contexto de los párrafos 4 y 7 abarca solo distinciones injustificables del trato dado a países que se hallan en una situación similar, o es lo suficientemente amplio para abarcar también distinciones justificables en el trato dado a países que se hallan en una situación similar.³⁴⁰ En segundo lugar, habida cuenta de que China no ha demostrado que las MSF sean de carácter discriminatorio, no es necesario pronunciarse sobre la cuestión controvertida de si esas medidas constituyen "restricciones cuantitativas". Por último, al haber constatado que las MSF no constituyen "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio" en el sentido de los párrafos 4 y 7 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII, no es necesario que resolvamos la discrepancia entre las partes en cuanto a qué parte de las importaciones en el mercado de la Unión Europea habría absorbido verosímilmente China, si no hubiera habido prohibiciones a la importación por motivos sanitarios y fitosanitarios en el período 2002-2008.

7.4.3.2 La cuestión de si la Unión Europea estaba obligada a determinar de nuevo qué Miembros tenían un interés como abastecedor para reflejar las variaciones en las partes de las importaciones ocurridas después de que se iniciaran las negociaciones

7.207. Pasamos ahora al segundo motivo de la alegación de China según la cual la Unión Europea infringió el párrafo 1 del artículo XXVIII.

7.208. China aduce que, teniendo en cuenta que hubo un lapso de tiempo sustancial entre la notificación de su intención de modificar sus concesiones en 2009 y la conclusión de las negociaciones tres años más tarde en el caso del segundo conjunto de modificaciones, era necesario que la Unión Europea determinase de nuevo qué Miembros tenían un interés como abastecedor principal o sustancial, sobre la base de las importaciones efectivamente realizadas en el período de referencia de tres años más reciente, que en opinión de China es el período 2009-2011.³⁴¹ Según China, cuando las negociaciones y las consultas entabladas en virtud del artículo XXVIII se prolonguen más allá del período de seis meses previsto en el párrafo 3 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII, es preciso actualizar la determinación de qué Miembros de la OMC tienen un interés como abastecedor principal o sustancial para reflejar las variaciones en las partes de las importaciones.³⁴² China sostiene que, como las negociaciones en virtud del artículo XXVIII no se concluyeron hasta 2012, la Unión Europea tendría que haber determinado de nuevo qué Miembros tenían un interés como abastecedor principal o sustancial sobre la base de los niveles de las importaciones durante el período más reciente, o sea, 2009-2011.

7.209. La Unión Europea sostiene que no estaba obligada a determinar de nuevo qué Miembros tenían un interés como abastecedor principal o sustancial sobre la base de los datos de importación de un período posterior a la determinación inicial. Según la Unión Europea, la alegación de China no tiene fundamento en ninguna disposición del artículo XXVIII o del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, ni en la práctica anterior, y menoscabaría el objetivo del párrafo 1 del XXVIII.

7.210. La cuestión jurídica fundamental planteada por la alegación de China es si, en el contexto de las negociaciones entabladas en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII, el Miembro importador está sujeto a la obligación jurídica de valorar de nuevo qué Miembros de la OMC tienen un interés

³⁴⁰ En este sentido, la base de nuestra conclusión es similar a la base de la conclusión a la que llegó el Órgano de Apelación en *CE - Preferencias arancelarias*. Al decidir pronunciarnos sobre los aspectos relativos a la interpretación de la expresión "de carácter discriminatorio" que son necesarios para resolver la cuestión que se nos ha sometido, nuestro enfoque es también similar al que siguió el Grupo Especial en el asunto *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*. En el contexto del examen del término "discriminación", dicho Grupo Especial observó que "[d]ada la amplísima gama de cuestiones que podría plantear la definición del término", "sería preferible no tratar de definir ese término desde un principio, sino, en vez de ello, determinar qué cuestiones planteaba la documentación sometida al Grupo Especial y definir el concepto de discriminación en la medida de lo necesario para resolver esas cuestiones" (informe del Grupo Especial, *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*, párrafo 7.98).

³⁴¹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 88.

³⁴² Primera comunicación escrita de China, párrafo 79; y respuesta de China a la pregunta 22 del Grupo Especial.

como abastecedor principal o sustancial para reflejar las variaciones en las partes de las importaciones ocurridas después de la iniciación de las negociaciones.³⁴³ Las partes han presentado una serie de argumentos para respaldar sus respectivas posiciones. El punto de partida de nuestro análisis es el sentido corriente de las disposiciones aplicables que regulan la determinación de qué Miembros tienen un interés como abastecedor en el contexto de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII. A continuación examinaremos esas disposiciones a la luz de los argumentos de las partes sobre el contexto de esas disposiciones, su objeto y fin, y su aplicación anterior.

7.211. El propio texto del párrafo 1 del artículo XXVIII no entra en detalles sobre las modalidades de las negociaciones destinadas a modificar las concesiones, y no dice nada sobre la cuestión de cuándo y cómo se deben hacer las determinaciones del interés como abastecedor principal y sustancial. Esto se detalla en la Nota a dicho párrafo. Concretamente, el párrafo 4 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII establece que solo se debería reconocer el interés de un Miembro como abastecedor principal si "h[a] tenido, durante un período razonable *anterior a la negociación*", la parte del mercado requerida (o la habría tenido de no haber habido restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio).³⁴⁴ Aunque esto se aplica solo a la determinación de qué Miembros tienen un interés como abastecedor principal, no vemos razón alguna por la que haya que seguir un enfoque diferente con respecto al período de referencia a los fines de determinar qué Miembros tienen un interés como abastecedor sustancial.³⁴⁵

7.212. En el Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII se establecen directrices para determinar qué Miembros tienen un interés como abastecedor principal o sustancial. Se especifica cuándo se debe hacer tal determinación, y sobre qué base. El párrafo 1 del Procedimiento dispone que el Miembro que tenga el propósito de efectuar negociaciones para modificar o retirar concesiones deberá enviar una notificación a ese respecto para que sea distribuida a todos los Miembros. El párrafo 2 dispone que la notificación deberá ir acompañada "de estadísticas de importación de los productos de que se trate, por país de origen, *correspondientes a los tres últimos años* para los que se disponga de ellas".³⁴⁶ Además, el párrafo 4 del Procedimiento dispone que todo Miembro que considere que como abastecedor principal o sustancial tiene un interés en las concesiones identificadas en la notificación deberá comunicar por escrito su declaración de interés al Miembro demandante, y que la declaración deberá formularse "*dentro de los 90 días siguientes a la comunicación de las estadísticas de importación* a que se refiere el párrafo 2". El Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII dispone que las directrices establecidas en el párrafo 4 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII serán igualmente de aplicación cuando se determine la existencia de un interés como abastecedor principal o sustancial en las situaciones concretas identificadas en el párrafo 1 (la proporción más alta de exportaciones) y el párrafo 4 (nuevos productos) del Entendimiento.³⁴⁷

7.213. Lo que se deduce de lo anterior es que la determinación de qué Miembros tienen un interés como abastecedor principal o sustancial en las concesiones objeto de renegociaciones se debe hacer sobre la base de los datos anteriores a la iniciación de las negociaciones, y, más concretamente, los datos correspondientes de los tres últimos años que se adjunten a la notificación que el Miembro importador distribuye para iniciar el proceso. Esas disposiciones no se refieren directamente a la cuestión separada de si, tras haber realizado esa determinación inicial, un Miembro puede estar obligado a valorar de nuevo posteriormente esa determinación, en una etapa posterior, para reflejar las variaciones en las partes de las importaciones que hayan ocurrido después de la iniciación de las negociaciones. La falta de orientación a ese respecto es notable por las siguientes razones.

7.214. En primer lugar, la identificación de los Miembros que tienen un interés como abastecedor parece ser una condición previa necesaria para la apertura de negociaciones. Por tanto, es

³⁴³ Recordamos que las negociaciones se llevaron a cabo al amparo del párrafo 5 del artículo XXVIII. Véase la nota 308 *supra*.

³⁴⁴ Sin cursivas en el original.

³⁴⁵ Observamos que el párrafo 4 de la Nota, relativo a las determinaciones de qué Miembros tienen un interés como abastecedor principal, es considerablemente más detallado que el párrafo 7, que se refiere al interés como abastecedor sustancial. Por consiguiente, la omisión de este elemento concreto en el párrafo 7 no querría decir que los redactores pretendían que se aplicase un enfoque diferente en el marco del párrafo 7.

³⁴⁶ Sin cursivas en el original.

³⁴⁷ Véanse los párrafos 2 y 5 del Entendimiento.

evidente que esa determinación se debe hacer antes de la iniciación de las negociaciones. También está relativamente claro que, teniendo en cuenta esa cronología, la determinación debe hacerse sobre la base de un período de referencia que abarque un período de tiempo anterior a las negociaciones. Sin embargo, el Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII contiene las disposiciones mencionadas *supra* en las que se detalla la duración de ese período de referencia y las estadísticas comerciales conexas, así como las modalidades y los plazos para formular una declaración de interés. Consideramos que si los Miembros estuviesen sujetos a una obligación jurídica mucho menos obvia de valorar y determinar de nuevo qué otros Miembros tienen un interés como abastecedor principal o sustancial, cabría esperar que la Nota, el Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII o el Entendimiento ofreciesen también al menos algún tipo de orientación sobre cuándo y sobre qué base hay que hacer esa nueva valoración. No lo hacen, lo cual es un indicio de que no existe tal prescripción.

7.215. En segundo lugar, este indicio se ve reforzado por la existencia de otras disposiciones de los acuerdos abarcados que indican expresamente cuándo puede haber una obligación de examinar y apreciar de nuevo el período de referencia utilizado para determinar la existencia de un interés como abastecedor. En particular, el párrafo 4 del artículo XIII del GATT de 1994³⁴⁸ establece expresamente tal mecanismo en el contexto de la repartición de los contingentes arancelarios, y más en general de las restricciones cuantitativas, entre los países abastecedores. Esa disposición indica qué se puede apreciar de nuevo (el período de referencia, los factores especiales y otros aspectos); qué procedimiento se debe seguir (una petición, seguida de consultas); y qué Miembros deben participar (los que tengan un interés como abastecedor sustancial). El hecho de que no haya una disposición análoga al párrafo 4 del artículo XIII en el contexto del artículo XXVIII no es decisivo; sin embargo, refuerza la impresión que se deriva del texto de las disposiciones aplicables relativas a la determinación de los intereses como abastecedor.

7.216. En cuanto al objeto y fin del artículo XXVIII, que debe informar nuestro análisis, consideramos que las normas aplicables a la determinación de qué Miembros tienen un interés como abastecedor conforme al artículo XXVIII se deben interpretar de manera que se establezca un equilibrio entre los diversos objetivos contrapuestos plasmados en el texto de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII. Por otra parte, es importante que las negociaciones y el acuerdo previstos en el artículo XXVIII no sean "indebidamente difíciles", que se eviten las "complicaciones en la aplicación de este artículo", y que las negociaciones "finalicen lo antes posible".³⁴⁹ Por otro lado, es igualmente importante que todo Miembro que tenga un interés como abastecedor principal "tenga la posibilidad efectiva de proteger el derecho contractual de que disfruta en virtud del Acuerdo General"³⁵⁰, y reconocemos que el artículo XXVIII "no se refiere únicamente a la rápida conclusión de las negociaciones de modificación".³⁵¹

7.217. Consideramos que puede haber circunstancias en las que no sea "indebidamente difícil" o complicado valorar de nuevo qué Miembros tienen un interés como abastecedor sustancial. Por ejemplo, podría darse el caso de que por alguna razón, y poco después del comienzo de las negociaciones, un Miembro cuyo interés como abastecedor principal se había reconocido previamente se vea totalmente incapacitado para suministrar el producto en cuestión a largo plazo.³⁵² Por otra parte, consideramos que podría haber otras circunstancias en las que el equilibrio entre esos objetivos contrapuestos se incline hacia el otro lado, e impidan determinar de nuevo qué Miembros de la OMC tienen un interés como abastecedor principal o sustancial durante

³⁴⁸ El párrafo 4 del artículo XIII establece lo siguiente:

En lo que concierne a las restricciones aplicadas de conformidad con el apartado d) del párrafo 2 [del artículo XIII] o del apartado c) del párrafo 2 del artículo XI, la elección, para todo producto, de un período representativo y la apreciación de los factores especiales que influyan en el comercio de ese producto serán hechas inicialmente por el Miembro que aplique dichas restricciones. *No obstante*, dicho Miembro, a petición de cualquier otro Miembro que tenga un interés sustancial en el abastecimiento del producto, o a petición de las [PARTES CONTRATANTES], entablará consultas lo más pronto posible con el otro Miembro o con las [PARTES CONTRATANTES] acerca de la necesidad de revisar el porcentaje establecido o el período de referencia, apreciar de nuevo los factores especiales implicados o suprimir las condiciones, formalidades u otras disposiciones prescritas unilateralmente sobre la asignación de un contingente apropiado o su utilización sin restricciones.

³⁴⁹ Párrafo 4 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII. Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 153; y respuesta de China a la pregunta 22 c) del Grupo Especial, párrafos 126 y 127.

³⁵⁰ Párrafo 4 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII.

³⁵¹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 45.

³⁵² Respuesta del Canadá a la pregunta 4 b) del Grupo Especial a los terceros.

unas negociaciones en curso. Por ejemplo, podría darse el caso de que mucho después de la iniciación de las negociaciones, una variación relativamente menor en las partes de las importaciones haga que un Miembro adelante temporalmente a otro como abastecedor con un interés principal, de modo que una nueva determinación llevaría a tener que volver a empezar unas negociaciones que ya estaban en una etapa avanzada, con un Miembro diferente.³⁵³

7.218. Sin embargo, la cuestión sometida al Grupo Especial no es si, en las circunstancias del presente caso, la Unión Europea debería haber determinado de nuevo qué Miembros tenían un interés como abastecedor principal o sustancial. En este sentido, ambas partes están de acuerdo en que esta cuestión concreta no se debe resolver sobre la base de un criterio de "razonabilidad".³⁵⁴ Antes bien, la cuestión es si hay o no una norma jurídica que se aplique a todos los casos, que someta a los Miembros, en todos los casos, a una obligación jurídica de valorar de nuevo qué Miembros de la OMC tienen un interés como abastecedor principal o sustancial para reflejar las variaciones en las partes de las importaciones ocurridas después de la iniciación de las negociaciones. Ya hemos señalado la ausencia, en el texto de la Nota y del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, de toda orientación sobre cuándo y cómo podría un Miembro valorar de nuevo qué Miembros de la OMC tienen un interés como abastecedor principal o sustancial después de la iniciación de las negociaciones. Si se interpreta ese silencio a la luz de la necesidad de encontrar un equilibrio delicado entre los diferentes objetivos del artículo XXVIII, llegamos a la conclusión de que, como intérpretes de los tratados, no podemos formular una norma general sobre esta cuestión.

7.219. En este sentido, observamos que hay una falta de claridad en la propia argumentación de China sobre el alcance y la naturaleza de dicha obligación. China declara que la cuestión de si el período de tres años anterior a la notificación de la intención de modificar o retirar una concesión es representativo, o hay que utilizar otro período representativo, "dependerá de las circunstancias y los hechos de cada caso".³⁵⁵ China indica además que la obligación de determinar de nuevo qué Miembros tienen un interés como abastecedor principal o sustancial después de la iniciación de las negociaciones se activaría en los casos en los que las negociaciones se prolongasen y transcurriese un tiempo sustancial entre la notificación de la intención de retirar o modificar una concesión y la conclusión de las negociaciones y/o las consultas.³⁵⁶ En relación con el párrafo 3 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII, China ha argumentado que si las negociaciones entabladas en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII continúan pasados seis meses, "la evaluación de los Miembros de la OMC que tienen un interés como abastecedor principal o sustancial y el período de referencia pertinente deben evaluarse de nuevo", y que la "nueva determinación debe hacerse una vez expirado el plazo de seis meses".³⁵⁷ A continuación, China añadió que, "[c]omo mínimo", la "revaluación" debe tener lugar apenas haya pruebas de una "evolución de las circunstancias que influya de manera importante" en la determinación de quién tiene un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial, o influya en la determinación de las perspectivas del comercio futuro.³⁵⁸ No estamos descalificando el argumento de China; antes bien,

³⁵³ En el presente caso, la Unión Europea señala que "[e]n el caso que nos ocupa, las negociaciones fueron difíciles y largas debido a las exigentes demandas que presentaron el Brasil y Tailandia en beneficio de todos los Miembros. Las negociaciones habrían sido aún más largas si la Unión Europea hubiese tenido que descartar los resultados de dos años de negociaciones con esos dos Miembros y empezar de nuevo las negociaciones sobre la base de la declaración de interés como abastecedor principal presentada por China en mayo de 2012, casi tres años después de que se iniciaran las negociaciones". (Segunda comunicación escrita de la UE, párrafo 153). En su comunicación escrita presentada en calidad de tercero, el Brasil declara que "solo tras largas negociaciones con la Unión Europea fue posible llegar a un acuerdo sobre la administración compartida de los contingentes", y que "[a]mbas negociaciones resultaron muy complejas y requirieron mucho tiempo, en particular el segundo proceso, para cuya conclusión hicieron falta tres años". (Comunicación escrita presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafos 9 y 23).

³⁵⁴ Respuestas de las partes a la pregunta 106 a) del Grupo Especial.

³⁵⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafo 76.

³⁵⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafo 82.

³⁵⁷ Respuesta de China a las preguntas 22 y 23 del Grupo Especial, párrafos 125 y 128.

³⁵⁸ Respuesta de China a la pregunta 23 del Grupo Especial, párrafo 129. Posteriormente, en su declaración inicial en la segunda reunión, China declaró que "[a]l contrario de lo que afirma la UE sin fundamento, a saber, que según China la determinación de los Miembros con un interés como abastecedor principal o sustancial tendría que hacerse cada seis meses", la opinión de China es que "esas redeterminaciones tienen que hacerse en los momentos en que haya habido cambios importantes en el comercio" que influyan en la condición de país que tiene un interés como abastecedor de los Miembros de la OMC". (Declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 40). En sus observaciones al informe provisional, China declaró que su posición es que "si las negociaciones / consultas duran más de seis meses, el Miembro que retire la concesión debe *evaluar* si debe hacerse de nuevo una

consideramos que el argumento de China sobre esta cuestión ilustra la dificultad de dar forma a una norma no escrita sobre este asunto, habida cuenta de la inexistencia de orientaciones textuales y a la luz de los objetivos contrapuestos del artículo XXVIII.

7.220. China ha aducido que aunque las negociaciones en el marco del segundo conjunto de modificaciones se realizaron con arreglo al párrafo 5 del artículo XXVIII, es directamente aplicable el plazo de seis meses para las negociaciones previstas en el párrafo 3 de la Nota, que se aplica a las negociaciones en virtud del párrafo 1 del artículo XXVIII.³⁵⁹ Observamos que el texto del artículo XXVIII especifica que la modificación o retiro de concesiones se puede hacer en tres momentos diferentes.³⁶⁰ La principal diferencia entre los tres tipos de negociaciones previstos en el artículo XXVIII se refiere a los plazos para concluir dichas negociaciones. El párrafo 3 de la Nota está expresamente vinculado a los límites temporales relativos a las negociaciones en virtud del párrafo 1 del artículo XXVIII. En el caso de las negociaciones en virtud del párrafo 1 del artículo XXVIII, las partes deben tratar de llegar a un acuerdo antes del final del período trienal, y el Miembro que desee modificar una concesión debe notificar a los demás Miembros su intención de hacerlo "seis meses como máximo y tres meses como mínimo antes de ... la fecha en que expire un período de consolidación posterior".³⁶¹ En este contexto, hay un plazo de seis meses. Sin embargo, en el caso de las negociaciones por reserva del correspondiente derecho al amparo del párrafo 5 del artículo XXVIII, no hay plazos especificados en lo que se refiere a cuándo deben concluir dichas negociaciones. De hecho, ese es el rasgo que define esas negociaciones por derecho.³⁶² Por consiguiente, en la medida en que China aduce que las negociaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII están sujetas al mismo plazo que se aplica en el caso de las negociaciones en virtud del párrafo 1 del artículo XXVIII, consideramos, basándonos en la explicación *supra*, que no hay un plazo especificado para las negociaciones por reserva del correspondiente derecho al amparo del párrafo 5 del artículo XXVIII.

7.221. China aduce además que una revisión del período de referencia para tener en cuenta las variaciones en las partes de las importaciones tras la iniciación de las negociaciones es "tanto más necesario" en los casos en que el período de tres años anterior a la notificación de la intención de retirar o modificar una concesión esté viciado por la existencia de restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio y en que se obtengan datos correspondientes a un período más reciente antes del final de las negociaciones y las consultas muestren una evolución en un período que refleje las consecuencias de la eliminación parcial de las restricciones de carácter discriminatorio.³⁶³ Estamos de acuerdo en que habría sido necesario revisar de algún modo el período de referencia 2006-2008 utilizado en el segundo conjunto de modificaciones si, como

apreciación", pero que "no es necesario *hacer de nuevo una apreciación* cada seis meses, sino que debe hacerse cuando" haya habido "cambios importantes en el comercio" que influyan en la condición de país que tiene un interés como abastecedor de los Miembros de la OMC. (Observaciones de China al informe provisional, párrafo 29). (las cursivas figuran en el original)

³⁵⁹ Declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 52; respuesta de China a la pregunta 22 a) del Grupo Especial, párrafos 121-123, declaración de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 39. La posición de China no está clara. El Grupo Especial pidió a China que aclarase la diferencia entre las negociaciones por reserva del correspondiente derecho al amparo del párrafo 5 del artículo XXVIII y las negociaciones entabladas en virtud del párrafo 1 del artículo XXVIII si ambas están sujetas al mismo plazo. China respondió que "[l]a diferencia reside en los plazos. Si se reservan su derecho a reconsolidar, los Miembros de la OMC no están sujetos a los plazos establecidos para las modificaciones realizadas en virtud del párrafo 1 del artículo XXVIII. La referencia explícita que figura en el párrafo 5 del artículo XXVIII a la aplicabilidad de los procedimientos de los párrafos 1 a 3 deja claro que las negociaciones de las modificaciones realizadas en virtud del párrafo 1 del artículo XXVIII o del párrafo 5 del artículo XXVIII son las mismas en lo que respecta a otras cuestiones". (Respuesta de China a la pregunta 109 del Grupo Especial).

³⁶⁰ Se trata de los siguientes: i) el primer día de cada período trienal, el primero de los cuales empezó el 1º de enero de 1958 (las denominadas negociaciones en el "plazo normal", previstas en el párrafo 1 del artículo XXVIII); ii) en cualquier momento en circunstancias especiales con la autorización de las PARTES CONTRATANTES (las denominadas negociaciones en "circunstancias especiales", previstas en el párrafo 4 del artículo XXVIII); o iii) durante el período trienal indicado *supra* si el Miembro de que se trate ha optado por reservarse, antes de que comience el período, el derecho a renegociar (las denominadas negociaciones "por derecho reservado", previstas en el párrafo 5 del artículo XXVIII).

³⁶¹ En el caso de las negociaciones autorizadas en virtud del párrafo 4 del artículo XXVIII, se debe llegar a un acuerdo en "60 días o en otro plazo más amplio" dependiendo del número de partidas que haya que renegociar (párrafo 4 c) del artículo XXVIII y Nota al párrafo 4 del artículo XXVIII).

³⁶² A. Hoda, *Tariff negotiations and renegotiations under the GATT and the WTO, Procedures and Practices*, Cambridge University Press, 2001, página 11 (donde se señala que, en el caso de las negociaciones por reserva del derecho correspondiente, "no existen en absoluto plazos para su iniciación ni para su conclusión").

³⁶³ Primera comunicación escrita de China, párrafo 80.

aduce China, los datos sobre las importaciones de ese período estaban viciados por la existencia de restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio. Sin embargo, recordamos que ya hemos constatado que China no ha demostrado que las MSF en litigio constituyan restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio en el sentido de párrafos 4 y 7 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII.

7.222. China plantea un argumento adicional basado en el párrafo 3 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII. Esta disposición establece que para determinar qué Miembros tienen interés como abastecedor principal y los que tienen un interés sustancial, solo se tomará en consideración el comercio del producto afectado realizado en régimen de la nación más favorecida (NMF). Añade que "se tendrá también en cuenta" el comercio del producto afectado realizado en el marco de preferencias no contractuales "si, en el momento de la negociación para la modificación o retirada de la concesión *o al concluir dicha negociación*, el comercio en cuestión *hubiera dejado de beneficiarse de ese trato preferencial*, pasando a convertirse en comercio NMF".³⁶⁴ China observa que, aunque esta disposición se aplica en el caso de la transición de un comercio preferencial al comercio no preferencial, demuestra que los niveles del comercio en el momento de la negociación o al concluir la negociación se tendrán en cuenta al determinar qué Miembros tienen interés como abastecedor principal o sustancial.³⁶⁵

7.223. Desde un punto de vista gramatical, consideramos que el texto del párrafo 3 se podría ajustar a la lectura que hace China de esta disposición. Sin embargo, también estamos de acuerdo con la Unión Europea en que, desde un punto de vista gramatical, se puede leer el párrafo 3 en el sentido de que una determinación de si el comercio del producto afectado "*has ceased*" (ha dejado) de beneficiarse de las preferencias o "*will do so*" (dejará de hacerlo) al concluir la negociación debe hacerse cuando se abren las negociaciones; y que, si ese es el caso, el comercio que se debe tener en cuenta es el comercio "realizado" en el marco de las preferencias antes de iniciar la negociación, no el comercio no preferencial posterior.³⁶⁶ Observamos que el párrafo 3 se aplica a la "determina[ci]ón [de] qué Miembros tienen interés como abastecedor principal (ya sea en virtud del párrafo 1 supra o del párrafo 1 del artículo XXVIII)", y que las determinaciones de la existencia de un interés como abastecedor principal en el marco de esas disposiciones se deben hacer de conformidad con la directriz que figura en el párrafo 4 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII. Como hemos subrayado anteriormente, el párrafo 4 establece que las declaraciones de interés deberán formularse "*dentro de los 90 días siguientes a la comunicación de las estadísticas de importación a que se refiere el párrafo 2*". Esas estadísticas de importación, como se indica en el párrafo 2 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, son estadísticas de las importaciones *correspondientes a los tres últimos años* para los que se disponga de ellas a partir del momento en que el Miembro notifique su intención de modificar sus concesiones. En la medida en que el párrafo 3 está abierto a dos lecturas diferentes, debemos adoptar la lectura que sea armoniosa con esos elementos del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII. Además, observamos que el párrafo 3 hace referencia, en singular, a "*the determination*" (la determinación) de qué Miembros tienen un interés como abastecedor principal o sustancial.

7.224. En apoyo de su afirmación de que el Miembro importador está sujeto a una obligación jurídica de valorar de nuevo qué Miembros de la OMC tienen un interés como abastecedor principal o sustancial para reflejar las variaciones en las partes de las importaciones que hayan ocurrido después de la iniciación de las negociaciones, China se basa en la siguiente declaración del Grupo de expertos del GATT encargado del asunto *Canadá - Retiro de concesiones arancelarias (plomo y cinc)*:

El Grupo especial considera que al comienzo de las negociaciones no es necesario disponer de datos estadísticos completos para el período de referencia aplicable, siempre que esos datos se puedan obtener en fecha posterior durante el curso de las negociaciones y que estas últimas no sufran un retraso indebido.³⁶⁷

³⁶⁴ Sin cursivas en el original.

³⁶⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafo 84; y declaración inicial de China en la primera reunión con el Grupo Especial, párrafo 37.

³⁶⁶ Segunda comunicación escrita de la UE, párrafo 47.

³⁶⁷ Informe del Grupo de expertos del GATT, *Canadá - Retiro de concesiones arancelarias (plomo y cinc)*, párrafo 17.

7.225. La Unión Europea responde que el informe del Grupo de expertos del GATT del asunto *Canadá - Retiro de concesiones arancelarias (plomo y cinc)* confirma que determinar el valor de las concesiones arancelarias sobre la base del período de tres años anterior a la iniciación de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII es una práctica arraigada.³⁶⁸ La Unión Europea observa que en ese caso, el Grupo de expertos del GATT había convenido con las partes en que todo el año civil de 1974 formase parte del período de referencia de tres años anterior a la iniciación de las negociaciones, pese a que la notificación de la intención de retirar las concesiones no se había distribuido hasta el 23 de diciembre de 1974, ya que en la práctica las negociaciones no habían empezado hasta 1975.³⁶⁹ La Unión Europea señala que, sobre esta base, el Grupo de expertos del GATT constató que la CEE tendría que haber tenido en cuenta las estadísticas de los primeros 10 u 11 meses de 1974 cuando se pudo disponer de ellas a lo largo de 1975.³⁷⁰ Por consiguiente, la Unión Europea sostiene que, al contrario de lo que alega China, "no hay nada en estas constataciones que indique que la CEE tendría que haber tenido en cuenta datos de importación del período *posterior* a la iniciación efectiva de las negociaciones (es decir, de 1975 en adelante)".³⁷¹ Por el contrario, la Unión Europea señala que "todo el informe se basa en la premisa indiscutida de que solo los datos previos a la apertura efectiva de las negociaciones en 1975 eran pertinentes para la determinación del valor de la concesión".³⁷² Además, Tailandia ha señalado a la atención del Grupo Especial el hecho de que, en ese caso, el informe del Grupo de expertos también refleja que la CEE opinaba que "en negociaciones anteriores entabladas en virtud del artículo XXVIII, no había precedente para adelantar el período de referencia a fin de incorporar los datos estadísticos aparecidos después de la iniciación de las negociaciones", y que la CEE, "en su afán de adoptar una posición razonable", estaba dispuesta voluntariamente "a tener en cuenta las tendencias del comercio y de los precios en 1974" en lugar de utilizar únicamente el período de referencia 1971-1973.³⁷³

7.226. China señala además que el Grupo Especial del GATT encargado del asunto *Estados Unidos/CEE - Grupo Especial sobre la carne de aves de corral* también respalda su posición, ya que dicho Grupo Especial había declarado que "[e]n su elección de un período de referencia, el Grupo Especial se guió por la práctica seguida normalmente por las partes contratantes en las negociaciones arancelarias, que consistía en *hacer particular hincapié en el período con respecto al cual se dispusiese de datos más recientes*".³⁷⁴ La Unión Europea responde que en *Estados Unidos/CEE - Grupo Especial sobre la carne de aves de corral*, las partes solicitaron al Grupo Especial del GATT que emitiese una opinión consultiva sobre la cuestión del valor de una concesión arancelaria a 1º de septiembre de 1960, en el contexto de las negociaciones entabladas en virtud del párrafo 6 del artículo XXIV del GATT. La Unión Europea señala que el Grupo Especial decidió utilizar, como período de referencia, el período de 12 meses comprendido entre el 1º de julio de 1959 y el 30 de junio de 1960. La Unión Europea observa que en el informe no se explica el motivo por el que las partes solicitaron al Grupo Especial que determinase el valor de la concesión a 1º de septiembre de 1960, en lugar de en la fecha en la que se solicitó el establecimiento del Grupo Especial en 1963, por lo que la Unión Europea declara que "esta opinión consultiva proporciona poca orientación en relación con la cuestión planteada en esta alegación".³⁷⁵

7.227. Observamos que, en la práctica, la mayoría de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII se han llevado a cabo como negociaciones por reserva del correspondiente derecho

³⁶⁸ En el párrafo 15 de su informe, el Grupo de expertos "observó que en principio y de manera general las negociaciones emprendidas en virtud del artículo XXVIII se habían basado en el período de tres años más reciente sobre el que se disponía de datos estadísticos comerciales, cuando se trataba de determinar los derechos de abastecedor principal o abastecedor substancial".

³⁶⁹ Informe del Grupo de expertos del GATT, *Canadá - Retiro de concesiones arancelarias (plomo y cinc)*, párrafo 16.

³⁷⁰ Informe del Grupo de expertos del GATT, *Canadá - Retiro de concesiones arancelarias (plomo y cinc)*, párrafo 17.

³⁷¹ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 181. (sin cursivas en el original)

³⁷² Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 181.

³⁷³ Informe del Grupo de expertos del GATT, *Canadá - Retiro de concesiones arancelarias (plomo y cinc)*, párrafo 8. Véase la respuesta de Tailandia a la pregunta 4 a) del Grupo Especial a los terceros.

³⁷⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 83. Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos/CEE - Grupo Especial sobre la carne de aves de corral*, L/2088, 21 de noviembre de 1963, IBDD 12S/70, párrafo 6. (sin cursivas en el original)

³⁷⁵ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 181.

al amparo del párrafo 5 de dicho artículo.³⁷⁶ La Unión Europea ha indicado que no tiene conocimiento de que, en la práctica, se haya hecho alguna vez una nueva determinación de los Miembros que tienen un interés como abastecedor principal o sustancial, ya sea en el marco del GATT de 1947 o del GATT de 1994. Somos conscientes de que, como ha señalado la Argentina³⁷⁷, los Miembros que participan en un procedimiento en el marco del artículo XXVIII deben "observ[ar] el secreto más absoluto" en las negociaciones y consultas³⁷⁸ y que, teniendo en cuenta ese secreto, hay cierta dificultad para acceder a información relativa a los casos en los que el Miembro que se proponía modificar una concesión ha procedido, en el curso de la negociación, a determinar de nuevo los Miembros que tenían un interés como abastecedor principal o sustancial sobre la base de datos de importación más recientes. Por ese motivo, en el curso del presente procedimiento hemos solicitado información sobre este punto a China y a los terceros. China declara que "no tiene ninguna información que permita discernir si se ha hecho una actualización de los datos" en casos anteriores en los que las negociaciones llevaron varios años.³⁷⁹ Además, ningún tercero ha indicado tener conocimiento de que, en la práctica, se haya hecho alguna vez una nueva determinación de los Miembros que tenían un interés como abastecedor principal o sustancial, ya sea en el marco del GATT de 1947 o del GATT de 1994.³⁸⁰ Sobre la base de todo lo anterior, nos parece que, en todo caso, la práctica anterior del GATT o la OMC no respalda la afirmación de China de que hay una obligación jurídica de valorar de nuevo qué Miembros de la OMC tienen un interés como abastecedor principal o sustancial para reflejar las variaciones en las partes de las importaciones ocurridas después de la iniciación de las negociaciones.

7.228. Sobre la base de todo lo anterior, no podemos convenir con China en que un Miembro importador está sujeto a la obligación jurídica de valorar de nuevo qué Miembros de la OMC tienen un interés como abastecedor principal o sustancial para reflejar las variaciones en las partes de las importaciones ocurridas después de la iniciación de las negociaciones. Por consiguiente, rechazamos las alegaciones de China de que la Unión Europea infringió el párrafo 1 del artículo XXVIII al no determinar de nuevo qué Miembros tenían un interés pertinente como abastecedor sobre la base del aumento de las importaciones procedentes de China en el período 2009-2011.

7.4.3.3 La cuestión de si la decisión de la Unión Europea de no reconocer a China como Miembro que tiene un interés como abastecedor estaba justificada por la fecha de la presentación de la declaración de China

7.229. La Unión Europea sostiene que "no estaba obligada a tener en cuenta"³⁸¹ las declaraciones de interés como abastecedor principal de China con respecto a las concesiones incluidas en el primer conjunto de modificaciones, que China ha formulado por primera vez en la presente diferencia. La Unión Europea sostiene que tampoco estaba obligada a tener en cuenta las declaraciones de interés como abastecedor principal o sustancial de China con respecto a las concesiones incluidas en el segundo conjunto de modificaciones, que China no formuló hasta mayo de 2012, es decir, casi tres años después de que expirase el plazo de 90 días indicado en el párrafo 4 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII.

³⁷⁶ A. Hoda, *Tariff negotiations and renegotiations under the GATT and the WTO, Procedures and Practices*, Cambridge University Press, 2001, página 88; véase también Comité de Acceso a los Mercados, Informe fáctico sobre la situación de las negociaciones en el marco del artículo XXVIII del GATT de 1994 - Informe de la Secretaría, documento G/MA/W/123 de la OMC, de fecha 12 de mayo de 2016.

³⁷⁷ Respuesta de la Argentina a la pregunta 4 a) del Grupo Especial a los terceros.

³⁷⁸ La parte introductoria de la Nota al artículo XXVIII dispone que las partes "deberían tomar las disposiciones necesarias para que se observe el secreto más absoluto en las negociaciones y consultas, con objeto de que no se divulguen prematuramente las informaciones relativas a las modificaciones arancelarias consideradas", y añade que "[s]e deberá informar inmediatamente a las [PARTES CONTRATANTES] de toda modificación que se efectúe en el arancel de una parte contratante como consecuencia de haberse recurrido a los procedimientos estipulados en el presente artículo".

³⁷⁹ A. Hoda, *Tariff negotiations and renegotiations under the GATT and the WTO, Procedures and Practices*, Cambridge University Press, 2001, página 92 (donde se señala, en relación con las negociaciones entabladas entre 1958 y 1994 en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII, que "en algunos casos el proceso concluyó en unos meses y en otros llevó hasta seis años o más"); véase también Comité de Acceso a los Mercados, Informe fáctico sobre la situación de las negociaciones en el marco del artículo XXVIII del GATT de 1994 - Informe de la Secretaría, documento G/MA/W/123 de la OMC, de fecha 12 de mayo de 2016.

³⁸⁰ Véanse las respuestas de la Argentina, el Brasil, el Canadá y Tailandia a la pregunta 4 a) del Grupo Especial a los terceros.

³⁸¹ Segunda comunicación escrita de la UE, párrafo 2.

7.230. La Unión Europea sostiene que, para la fecha en que China presentó sus declaraciones de interés con respecto al segundo conjunto de modificaciones, "las negociaciones ya habían concluido tanto con Tailandia como con el Brasil y el Consejo de la UE ya había aprobado la firma de los acuerdos alcanzados con esos dos Miembros".³⁸² La Unión Europea sostiene que mientras que el término "deberán" utilizado en el párrafo 4 del Procedimiento puede indicar que el plazo de 90 días es una pauta, de la que es posible desviarse con una "causa debida", no hay circunstancias en este caso que justifiquen ese tipo de desvío. La Unión Europea observa que China no ha invocado ninguna circunstancia que justifique el hecho de que no presentara sus declaraciones de interés como abastecedor "principal" en el plazo de 90 días en el contexto del primer conjunto de modificaciones³⁸³, y que las circunstancias invocadas por China en relación con el segundo conjunto de modificaciones no justifican la demora en la presentación de sus declaraciones de interés como abastecedor "principal" y "sustancial".³⁸⁴

7.231. China no discute que el párrafo 4 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII establece disposiciones sobre la presentación de una declaración de interés como Miembro de la OMC que tiene un interés como abastecedor principal o sustancial. Sin embargo, China sostiene que el período de 90 días para presentar una declaración de interés no está expresado en términos de obligación y, en consecuencia, no establece un plazo absoluto.³⁸⁵ China señala que la Unión Europea no niega que la declaración de interés como abastecedor "sustancial" presentada por China para el primer conjunto de modificaciones se presentó dentro del período de 90 días.³⁸⁶

7.232. En cuanto al segundo conjunto de modificaciones, China aduce que varias circunstancias justifican el hecho de que no presentase ninguna declaración de interés como abastecedor principal o sustancial en el período de 90 días, a saber: i) la negativa de la Unión Europea a reconocer las declaraciones de interés como abastecedor sustancial de China con respecto al primer conjunto de modificaciones³⁸⁷; ii) en la fecha en que la Unión Europea notificó su intención de modificar las concesiones, el 16 de junio de 2009, "los efectos favorables de la atenuación de las prohibiciones a la importación del 30 de julio de 2008 apenas se sentían"³⁸⁸; y iii) tras la notificación de la intención de la Unión Europea de modificar las concesiones, "no se divulgó ninguna información", de modo que China no supo que se estaban "llevando a cabo" negociaciones hasta que se publicaron los acuerdos con el Brasil y Tailandia.³⁸⁹

7.233. Observamos que el artículo XXVIII del GATT de 1994 no identifica explícitamente el período de tiempo durante el cual se debe formular una declaración de interés como abastecedor principal. Sin embargo, como ya se ha señalado, el párrafo 4 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII establece una directriz de 90 días, contados a partir de la fecha en la que el Miembro que se proponga modificar su concesión distribuya estadísticas de importación correspondientes a los tres últimos años para los que se disponga de ellas.³⁹⁰ El Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII aclara que la misma directriz de 90 días es de aplicación en los casos especiales previstos en los párrafos 1 y 4 del Entendimiento.³⁹¹

³⁸² Segunda comunicación escrita de la UE, párrafo 2.

³⁸³ Segunda comunicación escrita de la UE, párrafo 6.

³⁸⁴ Segunda comunicación escrita de la UE, párrafos 8-12.

³⁸⁵ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 86.

³⁸⁶ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 87.

³⁸⁷ Respuesta de China a la pregunta 16 del Grupo Especial, párrafo 97; y segunda comunicación escrita de China, párrafo 88.

³⁸⁸ Respuesta de China a la pregunta 16 del Grupo Especial, párrafo 97; y segunda comunicación escrita de China, párrafo 88.

³⁸⁹ Respuesta de China a la pregunta 16 del Grupo Especial, párrafo 97; y segunda comunicación escrita de China, párrafo 88.

³⁹⁰ El párrafo 4 establece lo siguiente en la parte pertinente:

Toda parte contratante que considere que como abastecedor principal o sustancial tiene un interés en una concesión que ha de ser objeto de negociación y consulta en virtud del artículo XXVIII deberá comunicar por escrito su declaración de interés a la parte contratante a que se refiere el párrafo 1 *supra* [el Miembro que pretende modificar o retirar la concesión] e informar al mismo tiempo a la Secretaría. ... Las declaraciones de interés deberán formularse dentro de los 90 días siguientes a la comunicación de las estadísticas de importación a que se refiere el párrafo 2 *supra*.

³⁹¹ Véanse los párrafos 2 y 5 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

7.234. En el presente asunto, la declaración de interés como abastecedor sustancial de China con respecto al primer conjunto de modificaciones se presentó dentro del período de 90 días. Las declaraciones de interés como abastecedor "principal" de China con respecto a las concesiones en litigio en el primer conjunto de modificaciones se formularon por vez primera en el marco de esta diferencia, a pesar de que la Unión Europea había notificado a los Miembros de la OMC su intención de modificar esas concesiones arancelarias en junio de 2006. Las declaraciones de interés como abastecedor (ya sea como "principal" o "sustancial") de China con respecto a las concesiones en litigio en el segundo conjunto de modificaciones no se formularon hasta mayo de 2012, a pesar de que la Unión Europea había notificado su intención de modificar sus concesiones y había distribuido las correspondientes estadísticas de importación en junio de 2009.³⁹²

7.235. Ya hemos constatado que las MSF en vigor durante los períodos de referencia seleccionados por la Unión Europea no constituían "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio" en el sentido de los párrafos 4 y 7 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII. Asimismo, hemos constatado que, a los fines de las negociaciones del artículo XXVIII, la Unión Europea no estaba sujeta a ninguna obligación jurídica de determinar de nuevo qué Miembros tenían un interés como abastecedor principal o sustancial sobre la base de los datos de importación más recientes disponibles para 2009-2011. A la luz de esas constataciones sobre los dos motivos en que se basa China para alegar una infracción del párrafo 1 del artículo XXVIII, a efectos de evaluar si la Unión Europea actuó de manera compatible con el párrafo 1 del artículo XXVIII, es innecesario que nos pronunciemos además sobre la cuestión de si la decisión de la Unión Europea de no reconocer a China como Miembro que tenía un interés como abastecedor principal o sustancial estaba justificada por el hecho de que China no hubiese presentado oportunamente una declaración de interés como abastecedor.³⁹³

7.4.4 Conclusión

7.236. Sobre la base de lo anterior, el Grupo Especial constata que China no ha demostrado que la Unión Europea infringiese el párrafo 1 del artículo XXVIII del GATT de 1994 al no reconocer que China tenía un interés como abastecedor principal o sustancial en las concesiones en cuestión en el primer y segundo conjunto de modificaciones.

7.5 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 2 del artículo XXVIII, leído conjuntamente con el párrafo 6 del Entendimiento relativo al artículo XXVIII del GATT de 1994

7.5.1 Introducción

7.237. China alega que los contingentes arancelarios negociados en el primer y segundo conjunto de modificaciones son incompatibles con el párrafo 2 del artículo XXVIII, leído conjuntamente con el párrafo 6 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII ("el Entendimiento").³⁹⁴ Según China, los contingentes arancelarios no mantienen "un nivel general de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas no menos favorable para el comercio que el que resultaba del presente Acuerdo antes de las negociaciones", en el sentido del párrafo 2

³⁹² Declaraciones de interés como abastecedor de los productos de carne de aves de corral afectados presentadas por China (Prueba documental CHN-48).

³⁹³ La Unión Europea plantea la cuestión de la puntualidad de las declaraciones de China en el contexto de la refutación de las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 1 del artículo XXVIII y del párrafo 2 del artículo XIII. La Unión Europea ha confirmado que la cuestión de la puntualidad de las declaraciones de interés como abastecedor principal o sustancial presentadas por China no es pertinente para la evaluación de las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 2 del artículo XXVIII y del párrafo 6 del Entendimiento, el párrafo 1 del artículo XIII o el párrafo 4 del artículo XIII (respuesta de la UE a la pregunta 69 b) del Grupo Especial, párrafo 17). En la medida en que la Unión Europea esgrime la fecha de la presentación de la declaración de interés de China como abastecedor al amparo del artículo XXVIII como una defensa frente a las alegaciones de China al amparo del párrafo 2 del artículo XIII, abordaremos esa cuestión en el contexto de nuestra evaluación de las alegaciones de China al amparo del párrafo 2 del artículo XIII.

³⁹⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafos 118-146 y 280(3)-(5); declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 56-75; respuestas de China a las preguntas 26-29 y 31 del Grupo Especial; segunda comunicación escrita de China, párrafos 96-119; declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 41-50; y respuestas de las partes y observaciones sobre las respuestas de la otra parte a las preguntas 64, 66-67, 85 y 111 del Grupo Especial.

del artículo XXVIII. China aduce que ello se debe a que los contingentes arancelarios no reflejan las "perspectivas del comercio futuro" calculadas con arreglo al párrafo 6 del Entendimiento. Entendemos que las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 reposan en múltiples motivos, relacionados tanto con la cuantía total de los contingentes arancelarios como con la repartición de los contingentes entre los países abastecedores.

7.238. La Unión Europea responde que no hay ninguna infracción del párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento.³⁹⁵ La Unión Europea sostiene que la cuantía total de los contingentes arancelarios equivale o supera a la mayor de las cantidades que resultarían de aplicar cada una de las tres fórmulas establecidas en el párrafo 6 del Entendimiento sobre la base de los períodos de referencia y los datos de importación pertinentes. La Unión Europea sostiene que la repartición de contingentes arancelarios entre los países abastecedores no está regida por el párrafo 2 del artículo XXVIII ni el párrafo 6 del Entendimiento.

7.5.2 Disposiciones jurídicas pertinentes

7.239. El párrafo 2 del artículo XXVIII del GATT de 1994 establece que:

2. En el curso de las negociaciones y en el acuerdo, que podrá comprender ajustes compensatorios sobre otros productos, los Miembros interesados tratarán de mantener *un nivel general de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas no menos favorable para el comercio que el que resultaba del presente Acuerdo antes de las negociaciones.* (sin cursivas en el original)

7.240. El párrafo 6 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del GATT de 1994 hace referencia a la cuantía de la compensación que ha de brindarse en los casos en que, como ocurre en el primer y segundo conjunto de modificaciones, se sustituya una concesión arancelaria sin limitación por un contingente arancelario. El párrafo 6 del Entendimiento exige que se brinde una compensación en la medida en que el "nivel del contingente", es decir, el volumen total de las importaciones objeto de los tipos más bajos aplicados dentro de los contingentes, sea inferior a la cuantía de las "perspectivas del comercio futuro". El párrafo 6 establece lo siguiente:

6. Cuando se sustituya una *concesión arancelaria sin limitación por un contingente arancelario*, la cuantía de la compensación que se brinde deberá ser superior a *la cuantía del comercio efectivamente afectado por la modificación de la concesión*. La base para el cálculo de la *compensación* deberá ser la cuantía en que *las perspectivas del comercio futuro excedan del nivel del contingente*. Queda entendido que el cálculo de las perspectivas del comercio futuro deberá basarse en la mayor de las siguientes cantidades:

- a) la media del comercio anual del *trienio representativo más reciente*, incrementada en la tasa media de crecimiento anual de las importaciones en ese mismo período, o en el 10%, si este último porcentaje fuera superior a dicha tasa; o
- b) el comercio del año más reciente incrementado en el 10%.

La obligación de compensación que incumba a un Miembro no deberá ser en ningún caso superior a la que correspondería si se retirase por entero la concesión. (sin cursivas en el original)

7.241. A los efectos de determinar la cuantía de la compensación que ha de brindarse, los apartados a) y b) del párrafo 6 establecen tres fórmulas diferentes para calcular la cuantía de las perspectivas del comercio futuro frente a las cuales debe compararse el nivel del contingente. Estas fórmulas establecen que las perspectivas del comercio futuro deben calcularse sobre la base

³⁹⁵ Primera comunicación escrita de la UE, párrafos 154-182; declaración inicial de la UE en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 18-19; respuestas de la UE a las preguntas 25-28 y 30 del Grupo Especial; segunda comunicación escrita de la UE, párrafos 60-85; declaración inicial de la UE en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 21-31; y respuestas de las partes y observaciones sobre las respuestas de la otra parte a las preguntas 64, 66-67, 85 y 111 del Grupo Especial.

de los niveles históricos del comercio, ya sea del "trienio representativo más reciente" o del "año más reciente". La cuantía resultante debe incrementarse en la tasa media de crecimiento anual de las importaciones en el mismo período (en el caso en que se elija el período trienal), o en un 10%. La fórmula que arroje la mayor cuantía en las circunstancias concurrentes es la que debe utilizarse.

7.242. El párrafo 2 del artículo XXVIII establece que los Miembros "tratarán de mantener" un nivel general de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas no menos favorable para el comercio que el que resultaba del presente Acuerdo antes de las negociaciones. La Unión Europea se refiere al párrafo 2 del artículo XXVIII como una obligación de "máximo empeño" y considera que al evaluar el nivel de la compensación "debe concederse a los Miembros negociadores un amplio margen de discrecionalidad".³⁹⁶ China responde que no se concede a los Miembros "un amplio margen de discrecionalidad" al determinar el nivel adecuado de compensación, y señala que el término "*endeavour*" (tratar) empleado en el párrafo 2 del artículo XXVIII va acompañado del auxiliar "*shall*" (tratarán), lo que significa que los Miembros están obligados a esforzarse por mantener el nivel general de concesiones recíprocas.³⁹⁷ Sin embargo, no nos parece que el desacuerdo de las partes sobre la calificación que mejor conviene al párrafo 2 del artículo XXVIII, en la medida en que exista esa discrepancia, plantee una cuestión que el Grupo Especial deba resolver.³⁹⁸ Por su parte, la Unión Europea no ha aducido que las alegaciones de infracción del párrafo 2 del artículo XXVIII leído juntamente con el párrafo 6 del Entendimiento formuladas por China deban desestimarse sobre la base de que el párrafo 2 del artículo XXVIII refleja una obligación de "máximo empeño". Además, China parece aceptar que el sentido del párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento es que "puede ser difícil obtener una compensación que sea matemáticamente la contrapartida exacta de la concesión que se retira", y que lo que se exige es que los Miembros "hagan todo lo que esté en su poder para lograr ese objetivo".³⁹⁹

7.243. Además, la Unión Europea no discute que el párrafo 2 del artículo XXVIII "establece una obligación imperativa que puede ser enjuiciable en el marco del ESD".⁴⁰⁰ La Unión Europea también está de acuerdo con China en que, independientemente de qué Miembros participen en las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, cualquier Miembro de la OMC tiene derecho a impugnar la compensación acordada con arreglo al artículo XXVIII en el marco del ESD, si considera que no es suficiente habida cuenta de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento.⁴⁰¹ En resumen, cualesquiera que sean las diferencias entre las respectivas posiciones de las partes sobre determinados aspectos relativos a los límites de esta obligación, no hay ningún desacuerdo en que el párrafo 2 del artículo XXVIII establece una obligación jurídicamente exigible.

7.244. Las partes están de acuerdo en que si la compensación se calcula con arreglo al párrafo 6 del Entendimiento, normalmente se presumirá que está en conformidad con el párrafo 2 del artículo XXVIII.⁴⁰² No vemos ninguna razón para discrepar. El párrafo 2 del artículo XXVIII es una disposición redactada en términos generales. El párrafo 2 del artículo XXVIII no establece ninguna norma específica para determinar la cuantía de la compensación que debe conceder el Miembro que se proponga modificar una concesión, y en la práctica las evaluaciones del "nivel de las concesiones" pueden ser una tarea muy compleja y difícil, que el Miembro negociador puede

³⁹⁶ Respuesta de la UE a la pregunta 25 del Grupo Especial, párrafo 78.

³⁹⁷ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 96-101.

³⁹⁸ A nuestro juicio, las alegaciones formuladas en el presente asunto por China al amparo del párrafo 2 del artículo XXVIII, leído conjuntamente con el párrafo 6 del Entendimiento, podrían describirse en el sentido de que la Unión Europea no trató de lograr el resultado establecido en el párrafo 2 del artículo XXVIII y, en consecuencia, quedaría comprendida en el ámbito de la obligación prevista en esa disposición en la medida en que se califique de obligación de "máximo empeño". En consecuencia, en las circunstancias del presente asunto, la cuestión de si es correcto calificar el párrafo 2 del artículo XXVIII como una obligación de "máximo empeño" no es una cuestión que debamos resolver.

³⁹⁹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 101.

