

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS363/AB/R
21 de diciembre de 2009

(09-6642)

Original: inglés

CHINA - MEDIDAS QUE AFECTAN A LOS DERECHOS COMERCIALES Y LOS SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN RESPECTO DE DETERMINADAS PUBLICACIONES Y PRODUCTOS AUDIOVISUALES DE ESPARCIMIENTO

AB-2009-3

Informe del Órgano de Apelación

Página

I.	Introducción	1
II.	Argumentos de los participantes y terceros participantes	9
A.	<i>Alegaciones de error formuladas por China - Apelante</i>	9
1.	La aplicabilidad de los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China a las medidas relativas a las películas para su presentación en salas y a los productos audiovisuales no acabados	10
a)	Artículo 30 del <i>Reglamento sobre Películas</i> y artículo 16 de la <i>Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas</i>	10
b)	Artículo 5 del <i>Reglamento sobre Productos Audiovisuales</i> de 2001 y artículo 7 de la <i>Reglamentación sobre</i> <i>Importación de Productos Audiovisuales</i>	14
2.	El criterio de "necesidad" del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994	15
a)	El requisito de propiedad estatal	15
b)	La exclusión de las empresas con inversión extranjera	16
c)	El efecto restrictivo de las medidas	17
d)	Medidas alternativas que estén razonablemente al alcance	18
e)	Compleción del análisis	19
3.	El alcance de la anotación relativa a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en la Lista de China anexa al AGCS	20
a)	Artículo 31 de la <i>Convención de Viena</i>	21
b)	Artículo 32 de la <i>Convención de Viena</i>	27
c)	<i>In dubio mitius</i>	28
B.	<i>Argumentos de los Estados Unidos - Apelado</i>	29
1.	La aplicabilidad de los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China a las medidas relativas a las películas para su presentación en salas y los productos audiovisuales no acabados	29
a)	Artículo 30 del <i>Reglamento sobre Películas</i> y artículo 16 de la <i>Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas</i>	29
b)	Artículo 5 del <i>Reglamento sobre Productos Audiovisuales</i> de 2001 y artículo 7 de la <i>Reglamentación sobre</i> <i>Importación de Productos Audiovisuales</i>	32
2.	El criterio de "necesidad" del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994	33
a)	El requisito de propiedad estatal	33
b)	La exclusión de las empresas con inversión extranjera	35
c)	El efecto restrictivo de las medidas	36
d)	Medidas alternativas que estén razonablemente al alcance	37
e)	Compleción del análisis	39
3.	El alcance de la anotación relativa a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en la Lista de China anexa al AGCS	40
a)	Artículo 31 de la <i>Convención de Viena</i>	40
b)	Artículo 32 de la <i>Convención de Viena</i>	44
c)	<i>In dubio mitius</i>	45

	<u>Página</u>
C. <i>Alegaciones de error formuladas por los Estados Unidos - Otro apelante</i>	46
1. La necesidad del requisito relativo al plan estatal en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.....	46
D. <i>Argumentos de China - Apelado</i>	49
1. La necesidad del requisito relativo al plan estatal en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.....	49
E. <i>Argumentos de los terceros participantes</i>	52
1. Australia	52
2. Comunidades Europeas	54
3. Japón	58
4. Corea	60
III. Cuestiones que se plantean en la presente apelación	61
IV. Sinopsis de las medidas en litigio y de las constataciones del Grupo Especial	63
A. <i>Introducción</i>	63
B. <i>Compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China</i>	68
C. <i>Aspectos del régimen reglamentario de China para los productos pertinentes</i>	72
D. <i>Medidas relativas a todos los bienes y servicios objeto de esta diferencia</i>	73
E. <i>Medidas relativas a los materiales de lectura</i>	75
1. Medidas impugnadas como incompatibles con los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China.....	76
2. Medidas impugnadas al amparo del AGCS y el GATT de 1994	79
F. <i>Medidas relativas a los productos audiovisuales</i>	80
1. Medidas impugnadas como incompatibles con los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China.....	80
2. Medidas impugnadas al amparo del AGCS	83
G. <i>Medidas relativas a las películas para su presentación en salas</i>	83
H. <i>Medidas relativas a la distribución electrónica de grabaciones sonoras</i>	85
I. <i>Cuestiones objeto de apelación</i>	86
V. La aplicabilidad de los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China a las medidas relativas a las películas para su presentación en salas y a los productos audiovisuales no acabados	87
A. <i>La aplicabilidad de los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China al artículo 30 del Reglamento sobre Películas y al artículo 16 de la Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas</i>	87
1. La aceptación por el Grupo Especial del supuesto "cambio" en la alegación de los Estados Unidos	89
2. La evaluación por el Grupo Especial de las medidas de China relativas a las películas para su presentación en salas.....	93
a) Las constataciones del Grupo Especial respecto del artículo 30 del Reglamento sobre Películas	95