⁴⁰⁰ Respuesta de la UE a la pregunta 25 del Grupo Especial, párrafo 78.

⁴⁰¹ Véase la respuesta de la UE a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 42.

⁴⁰² China considera que "en los casos en que el párrafo 6 del Entendimiento se observa estrictamente, normalmente, el contingente arancelario resultante debería estar en conformidad con el párrafo 2 del artículo XXVIII" (respuesta de China a la pregunta 26 b) del Grupo Especial, párrafo 132). La Unión Europea también considera que "si la compensación es compatible con el párrafo 6 del Entendimiento debe considerarse que está en conformidad con el párrafo 2 del artículo XXVIII" (respuesta de la UE a la pregunta 26 del Grupo Especial, párrafo 83). Véase también la segunda comunicación escrita de la UE, párrafo 60.

abordar de maneras muy diferentes.⁴⁰³ El Entendimiento forma parte integrante del GATT de 1994, y su finalidad es establecer una interpretación acordada entre los Miembros sobre el sentido que ha de darse a determinados aspectos del artículo XXVIII, incluido el párrafo 2 del artículo XXVIII. Además, el párrafo 6 trata específicamente la cuestión del nivel de compensación que ha de brindarse cuando, como en el presente asunto, se sustituya una concesión arancelaria sin limitación por un contingente arancelario. Como señala China, "[l]as concesiones arancelarias sin limitación de la UE con respecto a los productos de aves de corral en cuestión fueron sustituidos por contingentes arancelarios en los *conjuntos de modificaciones de 2007 y 2012*. Así pues, el párrafo 6 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del GATT de 1994 es claramente aplicable".⁴⁰⁴

7.245. En consonancia con su interpretación de la relación entre el párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento, las alegaciones de infracción formuladas por China en el presente asunto se basan en el párrafo 2 del artículo XXVIII, "leído conjuntamente" con el Entendimiento "y en particular su párrafo 6".⁴⁰⁵ China ha alegado que la cuantía total de los contingentes arancelarios y su repartición entre los países abastecedores es incompatible con estas disposiciones en diferentes aspectos. China ha aclarado que cada una de esas alegaciones se basa en el mismo fundamento jurídico, a saber, el párrafo 2 del artículo XXVIII, considerado juntamente con el párrafo 6 del Entendimiento, en vez de basarse algunas alegaciones en la obligación establecida en el párrafo 2 del artículo XXVIII y otras en los términos del párrafo 6 del Entendimiento.⁴⁰⁶

7.246. Por último, de conformidad con las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Productos avícolas*, las partes están de acuerdo en que la compensación negociada en el marco del artículo XXVIII no está "exenta del cumplimiento del principio de no discriminación recogido en los artículos I y XIII del GATT de 1994" y en que si "se permitiera un trato preferencial a un interlocutor comercial determinado no justificado de otra manera, con el pretexto de que se trataba de un 'ajuste compensatorio', en el marco del párrafo 2 del artículo XXVIII, se crearía una grave posibilidad de escapatoria en el sistema multilateral de comercio".⁴⁰⁷ La Unión Europea está de acuerdo con China en que, de conformidad con lo constatado en el asunto *CE - Productos avícolas*, "la compensación brindada en virtud de un acuerdo alcanzado en el marco del artículo XXVIII no pretende compensar exclusivamente al Miembro que ha negociado la compensación y debe ponerse a disposición de todos los Miembros sobre una base NMF".⁴⁰⁸

7.5.3 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.247. En lo que respecta a las cuestiones que están en litigio, entendemos que las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento se basan en varios motivos distintos, relacionados tanto con la cuantía total de los contingentes arancelarios como con la repartición de los contingentes arancelarios entre los países abastecedores.

7.248. El alcance y la naturaleza precisos de las alegaciones de infracción formuladas por China al amparo de del párrafo 2 del artículo XXVIII han sido aclarados en el curso del procedimiento. Al principio, la Unión Europea entendió que las alegaciones de China al amparo del párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento "no guardaban relación con el tamaño total de los contingentes arancelarios en litigio, sino con la repartición de cada uno de esos contingentes arancelarios entre los diferentes Miembros abastecedores".⁴⁰⁹ En el curso del procedimiento ha

⁴⁰³ A. Hoda, *Tariff Negotiations under the GATT and the WTO, Procedures and Practices*, CUP 2001, páginas 52-53.

⁴⁰⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 136.

⁴⁰⁵ Solicitud de establecimiento de un Grupo Especial presentada por China, apartados ii) de la sección II.A y ii) de la sección II.B.

⁴⁰⁶ Respuesta de China a la pregunta 26 del Grupo Especial, párrafo 131. La Unión Europea también comparte esta interpretación. Véase la respuesta de la UE a la pregunta 26 del Grupo Especial, párrafo 81; segunda comunicación escrita de la UE, párrafo 60.

⁴⁰⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafos 100-101.

⁴⁰⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafos 120-129; respuesta de la UE a la pregunta 30, párrafo 87 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafos 96-102).

⁴⁰⁹ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 163. En su respuesta a la pregunta 26 del Grupo Especial, la Unión Europea seguía entendiendo que "las alegaciones formuladas por China tanto en la

quedado patente que las alegaciones de China al amparo del párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento no solo guardan relación con la repartición de los contingentes arancelarios entre los países abastecedores, sino también con la cuantía total de los contingentes arancelarios.

7.249. Las partes están de acuerdo en que la obligación establecida en el párrafo 2 del artículo XXVIII leído juntamente con el párrafo 6 del Entendimiento se aplica al cálculo de la cuantía total de los contingentes arancelarios. Observamos además que las alegaciones de infracción relativas a la repartición de los contingentes arancelarios entre los países abastecedores formuladas por China se basan en su mayor parte en los mismos motivos que sus alegaciones relativas a la cuantía total de los contingentes arancelarios. Por consiguiente, consideramos lógico examinar en primer lugar las alegaciones que plantea China sobre la cuantía total de los contingentes arancelarios y, seguidamente, a la luz de las constataciones que hayamos hecho, proceder a examinar las alegaciones de China al amparo del párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento relativas a la asignación de los contingentes arancelarios entre los países abastecedores.

7.250. No obstante, antes de pasar al análisis de las alegaciones de China relativas a la cuantía total de los contingentes arancelarios y su repartición entre los países abastecedores, recordamos brevemente nuestras constataciones en el marco del párrafo 1 del artículo XXVIII, y las repercusiones que tienen estas constataciones en nuestra evaluación de las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 2 del artículo XXVIII leído conjuntamente con el párrafo 6 del Entendimiento.

7.5.3.1 La cuestión de si pueden utilizarse períodos de referencia diferentes para las determinaciones en el marco del párrafo 1 del artículo XXVIII y el párrafo 2 del artículo XXVIII leído conjuntamente con el párrafo 6 del Entendimiento

7.251. Las principales alegaciones de China al amparo del párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento, tanto a nivel de la cuantía total de los contingentes arancelarios como a nivel de su repartición entre los países abastecedores, incluyen los dos mismos argumentos horizontales que ya hemos considerado en el contexto del examen de las alegaciones de China al amparo del párrafo 1 del artículo XXVIII. En primer lugar, entendemos que China aduce que tanto en el caso del primer conjunto de modificaciones como en el del segundo, la Unión Europea tenía la obligación jurídica de estimar cuáles habrían sido los niveles de importación si no hubieran existido las MSF que restringían las importaciones de aves de corral procedentes de China. En segundo lugar, entendemos que China aduce que la Unión Europea debía basar sus determinaciones de la cuantía total y la asignación de los contingentes arancelarios del segundo conjunto de modificaciones en las importaciones efectivamente realizadas del período de referencia de tres años más reciente anterior a la conclusión de las negociaciones. China considera que las negociaciones en virtud del artículo XXVIII terminaron en diciembre de 2012 y, por lo tanto, los tres años anteriores con 2009-2011.

7.252. China ha alegado que la Unión Europea infringió el párrafo 1 del artículo XXVIII basándose esencialmente en los dos mismos motivos. Ya hemos rechazado las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 1 del artículo XXVIII y, en cambio, hemos constatado que la Unión Europea era libre de determinar qué Miembros tenían un interés como abastecedor principal y sustancial en las concesiones en cuestión en el primer y segundo conjunto de modificaciones sobre la base de las importaciones en la Unión Europea efectivamente realizadas durante el trienio anterior a la notificación de la Unión Europea de su intención de modificar concesiones de conformidad con el artículo XXVIII. Habida cuenta de esta constatación, consideramos que es necesario explicar el modo en que entendemos las repercusiones que tiene dicha constatación en nuestra evaluación de las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 2 del artículo XXVIII leído juntamente con el párrafo 6 del Entendimiento, dado el grado considerable de repeticiones en la argumentación de China en el marco de estas disposiciones.

7.253. No consideramos que las conclusiones a las que hemos llegado en relación con las alegaciones de China al amparo del párrafo 1 del artículo XXVIII necesariamente resuelvan las

sección IV.A.2 a) como en la sección IV.A.2 b) no guardan relación con la cuantía de la compensación brindada por la Unión Europea, sino con la repartición de dicha compensación entre los países abastecedores". (Respuesta de la UE a la pregunta 26 del Grupo Especial, párrafo 82).

alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 2 del artículo XXVIII leído conjuntamente con el párrafo 6 del Entendimiento. Esto se debe a que cada disposición contiene su propio criterio jurídico aplicable, que se aplica a un objeto diferente. Todos sabemos perfectamente que el objeto del párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento es distinta a la materia objeto del párrafo 1 del artículo XXVIII.

7.254. Por consiguiente, habiendo constatado que la Unión Europea era libre de basar sus determinaciones relativas a qué Miembros tenían un interés como abastecedor pertinente en las importaciones efectivamente realizadas durante los períodos de referencia que eligió con tal fin (2003-2005 y 2006-2008), no excluimos *a priori* la posibilidad de que la Unión Europea pueda haber estado obligada a calcular la compensación exigida por el párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento sobre la base de un período diferente.⁴¹⁰

7.5.3.2 La cuestión de si la cuantía total de los contingentes arancelarios es compatible con el párrafo 6 del Entendimiento

7.255. China sostiene que la cuantía total de los contingentes arancelarios es inferior a los niveles mínimos calculados de conformidad con el párrafo 6 del Entendimiento. China presenta una serie de argumentos a este respecto. En primer lugar, entendemos que China aduce que las cuantías totales de los contingentes arancelarios no se basan en un período "representativo" en el sentido del párrafo 6, porque se calcularon sobre la base de períodos de referencia durante los cuales los productos de aves de corral chinos estaban sujetos a prohibiciones a la importación por motivos sanitarios y fitosanitarios. En segundo lugar, China sostiene que las cuantías totales de los contingentes arancelarios para cuatro de los contingentes del segundo conjunto de modificaciones (líneas arancelarias 1602 32 11, 1602 32 30, 1602 32 90 y 1602 39 29) son inferiores a la cuantía mínima exigida por el párrafo 6 cuando se aplica a las importaciones en la Unión Europea durante el período 2009-2011 que, a juicio de China, es el "trienio más reciente" en el sentido del párrafo 6 del Entendimiento. En tercer lugar, China aduce que incluso si se utilizara el período de 2006-2008, las cuantías totales de los contingentes arancelarios tendrían que haberse calculado sobre la base de las importaciones en todos los países de la UE-28 durante el período 2006-2008, y que la cuantía total de uno de los contingentes arancelarios en el primer conjunto de modificaciones (línea arancelaria 1602 31) es inferior a la cuantía mínima exigida por el párrafo 6 del Entendimiento cuando se utilizan los datos de la UE-28.

7.256. La Unión Europea rechaza los argumentos de China. En primer lugar, la Unión Europea sostiene que no hay base probatoria para la afirmación de China de que, si no hubieran existido las MSF aplicadas a las importaciones procedentes de China, la cuantía total de los contingentes arancelarios determinada sobre la base del párrafo 6 del Entendimiento habría sido superior a la cuantía total de los contingentes arancelarios acordada por la Unión Europea. En segundo lugar, la Unión Europea sostiene que el "trienio representativo más reciente" mencionado en el párrafo 6 del Entendimiento se refiere a los años más recientes anteriores al inicio de las negociaciones previstas en el artículo XXVIII, y no al trienio anterior a la conclusión de las negociaciones como mantiene China. Por consiguiente, la Unión Europea sostiene que no estaba obligada a calcular las cuantías totales de los contingentes arancelarios del segundo conjunto de modificaciones sobre la base de los niveles de importación durante el período 2009-2011. En tercer lugar, la Unión Europea rechaza la afirmación de China de que estaba obligada a tener en cuenta las

⁴¹⁰ Las opiniones de China sobre esta cuestión parecen haber cambiado en el curso del procedimiento. En su primera comunicación escrita, China afirmó que "parecería ilógico reconocer la existencia de un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor substancial en un período y calcular la compensación sobre un período diferente" y que "[m]antener conversaciones con Miembros de la OMC que puedan tener derechos por su interés como abastecedores principales o substanciales durante un período de referencia, mientras se acuerda una compensación sobre la base de datos de otro período de referencia, crearía un desequilibrio que no es lógico ni razonable". (Primera comunicación escrita de China, párrafo 86). En la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, China afirmó que "el período de base que debe tenerse en cuenta para el cálculo de la compensación ... puede ser entonces un período diferente del período utilizado para determinar los Miembros de la OMC que tengan un interés como abastecedor principal o substancial" (declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 70). En el mismo sentido, en la segunda reunión del Grupo Especial, China afirmó que "desde el punto de vista jurídico, el período de referencia utilizado para determinar los Miembros que tengan un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor substancial es diferente del utilizado para calcular la compensación". (Declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 48).

importaciones de aves de corral en Rumania, Bulgaria o Croacia efectuadas en los años anteriores a que estos países pasaran a ser miembros de la Unión Europea.

7.257. Habida cuenta de lo anterior, entendemos que China alega que la cuantía total de los contingentes arancelarios es incompatible con el párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento por tres motivos diferentes. Para resolver estas alegaciones, el Grupo Especial debe resolver las cuestiones siguientes. En primer lugar, si la Unión Europea estaba obligada a calcular la cuantía total de los contingentes arancelarios para el primer y segundo conjunto de modificaciones sobre la base de una estimación de cuáles habrían sido los niveles de importación si no hubieran existido las MSF que prohibían o restringían determinadas importaciones de aves de corral procedentes de China. En segundo lugar, la cuestión de si la Unión Europea estaba obligada a calcular la cuantía total de los contingentes arancelarios para el segundo conjunto de modificaciones sobre la base de los niveles de importación durante el período 2009-2011. En tercer lugar, la cuestión de si la Unión Europea debía, en el contexto del segundo conjunto de modificaciones, tener en cuenta las importaciones de aves de corral en Rumania, Bulgaria y Croacia efectuadas en los años anteriores a la adhesión de estos países a la Unión Europea. Procederemos a examinar estas cuestiones una por una.

7.5.3.2.1 La cuestión de si la Unión Europea estaba obligada a calcular la cuantía total de los contingentes arancelarios sobre la base de una estimación de cuáles habrían sido los niveles de importación si no hubieran existido las MSF

7.258. China alega que cuando, como en este caso, se imponen prohibiciones a la importación por motivos sanitarios y fitosanitarios, el período de aplicación de estas prohibiciones a la importación no puede utilizarse como base representativa para determinar la cuantía de la compensación de conformidad con el párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6. De lo contrario, "es imposible brindar una compensación que esté basada en las perspectivas del comercio futuro de China".⁴¹¹ China considera más bien que el período elegido "debe ser representativo de las perspectivas del comercio futuro de China, que deben ser las perspectivas del comercio libres de prohibiciones a la importación".⁴¹² China sostiene que esto se aplica tanto a la determinación de "los contingentes arancelarios globales" (es decir, la cuantía total de cada contingente arancelario, que se distingue de las partes del contingente arancelario) y también a las asignaciones de contingentes arancelarios a los países abastecedores.⁴¹³ Dicho de otro modo, China sostiene que "de conformidad con el párrafo 2 del artículo XXVIII, para que el volumen global del contingente arancelario restablezca el equilibrio general de las concesiones, las perspectivas del comercio futuro que se mencionan en el párrafo 6 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 deberían tener en cuenta las perspectivas del comercio futuro de todos los Miembros de la OMC sin la repercusión de las prohibiciones a la importación".⁴¹⁴

7.259. Recordamos que el párrafo 6 del Entendimiento exige que cuando se sustituya una concesión arancelaria sin limitación por un contingente arancelario, la cuantía de la compensación que se brinde debe basarse en un cálculo de la cuantía en que "las perspectivas del comercio futuro" excedan del nivel del contingente. El párrafo 6 especifica cómo debe calcularse "las perspectivas del comercio futuro", sobre la base de las fórmulas enunciadas en los apartados a) y b). El párrafo 6 a) establece que si "las perspectivas del comercio futuro" se calculan sobre la base de la media del comercio anual de un trienio, ese período debe ser un trienio "representativo".

7.260. Consideramos que, a los efectos de calcular la cuantía *total* de los contingentes arancelarios con arreglo al párrafo 6 del Entendimiento, un trienio sería "representativo" si la cuantía *total* de la media del comercio anual durante ese período es típica de la cuantía *total* del comercio anual del producto que se ha efectuado en el pasado o que cabría esperar que se efectuase en el futuro, y sirve para representarla. A la inversa, a los efectos de calcular la cuantía *total* de los contingentes arancelarios de conformidad con el párrafo 6 del Entendimiento, un trienio no puede ser "representativo" si la cuantía *total* de la media del comercio anual durante ese

⁴¹¹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 143.

⁴¹² Primera comunicación escrita de China, párrafo 143.

⁴¹³ Primera comunicación escrita de China, párrafo 145.

⁴¹⁴ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 102.

período no es típica de la cuantía *total* del comercio anual del producto que se ha efectuado en el pasado o que cabría esperar que se efectuase en el futuro, y no podría servir para representarla.

7.261. Por consiguiente, consideramos que para constatar que los períodos de referencia elegidos por la Unión Europea no eran "representativos" a los efectos de calcular la cuantía *total* de los contingentes arancelarios debido a las MSF que estaban en vigor durante este momento, sería necesario establecer que estas restricciones a la importación por motivos sanitarios y fitosanitarios alteraron significativamente la cuantía *total* del comercio anual de los productos de aves de corral considerados procedente de todas las fuentes, y no meramente que la cuantía procedente de China habría sido mayor. Sin embargo, China no ha afirmado que si no hubieran existido las MSF aplicadas a las importaciones procedentes de China, la cuantía *total* de los productos de aves de corral importados en la Unión Europea de *todas las fuentes* habría sido mayor. No podemos suponer que esto habría sido así, porque las importaciones procedentes de China compiten directamente con las importaciones de otras fuentes, que no estaban sujetas a esas medidas.⁴¹⁵ Suponiendo que la cuantía de las importaciones de aves de corral procedentes de China en la Unión Europea habría sido mayor si no hubieran existido las MSF en cuestión, cabría esperar una disminución correspondiente de la cuantía de las importaciones de los productos similares procedentes de otras fuentes en la Unión Europea de no haber ningún cambio en la demanda global de esos productos en la Unión Europea. Dado que China no afirmó ni demostró que la cuantía *total* de las importaciones en la Unión Europea de los productos de aves de corral en cuestión de todas las fuentes habría sido algo diferente si no hubieran existido las MSF, China no ha presentado ningún cálculo de si la cuantía *total* de los contingentes arancelarios determinada sobre la base del párrafo 6 del Entendimiento habría sido superior a la cuantía total de los contingentes arancelarios acordada por la Unión Europea con respecto a cualquiera de las líneas arancelarias en cuestión en el primer o el segundo conjunto de modificaciones.

7.262. Si bien nuestro análisis de esta alegación podría detenerse en este punto, recordamos nuestra constatación anterior de que China no ha demostrado que las MSF en cuestión sean "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio" en el sentido de los párrafos 4 o 7 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII. No se hace referencia directamente al mismo criterio jurídico en el texto del párrafo 2 del artículo XXVIII ni en el del párrafo 6 del Entendimiento. Sin embargo, el párrafo 6 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII, que guarda relación con la cuantía de la compensación que se negocia, enlaza con el concepto de "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio". El párrafo 6 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII dice así:

"Las disposiciones que prevén la participación en las negociaciones de todo Miembro interesado como principal abastecedor y la consulta de todo Miembro que tenga un interés substancial en la concesión que el Miembro demandante se proponga modificar o retirar, no deberían tener por efecto obligar a este Miembro a conceder una compensación mayor o a sufrir medidas de retorsión más rigurosas que el retiro o la modificación proyectados, vistas las condiciones del comercio en el momento en que se proyecte dicho retiro o modificación y teniendo en cuenta las *restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio* mantenidas por el Miembro demandante".
(sin cursivas en el original)

7.263. La nota indica que, al calcular la cuantía de la compensación a efectos del párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento, no hay obligación de tener en cuenta todas y cada una de las medidas que puedan haber tenido el efecto de restringir la importación de los productos en cuestión en virtud de esa concesión, sino solo aquellas medidas que constituyen "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio".⁴¹⁶

7.264. Sobre la base de lo anterior, rechazamos las alegaciones de China de que la Unión Europea actuó de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo XXVIII leído conjuntamente con el párrafo 6 del Entendimiento al calcular las "perspectivas del comercio futuro" y la cuantía total de los contingentes arancelarios sobre la base de las importaciones en la Unión Europea de los productos considerados efectivamente realizadas durante los períodos elegidos por la Unión Europea, en lugar de hacerlo sobre la base de una estimación de cuáles habrían sido esos niveles de importación si no hubieran existido las MSF.

⁴¹⁵ Observaciones de la UE sobre la respuesta de China a la pregunta 71 a) del Grupo Especial, párrafo 14.

⁴¹⁶ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 160.

7.5.3.2.2 La cuestión de si la Unión Europea estaba obligada a calcular la cuantía total de los contingentes arancelarios sobre la base de los niveles de las importaciones durante el trienio anterior a la conclusión de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII

7.265. Pasamos ahora a ocuparnos del segundo motivo de la alegación de China de que la cuantía total de los contingentes arancelarios es incompatible con el párrafo 2 del artículo XXVIII leído conjuntamente con el párrafo 6 del Entendimiento.

7.266. China alega que sobre la base del período representativo más reciente de 2009-2011 para el segundo conjunto de modificaciones, la cuantía total de los contingentes arancelarios determinada por la Unión Europea es inferior a la cuantía total que calculó China, de conformidad con el párrafo 6 del Entendimiento, para las líneas arancelarias 1602 32 11, 1602 32 30, 1602 32 90 y 1602 39 29.⁴¹⁷ China insiste en que, con arreglo al párrafo 6 del Entendimiento, la compensación debe basarse en los datos sobre el comercio del "trienio representativo más reciente" o del "año más reciente".⁴¹⁸ Según China, debe entenderse que estas expresiones se refieren al año, o el trienio, más reciente antes de la conclusión de las negociaciones sobre la compensación.⁴¹⁹ Como se indica *supra*, China considera que negociaciones en virtud del artículo XXVIII mantenidas en el marco del segundo conjunto de modificaciones concluyeron en diciembre de 2012 y, por lo tanto, el trienio anterior es el de 2009-2011.

7.267. No se discute que de conformidad con el párrafo 6 del Entendimiento, la compensación debe basarse en datos sobre el comercio del trienio representativo "más reciente" o del año "más reciente". La cuestión jurídica planteada por China en su alegación es la de si debe interpretarse que esos términos se refieren al período o el año más reciente anterior a la conclusión de las negociaciones, como sostiene China, o al período o el año más reciente anterior al inicio de las negociaciones, como sostiene la Unión Europea.

7.268. Antes de comenzar nuestro análisis de esta cuestión, recordamos que ya hemos constatado, en el contexto de nuestro examen de las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 1 del artículo XXVIII, que la Unión Europea era libre de determinar qué Miembros tenían un interés como abastecedor principal y un interés como abastecedor sustancial sobre la base de las importaciones en la Unión Europea efectivamente realizadas durante el trienio anterior a la notificación por la Unión Europea de su intención de modificar concesiones de conformidad con el artículo XXVIII. La Unión Europea no estaba obligada a determinar de nuevo esa cuestión para tener en cuenta las variaciones en las partes de las importaciones durante el período 2009-2011.⁴²⁰ Durante el análisis de esa cuestión, hemos abordado varios argumentos referidos específicamente a los criterios jurídicos que se aplican a la determinación de qué Miembros tienen un interés como abastecedor principal o como abastecedor sustancial conforme al párrafo 1 del artículo XXVIII. Sin embargo, algunos de los argumentos que hemos abordado han sido reiterados por las partes en su argumentación basada en el párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento. Para no examinar los mismos argumentos varias veces, nuestro análisis de la alegación paralela formulada por China al amparo del párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento se centrará en aquellos argumentos y elementos interpretativos referidos específicamente al párrafo 6 del Entendimiento y el párrafo 2 del artículo XXVIII, y que no hayamos examinado ya en el contexto de nuestras constataciones en el marco del párrafo 1 del artículo XXVIII.⁴²¹

7.269. El párrafo 6 del Entendimiento establece que la cuantía de la compensación y las perspectivas del comercio futuro deben basarse en el trienio o el año "más reciente", pero no dice nada sobre la cuestión de si esto se refiere al período o el año más reciente anterior al inicio de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, al período o el año más reciente anterior a la conclusión de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, o al período o el año más reciente

⁴¹⁷ Respuesta de China a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafos 144-145; y segunda comunicación escrita de China, párrafo 106.

⁴¹⁸ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 106.

⁴¹⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafos 86 y 111; respuesta de China a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 149; declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 48; y respuesta de China a la pregunta 107 a) del Grupo Especial, párrafo 96.

⁴²⁰ Véase la sección 7.4.3.2 *supra*.

⁴²¹ No vemos la ventaja de reproducir el mismo análisis varias veces a lo largo del informe con respecto a argumentos que se repiten, y consideramos que hacerlo podría generar confusión.

anterior a algún otro momento.⁴²² En consecuencia, consideramos que, desde el punto de vista textual, el sentido corriente de la expresión trienio o año "más reciente" no es concluyente en lo que respecta a la cuestión que nos ocupa.⁴²³

7.270. En cuanto al contexto del párrafo 6 del Entendimiento, ambas partes sostienen que sus interpretaciones opuestas están respaldadas por el párrafo 6 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII. El párrafo 6 de la nota reza lo siguiente:

Las disposiciones que prevén la participación en las negociaciones de todo Miembro interesado como principal abastecedor y la consulta de todo Miembro que tenga un interés substancial en la concesión que el Miembro demandante se proponga modificar o retirar, no deberían tener por efecto obligar a este Miembro a conceder una compensación mayor o a sufrir medidas de retorsión más rigurosas que el retiro o la modificación proyectados, *vistas las condiciones del comercio en el momento en que se proyecte dicho retiro o modificación* y teniendo en cuenta las restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio mantenidas por el Miembro demandante (sin cursivas en el original).

7.271. Según la Unión Europea, este párrafo "deja claro que la suficiencia de la compensación debe juzgarse vistas las condiciones existentes en el momento en que se proyecta la modificación de la lista, y no en el momento en que se acuerde finalmente la modificación", y sostiene que esto se ve confirmado por la redacción en las versiones española y francesa del párrafo 6.⁴²⁴ China no está de acuerdo con la interpretación de la Unión Europea sobre el párrafo 6 de la nota y considera en cambio que el momento en que "se proyecta el retiro o la modificación" no es el momento de la notificación de la mera intención de retirar o modificar concesiones, sino el momento en que se llega a un acuerdo sobre los detalles del retiro o la modificación inmediatamente antes de su aplicación.⁴²⁵ A nuestro juicio, los argumentos de las partes muestran que el sentido corriente de los términos del párrafo 6 a la nota puede dar cabida a ambas interpretaciones. Por consiguiente, si bien estamos de acuerdo en que esta disposición es un contexto pertinente, consideramos que es poco útil para resolver la cuestión interpretativa que nos ocupa.

7.272. Sin embargo, no consideramos que la interpretación de China sobre el párrafo 6 del Entendimiento pueda conciliarse con el objeto y fin de esta disposición y del párrafo 2 del artículo XXVIII. En particular, el párrafo 6 del Entendimiento tiene por finalidad facilitar las negociaciones previstas en el párrafo 2 del artículo XXVIII estableciendo un punto de referencia que los Miembros negociadores pueden utilizar como base para calcular la compensación en el caso de que se establezcan contingentes arancelarios. No estamos de acuerdo con la Unión Europea en que este punto de referencia deba necesariamente "conocerse antes de las negociaciones" y ser "fijo", en la medida en que esto indicaría que los Miembros interesados no pudieron convenir, como parte de sus negociaciones, en utilizar un período diferente.⁴²⁶

⁴²² El párrafo 6 del Entendimiento no contiene un texto comparable, por ejemplo, a los párrafos 2 y 3 del Anexo IV del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, que menciona "el último período de 12 meses ... anterior a aquel en que se haya concedido la subvención".

⁴²³ Observamos que el contexto inmediato de estas expresiones tampoco es concluyente, en la medida en que el contenido de las tres fórmulas establecidas en los párrafos 6 a) y b) es neutral con respecto a la cuestión de si el cálculo exigido debe basarse en el período o el año más reciente anterior al inicio de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, o en el período o el año más reciente anterior a la conclusión de dichas negociaciones.

⁴²⁴ Primera comunicación escrita de la UE, párrafos 159 y 177. Las versiones española y francesa hacen referencia, respectivamente a "*les conditions du commerce au moment où sont projetés le retrait ou la modification*" y "*las condiciones del comercio en el momento en que se proyecte dicho retiro o modificación*".

⁴²⁵ Declaración inicial de China en la primera reunión, párrafo 69; segunda comunicación escrita de China, párrafo 104.

⁴²⁶ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 179. Como China observa, en el primer conjunto de modificaciones (línea arancelaria 0210 99 39), la Unión Europea cambió el período de referencia que inicialmente abarcaba el período de 2003-2005 por el período de 2000-2002 debido a modificaciones en las normas de clasificación aduanera de la Unión Europea adoptadas en 2002 y que, con respecto a otra línea del primer conjunto de modificaciones (línea arancelaria 1602 32 19), la Unión Europea admitió que estaba de acuerdo, "a insistencia de Tailandia", en no basar el cálculo de la compensación en el año civil más reciente anterior al inicio de las negociaciones, a saber, el 2005, sino en un período de 12 meses más reciente anterior al inicio de las negociaciones, es decir, de julio de 2005 a junio de 2006. A nuestro juicio, esto no respalda la conclusión de que puede interpretarse que el período o año "más reciente" significa el período o año "más reciente" anterior a la *conclusión de las negociaciones*. Sin embargo, sí demuestra que el período o el año

Sin embargo, consideramos que a efectos de lograr el objetivo de facilitar las negociaciones previstas en el párrafo 2 del artículo XXVIII estableciendo un punto de referencia que los Miembros negociadores pueden utilizar como base para calcular la compensación, no es posible que los Miembros participantes en las negociaciones estén obligados jurídicamente a variar el punto de referencia definido en esa disposición cada año hasta que hayan concluido las negociaciones. Observamos que, de por sí, revisar el punto de referencia cada año no sería complicado, en la medida en que sería el resultado de una simple fórmula matemática aplicada a las estadísticas de importación. La dificultad que surgiría es que el punto de referencia pretende servir de base para las negociaciones y para el cálculo de la compensación. Exigir a los Miembros negociadores que utilicen un punto de referencia en constante movimiento como base para las negociaciones podría perpetuar las negociaciones indefinidamente.

7.273. Consideramos que el párrafo 2 del artículo XXVIII es un contexto pertinente para interpretar el párrafo 6 del Entendimiento, dada la estrecha relación entre estas dos disposiciones. Por lo tanto, también hemos examinado la cuestión de si una prescripción de basar el cálculo de la cuantía total de un contingente arancelario en el trienio más reciente anterior a la conclusión de las negociaciones contribuiría al objetivo, reflejado en el párrafo 2 del artículo XXVIII, de los Miembros interesados de "tratar[] de mantener un nivel general de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas no menos favorable para el comercio" que el establecido antes de la modificación. Por las razones que siguen, no estamos convencidos de que contribuiría necesariamente a este objetivo.

7.274. En primer lugar, como ha señalado la Unión Europea, no hay ninguna razón por la cual los volúmenes de las importaciones después del inicio de las negociaciones deberían ser necesariamente superiores a los volúmenes de las importaciones antes de su inicio. Por ejemplo, según los datos y cálculos de China, la cuantía de los contingentes arancelarios para dos de las partidas arancelarias incluidas en el segundo conjunto de modificaciones (1602 39 21 y 1602 39 80) es menor si las fórmulas del párrafo 6 del Entendimiento se aplican sobre la base de los datos de importación del período 2009-2011, en lugar de los datos de importación del período de referencia 2006-2008.⁴²⁷ Además, consideramos que un punto de referencia "móvil" podría crear un incentivo para que las partes demoren la conclusión de las negociaciones mientras esperan la aparición de datos sobre el comercio más favorables.⁴²⁸

7.275. En segundo lugar, observamos que el punto de referencia mencionado en el párrafo 6 del Entendimiento establece la base para calcular la cuantía *mínima* de la compensación que debe brindarse. A este respecto, el párrafo 6 dice que el cálculo de las perspectivas del comercio futuro debe "basarse en la mayor" de las cantidades resultantes de las tres fórmulas contenidas en los apartados a) y b). Dado que el párrafo 6 establece las fórmulas para definir la cuantía mínima del contingente arancelario, consideramos que no es necesario interpretar que la expresión trienio "más reciente" que figura en el párrafo 6 del Entendimiento se refiere al período más reciente anterior a la conclusión de las negociaciones a fin de prever la posibilidad de que la cuantía de los contingentes arancelarios se revise para reflejar cualquier aumento de las importaciones que pueda tener lugar en el curso de las negociaciones. Los Miembros que participan en las negociaciones en virtud del artículo XXVIII siempre tienen la posibilidad de acordar una compensación que exceda de la cuantía mínima exigida.

7.276. Por último, con respecto a la práctica anterior, el Grupo Especial ha preguntado a las partes si, en casos anteriores en que las negociaciones en virtud del artículo XXVIII llevaron varios años, es posible discernir si los Miembros interesados determinaron el nivel de compensación prevista en el párrafo 2 del artículo XXVIII sobre la base de datos de importación obtenidos durante las negociaciones. China responde que "no tiene ninguna información que permita discernir si se ha hecho una actualización de los datos".⁴²⁹

7.277. Sobre la base de lo anterior, concluimos que la Unión Europea no estaba obligada a calcular la cuantía total de los contingentes arancelarios sobre la base de los niveles de las importaciones durante los tres años anteriores a la conclusión de las negociaciones en virtud del

utilizado para calcular la compensación no debe necesariamente "conocerse antes de las negociaciones" y ser "fijo".

⁴²⁷ Segunda comunicación escrita de la UE, párrafo 76.

⁴²⁸ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 180.

⁴²⁹ Respuesta de China a la pregunta 111 del Grupo Especial, párrafo 104.

artículo XXVIII. Por consiguiente, rechazamos las alegaciones de China de que la Unión Europea actuó de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo XXVIII leído juntamente con el párrafo 6 del Entendimiento al calcular las "perspectivas del comercio futuro" y la cuantía total de los contingentes arancelarios sobre la base de las importaciones de los productos considerados en la Unión Europea durante el período 2006-2008 en el contexto del segundo conjunto de modificaciones, y no sobre la base de las importaciones efectuadas durante el período 2009-2011.

7.5.3.2.3 La cuestión de si la Unión Europea tenía que tener en cuenta las importaciones de aves de corral en Rumania, Bulgaria y Croacia en los años anteriores a la adhesión de estos países a la Unión Europea

7.278. China sostiene que incluso utilizando los períodos de referencia elegidos por la Unión Europea, es decir, 2006-2008, la cuantía total de uno de los contingentes arancelarios en el primer conjunto de modificaciones (línea arancelaria 1602 31) no llega a la cuantía mínima exigida por el párrafo 6 del Entendimiento cuando se utilizan datos correspondientes a la UE-28.⁴³⁰

7.279. Recordamos que la cuantía total del contingente arancelario para la línea arancelaria 1602 31 se determinó en el contexto del primer conjunto de modificaciones. Las negociaciones en el marco del primer conjunto de modificaciones tuvieron lugar en 2006. Rumania y Bulgaria no se adhirieron a la Unión Europea hasta el 1º de enero de 2007. Croacia se adhirió a la Unión Europea el 1º de enero de 2013. La Unión Europea confirma que no tuvo en cuenta las importaciones en estos países cuando determinó la cuantía total de los contingentes arancelarios.

7.280. China aduce que la Unión Europea estaba obligada a hacerlo. En primer lugar, en lo que respecta a Rumania y Bulgaria, China sostiene que cuando se negoció el primer conjunto de modificaciones en 2006, la Unión Europea sabía que ambos países ingresarían en la Unión Europea en 2007.⁴³¹ En segundo lugar, por lo que respecta a Croacia, China está de acuerdo en que "técnicamente, la UE no tenía que tener en cuenta las importaciones en Croacia cuando se negoció y concluyó el primer conjunto de modificaciones en 2006, ya que había incertidumbre acerca de si Croacia se convertiría en miembro y de cuándo lo haría"; sin embargo, China sostiene que "a los efectos de la solución de la presente diferencia, el Grupo Especial debe utilizar los datos de importación que incluyan los de Croacia, ya que la UE está obligada a aumentar el nivel de concesiones de la Unión cuando Croacia pase a ser miembro, a cambio del retiro por parte de Croacia de su propia concesión".⁴³²

7.281. China observa, sin embargo, que "la cuestión de si se incluyen o no los datos de importación de estos tres países tendrá una repercusión insignificante en la presente diferencia".⁴³³ A este respecto, China explica que a lo largo del período 2000-2012, Croacia solo importó 6,8 toneladas bajo la línea arancelaria 1602 31, y todas estas importaciones tuvieron lugar en 2012. A título comparativo, China señala que, solo en 2012, las importaciones correspondientes de la UE-28 bajo la línea 1602 31 fueron de 77.659 toneladas. Con respecto a Rumania y Bulgaria, China explica que, para la línea arancelaria 1602 31, se registraron unas importaciones totales de 25,4 toneladas métricas para Rumania en 2003 y de 8,3 toneladas métricas para Bulgaria en 2005. A título comparativo, China señala que las importaciones correspondientes de la UE-28 bajo la línea arancelaria 1602 31 fueron de 63.883 toneladas en 2003 y de 94.500 toneladas en 2005.⁴³⁴

7.282. La Unión Europea sostiene que no estaba obligada a tener en cuenta las importaciones en estos países en los años anteriores a su adhesión a la Unión Europea y que, en la medida en que la adhesión de esos países a la Unión Europea dio lugar a un aumento de los tipos de los derechos aplicables, la Unión Europea tendría que haber brindado una compensación de conformidad con el párrafo 6 del artículo XXIV del GATT de 1994.⁴³⁵ Además, la Unión Europea señala que la diferencia por la utilización de datos de importación que incluyan las importaciones en estos tres

⁴³⁰ Respuesta de China a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafos 144-145; y segunda comunicación escrita de China, párrafo 106.

⁴³¹ Respuesta de China a la pregunta 71 b) del Grupo Especial, párrafo 24.

⁴³² Respuesta de China a la pregunta 71 b) del Grupo Especial, párrafo 25.

⁴³³ Respuesta de China a la pregunta 71 b) del Grupo Especial, párrafo 26.

⁴³⁴ Respuesta de China a la pregunta 71 b) del Grupo Especial, párrafo 26.

⁴³⁵ Segunda comunicación escrita de la UE, párrafos 81-82.

países solo da lugar a una diferencia mínima. Específicamente, la Unión Europea observa que la cuantía total del contingente arancelario acordado por la Unión Europea para la línea arancelaria 1602 31 abarca 103.896 toneladas. Según el cálculo alternativo de China que figura en la Prueba documental CHN-49, la compensación exigida de conformidad con el párrafo 6 del Entendimiento con inclusión de las importaciones en estos países ascendería a 103.953 toneladas, lo que supone una diferencia de apenas 57 toneladas por año.⁴³⁶

7.283. No estamos convencidos de que la Unión Europea estuviera obligada a tener en cuenta las importaciones en Rumania, Bulgaria o Croacia al determinar la cuantía total del contingente arancelario para la línea arancelaria 1602 31 en el contexto del primer conjunto de modificaciones. Como se señala *supra*, Rumania y Bulgaria no se adhirieron a la Unión Europea hasta 2007, y Croacia no ingresó hasta 2013. Sin embargo, el inicio y la conclusión de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII encuadradas en el primer conjunto de modificaciones ocurrieron en 2006.⁴³⁷ Además, la cuantía total del contingente arancelario para la línea arancelaria 1602 31 se determinó sobre la base de las importaciones efectuadas durante el período 2003-2005.⁴³⁸

7.284. Además, China reconoce que incluir los datos de importación de estos tres países tendría una repercusión insignificante en la cuantía total del contingente arancelario. Observamos que en la medida en que la información contenida en la Prueba documental CHN-49 sea exacta⁴³⁹, de ella se desprendería que la cuantía total del contingente arancelario para la línea arancelaria 1602 31 es un 0,05% inferior a lo exigido por el párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento. Sin embargo, entendemos que China acepta que el sentido del párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento es que "puede ser difícil obtener una compensación que sea matemáticamente la contrapartida exacta de la concesión que se retira", y que lo que se exige es que los Miembros "hagan todo lo que esté en su poder para lograr ese objetivo".⁴⁴⁰

7.285. Además, tomamos nota del argumento de la Unión Europea de que en la medida en que la adhesión de esos países a la Unión Europea dio lugar a un aumento de los tipos de los derechos aplicables, la Unión Europea tendría que haber brindado una compensación de conformidad con el párrafo 6 del artículo XXIV del GATT de 1994.

7.286. Sobre la base de lo anterior, no estamos convencidos de que la Unión Europea haya actuado de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo XXVIII leído conjuntamente con el párrafo 6 del Entendimiento al calcular las "perspectivas del comercio futuro" y la cuantía total de los contingentes arancelarios sobre la base de las estadísticas de importación que excluyen las importaciones en Rumania, Bulgaria y Croacia que tuvieron lugar en los años anteriores a su adhesión a la Unión Europea.

7.5.3.3 La cuestión de si la asignación de los contingentes arancelarios es incompatible con el párrafo 2 del artículo XXVIII leído conjuntamente con el párrafo 6 del Entendimiento

7.287. Tras haber abordado las alegaciones de China sobre la cuantía total de los contingentes arancelarios, pasamos a ocuparnos de las alegaciones de China de que la repartición de los contingentes arancelarios entre los países abastecedores es incompatible con el párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento.

7.288. China aduce que si un contingente arancelario resultante de negociaciones en virtud del artículo XXVIII se reparte entre los países abastecedores, las disposiciones del párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento se aplican a nivel de las distintas partes asignadas. China sostiene que la asignación de todos los contingentes arancelarios, o de la mayoría de ellos, al Brasil y a Tailandia, con una parte para "todos los demás" relativamente pequeña y sin asignar ninguna cuota por país a China, no refleja las perspectivas del comercio futuro de China. A este respecto, China aduce que hay varias infracciones diferentes del párrafo 6.

⁴³⁶ Segunda comunicación escrita de la UE, párrafo 80.

⁴³⁷ Véanse los párrafos 7.50 a 7.54.

⁴³⁸ Véase el párrafo 7.57.

⁴³⁹ No queda del todo claro cómo es que estas cifras se relacionan con las cifras presentadas por China en su respuesta a la pregunta 71 b) del Grupo Especial, párrafo 26.

⁴⁴⁰ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 101.

En primer lugar, China sostiene que al utilizar períodos de referencia durante los cuales los productos de aves de corral chinos estaban sujetos a MSF, la asignación de los contingentes arancelarios no se basa en un período "representativo" en el sentido del párrafo 6. En segundo lugar, China sostiene que al basar la asignación de los contingentes arancelarios del segundo conjunto de modificaciones en el período 2006-2008, esas asignaciones no se basan en el "trienio más reciente" en el sentido del párrafo 6. En tercer lugar, China aduce que la parte para "todos los demás" de uno de los contingentes arancelarios (línea arancelaria 1602 30 80) es inferior a la exigida si se utilizaran datos correspondientes a la UE-28.⁴⁴¹ En cuarto lugar, China sostiene que la ausencia de una parte para "todos los demás" en el caso de uno de los contingentes arancelarios (línea arancelaria 1602 39 21) viola el párrafo 6.⁴⁴²

7.289. La Unión Europea sostiene que el párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 regulan el valor global para todos los Miembros de la compensación ofrecida, y se aplican solo a nivel de la cuantía total de cada contingente arancelario. La Unión Europea sostiene que el artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento no se refieren o aplican a la repartición de contingentes arancelarios entre los países abastecedores, lo cual es específica y exhaustivamente abordado por el artículo XIII del GATT. Sin perjuicio de esta posición, la Unión Europea sostiene que, en cualquier caso, China no ha demostrado que ninguna de las asignaciones de los contingentes arancelarios sea incompatible con las prescripciones del párrafo 6.

7.290. La cuestión jurídica previa planteada por China en sus alegaciones es la de si el párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento se aplican a la repartición de contingentes arancelarios entre los países abastecedores, como sostiene China, o se aplican solamente a la cuantía total de los contingentes arancelarios, como sostiene la Unión Europea.

7.291. Empezando por el texto del párrafo 6 del Entendimiento, observamos que no contiene ninguna referencia a las partes de un contingente arancelario asignadas a determinados países o grupos de países abastecedores. Antes bien, el párrafo 6 se refiere en singular a "un contingente arancelario" en su primera frase y a "[el] contingente" en su segunda frase. Leído en su conjunto, el párrafo 6 establece la base para calcular la cuantía total del contingente arancelario. Sin embargo, China sostiene que en los casos en que "un contingente arancelario global" se desglosa en lo que China denomina "contingentes arancelarios por países específicos" y lo que denomina "un contingente arancelario para 'todos los demás'", se deduce que las disposiciones del párrafo 6 del Entendimiento deben aplicarse "a nivel de cada contingente arancelario", así como a nivel del "contingente arancelario global".⁴⁴³ En consecuencia, China se refiere a cada una de las partes de un contingente arancelario como un "contingente arancelario" en sí mismo, y se refiere a cada uno de los contingentes arancelarios como un "contingente arancelario global". Procediendo sobre la base de esta terminología, China aduce que la utilización del singular en relación con "un contingente arancelario" y "[el] contingente" en realidad significa que los cálculos previstos en el párrafo 6 deberían aplicarse con respecto a cada una de las partes de los contingentes arancelarios asignadas a los países abastecedores. A juicio de China, "no tendría ningún sentido fijar un contingente arancelario global teniendo en cuenta las perspectivas futuras globales sin tener en cuenta las perspectivas del comercio futuro a nivel de los distintos contingentes arancelarios en que se divide el contingente arancelario global" y hacer lo contrario "daría lugar a una compensación excesiva para algunos y una compensación insuficiente para otros, creando así discriminación".⁴⁴⁴

7.292. No nos convence la interpretación que hace China del párrafo 6 del Entendimiento. Empezando por el sentido corriente de los términos utilizados, es evidente que la expresión "contingente arancelario" no es lo mismo que una "parte" de un contingente arancelario. China

⁴⁴¹ Respuesta de China a la pregunta 29 a) del Grupo Especial, párrafos 144-145.

⁴⁴² Respuesta de China a la pregunta 29 a) del Grupo Especial, párrafos 144-145. China acepta que no se efectuaron importaciones desde los países comprendidos en la categoría "todos los demás", y que una "aplicación técnica de las fórmulas del párrafo 6 del Entendimiento arroja, por consiguiente, un resultado de cero, como se indica en la Prueba documental CHN-49". Sin embargo, China explica que "incluso en los casos en que no se realizó efectivamente ninguna importación durante el período de referencia, la UE tiene que crear un contingente arancelario que sea superior al comercio efectivamente afectado, a saber, superior a cero importaciones". Respuesta de China a la pregunta 71 c) del Grupo Especial, párrafos 27-28.

⁴⁴³ Primera comunicación escrita de China, párrafo 137.

⁴⁴⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 138; y segunda comunicación escrita de China, párrafo 110.

observa acertadamente que el párrafo 6 no se refiere a la "cuantía total de la compensación".⁴⁴⁵ Sin embargo, a nuestro juicio, esto no tiene las consecuencias inferidas China. Como se examina *supra*, en el párrafo 6 se refiere a "un contingente arancelario" y a "[el contingente]", pero no a las partes del contingente arancelario asignadas a los países abastecedores. No habiendo yuxtaposición alguna de estas expresiones diferentes en el texto del párrafo 6, no sería necesario incluir, en el texto del párrafo 6, calificativos como "global" o el contingente "total", ni el nivel de compensación.

7.293. En lo que respecta al contexto del párrafo 6 del Entendimiento, consideramos que cabe suponer que dicho párrafo utiliza la expresión "contingente arancelario" en el mismo sentido en que se emplea la expresión en otras partes del GATT de 1994. Eso incluye el párrafo 5 del artículo XIII del GATT de 1994, que establece que las disposiciones del artículo XIII se aplican "a todo contingente arancelario" instituido o mantenido por un Miembro. Consideramos que, en el contexto del artículo XIII, la expresión "contingente arancelario" y el concepto de una "parte" de un contingente arancelario no pueden utilizarse indistintamente. El párrafo 2 d) del artículo XIII distingue entre "un contingente" "(a quota)" que se reparte entre los países abastecedores y las "[partes] del contingente" "*shares in the quota*" que se han asignado. Observamos que la interpretación de ambos términos indistintamente en el contexto del párrafo 2 d) del artículo XIII llevaría al resultado absurdo de que cualquier parte de un contingente arancelario asignada a un país tendría que repartirse después entre diferentes países abastecedores.

7.294. Consideramos que el párrafo 2 del artículo XXVIII es el contexto pertinente para la interpretación del párrafo 6 del Entendimiento, dada la estrecha relación entre estas dos disposiciones. Por lo tanto, a continuación examinamos la cuestión de si el texto del párrafo 2 del artículo XXVIII respalda la conclusión de que si un Miembro que retira una concesión asigna un contingente arancelario durante las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, "el cumplimiento del párrafo 2 del artículo XXVIII exige una comparación a nivel de los Miembros de la OMC a los que se asignó el contingente, y no solo a nivel global".⁴⁴⁶ Por las razones que siguen, no consideramos que el párrafo 2 del artículo XXVIII respalde esa conclusión.

7.295. El párrafo 2 del artículo XXVIII establece que el Miembro en cuestión debe tratar de mantener un "nivel general" de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas no menos favorable para el comercio que el que resultaba antes de la modificación. Al exigir que se examine si el "nivel general" de concesiones se ha mantenido, el texto del párrafo 2 del artículo XXVIII indica que el valor global de la compensación para todos los Miembros debe ser equivalente al valor global para todos los Miembros de la concesión modificada. Esto se ve reafirmado por el hecho de que el tema central es si la compensación mantiene un "nivel general" de concesiones no menos favorable al "comercio", sin ninguna otra precisión.

7.296. China reconoce que la utilización del término "general" implica que "lo que debe hacerse es agregar el nivel de concesiones de cada Miembro de la OMC".⁴⁴⁷ Sin embargo, China señala que el texto del párrafo 2 del artículo XXVIII no establece simplemente que el Miembro en cuestión debe tratar de mantener el "nivel general" de concesiones arancelarias, sino que se refiere a un nivel general de concesiones "recíprocas y mutuamente ventajosas" no menos favorable para el comercio que el que resultaba del presente Acuerdo antes de las negociaciones.⁴⁴⁸

7.297. Consideramos que el argumento de China pretende dar al término "recíprocas" del párrafo 2 del artículo XXVIII un sentido que no tiene. El sentido corriente del término "*reciprocal*" (recíprocas) es "[o]f the nature of a return made for something; given, felt, shown, etc., in return" (que tiene el carácter de una devolución hecha por algo; dado, experimentado, mostrado, etc., en devolución) y "[e]xisting on both sides; mutual; (of two or more things) done, made, etc., in exchange" (existente de ambos lados; mutuo; (dicho de dos o más cosas) hecho, realizado, etc., a cambio).⁴⁴⁹ Otras disposiciones del GATT de 1994 hacen referencia a concesiones y acuerdos "recíproc[o]s y mutuamente ventajoso[s]". En particular, el preámbulo del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre la OMC reconocen, respectivamente, el objetivo de celebrar "acuerdos encaminados

⁴⁴⁵ Respuesta de China a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 141.

⁴⁴⁶ Declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 64.

⁴⁴⁷ Observaciones de China sobre la respuesta de la UE a la pregunta 67 del Grupo Especial, párrafo 7.

⁴⁴⁸ Declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 64.

⁴⁴⁹ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 2, página 2.487.

a obtener, a base de reciprocidad y de mutuas ventajas" y "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, así como la eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales.⁴⁵⁰ Nos parece que transmiten fundamentalmente el concepto de concesiones y acuerdos equilibrados. Como observó el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Trozos de pollo*:

Tomados conjuntamente, los aspectos pertinentes del Acuerdo sobre la OMC y el GATT de 1994 indican que las concesiones hechas por los Miembros de la OMC deben interpretarse de manera que favorezcan el objetivo general de acrecentar el comercio de mercancías y reducir sustancialmente los aranceles. También está claro que esa interpretación queda limitada por la condición de que los acuerdos concertados por los Miembros sean recíprocos y mutuamente ventajosos. En otras palabras, los términos de una concesión no deben interpretarse de manera que socaven el equilibrio de las concesiones negociadas por las partes.⁴⁵¹

7.298. En el contexto del párrafo 2 del artículo XXVIII, la utilización del término "recíprocas" no arroja ninguna luz sobre la cuestión de si: i) el valor de la compensación resultante de las negociaciones, para cada uno de los Miembros, debe ser equivalente al valor, para ese Miembro, de la concesión antes de su modificación o retiro, o más bien: ii) el valor de la compensación global resultante de las negociaciones, para todos los demás Miembros, debe ser equivalente al valor global, para todos los demás Miembros, de la concesión existente antes de su modificación o retiro. Puede entenderse con igual facilidad que el término "recíprocas" se refiere a la relación entre el Miembro que modifica la concesión, por un lado, y todos los demás Miembros, por otro, y no a cada una de las múltiples relaciones entre el Miembro que modifica la concesión y cada uno de los demás Miembros.

7.299. Siguiendo con nuestro análisis textual, ambas partes están de acuerdo en que el párrafo 2 del artículo XIII se refiere específicamente a la asignación de contingentes arancelarios.⁴⁵² A nuestro juicio, por lo tanto, el párrafo 2 del artículo XIII también es contexto pertinente a los efectos de la interpretación del párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento. Concretamente, si la repartición de los contingentes arancelarios entre los países abastecedores no está regulado por el párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento, de eso no se desprende que la repartición de los contingentes arancelarios entre los países abastecedores no esté regulada, ni que "daría lugar a una compensación excesiva para algunos y una compensación insuficiente para otros, creando así discriminación".⁴⁵³ Más bien, significaría que la repartición de los contingentes arancelarios entre los países abastecedores se rige únicamente por las obligaciones pertinentes del artículo XIII. En consecuencia, interpretar que el párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento también regulan la repartición de los contingentes arancelarios entre los países abastecedores significaría que hay dos conjuntos de prescripciones en el GATT de 1994 que regulan la repartición de los contingentes arancelarios entre los países abastecedores. En la medida en que las prescripciones del párrafo 6 del Entendimiento se interpretaran de manera diferente a las prescripciones sobre la asignación de contingentes arancelarios establecidas en el párrafo 2 del artículo XIII, esto significaría que hay prescripciones diferentes y posiblemente contradictorias que regulan la repartición de los contingentes arancelarios entre los países abastecedores.

7.300. Según China, el párrafo 6 del Entendimiento se aplica "a nivel de las partes de cada contingente arancelario asignadas así como a nivel del contingente arancelario global".⁴⁵⁴ No obstante, recordamos que el párrafo 6 contiene tres fórmulas diferentes para calcular las perspectivas del comercio futuro, y el Miembro importador debe elegir la fórmula que arroje la cantidad mayor. Por lo tanto, si el párrafo 6 del Entendimiento se aplica a nivel de la asignación de las partes, el Miembro importador tendría que aplicar diferentes fórmulas a diferentes Miembros en la medida en que arrojaran una cantidad mayor en algún caso. Sobre la base del texto del

⁴⁵⁰ También observamos que tanto el párrafo 3 del artículo XVII del GATT de 1994 como el artículo XXVIIIbis se refieren a negociaciones "a base de reciprocidad y de ventajas mutuas" para reducir los obstáculos al comercio.

⁴⁵¹ Véanse los informes del Grupo Especial, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 7.320.

⁴⁵² Véase, por ejemplo, la respuesta de China a la pregunta 29 b) del Grupo Especial, párrafo 147.

⁴⁵³ Primera comunicación escrita de China, párrafo 138; segunda comunicación escrita de China, párrafo 110.

⁴⁵⁴ Respuesta de China a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 143.

párrafo 6 del Entendimiento, consideramos que la aplicación de las fórmulas establecidas en los apartados a) y b) del párrafo 6 a nivel de la asignación de los contingentes arancelarios llevaría a resultados que no solo están en contradicción con las normas de asignación establecidas en el párrafo 2 del artículo XIII, sino que además serían inviables.

7.301. Antes de concluir, recordamos que China subraya que "para que quede claro China no está sugiriendo que un Miembro tenga que repartir entre los países abastecedores la compensación brindada en forma de contingentes arancelarios de conformidad con el párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento". Antes bien, China aclara que "en los casos en que un Miembro decide repartir o dividir la compensación total entre los países abastecedores y cuenta las partes de la compensación de diversos países abastecedores como parte de su modificación de las concesiones, la compensación se brinda no solo a nivel global, sino también a nivel de cada país o grupo de países abastecedores".⁴⁵⁵ Ahora bien, no entendemos el fundamento de la distinción establecida por China entre la forma en que se aplicaría el párrafo 2 del artículo XXVIII a la evaluación de la suficiencia del valor de la compensación en forma de un contingente arancelario que no se reparte entre los países abastecedores, y la forma en que se aplicaría el párrafo 2 del artículo XXVIII a la evaluación de la suficiencia del valor de la compensación en forma de un contingente arancelario repartido entre los países abastecedores. Si el párrafo 2 del artículo XXVIII se interpreta en el sentido de que exige que el valor de la compensación resultante de las negociaciones para cada uno de los Miembros sea equivalente al valor para ese Miembro de la concesión antes de su modificación o retiro, entonces ese principio general se aplicaría sea cual fuera la forma de la compensación. Por lo tanto, un contingente arancelario global no repartido entre los países abastecedores estaría sujeto a ese mismo principio. A este respecto, no consideramos que en una situación en la que un Miembro sustituye una concesión arancelaria sin limitación por un contingente arancelario que no se reparte entre los países abastecedores, el valor de esa compensación para cada uno de los Miembros necesariamente sería equivalente al valor, para ese Miembro, de la concesión antes de su modificación o retiro.

7.302. Sobre la base de lo anterior, concluimos que el párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento no se aplican a la repartición de los contingentes arancelarios entre los países abastecedores. Por lo tanto, no es necesario seguir examinando las alegaciones de China relativas a la repartición de los contingentes arancelarios. En cualquier caso, observamos que las alegaciones de infracción formuladas por China en relación con la asignación de los contingentes arancelarios se basan, en cierta medida, en los mismos motivos que sus alegaciones relativas a la cuantía total de los contingentes arancelarios. Por consiguiente, rechazamos las alegaciones de China de que la Unión Europea actuó de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo XXVIII leído conjuntamente con el párrafo 6 del Entendimiento al repartir los contingentes arancelarios entre los países abastecedores de una manera que no refleja las "perspectivas del comercio futuro" de China.

7.5.4 Conclusión

7.303. El Grupo Especial constata que China no ha demostrado que los tipos arancelarios y los contingentes negociados y aplicados por la Unión Europea sean incompatibles con el párrafo 2 del artículo XXVIII, leído conjuntamente con el párrafo 6 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del GATT de 1994, al no mantener un nivel general de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas no menos favorable para el comercio que el que existía antes de la modificación.

7.6 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994

7.6.1 Introducción

7.304. China alega que al asignar "la totalidad o [...] la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC" (a saber, el Brasil y Tailandia), la Unión Europea actuó de manera incompatible con el párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994.⁴⁵⁶ Según

⁴⁵⁵ Declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 42.

⁴⁵⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafos 223-252; declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 109-112; respuestas de China a las preguntas 41-42 del Grupo Especial; segunda comunicación escrita de China, párrafos 172-175; declaración inicial de China en la segunda reunión

China, tenía un "interés sustancial en el abastecimiento del producto en cuestión" y por lo tanto la Unión Europea infringió el párrafo 2 d) del artículo XIII porque no se puso de acuerdo con todos los Miembros de la OMC que tenían un interés sustancial en el abastecimiento del producto en cuestión, y no asignó a todos esos Miembros partes proporcionales a la contribución aportada por ellos durante un período representativo anterior, teniendo debidamente en cuenta todos los factores especiales que influían en el comercio de ese producto.

7.305. China aduce que todas las determinaciones formuladas al amparo del párrafo 2 del artículo XIII deben basarse en un "período representativo anterior", teniendo debidamente en cuenta "los factores especiales que puedan o hayan podido influir en el comercio de ese producto", con inclusión no solo la repartición de los contingentes arancelarios en relación con los abastecedores sustanciales a que se refiere el párrafo 2 d) del artículo XIII de conformidad con la segunda frase de dicho párrafo, sino también la determinación previa inicial de qué Miembros tienen un "interés sustancial" en el abastecimiento de los productos de que se trate en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII. En el presente asunto, China aduce que los períodos de referencia en que se basó la Unión Europea para hacer esas determinaciones no eran "representativos", y que la reducción de la capacidad de exportación de China como consecuencia de las prohibiciones a la importación por motivos sanitarios y fitosanitarios, así como el aumento de su capacidad de exportar tras la atenuación de las MSF en julio de 2008, eran "factores especiales" que debían ser tenidos en cuenta. Con respecto tanto al primer conjunto de modificaciones como al segundo, China alega que la Unión Europea tendría que haber determinado que China era un abastecedor sustancial y haberse puesto de acuerdo con China sobre la repartición de los contingentes arancelarios sobre la base de una estimación de la parte de las importaciones que China habría absorbido si no hubieran existido las MSF que restringían las importaciones chinas de aves de corral durante los períodos de referencia utilizados. Con respecto al segundo conjunto de modificaciones, China alega además que la Unión Europea estaba obligada a ponerse de acuerdo con China sobre la repartición de los contingentes arancelarios teniendo en cuenta el aumento de las importaciones de aves de corral procedentes de China durante el período 2009-2011, que para China es el trienio más reciente anterior a la determinación de los contingentes arancelarios.

7.306. La Unión Europea responde que las alegaciones de China se basan en una interpretación incorrecta del párrafo 2 d) del artículo XIII.⁴⁵⁷ Con respecto a la determinación de qué Miembros son abastecedores sustanciales a los efectos del párrafo 2 d) del artículo XIII, la Unión Europea sostiene que no hay ninguna razón para interpretar la expresión "interés sustancial" de manera diferente en el contexto del párrafo 1 del artículo XXVIII y del párrafo 2 del artículo XIII, especialmente en casos en que las negociaciones sobre la cuantía total de los contingentes arancelarios de conformidad con el artículo XXVIII tienen lugar al mismo tiempo que las negociaciones sobre la asignación de esos mismos contingentes de conformidad con el párrafo 2 d) del artículo XIII. Además de cuestionar que sea obligatorio considerar los "factores especiales" al determinar qué Miembros son abastecedores sustanciales conforme al párrafo 2 d) del artículo XIII, la Unión Europea considera que las MSF mencionadas por China no son "factores especiales" en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII, y que por tanto la Unión Europea no estaba obligada a determinar qué Miembros tenían un interés como abastecedor sustancial sobre la base de una estimación de la parte de las importaciones en la Unión Europea que habría tenido China de no haber existido las MSF. La Unión Europea también rechaza la alegación de China de que, con respecto al segundo conjunto de modificaciones, tenía que determinar qué Miembros tenían un interés como abastecedor sustancial basándose en los datos más recientes sobre las importaciones efectuadas durante el período 2009-2011.

7.6.2 Disposiciones pertinentes

7.307. China formula alegaciones de infracción distintas al amparo de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII y del párrafo 2 d) del artículo XIII. La parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII dispone lo siguiente:

del Grupo Especial, párrafos 76-81; y respuestas de las partes y observaciones sobre las respuestas de la otra parte a las preguntas 69, 72-74, 106-109 y 111-120 del Grupo Especial.

⁴⁵⁷ Primera comunicación escrita de la UE, párrafos 278-287; declaración inicial de la UE en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 20-25; respuestas de la UE a las preguntas 39 y 42 del Grupo Especial; segunda comunicación escrita de la UE, párrafos 163-176; declaración inicial de la UE en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 97-99; y respuestas de las partes y observaciones sobre las respuestas de la otra parte a las preguntas 69, 72-74, 106-109 y 111-120 del Grupo Especial.

Al aplicar restricciones a la importación de un producto cualquiera, los Miembros procurarán hacer una distribución del comercio de dicho producto que se aproxime lo más posible a la que las distintas partes contratantes podrían esperar si no existieran tales restricciones, y, con este fin, observarán las disposiciones siguientes ...

7.308. Entre las disposiciones siguientes están los párrafos 2 a) a 2 d) inclusive del artículo XIII. En el presente caso, es pertinente el párrafo 2 d), que aclara de qué manera debe cumplirse la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII en lo que respecta a los Miembros de la OMC que tengan un "interés sustancial" en el abastecimiento del producto de que se trate. El párrafo 2 d) del artículo XIII establece lo siguiente:

Cuando se reparta un contingente entre los países abastecedores, el Miembro que aplique las restricciones podrá ponerse de acuerdo sobre la repartición del contingente con *todos los demás Miembros que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto de que se trate*. En los casos en que no pueda razonablemente aplicarse este método, el Miembro interesado asignará, a los Miembros que tengan un interés sustancial en el abastecimiento de este producto, partes proporcionales a la contribución aportada por ellos al volumen o valor total de las importaciones del producto indicado durante *un período representativo anterior*, teniendo debidamente en cuenta *todos los factores especiales que puedan o hayan podido influir en el comercio de ese producto*. No se impondrán condiciones ni formalidades que impidan a cualquier Miembro utilizar íntegramente la parte del volumen o del valor total que le haya sido asignada, a reserva de que la importación se efectúe en el plazo prescrito para la utilización del contingente. (sin cursivas en el original)

7.309. En *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, el Órgano de Apelación aclaró que el párrafo 2 d) del artículo XIII es una "cláusula de resguardo" permisiva en lo que respecta a los abastecedores sustanciales. Sin embargo, el Órgano de Apelación explicó que incluso en los casos en que se reparta un contingente arancelario entre los países abastecedores de conformidad con el párrafo 2 d) del artículo XIII, esa repartición debe respetar también el requisito establecido en la parte introductoria del párrafo 2 del mismo artículo con respecto a los abastecedores que no tengan un interés sustancial (a saber, los países cuyo "interés sustancial" en el abastecimiento del producto de que se trate no se haya reconocido). El Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

Las disposiciones de los párrafos 2 a)-2 d) del artículo XIII son ejemplos concretos de formas autorizadas de repartición cuando un Miembro decide repartir las partes del contingente arancelario. El párrafo 2 d) del artículo XIII permite repartir un contingente entre los países abastecedores bien por acuerdo o, cuando no pueda razonablemente aplicarse este método, mediante asignación a los Miembros que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto en cuestión, en consonancia con las partes proporcionales aportadas por los Miembros durante un período representativo anterior, teniendo en cuenta los "factores especiales". En otras palabras, el párrafo 2 d) del artículo XIII es una "*cláusula de resguardo*"; se presume que el cumplimiento de las prescripciones del párrafo 2 d) del artículo XIII da como resultado una distribución del comercio conforme a lo previsto en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII, *sobre los abastecedores sustanciales*.⁴⁰⁸

⁴⁰⁸ Si un Miembro asigna cuotas de un contingente a los Miembros que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto, de conformidad con el párrafo 2 d) del artículo XIII, *debe respetar también el requisito establecido en la parte introductoria del párrafo 2 del mismo artículo*: que la distribución del comercio se aproxime lo más posible a la que los Miembros podrían esperar si no existiera la restricción. Esto normalmente se hace asignando una cuota a una categoría general "otros" correspondiente a todos los proveedores que no sean los Miembros con un interés sustancial en el abastecimiento del producto.⁴⁵⁸ (sin cursivas en el original)

⁴⁵⁸ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 338 y nota 408.

7.310. La segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII se refiere a "factores especiales".⁴⁵⁹ Una Nota que se aplica tanto al artículo XI como al artículo XIII del GATT de 1994 establece que la expresión "comprende las variaciones de la productividad relativa entre los productores nacionales y extranjeros, o entre los distintos productores extranjeros, pero no las variaciones provocadas artificialmente por medios que el Acuerdo no autoriza".⁴⁶⁰ Otra Nota que es específica para el párrafo 2 d) del artículo XIII aclara que no se han mencionado las "consideraciones de orden comercial" como un criterio para la asignación de contingentes porque "se ha estimado que su aplicación por las autoridades gubernamentales no siempre sería posible", y porque "en los casos en que esta aplicación fuera posible, toda parte contratante podría aplicar ese criterio al tratar de llegar a un acuerdo, de conformidad con la regla general enunciada en la primera frase del párrafo 2".

7.311. Según sus propios términos, el párrafo 2 d) del artículo XIII establece que un Miembro que se proponga repartir un contingente arancelario entre los países abastecedores podrá ponerse de acuerdo sobre la repartición del contingente "con todos los demás Miembros" que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto de que se trate. En *CE - Productos avícolas*, el Órgano de Apelación confirmó que para que la repartición de un contingente arancelario esté en conformidad con el primer método establecido en el párrafo 2 d) del artículo XIII, el Miembro de que se trate no puede concertar acuerdos con algunos abastecedores que tengan un interés sustancial y no con otros. En ese asunto, el Órgano de Apelación constató que:

Para que hubiera un acuerdo en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII sería necesario que todos los demás Miembros que tuvieran un "interés sustancial" en el abastecimiento del producto de que se trata se hubieran puesto de acuerdo, lo que no ha ocurrido en el caso que se examina. Al no haber tratado las Comunidades Europeas de llegar a un acuerdo con Tailandia, la otra parte contratante que tenía en ese momento un interés sustancial en el abastecimiento de carne de aves de corral congelada a las Comunidades Europeas, no puede considerarse que el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas sea un acuerdo en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994.⁴⁶¹

7.6.3 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.312. Pasando a las cuestiones objeto de diferencia, entendemos que las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII se basan en dos motivos diferentes y plantean las cuestiones siguientes. En primer lugar, si la Unión Europea estaba obligada a determinar qué Miembros tenían un "interés sustancial" sobre la base de una estimación de cuáles habrían sido las partes de las importaciones si no hubieran existido las MSF. En segundo lugar, si la Unión Europea estaba obligada a determinar qué Miembros tenían un interés como abastecedor sustancial teniendo en cuenta las variaciones en las partes de las importaciones ocurridas en el curso de las negociaciones en el marco del segundo conjunto de modificaciones y abordando la cuantía total de los contingentes arancelarios y su repartición entre los países abastecedores.

⁴⁵⁹ La expresión también se encuentra en varias otras disposiciones de los acuerdos abarcados, incluido el párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1994 (que establece que "el Miembro tendrá en cuenta la proporción o la relación existente durante un período representativo anterior y todos los factores especiales hayan podido o puedan influir en el comercio del producto de que se trate"); el párrafo 2 a) del artículo XII y el párrafo 9 del artículo XVIII del GATT de 1994 (que establecen que "se tendrán debidamente en cuenta todos los factores especiales que puedan influir en las reservas monetarias del Miembro"); el párrafo 3 del artículo XVI del GATT de 1994 ("teniendo en cuenta las que absorbían los Miembros en el comercio de este producto durante un período representativo anterior, así como todos los factores especiales que puedan haber influido o influir en el comercio de que se trate"). El párrafo 2 a) del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias retoma la parte pertinente de la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII, incluida la referencia a los "factores especiales".

⁴⁶⁰ La Nota se aplica a la expresión "factores especiales" que figura en el párrafo 2 del artículo XI, pero se aplica al párrafo 2 d) del artículo XIII y el párrafo 4 del artículo XIII en virtud de la Nota al párrafo 4 del artículo XIII que hace referencia a la Nota al párrafo 2 del artículo XI.

⁴⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 93.

7.6.3.1 Análisis por separado de las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII y de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII

7.313. En el presente asunto, China ha planteado una serie de alegaciones de infracción al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII, y otra serie de alegaciones paralelas de infracción al amparo de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII. Estas parecen ser alegaciones subsidiarias, en la medida en que las alegaciones de China al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII están destinadas a establecer que era un Miembro con un interés como abastecedor sustancial, mientras que sus alegaciones al amparo de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII parten del supuesto de que "no era un Miembro de la OMC con un interés como abastecedor sustancial".⁴⁶²

7.314. Las partes han presentado su argumentación con respecto a estas dos series de alegaciones en secciones distintas de sus comunicaciones escritas primera y segunda, a pesar de que hay un grado considerable de superposición entre las alegaciones de China y los argumentos de las partes al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII y de la parte introductoria del párrafo 2 del mismo artículo. China ha aclarado que su alegación de que la Unión Europea estaba obligada a asignar una parte para "todos los demás" de al menos el 10% en cada uno de los contingentes arancelarios comprendidos en el primer y segundo conjunto de modificaciones solo es pertinente para las alegaciones de China al amparo de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII. Sin embargo, parecería que las otras alegaciones formuladas por China al amparo de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII se basan en los mismos argumentos que su alegación de que tenía un "interés sustancial" en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII.⁴⁶³ La superposición entre los argumentos formulados por China al amparo de estas disposiciones se deriva del hecho de que, a juicio de China, hay una importante superposición entre los criterios jurídicos que se aplican en el marco del apartado d) y la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII. En particular, China considera que la Unión Europea estaba obligada a determinar qué Miembros tenían un "interés sustancial" en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII sobre la base de un período "representativo" anterior, teniendo debidamente en cuenta los "factores especiales que puedan o hayan podido influir en el comercio de ese producto", y que los mismos criterios jurídicos se aplican en el contexto de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII al determinar la cuantía de la parte del contingente arancelario que se asignará a "todos los demás".

7.315. A pesar del grado considerable de superposición entre las alegaciones de China y los argumentos de las partes al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII y de la parte introductoria del párrafo 2 del mismo artículo, examinaremos estas alegaciones por separado, como lo han hecho las partes en sus comunicaciones.

7.6.3.2 Pertinencia de los "factores especiales" para la determinación de qué Miembros tienen un "interés sustancial" en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII

7.316. Una importante cuestión interpretativa que surge en relación con la alegación formulada por China al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII es la de si el examen de los "factores especiales" es pertinente para determinar qué Miembros de la OMC tienen un interés sustancial en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII.

7.317. Admitimos que el texto de la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII no establece explícitamente que los "factores especiales" deben tenerse en cuenta a esos efectos. Sin embargo, a nuestro juicio, esto no implica que los "factores especiales" puedan pasarse por alto en el contexto de la determinación de qué Miembros tienen un interés como abastecedor sustancial. Si así fuera, entonces siguiendo esa misma lógica, la determinación de qué Miembros tienen un interés como abastecedor sustancial tampoco necesitaría estar basada en un "período representativo anterior", porque este criterio jurídico, y los "factores especiales", solo se mencionan explícitamente en la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII.

⁴⁶² Segunda comunicación escrita de China, párrafo 144.

⁴⁶³ El Grupo Especial solicitó a China que aclarara si las alegaciones formuladas por China al amparo de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII se basan en el mismo argumento que sus alegaciones de que tenía un "interés sustancial" en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII. China respondió que "el argumento expuesto en la sección IV-B-3-b es igual al formulado en el marco del párrafo 2 d) del artículo XIII". (Respuesta de China a la pregunta 41 b) del Grupo Especial, párrafo 173).

7.318. Además, no vemos ninguna razón por la cual el párrafo 2 d) del artículo XIII establecería una obligación jurídica de tener debidamente en cuenta los "factores especiales" solo al repartir unilateralmente un contingente arancelario entre Miembros de la OMC que tengan un "interés substancial" en el abastecimiento de un producto, pero no en la determinación previa inicial de qué Miembros tienen un interés como abastecedor sustancial en el sentido de la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII. Consideramos que la referencia explícita a un "período representativo anterior" y a "factores especiales" en la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII puede explicarse por la necesidad de "establecer criterios mínimos para determinar los contingentes arancelarios en los casos en que no se celebran negociaciones", y que el párrafo 2 d) del artículo XIII "da por sentado que, cuando hay negociaciones, los Miembros de la OMC negociadores [con intereses como abastecedores sustanciales] defenderán sus intereses y se asegurarán de que se tengan en cuenta los factores especiales para determinar los contingentes arancelarios".⁴⁶⁴

7.319. Además, consideramos que el párrafo 4 del artículo XIII ofrece cierto respaldo contextual para la opinión de que la consideración de "factores especiales" es pertinente para la determinación de qué Miembros tienen un "interés substancial" a los efectos de la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII. Como se expone en detalle más adelante en nuestro informe, en el marco del examen de la alegación de incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo XIII formulada por China, concluimos que el párrafo 4 del artículo XIII se aplica tanto a la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII como a la segunda frase.⁴⁶⁵ La obligación enunciada en el párrafo 4 del artículo XIII tiene que ver con "apreciar de nuevo" posteriormente los "factores especiales" implicados. Esto significa que no puede prescindirse de la consideración de los "factores especiales" en la apreciación inicial de qué Miembros tienen un "interés substancial" a los efectos de la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII.

7.320. La Unión Europea aduce que no hay ninguna razón para interpretar el concepto de "interés substancial" de diferentes formas en el artículo XXVIII y el artículo XIII.⁴⁶⁶ Para que quede claro, no estamos sugiriendo que el sentido de la expresión "interés substancial" en el contexto del párrafo 2 d) del artículo XIII deba interpretarse sin tener en cuenta la determinación paralela que hay que hacer en el contexto de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII. Consideramos que la necesidad de una interpretación armoniosa es especialmente importante teniendo en cuenta la existencia de situaciones en las que, como en este caso, las negociaciones sobre la cuantía total de los contingentes arancelarios previstas en el artículo XXVIII tienen lugar al mismo tiempo que las negociaciones sobre la repartición de los contingentes arancelarios previstas en el párrafo 2 d) del artículo XIII.⁴⁶⁷ En consecuencia, consideramos que estas dos disposiciones deben interpretarse de manera armoniosa.

7.321. Más concretamente, consideramos que una determinación de qué Miembros tienen un interés como abastecedor principal o sustancial conforme al artículo XXVIII sobre la base de estadísticas del comercio del último trienio anterior a la notificación de la intención de modificar las concesiones, de conformidad con el párrafo 4 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII satisfaría, en términos generales la prescripción del párrafo 2 d) del artículo XIII de que la determinación se base en un "período representativo anterior". Además, está el aliciente de la facilidad metodológica y la coherencia de utilizar un punto de referencia del 10% de participación en las importaciones como medio de determinar el "interés substancial" del artículo XIII como se ha hecho en el contexto del artículo XXVIII.⁴⁶⁸ A este respecto, China

⁴⁶⁴ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 174.

⁴⁶⁵ Véase el párrafo 7.464.

⁴⁶⁶ Primera comunicación escrita de la UE, párrafos 279-283. En su respuesta a la pregunta 118 a) del Grupo Especial, la Unión Europea está de acuerdo en que si bien la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII no hace ninguna referencia a los "factores especiales", "un método que no tenga en cuenta los factores especiales que afecten a cualquiera de los abastecedores de un producto dado no sería objetivo, ya que estaría sesgado en contra de los abastecedores afectados por esos factores y a favor de los demás". En sus observaciones sobre la respuesta de la UE a la pregunta 118 a), China dice que a su entender "no es objeto de diferencia entre China y la UE que los factores especiales deban tenerse en cuenta al determinar qué Miembros son "abastecedores que tengan un interés substancial" en el sentido de la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII".

⁴⁶⁷ En el párrafo 33 de su comunicación escrita presentada en calidad de tercero, el Canadá observa que "si se está utilizando el artículo XXVIII, es muy probable que la repartición conforme al artículo XIII tenga lugar al mismo tiempo que el establecimiento de un contingente arancelario de conformidad con el artículo XXVIII".

⁴⁶⁸ Comunicación escrita presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 35. Observamos que el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Banano III* (Ecuador) constató que el criterio utilizado por la Unión

afirmó que "no considera que el hecho de que un Miembro utilice el umbral del 10% para determinar la condición de país que tiene un interés como abastecedor sustancial sea *ipso facto* una infracción de los artículos XXVIII y XIII".⁴⁶⁹ A este y a otros respectos, consideramos que, en general, la determinación de qué Miembros tienen un "interés sustancial" conforme al párrafo 2 d) del artículo XIII puede basarse en la determinación que se haya formulado en el contexto del artículo XXVIII.

7.322. Sin embargo, en el contexto del párrafo 2 del artículo XIII, consideramos que la determinación de qué Miembros tienen a "interés como abastecedor sustancial" conforme al párrafo 2 d) del artículo XIII debe complementarse con un examen acumulativo de si hay "factores especiales" en el sentido del párrafo 2 del artículo XIII. A nuestro juicio, esta lectura tiene por objeto una interpretación y una aplicación armoniosas del párrafo 2 del artículo XIII y el artículo XXVIII y, al mismo tiempo, tiene debidamente en cuenta los criterios jurídicos específicos reflejados en las disposiciones en cuestión.

7.6.3.3 La cuestión de si se pueden utilizar períodos de referencia diferentes para las determinaciones en el marco del párrafo 1 del artículo XXVIII, el párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 2 d) del artículo XIII

7.323. Las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII se basan en los mismos dos argumentos horizontales que ya hemos considerado en el contexto del examen de las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 1 del artículo XXVIII y también en el contexto del examen de las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento. En primer lugar, entendemos que China aduce, tanto con respecto al primer conjunto de modificaciones como al segundo, que la Unión Europea estaba obligada a estimar cuáles habrían sido las partes de las importaciones en la Unión Europea si no hubieran existido las MSF que restringían las importaciones de aves de corral procedentes de China. En segundo lugar, entendemos que China aduce, con respecto al segundo conjunto de modificaciones, que la Unión Europea tenía que basar sus determinaciones en las importaciones efectivamente realizadas del trienio de referencia más reciente anterior a la conclusión de las negociaciones. China considera que las negociaciones concluyeron cuando la Unión Europea así lo notificó a los Miembros en diciembre de 2012 y, por lo tanto, a su juicio, las determinaciones en el marco del párrafo 2 d) del artículo XIII tendrían que haber utilizado el período 2009-2011 como período de referencia.

7.324. China ha alegado que la Unión Europea infringió el párrafo 1 del artículo XXVIII y el párrafo 2 del artículo XXVIII esencialmente por los mismos motivos. Ya hemos rechazado las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 1 del artículo XXVIII y constatado que la Unión Europea era libre de determinar qué Miembros tenían un interés como abastecedor principal o sustancial en el primer y segundo conjunto de modificaciones sobre la base de las importaciones en la Unión Europea efectivamente realizadas durante el trienio anterior a la notificación por la Unión Europea de su intención de modificar las concesiones de conformidad con el artículo XXVIII (es decir, 2003-2005 y 2006-2008). También hemos rechazado las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento y constatado igualmente en este caso que la Unión Europea era libre de determinar la cuantía total de los contingentes arancelarios en el primer y segundo conjunto de modificaciones sobre la base de las importaciones en la Unión Europea efectivamente realizadas durante el trienio anterior a la notificación por la Unión Europea de su intención de modificar las concesiones de conformidad con el artículo XXVIII (es decir, 2003-2005 y 2006-2008).

7.325. Sin embargo, no consideramos que las conclusiones a las que hemos llegado en relación con las alegaciones de China al amparo del párrafo 1 del artículo XXVIII y el párrafo 2 del artículo XXVIII sean necesariamente concluyentes con respecto a las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII. Esto se debe a que cada una de estas disposiciones contiene su propio criterio jurídico aplicable, descrito en los distintos términos utilizados en cada disposición. Además, cada una de estas disposiciones se aplica a un tema diferente. El tema objeto de las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 1 del

Europea en ese caso (interpretar este texto de conformidad con el párrafo 7 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII y la regla del 10% formulada en ese contexto) era razonable (informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 7.83-7.85).

⁴⁶⁹ Respuesta de China a la pregunta 68 a) del Grupo Especial.

artículo XXVIII es el período de referencia utilizado para determinar qué Miembros tienen un interés como abastecedor principal o sustancial a los efectos de entablar las negociaciones o consultas previstas en el artículo XXVIII. Esto es distinto al tema objeto de las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento, que es el período de referencia utilizado para determinar la cuantía total de los contingentes arancelarios. Ambos son distintos del tema objeto de las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII, que es el período de referencia utilizado para determinar qué Miembros tenían un "interés sustancial" en el abastecimiento de los productos en cuestión a los efectos de determinar la repartición de los contingentes arancelarios entre los países abastecedores.

7.326. Por consiguiente, tras haber constatado que la Unión Europea era libre de basar sus determinaciones en el marco del párrafo 1 del artículo XXVIII y el párrafo 2 del artículo XXVIII en las importaciones efectivamente realizadas durante los períodos de referencia que eligió a tales efectos (2003-2005 y 2006-2008), no podemos excluir *a priori* la posibilidad de que la Unión Europea hubiera estado obligada a repartir los contingentes arancelarios entre los países abastecedores sobre la base de un período de referencia diferente teniendo en cuenta los criterios jurídicos específicos que se aplican en el contexto del párrafo 2 d) del artículo XIII. En concreto, no excluimos *a priori* que fuera posible utilizar un período de referencia diferente para las diferentes determinaciones, en la medida en que esa conclusión se justificara sobre la base del criterio jurídico aplicable en el marco del párrafo 2 d) del artículo XIII.

7.327. Se nos han presentado varios argumentos referidos específicamente a los criterios jurídicos aplicables en el marco del párrafo 2 del artículo XIII y, en particular, al concepto de "factores especiales que puedan o hayan podido influir en el comercio de ese producto". Algunos de los argumentos expuestos por las partes en relación con las alegaciones de China al amparo del párrafo 2 del artículo XIII reiteran argumentos que también se plantearon, y que ya hemos examinado, en el contexto del examen de las alegaciones de China al amparo del párrafo 1 del artículo XXVIII y del párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento. Para no examinar los mismos argumentos varias veces, nuestro análisis de las alegaciones de China al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII se centrará en aquellos argumentos y elementos interpretativos que se refieren específicamente al párrafo 2 del artículo XIII, y que no hayamos examinado antes en el contexto de nuestras constataciones formuladas en el marco de los párrafos 1 y 2 del artículo XXVIII.

7.6.3.4 La cuestión de si la Unión Europea estaba obligada a determinar qué Miembros eran abastecedores sustanciales sobre la base de una estimación de cuáles habrían sido sus partes de las importaciones si no hubieran existido las MSF

7.328. China alega que en los casos en que se imponen prohibiciones a la importación por motivos sanitarios y fitosanitarios, el período de aplicación de estas prohibiciones a la importación no puede utilizarse como un período "representativo" a los efectos de determinar qué Miembros tienen un "interés sustancial" en el abastecimiento de ese producto. Además, China aduce que la "reducción de su capacidad de exportación como consecuencia de las prohibiciones a la importación debidas a las MSF" era un "factor especial que influyó el comercio de los productos" en cuestión, y que debía ser tenido en cuenta por la Unión Europea. Con respecto tanto al primer conjunto de modificaciones como al segundo, entendemos que China alega que la Unión Europea actuó de manera incompatible con el párrafo 2 d) del artículo XIII al no determinar qué Miembros tenían un interés como abastecedor sustancial sobre la base de una estimación de la parte de las importaciones que habría tenido China de no haber existido las MSF.

7.329. Según entendemos, lo que afirma China es que la Unión Europea estaba obligada a estimar cuáles serían las partes de las importaciones de aves de corral en la Unión Europea absorbidas por Miembros si no existiera ninguna de las MSF impuestas a las importaciones chinas de aves de corral, en un momento en que esas MSF aún estaban en vigor, y luego a determinar que China tenía un "interés sustancial" sobre la base de esa estimación hipotética. Entendemos que esta afirmación es distinta de la alegación adicional de China, que examinamos en la subsección siguiente, de que la Unión Europea estaba obligada a determinar qué Miembros tenían un interés sustancial teniendo en cuenta las variaciones en las partes de las importaciones de algunos productos de aves de corral en la Unión Europea tras la atenuación de dichas MSF en julio de 2008. Analizaremos en primer lugar la afirmación de China a la luz del concepto de "período representativo anterior", y luego a la luz del concepto de "factores especiales".

7.330. Entendemos que China opina que para que un período sea "representativo", en el sentido del párrafo 2 del artículo XIII, el "período no puede verse afectado por una prohibición a la importación".⁴⁷⁰ Estamos de acuerdo con China en que la Unión Europea estaba obligada a basar sus determinaciones conforme al párrafo 2 d) del artículo XIII en un "período representativo anterior". También consideramos que la existencia de una o más restricciones a la importación durante el período de referencia elegido a los efectos del párrafo 2 d) del artículo XIII podría, en función de los hechos del caso, justificar la conclusión de que el período de referencia elegido podría no ser "representativo". El informe del Grupo Especial del GATT encargado del asunto *CEE - Manzanas I (Chile)* respalda esta interpretación. Al considerar el período representativo para la imposición de restricciones cuantitativas, el Grupo Especial tuvo en cuenta los años 1975, 1977 y 1978, mientras que 1976 se excluyó porque no era "representativo" dado que en ese momento estaban en vigor acuerdos de limitación voluntaria. En estas circunstancias, el Grupo Especial declaró:

A causa de la existencia de restricciones en 1976, el Grupo especial consideró que dicho año no se podía considerar como período de referencia y que debía utilizarse en cambio el año inmediatamente anterior a 1976. El Grupo especial escogió así los años 1975, 1977 y 1978 como "período de referencia".⁴⁷¹

7.331. Asimismo, observamos que el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)* consideró que el período durante el cual algunos Estados miembros de las CE aplicaban "restricciones o prohibiciones de las importaciones" no podía servir como período representativo anterior.⁴⁷²

7.332. Sin embargo, no nos parece que ninguno de esos informes anteriores diga que la existencia de cualquier restricción a la importación durante un período anterior signifique que, *ipso facto*, tal período no puede ser "representativo". En consecuencia, no estamos de acuerdo con la conclusión amplia de que para que un período sea "representativo" en el sentido del párrafo 2 del artículo XIII, el "período no puede verse afectado por una prohibición a la importación".⁴⁷³ Exponemos nuestras razones a continuación.

7.333. En primer lugar, parece que las restricciones a la importación en cuestión en los dos asuntos anteriores pueden haber incluido medidas incompatibles con las normas de la OMC. A este respecto, recordamos que en el asunto *CEE - Manzanas (Chile I)*, las restricciones fueron descritas como "acuerdos de limitación voluntaria". En el presente asunto, China no impugna la compatibilidad de las MSF con ninguna disposición de los acuerdos abarcados.⁴⁷⁴ Además, hemos constatado que las MSF no eran "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio" en el sentido de los párrafos 4 y 7 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII. Por consiguiente, en el presente asunto se debe presumir que las restricciones a la importación mantenidas durante los períodos de referencia son compatibles con las normas de la OMC. A nuestro juicio, no hay nada inusual en que los Miembros mantengan medidas que puedan, directa o indirectamente, influir en la importación de determinados productos. De lo anterior se desprende, a los efectos de poner en tela de juicio la representatividad del período elegido, que una consideración pertinente sería la de si esas medidas son compatibles con las normas de la OMC o no.

7.334. En segundo lugar, si la existencia de cualquier restricción a la importación durante un período anterior significara que *ipso facto* tal período no pueda considerarse "representativo" a los efectos del párrafo 2 del artículo XIII, cabría esperar que esta limitación estuviera reflejada de alguna manera en el texto del párrafo 2 del artículo XIII, al igual que el concepto de "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio" está explícitamente mencionado en el contexto del artículo XXVIII. Sin embargo, el párrafo 2 d) del artículo XIII solo contiene una referencia a un "período representativo anterior", sin hacer esa precisión. Si bien la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII se refiere a "una distribución [...] que los distintos Miembros podrían esperar si no existieran *tales restricciones*", cuando se aplica a un contingente arancelario, esto

⁴⁷⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafo 252.

⁴⁷¹ Informe del Grupo Especial, *CEE - Manzanas I (Chile)*, párrafo 4.8.

⁴⁷² Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*, párrafo 6.42.

⁴⁷³ Primera comunicación escrita de China, párrafo 252.

⁴⁷⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 31. Véase también la declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 5; segunda comunicación escrita de China, párrafos 42, 46; respuesta de China a la pregunta 6 del Grupo Especial, párrafo 23; y respuesta de China a la pregunta 81 del Grupo Especial, párrafo 43).

significa la distribución que los distintos Miembros podrían esperar si no existiera el contingente arancelario. Dicho de otro modo, la parte introductoria se refiere a "tales restricciones", y no a las restricciones a la importación en general.

7.335. En tercer lugar, la cuestión de si la existencia de determinadas restricciones a la importación durante un período significa que el período no es "representativo" depende de las circunstancias fácticas específicas de un caso. En el presente caso, no es objeto de diferencia que todas las partidas arancelarias en cuestión se prohibieron o restringieron antes y después del período 2002-2008, cuando la importación de todos los productos de aves de corral chinos estaba prohibida.⁴⁷⁵ Al parecer, las importaciones de la UE procedentes de China correspondientes a todas las líneas arancelarias en cuestión habían estado al 0% o a niveles insignificantes durante el período 1999-2002, y las importaciones de la UE procedentes de China comprendidas en varias de las líneas arancelarias en cuestión siguieron prohibidas como consecuencia de la medida relativa al tratamiento térmico, por lo menos hasta 2015.⁴⁷⁶ Desde esta perspectiva, no nos convence el argumento de que la existencia de las MSF en vigor durante los períodos de referencia 2003-2005 y 2006-2008 signifique que estos períodos no fueran, en las circunstancias de este caso, "representativo[s]".

7.336. Pasamos ahora a examinar el concepto de "factores especiales". China sostiene que, al utilizar un período de referencia viciado por la existencia de prohibiciones a la importación debidas a las MSF, la Unión Europea no basó sus determinaciones de los Miembros que tenían un interés como abastecedor sustancial, ni la asignación de contingentes arancelarios, teniendo debidamente en cuenta los "factores especiales que puedan o hayan podido influir en el comercio de ese producto". Según China, el "factor especial" a este respecto era "la reducción de su capacidad de exportación como consecuencia de las prohibiciones a la importación debidas a las MSF".⁴⁷⁷

7.337. A este respecto, consideramos difícil calificar a las MSF en sí mismas como "factores especiales", en tanto que son aplicables por igual a las importaciones procedentes de todos los Miembros que estén en la misma situación.⁴⁷⁸ Como ya se ha indicado, a nuestro juicio, no hay nada inusual en que los Miembros apliquen medidas compatibles con las normas de la OMC que puedan, directa o indirectamente, influir en la importación de determinados productos. No es objeto de diferencia que "la reducción de su capacidad de exportación como consecuencia de las prohibiciones a la importación debidas a las MSF" fue el resultado de la determinación de que los productores de aves de corral chinos no habían cumplido las MSF aplicables mantenidas por la Unión Europea. Nos plantea algunas dificultades el concepto de que para establecer un contingente arancelario un Miembro tenga que tener en cuenta las restricciones a la importación derivadas del incumplimiento de las MSF aplicables por parte de productores extranjeros.

7.338. A nuestro juicio, la Nota al párrafo 2 d) del artículo XIII es contexto pertinente para interpretar el concepto de "factores especiales" recogido en el párrafo 2 del artículo XIII. La Nota aclara lo siguiente:

No se han mencionado las "consideraciones de orden comercial" como un criterio para la asignación de contingentes porque se ha estimado que su aplicación por las autoridades gubernamentales *no siempre sería posible*. Además, en los casos en que esta aplicación fuera *posible*, toda parte contratante podría aplicar ese criterio al tratar de llegar a un acuerdo, de conformidad con la regla general enunciada en la primera frase del párrafo 2. (sin cursivas en el original)

7.339. El sentido corriente del término "*practicable*" (posible) es "*[a]ble to be put into practice; able to be effect, accomplished or done; feasible*"⁴⁷⁹ (que puede ponerse en práctica; que puede efectuarse, lograrse o hacerse; viable). La Nota aclara que al prescribir que se tengan debidamente en cuenta los "factores especiales", pero sin hacer ninguna mención de las "consideraciones de orden comercial", la intención era no establecer una norma para la asignación de contingentes cuya aplicación "no siempre sería posible". La Nota aclara que podrían aplicarse

⁴⁷⁵ Véase la sección 7.2.3 *supra*.

⁴⁷⁶ Véanse las estadísticas de importación en la sección 7.2.4 *supra*.

⁴⁷⁷ Respuesta de China a la pregunta 119 del Grupo Especial, párrafo 108.

⁴⁷⁸ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 232.

⁴⁷⁹ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 2, página 2.309.

consideraciones de orden comercial "en los casos en que esta aplicación fuera posible" al tratar de llegar a un acuerdo. Igualmente, el párrafo 2 d) del artículo XIII establece que un Miembro que se proponga repartir un contingente arancelario entre los países abastecedores podrá ponerse de acuerdo con todos los Miembros que tengan un interés sustancial, pero tiene el derecho de repartir unilateralmente el contingente arancelario entre los abastecedores sustanciales en los casos en que no "pueda" razonablemente aplicarse la repartición por medio de un acuerdo.

7.340. Consideramos que la Nota al párrafo 2 d) del artículo XIII, y el propio texto de esa disposición, indican que las normas que rigen la repartición de contingentes arancelarios entre los países abastecedores no debe interpretarse de manera que establezca prescripciones que las autoridades gubernamentales no puedan poner en práctica, o que no sean viables de algún otro modo. Esto refleja el objetivo, expresado en el texto del párrafo 4 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII, de asegurar que las negociaciones y el acuerdo a que se refiere el artículo XXVIII no sean "indebidamente difíciles" y que se eviten las "complicaciones en la aplicación [] de este artículo".⁴⁸⁰

7.341. A nuestro juicio, considerar que las MSF que estuvieron en vigor durante los períodos 2003-2005 y 2006-2008 son "factores especiales" daría origen a una norma de asignación de contingentes que no es posible aplicar. La razón es que la estimación de cuáles serían las importaciones de aves de corral sin ninguna de las MSF que influyeron en las importaciones de aves de corral chinas sería una labor extremadamente compleja que implicaría el uso de estimaciones sumamente especulativas.⁴⁸¹ Con arreglo a este enfoque, la Unión Europea estaría obligada a tener en cuenta no solo la serie de MSF que se aplicaban a China y que preocupan a China (incluidas la medida relativa a los residuos, la medida relativa a la gripe aviar y la medida relativa al tratamiento término), sino también las MSF aplicadas a muchos otros Miembros de la OMC y, más en general, todo el régimen sanitario aplicado a las importaciones de productos de aves de corral.⁴⁸²

7.342. Además, observamos que las importaciones de todos los productos de aves de corral comprendidos en el primer conjunto de modificaciones seguían estando prohibidas en el momento de la repartición de los contingentes arancelarios entre los países abastecedores y, al parecer, las importaciones de la mayoría de los productos comprendidos en el segundo conjunto de modificaciones seguían estando prohibidas en el momento de la repartición.⁴⁸³ Por lo tanto, aceptar la interpretación que hace China del párrafo 2 d) del artículo XIII llevaría al resultado de que la Unión Europea estaba obligada a reconocer a China como un abastecedor sustancial de productos de aves de corral que China tenía prohibido exportar a la Unión Europea, obligando así a esta última a ponerse de acuerdo con China sobre la repartición de los contingentes arancelarios con respecto a tales productos y, en definitiva, a asignar una cuota por país de los contingentes para esos productos, lo que habría reducido el tamaño de las partes asignadas a las importaciones de otras fuentes. Alternativamente, la Unión Europea se habría visto obligada a aumentar la cuantía de la parte para "todos los demás" a fin de reflejar la cuantía que China podría exportar, si y cuando se eliminaran las restricciones a la importación que influían en las importaciones de aves de corral procedentes de China comprendidas en esas líneas arancelarias.

7.343. Sobre la base de lo anterior, constatamos que China no ha demostrado que la Unión Europea actuara de manera incompatible con el párrafo 2 d) del artículo XIII al determinar qué países tenían un interés sustancial en el abastecimiento de los productos en cuestión sobre la base de su parte real de las importaciones en la Unión Europea, y no sobre la base de una estimación de cuáles habrían sido las partes de las importaciones en la Unión Europea si no hubieran existido las MSF que restringían las importaciones de aves de corral procedentes de China.

⁴⁸⁰ Véanse las estadísticas de importación en la sección 7.2.4 *supra*.

⁴⁸¹ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 131; y segunda comunicación escrita de la UE, párrafo 29.

⁴⁸² Respuesta de la UE a la pregunta 74 a) del Grupo Especial, párrafo 23. La Unión Europea también declaró en su respuesta a la pregunta 74 del Grupo Especial, párrafo 29, que "si se sigue la interpretación de China, ese tipo de estimación será mucho más complicada y especulativa, debido al gran número de factores que podrían haberse tomado en consideración: no solo con respecto a medidas incompatibles con las normas de la OMC, sino también cualquier MSF o cualquier otro requisito reglamentario que pudiera tener el efecto de restringir las importaciones procedentes de determinados países".

⁴⁸³ Tras la atenuación de las MSF en julio de 2008, los productos de aves de corral "sin cocer" siguieron prohibidos como consecuencia del tratamiento térmico. Véanse los párrafos 7.85 y 7.91-7.93.

7.6.3.5 La cuestión de si la Unión Europea estaba obligada a determinar qué Miembros eran abastecedores sustanciales teniendo en cuenta las variaciones en las partes de las importaciones tras el inicio de las negociaciones sobre las partes de los contingentes arancelarios

7.344. Con respecto al segundo conjunto de modificaciones, entendemos que China alega que la Unión Europea actuó de manera incompatible con el párrafo 2 d) del artículo XIII al no reconocer que China era un abastecedor sustancial, ni ponerse de acuerdo con China sobre la repartición de los contingentes arancelarios, sobre la base de las variaciones en las partes de las importaciones durante el período 2009-2011.

7.345. Entendemos que esta segunda alegación reposa en dos líneas argumentales diferentes. En primer lugar, entendemos que China aduce que, por regla general, el párrafo 2 d) del artículo XIII exige que la determinación de qué Miembros tienen un "interés sustancial" debe basarse siempre en un período de referencia inmediatamente anterior a la entrada en vigor del contingente arancelario. En segundo lugar, entendemos que China aduce que, en las circunstancias específicas de este caso, el aumento de la capacidad de exportación de China tras la atenuación de las MSF en julio de 2008 era un "factor especial" que la Unión Europea debía tener en cuenta al determinar qué Miembros tenían un "interés sustancial" en el abastecimiento de los productos en cuestión.

7.346. Consideramos que las alegaciones de China y los argumentos de las partes plantean varias cuestiones, que procederemos a examinar una tras otra. Empezaremos por examinar si, por regla general, el párrafo 2 d) del artículo XIII exige que la determinación de qué Miembros tienen un interés sustancial en el abastecimiento de los productos de que se trate debe basarse siempre en el período inmediatamente anterior a la entrada en vigor del contingente arancelario en situaciones en que, como es el caso, hay un período de varios años entre el inicio de las negociaciones con los abastecedores sustanciales destinadas a repartir los contingentes arancelarios, y la posterior entrada en vigor de los contingentes arancelarios. Si concluimos que existe tal noma que exige utilizar el trienio más reciente anterior a la entrada en vigor de los contingentes arancelarios, entonces examinaremos, en las circunstancias específicas de este caso, si el aumento de la capacidad de exportación de China tras la atenuación de las MSF en julio de 2008 era un "factor especial" en el sentido del párrafo 2 del artículo XIII. Si concluimos que el aumento de la capacidad de exportación de China tras la atenuación de las MSF en julio de 2008 era un "factor especial", procederemos entonces a examinar la cuestión de si la Unión Europea estaba obligada a tener en cuenta el aumento de las importaciones de productos de aves de corral chinos durante el período 2009-2011 por iniciativa propia y a falta de cualquier petición conexas de China hasta mayo de 2012 y, sobre la base de ese aumento de las importaciones, a haber reconocido a China como abastecedor sustancial con respecto a cualquiera de los contingentes arancelarios en cuestión en el segundo conjunto de modificaciones.

7.347. Por lo que respecta a la primera cuestión, China sostiene que la Unión Europea debía basar su determinación conforme al párrafo 2 d) del artículo XIII en un período de referencia anterior a la entrada en vigor de los contingentes arancelarios que, a su juicio, ese período de referencia era el período 2009-2011 para el segundo conjunto de modificaciones.⁴⁸⁴ China considera que la existencia de una regla general que exige la utilización de los datos más recientes que se obtengan en el curso de las negociaciones está respaldada por la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII, que prescribe que al efectuar la asignación de un contingente arancelario se debe procurar hacer una distribución del comercio "que se aproxime lo más posible a la que los distintos Miembros podrían esperar si no existiera[]" la asignación. A juicio de China, el comercio en el período inmediatamente anterior a la asignación del contingente arancelario proporciona una base objetiva para medir la distribución que los Miembros podrían esperar si no existiera el contingente

⁴⁸⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafos 198 y 248. En su respuesta a la pregunta 107 a) del Grupo Especial, párrafo 97, China explica que "en el contexto del artículo XIII, el período de referencia para la asignación inicial en el primer año contingentario debe ser el período anterior a la entrada en vigor del contingente arancelario. Se admite que el Miembro importador necesita cierto tiempo para determinar la asignación y disponer lo necesario para la aplicación y, por lo tanto, el período de referencia no necesariamente debe ser un período inmediatamente anterior a la entrada en vigor del contingente arancelario, en la medida en que "inmediatamente" significa un día o muy pocos días". Observamos que los contingentes arancelarios comprendidos en el segundo conjunto de modificaciones entraron en vigor en marzo de 2013. Por consiguiente, si se prescribe la utilización de un período de referencia inmediatamente anterior a la entrada en vigor, este sería el período 2010-2012, y no 2009-2011.

arancelario. China considera que su interpretación del párrafo 2 del artículo XIII está respaldada además por la declaración del Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Tubos* de que "[l]as corrientes comerciales anteriores a la imposición de una medida de salvaguardia ofrecen una base fáctica objetiva para hacer una proyección de lo que podría haber ocurrido de no haberse aplicado esa medida".⁴⁸⁵ Además, China señala que el Grupo Especial del GATT encargado del asunto *CEE - Manzanas (Chile I)* consideró apropiado utilizar como "período representativo" un período de tres años anterior a 1979, "año en que las medidas de la CEE estuvieron en vigor".⁴⁸⁶

7.348. Recordamos que, en el presente asunto, en junio de 2009, la Unión Europea notificó a los Miembros su intención de modificar determinadas concesiones arancelarias de conformidad con el artículo XXVIII y adjuntó estadísticas sobre las importaciones procedentes de otros Miembros correspondientes a los últimos tres años (2006-2008), con arreglo al Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII. Tras la notificación efectuada por la UE en 2009, tanto Tailandia como el Brasil declararon un interés como abastecedor principal o sustancial en las concesiones en cuestión en el segundo conjunto de modificaciones. La Unión Europea entabló negociaciones con el Brasil y Tailandia y, tras cinco rondas de negociaciones, llegó a un acuerdo con estos países tanto sobre la cuantía total de los contingentes arancelarios, como sobre la repartición de dichos contingentes entre los países abastecedores. Según la Unión Europea las negociaciones a nivel de negociadores se concluyeron con el Brasil y Tailandia en septiembre de 2011.⁴⁸⁷ Los proyectos de acuerdo con Tailandia y el Brasil se rubricaron el 22 de noviembre de 2011 y el 7 de diciembre de 2011, respectivamente. Posteriormente, cada una de las partes aprobó los acuerdos bilaterales con arreglo a sus procedimientos internos. Los contingentes arancelarios entraron finalmente en vigor en marzo de 2013. En consecuencia, hubo un período de varios años entre el inicio de las negociaciones con los abastecedores sustanciales en 2009, y la posterior entrada en vigor de los contingentes arancelarios.