Página

	b)	El sentido de la expresión china " <i>Dian Ying</i> " en el artículo 30 del <i>Reglamento sobre Películas</i>	97
	c)	El supuesto "efecto práctico incidental" del artículo 30 del <i>Reglamento sobre Películas</i> en los productos y su pertinencia para la aplicabilidad de los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China.....	101
	d)	Conclusión	105
B.		<i>La aplicabilidad de los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China al artículo 5 del Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001 y al artículo 7 de la Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales</i>	106
VI.		La defensa invocada por China al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.....	108
A.		<i>La posibilidad de invocar una defensa al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994</i>	108
B.		<i>El criterio de "necesidad" del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994</i>	123
	1.	El enfoque analítico aplicado por el Grupo Especial al criterio de "necesidad" del apartado a) del artículo XX	124
	2.	La contribución de las medidas de China a la protección de la moral pública en China.....	131
	a)	El requisito de propiedad estatal	132
	b)	La exclusión de las empresas con inversión extranjera.....	138
	c)	El requisito relativo al plan estatal	142
	3.	El efecto restrictivo de las medidas	149
	4.	Medida alternativa razonablemente al alcance de China	155
C.		<i>Resumen y conclusión sobre el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994</i>	165
VII.		El alcance de la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en la Lista de China anexa al AGCS	166
A.		<i>Introducción</i>	166
B.		<i>Artículo 31 de la Convención de Viena</i>	169
	1.	Sentido corriente y utilización por el Grupo Especial de las definiciones de los diccionarios	169
	2.	Contexto	174
	a)	Lista de China anexa al AGCS.....	176
	b)	Disposiciones del AGCS.....	180
	c)	Listas de otros Miembros anexas al AGCS.....	183
	d)	Resumen.....	184
	3.	Objeto y fin	185
	4.	Resumen por lo que respecta al artículo 31 de la <i>Convención de Viena</i>	188
C.		<i>Artículo 32 de la Convención de Viena</i>	189
D.		<i>Conclusiones</i>	193
VIII.		Constataciones y conclusiones.....	194

ANEXO I	Notificación de la apelación de China, WT/DS363/10
ANEXO II	Notificación de otra apelación de los Estados Unidos, WT/DS363/11
ANEXO III	Pasajes pertinentes del Protocolo de Adhesión de China, el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, la Lista de China anexa al AGCS y las medidas chinas en litigio en la presente apelación

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007
<i>Canadá - Aeronaves</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
<i>Canadá - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R
<i>Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Canadá - Aplicación de la Ley sobre el examen de la inversión extranjera</i> , adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD 30S/151
<i>Canadá - Organismos provinciales de comercialización (CEE)</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Canadá - Importación, distribución y venta de determinadas bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización</i> , L/6304, adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/38
<i>Canadá - Publicaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones</i> , WT/DS31/AB/R, adoptado el 30 de julio de 1997
<i>Canadá - Publicaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones</i> , WT/DS31/R, adoptado el 30 de julio de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS31/AB/R
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
<i>CE - Banano III</i>	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 - Equipo informático</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático</i> , WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adoptado el 22 de junio de 1998
<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 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 - 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>Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS207/AB/RW, adoptado el 22 de mayo de 2007
<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