7.349. Empezando por el texto del párrafo 2 d) del artículo XIII, consideramos que si la intención de los redactores hubiera sido formular una regla general que exigiera que la utilización de los datos más recientes obtenidos en el curso de las negociaciones se aplicara a la determinación de qué Miembros tienen un "interés sustancial"; entonces, *a fortiori* esa misma norma también se aplicaría a la repartición de los contingentes arancelarios entre los abastecedores sustanciales en los casos comprendidos en la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII. Sin embargo, la segunda frase del artículo solo se refiere a "un período representativo anterior" y no especifica que ese período deba preceder a la apertura de los contingentes arancelarios. Además, la referencia a "un" período representativo anterior en el párrafo 2 d) del artículo XIII implica que no hay ninguna regla general que se aplique en todos los casos relativos a la elección del período de referencia.⁴⁸⁸ Asimismo, el párrafo 4 del artículo XIII prevé que "la elección [...] de un período representativo" sea hecha "inicialmente" por el Miembro importador, a reserva de una nueva apreciación. De esto se desprende claramente que no hay una regla general, aplicable en todos los casos, relativa al período de referencia que debe utilizarse a los efectos del párrafo 2 d) del artículo XIII.

7.350. En cuanto al contexto más amplio del artículo XIII, recordamos que ya hemos constatado que un Miembro tiene derecho a basar sus determinaciones conforme a los párrafos 1 y 2 del artículo XXVIII en un período de referencia que abarque el trienio anterior a la notificación de la intención de modificar las concesiones, y no está obligado a actualizar esas determinaciones sobre la base de las variaciones en los niveles y en las partes de las importaciones que puedan ocurrir en el curso de las negociaciones. A nuestro juicio, interpretar que el párrafo 2 del artículo XIII contiene esa prescripción general, como regla general aplicable en todos los casos, sería incoherente e inviable. Además, consideramos que interpretar que el párrafo 2 del artículo XIII contiene una norma de tan amplio alcance podría hacer redundante el concepto de "factores

⁴⁸⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 7.55. (sin cursivas en el original)

⁴⁸⁶ Informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Manzanas (Chile I)*, párrafo 4.8. (sin cursivas en el original)

⁴⁸⁷ Véase la nota 128 *supra*.

⁴⁸⁸ Por analogía, observamos que en el asunto *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos*, el Grupo Especial examinó la prescripción del párrafo 4.2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping de que la existencia de los márgenes de dumping se establezca normalmente sobre la base de una comparación entre "un promedio ponderado del valor normal y un promedio ponderado de los precios de las exportaciones". El Grupo Especial declaró que "el párrafo 4.2 del artículo 2 se refier[e] a un promedio ponderado del valor normal y no al promedio ponderado del valor normal. A nuestro juicio, la utilización de la palabra "un" quiere decir simplemente que existen varias formas de establecer un promedio ponderado". (Informe del Grupo Especial, *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos*, párrafo 7.273).

especiales". Como examinamos más adelante, consideramos que tal vez haya que tener en cuenta las variaciones que puedan haberse producido desde el período representativo al determinar de nuevo qué Miembros tienen un "interés substancial" en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII, en la medida que esas variaciones puedan considerarse "factores especiales que hayan podido o puedan influir en el comercio del producto de que se trate".

7.351. Además, consideramos que podrían plantearse otras dificultades prácticas si se exigiera, por regla general, la utilización de un período de referencia inmediatamente anterior a la apertura de un contingente arancelario a los efectos de determinar de nuevo qué Miembros tienen un "interés substancial" en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII. A este respecto, la Unión Europea ha detallado cómo necesariamente hay un lapso de tiempo entre la conclusión de las negociaciones conducentes a acuerdos bilaterales de conformidad con el artículo XXVIII y el párrafo 2 d) del artículo XIII y la adopción de la legislación interna de aplicación de esos acuerdos. La Unión Europea ha explicado cómo la aprobación de acuerdos internacionales concertados de conformidad con los artículos XXVIII y XIII en el contexto de la legislación de la UE implica un proceso bastante complejo con diferentes etapas procesales, que suele llevar más de un año.⁴⁸⁹ Consideramos que la determinación de qué Miembros son abastecedores sustanciales no podría basarse en un período de referencia posterior a la conclusión de las negociaciones con los Miembros reconocidos como abastecedores sustanciales y, mucho menos, posterior a la aprobación de los acuerdos concertados por esos Miembros negociadores de conformidad con sus procedimientos internos.

7.352. Por último, no consideramos que la interpretación que hace China del párrafo 2 d) del artículo XIII esté respaldada por la declaración del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Tubos* de que "[l]as corrientes comerciales anteriores a la imposición de una medida de salvaguardia ofrecen una base fáctica objetiva para hacer una proyección de lo que podría haber ocurrido de no haberse aplicado esa medida"⁴⁹⁰, ni por el hecho de que el Grupo Especial del GATT encargado del asunto *CEE - Manzanas (Chile I)* haya considerado apropiado utilizar como "período representativo" un período de tres años anteriores a 1979, "año en que las medidas de la CEE estuvieron en vigor".⁴⁹¹ En ambos casos, el contingente arancelario fue impuesto unilateralmente por el Miembro importador. Ninguno de los dos grupos especiales se vio confrontado a una situación en la que hubiera un lapso de varios años entre el inicio de las negociaciones con los abastecedores sustanciales destinadas a repartir los contingentes arancelarios, y la posterior determinación y entrada en vigor de un contingente arancelario.

7.353. Por estas razones, concluimos que no hay ninguna regla general que exija utilizar siempre el trienio más reciente anterior a la entrada en vigor de un contingente arancelario para determinar qué Miembros tienen un interés como abastecedor sustancial. Ahora examinaremos si, en las circunstancias particulares de este caso, el aumento de la capacidad de exportación de China tras la atenuación de las MSF en julio de 2008 era un "factor especial" en el sentido del párrafo 2 del artículo XIII. En primer lugar expondremos nuestra interpretación de la expresión "factores especiales", y luego pasaremos a examinar los hechos del presente caso.

7.354. El párrafo 2 d) del artículo XIII se refiere a los "factores especiales que hayan podido o puedan influir en el comercio del producto". En otras disposiciones de los acuerdos abarcados se utilizan formulaciones similares.⁴⁹² Consideramos que, en determinadas circunstancias, la consideración de los "factores especiales" en el contexto del párrafo 2 d) del artículo XIII podría exigir que el Miembro que reparta un contingente arancelario entre países abastecedores tenga en cuenta las variaciones en las partes de las importaciones correspondientes a los diferentes Miembros que puedan haber ocurrido entre el final del período representativo elegido y el momento de la repartición del contingente arancelario. Dicho de otro modo, si bien por las razones expuestas *supra* consideramos que en el párrafo 2 del artículo XIII no hay ninguna prescripción general de utilizar siempre los datos más recientes teniendo en cuenta la evolución de las circunstancias con posterioridad al período de referencia para determinar de nuevo qué Miembros tienen un interés sustancial en el abastecimiento de los productos en cuestión, opinamos que esto puede exigirse en circunstancias específicas, en la medida en que tales variaciones en la participación en las importaciones estén vinculados a "factores especiales".

⁴⁸⁹ Respuesta de la UE a la pregunta 107 a) del Grupo Especial.

⁴⁹⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 7.55.

⁴⁹¹ Informe del Grupo Especial, *CEE - Manzanas (Chile I)*, párrafo 4.8.

⁴⁹² Véase la nota 459.

7.355. Consideramos que nuestra manera de entender está respaldada por el sentido corriente de los términos que acompañan a la expresión "factores especiales" en el texto del párrafo 2 d) del artículo XIII. A este respecto, recordamos que el texto del párrafo 2 d) del artículo XIII se refiere a las partes proporcionales aportadas por los diferentes países durante un período representativo "anterior", teniendo debidamente en cuenta los factores especiales "que hayan podido o puedan influir" en el comercio del producto. Consideramos que la referencia a factores especiales, incluidos no solo los que hayan podido influir en el comercio durante el período de referencia anterior, sino también los que "puedan influir" en el comercio, implica considerar la evolución del comercio que pueda haber habido entre el final del período representativo elegido y el momento en que se reparta el contingente arancelario.

7.356. Consideramos que esta interpretación también es compatible con el texto de la Nota que aclara que la expresión "factores especiales" comprende las "variaciones" de la productividad relativa entre los productores nacionales y extranjeros, o entre los distintos productores extranjeros, pero no las "variaciones" provocadas artificialmente por medios que el Acuerdo no autoriza. Interpretamos que el sentido fundamental de esta aclaración es que las variaciones artificialmente provocadas por determinadas formas de comercio desleal, por ejemplo, el dumping o la concesión de subvenciones, no deben tenerse en cuenta bajo la rúbrica de "factores especiales". A ese respecto, la Nota no es directamente pertinente para las circunstancias concurrentes en el presente asunto. Sin embargo, el hecho de que esos "factores especiales" estén explícitamente vinculados en la Nota con las "variaciones provocadas" respalda la opinión de que el análisis de los factores especiales es dinámico, y puede conllevar el examen de hechos ocurridos entre el final del período de referencia elegido y el momento en que se reparta el contingente arancelario.

7.357. Esta manera de entender también es compatible con la Nota siguiente, que acompañaba las disposiciones de la Carta de La Habana correspondientes al párrafo 2 d) del artículo XIII:

El término "factores especiales", tal como se emplea en el [párrafo 2 d) del artículo XIII] incluye, entre otros factores, las siguientes *variaciones que, a partir del período representativo, puedan haber ocurrido* en la situación relativa entre los diversos productores extranjeros:

- 1) variaciones en materia de eficiencia relativa de producción;
- 2) *existencia de una nueva o mayor capacidad de exportación*; y
- 3) reducción de la capacidad de exportación.⁴⁹³ (sin cursivas en el original)

7.358. Además de la aclaración proporcionada en esta Nota, la Subcomisión que en la Conferencia de La Habana examinó las disposiciones de la Carta de La Habana correspondientes a los artículos XI y XIII del Acuerdo General "acordó [] que era conveniente precisar que cuando se asignaran contingentes separados a los diversos abastecedores extranjeros, un país cuya productividad o capacidad exportadora hubiese aumentado en relación con los demás abastecedores extranjeros *desde el período representativo en el que se hubieran basado los contingentes de importación* debería recibir un contingente de importación relativamente mayor".⁴⁹⁴

7.359. Aunque la Nota que acompañaba las disposiciones de la Carta de La Habana correspondientes al párrafo 2 d) del artículo XIII no se incluyó finalmente en el Acuerdo General, varios grupos especiales se han guiado por ella al interpretar y aplicar el concepto de "factores especiales" en el párrafo 2 del artículo XIII. En dos asuntos, los grupos especiales del GATT constataron que la existencia de una nueva o mayor capacidad de exportación puede constituir un "factor especial" en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII. En el asunto *CEE - Manzanas (Chile I)*, el Grupo Especial constató lo siguiente:

[L]as exportaciones de Chile a la CEE estaban aumentando con rapidez. En un período reciente, Chile había duplicado con creces su participación entre los abastecedores del hemisferio sur en el mercado de la CEE, participación que representó un 5% en 1974,

⁴⁹³ Carta de La Habana, Nota al artículo 22, citada en: *Índice Analítico del GATT: Guía de las Normas y Usos del GATT*, página 445. (sin cursivas en el original)

⁴⁹⁴ Informes de La Habana, página 95, párrafo 52, citados en: *Índice Analítico del GATT: Guía de las Normas y Usos del GATT*, página 445. (sin cursivas en el original)

un 10% en 1975, un 13% en 1976, un 14% en 1977 y un 17% en 1978. A juicio del Grupo especial, *la CEE debía haber tenido en cuenta el aumento de la capacidad de exportación de Chile al asignar contingentes* entre los abastecedores del hemisferio sur. El Grupo especial entendía que esa consideración estaba en armonía con la nota interpretativa de la expresión "factores especiales" que se formula en la Carta de La Habana, en particular con referencia a la "existencia de una nueva o mayor capacidad de exportación" entre los productores extranjeros.⁴⁹⁵

7.360. En el asunto *CEE - Manzanas de mesa*, el Grupo Especial constató que "no se había tenido debidamente en cuenta la tendencia general al aumento de la eficiencia relativa de la producción y de la capacidad de exportación de Chile, ni tampoco la reducción temporal de la capacidad de exportación de ese país debida al terremoto de 1985" y, por lo tanto, "el Grupo Especial constató que la consideración dada por la CEE a los factores especiales al asignar la parte de contingente de Chile no satisfacía las exigencias del párrafo 2 d) del artículo XIII".⁴⁹⁶

7.361. Consideramos que el modo en que entendemos la expresión "factores especiales" también es compatible con el contexto inmediato, incluida la regla general establecida en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII. A nuestro juicio, tener debidamente en cuenta las variaciones en la participación relativa de los Miembros en las importaciones que puedan haber ocurrido entre el fin del período representativo y el momento de la repartición del contingente arancelario es compatible con la prescripción de la parte introductoria de asegurar que al efectuar la repartición del contingente arancelario se "procur[e] hacer una distribución del comercio de dicho producto que se aproxime lo más posible a la que los distintos Miembros podrían esperar si no existiera[]" el contingente arancelario.

7.362. Por último, hemos examinado detenidamente las dificultades y complicaciones prácticas que podrían surgir de una nueva determinación de los Miembros que tengan un "interés substancial" a los efectos del párrafo 2 d) del artículo XIII sobre la base de un período de referencia y una serie de estadísticas del comercio diferentes y más recientes que los utilizados para determinar la cuantía total del contingente arancelario, en una situación en la que estas cuestiones son al mismo tiempo negociadas. No consideramos que hacerlo en circunstancias excepcionales sería ilógico, imposible o inviable. A este respecto, recordamos la constatación del Órgano de Apelación en *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* de que, en principio "la cuantía del contingente arancelario global" y "la asignación de cuotas del contingente entre proveedores" son "elementos que son distintos y separables unos de otros".⁴⁹⁷

7.363. Sobre la base de lo anterior, consideramos que el examen de los "factores especiales que hayan podido o puedan influir en el comercio del producto" puede incluir, en determinadas circunstancias excepcionales (es decir, "especiales"), variaciones en las partes de las importaciones correspondientes a los diferentes Miembros que hayan ocurrido entre el final del período representativo elegido y el momento de la repartición del contingente arancelario.

7.364. Pasando a los hechos de este caso, recordamos que la Unión Europea determinó los Miembros que tenían un "interés substancial" en el marco de la segunda modificación sobre la base de su participación en las importaciones durante el período 2006-2008. Durante ese período, la participación de China en las importaciones en la Unión Europea de todos los productos en cuestión fue del 0% o insignificante.⁴⁹⁸ Al parecer, tras la atenuación de las MSF en julio de 2008, las importaciones de los productos de aves de corral procedentes de China no aumentaron durante el semestre restante de 2008.⁴⁹⁹ Sin embargo, durante el período 2009-2011, aumentaron considerablemente las importaciones procedentes de China correspondientes a varias de las líneas arancelarias en cuestión en el segundo conjunto de modificaciones, incluidas, en particular, las líneas 1602 39 29 y 1602 39 80 (esta última se fusionó con la línea 1602 39 40, a principios

⁴⁹⁵ Informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Manzanas (Chile I)*, párrafo 4.17 (donde se cita la Carta de La Habana, Nota al artículo 22, párrafos 2 d) y 4). (sin cursivas en el original)

⁴⁹⁶ Informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Manzanas de mesa*, párrafo 12.24.

⁴⁹⁷ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 426.

⁴⁹⁸ Véanse las estadísticas de importación en la sección 7.2.4 *supra*.

⁴⁹⁹ Véanse las estadísticas de importación en la sección 7.2.4 *supra*.

de 2012, para formar la línea 1602 39 85). Para mayor comodidad, las estadísticas de importación se presentan a continuación⁵⁰⁰:

Línea arancelaria	Participación de China en las importaciones en la UE en 2006-2008	Participación de China en las importaciones en la UE en 2009	Participación de China en las importaciones en la UE en 2010	Participación de China en las importaciones en la UE en 2011	Repartición del contingente arancelario
1602 32 11	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	<u>Brasil</u> : 97,89% <u>Otros</u> : 2,11%
1602 32 30	0,0%	0,4%	0,9%	0,9%	<u>Brasil</u> : 78,92% <u>Tailandia</u> : 17,56% <u>Otros</u> : 3,51%
1602 32 90	0,0%	2,8%	1,5%	2,9%	<u>Brasil</u> : 10,3% <u>Tailandia</u> : 73,3% <u>Otros</u> : 16,4%
1602 39 21	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	<u>Tailandia</u> : 100% <u>Otros</u> : 0,0%
1602 39 29	0,0%	27,1%	40,7%	52,8%	<u>Tailandia</u> : 98,4% <u>Otros</u> : 1,6%
1602 39 40	0,0%	0,0%	0,0%	25,3%	<u>Tailandia</u> : 80,21% <u>Otros</u> : 19,79%
1602 39 80	0,0%	8,7%	17,6%	61,1%	<u>Tailandia</u> : 82,76% <u>Otros</u> : 17,24%

7.365. El término "*special*" (especial) significa "[e]xceptional in quality or degree; unusual; out of the ordinary" (de calidad o grado excepcional; inusual; fuera de lo común).⁵⁰¹ El término "*factor*" (factor) se refiere a "[a] circumstance, fact, or influence which tends to produce a result"⁵⁰² (una circunstancia, hecho o influencia que suele producir un resultado). Consideramos que el aumento de las importaciones procedentes de China de las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 80 mostrado *supra* es una evolución que está comprendida en el sentido corriente de los términos "*circumstance*" (circunstancia) o "*fact*" (hecho) "*unusual*" (inusual) o "*out of the ordinary*" (fuera de lo común).

7.366. La Unión Europea aduce que la expresión "factores especiales" alude a "circunstancias fácticas observables que influyen directamente en la capacidad de un país de producir un producto dado y competir con otros abastecedores".⁵⁰³ Consideramos que la nueva capacidad de exportación de China tras la atenuación de las MSF en julio de 2008 también queda comprendida en la definición de "factor especial", como una "circunstancia fáctica observable que influye directamente en la capacidad de un país de producir un producto dado y competir con otros abastecedores". Era observable en el espectacular aumento de las importaciones en la Unión Europea correspondientes a las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 80 (esta última se fusionó con la línea 1602 39 40 en 2012 para formar la línea 1602 39 85) que se produjo en los años inmediatamente posteriores a la atenuación de las MSF en julio de 2008.

7.367. En el presente asunto, consideramos que las variaciones en las partes de las importaciones correspondientes a los diferentes Miembros ocurridas entre el final del período representativo elegido y el momento de la repartición del contingente arancelario, que fueron consecuencia del aumento de la capacidad de China para exportar determinados productos de aves de corral en la

⁵⁰⁰ Véanse las estadísticas de importación en la sección 7.2.4 *supra*.

⁵⁰¹ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 2, página 2945.

⁵⁰² *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 1, página 912.

⁵⁰³ Véase, por ejemplo, la respuesta de la UE a la pregunta 117 del Grupo Especial, párrafo 110. Con respecto al párrafo 2 del artículo XIII, el Canadá considera igualmente que "la aplicación de este artículo se basa en información que puede documentarse, es decir, sirve para hacer una revisión a la luz de la evolución observada y no supuesta de los hechos". (Tercera comunicación escrita presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 38).

Unión Europea tras la atenuación de las MSF en julio de 2008, era un "factor especial ... que ... influ[yó] en el comercio del producto". Hemos coincidido con la Unión Europea en que las MSF no son en sí mismas "factores especiales", pero debemos distinguir las MSF *per se* de la nueva capacidad de exportación de China tras la atenuación de las MSF en julio de 2008.

7.368. En resumen, hemos concluido que no hay ninguna norma en el párrafo 2 del artículo XIII que exija que la determinación de qué Miembros tienen un interés como abastecedor sustancial se base siempre en un período inmediatamente anterior a la entrada en vigor del contingente arancelario en situaciones en que, como en el presente caso, hay un período de varios años entre el inicio de las negociaciones con los abastecedores sustanciales destinadas a repartir los contingentes arancelarios, y la determinación posterior de la repartición de los contingentes arancelarios y la entrada en vigor de los mismos. Sin embargo, hemos constatado que, en las circunstancias específicas de este caso, el aumento de la capacidad de China de exportar productos de aves de corral comprendidos en determinadas líneas arancelarias tras la atenuación de las MSF en julio de 2008 era un "factor especial" en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII. Habiendo concluido que el aumento de la capacidad de exportación de China tras la atenuación de las MSF en julio de 2008 era un "factor especial", debemos evaluar ahora si lo anterior permite establecer que la Unión Europea estaba obligada a tener en cuenta el aumento de las importaciones de productos de aves de corral chinos durante el período 2009-2011 y, sobre la base de ese aumento de las importaciones, reconocer el interés sustancial de China en el abastecimiento de los productos considerados con respecto a cualquiera de los contingentes arancelarios en cuestión en el segundo conjunto de modificaciones.

7.369. Ya hemos identificado varios problemas con respecto a las estadísticas del comercio presentadas por las partes y, por lo tanto, las tratamos con la debida cautela.⁵⁰⁴ Sin embargo, queda claro que durante el período 2009-2011, las importaciones procedentes de China correspondientes a las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 80 (esta última se fusionó con la línea 1602 39 40, a principios de 2012, para formar la línea 1602 39 85) habían aumentado considerablemente. Las importaciones procedentes de China correspondientes a la mayoría de las demás líneas arancelarias del segundo conjunto de modificaciones se mantuvieron en cero o en niveles insignificantes, dado que algunos o todos estos productos seguían restringidos en virtud de la medida relativa al tratamiento térmico en vigor. Por consiguiente, si la Unión Europea estaba obligada a tener en cuenta las variaciones en las partes de las importaciones ocurridas tras el período de referencia 2006-2008, no vemos ningún fundamento para constatar una infracción del párrafo 2 d) del artículo XIII con respecto al contingente arancelario para las líneas arancelarias 1602 32 11, 1602 32 30, 1602 32 90 o 1602 39 21. Si bien las importaciones procedentes de China de la línea arancelaria 1602 39 40 aumentaron pronunciadamente en 2011, el aumento solo se produjo en 2011. A nuestro juicio, esto distingue al aumento de las importaciones de la línea arancelaria 1602 39 40 del aumento firme y continuo de las importaciones comprendidas en las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 80 durante el período 2009-2011. Como se indica *supra*, la parte de China en las importaciones en la Unión Europea correspondientes a estas dos líneas arancelarias aumentó firmemente en 2009 (un 27,1% y un 8,7%, respectivamente), 2010 (un 40,7% y un 17,6%, respectivamente) y 2011 (un 52,8% y un 61,1%, respectivamente).

7.370. Si la Unión Europea estaba obligada a tener en cuenta las variaciones en las partes de las importaciones ocurridas después del período de referencia 2006-2008 por propia iniciativa y a falta de cualquier petición conexas de China hasta mayo de 2012, cuestión que examinaremos a continuación, consideramos que los datos más recientes a tener en cuenta habrían sido los datos de que disponía la Unión Europea en el momento en que concluyeron las negociaciones con Tailandia y el Brasil. Según la Unión Europea, las negociaciones a nivel de negociadores concluyeron efectivamente en septiembre de 2011, y los proyectos de acuerdo con Tailandia y el Brasil se rubricaron el 22 de noviembre de 2011 y el 7 de diciembre de 2011, respectivamente. Como señala China, la Unión Europea no notificó la conclusión de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII hasta diciembre de 2012, después de la aprobación de los acuerdos bilaterales negociados con Tailandia y el Brasil de conformidad con los respectivos procedimientos internos de cada parte. Sin embargo, como se señala *supra*, la Unión Europea ha explicado cómo en virtud de la legislación de la UE la aprobación de acuerdos internacionales concertados de conformidad con los artículos XXVIII y XIII supone un proceso bastante complejo con diferentes etapas procesales, que generalmente lleva más de un año. China no ha refutado que las negociaciones a nivel de

⁵⁰⁴ Véanse las estadísticas de importación en la sección 7.2.4 *supra*.

negociadores ya hubieran concluido en septiembre de 2011, ni que los proyectos de acuerdo se hubieran rubricado antes del final de 2011.⁵⁰⁵

7.371. Entendemos que en septiembre de 2011, la Unión Europea habría tenido a su disposición datos preliminares de las importaciones en la Unión Europea que abarcaban aproximadamente el primer semestre de 2011.⁵⁰⁶ Sobre la base de las estadísticas del comercio de que disponía la Unión Europea en ese momento, la variación de las tendencias de las importaciones correspondientes a las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 80 (esta última se fusionó con la línea 1602 39 40, a principios de 2012, para formar la línea 1602 39 85) ya se hubiera puesto de manifiesto. Si bien las partes nos han proporcionado estadísticas de importación anuales y no mensuales, la participación de China en las importaciones en la Unión Europea en el año 2011 fue del 52,8% para la línea arancelaria 1602 39 29 y del 61,1% para la línea 1602 39 80. La tendencia durante el período 2009-2011 fue similar con respecto a cada una de estas líneas arancelarias. Sobre la base de lo anterior, consideramos que si la Unión Europea hubiera estado obligada a tener en cuenta la tendencia creciente de las importaciones procedentes de China por lo menos desde septiembre de 2011, ese aumento de la participación de China en las importaciones en ese entonces habría exigido que la Unión Europea reconociera que China tenía un "interés substancial" en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII con respecto a las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 80 (esta última se fusionó con la línea 1602 39 40, a principios de 2012, para formar la línea 1602 39 85) para reflejar el aumento de las importaciones procedentes de China.

7.372. Pasando ahora de la cuestión de si la Unión Europea tenía la obligación jurídica de tener en cuenta las variaciones en las partes de las importaciones ocurridas durante el período 2009-2011, ya hemos concluido que, en las circunstancias específicas de este caso, el aumento de la capacidad de China de exportar productos de aves de corral comprendidos en determinadas líneas arancelarias tras la atenuación de las MSF en julio de 2008 era un "factor especial" en el sentido del párrafo 2 del artículo XIII. Otra cuestión que se plantea, sin embargo, es la de si la Unión Europea estaba obligada a tener en cuenta esta variación de la participación en las importaciones por propia iniciativa, en el curso de las negociaciones con Tailandia y el Brasil, y a falta de cualquier petición conexa de China hasta mayo de 2012.

7.373. Recordamos que China solicitó a la Unión Europea entablar negociaciones en virtud del artículo XXVIII en mayo de 2012, alegando un interés como abastecedor principal en todos los productos en cuestión en el segundo conjunto de modificaciones. Recordamos que, en mayo de 2012, los dos acuerdos concertados con Tailandia y el Brasil ya se habían rubricado, y el procedimiento jurídico interno para autorizar su aplicación ya estaba en curso. La Unión Europea ha planteado la cuestión de la puntualidad de las declaraciones de interés como abastecedor presentadas por China en el contexto de su respuesta a las alegaciones de China de que la Unión Europea actuó de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XXVIII. Ya hemos concluido que a los efectos de evaluar si la Unión Europea actuó de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XXVIII, no es necesario que el Grupo Especial se pronuncie sobre la cuestión de si su decisión de no reconocer a China como Miembro con un interés como abastecedor principal o sustancial estaba justificada por el hecho de que China no hubiera presentado oportunamente una declaración de interés como abastecedor.⁵⁰⁷ Sin embargo, la Unión Europea también ha planteado la cuestión de la puntualidad de las declaraciones de interés de China como abastecedor principal o sustancial en el contexto del párrafo 2 del artículo XIII. Concretamente, la Unión Europea aduce que si bien el plazo de 90 días que se aplica para presentar una declaración de interés como abastecedor en el sentido del artículo XXVIII "no se aplica a las negociaciones al amparo del párrafo 2 del artículo XIII", ese plazo "no es más que una expresión de una prescripción de debido proceso generalmente aplicable".⁵⁰⁸ La Unión Europea sostiene que "una vez que un Miembro anuncia su intención de negociar la apertura de un contingente arancelario, los Miembros que aleguen un interés como abastecedor sustancial deben dar a conocer sus pretensiones en un plazo razonable".⁵⁰⁹ La Unión Europea indica que esto debe ser así, "máxime cuando tales pretensiones no se basen en datos de importación de un período anterior sino en otras pruebas que no están a

⁵⁰⁵ Véase la nota 128 *supra*.

⁵⁰⁶ En su respuesta a la pregunta 107 c) del Grupo Especial, la Unión Europea explica que los datos de importación "preliminares" "están por lo general disponibles en un plazo de tres meses". En consecuencia, entendemos que a partir de septiembre de 2011, la Unión Europea tenía datos preliminares sobre las importaciones en la Unión Europea que abarcaban aproximadamente el primer semestre de 2011.

⁵⁰⁷ Véase la sección 7.4.3.3 *supra*.

⁵⁰⁸ Respuesta de la UE a la pregunta 69 b) del Grupo Especial, párrafo 18.

⁵⁰⁹ Respuesta de la UE a la pregunta 69 b) del Grupo Especial, párrafo 18.

disposición inmediata del Miembro que abra el contingente arancelario".⁵¹⁰ La Unión Europea aduce que, en este caso, China no dio a conocer sus pretensiones en un plazo razonable, y que la Unión Europea "no estaba obligada a reabrir las negociaciones en virtud del párrafo 2 d) del artículo XIII ya concluidas con el Brasil y Tailandia para tener en cuenta la declaración de China, presentada manifiestamente fuera de plazo".⁵¹¹

7.374. A nuestro juicio, la cuestión planteada por lo que precede es si la Unión Europea estaba obligada a tener en cuenta la variación de la participación en las importaciones que se produjo durante el período 2009-2011 por propia iniciativa en el curso de sus negociaciones con Tailandia y el Brasil, a falta de cualquier petición conexa de China formulada antes de mayo de 2012. Consideramos que la Unión Europea tenía esa obligación por las razones siguientes.

7.375. En primer lugar, no nos convence la indicación de la Unión Europea de que una vez que un Miembro anuncia su intención de negociar la apertura de un contingente arancelario, puede entenderse que otros Miembros renuncian a formular una declaración de interés como abastecedor sustancial *a los efectos del artículo XIII* si no dan a conocer "sus pretensiones en un plazo razonable".⁵¹² La propia Unión Europea reconoce que los Procedimientos para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, incluido el plazo de 90 días mencionado en el párrafo 4, no se aplican a las negociaciones al amparo del párrafo 2 del artículo XIII.⁵¹³ No hay ninguna disposición comparable en el párrafo 2 d) del artículo XIII que exija que un Miembro abastecedor reivindique la condición de país que tiene un interés sustancial, ni mucho menos que formule tal reivindicación en un plazo prescrito. Además, en las circunstancias de este caso, la notificación de la Unión Europea relativa a la primera modificación había puesto a los Miembros sobre aviso de que tenía la intención de "sustituir con contingentes arancelarios" las concesiones en cuestión en el primer conjunto de modificaciones.⁵¹⁴ Sin embargo, en la notificación de su intención de modificar las concesiones respecto de los productos de aves de corral abarcados por el segundo conjunto de modificaciones, la Unión Europea no puso a los Miembros sobre aviso de que tenía intención de "sustituir con contingentes arancelarios" las concesiones en cuestión.⁵¹⁵ En consecuencia, en el caso del segundo conjunto de modificaciones, no se divulgó a China ninguna información sobre si la Unión Europea sustituiría las concesiones con contingentes arancelarios, ni si repartiría contingentes arancelarios entre los países abastecedores, ni si las negociaciones al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII se llevarían a cabo al mismo tiempo que las negociaciones en virtud del artículo XXVII.⁵¹⁶ Además, dada la obligación de garantizar el carácter secreto que se aplica a las negociaciones en virtud del artículo XXVIII⁵¹⁷, el Grupo Especial no considera que China estuviera en condiciones de saber qué etapa de las negociaciones celebradas por la UE en virtud del artículo XXVIII estaba en curso en un momento dado antes de la notificación de la conclusión de esas negociaciones en diciembre de 2012. En consecuencia, China no tenía ninguna razón para reivindicar la condición de país que tiene un interés como abastecedor sustancial a los efectos de las negociaciones al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII, ni solicitar que la Unión Europea apreciara de nuevo los "factores especiales" durante sus negociaciones en curso con Tailandia y el Brasil.⁵¹⁸

7.376. En segundo lugar, el concepto de "factores especiales que hayan podido o puedan influir en el comercio del producto de que se trate" parece ser un concepto intrínsecamente dinámico y, por consiguiente, no queda claro por qué la consideración de los factores especiales por un Miembro importador no tendría carácter continuo en el curso de las negociaciones. Además, si el período de referencia y los factores especiales solo se apreciaran en el momento del inicio de las negociaciones, y luego se fijaran, en palabras de la Unión Europea, habría "muy poco que negociar y que acordar".⁵¹⁹ En los casos en que un contingente arancelario se reparte por medio de un acuerdo, el objeto de las negociaciones conducentes a lograr ese acuerdo incluiría negociaciones

⁵¹⁰ Respuesta de la UE a la pregunta 69 b) del Grupo Especial, párrafo 18.

⁵¹¹ Respuesta de la UE a la pregunta 69 b) del Grupo Especial, párrafo 18.

⁵¹² Respuesta de la UE a la pregunta 69 b) del Grupo Especial, párrafo 18.

⁵¹³ Respuesta de la UE a la pregunta 69 b) del Grupo Especial, párrafo 18.

⁵¹⁴ G/SECRET/25, página 2 (Prueba documental CHN-15).

⁵¹⁵ Véase, G/SECRET/32 (Prueba documental CHN-25).

⁵¹⁶ Observaciones de China sobre la respuesta de la UE a la pregunta 69 b) del Grupo Especial, párrafo 12.

⁵¹⁷ Véase el párrafo 7.227.

⁵¹⁸ Observaciones de China sobre la respuesta de la UE a la pregunta 69 b) del Grupo Especial, párrafo 12.

⁵¹⁹ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 226.

sobre la elección de un período representativo anterior, y sobre la medida en que habría que tener en cuenta factores especiales. En consecuencia, cabe presumir que esas cuestiones pueden ser objeto de un debate y una reapreciación continuos en el curso de las negociaciones, en lugar de resolverse y fijarse desde el principio.

7.377. Por último, en el presente caso, el "factor especial" que hemos constatado que existe era el aumento de la capacidad de China de exportar productos de aves de corral comprendidos en determinadas líneas arancelarias tras la atenuación de las MSF en julio de 2008. Recordamos que este hecho se manifestó en un aumento rápido y espectacular de las importaciones chinas de aves de corral en la Unión Europea correspondientes a las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 80 (esta última se fusionó con la línea 1602 39 40, a principios de 2012, para formar la línea 1602 39 85), como lo pone de manifiesto la distribución de las importaciones presentada *supra*. Según la Unión Europea las negociaciones a nivel de negociadores concluyeron en septiembre de 2011; en ese momento, esta evolución de los hechos en los años anteriores no puede considerarse una circunstancia fáctica que la Unión Europea no hubiera conocido a falta de una solicitud de China de que se efectuara una nueva apreciación.

7.378. Sobre la base de lo anterior, constatamos que China ha demostrado que el aumento de las importaciones de la UE procedentes de China durante el período 2009-2011 tras la atenuación de las MSF en julio de 2008 era un "factor especial" que debía ser tenido en cuenta por la Unión Europea al determinar qué países tenían un interés sustancial en el abastecimiento de los productos en cuestión, y que la Unión Europea actuó de manera incompatible con el párrafo 2 d) del artículo XIII al no reconocer a China como un Miembro que tenía un "interés sustancial en el abastecimiento [de los] producto[s]" comprendidos en las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 80⁵²⁰ y al no ponerse de acuerdo con China sobre la repartición de los contingentes arancelarios para esas líneas arancelarias específicas. Sin embargo, constatamos que la Unión Europea no actuó de manera incompatible con el párrafo 2 d) del artículo XIII al no reconocer que China tuviera un interés sustancial en los demás productos concernidos en el segundo conjunto de modificaciones (es decir, las líneas arancelarias 1602 32 11, 1602 32 30, 1602 32 90, 1602 39 21 y 1602 39 40⁵²¹).

7.7 Alegaciones formuladas al amparo de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994

7.7.1 Introducción

7.379. China alega que al asignar "la totalidad o [...] la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC" (a saber, el Brasil y Tailandia), la Unión Europea actuó de manera incompatible con la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII.⁵²² El fundamento de las alegaciones formuladas por China al amparo de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII es que "aun suponiendo que no fuera"⁵²³ un Miembro con un interés como abastecedor sustancial, la repartición de los contingentes acordada con Tailandia y el Brasil no cumple las prescripciones de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII con respecto a los demás Miembros de la OMC, incluida China, cuyo interés sustancial en el abastecimiento de los productos de que se trata no fue reconocido.

7.380. China aduce que todas las determinaciones formuladas en el marco del párrafo 2 del artículo XIII deben basarse en un "período representativo anterior", teniendo debidamente en cuenta "los factores especiales que hayan podido o puedan influir en el comercio del producto".⁵²⁴ Estas determinaciones incluyen no solo la repartición de los contingentes arancelarios en relación con los abastecedores sustanciales a que se refiere el párrafo 2 d) del artículo XIII de conformidad

⁵²⁰ Fusiónada con la línea arancelaria 1602 39 40 para formar la línea arancelaria 1602 39 85, con efecto el 1º de enero de 2012.

⁵²¹ Fusiónada con la línea arancelaria 1602 39 80 para formar la línea arancelaria 1602 39 85, con efecto el 1º de enero de 2012.

⁵²² Primera comunicación escrita de China, párrafos 169-207; declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 85-103; respuestas de China a las preguntas 41-43 del Grupo Especial; segunda comunicación escrita de China, párrafos 140-171; declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 66-75; y respuestas de las partes y observaciones sobre las respuestas de la otra parte a las preguntas 69, 72-74, 86-90, 106-109 y 111-120 del Grupo Especial.

⁵²³ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 144.

⁵²⁴ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 145.

con la segunda frase de dicho párrafo y la determinación de qué Miembros son abastecedores sustanciales en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII, sino también la repartición de los contingentes en relación con los Miembros cuyo interés sustancial no se haya reconocido.⁵²⁵ En el presente asunto, China aduce que los períodos de referencia en que se basó la Unión Europea para hacer esas determinaciones no eran "representativos"⁵²⁶ y que la reducción de la capacidad de exportación de China como consecuencia de las prohibiciones a la importación debidas a las MSF, así como el aumento de esa capacidad tras la atenuación de las prohibiciones en julio de 2008, eran "factores especiales" que debían ser tenidos en cuenta.⁵²⁷ Con respecto tanto al primer conjunto de modificaciones como al segundo, China alega que la Unión Europea debería haber determinado las partes de los contingentes asignadas a "todos los demás" sobre la base de una estimación de la parte de las importaciones que habría tenido China de no haber existido las MSF que restringían las importaciones chinas de aves de corral durante el período de referencia utilizado.⁵²⁸ Con respecto al segundo conjunto de modificaciones, China alega además que la Unión Europea debería haber determinado las partes del contingente asignadas a "todos los demás" teniendo en cuenta el aumento de las importaciones de aves de corral procedentes de China durante el período 2009-2011, que China considera que es el período de tres años más reciente anterior a la determinación de los contingentes arancelarios.⁵²⁹ Por último, China alega que en cualquier caso la Unión Europea estaba en todo caso obligada a asignar una parte para "todos los demás" de al menos el 10% para cada uno de los contingentes arancelarios comprendidos en el primer y segundo conjunto de modificaciones, de modo que al menos otro Miembro más pudiera lograr un interés sustancial en el abastecimiento de los productos.⁵³⁰

7.381. La Unión Europea responde que las alegaciones de China se basan en una interpretación incorrecta de las obligaciones establecidas en el párrafo 2 del artículo XIII.⁵³¹ Entendemos que la Unión Europea acepta que, si bien la regla general enunciada en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII no exige explícitamente que se tengan en cuenta los "factores especiales" que afecten a los abastecedores sin un interés sustancial, es posible infringir la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII si al repartir un contingente arancelario se pasa por alto un "factor especial" que afecte a uno o más abastecedores sin un interés sustancial, de manera sesgada contra dichos abastecedores.⁵³² Sin embargo, la Unión Europea considera que las MSF mencionadas por China no son "factores especiales" en el sentido del párrafo 2 del artículo XIII y que, por lo tanto, no estaba obligada a asignar una parte mayor del contingente arancelario a "todos los demás" sobre la base de una estimación de cuál habría sido la parte de China en las importaciones en la Unión Europea si no hubieran existido las MSF.⁵³³ La Unión Europea también rechaza la alegación de China de que, con respecto al segundo conjunto de modificaciones, tenía que repartir los contingentes arancelarios sobre la base de datos más recientes sobre las importaciones durante el período 2009-2011.⁵³⁴ Por último, la Unión Europea sostiene que no hay en el párrafo 2 del artículo XIII ninguna obligación jurídica de asignar siempre una parte para "todos los demás" de una cuantía mínima, independientemente de los datos sobre las importaciones durante el período de referencia.⁵³⁵

⁵²⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafo 171; y segunda comunicación escrita de China, párrafo 141.

⁵²⁶ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 151.

⁵²⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafos 193-194. Véase también la respuesta de China a la pregunta 119 del Grupo Especial, párrafo 108.

⁵²⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafos 197, 199 y 201; y segunda comunicación escrita de China, párrafos 147 y 159-160.

⁵²⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 198; y segunda comunicación escrita de China, párrafo 160.

⁵³⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafos 212-216.

⁵³¹ Primera comunicación escrita de la UE, párrafos 210-237; declaración inicial de la UE en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 20-25; respuestas de la UE a las preguntas 39, 40, 42 y 44 del Grupo Especial; segunda declaración escrita de la UE, párrafos 114-152; declaración inicial de la UE en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 63-96; y respuestas de las partes y observaciones sobre las respuestas de la otra parte a las preguntas 69, 72-74, 86-90, 106-109 y 111-120 del Grupo Especial.

⁵³² Respuesta de la UE a la pregunta 118 b) del Grupo Especial, párrafo 118.

⁵³³ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 232; y segunda declaración escrita de la UE, párrafos 114-132.

⁵³⁴ Respuesta de la UE a la pregunta 106 a) del Grupo Especial, párrafo 77; y respuesta de la UE a la pregunta 109 b) del Grupo Especial, párrafo 90.

⁵³⁵ Primera comunicación escrita de la UE, párrafos 250-266; y segunda comunicación escrita de la UE, párrafo 141.

7.7.2 Disposiciones pertinentes

7.382. Recordamos que la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII establece lo siguiente:

Al aplicar restricciones a la importación de un producto cualquiera, los Miembros procurarán hacer una distribución del comercio de dicho producto que se aproxime lo más posible a la que los distintos Miembros podrían esperar si no existieran tales restricciones, y, con este fin, observarán las disposiciones siguientes ...

7.383. La parte introductoria establece que los Miembros "*procurarán* hacer una distribución del comercio [...] que se aproxime lo más posible a la que los distintos Miembros podrían esperar si no existieran tales restricciones". El texto de la parte introductoria ("*procurarán*") indica que contiene una obligación vinculante, y esto se ve reafirmado por el hecho de que la Nota al párrafo 2 d) del artículo XIII haga referencia a la "regla general" enunciada en la parte introductoria. En el presente asunto, las partes están de acuerdo en que la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII impone una obligación jurídica imperativa que debe respetarse al repartir un contingente arancelario entre los países abastecedores. En ese sentido, entendemos que la Unión Europea coincide con China en que la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII "establece una regla general que se puede infringir separadamente de las disposiciones del párrafo 2 d) del artículo XIII".⁵³⁶

7.384. No vemos ninguna razón para estar en desacuerdo con las partes, teniendo en cuenta que en varios asuntos anteriores, los grupos especiales o el Órgano de Apelación han confirmado alegaciones de infracción sobre la base de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII.⁵³⁷ En el asunto *Estados Unidos - Tubos*, el Grupo Especial constató que la medida en litigio "no e[ra] compatible con la regla general contenida en la cláusula introductoria del párrafo 2 del artículo XIII, porque se ha[bía] aplicado sin respetar las pautas comerciales tradicionales".⁵³⁸ El Grupo Especial declaró lo siguiente:

A nuestro juicio, la cláusula introductoria del párrafo 2 del artículo XIII contiene una norma general, y no simplemente una declaración de principios. Así lo confirma la Nota al párrafo 2 del artículo XIII, que hace referencia a "la regla general enunciada en la primera frase del párrafo 2".⁵³⁹

7.385. Esta interpretación también se ve confirmada por la constatación del Órgano de Apelación de que el párrafo 2 d) del artículo XIII es una "cláusula de resguardo" solo "sobre los abastecedores sustanciales", y que un Miembro que asigne partes a los abastecedores sustanciales de conformidad con el párrafo 2 d) del artículo XIII "debe respetar también el requisito establecido en la parte introductoria del párrafo 2 del mismo artículo".⁵⁴⁰ Entendemos que esto significa que la regla general enunciada en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII contiene una prescripción jurídica relativa a la repartición de los contingentes arancelarios entre los países abastecedores que se puede infringir separadamente de las disposiciones del párrafo 2 d) del artículo XIII. Entendemos que las partes también están de acuerdo sobre este punto. Concretamente, la Unión Europea está de acuerdo con China en que, incluso en los casos en que la repartición de los contingentes arancelarios entre los países abastecedores se haya acordado con los abastecedores sustanciales de conformidad con el párrafo 2 d) del artículo XIII, esto no significa necesariamente que la asignación de los contingentes cumpla la regla general enunciada en la parte introductoria con respecto a los abastecedores sin un interés sustancial.⁵⁴¹

⁵³⁶ Respuesta de la UE a la pregunta 40 del Grupo Especial, párrafos 114-116.

⁵³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 163; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 7.55; e informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)* / *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 353.

⁵³⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 8.1 1).

⁵³⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Tubos*, nota 64.

⁵⁴⁰ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)* / *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 338 y nota 408.

⁵⁴¹ Respuesta de la UE a la pregunta 39 del Grupo Especial, párrafo 111; y declaración inicial de la UE en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 68-69.

7.7.3 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.386. Pasando a los asuntos litigiosos, entendemos que las alegaciones formuladas por China al amparo de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII se basan en tres motivos diferentes y plantean las cuestiones siguientes. En primer lugar, la cuestión de si la Unión Europea estaba obligada a determinar las partes de los contingentes arancelarios asignadas a "todos los demás" sobre la base de una estimación de cuáles habrían sido las partes de las importaciones si no hubieran existido las MSF. En segundo lugar, la cuestión de si la Unión Europea estaba obligada a determinar las partes de los contingentes arancelarios asignadas a "todos los demás" teniendo en cuenta las variaciones en las partes de las importaciones ocurridas en el curso de las negociaciones sobre la cuantía total de los contingentes arancelarios y su repartición entre los países abastecedores. En tercer lugar, la cuestión de si la Unión Europea estaba obligada a asignar una parte para "todos los demás" de al menos el 10% para cada uno de los contingentes arancelarios, de modo que al menos otro Miembro pudiera lograr un interés como abastecedor sustancial.

7.387. Examinaremos estas cuestiones una por una. Antes de hacerlo, sin embargo, explicaremos el enfoque que hemos adoptado para examinar las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII y de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII, y luego abordaremos la cuestión interpretativa relativa a la pertinencia de los "factores especiales" en la determinación de si la asignación de las partes de los contingentes arancelarios a "todos los demás" cumple la regla general enunciada en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII. Esta cuestión interpretativa guarda relación con la primera y la segunda alegación de infracción de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII formuladas por China.

7.7.3.1 Análisis por separado de las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII y de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII

7.388. En el presente asunto, China ha formulado una serie de alegaciones de infracción del párrafo 2 d) del artículo XIII y otra serie de alegaciones paralelas de infracción de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII. Como se ha explicado en el contexto de nuestra evaluación de las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII, estas parecen ser alegaciones subsidiarias, en la medida en que las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII están destinadas a establecer que era un Miembro con un interés como abastecedor sustancial, mientras que sus alegaciones al amparo de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII son alegaciones "aun suponiendo que no fuera".⁵⁴²

7.389. Al examinar las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII, ya hemos constatado que la Unión Europea actuó de manera incompatible con el párrafo 2 d) del artículo XIII al negarse a reconocer a China como Miembro que tenía un "interés sustancial en el abastecimiento de [los] productos" comprendidos en las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 80 (esta última se fusionó con la línea 1602 39 40, a principios de 2012, para formar la línea 1602 39 85) y no ponerse de acuerdo con China sobre la repartición de los contingentes arancelarios para esas líneas arancelarias específicas. Habida cuenta de estas constataciones, reconocemos que puede que no sea estrictamente necesario que el Grupo Especial proceda a evaluar las alegaciones subsidiarias de infracción formuladas por China al amparo de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII, en la medida en que se basen en los mismos motivos.

7.390. Sin embargo, está bien establecido que los grupos especiales están facultados para abordar argumentos y formular constataciones adicionales que vayan más allá de las estrictamente necesarias para resolver una alegación o defensa en particular.⁵⁴³ Estas podrían

⁵⁴² Segunda comunicación escrita de China, párrafo 144.

⁵⁴³ El Órgano de Apelación ha confirmado que: "[a]sí como los grupos especiales tienen facultades discrecionales para tratar únicamente las *alegaciones* que hayan de abordarse para resolver el asunto de que se trate, los grupos especiales también tienen facultades discrecionales para tratar únicamente los *argumentos* que estimen necesarios para resolver una alegación en concreto". (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 135). (sin cursivas en el original) La consecuencia lógica de esa proposición es que un grupo especial está facultado para abordar, basándose en las circunstancias de cada caso, determinadas alegaciones y argumentos aunque *no* sea estrictamente necesario hacerlo para resolver el asunto de que se trata. Observamos que el artículo 11 del ESD dispone que un grupo especial debe hacer una

incluir, por ejemplo, constataciones subsidiarias que ayuden al Órgano de Apelación a completar el análisis jurídico en caso en que no esté de acuerdo con las interpretaciones jurídicas desarrolladas por el grupo especial.⁵⁴⁴ Un grupo especial puede orientarse por una serie de distintas consideraciones cuando decide si procede abordar argumentos que van más allá de lo estrictamente necesario para resolver la cuestión⁵⁴⁵, y la manera en que un grupo especial puede hacerlo, incluidos el alcance y la naturaleza de cualesquiera otras constataciones subsidiarias, pueden también variar en función de las cuestiones que el grupo especial tenga ante sí.⁵⁴⁶

7.391. En el presente caso, consideramos apropiado formular constataciones sobre todas las alegaciones de China al amparo de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII. Al evaluar dichas alegaciones, se nos plantean algunas cuestiones que aún no hemos abordado en el contexto de nuestro examen de las alegaciones de China al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII. Esto incluye, muy especialmente, la pertinencia del concepto de "factores especiales que hayan podido o puedan influir en el comercio del producto" para la determinación de si la asignación de partes de los contingentes arancelarios a "todos los demás" cumple la regla general enunciada en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII. Sin embargo, algunos de los argumentos presentados por las partes en relación con las alegaciones de China al amparo de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII reiteran argumentos que también se plantearon, y que ya hemos abordado, en el contexto de las alegaciones de China relativas al párrafo 2 d) del artículo XIII. Para evitar tener que abordar los mismos argumentos varias veces, nuestro análisis de las alegaciones formuladas por China al amparo de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII se centrará en aquellos argumentos y elementos interpretativos que se refieren específicamente a la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII, y que no hemos abordado ya en el contexto de nuestras constataciones formuladas, en la sección anterior del presente informe, en el marco del párrafo 2 d) del artículo XIII.

7.7.3.2 Pertinencia de los "factores especiales" para determinar si la asignación de partes de los contingentes arancelarios a "todos los demás" cumple la regla general enunciada en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII

7.392. Observamos que solo se hace referencia a un "período representativo anterior" y a los "factores especiales" en la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII, en el contexto de la repartición unilateral de los contingentes arancelarios entre los abastecedores sustanciales. Estas expresiones no se mencionan en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII, que se refiere en términos más generales a la obligación de "procurar[] hacer una distribución del comercio de dicho producto que se aproxime lo más posible a la que los distintos Miembros podrían esperar si no existieran tales restricciones". La parte introductoria no especifica los criterios para juzgar cuál sería la distribución que los distintos Miembros podrían esperar si no existieran los contingentes arancelarios⁵⁴⁷, pero también dice que "con este fin" los Miembros "observarán las disposiciones siguientes" establecidas en los párrafos 2 a) a 2 d) del artículo XIII. En consecuencia, estas disposiciones deben informar la interpretación de la parte introductoria.

evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, "y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados". Aunque el artículo 11 no especifica qué podrían incluir esas "otras conclusiones", el Órgano de Apelación ha confirmado que los grupos especiales están facultados para hacer constataciones subsidiarias, incluidas constataciones fácticas subsidiarias (informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 118; *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 126; *China - Partes de automóviles*, párrafo 208; *Estados Unidos - Acero al carbón (India)*, párrafo 4.274; e *India - Células solares*, párrafo 5.152. Véanse por ejemplo los informes del Grupo Especial, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafos 6.11-6.12 y 7.44-7.50; *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 7.119; *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafos 6.234-6.246; *Estados Unidos - Examen por extinción: acero resistente a la corrosión*, párrafos 7.172-7.184; *China - Partes de automóviles*, nota 641 al párrafo 7.371; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.224; *China - Materias primas*, párrafos 7.229-7.230; *China - Tierras raras*, párrafo 7.140; y *Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)*, párrafos 7.672).

⁵⁴⁴ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 118; y *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 405.

⁵⁴⁵ Véanse, por ejemplo, los informes del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 7.119; y *China - Partes de automóviles*, nota 641 al párrafo 7.371.

⁵⁴⁶ Véanse, por ejemplo, los informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)*, párrafos 7.672.

⁵⁴⁷ John Jackson, *World Trade and the Law of GATT* (Bobbs-Merrill Company, Inc., 1969), página 323.

7.393. Las partes están de acuerdo en que una repartición del contingente arancelario acordada entre abastecedores con un interés sustancial podría no obstante ser incompatible con la regla general enunciada en la parte introductoria con respecto a los abastecedores sin un interés sustancial, al menos en la medida en que la repartición de un contingente no se base en las partes reales de las importaciones correspondientes a diferentes países durante un "período representativo anterior", y no tuviera debidamente en cuenta los "factores especiales", de una manera que fuera sesgada contra uno o más abastecedores sin un interés sustancial.⁵⁴⁸ China considera que estos criterios jurídicos enunciados explícitamente en el párrafo 2 d) del artículo XIII "constituyen un contexto para satisfacer la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII en lo que respecta a los Miembros de la OMC que no tengan ningún interés como abastecedor sustancial".⁵⁴⁹ La Unión Europea considera que "para que sea razonable y justo, el método acordado con los abastecedores sustanciales debería aplicarse también a los abastecedores sin un interés sustancial y basarse en criterios objetivos e imparciales", y que "un método que no tenga en cuenta los factores especiales que afecten a cualquiera de los abastecedores de un producto dado no sería objetivo, ya que estaría sesgado contra los abastecedores afectados por esos factores y a favor de los demás".⁵⁵⁰ Sobre esa base, la Unión Europea acepta que aunque la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII "no exige explícitamente que se tomen en consideración los factores especiales que afecten a los Miembros sin un interés como abastecedor sustancial, parecería que si el contingente arancelario se reparte sobre la base de un método que ignore un factor especial que afecte a uno o más abastecedores sin un interés sustancial, dicho método no contribuiría a alcanzar el objetivo de la parte introductoria".⁵⁵¹

7.394. No vemos ninguna razón para discrepar con las partes. En efecto, consideramos que esta interpretación está respaldada por la aclaración del Órgano de Apelación acerca de la relación entre el párrafo 2 d) del artículo XIII y la parte introductoria del párrafo 2 del mismo artículo. Al repartir un contingente arancelario entre los países abastecedores, la cuantía de cualquier parte para "todos los demás" asignada a los abastecedores sin un interés sustancial será la cuantía del contingente arancelario que no se ha repartido entre los abastecedores con un interés sustancial. El Órgano de Apelación ha constatado que el párrafo 2 d) del artículo XIII es una "cláusula de resguardo" solo "sobre los abastecedores sustanciales", y que un Miembro que asigne partes a los abastecedores sustanciales de conformidad con el párrafo 2 d) del artículo XIII "debe respetar también el requisito establecido en la parte introductoria del párrafo 2 del mismo artículo".⁵⁵² Esto respalda la opinión de que la repartición de un contingente arancelario acordada entre los abastecedores sustanciales podría ser incompatible con los derechos de los abastecedores sin un interés sustancial a tenor de la regla general enunciada en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII en la medida en que la repartición, acordada por los abastecedores sustanciales, no se basara en un "período representativo anterior" o no tuviera en cuenta los "factores especiales", de una manera que fuera sesgada contra uno o más abastecedores sin un interés sustancial.

7.395. Además, sin referirse expresamente a todos los "factores especiales que hayan podido o puedan influir en el comercio del producto de que se trate", observamos que el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Tubos* indicó que puede ser necesario tener en cuenta "la evolución de las circunstancias" en el contexto de la evaluación de la repartición de un contingente arancelario en el marco de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII. El Grupo Especial opinó lo siguiente:

A nuestro juicio, Corea tiene razón cuando aduce que un Miembro infringirá la norma general establecida en la cláusula introductoria del párrafo 2 del artículo XIII si impone medidas de salvaguardia sin respetar las pautas comerciales tradicionales (al menos a falta de toda prueba que indique que el cupo que un Miembro podría esperar obtener en el futuro difiere, *como consecuencia de la evolución de las circunstancias*, de su cupo histórico). Las corrientes comerciales anteriores a la imposición de una medida de salvaguardia ofrecen una base fáctica objetiva para

⁵⁴⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafos 186-188; respuesta de China a la pregunta 41 a) del Grupo Especial, párrafo 10; declaración inicial de la UE en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 72; y respuesta de la UE a la pregunta 118 del Grupo Especial.

⁵⁴⁹ Respuesta de China a la pregunta 41 a) del Grupo Especial, párrafo 10.

⁵⁵⁰ Respuesta de la UE a la pregunta 118 a) del Grupo Especial, párrafos 115-116.

⁵⁵¹ Respuesta de la UE a la pregunta 118 b) del Grupo Especial, párrafo 118.

⁵⁵² Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 338 y nota 408.

hacer una proyección de lo que podría haber ocurrido de no haberse aplicado esa medida.⁵⁵³ (sin cursivas en el original)

7.396. Sobre la base de lo anterior, consideramos que para cumplir la obligación establecida en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII, no se pueden ignorar los "factores especiales que hayan podido o puedan influir en el comercio del producto" en la determinación de las partes de los contingentes arancelarios asignadas a "todos los demás" de una manera que sea sesgada contra uno o más abastecedores sin un interés sustancial. Consideramos que esta interpretación refleja una interpretación armoniosa de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII y el párrafo 2 d) del mismo artículo, y está en consonancia con las declaraciones anteriores del Órgano de Apelación acerca de su relación. Con arreglo a esta interpretación, la regla general enunciada en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII sirve para proteger los derechos e intereses de los Miembros cuyo interés como abastecedor sustancial no haya sido reconocido en el marco del párrafo 2 d) del artículo XIII.

7.7.3.3 La cuestión de si la Unión Europea estaba obligada a asignar una parte mayor del contingente arancelario a "todos los demás" sobre la base de una estimación de cuáles habrían sido sus partes de las importaciones si no hubieran existido las MSF

7.397. China alega que cuando se imponen prohibiciones a la importación por motivos sanitarios y fitosanitarios, el período de aplicación de las mismas no puede utilizarse como un período "representativo" anterior a los efectos de la repartición de los contingentes arancelarios. Además, China aduce que "la reducción de su capacidad de exportación como consecuencia de las prohibiciones a la importación debidas a las MSF" era un "factor especial que influyó en el comercio de los productos en cuestión", y que debía ser tenido en cuenta por la Unión Europea. Con respecto tanto al primer conjunto de modificaciones como al segundo, entendemos que China alega que la Unión Europea actuó de manera incompatible con la parte introductoria del párrafo 2 d) del artículo XIII al no asignar una parte para "todos los demás" mayor sobre la base de una estimación de la parte de las importaciones que habría tenido China de no haber existido las MSF.

7.398. En el contexto de examinar la alegación paralela formulada por China al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII, constatamos que la Unión Europea no actuó de manera incompatible con el párrafo 2 d) del artículo XIII al basar sus determinaciones de qué Miembros eran abastecedores sustanciales en su parte real de las importaciones en la Unión Europea, y no sobre la base de una estimación de la parte de las importaciones que habría tenido China de no haber existido las MSF. Consideramos que nuestro razonamiento y conclusión se aplican, *mutatis mutandis*, a la alegación subsidiaria formulada por China al amparo de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII.

7.399. En vista de lo anterior, constatamos que China no ha demostrado que la Unión Europea actuara de manera incompatible con la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII al determinar las partes de los contingentes arancelarios asignadas a "todos los demás" sobre la base de la parte real de las importaciones en la Unión Europea, y no sobre la base de una estimación de cuáles habrían sido las partes de las importaciones si no hubieran existido las MSF que restringían las importaciones de aves de corral procedentes de China.

7.7.3.4 La cuestión de si la Unión Europea estaba obligada a asignar una parte mayor de los contingentes arancelarios a "todos los demás" teniendo en cuenta las variaciones en las partes de las importaciones ocurridas tras la iniciación de las negociaciones sobre la repartición de los contingentes arancelarios

7.400. Con respecto al segundo conjunto de modificaciones, entendemos que China alega que la Unión Europea actuó de manera incompatible con la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII al no asignar una parte mayor de los contingentes arancelarios a "todos los demás" para tener en cuenta el aumento durante el período 2009-2011 de las importaciones procedentes de países cuyo interés sustancial no se había reconocido (incluida China, a la que se debió en gran parte dicho aumento).

7.401. En el contexto del examen de la alegación paralela formulada por China al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII, constatamos que las variaciones en las partes de las importaciones

⁵⁵³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 7.54.

correspondientes a los diferentes Miembros ocurridas entre el final del período representativo elegido y el momento de la repartición de los contingentes arancelarios, que eran consecuencia del aumento de la capacidad de China para exportar determinados productos de aves de corral en la Unión Europea tras la atenuación de las MSF en julio de 2008, podían considerarse un "factor[] especial[]" que ... influ[ía] en el comercio [del] producto", en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII. Constatamos además que este factor especial debía tenerse en cuenta para determinar qué Miembros tenían un "interés substancial" a los efectos de la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII. Constatamos que la Unión Europea estaba obligada a tener en cuenta la tendencia creciente de las importaciones procedentes de China, y la variación consiguiente en las partes de las importaciones en el momento en que las negociaciones con el Brasil y Tailandia concluyeron a nivel de negociadores, en septiembre de 2011. A nuestro juicio, esos aspectos del razonamiento del Grupo Especial en el contexto del párrafo 2 d) del artículo XIII se aplican *mutatis mutandis* a la alegación subsidiaria formulada por China al amparo de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII, respecto de la determinación del tamaño de las partes de los contingentes arancelarios para "todos los demás".

7.402. La cuestión separada que se plantea en el contexto del examen de las alegaciones de China al amparo de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII es la de si las partes de los contingentes arancelarios asignadas a "todos los demás" en el segundo conjunto de modificaciones reflejan los datos que muestran la tendencia creciente de las importaciones procedentes de China (y la consiguiente variación en las partes de las importaciones) que habrían estado a disposición de la Unión Europea en septiembre de 2011.

7.403. Sobre la base de las estadísticas del comercio aportadas por las partes, la parte real de las importaciones en la Unión Europea correspondiente a los países a los que no se asignó una cuota por país en el contingente arancelario concreto en cuestión⁵⁵⁴ era la siguiente:

Línea arancelaria	Parte de las importaciones en la UE de los países incluidos en la categoría "Otros" en 2006-2008 (promedio)	Parte de las importaciones en la UE de los países incluidos en la categoría "Otros" en 2009	Parte de las importaciones en la UE de los países incluidos en la categoría "Otros" en 2010	Parte de las importaciones en la UE de los países incluidos en la categoría "Otros" en 2011	Repartición del contingente arancelario
1602 32 11	2,83%	0,3%	0,7%	3,3%	<u>Brasil</u> : 97,89% <u>Otros</u> : 2,11%
1602 32 30	0,76%	1,1%	1,5%	1,3%	<u>Brasil</u> : 78,92% <u>Tailandia</u> : 17,56% <u>Otros</u> : 3,51%
1602 32 90	7,7%	4,5%	2,0%	3,1%	<u>Brasil</u> : 10,3% <u>Tailandia</u> : 73,3% <u>Otros</u> : 16,4%
1602 39 21	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	<u>Tailandia</u> : 100% <u>Otros</u> : 0,0%
1602 39 29	1,1%	27,2%	42,8%	53,1%	<u>Tailandia</u> : 98,4% <u>Otros</u> : 1,6%
1602 39 40	3,3%	4,9%	0,0%	25,3%	<u>Tailandia</u> : 80,21% <u>Otros</u> : 19,79%
1602 39 80	18,3%	11,3%	21,2%	61,2%	<u>Tailandia</u> : 82,76% <u>Otros</u> : 17,24%

⁵⁵⁴ Véanse las estadísticas de importación que figuran en la sección 7.2.4 *supra*. En el caso de la línea arancelaria 1602 32 11, la categoría "Otros" incluye a todos los países excepto el Brasil (único país al que se asignó una cuota por país en este contingente arancelario). En el caso de las líneas arancelarias 1602 32 30 y 1602 32 90, la categoría "Otros" incluye a todos los países excepto el Brasil y Tailandia (países a los que se asignó una cuota por país en estos dos contingentes arancelarios). En el caso de las líneas arancelarias 1602 39 21, 1602 39 29, 1602 39 40 y 1602 39 80, la categoría "Otros" incluye a todos los países excepto Tailandia (el único país al que se asignó una cuota por país en estos cuatro contingentes arancelarios).

7.404. Ya hemos identificado varios problemas con respecto a las estadísticas del comercio presentadas por las partes y, por lo tanto, las abordamos con la debida cautela.⁵⁵⁵ Sin embargo, queda claro que durante el período 2009-2011, las importaciones procedentes de países a los que no se había asignado una cuota por país (incluida China, a quien correspondieron en gran medida) habían aumentado considerablemente en el caso de las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 80 (esta última se fusionó con la línea 1602 39 40, a principios de 2012, para formar la línea 1602 39 85). Las importaciones procedentes de países a los que no se había asignado una cuota específica (incluida China) de casi todas las demás líneas arancelarias comprendidas en el segundo conjunto de modificaciones se mantuvieron en cero o en niveles insignificantes, dado que algunos o todos estos productos seguían prohibidos. Por consiguiente, como en el caso del párrafo 2 d) del artículo XIII, no consideramos que haya ningún fundamento para constatar una infracción de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII con respecto al contingente arancelario para las líneas arancelarias 1602 32 11, 1602 32 30, 1602 32 90, o 1602 39 21. Si bien las importaciones procedentes de países a los que no se había asignado una cuota específica (incluida China, a quien correspondieron en gran medida) de la línea arancelaria 1602 39 40 aumentaron también, el aumento no se produjo hasta 2011. A nuestro juicio, esto distingue el aumento de las importaciones de la línea arancelaria 1602 39 40 del aumento firme y continuo de las importaciones de las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 80 durante el período 2009-2011. Como se indica *supra*, las importaciones en la Unión Europea procedentes de países a los que no se había asignado una cuota específica (incluida China, a quien correspondieron en gran medida) de estas dos líneas arancelarias aumentaron constantemente en 2009 (27,2% y 11,3%, respectivamente), 2010 (42,8% y 21,2%, respectivamente) y 2011 (53,1% y 61,2%, respectivamente).

7.405. Recordamos nuestra interpretación de que, en septiembre de 2011, la Unión Europea tenía datos preliminares sobre las importaciones en la Unión Europea que abarcaban aproximadamente el primer semestre de 2011. Sobre la base de las estadísticas del comercio de que disponía la Unión Europea en ese momento, la variación de las tendencias de las importaciones en las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 80 ya era patente. Si bien las partes nos han proporcionado estadísticas de importación anuales y no mensuales, en 2011, la parte de las importaciones en la Unión Europea correspondiente a los países incluidos en la categoría "todos los demás" fue del 53,1% para la línea arancelaria 1602 39 29, y del 61,2% para la línea arancelaria 1602 39 80.

7.406. Sobre la base de lo anterior, constatamos que China ha demostrado que el aumento de las importaciones procedentes de China durante el período 2009-2011 tras la atenuación de las MSF en julio de 2008 era un "factor especial" que debía ser tenido en cuenta por la Unión Europea al determinar las partes de los contingentes arancelarios asignadas a "todos los demás", y que la Unión Europea actuó de manera incompatible con la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII al no asignar una parte para "todos los demás" mayor en las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 80 (esta última línea arancelaria se fusionó con la línea 1602 39 40 para formar la línea arancelaria 1602 39 85 con efecto el 1º de enero de 2012).

7.7.3.5 La cuestión de si la Unión Europea estaba obligada a asignar una parte para "todos los demás" de al menos el 10% para cada uno de los contingentes arancelarios comprendidos en el primer y segundo conjunto de modificaciones

7.407. Pasamos ahora a ocuparnos de la tercera alegación formulada por China al amparo de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII, que se basa en una línea de argumentación subsidiaria adicional a la que acabamos de examinar. China interpreta que el párrafo 2 del artículo XIII exige que un Miembro que imponga un contingente arancelario asigne siempre una parte a "todos los demás", independientemente de la situación fáctica considerada, y sin tener en cuenta los datos sobre las importaciones durante el período de referencia.⁵⁵⁶ Según China, "la parte para todos los demás debería situarse a un nivel que permita que al menos un Miembro de ese grupo alcance la condición de país con un interés como abastecedor sustancial si sus productos son suficientemente competitivos".⁵⁵⁷ China aduce que puesto que la Unión Europea solo reconoce que un país es un abastecedor sustancial si representa un 10% de las importaciones del producto

⁵⁵⁵ Véase la sección 7.2.4 *supra*.

⁵⁵⁶ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 146.

⁵⁵⁷ Declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 65. Véase también la respuesta de China a la pregunta 88 del Grupo Especial; y la respuesta de China a la pregunta 3 de la UE.

de que se trate, la Unión Europea estaba obligada a asignar al menos un 10% de cada contingente arancelario a "todos los demás".⁵⁵⁸

7.408. China alega que el contingente arancelario para todos los demás países en el caso de varias de las partidas arancelarias de que se trata es inferior a una parte del 10%, y que esto infringe la regla general enunciada en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII.⁵⁵⁹ Entendemos que las alegaciones de China incluyen, a este respecto, los seis contingentes arancelarios comprendidos en el primer y segundo conjunto de modificaciones cuya parte para "todos los demás" era inferior al 10%. Estos contingentes arancelarios incluyen las líneas arancelarias 0210 9939 (0,31%), 1602 32 19 (4,56%), 1602 32 11 (2,11%), 1602 32 30 (3,51%), 1602 39 21 (0,0%) y 1602 39 29 (1,6%).

7.409. Empezamos nuestro análisis por el texto de la disposición en cuestión. La parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII exige que la repartición de los contingentes arancelarios se aproxime "lo más posible a la que los distintos Miembros podrían esperar si no existieran tales restricciones". No vemos nada en los términos de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII que establezca la obligación de asignar una parte mínima a la categoría "todos los demás" en un contingente arancelario. Por el contrario, establecer una parte para "todos los demás" en un contingente arancelario sin tener en cuenta las partes reales de las importaciones durante un período representativo anterior estaría en contradicción con la regla general de que la repartición de los contingentes arancelarios "se aproxime lo más posible a la que los distintos Miembros podrían esperar si no existieran tales restricciones". A este respecto, estamos de acuerdo con el Grupo Especial que se encargó del asunto *Estados Unidos - Tubos* en que:

[U]n Miembro infringirá la norma general establecida en la cláusula introductoria del párrafo 2 del artículo XIII si impone medidas de salvaguardia *sin respetar las pautas comerciales tradicionales* (al menos a falta de toda prueba que indique que el cupo que un Miembro podría esperar obtener en el futuro difiere, como consecuencia de la evolución de las circunstancias, de su cupo histórico). Las corrientes comerciales anteriores a la imposición de una medida de salvaguardia ofrecen una base fáctica objetiva para hacer una proyección de lo que podría haber ocurrido de no haberse aplicado esa medida.⁵⁶⁰ (sin cursivas en el original)

7.410. Además, consideramos que una obligación de asignar una parte mínima a "todos los demás" independientemente de los niveles históricos reales de las importaciones estaría en contradicción con la obligación enunciada en la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII. Este podría haber sido el caso si, por ejemplo, la Unión Europea hubiera asignado una parte para "todos los demás" para la línea arancelaria 1602 39 21, respecto de la cual no se han realizado importaciones desde ningún Miembro que no sea Tailandia desde 2001. El texto de la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII exige que cuando se repartan contingentes arancelarios en casos en que no sea posible llegar a un acuerdo con todos los abastecedores sustanciales, el Miembro importador debe asignar "partes proporcionales a la contribución aportada por ellos ... durante un período representativo anterior ...".

7.411. China se basa en dos declaraciones hechas por el Órgano de Apelación en *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos) para respaldar su afirmación de que un Miembro que reparte un contingente arancelario entre países abastecedores debe asignar siempre a la categoría "todos los demás" una parte lo suficientemente grande como para permitir que al menos un Miembro logre un interés como abastecedor sustancial. En primer lugar, China se refiere a la siguiente declaración del Órgano de Apelación:

Si un Miembro asigna cuotas de un contingente a los Miembros que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto, de conformidad con el párrafo 2 d) del artículo XIII, debe respetar también el requisito establecido en la parte introductoria del párrafo 2 del mismo artículo: que la distribución del comercio se aproxime lo más posible a la que los Miembros podrían esperar si no existiera la restricción. Esto

⁵⁵⁸ Respuesta de China a la pregunta 71 c) del Grupo Especial, párrafo 30.

⁵⁵⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 216.

⁵⁶⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 7.54.

*normalmente se hace asignando una cuota a una categoría general "otros" correspondiente a todos los proveedores que no sean los Miembros con un interés sustancial en el abastecimiento del producto.*⁵⁶¹ (sin cursivas en el original)

7.412. No leemos la expresión "[e]sto normalmente se hace" en este pasaje en el sentido de que signifique o implique que hay una obligación "de asignar siempre una parte a 'todos los demás' ... independientemente de la situación fáctica considerada y, en particular, de los datos sobre las importaciones durante el período de referencia".⁵⁶² Nos parece que cuando el Órgano de Apelación declaró que "asigna[r] una cuota a una categoría general 'otros' correspondiente a todos los proveedores que no sean los Miembros con un interés sustancial" es lo que "normalmente se hace", estaba simplemente afirmando que *cuando* los Miembros asignan partes de los contingentes arancelarios a abastecedores sin un interés sustancial, eso "normalmente se hace" a través de una parte para "todos los demás", y no a través de asignaciones por país individuales a todos los demás países.

7.413. En el correspondiente informe del Grupo Especial en el asunto *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)* se había explicado este punto de la manera siguiente:

La norma general del párrafo 2 del artículo XIII del GATT exige a los Miembros que procuren "hacer una distribución del comercio ... que se aproxime lo más posible a la que las distintas partes contratantes podrían esperar si no existieran tales restricciones". A este fin, cuando se presenta la opción de repartir contingentes arancelarios entre países abastecedores, el párrafo 2 d) del artículo XIII dispone que las asignaciones de partes (es decir, asignaciones por países para los abastecedores que tengan un interés sustancial; y una asignación global en una categoría "Otros" para los abastecedores que no tengan un interés sustancial, *a menos que se distribuyan asignaciones por países a cada uno de los abastecedores sin un interés sustancial*), debe basarse en los porcentajes suministrados durante un período representativo anterior.⁵⁶³ (sin cursivas en el original)

7.414. Esta explicación del Grupo Especial encargado del asunto *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)* era la continuación de una explicación anterior y aún más detallada sobre el mismo punto formulada por el Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto *CE - Banano III*. Ese Grupo Especial explicó por qué es más viable asignar una parte a una categoría "todos los demás", en lugar de dar a cada país su propia cuota por país correspondiente a los niveles históricos de sus importaciones:

[E]n caso de que un Miembro desee asignar cuotas de un contingente arancelario a algunos abastecedores que no tienen un interés sustancial, debe asignar cuotas a todos los abastecedores que estén en la misma situación. De lo contrario, no se impondría a las importaciones procedentes de los diversos Miembros una restricción semejante, como exige el párrafo 1 del artículo XIII. En segundo lugar, en tal caso sería necesario utilizar el mismo método aplicado para asignar las cuotas específicas por países a los Miembros que tienen un interés sustancial en el abastecimiento del producto, porque de lo contrario tampoco se cumplirían las prescripciones del párrafo 1 del artículo XIII.

La asignación de cuotas *específicas por países* del contingente arancelario a *todos* los países abastecedores con arreglo al primer método (acuerdo) puede resultar difícil en la práctica, por cuanto es probable que la demanda supere el 100% del contingente arancelario y, además, *que no haya posibilidad de destinar ninguna asignación a los nuevos abastecedores*, con lo que solo sería posible recurrir al segundo método, consecuencia que, sin embargo, está en contradicción con la disposición del párrafo 2 d) del artículo XIII, que exige que se trate en primer lugar de alcanzar un acuerdo con todos los Miembros que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto de que se trate.

⁵⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)* / *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, nota 408.

⁵⁶² Segunda comunicación escrita de China, párrafo 146.

⁵⁶³ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*, párrafo 6.27.

*Del análisis precedente se deduce que cabe exigir a los Miembros que utilicen una categoría general "otros" para todos los abastecedores distintos de los Miembros que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto.*⁵⁶⁴ (sin cursivas en el original)

7.415. Además observamos que inmediatamente después de formular una declaración sobre cómo "normalmente se hace" la asignación de las partes de los contingentes arancelarios, el Órgano de Apelación procedió a constatar una infracción del párrafo 2 del artículo XIII en ese asunto, basándose en que el contingente arancelario en cuestión no estaba "basado en las partes correspondientes a los países ACP y a los países no pertenecientes al grupo ACP en el mercado del banano de las Comunidades Europeas".⁵⁶⁵ En consecuencia, el Órgano de Apelación constató una infracción sobre la base del hecho de que la asignación del contingente arancelario no reflejaba las partes del mercado reales. China no ha identificado ningún informe anterior de un grupo especial de la OMC o del Órgano de Apelación en el que se haya constatado una infracción del párrafo 2 del artículo XIII sobre la base de que no se haya reservado una parte mínima para "todos los demás", independientemente de las partes reales de las importaciones absorbidas durante el período de referencia.

7.416. China se apoya en una segunda declaración hecha en el asunto *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* para respaldar su argumentación. En ese asunto, el Órgano de Apelación interpretó los términos de la Lista de las CE y el Acuerdo Marco para el Banano en el sentido de que la asignación del contingente arancelario acordada en 1994 estaba destinada a expirar en 2002, pero no las concesiones consignadas en la Lista de la UE que establecían la cuantía total del contingente arancelario. El Órgano de Apelación observó que esta interpretación de la Sección I-B de la Lista de las Comunidades Europeas y, concretamente, del párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano, era compatible con el párrafo 2 d) del artículo XIII y el párrafo 4 del artículo XIII. En relación con el párrafo 4 del artículo XIII, el Órgano de Apelación recordó la siguiente declaración del Grupo Especial inicial en el asunto *CE - Banano III*:

[L]a CE, a pesar de haber llegado a un acuerdo con todos los Miembros que en un momento determinado tenían un interés sustancial en el abastecimiento del producto, en el marco de las disposiciones del párrafo 4 del artículo XIII relativas a las consultas, habría de tener en cuenta los intereses de los nuevos Miembros que tuvieran un interés sustancial en el abastecimiento del producto, en caso de que esos nuevos Miembros así lo solicitaran. En todo caso, de conformidad con las disposiciones sobre consultas y reajustes del párrafo 4 del artículo XIII, no puede invocarse el [Acuerdo Marco para el Banano] para justificar una *asignación permanente* de cuotas del contingente arancelario.⁵⁶⁶ (sin cursivas en el original)

El Órgano de Apelación declaró a continuación que, a su juicio, el párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano reflejaba las prescripciones del párrafo 4 del artículo XIII.

7.417. China entiende que este pasaje del informe del Órgano de Apelación significa que el párrafo 4 del artículo XIII prohíbe "una asignación permanente de partes del contingente arancelario" y, por lo tanto, la atribución de un contingente no puede "ser inamovible, sino que debe ser un proceso dinámico basado en la evolución del mercado".⁵⁶⁷ China aduce que esto a su vez significa "que un contingente arancelario por país no puede llevar a una congelación a largo plazo de las partes de los productos importados y no puede aplicarse de una manera que cree un obstáculo artificial que impida la evolución natural de la estructura del mercado de importación".⁵⁶⁸ China aduce que de lo anterior se desprende que "los contingentes arancelarios para otros países deben fijarse a niveles que permitan que un Miembro de la OMC abastecedor comprendido en la categoría de todos los demás compita y aumente su parte de modo que le permita solicitar la

⁵⁶⁴ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)*, párrafos 7.73-7.75.

⁵⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 340.

⁵⁶⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 7.92, citado en el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)*; e informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 427.

⁵⁶⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafo 209.

⁵⁶⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 210.

celebración de consultas encaminadas a que se reconozca su interés como abastecedor sustancial o como abastecedor principal y obtener contingentes arancelarios por país" y, de esa forma, "los contingentes arancelarios no llevarán a una congelación a largo plazo de las partes de las importaciones, ya que las partes de los abastecedores evolucionaran de acuerdo con su ventaja comparativa".⁵⁶⁹

7.418. Consideramos que China hace una lectura demasiado amplia de la declaración de que, en todo caso, de conformidad con las disposiciones sobre consultas y reajustes del párrafo 4 del artículo XIII, "no puede invocarse el [Acuerdo Marco para el Banano] para justificar una asignación permanente de cuotas del contingente arancelario".⁵⁷⁰ En ninguna parte de las declaraciones invocadas por China, el Grupo Especial o el Órgano de Apelación mencionaron ni dieron a entender que existiera una obligación de reservar una parte del contingente arancelario para "todos los demás" abastecedores para impedir una congelación a largo plazo de la asignación del contingente arancelario. Además, la declaración se formuló en relación con el párrafo 4 del artículo XIII, no con los términos del párrafo 2 del artículo XIII en los que se basa la alegación de infracción formulada por China. En la medida en que el Órgano de Apelación estaba reconociendo que el objetivo de impedir una congelación a largo plazo de la asignación del contingente arancelario se encuentra reflejado en el párrafo 4 del artículo XIII, no entendemos cómo esto justificaría una lectura del párrafo 2 del artículo XIII que incluya una prescripción de asignar una parte mínima de un contingente arancelario a "todos los demás", independientemente de los niveles de las importaciones efectivamente realizadas. Como hemos indicado al principio, parecería que hacer tal cosa sería una infracción de la obligación expresamente contenida en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII.

7.419. Además, no consideramos que China haya respondido adecuadamente al argumento de la Unión Europea de que la asignación de una parte del 10% a la categoría "todos los demás", de modo que al menos otro Miembro pueda lograr un interés como abastecedor sustancial, en realidad no impediría una congelación de la asignación de los contingentes arancelarios, sino que simplemente postergaría ese efecto.⁵⁷¹ Como observa la Unión Europea, el objetivo de impedir una congelación a largo plazo de la asignación no necesariamente se posibilita reservando una parte determinada para "todos los demás" en el contingente arancelario, sino que puede requerir que se utilicen otros medios, como establecer un plazo de validez para la asignación (o un examen periódico de la misma).⁵⁷² Como explicamos en otra parte de nuestro informe⁵⁷³, la respuesta de China a este argumento fue alegar que la Unión Europea infringió los párrafos 1 y 2 del artículo XIII al no examinar y reasignar anualmente las partes de los contingentes arancelarios sobre la base de la evolución más reciente del comercio.⁵⁷⁴

7.420. Por último, en este procedimiento, China ha indicado que el Grupo Especial debe al menos constatar una incompatibilidad con la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII con respecto a un contingente arancelario en el que se establece una parte para "todos los demás" del 0,0% (línea arancelaria 1602 39 21). Sin embargo, no vemos ningún fundamento jurídico para hacer esta distinción. Sobre la base de los datos sobre el comercio proporcionados por las partes parece que no se han realizado importaciones de productos de aves de corral en la línea arancelaria 1602 39 21 desde ningún Miembro que no sea Tailandia durante el período 2006-2008, ni desde ningún otro Miembro desde 2001. Además, dejando de lado el hecho de que no parece haber ningún fundamento jurídico para exigir que un Miembro asigne una parte para todos los demás, no queda claro por qué una parte del 0,0% que refleje las importaciones efectivamente

⁵⁶⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 212.

⁵⁷⁰ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 7.92, citado en el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)*; e informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 427.

⁵⁷¹ Estamos de acuerdo con la Unión Europea en que un abastecedor sin un interés sustancial podría, en determinado momento, acaparar la totalidad de la parte para "todos los demás", lo que entonces llevaría a una congelación permanente de la asignación del contingente a menos que la parte para "todos los demás" fuera de contenido variable y, en consecuencia, la cuantía del contingente arancelario también tendría contenido variable (lo que transformaría al contingente arancelario en una concesión arancelaria sin limitación). (Segunda declaración escrita de la UE, párrafo 146).

⁵⁷² Primera comunicación escrita de la UE, párrafos 262-263.

⁵⁷³ Véase el párrafo 7.136. Véase también la declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 102.

⁵⁷⁴ Como se explica en la sección 7.3.3.1 *supra*, estas alegaciones no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

realizadas durante el período de referencia deba ser objeto de un trato diferente al concedido a una parte del 0,31% (0210 99 39) o a una parte del 1,6% (1602 39 29) o a una parte del 2,11% (1602 32 11) que refleje las importaciones efectivamente realizadas durante el período de referencia.

7.421. Sobre la base de lo anterior, constatamos que China no ha demostrado que la Unión Europea actuara de manera incompatible con la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII al no asignar una parte para "todos los demás" de al menos el 10% para todos los contingentes arancelarios comprendidos en el primer y segundo conjunto de modificaciones.

7.8 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994

7.8.1 Introducción

7.422. China alega que la "asignación de la totalidad o [...] la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC" (a saber, el Brasil y Tailandia) infringe no solo el párrafo 2 del artículo XIII, sino también el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994. Según China, esto se debe a que no se impuso "una prohibición o restricción semejante" a la importación del producto similar originario de otros Miembros de la OMC, como exigen los términos de esa disposición.⁵⁷⁵

7.423. China considera que no se impone "una prohibición o restricción semejante" a los productos similares por las razones siguientes. En primer lugar, porque el contingente arancelario para la línea arancelaria 1602 39 21 se asignó en su totalidad a Tailandia.⁵⁷⁶ En segundo lugar, porque en el caso de otros contingentes arancelarios en los que la Unión Europea ha asignado una parte a "todos los demás", lo hizo en volúmenes y porciones "tan pequeños que no permiten acceder a los contingentes arancelarios ni participar en ellos de forma efectiva", haciendo que sea considerablemente más difícil o imposible que los Miembros de la OMC interesados obtengan la condición de país con un interés como abastecedor sustancial más adelante.⁵⁷⁷ China sostiene que esto "refuerza" el efecto de la parte sumamente pequeña asignada a "todos los demás".⁵⁷⁸ En tercer lugar, China aduce que no se impone una prohibición o restricción semejante a los productos similares basándose en que la Unión Europea negoció partes de los contingentes por país con el Brasil y Tailandia, pero no para otros Miembros de la OMC que eran abastecedores sustanciales, incluida China.⁵⁷⁹ Por último, China sostiene que en los casos en que las restricciones en forma de contingentes arancelarios se determinan sobre la base de un período de referencia viado por prohibiciones a la importación por motivos sanitarios y fitosanitarios aplicables solo a algunos Miembros de la OMC, esto significa que no se impone "una restricción semejante" a las importaciones originarias de cualquier tercer país.⁵⁸⁰ Según China, "el hecho de que el párrafo 2 del artículo XIII regule la asignación de un contingente arancelario no impide en modo alguno que el párrafo 1 del artículo XIII regule la asignación".⁵⁸¹ A juicio de China, "la misma medida,

⁵⁷⁵ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, puntos II.A iv) y II.B iv). Primera comunicación escrita de China, párrafos 151-168; declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 76-84; respuestas de China a las preguntas 35-38 del Grupo Especial; segunda comunicación escrita de China, párrafos 122-139; declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 56-65; y respuestas de las partes y observaciones sobre las respuestas de la otra parte a las preguntas 60, 64-65 y 87-88 del Grupo Especial.

⁵⁷⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafos 158-159; declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 81; y segunda comunicación escrita de China, párrafos 129 y 131-132.

⁵⁷⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafos 161-164 y 167; declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 81-82; y segunda comunicación escrita de China, párrafos 129-139.

⁵⁷⁸ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 135; y respuesta de China a la pregunta 60 del Grupo Especial.

⁵⁷⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafos 165-166; declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 79-80 y 84; segunda comunicación escrita de China, párrafo 127; y declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 61. China está de acuerdo con la Unión Europea en que "no hay ninguna prescripción de negociar con los Miembros de la OMC que no tengan un interés como abastecedor sustancial". (Respuesta de China a la pregunta 37 del Grupo Especial).

⁵⁸⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafo 168.

⁵⁸¹ Declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 57. Véase también la respuesta de China a la pregunta 64 a) del Grupo Especial, párrafo 3.

incluidas las relativas a la asignación de contingentes arancelarios, podría infringir los párrafos 1 y 2 del artículo XIII, simultáneamente".⁵⁸²

7.424. La Unión Europea responde que las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 1 del artículo XIII son infundadas porque dicho párrafo no trata en general de la repartición de contingentes arancelarios entre países abastecedores.⁵⁸³ Más concretamente, la Unión Europea considera que el párrafo 2 del artículo XIII es *lex specialis*⁵⁸⁴ en relación con el párrafo 1 del artículo XIII, en el sentido de que el párrafo 1 del artículo XIII solo es aplicable "para aspectos de la asignación de los contingentes arancelarios no abarcados por el párrafo 2 del artículo XIII", y solo "en la medida que su aplicación no dé lugar a resultados que estarían en contradicción con el resultado de la aplicación del párrafo 2 del artículo XIII".⁵⁸⁵ A juicio de la Unión Europea, el párrafo 1 del artículo XIII exige que la aplicación de un contingente arancelario "afecte a todo el producto y ningún Miembro se vea excluido de participar en el contingente arancelario", pero esto "no rige el *nivel de acceso* que cada Miembro debe tener en un contingente arancelario".⁵⁸⁶ La Unión Europea observa que los contingentes arancelarios en litigio en esta diferencia "se definen solo por referencia a la línea arancelaria, que a su vez, se refiere a las características intrínsecas de los productos, como el porcentaje de carne contenido en el producto y si el producto está cocido o no".⁵⁸⁷

7.8.2 Disposiciones jurídicas pertinentes

7.425. El párrafo 1 del artículo XIII establece lo siguiente:

Ningún Miembro impondrá prohibición ni restricción alguna a la importación de un producto originario del territorio de otro Miembro o a la exportación de un producto destinado al territorio de otro Miembro, a menos que se imponga *una prohibición o restricción semejante* a la importación del producto similar originario de cualquier tercer país o a la exportación del producto similar destinado a cualquier tercer país. (sin cursivas en el original)

7.8.3 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.426. China alega que la "asignación de la totalidad o [...] la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC" (a saber, el Brasil y Tailandia) infringe el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994 porque no se impone "una prohibición o restricción semejante" a la importación del producto similar originario de otros Miembros de la OMC, como exigen los términos de dicha disposición. La alegación de China y los argumentos de las partes plantean la cuestión de la relación entre las obligaciones enunciadas en los párrafos 1 y 2 del artículo XIII y, en particular, la de si la asignación de las partes de los contingentes entre los países abastecedores está regida por la obligación general de no discriminación establecida en párrafo 1 del artículo XIII.

7.427. Observamos que se podría hacer una lectura de los términos del párrafo 1 del artículo XIII según la cual ningún Miembro puede imponer contingente arancelario alguno a la importación de un producto originario del territorio de otro Miembro (por ejemplo, las aves de corral procedentes de China), a menos que se imponga una "restricción semejante" a la importación del producto similar originario de cualquier tercer país (por ejemplo, el Brasil y Tailandia). Sin embargo, el párrafo 1 del artículo XIII no proporciona ninguna orientación específica sobre cómo administrar los contingentes arancelarios de manera que evite la discriminación en la asignación de las partes.

⁵⁸² Declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 59. Véanse también las respuestas de China a las preguntas 64, párrafo 7, y 65, párrafo 11.

⁵⁸³ Primera comunicación escrita de la UE, párrafos 196-209; respuestas de la UE a las preguntas 32-34 del Grupo Especial; segunda declaración escrita de la UE, párrafos 86-113; declaración inicial de la UE en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 42-62; y respuestas de las partes y observaciones sobre las respuestas de la otra parte a las preguntas 60, 64-65 y 87-88 del Grupo Especial.

⁵⁸⁴ Primera comunicación escrita de la UE, párrafos 186, 201 y 204-205; segunda declaración escrita de la UE, párrafos 90 y 96; declaración inicial de la UE en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 45; y respuesta de la UE a la pregunta 64 a) del Grupo Especial, párrafos 7-9.

⁵⁸⁵ Respuesta de la UE a la pregunta 64 a) del Grupo Especial, párrafo 10.

⁵⁸⁶ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 198. (las cursivas figuran en el original)

⁵⁸⁷ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 199.

7.428. Por definición, un contingente arancelario comprenderá un tipo arancelario doble en el que el tipo dentro del contingente es más bajo que el tipo fuera del contingente. Cada vez que se reparta un contingente arancelario entre los países abastecedores, se asignará a algún o a algunos Miembros una parte del contingente arancelario mayor que la parte asignada a otros Miembros. En conjunto, esto significa que el o los Miembros que obtengan las partes mayores del contingente arancelario tendrán derecho a exportar los volúmenes establecidos en sus cuotas por país al tipo arancelario aplicado dentro del contingente, más bajo, en comparación con los otros Miembros. Podría entenderse que eso significa que no se impone una "restricción similar" a los productos originarios de los diferentes Miembros. Cuando se reparte un contingente arancelario en cantidades diferentes entre los países abastecedores, entonces no se impone, y por definición no puede imponerse, a cada Miembro una "restricción similar" en relación con cualquier otro Miembro al que se asigne una parte más grande o más pequeña (o no se asigne ninguna parte) del contingente arancelario.

7.429. Naturalmente, de esa interpretación del párrafo 1 del artículo XIII se deduciría que los Miembros tienen jurídicamente prohibido, en virtud de los términos del párrafo 1 del artículo XIII, repartir jamás un contingente arancelario entre los países abastecedores. Esto es porque cuando se reparte un contingente arancelario entre los países abastecedores, la prescripción de imponer "una restricción similar" establecida en el párrafo 1 del artículo XIII nunca se cumpliría, en la medida en que esa prescripción se aplica a nivel de la cuantía de las partes asignadas. Es evidente que los términos del párrafo 1 del artículo XIII no pueden leerse aisladamente del párrafo 2 del artículo XIII, que autoriza expresamente a los Miembros a repartir un contingente arancelario, en cantidades variables, entre los diferentes países abastecedores.⁵⁸⁸ Por lo tanto, no podemos interpretar el párrafo 1 del artículo XIII de modo que prohíba a los Miembros asignar partes de un contingente arancelario de cuantías diferentes a los diferentes países abastecedores, en la medida en que esto estaría en contradicción con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo XIII.

7.430. No es de extrañar que en informes anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación se haya interpretado el párrafo 1 del artículo XIII de manera que no esté en contradicción con las obligaciones del párrafo 2 del artículo XIII relacionadas con la asignación de contingentes arancelarios. En particular, el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Banano III* explicó lo siguiente:

Aun cuando la prescripción del párrafo 2 d) del artículo XIII no se formula como excepción a las prescripciones del párrafo 1 de dicho artículo, cabe considerarla, en la medida en que su aplicación práctica sea incompatible con la última, como *lex specialis* respecto de los Miembros que tienen un interés sustancial en el abastecimiento del producto de que se trate.⁵⁸⁹

7.431. En *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), el Órgano de Apelación trató de deslindar entre el alcance del párrafo 1 del artículo XIII y el alcance del párrafo 2 del artículo XIII. Empezando por un examen de los términos del párrafo 1 del artículo XIII tomado conjuntamente con el párrafo 5 del artículo XIII, el Órgano de Apelación expuso la forma en que se entendía el alcance del párrafo 1 del artículo XIII:

Para aplicar el párrafo 1 del artículo XIII a un contingente arancelario es preciso entender la palabra "restricción" como una referencia a un contingente arancelario. De ese modo, el párrafo 1 del artículo XIII quedaría como sigue: ningún Miembro *impondrá contingente arancelario alguno* a la importación de un producto originario del territorio de otro Miembro, a menos que se imponga *un contingente arancelario* semejante a las importaciones del producto similar originarias de cualquier tercer país. Por consiguiente, la aplicación *del contingente arancelario afecta a todo el producto*.

⁵⁸⁸ Recordamos que el párrafo 2 d) del artículo XIII establece que el Miembro importador: "podrá ponerse de acuerdo sobre la repartición del contingente con todos los demás Miembros que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto de que se trate"; y establece que, en los casos en que no pueda razonablemente aplicarse este método, el Miembro importador "asignará, a los Miembros que tengan un interés sustancial en el abastecimiento de este producto, partes proporcionales a la contribución aportada por ellos al volumen o valor total de las importaciones del producto indicado durante un período representativo anterior, teniendo debidamente en cuenta todos los factores especiales que puedan o hayan podido influir en el comercio de ese producto".

⁵⁸⁹ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.75.

Conforme al principio de aplicación no discriminatoria recogido en el párrafo 1 del artículo XIII, si se aplica *un contingente arancelario* a un Miembro, debe aplicarse a todos, y, por tanto, la expresión "[sometido a una] restricción semejante" significa, en el caso de los contingentes arancelarios, que las importaciones de los productos similares de todos los países terceros deben tener acceso a esos contingentes, y debe dárseles las mismas posibilidades de participación en ellos. Si se excluye a un Miembro del acceso al *contingente arancelario* y se le impide participar en él, las importaciones de los productos similares de todos los terceros países no estarán sujetas a una "restricción semejante".⁵⁹⁰ (sin cursivas en el original)

7.432. En consecuencia, el Órgano de Apelación no interpretó que la prescripción relativa a la "restricción semejante" del párrafo 1 del artículo XIII se aplique a nivel de la cuantía de las partes de los contingentes repartidas entre los países abastecedores. Antes bien, el Órgano de Apelación equiparó la palabra "restricción" que figura en el párrafo 1 del artículo XIII al contingente arancelario en su conjunto, y no al nivel de cada una de las partes asignadas a los países abastecedores. El Órgano de Apelación entendió que la obligación enunciada en el párrafo 1 del artículo XIII es que ningún Miembro impondrá contingente arancelario alguno a la importación de un producto originario de algunos Miembros, a menos "que se imponga un contingente arancelario" semejante a las importaciones del producto similar originarias de cualquier tercer país. Con arreglo a esta interpretación, se establecería que hay una infracción del párrafo 1 del artículo XIII si "se impon[e] un contingente arancelario" a los productos originarios de un Miembro, pero no se impone un contingente arancelario a los productos de uno o varios otros Miembros.

7.433. Inmediatamente después de aclarar cómo se aplica el párrafo 1 del artículo XIII a los contingentes arancelarios, el Órgano de Apelación pasó a tratar la materia objeto del párrafo 2 del artículo XIII. El Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

El párrafo 2 del artículo XIII *regula la distribución de los contingentes arancelarios entre los Miembros*. La parte introductoria de ese párrafo exige que el contingente arancelario se distribuya procurando que se aproxime lo más posible a la distribución que los distintos Miembros podrían esperar si no existiera tal contingente. De este modo, todos los Miembros que producen el producto similar pueden acceder al contingente arancelario y beneficiarse de oportunidades competitivas dentro de él de una forma que reproduce su ventaja comparativa con respecto a los demás Miembros que participen en el contingente. Por tanto, mientras que el párrafo 1 del artículo XIII establece un principio de acceso *al contingente arancelario global* y de participación en el mismo, no discriminatorios, la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII establece un principio que se refiere a la *distribución* del contingente arancelario de la manera que entrañe una distorsión menor del comercio. Las disposiciones de los párrafos 2 a)-2 d) del artículo XIII son ejemplos concretos de formas autorizadas de repartición cuando un Miembro decide repartir las partes del contingente arancelario.⁵⁹¹ (sin cursivas en el original)

7.434. En el presente asunto, China no ha alegado que no "se imp[uso] un contingente arancelario" al Brasil o a Tailandia. China tampoco ha alegado que el contingente arancelario se aplique de una forma que no "afect[e] a todo el producto". China no ha enunciado cuáles son los diferentes elementos de los contingentes arancelarios, o de su repartición, que impugna China al amparo del párrafo 1 del artículo XIII, independientemente de lo que ya ha impugnado al amparo del párrafo 2 del artículo XIII. Antes bien, las alegaciones de China al amparo del párrafo 1 del artículo XIII parecen estar basadas fundamentalmente en los mismos elementos que las alegaciones relativas a la asignación de los contingentes arancelarios que formula al amparo del párrafo 2 del artículo XIII. Toda la argumentación de China al amparo del párrafo 1 del artículo XIII se refiere a la cuantía de las partes de los contingentes asignadas a "todos los demás", o a la asignación de cuotas por país al Brasil y/o a Tailandia solamente pero no a China, que alegó que también era un abastecedor sustancial.

⁵⁹⁰ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)* / *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 337.

⁵⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)* / *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 338.

7.435. China no abordó expresamente la relación entre los párrafos 1 y 2 del artículo XIII en su primera comunicación escrita. El Grupo Especial solicitó a China sus opiniones sobre la relación entre los párrafos 1 y 2 del artículo XIII en lo que respecta a la repartición de las partes de los contingentes arancelarios entre los países abastecedores, con vistas a entender la diferencia entre las alegaciones y los argumentos de China al amparo del párrafo 1 del artículo XIII y los que ha formulado al amparo del párrafo 2 del artículo XIII. China ha declarado que discrepa con la Unión Europea en que el párrafo 2 del artículo XIII sea *lex specialis* con respecto a la repartición de los contingentes arancelarios.⁵⁹² Sin embargo, al exponer sus opiniones sobre cómo se aplica el párrafo 1 del artículo XIII a la repartición del contingente entre los países abastecedores, China formuló una interpretación del párrafo 1 del artículo XIII según la cual esta disposición parecería imponer esencialmente la misma regla ya expresada en el párrafo 2 del artículo XIII (incluida su parte introductoria y el párrafo 2 d)).⁵⁹³ Además de las prescripciones que considera que son comunes al párrafo 1 y al párrafo 2 del artículo XIII, China afirma lo siguiente:

Pero, además, el párrafo 1 del artículo XIII tiene un ámbito de aplicación más amplio que el párrafo 2 del artículo XIII puesto que también dispone que no se impongan condiciones ni formalidades con respecto al acceso a los contingentes arancelarios que hagan una distinción entre los Miembros de la OMC de modo que no se imponga una restricción similar a las importaciones originarias de todos los Miembros de la OMC. En consecuencia, como se menciona en la pregunta 34 a) *supra* dirigida a la UE, China considera asimismo que el párrafo 1 del artículo XIII también exige un trato similar con respecto a cuestiones tales como los productos comprendidos en los contingentes arancelarios, la aplicación de los mismos tipos arancelarios dentro de los contingentes, la aplicación de los mismos tipos arancelarios fuera de los contingentes, o la similitud en los procedimientos y formalidades de acceso a los contingentes arancelarios.⁵⁹⁴

7.436. Ya hemos abordado el fondo de todos los argumentos que China plantea al amparo del párrafo 1 del artículo XIII en el contexto de nuestro examen de los argumentos de China sobre la repartición de los contingentes arancelarios formulados al amparo del párrafo 2 del artículo XIII. En cuanto a los elementos adicionales que China considera que estarían comprendidos en el ámbito de aplicación más amplio del párrafo 1 del artículo XIII, y que no pueden estar sujetos al párrafo 2 del artículo XIII, China no ha alegado que se hayan impuesto "condiciones ni formalidades con respecto al acceso a los contingentes arancelarios que hagan una diferenciación entre los Miembros de la OMC", ni que los contingentes arancelarios en litigio concedan un trato diferente "con respecto a cuestiones tales como los productos comprendidos en los contingentes arancelarios, la aplicación de los mismos tipos arancelarios dentro de los contingentes, la aplicación de los mismos tipos arancelarios fuera de los contingentes, o la similitud en los procedimientos y formalidades de acceso a los contingentes arancelarios".

7.8.4 Conclusión

7.437. Sobre la base de lo anterior, constatamos que China no ha demostrado que la "asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC" (a saber, el Brasil y Tailandia) incumpla la prescripción, establecida en el párrafo 1 del artículo XIII, de que ningún Miembro imponga un contingente arancelario a la importación de un producto originario del territorio de otro Miembro a menos que se imponga "una prohibición o restricción semejante" a la importación del producto similar originario de cualquier tercer país.

7.9 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

7.9.1 Introducción

7.438. China alega que la "asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC" (a saber, el Brasil y Tailandia) infringe no solo el párrafo 2 del artículo XIII, sino también la prescripción que figura en el párrafo 1 del artículo I de que cualquier "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" concedido a un Miembro debe ser "concedido

⁵⁹² Observaciones de China sobre la respuesta de la UE a la pregunta 64 a) del Grupo Especial.

⁵⁹³ Respuesta de China a la pregunta 35 del Grupo Especial, párrafos 155 y 157. Véase también la segunda comunicación escrita de China, párrafos 127-128.