Título abreviado	Título completo y referencia
<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, distribuido a los Miembros de la OMC el 12 de agosto de 2009
<i>Colombia - Puertos de entrada</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Colombia - Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada</i> , WT/DS366/R y Corr.1, adoptado el 20 de mayo de 2009
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002
<i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley Omnibus de Asignaciones de 1998</i> , WT/DS176/AB/R, adoptado el 1º de febrero de 2002
<i>Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974</i> , WT/DS152/R, adoptado el 27 de enero de 2000
<i>Estados Unidos - Bebidas alcohólicas y derivadas de la malta</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta</i> , DS23/R, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Estados Unidos - Camarones (Tailandia)/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios</i> , WT/DS343/AB/R, WT/DS345/AB/R, adoptado el 1º de agosto de 2008
<i>Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero</i> , WT/DS350/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 2009
<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 - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996
<i>Estados Unidos - Gluten de trigo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001

Título abreviado	Título completo y referencia
<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 - Juegos de azar</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/R, adoptado el 20 de abril de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS285/AB/R
<i>Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000</i> , WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adoptado el 27 de enero de 2003
<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 - Salvaguardias sobre el acero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas sobre las importaciones de determinados productos de acero</i> , WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>India - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Medidas que afectan al sector del automóvil</i> , WT/DS146/R, WT/DS175/R y Corr.1, adoptado el 5 de abril de 2002
<i>India - Patentes (Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura</i> , WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998
<i>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>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>Turquía - Arroz</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Turquía - Medidas que afectan a la importación de arroz</i> , WT/DS334/R, adoptado el 22 de octubre de 2007

ABREVIATURAS DE LAS MEDIDAS DE CHINA
UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo en la Prueba documental de los Estados Unidos	Título completo en la Prueba documental de China
<i>Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997</i>	República Popular China, Administración General de Prensa y Publicaciones, Orden N° 11 (1997) - Reglamento sobre la gestión de las publicaciones electrónicas (Prueba documental 15 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)	Orden de la Administración General de Prensa y Publicaciones de la República Popular China (N° 11) (1997) - Disposiciones sobre la administración de las publicaciones electrónicas (Prueba documental 39 presentada por China al Grupo Especial)
<i>Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001</i>	Consejo de Estado de la República Popular China, Orden N° 341 (2001) - Reglamento sobre la gestión de los productos audiovisuales (Prueba documental 16 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)	Orden del Consejo de Estado de la República Popular China (N° 341) (2001) - Reglamento sobre la administración de los productos audiovisuales (Prueba documental 2 presentada por China al Grupo Especial)
<i>Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales</i>	Orden del Ministerio de Cultura y del Ministerio de Comercio de la República Popular China, N° 28 (2004) - Reglamentación sobre la gestión de empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras subdistribuidoras de productos audiovisuales (Prueba documental 18 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)	Ministerio de Cultura y Ministerio de Comercio, Orden N° 28 (2004) - Medidas sobre la administración de empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras distribuidoras de productos audiovisuales (Prueba documental 54 presentada por China al Grupo Especial)
<i>Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales</i>	Orden del Ministerio de Cultura de la República Popular China y de la Administración General de Aduanas de la República Popular China, N° 23 (2002) - Reglamentación sobre la gestión de la importación de productos audiovisuales (Prueba documental 17 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)	Orden del Ministerio de Cultura y de la Administración General de Aduanas (N° 23) (2002) - Medidas sobre la administración de la importación de productos audiovisuales (Prueba documental 15 presentada por China al Grupo Especial)
<i>Guía (incluye la Lista de industrias en las que está restringida la inversión extranjera y la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera)</i>	Orden de la Comisión Nacional de Desarrollo y Reforma y del Ministerio de Comercio de la República Popular China, N° 57 (2007) - Guía de industrias para la orientación de la inversión extranjera (Prueba documental 5 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial) (incluye la Guía de industrias en que se restringe la inversión extranjera y la Guía de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera)	Orden de la Comisión Nacional de Desarrollo y Reforma y del Ministerio de Comercio (N° 57) (2007) - Guía de industrias para la orientación de la inversión extranjera (Prueba documental 41 presentada por China al Grupo Especial) (incluye la Guía de industrias en las que está restringida la inversión extranjera y la Guía de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera)