⁵⁹⁴ Respuesta de China a la pregunta 35 del Grupo Especial, párrafo 158.

inmediata e incondicionalmente" a todo producto similar originario de cualquier otro Miembro.⁵⁹⁵ Según China, la primera "ventaja" o "favor" concedido a los productos del Brasil y Tailandia que no se ha "concedido inmediata e incondicionalmente" a los productos similares procedentes de todos los demás Miembros es la "asignación desproporcionadamente cuantiosa" de partes de los contingentes arancelarios al Brasil y a Tailandia junto con "la diferencia entre los tipos dentro de los contingentes y los tipos fuera de ellos, mucho más elevados".⁵⁹⁶ La segunda "ventaja" o "favor" es la concesión de "un volumen por países específicos de los contingentes arancelarios" al Brasil y a Tailandia, mientras que "[o]tros Miembros de la OMC con intereses como abastecedores sustanciales, como China, tienen un volumen de importaciones que no se puede predecir, ya que compite con las importaciones originarias de otros países".⁵⁹⁷ China declara que sus alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I son "alegaciones jurídicas independientes", y "no una alegación consiguiente que dependa del resultado de las alegaciones basadas en los artículos XIII o XXVIII".⁵⁹⁸

7.439. La Unión Europea responde que las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 1 del artículo I carecen de fundamento porque esta disposición no rige la repartición de contingentes arancelarios entre países abastecedores.⁵⁹⁹ Según la Unión Europea, el párrafo 1 del artículo I solo se vería afectado en la medida en que un Miembro imponga derechos diferenciales dentro del contingente a las importaciones de productos similares procedentes de países abastecedores diferentes.⁶⁰⁰ La Unión Europea sostiene que si se confirmara la alegación de China, "significaría que cada vez que un Miembro reparte un contingente (independientemente de si ha cumplido el párrafo 2 del artículo XIII o no) se produciría una infracción del párrafo 1 del artículo I, ya que no concedería inmediata e incondicionalmente el mismo acceso al contingente a todos los demás Miembros".⁶⁰¹ La Unión Europea no considera que la relación entre el párrafo 2 del artículo XIII y el párrafo 1 del artículo I sea la de una *lex specialis* frente a una *lex generalis* porque, a su juicio, incluso sin el párrafo 2 del artículo XIII, los términos del párrafo 1 del artículo I no regulan la repartición de contingentes arancelarios entre países abastecedores.⁶⁰²

7.9.2 Disposiciones jurídicas pertinentes

7.440. El artículo I del GATT de 1994 se titula "Trato general de la nación más favorecida". El párrafo 1 del artículo I establece lo siguiente:

Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren

⁵⁹⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafo 280(16). Los argumentos en los que se basan las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 1 del artículo I figuran en la primera comunicación escrita de China, párrafos 271-279; en las respuestas de China a las preguntas 58 y 59 del Grupo Especial; la segunda comunicación escrita de China, párrafos 202-208; en las respuestas de las partes a las preguntas 60 y 64 del Grupo Especial; y en las observaciones de las partes sobre las respuestas de la otra parte a esas preguntas.

⁵⁹⁶ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 207.

⁵⁹⁷ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 208.

⁵⁹⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 275; véase también la respuesta de China a la pregunta 59 b) del Grupo Especial y a la pregunta 59 c) del Grupo Especial, párrafo 207; y la segunda comunicación escrita de China, párrafo 205.

⁵⁹⁹ Primera comunicación escrita de la UE, párrafos 303-308; declaración inicial de la UE en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 6; segunda comunicación escrita de la UE, párrafos 189-195; declaración inicial de la UE en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 107; respuestas de las partes a las preguntas 60 y 64 del Grupo Especial; y observaciones de las partes sobre las respuestas de la otra parte a esas preguntas.

⁶⁰⁰ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 306; segunda comunicación escrita de la UE, párrafos 190, 194. La Unión Europea sostiene que el párrafo 1 del artículo XIII "no exige necesariamente que se apliquen los mismos derechos dentro del contingente a todos los Miembros, ya que esa cuestión ya está regulada por el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. No tendría mucho sentido sostener que dos disposiciones del mismo acuerdo imponen una misma e idéntica obligación, ya que eso implicaría que una de esas dos disposiciones es redundante". (Respuesta de la UE a la pregunta 32 del Grupo Especial, párrafo 97).

⁶⁰¹ Primera comunicación escrita de la UE párrafo, 308.

⁶⁰² Respuesta de la UE a la pregunta 64 a) del Grupo Especial, párrafos 8, 9 y 12.

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.

7.9.3 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.441. China alega que la "asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC" (a saber, el Brasil y Tailandia) infringe los términos del párrafo 1 del artículo I porque la asignación de los contingentes arancelarios da lugar a la concesión de una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" al Brasil y a Tailandia que no se concede "inmediata e incondicionalmente" a todo producto similar originario de los territorios de todos los demás Miembros o a ellos destinado. La alegación de China y los argumentos de las partes plantean la cuestión de la relación entre las obligaciones enunciadas en el párrafo 1 del artículo I y en el párrafo 2 del artículo XIII, y en particular la cuestión de si la repartición de contingentes arancelarios entre países abastecedores se rige por la obligación de trato general de la nación más favorecida establecida en el párrafo 1 del artículo I.

7.442. Observamos que los términos del párrafo 1 del artículo I exigen que, con respecto a los aranceles aplicados a los productos de aves de corral ("derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones [] o en relación con ellas"), cualquier "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" concedido por la Unión Europea a un producto de ave de corral originario del Brasil o de Tailandia debe ser "concedido inmediata e incondicionalmente" a todo producto de ave de corral similar originario de China o de cualquier otro Miembro. Sin embargo, el párrafo 1 del artículo I no proporciona una orientación específica sobre cómo aplicar los contingentes arancelarios de un modo que evite la discriminación en la asignación de las partes.⁶⁰³

7.443. Por definición, un contingente arancelario comprende un tipo arancelario doble, en el que el tipo dentro del contingente es más bajo que el tipo fuera del contingente. Cada vez que se reparte un contingente arancelario entre los países abastecedores, se asigna a algún o a algunos Miembros una parte del contingente arancelario mayor que la parte asignada a otros Miembros. En conjunto, esto significa que el o los Miembros que obtengan las partes mayores del contingente arancelario tendrán derecho a exportar los volúmenes establecidos en sus cuotas por país al tipo dentro del contingente, más bajo, en comparación con los otros Miembros. Podría entenderse que eso constituye una "ventaja" o "favor" en relación con los "derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones [] o en relación con ellas". Cuando se reparte un contingente arancelario en cantidades diversas entre los países abastecedores, esa "ventaja" o "favor" no se "concede" y, por definición, no se puede "conced[er] inmediata e incondicionalmente" a cualquier otro Miembro al que se asigne una parte más pequeña (o no se asigne ninguna parte) del contingente arancelario.

7.444. Naturalmente, de esa interpretación del párrafo 1 del artículo I se deduciría que los Miembros tienen jurídicamente prohibido, en virtud de los términos del párrafo 1 del artículo I, repartir jamás un contingente arancelario entre los países abastecedores. Esto es porque cuando se reparte un contingente arancelario entre los países abastecedores, las ventajas concedidas a quienes reciben las partes mayores de los contingentes arancelarios no se concederían "inmediata e incondicionalmente" a todos los demás Miembros".⁶⁰⁴ Es evidente que los términos del párrafo 1 del artículo I no pueden leerse aisladamente del párrafo 2 del artículo XIII, que autoriza expresamente a los Miembros a repartir un contingente arancelario, en cantidades variables, entre los diferentes países abastecedores.⁶⁰⁵ Por consiguiente, interpretar que el párrafo 1 del artículo I

⁶⁰³ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)* / *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 343.

⁶⁰⁴ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 308.

⁶⁰⁵ Recordamos que el párrafo 2 d) del artículo XIII establece que el Miembro importador "podrá ponerse de acuerdo sobre la repartición del contingente con todos los demás Miembros que tengan un interés substancial en el abastecimiento del producto de que se trate"; asimismo, establece que, en los casos en que no pueda razonablemente aplicarse este método, el Miembro importador "asignará, a los Miembros que tengan un interés substancial en el abastecimiento de este producto, partes proporcionales a la contribución aportada por ellos al volumen o valor total de las importaciones del producto indicado durante un período representativo anterior, teniendo debidamente en cuenta todos los factores especiales que puedan o hayan podido influir en el comercio de ese producto".

prohíbe a un Miembro repartir un contingente arancelario, en cantidades variables, entre los diferentes países abastecedores estaría en contradicción con el párrafo 2 del artículo XIII.

7.445. No es de extrañar que en informes anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación se haya interpretado el párrafo 1 del artículo I de manera que no esté en contradicción con las obligaciones del párrafo 2 del artículo XIII relacionadas específicamente con la asignación de contingentes arancelarios. El Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Manzanas (Chile I)* consideró "más apropiado examinar el asunto en el contexto del artículo XIII, que trata sobre la aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas, que en el del párrafo 1 del artículo primero".⁶⁰⁶ Análogamente, el Grupo Especial que examinó el asunto *CEE - Manzanas de mesa* también "consideró más adecuado examinar la compatibilidad de las medidas de la CEE con el principio de la nación más favorecida del Acuerdo General en el contexto del artículo XIII", ya que "[e]sta disposición trata de la aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas y constituye por lo tanto la *lex specialis* en este caso particular".⁶⁰⁷ En el asunto *CE - Banano III*, el Grupo Especial constató que era "más apropiado examinar[] [esas cuestiones] en el contexto del artículo XIII por ser esta la disposición más específica" y, por consiguiente, "no [se] pronunci[ó] acerca de la compatibilidad de las asignaciones por la CE de cuotas del contingente arancelario y de las normas de reasignación del AMB con el párrafo 1 del artículo I".⁶⁰⁸

7.446. En *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, el Órgano de Apelación trató de deslindar entre el alcance del párrafo 1 del artículo I el alcance del artículo XIII, indicando que son "distintos" y que las dos disposiciones se pueden aplicar a "diferentes elementos" de una medida o régimen de importación.⁶⁰⁹ El Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

Consideramos que la noción de "no discriminación" en la aplicación de los aranceles en el sentido del párrafo 1 del artículo I y la de aplicación no discriminatoria de una "prohibición o restricción" prevista en el artículo XIII *son distintas*, y que el artículo XIII garantiza que un Miembro que aplique una restricción o prohibición no discrimine entre todos los demás Miembros. El párrafo 1 del artículo I, que se aplica a los aranceles, y el párrafo 1 del artículo XIII, que se aplica a las restricciones cuantitativas y los contingentes arancelarios, pueden aplicarse a *diferentes elementos* de una medida o régimen de importación. El artículo XIII adapta el principio de trato NMF a determinados tipos de medidas, a saber, las restricciones cuantitativas, y, en virtud del párrafo 5 del artículo XIII, a los contingentes arancelarios. Los contingentes arancelarios deben cumplir las prescripciones del párrafo 1 del artículo I y las del artículo XIII del GATT de 1994. A nuestro juicio, esto no hace que el artículo XIII resulte superfluo en lo que respecta a los contingentes arancelarios: *si un Miembro impone derechos diferenciales dentro del contingente a las importaciones de productos similares procedentes de países abastecedores diferentes dentro de un contingente, ello afecta al párrafo 1 del artículo I*; si ese Miembro no da acceso al contingente o no lo distribuye de forma no discriminatoria entre los países abastecedores, serán de aplicación las prescripciones de los párrafos 1 y 2 del artículo XIII. Si no existiese el artículo XIII, el artículo I no proporcionaría una orientación específica sobre cómo aplicar los contingentes arancelarios de un modo que evite la discriminación en la distribución.⁶¹⁰ (sin cursivas en el original)

⁶⁰⁶ Informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Manzanas (Chile I)*, párrafo 4.1.

⁶⁰⁷ Informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Manzanas de mesa*, párrafo 12.28.

⁶⁰⁸ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Guatemala y Honduras)*, párrafos 7.129 y 7.130.

En *CE - Banano III*, el Órgano de Apelación declaró, en el contexto de una cuestión diferente, que "aunque tanto el artículo I como el artículo XIII del GATT de 1994 son disposiciones de no discriminación, la relación entre ellos no es de tal naturaleza" que una dispensa de las obligaciones derivadas del artículo I lleve aparejada una dispensa de las obligaciones derivadas del artículo XIII. (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 183). Aparte de indicar que la relación entre esas dos disposiciones es de tal naturaleza que una dispensa de las obligaciones derivadas de la primera no lleve aparejada una dispensa de las obligaciones derivadas de la segunda, el Órgano de Apelación no dio más detalles sobre el diferente alcance y objeto de esas dos disposiciones.

⁶⁰⁹ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 343.

⁶¹⁰ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 343.

7.447. En el presente caso, China no ha alegado que los contingentes arancelarios imponga "derechos diferenciales dentro del contingente a las importaciones de productos similares procedentes de países abastecedores diferentes dentro de un contingente". Tampoco ha enunciado China cuáles son los "diferentes elementos" de los contingentes arancelarios o de su asignación que impugna al amparo del párrafo 1 del artículo I, por oposición al artículo XIII, sino que la alegación de China al amparo del párrafo 1 del artículo I parece basarse esencialmente en los mismos elementos que sus alegaciones relativas a la asignación de los contingentes arancelarios al amparo del párrafo 2 del artículo XIII, solo que expuestos de manera más general.

7.448. En primer lugar, China afirma que la asignación de contingentes arancelarios al Brasil y a Tailandia es "desproporcionada". Sin embargo, China no articula la base sobre la que hay que evaluar ese criterio de "desproporción". Teniendo en cuenta que China aduce que las alegaciones que ha formulado al amparo del párrafo 1 del artículo I son "alegaciones jurídicas independientes" y "no una alegación consiguiente que depende del resultado de las alegaciones formuladas al amparo de los artículos XIII o XXVIII"⁶¹¹, cabe suponer que, a juicio de China, la cuestión de si la asignación de un contingente arancelario es "desproporcionada" en el marco del párrafo 1 del artículo I se debe evaluar sobre una base diferente de las normas de asignación de contingentes enunciadas en el párrafo 2 del artículo XIII. Sin embargo, China no ha detallado su argumento más allá de su afirmación de que la asignación de los contingentes arancelarios es "desproporcionada". No vemos que haya base alguna en el texto del párrafo 1 del artículo I para aplicar un criterio independiente de "desproporción" para evaluar la compatibilidad con el GATT de la repartición de los contingentes arancelarios entre los países abastecedores. Además, interpretar que el párrafo 1 del artículo I contiene un criterio de ese tipo significaría que hay prescripciones diferentes y potencialmente contradictorias en el párrafo 1 del artículo I y el artículo XIII que rigen la repartición de contingentes arancelarios entre países abastecedores.

7.449. En el contexto de su argumentación en el marco del párrafo 1 del artículo I, China señala además que se concede al Brasil y a Tailandia un volumen por países específicos de los contingentes arancelarios, que es transparente y previsible y está al abrigo de la competencia de los demás países abastecedores, mientras que a otros abastecedores sustanciales como China no.⁶¹² Sin embargo, como ha observado la Unión Europea, estos "son rasgos inherentes a toda parte asignada a cualquier abastecedor sustancial de conformidad con el párrafo 2 d) del artículo XIII".⁶¹³ Por consiguiente, constatar la existencia de una infracción del párrafo 1 del artículo I sobre esa base exigiría una vez más interpretar que el párrafo 1 del artículo I significa que los Miembros tienen jurídicamente prohibido, en virtud de los términos del párrafo 1 del artículo I, repartir un contingente arancelario entre los países abastecedores.

7.450. El Órgano de Apelación ha aclarado que el artículo I y el artículo XIII pueden aplicarse a "diferentes elementos" de una medida o régimen de importación⁶¹⁴, y no excluimos, *a priori*, que determinados elementos relacionados con la repartición de un contingente arancelario entre los países abastecedores podrían estar comprendidos en el alcance de la obligación de trato general de la nación más favorecida establecida en el párrafo 1 del artículo I. Sin embargo, en el presente caso, China no ha identificado ningún elemento de la asignación de los contingentes arancelarios que esté comprendido en el alcance del párrafo 1 del artículo I.⁶¹⁵

7.9.4 Conclusión

7.451. Sobre la base de lo anterior, constatamos que China no ha demostrado que la "asignación de la totalidad o de la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios a dos de los Miembros de la OMC" (a saber, el Brasil y Tailandia) infrinja la prescripción que figura en el párrafo 1 del artículo I de que cualquier "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" concedido a un Miembro debe ser "concedido inmediata e incondicionalmente" a todo producto similar originario de cualquier otro Miembro.

⁶¹¹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 275; véase también la respuesta de China a la pregunta 59 b) del Grupo Especial y la pregunta 59 c) del Grupo Especial, párrafo 207; y la segunda comunicación escrita de China, párrafo 205.

⁶¹² Segunda comunicación escrita de China, párrafo 208.

⁶¹³ Segunda comunicación escrita de la UE, párrafo 193.

⁶¹⁴ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)* / *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 343.

⁶¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 140. (las cursivas figuran en el original, no se reproducen las notas de pie de página)

7.10 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 4 del artículo XIII del GATT de 1994

7.10.1 Introducción

7.452. China alega que la Unión Europea infringió el párrafo 4 del artículo XIII del GATT de 1994 al negarse a entablar "consultas válidas" con China.⁶¹⁶ Entendemos que China reconoce que, tras su solicitud de celebración de consultas en virtud del párrafo 4 del artículo XIII, las partes celebraron efectivamente consultas el 19 de mayo de 2014. Sin embargo, China alega que esas consultas no fueron "consultas válidas", porque la Unión Europea "declaró que el artículo XIII no era de aplicación y no apreció de nuevo la asignación de los contingentes para tener en cuenta las MSF".⁶¹⁷ China discrepa de la posición de la Unión Europea de que el párrafo 4 del artículo XIII solo establece una "obligación procesal" de entablar consultas, y aduce que las "consultas no seguidas de ninguna revisión cuando se cumplen las condiciones para una revisión significaría que las consultas previstas en el párrafo 4 del artículo XIII son letra muerta".⁶¹⁸ China considera que formuló una declaración de interés como abastecedor sustancial debidamente justificada de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII, y que el párrafo 4 del artículo XIII es de aplicación cuando la repartición entre los abastecedores sustanciales se basa en la primera o la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII.⁶¹⁹

7.453. La Unión Europea responde que no hay infracción del párrafo 4 del artículo XIII porque cumplió cualquier obligación que tuviese de entablar consultas con China al reunirse con China el 19 de mayo de 2014.⁶²⁰ En este sentido, la Unión Europea sostiene que en el párrafo 4 del artículo XIII solo se establece una "obligación procesal" de entablar consultas, y que "no está obligada a revisar la asignación del contingente en respuesta a las solicitudes de un Miembro que tenga un interés como abastecedor sustancial".⁶²¹ La Unión Europea aduce además que China no presentó una declaración de interés como abastecedor sustancial debidamente justificada cuando solicitó la celebración de consultas de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII, y que el párrafo 4 del artículo XIII solo se aplica cuando la repartición entre los abastecedores sustanciales se hace unilateralmente de conformidad con el párrafo 2 d) del artículo XIII.⁶²²

7.10.2 Disposiciones jurídicas pertinentes

7.454. El párrafo 4 del artículo XIII establece lo siguiente:

4. En lo que concierne a las restricciones aplicadas de conformidad con el apartado d) del párrafo 2 de este artículo o del apartado c) del párrafo 2 del artículo XI, la elección, para todo producto, de un período representativo y la apreciación de los factores especiales que influyan en el comercio de ese producto serán hechas inicialmente por el Miembro que aplique dichas restricciones. No obstante, dicho Miembro, a petición de cualquier otro Miembro que tenga un interés sustancial en el abastecimiento del producto, o a petición de [las PARTES CONTRATANTES], entablará consultas lo más pronto posible con el otro Miembro o con [las PARTES CONTRATANTES] acerca de la necesidad de revisar el porcentaje establecido o el período de referencia, apreciar de nuevo los factores especiales

⁶¹⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafos 253-257, 280(13); respuestas de China a las preguntas 48 y 49 del Grupo Especial; segunda comunicación escrita de China, párrafos 193-196; declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 82; respuestas de las partes a las preguntas 123-128 del Grupo Especial; y observaciones de las partes sobre las respectivas respuestas a esas preguntas.

⁶¹⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafo 253; y segunda comunicación escrita de China, párrafo 194.

⁶¹⁸ Respuesta de China a la pregunta 49 a) del Grupo Especial, párrafo 191.

⁶¹⁹ Observación de China sobre la respuesta de la UE a la pregunta 123 a) del Grupo Especial, párrafo 73; y observación de China sobre la respuesta de la UE a la pregunta 127 del Grupo Especial, párrafos 82 y siguientes.

⁶²⁰ Primera comunicación escrita de la UE, párrafos 288-297; respuestas de la UE a las preguntas 47 y 48 del Grupo Especial; segunda comunicación escrita de la UE, párrafos 177-183; declaración inicial de la UE en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 104-106; respuestas de las partes a las preguntas 123-128 del Grupo Especial; y observaciones de las partes sobre las respuestas de la otra parte a esas preguntas.

⁶²¹ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 195; véase también la respuesta de la UE a la pregunta 123 a) del Grupo Especial, párrafo 119.

⁶²² Respuestas de la UE a la pregunta 123 a) del Grupo Especial, párrafos 120 y 121; y a la pregunta 127 del Grupo Especial, párrafo 143.

implicados o suprimir las condiciones, formalidades u otras disposiciones prescritas unilateralmente sobre la asignación de un contingente apropiado o su utilización sin restricciones.

7.455. El párrafo 4 del artículo XIII se refiere explícitamente a la petición de "cualquier otro Miembro que tenga un interés sustancial en el abastecimiento del producto". Las partes convienen en que un Miembro de la OMC puede entablar consultas en virtud del párrafo 4 del artículo XIII con un Miembro que no tenga un interés sustancial, pero no está obligado a hacerlo.⁶²³

7.10.3 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.456. No se discute que China envió una carta a la Unión Europea el 19 de diciembre de 2013 en la que solicitaba "entablar consultas con la Unión Europea de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII".⁶²⁴ Tampoco se discute que posteriormente se celebró una reunión entre China y la Unión Europea a raíz de esa solicitud, el 19 de mayo de 2014.⁶²⁵ Entendemos que la Unión Europea se negó a reconocer que China tenía la condición de país que tiene un interés como abastecedor sustancial necesaria para invocar el párrafo 4 del artículo XIII, y tras esa reunión la Unión Europea no revisó la repartición de los contingentes arancelarios entre los países abastecedores.

7.457. Consideramos que las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 4 del artículo XIII plantean una serie de cuestiones litigiosas. En primer lugar, la cuestión de si la obligación establecida en el párrafo 4 del artículo XIII es aplicable a casos en los que las partes de un contingente arancelario se reparten entre los países abastecedores mediante acuerdo con los abastecedores sustanciales de conformidad con la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII. En segundo lugar, la cuestión de si China era un Miembro con un interés sustancial en el abastecimiento del producto y por tanto tenía derecho a invocar el párrafo 4 del artículo XIII, en el momento en que solicitó celebrar consultas de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII. En tercer lugar, la cuestión de si el párrafo 4 del artículo XIII impone al Miembro importador una obligación jurídica de repartir de nuevo las partes del contingente entre los países abastecedores para reflejar un período de referencia actualizado o apreciar de nueva los factores especiales, como sostiene China, o meramente una obligación procesal de entablar consultas, como aduce la Unión Europea. En cuarto lugar, la cuestión de si la Unión Europea se negó a entablar consultas con China en el sentido de negarse a reunirse con China para considerar la necesidad de revisar el porcentaje establecido o el período de referencia o apreciar de nuevo los factores especiales implicados. Abordaremos esas cuestiones de manera sucesiva.

7.10.3.1 La cuestión de si el párrafo 4 del artículo XIII se aplica en casos en los que las partes de un contingente arancelario se reparten entre los países abastecedores mediante acuerdos con los abastecedores sustanciales de conformidad con la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII

7.458. Entendemos que la Unión Europea aduce que la obligación de entablar consultas prevista en el párrafo 4 del artículo XIII solo se aplica cuando las partes del contingente arancelario se asigna unilateralmente de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII, y que en los casos en los que el Miembro que reparte un contingente ha llegado a un acuerdo con todos los Miembros que tenían un interés sustancial en el abastecimiento del producto de conformidad con los términos de la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII, no hay obligación de entablar consultas de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII.

7.459. El alcance del párrafo 4 del artículo XIII se define en su frase introductoria, en la que se establece que se aplica "[e]n lo que concierne a las restricciones aplicadas de conformidad con el apartado d) del párrafo 2 de este artículo...". El párrafo 2 d) se aplica "[c]uando se reparta un contingente entre los países abastecedores". El texto del párrafo 4 del artículo XIII no distingue entre repartición mediante acuerdo de conformidad con la primera frase del párrafo 2 d), y asignación unilateral de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 d), sino que hace referencia en términos generales a las restricciones impuestas de conformidad con el párrafo 2 d).

⁶²³ Respuesta de las partes a la pregunta 48 del Grupo Especial.

⁶²⁴ Carta de 19 de diciembre de 2013, en la que se solicita la celebración de consultas en virtud del párrafo 4 del artículo XIII del GATT de 1994 (Prueba documental CHN-39).

⁶²⁵ Véase el párrafo 7.81.

Consideramos que habría sido necesaria una redacción más precisa para excluir del ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo XIII la situación en la que un Miembro asigne las partes de un contingente arancelario sobre la base de acuerdos alcanzados de conformidad con la primera frase del párrafo 2 del artículo XIII.

7.460. La Unión Europea aduce que su interpretación del alcance del párrafo 4 del artículo XIII se ve respaldado por la expresión "prescritas unilateralmente" que aparece en la última frase del párrafo 4 del artículo XIII que, según la Unión Europea, solo se refiere a la asignación unilateral de las partes de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII.⁶²⁶ Observamos que la expresión "prescritas unilateralmente" en el párrafo 4 del artículo XIII aparece en la frase que prevé la celebración de consultas acerca de "suprimir las condiciones, formalidades u otras disposiciones prescritas unilateralmente sobre la asignación de un contingente apropiado o su utilización sin restricciones".⁶²⁷ Observamos que esta frase está en parte relacionada con la última frase del párrafo 2 d) del artículo XIII, que establece lo siguiente:

No se impondrán condiciones ni formalidades que impidan a cualquier Miembro utilizar íntegramente la parte del volumen o del valor total que le haya sido asignada, a reserva de que la importación se efectúe en el plazo prescrito para la utilización del contingente.

7.461. La expresión "prescritas unilateralmente" que aparece en el párrafo 4 del artículo XIII no está específicamente relacionada con la repartición entre los diferentes países abastecedores prevista en la primera o la segunda frase del párrafo 2 del artículo XIII. Asimismo, observamos que la palabra "unilateral" no aparece en el texto de la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII. Al contrario de lo que aduce la Unión Europea, no consideramos que la expresión "prescritas unilateralmente" califique a todas las cuestiones que pueden ser objeto de las consultas previstas en el párrafo 4 del artículo XIII, porque está situada al final de la lista de los asuntos sujetos a consultas especificados en el párrafo 4 del artículo XIII.⁶²⁸ Nuestra lectura es que este texto se refiere más bien a las condiciones o formalidades relativas a la utilización del contingente conforme a la tercera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII.

7.462. Continuando con nuestro análisis textual del párrafo 4 del artículo XIII, observamos que prevé consultas acerca de la necesidad de revisar el período elegido (o sea, el "período de referencia") o apreciar de nuevo los factores especiales. La Unión Europea observa que solo se hace referencia explícitamente a un "período representativo" y a "factores especiales" en la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII.⁶²⁹ Estamos de acuerdo en que, si el objeto de las consultas previstas en el párrafo 4 del artículo XIII estuviese claramente limitado a asuntos que solo se plantean en casos de asignación unilateral de las partes de un contingente arancelario en el marco de la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII, se podría deducir, por inferencia necesaria, que el alcance de la obligación de entablar consultas no se extendería a casos en los que el contingente arancelario se reparte mediante acuerdo. Sin embargo, la propia Unión Europea reconoce que la consideración de los "factores especiales" también es pertinente en el contexto de la repartición de un contingente arancelario mediante acuerdo de conformidad con la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII.⁶³⁰ Hemos constatado que hay que tener debidamente en cuenta un período representativo anterior y los factores especiales en el contexto de la repartición de un contingente arancelario mediante acuerdo con los abastecedores sustanciales⁶³¹, y también al determinar qué Miembros son abastecedores principales, en el contexto de la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII.⁶³² Por consiguiente, no estamos convencidos de que la consideración del objeto de las consultas entabladas en virtud del párrafo 4 del artículo XIII implique necesariamente que el alcance de la obligación de entablar consultas solo abarque los casos en los que las partes de un contingente arancelario se asignan unilateralmente de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII.

⁶²⁶ Respuesta de la UE a la pregunta 124 b) i) del Grupo Especial, párrafos 131 y 132.

⁶²⁷ Véase la observación de China sobre la respuesta de la UE a la pregunta 127 del Grupo Especial, párrafo 82.

⁶²⁸ Respuesta de la UE a la pregunta 124 b) i) del Grupo Especial, párrafo 132.

⁶²⁹ Respuesta de la UE a la pregunta 124 b) i) del Grupo Especial, párrafo 132.

⁶³⁰ Véase el párrafo 7.393.

⁶³¹ Véanse los párrafos 7.392 a 7.396.

⁶³² Véanse los párrafos 7.316 a 7.322.

7.463. Asimismo, observamos que la interpretación restrictiva del párrafo 4 del artículo XIII que propone la Unión Europea ya fue rechazada por el Grupo Especial encargado del asunto *CE - Banano III*. En ese caso, se había repartido un contingente arancelario mediante un acuerdo con todos los Miembros que tenían un interés sustancial en el abastecimiento del producto en cuestión. El Grupo Especial declaró lo siguiente:

Aun cuando las disposiciones del párrafo 4 del artículo XIII sobre consultas y reajustes parecen destinadas fundamentalmente a la revisión de las cuotas arancelarias asignadas de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII, *esas disposiciones son también aplicables en caso de que se haya llegado a acuerdos de conformidad con lo establecido con la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII, con los Miembros que tienen un interés sustancial en el abastecimiento del producto de que se trate*. Además, en la medida en que un nuevo Miembro tenga un interés sustancial en el abastecimiento de ese producto, su participación dentro de la categoría "otros" puede considerarse, a efectos del párrafo 4 del artículo XIII, una participación establecida unilateralmente en relación con la asignación de una cuota adecuada.⁶³³ (sin cursivas en el original)

7.464. Esta constatación respalda nuestra opinión de que no hay nada en el texto del párrafo 4 del artículo XIII que indique que su ámbito de aplicación se limite a la asignación de las partes de un contingente arancelario en el marco de la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII. Por esas razones, constatamos que los Miembros que tengan un interés como abastecedor sustancial tienen derecho a solicitar la celebración de consultas en virtud del párrafo 4 del artículo XIII en los casos en los que la repartición de un contingente arancelario entre los países abastecedores se acuerde de conformidad con la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII, y no solo en los casos en los que las partes del contingente arancelario se asignen unilateralmente de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII.

7.10.3.2 La cuestión de si China tenía un interés sustancial en el abastecimiento de los productos en cuestión en el momento en que presentó su solicitud en virtud del párrafo 4 del artículo XIII

7.465. El párrafo 4 del artículo XIII establece que un Miembro que reparte un contingente arancelario entre los países abastecedores de conformidad con el párrafo 2 d) del artículo XIII entablará consultas con cualquier otro Miembro que tenga un interés sustancial en el abastecimiento del producto (o con los Miembros de la OMC actuando en su conjunto) cuando así se solicite. Recordamos que China envió una carta a la Unión Europea el 19 de diciembre de 2013 para solicitar la celebración de consultas en virtud del párrafo 4 del artículo XIII.⁶³⁴ En su carta, China declaraba que era un Miembro con un interés como abastecedor sustancial en varias de las líneas arancelarias abarcadas por el segundo conjunto de modificaciones, "como demuestran las estadísticas de las importaciones de la Unión Europea procedentes de China en los años más recientes anteriores a la adopción del nuevo régimen arancelario".⁶³⁵ El 21 de febrero de 2014, la Unión Europea respondió informando a China que no cumplía las condiciones para participar en las negociaciones pertinentes.⁶³⁶ La Unión Europea ha confirmado en el presente procedimiento que consideraba que, en el momento en que China solicitó la celebración de consultas en virtud del párrafo 4 del artículo XIII, China no tenía el interés como abastecedor sustancial necesario para solicitar la celebración de consultas de conformidad con dicho párrafo.⁶³⁷

7.466. Las partes han facilitado al Grupo Especial las estadísticas de importación del período 1996-2015. Recordamos que las partes de China en las importaciones en la Unión Europea

⁶³³ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, nota 373.

⁶³⁴ Carta de 19 de diciembre de 2013 en la que se solicita la celebración de consultas en virtud del párrafo 4 del artículo XIII del GATT de 1994 (Prueba documental CHN-39).

⁶³⁵ Carta de 19 de diciembre de 2013 en la que se solicita la celebración de consultas en virtud del párrafo 4 del artículo XIII del GATT de 1994 (Prueba documental CHN-39).

⁶³⁶ Carta de respuesta de la UE a China, de fecha 21 de febrero de 2014 (Prueba documental CHN-40).

⁶³⁷ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 296; respuesta de la UE a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 147; y carta de respuesta de la UE a China, de fecha 21 de febrero de 2014 (Prueba documental CHN-40). Véanse los párrafos 7.79 a 7.81.

de productos de aves de corral abarcadas por el segundo conjunto de modificaciones durante los años 2009-2015 fueron las siguientes⁶³⁸:

Línea arancelaria	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
1602 32 11	0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
1602 32 30	0,4%	0,9%	0,9%	0,8%	3,1%	4,2%	5,0%
1602 32 90	2,8%	1,5%	2,9%	0,8%	0,0%	1,6%	0,0%
1602 39 21	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
1602 39 29	27,1%	40,7%	52,8%	62,0%	58,4%	59,0%	59,4%
1602 39 40	0,0%	0,0%	25,3%	-	-	-	-
1602 39 80	8,7%	17,6%	61,1%	-	-	-	-
1602 39 85 ⁶³⁹ (resultado de la fusión de las líneas arancelarias 1602 39 40 y 1602 39 80, en vigor a partir del 1º de enero de 2012)	(3,9%)	(8,3%)	(52,8%)	82,5%	81,7%	80,9%	86,2%

7.467. Observamos en estas estadísticas que cuando China solicitó la celebración de consultas, el 19 de diciembre de 2013, tenía partes apreciables en las importaciones de las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 85 (el 58,4% y el 81,7%, respectivamente, para el año 2013). Asimismo, observamos que las importaciones en la Unión Europea procedentes de China correspondientes a las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 85 ya representaban más del 50% de las importaciones de esos productos de aves de corral en 2011 y siguieron representando más del 50% de las importaciones en 2012 (el 62,0% y el 82,5%, respectivamente). Si se toman como base los datos de importación presentados por las partes, en los años 2010-2012, la participación media de China en las importaciones en la Unión Europea de los productos clasificados en la línea arancelaria 1602 39 29 fue del 51,8%. Además, su parte media en las importaciones en la Unión Europea de los productos comprendidos en la línea arancelaria 1602 39 85 durante los años 2010-2012 fue del 47,9%.

7.468. Estas cifras indican que China tenía un "interés sustancial" en el abastecimiento de los productos clasificados en las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 85 cuando presentó su solicitud de celebración de consultas en 2013. Entendemos que la Unión Europea no disponía de los datos de importación definitivos completos del año 2013 cuando China envió su solicitud de celebración de consultas el 19 de diciembre de 2013, ni cuando las partes se reunieron para examinar los contingentes arancelarios el 21 de mayo de 2014.⁶⁴⁰ Sin embargo, incluso los datos del año 2012 indican que en esa época China ya había logrado un interés como abastecedor sustancial en las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 85. A la luz de las partes apreciables de las importaciones de esos productos absorbidas por los años que precedieron a la solicitud de celebración de consultas, el Grupo Especial no considera necesario determinar la parte exacta de las importaciones que se necesita para que se considere que el interés como abastecedor de un Miembro es "sustancial" en el sentido del párrafo 4 del artículo XIII.⁶⁴¹ Cuando China presentó su solicitud de celebración de consultas en virtud del párrafo 4 del artículo XIII el 19 de diciembre de 2013, las partes de China en las importaciones en el mercado de la Unión Europea para los productos clasificados en las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 85 eran sin duda lo

⁶³⁸ Véanse las estadísticas de importación que figuran en la sección 7.2.4 *supra*.

⁶³⁹ Observamos que, cuando China presentó su solicitud, las líneas arancelarias 1602 39 40 y 1602 39 80 se habían fusionado para formar la línea arancelaria 1602 39 85 (con efecto el 1º de enero de 2012). Por esta razón, en la presente sección consideramos necesario examinar también la parte correspondiente a China de las importaciones de la línea arancelaria fusionada 1602 39 85.

⁶⁴⁰ En la segunda reunión del Grupo Especial, la Unión Europea informó al Grupo Especial que los datos sobre las importaciones de los productos importados en la Unión Europea están disponibles al cabo de tres meses, con carácter preliminar. Los datos definitivos están disponibles al cabo de un año. Así lo confirmó la Unión Europea en su respuesta a la pregunta 107 c) del Grupo Especial, párrafo 87: "[l]os datos de importación están por lo general disponibles en un plazo de tres meses. Sin embargo, se trata solo de datos preliminares, que están sujetos a modificación por las autoridades de los Estados miembros encargadas de facilitar la información durante un plazo máximo de un año". El Grupo Especial entiende que en diciembre de 2013, la Unión Europea tenía a su disposición datos definitivos que abarcaban hasta diciembre de 2012.

⁶⁴¹ Observamos que el Grupo Especial que examinó la diferencia *CE - Banano III* tampoco consideró necesario pronunciarse sobre la "cuota determinada de las importaciones" necesaria para que un Miembro tenga un interés como abastecedor sustancial en un producto de conformidad con el artículo XIII. (Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 7.84).

suficientemente grandes como para considerar a China un Miembro con un "interés sustancial" en el abastecimiento de esos productos (el 58,4% y el 81,7%, respectivamente, en 2013).

7.469. La Unión Europea discrepa de que China tuviera un interés como abastecedor sustancial en esos productos cuando presentó su solicitud de celebración de consultas. Sostiene que como los procesos de apertura de los contingentes arancelarios y de repartición de los mismos tuvieron lugar al mismo tiempo, "en 2014, justo después de que terminase el ejercicio de reconsolidación realizado por la UE de conformidad con el artículo XXVIII y la aplicación de los contingentes arancelarios en litigio, la UE consideró que China no tenía el interés como abastecedor sustancial necesario para solicitar la celebración de consultas en virtud del párrafo 4 del artículo XIII".⁶⁴² En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, la Unión Europea indicó que, al menos para los años 2012 a 2015, las partes de las importaciones correspondientes a China en las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 85 eran sin embargo suficientes para otorgar a China la condición de país con un interés como abastecedor sustancial conforme al párrafo 1 del artículo XXVIII y al párrafo 2 del artículo XIII, "a condición de que las importaciones se hubieran efectuado durante el período de referencia pertinente".⁶⁴³ Sobre la base de lo anterior, entendemos que la Unión Europea argumenta que, a los efectos del párrafo 4 del artículo XIII, la determinación de qué Miembros tienen un interés como abastecedor sustancial puede basarse en el mismo período de referencia elegido por el Miembro al repartir inicialmente el contingente arancelario entre los países abastecedores, en el presente caso 2006-2008, y puede no tener en cuenta las variaciones en las partes de las importaciones que puedan haber ocurrido posteriormente.

7.470. A nuestro juicio, la determinación de qué Miembros tienen un interés como abastecedor sustancial en virtud el párrafo 4 del artículo XIII no puede basarse únicamente en las partes de las importaciones durante el período de referencia utilizado inicialmente para determinar qué Miembros tenían un interés como abastecedor sustancial en virtud del párrafo 2 del artículo XIII, sin tener en cuenta las variaciones en las cuotas de mercado ocurridas después de la repartición inicial del contingente arancelario. Ello se debe a que, en parte, la finalidad del párrafo 4 del artículo XIII es dar a un Miembro que ha aumentado su cuota de mercado para un producto sujeto a un contingente arancelario la posibilidad de solicitar, entre otras cosas, una revisión de las partes del contingente arancelario basada en la evolución más reciente del mercado. Como observó el Grupo Especial que examinó la diferencia *CE - Banano III*, cuando los Miembros que no tengan un interés sustancial en el abastecimiento pueden aumentar su cuota de mercado dentro de la categoría "otros" y posiblemente lograr un interés sustancial en el abastecimiento, eso, a su vez, "les dará oportunidad de beneficiarse de una asignación específica por países recurriendo a las disposiciones del párrafo 4 del artículo XIII".⁶⁴⁴ Se reconoce así que un Miembro que no tenía un interés como abastecedor sustancial durante la asignación inicial de un contingente arancelario puede no obstante convertirse en un abastecedor sustancial en un momento posterior, de modo que puede solicitar la celebración de consultas con el Miembro que impuso el contingente arancelario para revisar las partes del contingente arancelario de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII. Observamos que la propia Unión Europea reconoce que "un Miembro que no era un abastecedor sustancial en el momento en que se abrió el contingente arancelario, y que en un momento determinado adquiere una parte importante de las importaciones del producto de que se trate (dentro o fuera del contingente arancelario) podría declarar que tiene un interés como abastecedor sustancial de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII".⁶⁴⁵ No hay nada en el texto del párrafo 4 del artículo XIII que indique que la posibilidad de solicitar la celebración de consultas esté limitada únicamente a los Miembros que tenían un interés como abastecedor sustancial cuando se repartió inicialmente el contingente arancelario en virtud del párrafo 2 d) del artículo XIII. De ello se deduce que el período de referencia utilizado para determinar qué Miembros tenían un interés como abastecedor sustancial en el momento de la repartición inicial del contingente arancelario puede ser diferente del período de referencia utilizado para determinar el interés como abastecedor sustancial en el marco del párrafo 4 del artículo XIII.

7.471. Por esas razones, concluimos, sobre la base de las partes de las importaciones que se han puesto en conocimiento del Grupo Especial, que China era un Miembro con un interés sustancial en el abastecimiento de los productos comprendidos en las líneas arancelarias 1602 39 29

⁶⁴² Respuesta de la UE a la pregunta 47 c) del Grupo Especial, párrafo 146.

⁶⁴³ Respuesta de la UE a la pregunta 124 a) del Grupo Especial, párrafo 129.

⁶⁴⁴ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.76.

⁶⁴⁵ Respuesta de la UE a la pregunta 42 del Grupo Especial, párrafo 124.

y 1602 39 85 en el momento en que presentó su solicitud de celebración de consultas de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII, en diciembre de 2013. Discrepamos de la Unión Europea en la medida en que considera que, a los efectos del párrafo 4 del artículo XIII, la determinación de qué Miembros tienen un interés como abastecedor sustancial se puede basar en el período de referencia utilizado inicialmente para determinar la repartición del contingente arancelario, sin tener en cuenta las variaciones en las cuotas de mercado ocurridas después de la repartición inicial del contingente arancelario.

7.10.3.3 La cuestión de si el párrafo 4 del artículo XIII impone una obligación de reasignar las partes de los contingentes arancelarios a petición de un Miembro con un interés sustancial en el abastecimiento del producto

7.472. Tras constatar que China era un Miembro con un interés sustancial en el abastecimiento de los productos comprendidos en las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 85 en el momento en que presentó su solicitud de celebración de consultas de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII en diciembre de 2013, la siguiente cuestión que tenemos que examinar es si el párrafo 4 del artículo XIII imponía a la Unión Europea la obligación de reasignar las partes de los contingentes arancelarios para esos productos a fin de reflejar el aumento de la parte de las importaciones absorbidas por China. Como se ha indicado *supra*, la Unión Europea sostiene que en el párrafo 4 del artículo XIII solo se establece una "obligación procesal" de entablar consultas, y que el Miembro que mantiene un contingente arancelario "no está obligado a revisar la asignación del contingente arancelario en respuesta a las peticiones de un Miembro que tenga un interés como abastecedor sustancial".⁶⁴⁶ China discrepa, y sostiene que unas "consultas no seguidas de ninguna revisión cuando se cumplen las condiciones para una revisión significaría que las consultas previstas en el párrafo 4 del artículo XIII son letra muerta".⁶⁴⁷

7.473. Recordamos que el párrafo 4 del artículo XIII establece que un Miembro que imponga un contingente arancelario "entablará consultas lo más pronto posible" a petición de un Miembro que tenga un interés como abastecedor sustancial. A juzgar por sus propios términos, el texto del párrafo 4 del artículo XIII solo impone una obligación imperativa de entablar consultas a petición de un Miembro que tenga un interés como abastecedor sustancial. La obligación de "entablar consultas" que figura en el párrafo 4 del artículo XIII es, de acuerdo con su sentido corriente, una obligación de "*confer about*" (tratar sobre), "*deliberate upon*" (deliberar acerca de) o "*consider*" (considerar) las cuestiones enumeradas en el párrafo 4 del artículo XIII.⁶⁴⁸ No hay nada en el sentido corriente del término, ni en el texto del párrafo 4 del artículo XIII, que sugiera que las consultas deban dar lugar a un resultado específico, en este caso la reasignación de las partes de los contingentes arancelarios. Observamos que nuestra lectura del párrafo 4 del artículo XIII se ajusta a la forma en que se entiende en general el término "consultas" empleado en otras partes de los acuerdos abarcados.⁶⁴⁹ Por consiguiente, sobre la base del sentido corriente de la expresión "entablar consultas", nos inclinamos a pensar, como la Unión Europea, que el párrafo 4 del artículo XIII solo impone una obligación de "*confer about*" (tratar sobre), "*deliberate upon*" (deliberar acerca de) o "*consider*" (considerar) las cuestiones enumeradas en el párrafo 4 del artículo XIII, y no una obligación de reasignar las partes del contingente arancelario a petición de un Miembro que tenga un interés como abastecedor sustancial.⁶⁵⁰

7.474. Además, consideramos que el contexto del párrafo 4 del artículo XIII indica que solo obliga al Miembro que recibe una solicitud de un abastecedor sustancial para entablar consultas, pero no de reasignar las partes de un contingente arancelario. En particular, ya hemos llegado a la conclusión de que la obligación de entablar consultas establecida en el párrafo 4 del artículo XIII se aplica en la situación en la que el Miembro que impone el contingente arancelario ha asignado las partes de conformidad con la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII (repartición mediante acuerdo), y no solo en las situaciones comprendidas en la segunda frase del párrafo 2 d)

⁶⁴⁶ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 195; y respuesta de la UE a la pregunta 123 a) del Grupo Especial, párrafo 119.

⁶⁴⁷ Respuesta de China a la pregunta 49 a) del Grupo Especial, párrafo 191.

⁶⁴⁸ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevens (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 1, página 497.

⁶⁴⁹ El artículo 4 del ESD, por ejemplo, también impone una obligación imperativa de entablar consultas antes de solicitar el establecimiento de un grupo especial, pero es evidente que esa obligación de entablar consultas no exige que esas consultas den lugar a un resultado específico.

⁶⁵⁰ Véanse la primera comunicación escrita de la UE, párrafo 295; la segunda comunicación escrita de la UE, párrafo 182; y la respuesta de la UE a la pregunta 123 a) del Grupo Especial, párrafo 119.

del artículo XIII (asignación unilateral por el Miembro que impone el contingente arancelario). De esta interpretación se deduce que todos los Miembros con los que se alcancen acuerdos en virtud de la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII también son abastecedores sustanciales en el sentido del párrafo 4 del artículo XIII y que, por consiguiente, esos Miembros también pueden solicitar la celebración de consultas de conformidad con esa disposición. En consecuencia, si el párrafo 4 del artículo XIII implicase una obligación de reasignar las partes de un contingente arancelario para reflejar las variaciones en las partes de las importaciones correspondientes a los abastecedores sustanciales, los beneficiarios de esa obligación incluirían no solo a los nuevos abastecedores sustanciales, sino también a los Miembros que ya hayan concertado acuerdos de repartición de conformidad con la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII. Imponer al Miembro que reparte el contingente arancelario una obligación de revisar las partes asignadas podría privar a esos acuerdos de todo efecto vinculante, y esos acuerdos dejarían de constituir una "cláusula de resguardo" en lo que respecta a esos mismos abastecedores sustanciales, lo que sería contrario a las constataciones del Órgano de Apelación en *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*.⁶⁵¹ Por consiguiente, la aplicabilidad del párrafo 4 del artículo XIII a situaciones en las que se hayan alcanzado acuerdos sobre la repartición de los contingentes arancelarios con Miembros que tengan un interés como abastecedor sustancial, posiblemente tras años de negociaciones, indica que el Miembro que imponga y reparta el contingente arancelario debe disponer de cierto margen de discreción en lo que se refiere a si debe o no reasignar las partes del contingente arancelario a raíz de una solicitud de celebración de consultas en virtud del párrafo 4 del artículo XIII.

7.475. Sin embargo, no consideramos que ese margen de discreción sea ilimitado, de modo que el Miembro que mantenga el contingente arancelario sea libre de hacer caso omiso de las variaciones importantes en las partes de las importaciones absorbidas por los diferentes países tras la apertura de un contingente arancelario. Nuestra opinión está en consonancia con el hecho de que, en el mismo informe, el Órgano de Apelación apuntó que el párrafo 4 del artículo XIII podría exigir una revisión de la asignación de un contingente arancelario, incluso en situaciones en las que se haya repartido mediante acuerdo. Al examinar el acuerdo de asignación concertado inicialmente entre las Comunidades Europeas y varios otros Miembros, que figura en el párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano, el Órgano de Apelación declaró, de pasada, lo siguiente:

A nuestro juicio, el párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano, que establecía una fecha de expiración para el acuerdo el 31 de diciembre de 2002, y preveía la celebración de consultas entre las Comunidades Europeas y los "abastecedores latinoamericanos que son Miembros del GATT" a más tardar en 2001, así como el examen del funcionamiento del acuerdo en un plazo de tres años, refleja *las prescripciones del párrafo 4 del artículo XIII*, que requiere la celebración de consultas con los proveedores sustanciales, la reestimación de factores especiales y *un ajuste del acuerdo de asignación*.⁶⁵² (sin cursivas en el original)

7.476. Además, recordamos que el Grupo Especial que examinó la diferencia *CE - Banano III* también había sugerido previamente que si los Miembros que no tengan un interés sustancial en el abastecimiento pueden aumentar su cuota de mercado dentro de la categoría "otros" y posiblemente lograr un interés sustancial en el abastecimiento, eso, a su vez, "les dará oportunidad de beneficiarse de una asignación específica por países recurriendo a las disposiciones del párrafo 4 del artículo XIII".⁶⁵³

7.477. Observamos que el párrafo 4 del artículo XIII no era objeto de la diferencia en ninguno de esos casos, y que ambas declaraciones tenían el carácter de *obiter dicta* formulados de pasada. Asimismo, observamos que el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Banano III* solo declaró que el párrafo 4 del artículo XIII daría a esos abastecedores sustanciales la "oportunidad de beneficiarse" de una asignación específica por países, y no dijo que el Miembro que aplicaba el contingente arancelario había estado obligado a asignar una parte específica a ese abastecedor en todas las circunstancias.⁶⁵⁴ Sin embargo, esas declaraciones del Órgano de Apelación y del Grupo

⁶⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 338.

⁶⁵² Informes del Órgano de Apelación en *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 428.

⁶⁵³ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.76.

⁶⁵⁴ Respuesta de la UE a la pregunta 123 b) del Grupo Especial, párrafo 127.

Especial son compatibles con nuestra opinión de que, aunque un Miembro que mantenga un contingente arancelario que haya sido repartido entre los países abastecedores debe disponer de cierto margen de discreción en cuanto a si reasignar o no las partes del contingente arancelario a raíz de una solicitud de celebración de consultas en virtud del párrafo 4 del artículo XIII, ese margen de discreción no es ilimitado.

7.478. Partiendo del entendimiento de que un Miembro no dispone de un margen de discreción ilimitado para negarse a reasignar las partes de un contingente arancelario a petición de un Miembro que tenga un interés como abastecedor sustancial a raíz de una variación de las partes de las importaciones, no vemos sin embargo que en el texto del párrafo 4 del artículo XIII se indique ningún marco temporal relativo a cuándo o con qué frecuencia tendría que producirse esa reasignación, o sobre la base de qué hechos. El texto del párrafo 4 del artículo XIII no ofrece orientación específica sobre, por ejemplo, si la reasignación tendría que hacerse anualmente o con arreglo a algún otro intervalo regular, o si tendría que hacerse cuando cualquier Miembro que no haya recibido una cuota por país experimente un incremento súbito de su participación en las importaciones del producto de que se trate, o incluso cuando un Miembro que ya haya recibido una cuota por país aumente significativamente su parte de las importaciones más allá de lo que se le haya asignado. En este sentido, observamos que, de conformidad con el párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano, en litigio en la diferencia *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, estaba previsto que la asignación inicial del contingente arancelario expirase el 31 de diciembre de 2002. Entendemos que el Acuerdo Marco para el Banano se concertó en 1994. El párrafo 9 disponía además expresamente que "[d]eberán iniciarse consultas amplias con los abastecedores latinoamericanos que son Miembros del GATT no más tarde del año 2001".⁶⁵⁵ Como se ha señalado *supra*, el Órgano de Apelación apuntó que lo anterior "refleja las prescripciones del párrafo 4 del artículo XIII".⁶⁵⁶ Aunque el Órgano de Apelación no dio detalles, esto parece indicar que se consideró que un acuerdo de asignación cuya vigencia se fijó en ocho años cumplía no obstante las prescripciones del párrafo 4 del artículo XIII, teniendo en cuenta que tenía una fecha de caducidad y preveía la celebración de consultas. Sobre la base de lo anterior, no vemos que una supuesta obligación de reasignar las partes de un contingente arancelario a tenor del párrafo 4 del artículo XIII esté sujeta a ningún marco temporal particular.