Título abreviado	Título completo en la Prueba documental de los Estados Unidos	Título completo en la Prueba documental de China
<i>Circular sobre Cultura en Internet</i>	Aviso del Ministerio de Cultura sobre algunas cuestiones relativas a la aplicación de la "Reglamentación provisional sobre la gestión de la cultura en Internet" (2003); y Orden del Ministerio de Cultura de la República Popular China, N° 27 (2003) - Reglamentación provisional sobre la gestión de la cultura en Internet (Prueba documental 33 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)	Circular del Ministerio de Cultura (N° 27) (2003) - Cuestiones pertinentes relativas a la aplicación de las "Disposiciones provisionales sobre la administración de la cultura en Internet" (Prueba documental 67 presentada por China al Grupo Especial)
<i>Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas</i>	Administración Estatal de Radio, Cine y Televisión y Ministerio de Cultura, N° 1519 (2001) - Reglamentación de aplicación para la reforma de los mecanismos de distribución y proyección de películas (aplicación experimental) (Prueba documental 21 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)	Administración Estatal de Radio, Cine y Televisión y Ministerio de Cultura (N° 1519) (2001) - Reglamentación provisional de aplicación para la reforma de la distribución y exhibición de películas (Prueba documental 12 presentada por China al Grupo Especial)
<i>Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas</i>	Orden de la Administración Estatal de Radio, Cine y Televisión y del Ministerio de Comercio, N° 43 (2004) - Reglamentación provisional sobre los criterios de entrada de empresas cinematográficas (Prueba documental 22 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)	Administración Estatal de Radio, Cine y Televisión y Ministerio de Comercio, Orden N° 43 (2004) - Disposiciones provisionales sobre las condiciones de acceso de empresas cinematográficas (Prueba documental 13 presentada por China al Grupo Especial)
<i>Reglamento sobre Películas</i>	Consejo de Estado de la República Popular China, Orden N° 342 (2001) - Reglamento sobre la gestión de películas (Prueba documental 20 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)	Orden del Consejo de Estado de la República Popular China (N° 342) (2001) - Reglamento sobre la administración de películas (Prueba documental 11 presentada por China al Grupo Especial)
<i>Reglamento sobre Inversiones Extranjeras</i>	Orden del Consejo de Estado de la República Popular China, N° 346 (2002) - Reglamento para la orientación de la inversión extranjera (Prueba documental 9 de los Estados Unidos)	No hay Prueba documental
<i>Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas</i>	Administración General de Prensa y Publicaciones, Orden N° 27 (2004) - Reglamentación sobre la gestión de suscriptores de publicaciones importadas (Prueba documental 30 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)	Orden de la Administración General de Prensa y Publicaciones (N° 27) (2004) - Medidas para la administración de la suscripción por parte de suscriptores a publicaciones importadas (Prueba documental 99 presentada por China al Grupo Especial)
<i>Reglamentación sobre Cultura en Internet</i>	Ministerio de Cultura, Orden N° 32 (2003) - Reglamentación provisional sobre la gestión de la cultura en Internet (Prueba documental 32 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)	Ministerio de Cultura, Orden N° 27 (2003) (revisada por la Orden N° 32 (2004)) - Disposiciones provisionales sobre la administración de la cultura en Internet (Prueba documental 55 presentada por China al Grupo Especial)