7.479. Observamos que la propia China, en el presente procedimiento, no ha podido especificar claramente el marco temporal, la frecuencia y la base sobre la que habría que hacer la redeterminación de la asignación de los contingentes arancelarios. En su segunda comunicación escrita, China declaró, por ejemplo, que la repartición contingentes arancelarios no es estática, y debe "desarrollarse y actualizarse a lo largo del tiempo".⁶⁵⁷ En el contexto de las alegaciones que ha formulado al amparo de los párrafos 1 y 2 del artículo XIII, China también afirmó que la nueva apreciación de las partes de los contingentes arancelarios asignados tiene que examinarse y revisarse "de vez en cuando"⁶⁵⁸; "antes de que empiece un nuevo ejercicio contingentario"⁶⁵⁹; "antes de cada repartición"⁶⁶⁰; y "cuando haya cambios en el comercio y las partes asignadas ya no sean representativas de las importaciones de un Miembro de la OMC de no existir los contingentes arancelarios".⁶⁶¹ En la segunda reunión del Grupo Especial, China declaró que, teniendo en cuenta que los contingentes arancelarios en litigio funcionan con carácter anual, en este caso la Unión Europea está obligada a examinar la asignación de los contingentes cada año, con objeto de determinar si se debe actualizar a la luz de la evolución del comercio.⁶⁶² Asimismo, China ha afirmado que, dependiendo de las condiciones del mercado, un Miembro que imponga un contingente arancelario también tendría la obligación, en virtud del artículo XIII, de revisar las partes de los contingentes arancelarios "en función de las necesidades".⁶⁶³ Recordamos que hemos

⁶⁵⁵ Véase el párrafo 9 del Acuerdo Marco para el Banano, reproducido en el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 420.

⁶⁵⁶ Informes del Órgano de Apelación en *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 428.

⁶⁵⁷ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 196.

⁶⁵⁸ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 121.

⁶⁵⁹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 127.

⁶⁶⁰ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 137; véase también el párrafo 147.

⁶⁶¹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 165.

⁶⁶² Respuesta de China a la pregunta 121 a) del Grupo Especial, párrafo 111. Véase también la respuesta de China a la pregunta 2 de la Unión Europea, párrafo 14.

⁶⁶³ Respuesta de China a la respuesta de la UE a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 14.

resuelto que las alegaciones de China basadas en una obligación permanente en virtud de los párrafos 1 y 2 del artículo XIII de asignar o apreciar de nuevo los contingentes arancelarios aplicables a los productos abarcados por el primer y segundo conjunto de modificaciones no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.⁶⁶⁴ No obstante, el hecho de que en este caso China no haya podido especificar claramente el plazo, la frecuencia y la base sobre la que se debe hacer la redeterminación de la asignación de los contingentes arancelarios, pone además de manifiesto que en la medida en que haya una obligación de reasignación en virtud del párrafo 4 del artículo XIII, en el texto de esa disposición no hay ninguna indicación acerca de cuándo se debe hacer tal reasignación.

7.480. Por último, observamos que la prevalencia y centralidad de las cuotas de mercado históricas en las asignaciones de contingentes arancelarios también indica que, en la medida en que haya efectivamente una obligación de repartir de nuevo las partes asignadas entre los países abastecedores a petición de un Miembro que tenga un interés como abastecedor sustancial en virtud del párrafo 4 del artículo XIII, no hay obligación de hacerlo en ningún marco temporal específico ni con ninguna frecuencia determinada.⁶⁶⁵

7.481. La cuestión planteada en el presente caso es si se puede interpretar que el párrafo 4 del artículo XIII impone al Miembro importador una obligación jurídica de redistribuir las partes de un contingente arancelario entre los países abastecedores, reflejar un período de referencia actualizado o apreciar de nuevo los factores especiales, en situaciones en las que las partes de las importaciones correspondientes a las diferentes países hayan variado en los años inmediatamente posteriores a la asignación inicial del contingente arancelario acordada entre los abastecedores sustanciales sobre la base de las cuotas de mercado históricas. Por las razones expuestas *supra*, llegamos a la conclusión de que, en la medida en que esa obligación dimanase del párrafo 4 del artículo XIII, no hay obligación de reasignar las partes de los contingentes arancelarios dentro de ningún marco temporal determinado, al menos no en los años inmediatamente posteriores a la repartición inicial del contingente arancelario.

7.482. Por consiguiente, constatamos que la Unión Europea no infringió el párrafo 4 del artículo XIII cuando se negó a reasignar las partes de los contingentes asignadas resultantes derivadas del segundo conjunto de modificaciones en mayo de 2014. Por consiguiente, rechazamos la alegación de infracción del párrafo 4 del artículo XIII presentada por China, en la medida en que esa alegación se basa en el hecho de que la Unión Europea no redistribuyó los contingentes arancelarios asignados entre los países abastecedores en mayo de 2014, tras la solicitud de celebración de consultas presentada por China en virtud del párrafo 4 del artículo XIII.

⁶⁶⁴ Véase la sección 7.3.2.3 *supra*.

⁶⁶⁵ Véase, por ejemplo, J. Jackson, *World Trade and the Law of GATT* (Bobbs-Merrill Company, Inc., 1969) páginas 323 y 324; P. Mavroidis, *Trade in Goods*, segunda edición (Oxford, 2012), página 85 ("por consiguiente, el artículo XIII del GATT, al preservar las cuotas históricas, no tiene en cuenta los cambios en la oferta y la demanda"); S. Schropp y D. Palmeter, "Commentary on the Appellate Body Report in *EC - Bananas III (Article 21.5): Waiver-Thin, or Lock, Stock, and Metric Ton?*" *World Trade Review*, volumen 9, número 01, enero de 2010, páginas 7-57, página 42 ("incluso tras estudiar el asunto con cierta atención, los autores no han visto ni un solo caso en el que haya habido una reasignación sin compensaciones entre los titulares de los contingentes de conformidad con la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII"); T. Josling, "Agriculture and the Next WTO Round", en J. Schott (editor), *The WTO After Seattle* (Institute for International Economics, Washington, julio de 2000), páginas 91-118, página 101 ("[e]n algunos casos, la repartición se hace entre los gobiernos, normalmente con arreglo a las cuotas de mercado históricas. Sin embargo, de ese modo se perpetúan las distorsiones en el comercio"); S. Tangermann, "The European Common Banana Policy", en T. Josling y T. Taylor (editores), *Banana Wars: The Anatomy of a Trade Dispute* (CABI Publishing, Cambridge, 2002), página 55 ("los sistemas basados en un período de referencia histórico ... tienden a congelar el mercado"); D. Skully, "Tariff rate quotas", en W. Kerr y J. Gaisford (editores), *Handbook on International Trade Policy* (Edward Elgar, Cheltenham, 2007), página 273 ("[l]a regla de la cuota de mercado anterior, pese a sus imperfecciones, se ha venido considerando como una regla práctica y legítima. Un problema obvio de dicha regla es que las cosas cambian: los abastecedores pueden ganar o perder ventaja comparativa. En condiciones ideales, lo adecuado sería reasignar las partes de los contingentes para reflejar tales cambios; sin embargo, se trata de una cuestión difícil de negociar, ya que, frente a la erosión de su cuota de mercado, los abastecedores suelen oponerse firmemente a cualquier cambio. El resultado es que rara vez se revisa la asignación histórica"); A. Sykes, *The WTO Agreement on Safeguards: A Commentary* (Oxford University Press, 2006), páginas 223 y 224 ("[e]s evidente que en sectores dinámicos en los que las cuotas de mercado cambian significativamente y con rapidez, un reparto basado en datos históricos puede ser bastante imperfecto, pero encontrar una alternativa factible puede ser complicado"). En la segunda reunión del Grupo Especial, la Unión Europea planteó la pregunta retórica de cómo era posible "que ninguno de los investigadores que han escrito sobre el artículo XIII haya visto jamás esta obligación de actualización anual". (Declaración inicial de la UE en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 40).

7.10.3.4 La cuestión de si la Unión Europea se negó a considerar la necesidad de revisar las partes de los contingentes arancelarios o el período de referencia o apreciar de nuevo los factores especiales

7.483. Queda pendiente la cuestión de si la Unión Europea no cumplió su obligación de entablar consultas con China en el sentido de negarse a considerar la necesidad de revisar las partes de los contingentes arancelarios establecidas, revisar el período de referencia o apreciar de nuevo los factores especiales implicados. Al examinar esta cuestión, nos guiaremos por varios principios que constituyen el marco de nuestro examen de los hechos que nos han sido sometidos.

7.484. En primer lugar, consideramos que la obligación de entablar consultas establecida en el párrafo 4 del artículo XIII no se debe interpretar de manera excesivamente formalista. A nuestro juicio, el hecho de que la Unión Europea aparentemente no considerase que el párrafo 4 del artículo XIII fuese aplicable jurídicamente en las circunstancias del caso, y solo accediese a entablar consultas con China sin perjuicio alguno y sin reconocer que China tuviese derecho a invocar el párrafo 4 del artículo XIII⁶⁶⁶, no es suficiente, en sí mismo y por sí mismo, para demostrar que se infringió esa disposición.⁶⁶⁷ Por otra parte, el hecho de que la Unión Europea celebrase una reunión con China el 19 de mayo de 2014 no es, en sí mismo y por sí mismo, suficiente para demostrar que la Unión Europea cumplió su obligación de considerar la necesidad de revisar las partes de los contingentes arancelarios establecidas o el período de referencia o apreciar de nuevo los factores especiales. En lugar de adoptar un enfoque formalista, consideramos que es necesario tomar en consideración la totalidad de la información facilitada al Grupo Especial en relación con los intercambios que hubo entre las partes.

7.485. En segundo lugar, recordamos que, en su condición de parte reclamante que alega una infracción del párrafo 4 del artículo XIII, incumbe a China la carga de la prueba en lo que se refiere a demostrar que la Unión Europea se negó a considerar la necesidad de revisar el porcentaje establecido o el período de referencia o apreciar de nuevo los factores especiales. Somos conscientes de que es posible que no sea una carga fácil de satisfacer. Observamos que al evaluar si China ha satisfecho esta carga, nos ceñimos a los hechos que las partes nos han facilitado.

7.486. En tercer lugar, consideramos que las consultas deben ser válidas, y no pueden ser "meras formalidades".⁶⁶⁸ Como indicó la Corte Internacional de Justicia en los asuntos *North Sea Continental Shelf*, los Estados participantes en negociaciones internacionales "tienen la obligación de proceder de tal modo que las negociaciones sean válidas, lo cual no sucederá si cualquiera de ellas insiste en su propia posición sin contemplar ninguna modificación".⁶⁶⁹ Aunque el párrafo 4 del artículo XIII habla de consultas, no de negociaciones, el principio de que las conversaciones entre Estados deben ser válidas también se aplica a las consultas.

7.487. No hay desacuerdo entre las partes en cuanto a que se celebró una reunión entre ellas el 19 de mayo de 2014, después de que China presentase su solicitud de celebración de consultas en virtud del párrafo 4 del artículo XIII el 19 de diciembre de 2013. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial y en su primera comunicación escrita, China incluso caracteriza esa reunión como "consultas celebradas el 19 de mayo de 2014".⁶⁷⁰ Sin embargo,

⁶⁶⁶ Véanse la primera comunicación escrita de la UE, párrafo 291; y la Prueba documental CHN-40.

⁶⁶⁷ Constatar otra cosa significaría que la Unión Europea incumplió la obligación que le correspondía en virtud del párrafo 4 del artículo XIII de entablar consultas, no por haberse negado a entablar consultas, sino por haber entablado tales consultas sin reconocer que estaba obligada jurídicamente a hacerlo y sin reconocer que las consultas se celebraban, desde un punto de vista jurídico, de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII.

⁶⁶⁸ Véase el arbitraje del caso *Lac Lanoux (España c. Francia)*, (1957) 12 R.I.A.A. 281, 315, párrafo 22; 24 I.L.R. 101, 139, párrafo 22.

⁶⁶⁹ Asuntos *North Sea Continental Shelf (República Federal de Alemania c. Dinamarca; República Federal de Alemania c. Países Bajos)*, fallo, informes de la Corte Internacional de Justicia de 1969, párrafo 85.

⁶⁷⁰ La solicitud de establecimiento del Grupo Especial incluye, como medida pertinente, "[l]a negativa de la UE, en las consultas celebradas el 19 de mayo de 2014 de conformidad con el artículo XIII del GATT de 1994, a ajustar los contingentes arancelarios sobre la base de estadísticas de importación recientes que demuestran el interés de China como proveedor substancial, como había solicitado por carta el Embajador Yu el 19 de diciembre de 2013" (solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, sección I.B, punto v), página 3). Análogamente, en la alegación formulada al amparo del párrafo 4 del artículo XIII se indica que "[l]a negativa de la UE, en las consultas mantenidas con China el 19 de mayo de 2014, a considerar la posibilidad de introducir un ajuste en la asignación de los contingentes arancelarios sobre la base de una modificación del período de referencia o apreciar de nuevo los factores especiales

China alega que la Unión Europea se negó a entablar "consultas válidas", ya que la Unión Europea negó en esas consultas que el párrafo 4 del artículo XIII fuera aplicable a la determinación de los contingentes arancelarios para los productos de aves de corral en litigio en la presente diferencia⁶⁷¹, y "no apreció de nuevo la asignación de los contingentes para tener en cuenta las MSF".⁶⁷² Según China, "en la práctica se le denegó su derecho a entablar consultas en virtud del párrafo 4 del artículo XIII".⁶⁷³

7.488. Sin embargo, la Unión Europea responde que China no justificó debidamente su pretensión de ser un Miembro con un interés sustancial cuando presentó su solicitud.⁶⁷⁴ Sostiene que la solicitud que presentó China el 19 de diciembre de 2013 estaba "formulada en términos muy generales"⁶⁷⁵, y no aportó cifras de importación que justificasen su solicitud ni indicó en qué período anual se basaba su solicitud.

7.489. Recordamos que en la solicitud de celebración de consultas presentada por China de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII se decía lo siguiente:

China tiene un interés como abastecedor sustancial en varias de las líneas arancelarias de que se trata, como demuestran las estadísticas de las importaciones de la Unión Europea procedentes de China en los años más recientes anteriores a la adopción del nuevo régimen arancelario. Sin embargo, el nuevo régimen arancelario, en particular la asignación discriminatoria de los contingentes que forman parte de dicho régimen, perjudican gravemente a los intereses de exportación de China. De hecho, en los ocho meses posteriores al 1º de marzo de 2013, las importaciones procedentes de China comprendidas en las líneas arancelarias de que se trata descendieron más de un 50% en valor, en comparación con el mismo período de 2012.⁶⁷⁶

7.490. En la carta se hacía también referencia a las anteriores solicitudes de celebración de negociaciones o consultas presentadas por China de conformidad con el artículo XXVIII, de fecha 9 de mayo de 2012 y 2 de octubre de 2012, y a la notificación por la Unión Europea de la conclusión de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII para el segundo conjunto de modificaciones.

7.491. Observamos que la solicitud de celebración de consultas presentada por China de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII no contiene ninguna referencia a las líneas arancelarias específicas en las que se basa su solicitud. En la nota verbal se hace referencia al Reglamento (CE) Nº 1218/2012 del Consejo, por el que se había adoptado un nuevo régimen arancelario para las partidas arancelarias en cuestión, lo cual parece indicar que la solicitud de celebración de consultas podía referirse a todas las líneas arancelarias afectadas por el Reglamento (CE) Nº 1218/2012 del Consejo; sin embargo, en la nota verbal se hace referencia al interés de China como abastecedor sustancial en "varias de las líneas arancelarias afectadas", lo cual implica que en otras no tenía un interés como abastecedor sustancial. A juzgar por las comunicaciones de la Unión Europea, parece que no fue hasta la reunión del 19 de mayo de 2014 cuando China indicó que su solicitud se basaba más exactamente en que estimaba que tenía un interés como abastecedor sustancial en los productos clasificados en las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 85.⁶⁷⁷ Así lo ha reconocido China en el presente procedimiento.⁶⁷⁸ Observamos que en la solicitud de China no se indican las cuestiones sobre las que quería entablar consultas China de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII. China se refirió sencillamente a las disposiciones del párrafo 4 del artículo XIII, en las que se exige al Miembro que impone el contingente arancelario que, cuando así lo solicite un Miembro que tenga

implicados es incompatible con el párrafo 4 del artículo XIII del GATT de 1994" (solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, sección II.B, punto viii)). En el párrafo 256 de su primera comunicación escrita, China declara que la Unión Europea "negó durante las consultas de mayo de 2014 que el artículo XIII fuese aplicable".

⁶⁷¹ Primera comunicación escrita de China, párrafos 253-257.

⁶⁷² Segunda comunicación escrita de China, párrafo 194.

⁶⁷³ Primera comunicación escrita de China, párrafo 256.

⁶⁷⁴ Respuesta de la UE a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafo 121.

⁶⁷⁵ Respuesta de la UE a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafo 124.

⁶⁷⁶ Prueba documental CHN-39.

⁶⁷⁷ Primera comunicación escrita de la UE, para 292; respuesta de la UE a la pregunta 47 a) del Grupo Especial, párrafo 140. Véase también la respuesta de la UE a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafo 126.

⁶⁷⁸ Observación de China sobre la respuesta de la UE a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafo 74.

un interés sustancial, entable consultas acerca de la necesidad de revisar las partes del contingente arancelario, la selección de un período de base y la consideración de los factores especiales. No dijo específicamente en cuál de esos motivos se basaba para solicitar la celebración de consultas con la Unión Europea. Una vez más, las pruebas obrantes en el expediente ponen de manifiesto que, hasta la reunión del 19 de mayo de 2014, China no informó a la Unión Europea de que pretendía que se revisasen las partes de los contingentes arancelarios de las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 85 sobre la base de un período de referencia diferente, teniendo en cuenta la existencia de las MSF como factores especiales.⁶⁷⁹ Además, en la solicitud de celebración de consultas presentada por China de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII se hacía referencia a sus múltiples solicitudes anteriores de que se le reconociese como abastecedor sustancial en el contexto diferente de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, y esas solicitudes se habían basado en varios motivos diferentes. En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, China ha indicado que facilitó a la Unión Europea los datos sobre el comercio que mostraban que, al menos en el caso de las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 80, tenía un interés como abastecedor sustancial.⁶⁸⁰

7.492. Comprendemos el argumento de China de que el párrafo 4 del artículo XIII no ofrece ninguna orientación específica sobre cómo debe un Miembro formular su solicitud de celebración de consultas de conformidad con esta disposición, y no consideramos que se pueda interpretar el párrafo 4 del artículo XIII en el sentido de que incluya una obligación particular de "especificidad".⁶⁸¹ Sin embargo, observamos que China siempre ha adoptado un enfoque "sin exclusiones" en lo relativo a sus declaraciones de interés en el abastecimiento de los productos abarcados por el primer y segundo conjunto de modificaciones, en el sentido de que ha alegado un interés como abastecedor sustancial o principal en todas las líneas arancelarias en litigio, sin distinguir entre los diferentes productos de que se trata, y los diferentes niveles de las importaciones en la Unión Europea procedentes de China con respecto a esos productos. La referencia hecha por China en su carta de fecha 19 de diciembre de 2013 a sus solicitudes de celebración de negociaciones o consultas en virtud del artículo XXVIII resulta ilustrativa a este respecto. Recordemos que, el 9 de mayo de 2012, China solicitó entablar negociaciones con la Unión Europea, en virtud del artículo XXVIII, basándose en que era un Miembro con un interés como abastecedor principal "con respecto a las líneas arancelarias pertinentes".⁶⁸² China proporcionó también estadísticas sobre las importaciones en la Unión Europea procedentes de China de productos clasificados en cuatro líneas arancelarias (1602 20 10, 1602 39 29, 1602 39 40 y 1602 39 80) para los años 2009, 2010 y 2011. El 2 de octubre de 2012, China reiteró su solicitud de entablar consultas con respecto a las "líneas arancelarias pertinentes de productos de aves de corral" notificadas por la Unión Europea, y cuestionó la utilización del período de referencia 2006-2008.⁶⁸³ En el presente procedimiento, China ha confirmado que declaró un interés como abastecedor sustancial en virtud del artículo XXVIII "para todas las líneas arancelarias abarcadas por el primer conjunto de modificaciones"⁶⁸⁴ y declaró un "interés como abastecedor principal en relación con las líneas arancelarias pertinentes mencionadas en la notificación por la UE de su intención de retirar concesiones" en el marco del segundo conjunto de modificaciones.⁶⁸⁵ En lo que se refiere a su solicitud de celebración de consultas de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII, China ha confirmado que declaró un interés como abastecedor sustancial "para todas las líneas arancelarias abarcadas por el segundo conjunto de modificaciones".⁶⁸⁶ Estas declaraciones de China ponen de relieve que China siempre ha adoptado un enfoque "sin exclusiones" en sus declaraciones de interés en los productos abarcados tanto por el primer conjunto de modificaciones como por el segundo. El planteamiento general de China de extender sus declaraciones de interés a todos los productos abarcados por los conjuntos de modificaciones confirma también el hecho de que la solicitud de China de celebrar consultas en

⁶⁷⁹ Respuesta de la UE a la pregunta 47 a) del Grupo Especial, párrafo 140. Véase también la segunda comunicación escrita de la UE, párrafo 179.

⁶⁸⁰ Respuesta de China a la pregunta 128 del Grupo Especial, párrafo 123.

⁶⁸¹ Observación de China sobre la respuesta de la UE a la pregunta 123 del Grupo Especial, párrafo 73.

⁶⁸² Carta de China a la Unión Europea en la que solicita entablar negociaciones en virtud del artículo XXVIII (9 de mayo de 2012) (Prueba documental CHN-50).

⁶⁸³ Carta de China a la UE (2 de octubre de 2012) (Prueba documental CHN-30). Véase también la declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 37.

⁶⁸⁴ Respuesta de China a la pregunta 17 b) del Grupo Especial, párrafo 101, donde se hace referencia a la Prueba documental CHN-16.

⁶⁸⁵ Respuesta de China a la pregunta 17 b) del Grupo Especial, párrafo 102, donde se hace referencia a la Prueba documental CHN-29.

⁶⁸⁶ Respuesta de China a la pregunta 17 b) del Grupo Especial, párrafo 103.

virtud del párrafo 4 del artículo XIII, basada en su interés como abastecedor sustancial en "varias de las líneas afectadas", carecía de especificidad en lo relativo a qué líneas arancelarias y factores especiales se veían afectados, y por qué motivos.

7.493. Además, observamos que hay discrepancias entre las partes acerca de lo que sucedió tras la reunión del 19 de mayo de 2014. La Unión Europea ha indicado que invitó a China a que le facilitarla más información, incluidas las cifras comerciales en las que basaba sus declaraciones, pero que China no lo hizo.⁶⁸⁷ China ha indicado que la Unión Europea no pidió aclaraciones ni cuestionó la declaración de interés como abastecedor sustancial presentada por China a los fines del párrafo 4 del artículo XIII, "ni durante la reunión ni después de ella".⁶⁸⁸ China también nos ha informado de que trató de nuevo de celebrar consultas con la Unión Europea en relación con la necesidad de revisar las partes del contingente arancelario en septiembre de 2015, después de que se iniciara el presente procedimiento.⁶⁸⁹ Por su parte, la Unión Europea ha indicado que se puede considerar que las consultas entre las partes en el marco del párrafo 4 del artículo XIII aún están en curso.⁶⁹⁰ China responde que la Unión Europea convino en "proseguir las consultas en cuanto a la forma, no en cuanto al fondo".⁶⁹¹

7.494. Hemos llegado a la conclusión de que China tenía un interés como abastecedor sustancial en las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 85 cuando presentó su solicitud de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII. Sin embargo, tras examinar la escasa información que se ha facilitado al Grupo Especial en relación con las cuestiones tratadas en la reunión de mayo de 2014, así como la escasa información que se ha facilitado al Grupo Especial en relación con otros intercambios entre las partes después de esa reunión, consideramos que no hay suficientes hechos reconocidos sobre el desarrollo de las consultas para determinar si la Unión Europea actuó de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo XIII. Por consiguiente, recordando que la carga de la prueba le corresponde a China, concluimos que China no ha satisfecho la carga de demostrar que la Unión Europea se negó a considerar la necesidad de revisar el porcentaje establecido o el período de referencia o apreciar de nuevo los factores especiales implicados.

7.10.4 Conclusión

7.495. Sobre la base de lo anterior, constatamos que China no ha demostrado que la Unión Europea infringiera el párrafo 4 del artículo XIII al negarse a entablar consultas válidas con China.

7.11 Alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994

7.11.1 Introducción

7.496. China alega que la aplicación por la Unión Europea de los tipos arancelarios fuera del contingente más elevados derivados del primer y el segundo conjunto de modificaciones infringe el párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 porque esos tipos exceden de los tipos consolidados consignados actualmente en la Lista de concesiones de la UE.⁶⁹² Entendemos que China aduce que como los cambios aún no han sido incorporados en la Lista de la UE por medio del procedimiento de certificación, son jurídicamente ineficaces para sustituir a los derechos consolidados existentes. A juicio de China, por lo tanto, la falta de certificación significa que los tipos consolidados que existían en la Lista de la UE antes de la conclusión de las negociaciones efectuadas en virtud del artículo XXVIII permanecen inalterados, y que la aplicación por la Unión Europea de los tipos arancelarios fuera del contingente más elevados infringe el párrafo 1 del artículo II.

⁶⁸⁷ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 293; segunda comunicación escrita de la UE, párrafo 179; y observación de la UE sobre la respuesta de China a la pregunta 128 del Grupo Especial, párrafo 81.

⁶⁸⁸ Observación de China sobre la respuesta de la UE a la pregunta 125 del Grupo Especial, párrafo 78.

⁶⁸⁹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 195.

⁶⁹⁰ Declaración inicial de la UE en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 105, observaciones de la UE sobre la respuesta de China a la pregunta 128 del Grupo Especial, párrafo 80M; y respuesta de la UE a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 139.

⁶⁹¹ Respuesta de China a la pregunta 128 del Grupo Especial, párrafo 123.

⁶⁹² Los argumentos de China relativos a su alegación al amparo del artículo II y las observaciones conexas se encuentran en la primera comunicación escrita de China, párrafos 260-270; la declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 113-118; las respuestas de China a las preguntas 50 y 55-57; la segunda comunicación escrita de China, párrafos 197-201; y las respuestas de las partes; y observaciones sobre las respuestas de la otra parte a las preguntas 94-105 del Grupo Especial.

7.497. La Unión Europea sostiene que su aplicación de los tipos arancelarios fuera del contingente más elevados no infringe el párrafo 1 del artículo II.⁶⁹³ Entendemos que la Unión Europea aduce que no hay infracción del párrafo 1 del artículo II porque, contrariamente a lo que China aduce, la certificación de los cambios introducidos en su Lista no es un requisito jurídico previo para poner en vigor las modificaciones acordadas en las negociaciones en virtud del artículo XXVIII.

7.11.2 Antecedentes fácticos

7.498. El tipo arancelario dentro del contingente para cada uno de los contingentes arancelarios en litigio en la presente diferencia es igual o inferior al tipo consolidado actualmente consignado en la Lista de la UE para la línea arancelaria en cuestión. Sin embargo, no se discute que los tipos arancelarios fuera del contingente que la Unión Europea aplica actualmente a los productos de aves de corral en litigio como resultado de sus negociaciones en virtud del artículo XXVIII exceden de los tipos consolidados actualmente consignados en su Lista.⁶⁹⁴

7.499. En lo que respecta al primer y al segundo conjunto de modificaciones, recordamos que, en el momento de la redacción del presente informe, los tipos consolidados consignados en su Lista (el tipo arancelario anterior) y los tipos que la Unión Europea aplica actualmente (el nuevo tipo arancelario fuera del contingente) son los siguientes⁶⁹⁵:

Primer conjunto de modificaciones

Número de la partida arancelaria	Tipo arancelario anterior	Nuevo tipo arancelario dentro del contingente	Nuevo tipo arancelario fuera del contingente
0210 99 39	15,4%	15,4%	1.300 euros/tonelada
1602 31	8,5%	8,5%	1.024 euros/tonelada
1602 32 19	10,9%	8,0%	1.024 euros/tonelada

Segundo conjunto de modificaciones

Número de la partida arancelaria	Tipo arancelario anterior	Nuevo tipo arancelario dentro del contingente	Nuevo tipo arancelario fuera del contingente
1602 32 11	867 euros/tonelada	630 euros/tonelada	2.765 euros/tonelada
1602 32 30	10,9%	10,9%	2.765 euros/tonelada
1602 32 90	10,9%	10,9%	2.765 euros/tonelada
1602 39 21	867 euros/tonelada	630 euros/tonelada	2.765 euros/tonelada
1602 39 29	10,9%	10,9%	2.765 euros/tonelada
1602 39 40	10,9%	10,9%	2.765 euros/tonelada
1602 39 80	10,9%	10,9%	2.765 euros/tonelada

7.500. En lo que respecta tanto al primer conjunto de modificaciones como al segundo, las modificaciones acordadas por la Unión Europea, Tailandia y el Brasil en las negociaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII se han notificado a todos los Miembros, pero esas modificaciones aún no se han incorporado en la Lista de la UE por medio de certificación.

7.501. La Unión Europea ha presentado para su certificación los cambios introducidos en su Lista resultantes de las negociaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII relativas al primer conjunto de modificaciones pero, en el momento en que se redacta este informe, el proyecto de Lista aún no ha sido certificado. Concretamente, el 24 de marzo de 2014, la Unión Europea

⁶⁹³ Los argumentos de la Unión Europea relativos a su alegación al amparo del artículo II y las observaciones conexas se encuentran en la primera comunicación escrita de la UE, párrafos 298-302; las respuestas de la UE a las preguntas 51-54 y 56-57 del Grupo Especial; la segunda comunicación escrita de la UE, párrafos 184-188; y las respuestas de las partes y observaciones sobre las respuestas de la otra parte a las preguntas 94-105 del Grupo Especial.

⁶⁹⁴ Véanse, respuesta de la UE a la pregunta 51 del Grupo Especial, párrafo 151, página 44; y segunda comunicación escrita de China, párrafo 8.

⁶⁹⁵ Véanse las estadísticas de importación que figuran en la sección 7.2.4 *supra*

comunicó para su certificación una Lista revisada que contenía "las consolidaciones, modificaciones y rectificaciones efectuadas en esta Lista respecto de la anterior Lista CXL certificada de la UE" (Lista CXL - CE15).⁶⁹⁶ El proyecto de Lista de la Unión Europea (Lista CLXXIII - UE25) se distribuyó a los Miembros de la OMC el 25 de abril de 2014, en el documento G/MA/TAR/RS/357.⁶⁹⁷ La Unión Europea confirmó en el presente procedimiento que los resultados de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII relativas al primer conjunto de modificaciones están incluidos en este proyecto de Lista⁶⁹⁸, y que el proceso de certificación de los cambios introducidos en el proyecto de Lista comunicado el 24 de marzo de 2014 aún estaba en curso.⁶⁹⁹

7.502. En el momento en que se redacta el presente informe, la Unión Europea aún no ha presentado para su certificación los cambios en su Lista resultantes de las negociaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII relativas al segundo conjunto de modificaciones. La Unión Europea explicó que como el segundo conjunto de modificaciones se concluyó en 2012, después de la ampliación de la Unión Europea a 27 Estados miembros, se consideró "más apropiado presentar los cambios incluidos en dicho conjunto de modificaciones para su certificación como parte del proyecto de Lista UE27" que se presentará "tan pronto como se certifique el proyecto de Lista UE25".⁷⁰⁰

7.503. Además, recordamos que si bien China no cuestiona que las modificaciones acordadas por la Unión Europea, Tailandia y el Brasil en las negociaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII se han notificado a todos los Miembros de conformidad con el párrafo 6 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, la Unión Europea confirma que no notificó a todos los Miembros la fecha en que entraron en vigor las modificaciones acordadas en las negociaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII como se indica en la segunda frase del párrafo 7 de dicho Procedimiento. Concretamente, la Unión Europea señaló que si bien había informado a todos los Miembros con un interés como abastecedor principal o sustancial, "la fecha de entrada en vigor de esos cambios no había sido notificada" de conformidad con el párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII.⁷⁰¹

7.11.3 El párrafo 1 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas y el párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII

7.504. Los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas y el Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII establecen varias prescripciones que se espera que los Miembros observen cuando se proponen modificar o retirar concesiones de conformidad con el artículo XXVIII. Teniendo en cuenta la importancia de los procedimientos de certificación y del objetivo de asegurar que los textos auténticos de las listas anexas al Acuerdo General estén actualizados y reproduzcan debidamente los derechos y obligaciones jurídicos de los Miembros, es importante recordar desde el principio que varias cuestiones no están comprendidas en el ámbito del mandato del Grupo Especial en el presente asunto.

7.505. El párrafo 1 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas confirma que "los cambios introducidos en los textos auténticos de las listas anexas al Acuerdo General, si consisten en modificaciones resultantes de medidas adoptadas en virtud de las disposiciones de[l] [] artículo [] XXVIII, ... se certificarán por medio de Certificaciones" y exige lo siguiente: "[s]e *enviará* al Director General un proyecto de dichos cambios *dentro de los tres meses* siguientes al momento en que hayan quedado adoptadas las medidas".⁷⁰² En lo que respecta tanto al primer conjunto de modificaciones como al segundo, la Unión Europea acepta que "las medidas quedaron adoptadas" no más tarde del momento en que notificó a los Miembros la conclusión de las

⁶⁹⁶ G/MA/TAR/RS/357, 25 de abril de 2014, página 1.

⁶⁹⁷ Se distribuyó un addendum (G/MA/TAR/RS/357/Add.1) el 1º de septiembre de 2016, y un corrigendum del addendum el 19 de septiembre de 2016. A tenor de este addendum, el plazo de revisión de tres meses está actualmente en curso.

⁶⁹⁸ Respuesta de la UE a la pregunta 54 del Grupo Especial, párrafo 158.

⁶⁹⁹ Primera comunicación escrita de la UE, párrafo 299. Véase también la respuesta de la UE a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 153.

⁷⁰⁰ Respuesta de la UE a la pregunta 54 c) del Grupo Especial, párrafo 159.

⁷⁰¹ Respuesta de la UE a la pregunta 97 del Grupo Especial.

⁷⁰² Sin cursivas en el original.

negociaciones celebradas de conformidad con el párrafo 6 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII.⁷⁰³

7.506. El párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII establece que los Miembros podrán poner en vigor las modificaciones acordadas en las negociaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII a partir de la fecha en que se haya notificado la conclusión de todas las negociaciones, pero luego prescribe que "[d]eberá enviarse ... una notificación relativa a la fecha en que entrarán en vigor las modificaciones". Esta prescripción, enunciada en la segunda frase del párrafo 7, está vinculada con la prescripción, enunciada en la parte introductoria de la Nota al artículo XXVIII, de que "[s]e deberá *informar inmediatamente* a los Miembros de toda modificación que se efectúe en el arancel de un Miembro como consecuencia de haberse recurrido a los procedimientos estipulados en el presente artículo"⁷⁰⁴. Ambas prescripciones contribuyen a lograr los objetivos de transparencia, seguridad y previsibilidad.

7.507. Recordamos que, en el presente asunto, China ha afirmado que "el Grupo Especial no está obligado a formular una constatación de que la UE actuó de manera incompatible con el párrafo 7 y el párrafo 1, y tampoco se le solicita que lo haga".⁷⁰⁵ Hemos constatado que, en la medida en que China esté formulando alegaciones de incompatibilidad con estas prescripciones procesales, tales alegaciones no se han formulado de forma suficientemente clara y oportuna y, por lo tanto, no se han sometido debidamente a la consideración del Grupo Especial.⁷⁰⁶ Por consiguiente, nuestro análisis de las alegaciones de China al amparo del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 se limita a las cuestiones que están comprendidas en el ámbito del mandato del Grupo Especial. Esto no significa ni implica que la Unión Europea esté libre o exenta en modo alguno de cumplir las prescripciones enunciadas en los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas y el Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII.

7.11.4 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.508. La cuestión planteada por China es si la Unión Europea ha actuado de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo II al aplicar los tipos arancelarios fuera del contingente más elevados acordados con el Brasil y Tailandia en las negociaciones efectuadas en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII antes de que los cambios se incorporaran en su Lista por medio del procedimiento de certificación aplicable. Para resolver esta cuestión, el Grupo Especial debe determinar si la certificación es un requisito jurídico previo que debe cumplirse antes de que un Miembro que modifique sus concesiones pueda proceder a aplicar las modificaciones acordadas en las negociaciones en virtud del artículo XXVIII a nivel nacional, sin infringir el artículo II del GATT de 1994.

7.509. Las alegaciones de China y los argumentos de las partes se refieren al sentido de varias disposiciones del GATT de 1994, el Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII y los Procedimientos para la modificación o rectificación de las Listas, y a la relación entre ellas. Comenzaremos nuestro análisis examinando la cuestión planteada a la luz de las disposiciones pertinentes del GATT de 1994, y luego procederemos a examinar las disposiciones que figuran en ambas series de procedimientos.

7.510. El artículo II se titula "Listas de concesiones". El párrafo 7 de dicho artículo establece que "[l]as listas anexas al presente Acuerdo forman parte integrante de la Parte I del mismo". El párrafo 1 del mismo artículo establece las obligaciones siguientes:

- a) Cada Miembro concederá al comercio de los demás Miembros un trato no menos favorable que el previsto en la parte apropiada de la lista correspondiente anexa al presente Acuerdo.
- b) Los productos enumerados en la primera parte de la lista relativa a uno de los Miembros, que son productos de los territorios de otros Miembros, no estarán sujetos

⁷⁰³ Respuesta de la UE a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 152. La Unión Europea afirma que "en el caso que nos ocupa, la 'medida[]' pertinente es la celebración de los acuerdos de modificación con el Brasil y Tailandia, como prescribe el artículo XXVIII. Como se explicó en la primera comunicación escrita de la UE (párrafo 302), tal medida ha quedado adoptada y se ha notificado a la OMC de conformidad con el párrafo 6 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII".

⁷⁰⁴ Sin cursivas en el original.

⁷⁰⁵ Respuesta de China a la pregunta 99 del Grupo Especial, párrafo 74.

⁷⁰⁶ Véase la sección 7.3.3.1.

-al ser importados en el territorio a que se refiera esta lista y teniendo en cuenta las condiciones o cláusulas especiales establecidas en ella- a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la lista.

7.511. El artículo II es una de las disposiciones fundamentales del GATT de 1994, y de todo el sistema jurídico de la OMC. La importancia de las listas de concesiones, como fuente de obligaciones jurídicas previsible y exigible, ha sido reconocida por numerosos grupos especiales y por el Órgano de Apelación. Entre otras cosas, se ha reconocido que "[u]no de los objetos y fines fundamentales del GATT de 1994, que se enuncia en el artículo II, es mantener el valor de las concesiones arancelarias negociadas por un Miembro con sus interlocutores comerciales y consolidadas en la Lista de ese Miembro".⁷⁰⁷

7.512. Por otra parte, unos de los objetos y fines específicos del artículo XXVIII es permitir que los Miembros hagan concesiones arancelarias dándoles flexibilidad para retirar o modificar esas concesiones posteriormente, si fuera necesario, de conformidad con los procedimientos previstos en dicho artículo. De esta forma, el derecho a modificar o retirar concesiones contribuye al objeto y fin primordial, recogido tanto en el preámbulo del GATT de 1994 como en el del Acuerdo sobre la OMC, de que los Miembros "*celebr[en]* [] 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".

7.513. El artículo II del Acuerdo sobre la OMC estipula que "[l]os acuerdos y los instrumentos jurídicos conexos incluidos en los Anexos 1, 2 y 3 (denominados en adelante "Acuerdos Comerciales Multilaterales") forman parte integrante del presente Acuerdo y son vinculantes para todos sus Miembros". La norma general para enmendar las disposiciones de los acuerdos abarcados figura en el artículo X del Acuerdo sobre la OMC, titulado "Enmiendas". El párrafo 2 del artículo X establece que las enmiendas de determinadas disposiciones "surtirán efecto únicamente tras su aceptación por todos los Miembros"; el párrafo 3 del artículo X establece que las enmiendas de otras disposiciones "surtirán efecto para los Miembros que las hayan aceptado tras su aceptación por dos tercios de los Miembros"; y el párrafo 4 del artículo X establece que las enmiendas "que por su naturaleza no puedan alterar los derechos y obligaciones de los Miembros", "surtirán efecto para todos los Miembros tras su aceptación por dos tercios de éstos".

7.514. Sin embargo, en el asunto *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, el Órgano de Apelación confirmó que la modificación de las listas "no requiere una enmienda formal" de conformidad con el artículo X del Acuerdo sobre la OMC, y no está sujeta al "proceso de aceptación formal" establecido en el párrafo 7 del artículo X del Acuerdo sobre la OMC. El Órgano de Apelación expuso la manera en que entendía la relación entre el artículo X del Acuerdo sobre la OMC y el artículo XXVIII del GATT de 1994 de la siguiente forma:

En el artículo X del *Acuerdo sobre la OMC* se establecen las normas y procedimientos para enmendar las disposiciones de los Acuerdos Comerciales Multilaterales. En el artículo X se especifican el proceso y el quórum necesarios para enmendar disposiciones específicas o acuerdos abarcados. Las enmiendas, en contraste con las exenciones, no están limitadas en el tiempo, y por lo general crean derechos y obligaciones para los Miembros de la OMC o modifican las existentes. Se aplican normas especiales sobre aceptación y entrada en vigor, en función de las disposiciones que se estén enmendando y de si una enmienda "pudiera alterar los derechos y obligaciones de los Miembros". Las enmiendas del *Acuerdo sobre la OMC* y de un Acuerdo Comercial Multilateral del Anexo I entran en vigor tras un proceso de aceptación formal establecido en el párrafo 7 del artículo X.

La modificación de Listas de concesiones, que forman parte integrante del GATT de 1994, no requiere una enmienda formal de conformidad con el artículo X del Acuerdo sobre la OMC sino que se hace efectiva mediante un procedimiento especial, establecido en el artículo XXVIII del GATT de 1994 o mediante una ronda multilateral de negociaciones arancelarias. De conformidad con el artículo XXVIII un Miembro puede modificar o retirar una concesión anexa al GATT de 1994 mediante negociación y acuerdo con otros Miembros "principalmente interesad[o]s" y en consulta con

⁷⁰⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 47.

Miembros que tengan un interés sustancial en la concesión. El párrafo 2 del artículo XXVIII dispone que, en un acuerdo sobre renegociación de una concesión, que puede comprender un ajuste compensatorio, los Miembros de la OMC "tratarán de mantener un nivel general de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas no menos favorable para el comercio que el que resultaba del presente Acuerdo antes de las negociaciones". Si no puede llegarse a un acuerdo, el Miembro que desea proceder a la modificación es libre de modificar o retirar la concesión, mientras que otros Miembros que están principalmente interesados o tienen un interés sustancial en la concesión son libres de retirar concesiones sustancialmente equivalentes negociadas inicialmente con el Miembro que modifica.⁷⁰⁸

7.515. De esta forma, el Órgano de Apelación explicó que el artículo XXVIII es un "procedimiento especial" por medio del cual la "modificación" de una lista "se hace efectiva". China ha indicado que "de manera compatible con el principio enunciado en el artículo 40 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, salvo que el tratado disponga otra cosa, las enmiendas de los tratados multilaterales solo pueden efectuarse con la participación de todos los Estados contratantes".⁷⁰⁹ Observamos sin embargo que el artículo 40 de la Convención de Viena es, según sus propios términos, una norma por defecto que se aplica "[s]alvo que el tratado disponga otra cosa".⁷¹⁰ Al declarar que el artículo XXVIII es un "procedimiento especial" por medio del cual la "modificación" de una lista "se hace efectiva", el Órgano de Apelación ha reconocido que el artículo XXVIII es un procedimiento *sui generis*.

7.516. El artículo XXVIII se titula "Modificación de las listas". El párrafo 1 establece que el primer día de cada período trienal un Miembro podrá tratar de modificar o retirar una concesión incluida en la lista correspondiente anexa al Acuerdo, por medio de una negociación con aquellos Miembros que tengan derecho de primer negociador y un interés como abastecedor principal, y en consulta con aquellos Miembros que tengan un interés como abastecedor sustancial. El párrafo 3 del artículo XXVIII trata de las situaciones en que no puede llegarse a un acuerdo con los Miembros que participan en las negociaciones, o en que el acuerdo al que se llega no da satisfacción a los Miembros con un derecho como abastecedor sustancial. En el caso de las negociaciones por reserva del correspondiente derecho al amparo del párrafo 5, un Miembro puede reservarse "el derecho ... de modificar la lista correspondiente", a condición de que se ajuste a los procedimientos de los párrafos 1 a 3. El párrafo 5 establece que si un Miembro hace uso de esta facultad, todo otro Miembro con derechos de primer negociador o con el interés como abastecedor exigido, "podrá", durante el mismo período, "modificar o retirar" cualquier concesión negociada inicialmente con dicho Miembro, siempre que se ajuste a los mismos procedimientos.

7.517. El párrafo 3 a) del artículo XXVIII establece que en los casos en que los Miembros interesados no puedan llegar a un acuerdo, el Miembro que tenga el propósito de modificar o retirar la concesión "tendrá, no obstante, la facultad de hacerlo así". El párrafo 3 a) estipula seguidamente que si adopta una medida de esta naturaleza, los Miembros interesados tendrán entonces la facultad, "no más tarde de seis meses después de la fecha de aplicación de esta medida, de retirar, cuando expire un plazo de treinta días a contar de la fecha en que los Miembros hayan recibido una notificación escrita a este respecto, concesiones sustancialmente equivalentes que hayan sido negociadas originalmente con el Miembro demandante". El párrafo 3 b) del artículo XXVIII establece además que si los Miembros interesados llegan a un acuerdo que no da satisfacción a los Miembros que tengan un interés como abastecedor sustancial, esos Miembros "tendrá[n] la facultad, no más tarde de seis meses después de la fecha de aplicación de toda medida conforme a dicho acuerdo, de retirar, cuando expire un plazo de treinta días a contar de la fecha en que los Miembros hayan recibido una notificación escrita a este respecto, concesiones sustancialmente equivalentes que hayan sido negociadas originalmente con el Miembro demandante".

⁷⁰⁸ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)* / *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 384-385.

⁷⁰⁹ Respuesta de China a la pregunta 50 del Grupo Especial, nota 70.

⁷¹⁰ El párrafo 1 del artículo 40 de la Convención de Viena establece que "[s]alvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes".

7.518. China considera que la incorporación previa de tales cambios en la lista por medio de certificación es un requisito jurídico previo para poner en vigor las modificaciones en el contexto del párrafo 3 del artículo XXVIII.⁷¹¹ Nos resulta difícil conciliar dicha interpretación con el sentido corriente de esta disposición. La especificación de un plazo para modificar o retirar las concesiones, tomando como referencia el momento determinado en que el Miembro demandante "adopta una medida de esta naturaleza" o el momento de "aplicación de toda medida conforme a dicho acuerdo", implica que esto puede realizarse antes de que se introduzcan los cambios en la lista por medio del proceso de certificación. El párrafo 3 del artículo XXVIII aborda situaciones en que los Miembros que participan en las negociaciones no pueden llegar a un acuerdo, o en que el acuerdo alcanzado no da satisfacción a los Miembros con un interés como abastecedor sustancial. En la medida en que los términos del párrafo 3 del artículo XXVIII implican que los Miembros interesados tienen, en esas situaciones, la "facultad" de retirar o modificar las concesiones antes de la certificación de los cambios introducidos en la Lista, consideramos que dicho derecho debe existir *a fortiori* en los casos en que, como en el presente asunto, la modificación ha sido acordada por los Miembros que tenían derechos de primer negociador, un interés como abastecedor principal y un interés como abastecedor sustancial.⁷¹²

7.519. Los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas, que examinamos en más detalle *infra*, establecen que los cambios introducidos en los textos auténticos de las listas anexas al Acuerdo General "si consisten en modificaciones resultantes de medidas adoptadas en virtud de las disposiciones de los artículos II, XVIII, XXIV, XXVII o XXVIII", se certificarán por medio de certificaciones. Todos los artículos especificados en el párrafo 1 de los Procedimientos prevén medidas que pueden adoptarse para modificar concesiones, que luego se presentan para su certificación de conformidad con los Procedimientos. Los artículos XVIII, XXIV y XXVII utilizan cada uno una expresión similar a la utilizada en el párrafo 3 del artículo XXVIII, a saber, que el Miembro interesado "tendrá la facultad de modificar o retirar" la concesión, y que los Miembros afectados que no estén de acuerdo con la modificación de la concesión "podrá[n] modificar o retirar concesiones sustancialmente equivalentes".⁷¹³ Estas disposiciones especifican las condiciones, incluidos los plazos, en que los Miembros interesados "tendrá[n] la facultad de modificar o retirar" la concesión. A nuestro juicio, el argumento de que la incorporación previa de tales modificaciones en la lista por medio de certificación es un requisito jurídico previo para poner en vigor las modificaciones en el contexto del párrafo 3 del artículo XXVIII también es difícil de conciliar con los términos de estas otras disposiciones del GATT de 1994.

⁷¹¹ Respuesta de China a la pregunta 103 a) del Grupo Especial.

⁷¹² Recordamos nuestra constatación anterior, en el contexto del examen de las alegaciones de China al amparo del párrafo 1 del artículo XXVIII del GATT de 1994, de que China no ha demostrado que tuviera un interés como abastecedor principal o sustancial en las concesiones en cuestión en el primer y segundo conjunto de modificaciones.

⁷¹³ El artículo XVIII se refiere a la ayuda del Estado para favorecer el desarrollo económico. Sección A: el párrafo 7 establece que los países con un bajo nivel de desarrollo económico pueden, con el fin de favorecer la creación de una determinada rama de producción, entablar negociaciones con aquellos Miembros que tengan un derecho de primer negociador o un interés como abastecedor sustancial. En caso de que se llegue a un acuerdo "podrán modificar o retirar concesiones incluidas en las listas correspondientes anexas al presente Acuerdo, para hacer efectivo dicho acuerdo". Incluso si no se llega a un acuerdo, en determinadas circunstancias, el Miembro "tendrá la facultad de modificar o retirar la concesión de referencia" o "tendrá la facultad de llevar a cabo la modificación o el retiro". El párrafo 6 del artículo XXIV establece que en el marco del establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio, cuando un Miembro tenga el propósito de aumentar un derecho de manera incompatible con las disposiciones del artículo II, "será aplicable el procedimiento establecido en el artículo XXVIII". El párrafo 5 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 precisa con detalle los procedimientos previstos en el párrafo 6 del artículo XXIV. Incluye lo siguiente: "[s]i, a pesar de esos esfuerzos, no puede alcanzarse en las negociaciones un acuerdo sobre el ajuste compensatorio de conformidad con el artículo XXVIII, desarrollado en el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del GATT de 1994, en un plazo razonable contado desde la fecha de iniciación de aquéllas, la unión aduanera podrá, a pesar de ello, modificar o retirar las concesiones, y los Miembros afectados podrán retirar concesiones sustancialmente equivalentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo XXVIII". El artículo XXVII, que se refiere a los países que no son Miembros de la OMC o dejan de serlo establece lo siguiente: "[t]odo Miembro tendrá, en todo momento, la facultad de suspender o de retirar, total o parcialmente, cualquier concesión que figure en la lista correspondiente anexa al presente Acuerdo con respecto a la cual dicho Miembro establezca que fue negociada inicialmente con un gobierno que no se haya hecho parte contratante o que haya dejado de serlo".

7.520. Siguiendo con nuestro examen del texto del GATT de 1994, observamos que la parte introductoria de la Nota al artículo XXVIII establece que en las negociaciones para modificar o retirar concesiones de conformidad con el artículo XXVIII se debería "observar el secreto más absoluto con objeto de que no se divulguen prematuramente las informaciones relativas a las *modificaciones consideradas*", y a continuación establece que "[s]e deberá informar a los Miembros de toda *modificación que se efectúe en el arancel de un Miembro como consecuencia* de haberse recurrido a los procedimientos estipulados en el presente artículo".⁷¹⁴ De este modo, la parte introductoria distingue las "modificaciones consideradas" que están sujetas a negociaciones de las "modificaci[ones] [ulteriores] que se efectúe[n] en el arancel de un Miembro como consecuencia de" esas negociaciones. Al distinguir las "modificaciones consideradas" de las "modificaci[ones] que se efectúe[n] en el arancel de un Miembro como consecuencia de[l]" artículo XXVIII, y exigir que se informe inmediatamente a los Miembros de esto último, la redacción de la parte introductoria implica que puede informarse a los Miembros de esas modificaciones en el arancel de un Miembro después de que se hayan efectuado.⁷¹⁵

7.521. Por tanto, nuestro examen de las disposiciones anteriores del GATT de 1994 reafirma la declaración del Órgano de Apelación de que el artículo XXVIII es un procedimiento especial por medio del cual la "modificación" de una lista "se hace efectiva".⁷¹⁶ Pasamos ahora a examinar el Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, que establece las disposiciones en materia de procedimiento que deben observarse cuando un Miembro se propone modificar o retirar una concesión consignada en su lista. Como hemos explicado antes en el presente informe, estamos de acuerdo con las partes y con los terceros que han opinado sobre la cuestión en que estos procedimientos pueden considerarse, como mínimo, "decisiones", "procedimientos" o "práctica consuetudinaria" en el sentido del párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.⁷¹⁷

7.522. En la parte pertinente, este Procedimiento establece lo siguiente:

6. Tras la conclusión de todas sus negociaciones la parte contratante a que se refiere el párrafo 1 *supra* deberá enviar a la Secretaría, para que lo distribuya como documento secreto, un informe final redactado según el modelo que figura en el anexo C del presente documento.

7. Las partes contratantes *podrán poner en vigor las modificaciones acordadas en las negociaciones* a partir del primer día del período a que se refiere el párrafo 1 del artículo XXVIII o, en el caso de negociaciones efectuadas en virtud de los párrafos 4 o 5 del artículo XXVIII, *a partir de la fecha en que se haya notificado la conclusión de todas las negociaciones de conformidad con lo indicado en el párrafo 6 supra*. Deberá enviarse a la Secretaría, para su distribución a las partes contratantes, una notificación relativa a la fecha en que entrarán en vigor las modificaciones.

8. *Las listas se modificarán oficialmente* por medio de certificaciones, con arreglo a lo dispuesto en la Decisión de las PARTES CONTRATANTES de 26 de marzo de 1980. (sin cursivas en el original)

⁷¹⁴ Sin cursivas en el original. Observamos que esta nota parece ser la base de la prescripción establecida en el párrafo 6 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII de que el Miembro interesado notifique a la Secretaría la conclusión de las negociaciones. Como se examina más adelante, el texto del párrafo 7 de ese Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII establece que el Miembro podrá poner en vigor las modificaciones acordadas a partir de la fecha en que se haya notificado la conclusión de las negociaciones de conformidad con el párrafo 6.

⁷¹⁵ Además, observamos que el párrafo 1 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas establece que el Director General comunicará a todos los Miembros el proyecto que contenga los cambios resultantes de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII. En la medida en que la "modificación que se efectúe en el arancel de un Miembro" corresponda a "modificaciones efectuadas como consecuencia de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII", esas modificaciones efectuadas en el arancel de un Miembro ya se habrían comunicado previamente a todos los Miembros en el curso del procedimiento de certificación. Por tanto, si la certificación fuera un requisito jurídico previo para poner en vigor las modificaciones acordadas en las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, no queda claro por qué la parte introductoria de la Nota exigiría que se "informe" inmediatamente a todos los Miembros de "toda modificación que se efectúe en el arancel de un Miembro como consecuencia de" haber recurrido al artículo XXVIII.

⁷¹⁶ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)* / *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 385.

⁷¹⁷ Véanse los párrafos 7.22 a 7.27.

7.523. El actual Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII se adoptó en 1980. Sin embargo, sus párrafos 7 y 8 se basan en disposiciones similares establecidas en disposiciones para las negociaciones conforme al artículo XXVIII que se habían observado desde los años cincuenta. En las "Disposiciones para las negociaciones conforme al artículo XXVIII en 1957" de 1957 (L/635), las partes contratantes del GATT convinieron en las disposiciones para el primer período trienal a que se refiere el texto del párrafo 1 del artículo XXVIII, que empezaría el 1º de enero de 1958. Las disposiciones contenidas en el documento L/635 sirvieron después de guía para las disposiciones en materia de procedimiento con respecto a todas las negociaciones celebradas posteriormente en el marco del artículo XXVIII durante los 20 años siguientes.⁷¹⁸ Los párrafos 7 y 8 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII adoptado en 1980 se basan en los párrafos 12 y 14 del documento L/635, que establecía que:

12. Las partes contratantes *podrán poner en vigor las modificaciones acordadas en las negociaciones a partir del 1º de enero de 1958.*

13. Las partes contratantes deberán notificar al Secretario Ejecutivo *la fecha en que pondrán en vigor* las listas convenidas, y las concesiones compensatorias deberán entrar en vigor en esa fecha a más tardar.

14. *Las listas se modificarán oficialmente* mediante un protocolo de rectificaciones y modificaciones. (sin cursivas en el original)

7.524. El párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII establece que los Miembros "podrán poner en vigor las modificaciones" acordadas en las negociaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII "a partir de la fecha en que se haya notificado la conclusión de todas las negociaciones". Consideramos que es muy posible que las Partes Contratantes del GATT tuvieran razones para seguir un criterio diferente y redactar el párrafo 7 de manera de autorizarse a las Partes Contratantes a "pod[er] poner en vigor las modificaciones acordadas en las negociaciones" solo a partir de la fecha en que se hubieran introducido las modificaciones en el texto auténtico de la lista por medio de certificación (o, subsidiariamente, solo a partir de la fecha en que tales modificaciones se hubieran enviado al Director General para su certificación de conformidad con el párrafo 1 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas, o solo a partir de la fecha de la notificación de la fecha en que esas modificaciones entrarían en vigor de conformidad con la segunda frase del párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII). Sin embargo, si las partes contratantes del GATT hubieran tenido la intención de que la certificación de estas otras medidas fuera un requisito jurídico previo para que una parte contratante pudiera poner en vigor las modificaciones acordadas en las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, cabría esperar que en el párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII se emplearan términos diferentes a esos efectos.

7.525. China no ha intentado aducir que la expresión "a partir de la fecha en que se haya notificado la conclusión de todas las negociaciones" pueda entenderse en más de un sentido. China se centra más bien en la expresión "podrán poner en vigor las modificaciones" y sostiene que estos términos deben interpretarse de modo que permitan únicamente "la adopción por un Miembro de la OMC de las disposiciones jurídicas nacionales que establezcan los contingentes arancelarios, pero no la aplicación efectiva de dichos contingentes hasta que se haya producido la certificación".⁷¹⁹

7.526. No podemos suscribir la interpretación restrictiva que hace China de la expresión "podrán poner en vigor las modificaciones". La interpretación dada por China a esta expresión, según la entendemos, es que tiene el limitado propósito de permitir a un Miembro empezar a establecer disposiciones o procedimientos jurídicos internos para, a la postre, poner en vigor las modificaciones acordadas, pero ese Miembro no podría "poner en vigor" o "aplicar" efectivamente

⁷¹⁸ La nota introductoria del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII de 1980 explica que "[e]l 31 de mayo de 1957, el Secretario Ejecutivo, cumpliendo instrucciones que le habían dado las PARTES CONTRATANTES (L/641, BISD 6S/158), publicó una Nota relativa a las disposiciones para las negociaciones conforme al artículo XXVIII en 1957 (documento L/635). Esta Nota ha servido de guía para las disposiciones en materia de procedimiento con respecto a todas las negociaciones celebradas posteriormente en el marco del artículo XXVIII".

⁷¹⁹ Respuesta de China a la pregunta 50 del Grupo Especial, párrafo 197-198.

las modificaciones acordadas (ni tampoco podría "poner en vigor" o "aplicar" las disposiciones jurídicas nacionales que se estuvieran estableciendo). A nuestro juicio, esa lectura es contraria al sentido corriente de la expresión "podrán poner en vigor las modificaciones".

7.527. Esta lectura también es contraria a la redacción del párrafo 7 en las versiones francesa y española del Procedimiento. En ellas se establece, respectivamente, lo que sigue: "[i]l sera loisible aux parties contractantes de mettre en vigueur les modifications agréées au cours des négociations" y "[l]as partes contratantes podrán poner en vigor las modificaciones acordadas en las negociaciones". Además, consideramos que un Miembro de la OMC no necesita ser "autorizado" por la OMC para empezar a establecer disposiciones o procedimientos jurídicos nacionales si no se aplican efectivamente. Por lo tanto, además de ser contraria al sentido corriente de los términos utilizados en el párrafo 7, parecería que la interpretación restrictiva que hace China de la expresión "podrán poner en vigor" hace que el párrafo 7 sea jurídicamente redundante e inútil.

7.528. Naturalmente, debemos interpretar todas las disposiciones pertinentes del Procedimiento de una forma que dé sentido a todas ellas, armoniosamente, y no tomando cualquier disposición aisladamente.⁷²⁰ En consecuencia, debemos interpretar el párrafo 7 de una manera que dé pleno sentido al párrafo 8 del mismo Procedimiento, que establece que: "[l]as listas se modificarán oficialmente por medio de certificaciones, con arreglo a lo dispuesto en la Decisión de las PARTES CONTRATANTES de 26 de marzo de 1980".⁷²¹ El hecho de que estas disposiciones aparezcan una al lado de la otra en el mismo conjunto de procedimientos impone la necesidad de hacer una interpretación armoniosa de los párrafos 7 y 8. Además, los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas a los que se hace referencia en el párrafo 8 y el Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII se adoptaron en 1980 en un intervalo de pocos meses. Está firmemente establecido que "el derecho internacional público establece una presunción contraria al conflicto" y que "[l]a presunción es especialmente pertinente" con respecto a instrumentos que "fueron negociados al mismo tiempo, por los mismos Miembros y en el mismo foro".⁷²²

7.529. El párrafo 8 se refiere al hecho de "modificar [...] oficialmente" una lista (en la versión inglesa, *give "formal effect" to the changes in a Schedule*). El sentido corriente del término "formal" incluye "[o]f or pertaining to the form or constitutive essence of a thing; essential" (perteneciente o relativo a la forma o la esencia constitutiva de algo; esencial), "[o]f, pertaining to, or in accordance with recognized rules or conventions..." (perteneciente, relativo o conforme a normas y convenciones reconocidas), "[m]ade in proper form, complete; veritable, unmistakable" (hecho debidamente, completo, verdadero, inequívoco), "[h]aving a definite principle; regular, methodical" (que tiene un principio definido, regular, metódico), "[w]ell formed, regular, shapely" (bien formado, regular, proporcionado) y "[v]alid or correctly so called in virtue of its form; explicit and definite, not merely tacit or accepted as equivalent" (válido o designado así correctamente en virtud de su forma; explícito y definido, no meramente tácito o aceptado como equivalente).⁷²³ Por consiguiente, el sentido corriente no parece indicar en modo alguno una lectura reductora del concepto de "formal effect", ni del párrafo 8, ni de la certificación en forma más general.

7.530. Sin embargo, no consideramos que interpretar el párrafo 7 de conformidad con su sentido corriente esté en contradicción con el hecho, reflejado en el párrafo 8, de que se modifiquen "oficialmente" "[l]as listas" por medio de certificación. Nos parece más bien que, si acaso, la interpretación del párrafo 7 que se desprende del sentido corriente de sus términos se ve reafirmada por el sentido corriente de los términos del párrafo 8. Según sus términos, el tema objeto del párrafo 7 es el momento determinado en que un Miembro "podrá[]" poner en vigor las modificaciones acordadas" (es decir, "a partir de la fecha en que se haya notificado la conclusión de todas las negociaciones"). Según sus términos, el tema objeto del párrafo 8 es otro diferente, a saber, el momento determinado en que se modificarán "oficialmente" "[l]as listas" (es decir, "por medio de certificaciones"). De los términos de los párrafos 7 y 8, y del propio hecho de que estas dos disposiciones estén yuxtapuestas en el mismo conjunto de procedimientos, se desprende claramente que cada disposición se refiere a una cuestión diferente. En consecuencia, leídas conjuntamente, estas disposiciones aclaran que la cuestión de cuándo y en qué condiciones un

⁷²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 81.

⁷²¹ Sin cursivas en el original.

⁷²² Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.28.

⁷²³ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 1, página 1014.

Miembro "podrá[] poner en vigor las modificaciones acordadas" en las negociaciones en virtud del artículo XXVIII es diferente a la cuestión de cuándo y en qué condiciones se modificarán "oficialmente" "[l]as listas". Si el párrafo 8 sirviera de respuesta para ambas preguntas, no habría necesidad del párrafo 7 (y viceversa). La referencia que se hace en el párrafo 8 a "modificar[...] oficialmente" reafirma aún más que el objeto de esta disposición se refiere a las modificaciones introducidas en "[l]as listas", y que esto es diferente del momento determinado en que los Miembros "podrán poner en vigor las modificaciones".

7.531. Observamos además que el párrafo 10 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII establece que "[e]l presente procedimiento es también aplicable, en todo lo que sea pertinente, a las renegociaciones efectuadas en virtud del artículo XVIII, párrafo 7, y del artículo XXIV, párrafo 6". El párrafo 7 del artículo XVIII y el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV también establecen, en términos similares a los del párrafo 3 del artículo XXVIII, que el Miembro pertinente "podrá ... modificar o retirar" concesiones. En consecuencia, el párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones también sería aplicable a estas negociaciones, y es compatible con el texto de esas disposiciones. De ello se deduce que el texto del párrafo 3 del artículo XXVIII, que establece que un Miembro "t[iene] la facultad de modificar o retirar" concesiones (el mismo procedimiento que se aplica a las negociaciones por reserva del correspondiente derecho al amparo del párrafo 5 del artículo XXVIII), es compatible con el texto de los párrafos 7 y 8 del Procedimiento para las negociaciones. También parece indicar que la certificación no es un requisito jurídico previo para aplicar los resultados de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII.

7.532. Observamos que el texto del párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII es significativamente diferente al utilizado en el contexto de los procedimientos aplicables a la modificación de las listas anexas al AGCS. El párrafo 6 de los Procedimientos para la aplicación del artículo XXI, adoptados por el Consejo del Comercio de Servicios en 1999, establece lo siguiente:

Todo Miembro modificador que haya llegado a un acuerdo con todos los Miembros que hayan hecho la declaración a que hace referencia el párrafo 3 *supra* enviará a la Secretaría, dentro de los 15 días siguientes a la conclusión de las negociaciones, un informe final sobre las negociaciones celebradas de conformidad con el artículo XXI, que se distribuirá a todos los Miembros en un documento secreto. *Después de finalizar el procedimiento de certificación* previsto en los párrafos 20 a 22, *ese Miembro modificador quedará en libertad de llevar a efecto los cambios* convenidos en las negociaciones y especificados en el informe y enviará a la Secretaría, para su distribución a los Miembros de la OMC, una notificación de la fecha en que se llevarán a efecto. Los cambios no irán más allá de la modificación o el retiro notificados inicialmente e incluirán cualquier ajuste compensatorio convenido en las negociaciones.⁷²⁴ (sin cursivas en el original)

7.533. Hay más de una explicación posible sobre por qué existe esta diferencia en el caso de los servicios. Es posible que los Miembros estimaran que la redacción de los párrafos 7 y 8 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII debía modificarse en vista de la importancia de la certificación en el sistema jurídico de la OMC, y no quisieran reproducir el mismo enfoque en el contexto de los servicios. Es posible que los Miembros estimaran que se justificaba un enfoque diferente en el contexto de los servicios en razón de que los temas eran diferentes y de las diferencias entre las normas que rigen la modificación de las listas en el artículo XXI del AGCS, en comparación con las que figuran en el artículo XXVIII del GATT de 1994. Sea cual sea la razón, el texto del párrafo 6 de los Procedimientos para la aplicación del artículo XXI del AGCS contrasta fuertemente con el de los párrafos 7 y 8 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII del GATT. El texto del párrafo 6 es que el Miembro que modifique sus concesiones "quedará en libertad de llevar a efecto los cambios convenidos" en las negociaciones "[d]espués de finalizar el procedimiento de certificación", mientras que el texto del párrafo 7 es que los Miembros "podrán poner en vigor las modificaciones acordadas en las negociaciones ... a partir de la fecha en que se haya notificado la conclusión de todas las

⁷²⁴ Procedimientos para la aplicación del artículo XXI del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, adoptado por el Consejo del Comercio de Servicios el 19 de julio de 1999, documento S/L/80 de la OMC, párrafo 6.

negociaciones" y el párrafo 8 se refiere a la cuestión distinta del momento en que se modifican oficialmente "[l]as listas".

7.534. China aduce que permitir que un Miembro ponga en vigor las modificaciones acordadas en las negociaciones en virtud del artículo XXVIII antes de que esas modificaciones se introduzcan en su lista por medio de certificación haría superfluos los procedimientos de certificación que, como destaca China, son de naturaleza obligatoria.⁷²⁵ China declara que la consecuencia de esa interpretación sería que "el proceso de certificación carece de sentido y queda reducido a un mero papel"⁷²⁶, y "sería contrario al objeto y fin de todas las normas de la OMC sobre certificación, que es permitir a todos los Miembros de la OMC consentir en las modificaciones introducidas en las listas"⁷²⁷ y "examinar y aceptar las modificaciones que un Miembro de la OMC se proponga hacer".⁷²⁸

7.535. Los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de 1980, que sustituyen a los procedimientos de certificación inicialmente adoptados en 1968, establecen los procedimientos por medio de los cuales se certifican las rectificaciones y modificaciones introducidas en la lista de un Miembro. Como se ha señalado antes en el presente informe, estamos de acuerdo con las partes y con los terceros que han opinado sobre esta cuestión en que dichos procedimientos pueden considerarse, como mínimo, "decisiones", "procedimientos" o "práctica consuetudinaria" en el sentido del párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.⁷²⁹

7.536. A nuestro juicio, una constatación de que los Miembros pueden poner en vigor las modificaciones de sus concesiones en determinadas situaciones antes de que se modifiquen oficialmente sus listas, incluso en la situación en que las modificaciones se hayan acordado en negociaciones efectuadas en virtud del artículo XXVIII y se hayan notificado a todos los demás Miembros, no implicaría que "el proceso de certificación carece de sentido". Como ya hemos señalado, del sentido corriente de la expresión "*formal effect*" no se deduce en modo alguno una interpretación reductora del concepto de certificación. Además, no nos cabe duda de que existen otras situaciones en las que la introducción de modificaciones en el texto de una lista es un requisito jurídico previo para efectuar cualquier modificación en los derechos y obligaciones sustantivos de los Miembros. Por ejemplo, una rectificación propuesta para corregir un supuesto error en una lista no tendría ningún efecto jurídico hasta el momento en que se modificase por medio de certificación el texto de la lista.⁷³⁰ Del mismo modo, es posible que un acuerdo entre Miembros para reducir aranceles no sea jurídicamente exigible en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC hasta que se hayan introducido las modificaciones en el texto de la lista por medio de certificación.⁷³¹ A nuestro juicio, sin embargo, la consecuencia jurídica de la certificación varía en diferentes situaciones y, por lo tanto, debe analizarse en relación con la situación concreta de que se trate. En el presente asunto, la cuestión que se plantea es si la certificación es un requisito jurídico previo que debe cumplirse antes de que un Miembro que modifique sus concesiones pueda proceder a poner en vigor las modificaciones acordadas en las negociaciones en virtud del artículo XXVIII del GATT de 1994. Teniendo esto en cuenta, pasamos a examinar si los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas aclaran esa cuestión, empezando por el texto de los Procedimientos.

⁷²⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafos 262-263.

⁷²⁶ Declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 116.

⁷²⁷ Respuesta de China a la pregunta 50 del Grupo Especial, párrafo 198.

⁷²⁸ Respuesta de China a la pregunta 56 del Grupo Especial, párrafo 200.

⁷²⁹ Véanse los párrafos 7.22 a 7.27.

⁷³⁰ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Rusia - Trato arancelario*, párrafo 7.54 ("En sus respuestas a preguntas del Grupo Especial, Rusia reconoció que cuando se distribuyó la rectificación que propuso en el documento G/MA/TAR/RS/406 de conformidad con su solicitud, tanto la Unión Europea como el Japón pusieron objeciones a la rectificación propuesta por Rusia. No se adoptó ninguna otra medida con respecto a la Lista de Rusia. En particular, el Director General no distribuyó ninguna certificación. Como se ha indicado, Rusia no impugna la objeción de la Unión Europea en el contexto del presente procedimiento y no ha cuestionado la objeción del Japón. Así pues, a efectos de nuestra tarea en la presente diferencia, la Lista de Rusia no ha cambiado").

⁷³¹ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.18 ("De conformidad con el párrafo 2 del Anexo del ATI y la *Decisión de 26 de marzo de 1980 sobre Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias* (los "Procedimientos de 1980"), cada participante en el ATI presentó una propuesta de modificación de su propia Lista para que la examinaran todos los Miembros de la OMC. La lista de cada participante fue certificada después de un período de examen de tres meses para esa lista concreta"). (no se reproducen las notas de pie de página)

7.537. Observamos que en el preámbulo de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas se destaca "la importancia de mantener actualizados los textos auténticos de las listas anexas al Acuerdo General y de asegurar su concordancia con los textos de las partidas correspondientes de los aranceles de aduanas nacionales". Además, en el preámbulo se afirma que, por consiguiente, "los cambios introducidos en los textos auténticos de las listas, si constituyen ... modificaciones resultantes de medidas adoptadas en virtud de las disposiciones de[] ... artículo[] ... XXVIII deben certificarse sin demora". El párrafo 1 de los Procedimientos establece que "[l]os cambios introducidos en los textos auténticos de las listas anexas al Acuerdo General, si consisten en modificaciones resultantes de medidas adoptadas en virtud de las disposiciones de[] ... artículo[] ... XXVIII se certificarán por medio de Certificaciones", y exige que "[s]e env[íe] al Director General un proyecto de dichos cambios dentro de los tres meses siguientes al momento en que hayan quedado adoptadas las medidas". El párrafo 3 de los Procedimientos establece que el Director General comunicará luego a todos los Miembros el proyecto, el cual pasará a ser una Certificación, "siempre y cuando, en un plazo de tres meses, ninguna parte contratante haya formulado objeciones en el sentido de que, en lo que respecta a los cambios mencionados en el párrafo 1, el borrador de la certificación no reproduce correctamente las modificaciones". El párrafo 4 de los Procedimientos dispone que siempre que sea posible hacerlo así, las certificaciones "harán constar la fecha de entrada en vigor de cada modificación".

7.538. Por tanto, los Procedimientos tratan en general de cómo han de hacerse los cambios en los textos auténticos de las listas. Entendemos que los Procedimientos aclaran que la certificación es el requisito jurídico previo para alterar el texto auténtico de una lista anexa al Acuerdo General. Ahora bien, la cuestión sometida al Grupo Especial no es si la certificación es un requisito jurídico previo para introducir cambios en el texto de una lista en el contexto de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII. Más bien, la cuestión sometida al Grupo Especial es si un Miembro puede poner en vigor las modificaciones acordadas en las negociaciones en virtud del artículo XXVIII antes de que se hayan introducido los cambios en el texto auténtico de su lista. Nuestro examen de las disposiciones pertinentes del GATT de 1994 y del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII respalda la conclusión de que ambas preguntas son distintas. A nuestro juicio, y como se analiza detenidamente a continuación, hay varios elementos en el texto de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas, incluidos el preámbulo y los párrafos 1, 3 y 4, que también parecen indicar que la certificación no es un requisito jurídico previo para aplicar las modificaciones resultantes de las negociaciones efectuadas en virtud del artículo XXVIII.

7.539. En el preámbulo de los Procedimientos se declara que el objetivo de la certificación es mantener "actualizados" los textos auténticos de las listas y asegurar "su concordancia con los textos de las partidas correspondientes de los aranceles de aduanas nacionales" y, por consiguiente, asegurar que los cambios introducidos en los textos auténticos de las listas, si "constituyen" modificaciones, se certifiquen sin demora. Consideramos que si un Miembro no tuviera la facultad de aplicar las modificaciones arancelarias acordadas en las negociaciones en virtud del artículo XXVIII (o de cualquier otro artículo especificado del GATT de 1994, incluidos los artículos XVIII, XXIV y XXVII) antes de introducir los cambios en los textos auténticos de su lista por medio de certificación, podría aducirse que es innecesario asegurar que los textos auténticos de las listas se "manten[gan] actualizados" y su "concordancia con" los textos de las partidas correspondientes de los aranceles de aduanas nacionales. En lo que respecta a las modificaciones, los últimos no podrían diferir nunca de los primeros sin infringir el párrafo 1 del artículo II del GATT. Dicho de otro modo, si la certificación fuera un requisito jurídico previo para que un Miembro pudiera aplicar las modificaciones resultantes de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII a nivel nacional, resultaría que las listas siempre estarían actualizadas y en concordancia con los textos de las partidas correspondientes de los aranceles de aduanas nacionales.

7.540. Además, observamos que el párrafo 1 de los Procedimientos hace referencia a la certificación de "[l]os cambios introducidos en los textos auténticos de las listas", si "consisten en" modificaciones "resultantes de medidas adoptadas en virtud" del artículo XXVIII (y de los demás artículos del GATT de 1994 allí especificados). Sin embargo, si la certificación fuera un requisito jurídico previo para poder poner en vigor esas modificaciones, resultaría que la introducción de los cambios en los textos auténticos de las listas por medio de certificación sería la medida que "pon[dría] en vigor", no que "consistir[ía] en", cualesquiera modificaciones resultantes de medidas adoptadas en virtud del artículo XXVIII. Además, el texto del párrafo 1 deja claro que la

certificación reproduce "modificaciones resultantes de medidas" que "hayan quedado adoptadas" antes de la certificación, y esto se ve reafirmado por las versiones francesa y española del párrafo 1, que rezan, respectivamente lo siguiente: "[I]es projets de changement seront communiqués au Directeur général dans les trois mois à compter du moment où les mesures auront été mises en place" y "[s]e enviará al Director General un proyecto de dichos cambios dentro de los tres meses siguientes al momento en que *hayan quedado adoptadas las medidas*".⁷³² Esto también parece presuponer que las modificaciones resultantes de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII pueden aplicarse antes de la certificación.

7.541. También consideramos significativo que el párrafo 3 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas establezca que, en el caso de los cambios que consisten en modificaciones resultantes de medidas adoptadas en virtud del artículo XXVIII (y también en modificaciones resultantes de los demás artículos especificados del GATT de 1994), los Miembros pueden formular objeciones solo "en el sentido de que ... el borrador de la certificación no reproduce correctamente las modificaciones". El hecho de que las objeciones se limiten al motivo de que "el borrador de la certificación no reproduce correctamente las modificaciones" tiene al menos dos consecuencias importantes. La primera, señalada por la Unión Europea, es que el proceso de certificación no confiere un derecho de "veto"⁷³³ a aquellos Miembros que no participaron en las negociaciones y que pueden no estar satisfechos con la compensación acordada, o a aquellos Miembros que sí participaron en las negociaciones pero no lograron llegar a un acuerdo. La segunda consecuencia es que no puede interpretarse la falta de objeciones por parte de otro Miembro en el sentido de que un Miembro "consienta en" o "acepte" que los cambios introducidos en los textos auténticos de la lista del Miembro son compatibles con sus obligaciones en el marco del GATT. En vista de lo anterior, no nos convence el argumento de China de que el "objeto y fin" del procedimiento de certificación sea asegurar que todos los Miembros tengan la oportunidad de "consentir en" y de "examinar y aceptar las modificaciones que un Miembro de la OMC se proponga realizar" en el contexto de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII.⁷³⁴

7.542. Continuando con nuestro examen del texto de los Procedimientos, también consideramos significativo que el párrafo 4 establezca que "[s]iempre que sea posible hacerlo así, las Certificaciones harán constar la fecha de entrada en vigor de cada modificación y la fecha en que tenga efecto cada rectificación". A nuestro juicio, la importancia del párrafo 4 reside en el hecho de que aclara que la "entrada en vigor" de una modificación es distinta del momento en que se certifica el correspondiente cambio introducido en el texto auténtico de la lista. Observamos además que las versiones francesa y española del párrafo 4 se refieren, respectivamente, a "*la date d'entrée en vigueur*" y a "*la fecha de entrada en vigor*", lo que recuerda los términos utilizados en las versiones francesa y española del párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII ("*de mettre en vigueur*" y "*poner en vigor*").

7.543. Además de estos elementos del texto de los Procedimientos para la modificación o rectificación, consideramos que la historia de dichos procedimientos de certificación arroja luz sobre la cuestión sometida a nuestra consideración. Poco después de su adopción, las partes contratantes habían introducido varias enmiendas en el GATT de 1947 y las listas anexas.⁷³⁵ En los

⁷³² Sin cursivas en el original.

⁷³³ Segunda comunicación escrita de la UE, párrafo 186.

⁷³⁴ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China sostiene que está de acuerdo en que los motivos para formular objeciones en el contexto de la certificación se limitan a la situación en que los cambios "no reproduce[n] correctamente las modificaciones" acordadas en virtud del artículo XXVIII, pero luego añade que "además, en el caso de los Miembros de la OMC que no participaron en las negociaciones o consultas relativas a los cambios, es la única oportunidad de examinar y aceptar las modificaciones que un Miembro de la OMC propone hacer mediante la introducción de cambios en la lista de este Miembro". (Respuesta de China a la pregunta 56 del Grupo Especial, párrafo 200).

⁷³⁵ Debido a su naturaleza provisional, los compromisos arancelarios contraídos en las negociaciones de Ginebra de 1947 tuvieron una validez inicial de tres años. En consecuencia, la redacción inicial del artículo XXVIII del GATT no contenía ninguna disposición para la modificación o el retiro de estos compromisos antes del 1º de enero de 1951. Inicialmente las partes contratantes ampliaron la validez de estas Listas a través de las "Declaraciones sobre la continuación de la aplicación de las Listas". Durante la Conferencia Arancelaria de Torquay, celebrada en 1950, las negociaciones con vistas a nuevas concesiones se celebraron paralelamente a algunas renegociaciones. La reunión de revisión del GATT que tuvo lugar seguidamente puso término a la necesidad de prorrogar periódicamente la validez de las listas. También propuso enmiendas a varios artículos del GATT (incluido el artículo XXVIII) y la incorporación de un nuevo artículo XXVIIIbis titulado "Negociaciones arancelarias". Estas enmiendas fueron aceptadas mediante el Protocolo de enmienda del Preámbulo y de las Partes II y III del Acuerdo General, de 10 de marzo de 1955, que entró en vigor el 7 de octubre de 1957.

primeros años del GATT, los intentos de enmendar las listas de concesiones se llevaron a cabo mediante "Protocolos", en los que se estipulaba que las rectificaciones o modificaciones contenidas en ellos formarían parte integrante del Acuerdo General en la fecha en la que ese Protocolo hubiera sido firmado por todos los gobiernos que fuesen en esa misma fecha partes contratantes del Acuerdo General.⁷³⁶ En los años cincuenta se distribuyó una serie de "Protocolos de rectificación y modificación".⁷³⁷ Los protocolos eran recopilaciones de las rectificaciones y modificaciones y estaban destinados a enmendar las listas de concesiones para reproducir esas rectificaciones y modificaciones, incluidas las modificaciones derivadas de negociaciones en virtud del artículo XXVIII. El preámbulo de la mayoría de los protocolos distribuidos establecía que su objeto era:

[I]ntroducir determinadas modificaciones en el texto auténtico de determinadas listas anexas al Acuerdo General, si consisten en modificaciones de concesiones *que ya se hayan puesto en vigor* de conformidad con los procedimientos establecidos en el Acuerdo General.⁷³⁸ (sin cursivas en el original)

7.544. Esto significa que las partes contratantes del GATT consideraron que las modificaciones "ya se ha[bían] puesto en vigor" en virtud del funcionamiento de la disposición pertinente del Acuerdo General, y que el propósito de modificar el texto de la lista era reproducir esas modificaciones.⁷³⁹

7.545. El 29 de agosto de 1968, el Director General distribuyó un proyecto de decisión que establecía nuevos procedimientos de modificación y rectificación de las listas (L/3062). En la introducción al nuevo proyecto de procedimientos se formulaba el siguiente entendimiento:

Varias disposiciones del GATT -que figuran en los artículos II, XVIII, XXIV, XXVII y XXVIII- permiten que las partes contratantes tomen medidas, en determinadas circunstancias y con sujeción a procedimientos y condiciones especificados, para modificar concesiones consignadas en sus listas. *Las modificaciones son jurídicamente válidas después de que hayan quedado adoptadas las medidas y se haya informado a las partes contratantes de los resultados de cada medida.* Pero queda la *formalidad* de efectuar los cambios, en forma apropiada, en los textos auténticos de las listas. Se propone que esto se haga por medio de *certificaciones* emitidas por el Director General después de que todas las partes contratantes hayan tenido la oportunidad de examinar el texto⁷⁴⁰. (sin cursivas en el original)

⁷³⁶ GATT, *Índice Analítico: Guía de las Normas y Usos del GATT*, página 1113.

⁷³⁷ En total, hubo cinco protocolos de rectificación, un protocolo de modificación y nueve protocolos de rectificación y modificación.

⁷³⁸ Véase Cuarto Protocolo (7 de marzo de 1955); Quinto Protocolo (3 de diciembre de 1955); Sexto Protocolo (11 de abril de 1957); Séptimo Protocolo (30 de noviembre de 1957); Octavo Protocolo (18 de febrero de 1959); y Noveno Protocolo (17 de agosto de 1959).

⁷³⁹ Véase J.S. Stanford, "Treaty Amendment: the Problem of the GATT Tariff Schedules" (1969) *The Canadian Yearbook of Internal Law* 1969, páginas 263-264:

El primer hecho que la conducta de las partes pone de manifiesto, y el más obvio, es que el derecho de las partes de adoptar medidas internas para modificar sus aranceles nacionales después de la adopción de medidas de conformidad con uno de los artículos del Acuerdo General relativos a las modificaciones no depende de la entrada en vigor de los protocolos. Si así fuera, los protocolos no podrían referirse a las modificaciones "que ya se hayan puesto en vigor". Tanto del texto de los protocolos como de la conducta de las partes contratantes se desprende claramente que la entrada en vigor de los protocolos no es una medida que afecte a los derechos y obligaciones de las partes contratantes en el marco del párrafo 1 del artículo II. ¿Cuál es entonces la función de los protocolos? [...] Con respecto a las modificaciones, establecen los cambios que han de hacerse en el texto auténtico de las listas para reproducir las modificaciones que ya se hayan puesto en vigor jurídicamente de conformidad con los procedimientos establecidos por el Acuerdo General. Estas dos funciones son textuales y no sustantivas. Queda claro que el único objeto de los protocolos de rectificación y modificación es asegurar que los textos auténticos de las listas constituyan un reflejo exacto y actualizado de las obligaciones arancelarias de las partes contratantes establecidas de conformidad con los términos del Acuerdo General. [...] una vez cumplidas las prescripciones del artículo apropiado del Acuerdo General, la parte contratante modificante queda libre de adoptar medidas internas, si lo desea, para alterar su arancel nacional, y su lista ya no representa fielmente sus obligaciones arancelarias frente a todas las demás partes contratantes. El hecho de que una parte contratante se abstenga de firmar no puede alterar esta situación. Su único efecto es impedir que el texto auténtico de la lista reproduzca fielmente los derechos y obligaciones jurídicas debidamente establecidas de la parte modificante, con el resultado de que el "texto auténtico" quede desactualizado.

⁷⁴⁰ L/3062.

7.546. De esta forma, se entendió que "[l]as modificaciones son jurídicamente válidas después de que hayan quedado adoptadas las medidas y se haya informado a las partes contratantes de los resultados de cada medida" con respecto a las modificaciones efectuadas de conformidad con el artículo XXVIII (y también con los artículos II, XVIII, XXIV y XXVII). Como hemos señalado antes, en los artículos XVIII, XXIV y XXVII se emplea una frase similar a la utilizada en el párrafo 3 del artículo XXVIII, a saber, que el Miembro de que se trate "tendrá la facultad de modificar o retirar" la concesión, y los Miembros afectados que no estén de acuerdo con la modificación de la concesión "podrá[n] modificar o retirar concesiones substancialmente equivalentes". Se entendió que la certificación tiene que ver no con la validez jurídica de las modificaciones, que ocurre "después de que hayan quedado adoptadas las medidas" y se haya informado de ello a las partes contratantes del GATT, sino con "la *formalidad* de hacer los cambios, en forma apropiada, en los textos auténticos de las listas".

7.547. Los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas fueron adoptados por el Consejo el 19 de noviembre de 1968.⁷⁴¹ Al igual que el texto utilizado en anteriores protocolos, el párrafo 1 de los Procedimientos de 1968 estableció que los cambios introducidos en los textos auténticos de las listas, a fin de "concordarlos a las modificaciones *ya entradas en vigencia* de conformidad a las disposiciones del párrafo 6 del artículo II, del artículo XVIII, del artículo XXIV, del artículo XXVII o del artículo XXVIII, serán certificados por medio de Certificaciones".⁷⁴² Como hemos señalado antes en relación con los protocolos de fecha anterior a los procedimientos de certificación, si la certificación fuera un requisito jurídico previo para que un Miembro pueda poner en vigor las modificaciones acordadas en las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, no sería posible que esas modificaciones "ya [estuvieran] entradas en vigencia" antes de la certificación. En consecuencia, el texto del párrafo 1 de los Procedimientos de 1968 indica que las partes contratantes del GATT adoptaron esos procedimientos en el entendimiento de que podían poner en vigor las modificaciones acordadas de conformidad con las negociaciones en virtud del artículo XXVIII antes de su incorporación en las listas de concesiones por medio de certificación.⁷⁴³

7.548. El 26 de marzo de 1980, el Consejo aprobó los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas revisados.⁷⁴⁴ Los Procedimientos de 1980 son similares a los de 1968 en muchos aspectos. Sin embargo, una diferencia es que, en el párrafo 1, la referencia a los cambios introducidos en las listas a fin de concordarlos a las modificaciones "ya entradas en vigencia" de conformidad con el artículo XXVIII (y con otros artículos especificados del GATT) fue sustituida por una referencia a la introducción de cambios en las listas para reproducir modificaciones "resultantes de medidas adoptadas" en virtud de las disposiciones respectivas.⁷⁴⁵ No tenemos conocimiento de las razones de este cambio, pero no consideramos que indique que las partes contratantes se propusieran realizar un cambio sustantivo en los procedimientos existentes, para convertir la certificación en un requisito jurídico previo para poner en vigor algunas de las modificaciones acordadas en las negociaciones en virtud del artículo XXVIII. Entre otras cosas, ese mismo año se adoptó el Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII revisado, sin ningún cambio sustantivo en la disposición que autoriza expresamente que las partes contratantes "podrán poner en vigor las modificaciones" acordadas en las negociaciones en virtud del artículo XXVIII "a partir del primer día del período a que se refiere el párrafo 1 del artículo XXVIII" o, en el caso de las negociaciones efectuadas en virtud de los párrafos 4 o 5 del

⁷⁴¹ L/3131.

⁷⁴² L/3131, párrafo 1. (sin cursivas en el original)

⁷⁴³ L/3062, páginas 1-2. J.S. Stanford, "Treaty Amendment: the Problem of the GATT Tariff Schedules" (1969) *The Canadian Yearbook of Internal Law* 1969, página 267 (donde se afirma, con respecto a los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de 1968, que "[e]l texto de la decisión establece claramente que la certificación tiene que ver únicamente con la realización de cambios textuales y no tiene que ver con la aplicación efectiva de las modificaciones de conformidad con el Acuerdo General").

⁷⁴⁴ C/M/139 página 6. La Decisión se distribuyó en el documento L/4962.

⁷⁴⁵ Al parecer, hay tres diferencias más entre los Procedimientos de 1980 y los Procedimientos de 1968: i) se añadieron dos párrafos relativos a la importancia de "mantener actualizados los textos auténticos de las listas anexas al Acuerdo General" y a que "los cambios introducidos en los textos auténticos de las listas ... deben certificarse sin demora"; ii) también, en el párrafo 1, se añadió por primera vez un plazo para la presentación de los cambios, que "[s]e enviará[n] al Director General ... dentro de los tres meses siguientes al momento en que hayan quedado adoptadas las medidas"; y iii) en el párrafo 3, el plazo para examinar y formular objeciones se cambió a tres meses en comparación con los 60 días previstos en los Procedimientos de 1968.

artículo XXVIII, "a partir de la fecha en que se haya notificado la conclusión de todas las negociaciones" de conformidad con lo indicado en el párrafo 6.⁷⁴⁶

7.549. Al Grupo Especial le parece que no hay ninguna práctica ulterior en la aplicación del artículo XXVIII que establezca el acuerdo de los Miembros sobre si la certificación es un requisito jurídico previo que debe cumplirse antes de que un Miembro que modifique sus concesiones pueda proceder a aplicar las modificaciones acordadas en las negociaciones en virtud del artículo XXVIII. China sostiene que "no hay ninguna práctica entre los Miembros conforme a la cual no se exija la certificación para que una modificación acordada en las negociaciones en virtud del artículo XXVIII entre en vigor y surta efecto jurídico oficialmente", y señala que "si bien hay casos en que una modificación entró en vigor antes de que se emitiera oficialmente una certificación", "los Miembros, de hecho, presentan solicitudes de certificación antes de la fecha prevista de aplicación, y dejan tiempo para el procedimiento de certificación".⁷⁴⁷ La Unión Europea sostiene que "la certificación de los cambios introducidos en la lista de un Miembro suele demorarse, a veces mucho tiempo, debido a las reservas injustificadas formuladas por algunos Miembros" y que "como resultado, los cambios acordados de conformidad con el artículo XXVIII a veces se aplican muchos meses, o incluso años, antes de la certificación de tales cambios".⁷⁴⁸ Las partes han dado ejemplos de casos en los que la certificación ocurrió después de la entrada en vigor de las modificaciones resultantes de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, y en los que la certificación ocurrió antes de que esas modificaciones se pusieran en vigor.⁷⁴⁹ La falta de acuerdo entre los Miembros sobre si la certificación es un requisito jurídico previo que debe cumplirse antes de que un Miembro que modifique sus concesiones pueda proceder a aplicar las modificaciones acordadas en negociaciones en virtud del artículo XXVIII también queda evidenciada por las diversas opiniones presentadas por los terceros en el presente asunto.⁷⁵⁰

⁷⁴⁶ En una "Nota explicativa" de la Secretaría de 1978 se explicaba que los nuevos párrafos 7 y 8 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII no estaban destinados a introducir ningún cambio sustantivo en las disposiciones correspondientes del documento L/635:

7. El párrafo 7 del documento L/4651/Rev.1 corresponde al párrafo 12 del documento L/635.

Dado que el texto antiguo se refería a la situación particular existente en 1957, se ha dado un carácter más general al nuevo texto. Lo esencial del texto del párrafo 13 del documento L/635 también se ha incluido en este párrafo.

8. El párrafo 8 del documento L/4651/Rev.1 tiene en cuenta las modificaciones que se hayan acordado en lo que respecta a los instrumentos jurídicos en cuestión pero, por lo demás, su contenido es el mismo que el del párrafo 14 del documento L/635. (Procedimiento relativo a las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, Nota explicativa de la Secretaría, 13 de septiembre de 1978, C/W/306.)

Además, A. Hoda dice lo siguiente con respecto a los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de 1980:

Conviene destacar aquí un aspecto importante de la decisión sobre el procedimiento de certificación. Como en el caso de los protocolos a los que iba anexa la lista de modificaciones y rectificaciones, *las certificaciones no tienen efecto alguno en la entrada en vigor de la modificación o rectificación propuestas*. La idea es incorporar formalmente en las listas de los Miembros modificaciones y rectificaciones *que en la mayoría de los casos ya han entrado en vigor*. En el caso de las modificaciones, tiene que haberse seguido ya *el procedimiento para introducir cambios en las obligaciones jurídicas de los Miembros como requisito previo para adoptar medidas encaminadas a introducir cambios en el texto auténtico*. Así pues, en el caso de las renegociaciones con arreglo al artículo XXVIII, por ejemplo, para poder hacer una solicitud de modificación de la lista debe haberse seguido ya el procedimiento prescrito para estas renegociaciones. (sin cursivas en el original) (A. Hoda, *Tariff negotiations and renegotiations under the GATT and the WTO, Procedures and Practices* (Cambridge University Press, 2001) páginas 115-116).

⁷⁴⁷ Respuesta de China a la pregunta 96 del Grupo Especial, párrafo 70.

⁷⁴⁸ Respuesta de la UE a la pregunta 96 del Grupo Especial, párrafo 55.

⁷⁴⁹ Respuestas de las partes a la pregunta 96 del Grupo Especial.

⁷⁵⁰ Véanse las respuestas de la Argentina, el Brasil, el Canadá, los Estados Unidos, Rusia y Tailandia a la pregunta 10 del Grupo Especial a los terceros. La Argentina afirma que, "de conformidad con el artículo II del GATT y disposiciones similares de la OMC, el incumplimiento de la obligación de certificación podría poner en tela de juicio la compatibilidad del cambio introducido en el arancel nacional con la lista de concesiones de un Miembro y, como resultado, con sus obligaciones en el marco de la OMC". Rusia está de acuerdo con China en que "las modificaciones acordadas en las negociaciones en virtud del artículo XXVIII que incluyan aranceles que exceden de los tipos consolidados no pueden aplicarse antes de la certificación" de la lista modificada. El Canadá afirma que "en el momento en que concluyen las negociaciones y ha transcurrido el período pertinente (en el caso de las negociaciones en virtud del párrafo 1 del artículo XXVIII) o se efectúa la notificación (en el caso de las negociaciones llevadas a cabo con arreglo a los párrafos 4 o 5 del

7.550. Somos muy conscientes de la importancia de la certificación en el contexto del sistema jurídico de la OMC. Sin embargo, tras haber examinado detenidamente las disposiciones vigentes del GATT de 1994, del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII y del Procedimiento para la modificación o rectificación de las listas, no parece ser el caso que la certificación sea un requisito jurídico previo que debe cumplirse antes de que un Miembro que modifique sus concesiones pueda proceder a aplicar las modificaciones acordadas en negociaciones en virtud del artículo XXVIII a nivel nacional.

7.11.5 Conclusión

7.551. En el presente asunto, China no ha apuntado que los tipos arancelarios aplicados por la Unión Europea excedan de los acordados en las negociaciones efectuadas en virtud del artículo XXVIII con el Brasil y Tailandia.⁷⁵¹ Por consiguiente, tras haber constatado que la certificación no es un requisito jurídico previo que debe cumplirse antes de que un Miembro que modifique sus concesiones pueda proceder a aplicar las modificaciones acordadas en negociaciones en virtud del artículo XXVIII a nivel nacional, no podemos confirmar las alegaciones de China de que la Unión Europea infringió el artículo II al poner en vigor las modificaciones derivadas de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII antes de que se reprodujeran los cambios en el texto auténtico de su Lista por medio de certificación.

7.552. Al llegar a esta conclusión, deseamos destacar que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, la tarea de los grupos especiales en el sistema de solución de diferencias de la OMC es "preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y ... *aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público*".⁷⁵² Como ha confirmado anteriormente el Órgano de Apelación, determinar lo que deberían ser las normas y procedimientos del ESD no es "la responsabilidad de los grupos especiales; se trata claramente de una responsabilidad exclusiva de los Miembros de la OMC".⁷⁵³

8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

8.1. Por las razones expuestas en el presente informe, el Grupo Especial concluye lo siguiente:

- a. Con respecto al mandato del Grupo Especial,
 - i. la afirmación de China de que la Unión Europea actuó de manera incompatible con la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994 al no reservar partes de los contingentes arancelarios para "todos los demás" a niveles que permitieran a otros Miembros de la OMC lograr más adelante un interés como abastecedor sustancial está comprendida en el mandato del Grupo Especial;

artículo XXVIII), entonces los cambios sustantivos introducidos en las listas se han determinado" y "lo que resta es incorporar oficialmente los cambios sustantivos introducidos en las listas recurriendo a los Procedimientos de 1980". Tailandia afirma que la certificación es "un procedimiento administrativo que permite incorporar nuevas concesiones arancelarias en la lista del Miembro modificador" y "no es un requisito de fondo que deba cumplirse antes de que un Miembro pueda aplicar los cambios introducidos en su lista modificada". El Brasil declara que "dado que las listas forman parte integrante de los acuerdos abarcados, es ciertamente útil que cualquier cambio que se introduzca en ellas se certifique en consecuencia", pero luego afirma que "sin embargo, parece que la práctica del GATT/la OMC indica que la certificación no es indispensable antes de la modificación de la lista por el Miembro". Los Estados Unidos indican que el Miembro que modifica las concesiones "puede 'poner en vigor' tales modificaciones *antes* de que se certifiquen oficialmente de conformidad con el párrafo 8 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias" (las cursivas figuran en el original); no obstante, los Estados Unidos declaran luego que como las listas no se "modificarán oficialmente" hasta después de que se certifique la lista modificada, "mientras la lista modificada esté sin certificar, la lista certificada anterior seguiría constituyendo el fundamento jurídico oficial de los derechos y obligaciones del Miembro en el marco de los Acuerdos de la OMC".

⁷⁵¹ Recordamos que el párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII establece que un Miembro podrá poner en vigor "las modificaciones acordadas" en las negociaciones.

⁷⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 92. (las cursivas figuran en el original)

⁷⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 92.

- ii. las afirmaciones de China según las cuales la Unión Europea actuó de manera incompatible con la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII y el párrafo 4 del artículo XIII del GATT de 1994 al no divulgar proactivamente los datos comerciales históricos, el período representativo elegido o los factores especiales apreciados constituyen alegaciones nuevas que no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial;
 - iii. las afirmaciones de China según las cuales la Unión Europea actuó de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII y la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994 al no actualizar anualmente las asignaciones iniciales de los contingentes arancelarios constituyen alegaciones nuevas que no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial;
 - iv. en la medida en que China alegue que la Unión Europea actuó de manera incompatible con el párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII o el párrafo 1 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias, tales alegaciones no se han sometido debidamente al Grupo Especial;
 - v. en la medida en que China alegue que la Unión Europea actuó de manera incompatible con el artículo II del GATT de 1994 al aplicar los tipos fuera de contingente más elevados derivados del primer conjunto de modificaciones durante el período 2007-2009, tal alegación no se ha sometido debidamente al Grupo Especial;
- b. China no ha demostrado que la Unión Europea actuara de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XXVIII del GATT de 1994 al no reconocer a China como Miembro que tenía un interés como abastecedor principal o sustancial en las concesiones en cuestión en el primer y segundo conjunto de modificaciones;
- c. China no ha demostrado que los tipos arancelarios y los contingentes arancelarios negociados y aplicados por la Unión Europea en el marco del primer y segundo conjunto de modificaciones sean incompatibles con el párrafo 2 del artículo XXVIII del GATT de 1994, leído conjuntamente con el párrafo 6 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del GATT de 1994, por no mantener un nivel general de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas no menos favorable para el comercio que el que existía antes de la modificación;
- d. En relación con las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994,
- i. China no ha demostrado que la Unión Europea actuara de manera incompatible con el párrafo 2 d) del artículo XIII al determinar qué países tenían un interés sustancial en el abastecimiento de los productos en cuestión sobre la base de su parte real de las importaciones en la Unión Europea, y no sobre la base de una estimación de cuáles habrían sido las partes de las importaciones si no hubieran existido las MSF que restringían las importaciones de aves de corral procedentes de China;
 - ii. China ha demostrado que el aumento de las importaciones procedentes de China durante el período 2009-2011 tras la atenuación de las MSF en julio de 2008 era un "factor especial" que debía ser tenido en cuenta por la Unión Europea al determinar qué países tenían un interés sustancial en el abastecimiento de los productos en cuestión, y que la Unión Europea actuó de manera incompatible con el párrafo 2 d) del artículo XIII al no reconocer a China como Miembro que tenía un interés sustancial en el abastecimiento de los productos comprendidos en las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 80⁷⁵⁴ y al no ponerse de acuerdo con China sobre la repartición de los contingentes arancelarios para esas líneas arancelarias específicas;

⁷⁵⁴ La línea arancelaria 1602 39 80 se fusionó con la línea arancelaria 1602 39 40 para formar la línea arancelaria 1602 39 85, con efecto el 1º de enero de 2012.

- e. En relación con las alegaciones formuladas por China al amparo de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994,
 - i. China no ha demostrado que la Unión Europea actuara de manera incompatible con la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII al determinar las partes de los contingentes arancelarios asignadas a "todos los demás" sobre la base de la parte real de las importaciones en la Unión Europea, y no sobre la base de una estimación de cuáles habrían sido las partes de las importaciones si no hubieran existido las MSF que restringían las importaciones de aves de corral procedentes de China;
 - ii. China ha demostrado que el aumento de las importaciones procedentes de China durante el período 2009-2011 tras la atenuación de las MSF en julio de 2008 era un "factor especial" que debía ser tenido en cuenta por la Unión Europea al determinar el tamaño de las partes de los contingentes arancelarios que se asignaría a "todos los demás", y que la Unión Europea actuó de manera incompatible con la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII al no asignar una parte para "todos los demás" mayor para las líneas arancelarias 1602 39 29 y 1602 39 80⁷⁵⁵;
 - iii. China no ha demostrado que la Unión Europea actuara de manera incompatible con la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII al no asignar una parte para "todos los demás" de al menos el 10% para todos los contingentes arancelarios comprendidos en el primer y segundo conjunto de modificaciones;
- f. China no ha demostrado que la Unión Europea actuara de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT al asignar la totalidad o la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios al Brasil y a Tailandia;
- g. China no ha demostrado que la Unión Europea actuara de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 al asignar la totalidad o la inmensa mayoría de los contingentes arancelarios al Brasil y a Tailandia;
- h. China no ha demostrado que la Unión Europea actuara de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo XIII del GATT de 1994 al negarse a entablar consultas válidas con China; y
- i. China no ha demostrado que la Unión Europea actuara de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 al poner en vigor las modificaciones resultantes de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII antes de que se reprodujeran los cambios en el texto auténtico de su Lista por medio de certificación.

8.2. Con arreglo al párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. Concluimos que, en tanto en cuanto las medidas en litigio son incompatibles con el párrafo 2 d) del artículo XIII y la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, han anulado o menoscabado ventajas resultantes para China del GATT de 1994.

8.3. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, tras constatar que la Unión Europea ha actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 2 d) del artículo XIII y la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, el Grupo Especial recomienda que el Órgano de Solución de Diferencias pida a la Unión Europea que ponga las medidas en cuestión en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994.

⁷⁵⁵ La línea arancelaria 1602 39 80 se fusionó con la línea arancelaria 1602 39 40 para formar la línea arancelaria 1602 39 85, con efecto el 1º de enero de 2012.