Título abreviado	Título completo en la Prueba documental de los Estados Unidos	Título completo en la Prueba documental de China
<i>Dictámenes sobre Música en la Red</i>	Diversos dictámenes del Ministerio de Cultura sobre el desarrollo y la gestión de la música en la red (2006) (Prueba documental 34 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)	Diversos dictámenes del Ministerio de Cultura sobre el desarrollo y la administración de la música en la red (Nº 32) (2006) (Prueba documental 68 presentada por China al Grupo Especial)
<i>Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones</i>	Administración General de Prensa y Publicaciones y Ministerio de Comercio Exterior y Cooperación Económica, Orden Nº 18 (2003) - Reglamentación para la gestión de las empresas con inversión extranjera subdistribuidoras de libros, diarios y publicaciones periódicas (Prueba documental 28 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)	Orden de la Administración General de Prensa y Publicaciones (Nº 18) (2003) - Medidas para la administración de las empresas con inversión extranjera distribuidoras de libros, diarios y publicaciones periódicas (Prueba documental 47 presentada por China al Grupo Especial)
<i>Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones</i>	Administración General de Prensa y Publicaciones (2004) - Reglamentación administrativa sobre el mercado de publicaciones (Prueba documental 27 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)	Administración General de Prensa y Publicaciones (2004) - Disposiciones sobre la administración del mercado de publicaciones (Prueba documental 38 presentada por China al Grupo Especial)
<i>Reglamento sobre Publicaciones</i>	Consejo de Estado de la República Popular China, Orden Nº 343 (2001) - Reglamento sobre la gestión de las publicaciones (Prueba documental 7 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)	Orden del Consejo de Estado de la República Popular China (Nº 343) (2001) - Reglamento sobre la administración de las publicaciones (Prueba documental 14 presentada por China al Grupo Especial)
<i>Diversos Dictámenes</i>	Aviso Nº 19 (2005) publicado por el Ministerio de Cultura, la Administración Estatal de Radio, Cine y Televisión, la Administración General de Prensa y Publicaciones, la Comisión Nacional de Desarrollo y Reforma y el Ministerio de Comercio sobre la impresión y la publicación de "Diversos dictámenes sobre la introducción de capital extranjero en el sector cultural" (Prueba documental 6 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)	No hay Prueba documental

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Descripción
<i>Acuerdo Antidumping</i>	<i>Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994</i>
<i>Acuerdo MSF</i>	<i>Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias</i>
<i>Acuerdo OTC</i>	<i>Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio</i>
<i>Acuerdo sobre la OMC</i>	<i>Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio</i>
<i>Acuerdo sobre las MIC</i>	<i>Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio</i>
AGCS	<i>Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios</i>
AVHE	productos audiovisuales de esparcimiento doméstico
CD	disco compacto
CNPIEC	Corporación (Grupo) Nacional de China para la Importación y Exportación de Publicaciones
<i>Convención de Viena</i>	<i>Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados</i> , hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27
CPC	Clasificación Central Provisional de Productos de las Naciones Unidas, de 1991
Directrices para la consignación en listas de 1993	Consignación en Listas de los compromisos iniciales en la esfera del comercio de servicios, Nota explicativa, MTN.GNS/W/164, 3 de septiembre de 1993
DVD	disco digital de vídeo
ESD	<i>Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias</i>
GAPP	Administración General China de Prensa y Publicaciones
GATT de 1994	<i>Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994</i>
Grupo Especial	Grupo Especial que se ocupó del asunto <i>China - Publicaciones y productos audiovisuales</i>
informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China	informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, WT/ACC/CHN/49
informe del Grupo Especial	informe del Grupo Especial, <i>China - Publicaciones y productos audiovisuales</i> , WT/DS363/R y Corr.1
Lista de China anexa al AGCS	República Popular China, Lista de compromisos específicos, GATS/SC/135
Lista de clasificación sectorial de los servicios	Lista de clasificación sectorial de los servicios, Nota de la Secretaría, MTN.GNS/W/120, 10 de julio de 1991
MOC	Ministerio de Cultura de China
MSF	medidas sanitarias y fitosanitarias
OMC	Organización Mundial del Comercio
ONUN	Oficina de las Naciones Unidas en Nairobi
OSD	Órgano de Solución de Diferencias

Abreviatura	Descripción
OTC	obstáculos técnicos al comercio
<i>Procedimiento de Importación</i>	Examen y aprobación de China para el establecimiento de una unidad empresarial de importación de publicaciones (Orden N° 343 del Consejo de Estado) (2005) (Prueba documental 8 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)
<i>Procedimiento de Subdistribución</i>	Examen y aprobación de China para el establecimiento de empresas conjuntas de capital sino-extranjero, empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras y empresas de propiedad exclusivamente extranjera subdistribuidoras de publicaciones (Orden N° 412 del Consejo de Estado) (2005) (Prueba documental 29 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)
<i>Procedimientos de trabajo</i>	<i>Procedimientos de trabajo para el examen en apelación</i> , WT/AB/WP/5, 4 de enero de 2005
Protocolo de Adhesión de China	Protocolo de Adhesión de la República Popular China, WT/L/432
requisito de disponer de organización adecuada y personal cualificado	requisito establecido en el párrafo 4) del artículo 42 del <i>Reglamento sobre Publicaciones</i> consistente en que las entidades importadoras de publicaciones dispongan de una estructura organizativa adecuada a las necesidades de la actividad de importación de publicaciones, así como de profesionales que cumplan las prescripciones establecidas por el Estado en materia de cualificación
requisito de propiedad estatal	requisito establecido en el párrafo 2) del artículo 42 del <i>Reglamento sobre Publicaciones</i> consistente en que las entidades importadoras de publicaciones sean empresas de propiedad totalmente estatal
requisito relativo al plan estatal	requisito establecido en el artículo 42 del <i>Reglamento sobre Publicaciones</i> consistente en que la aprobación de las entidades importadoras de publicaciones esté en conformidad con el plan estatal de China para el número total, la estructura y la distribución de las entidades importadoras de publicaciones
SARFT	Administración Estatal de Radio, Cine y Televisión de China
Sistema Armonizado	Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías de la Organización Mundial de Aduanas
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento

China, *Apelante/Apelado*
Estados Unidos, *Otro Apelante/Apelado*

Australia, *Tercero Participante*
Comunidades Europeas¹, *Tercero Participante*
Corea, *Tercero Participante*
Japón, *Tercero Participante*
Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu, *Tercero Participante*

AB-2009-3

Actuantes:

Hillman, Presidente de la Sección
Oshima, Miembro
Ramírez-Hernández, Miembro

I. Introducción

1. China y los Estados Unidos apelan cada uno contra determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial que entendió en el asunto *China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento* (el "informe del Grupo Especial").² El Grupo Especial fue establecido para examinar una reclamación de los Estados Unidos concerniente a una serie de medidas de China que regulan actividades relacionadas con la importación y distribución de: materiales de lectura (por ejemplo, libros, diarios, publicaciones periódicas, publicaciones electrónicas), productos audiovisuales de esparcimiento doméstico ("AVHE") (por ejemplo videocasetes, discos compactos de vídeo, discos digitales de vídeo ("DVD")), grabaciones sonoras (por ejemplo cintas de audio grabadas) y películas para su presentación en salas.³ En la sección IV del presente informe figuran otros detalles sobre el contenido y la forma en que se aplican las medidas examinadas por el Grupo Especial.

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

² WT/DS363/R, 12 de agosto de 2009, y WT/DS363/R/Corr.1, 19 de agosto de 2009.

³ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.1 y 2.2.

2. Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos alegaron que algunas de las medidas de China impugnadas incumplen compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en el Protocolo de Adhesión de la República Popular China a la Organización Mundial del Comercio (la "OMC") ("Protocolo de Adhesión de China")⁴ y el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China a la OMC ("informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China")⁵ porque las medidas, al limitar el derecho a comerciar a empresas chinas de propiedad totalmente estatal, restringen el derecho de las empresas chinas y las empresas y personas extranjeras a importar en China los productos pertinentes.⁶ Los Estados Unidos alegaron infracciones de los párrafos 1 y 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China, así como del párrafo 2 de la sección 1 de dicho Protocolo en la medida en que éste incorpora los compromisos a que se hace referencia en los párrafos 83 y 84 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China.⁷

3. Además, los Estados Unidos alegaron que algunas de las medidas de China son incompatibles con el artículo XVI y el artículo XVII del *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios* (el "AGCS"), porque:

- a) prohíben a las empresas con inversión extranjera la realización de determinados tipos de actividades de distribución de materiales de lectura y de distribución electrónica de grabaciones sonoras;
- b) limitan la presencia comercial para la distribución de productos AVHE en China a empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras de propiedad mayoritaria china; o
- c) imponen a las empresas con inversión extranjera en China que están autorizadas para realizar actividades de distribución de productos AVHE o determinados materiales de lectura prescripciones que son más onerosas que las aplicables a los distribuidores nacionales.⁸

4. Por último, los Estados Unidos alegaron que algunas de las medidas de China son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994") porque:

- a) restringen la distribución en China de determinados materiales de lectura importados al requerir que, en contraste con lo que sucede con los productos nacionales similares,

⁴ WT/L/432.

⁵ WT/ACC/CHN/49.

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.3 a).

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.1 a).

⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.3 b) y 3.1 b) y c).

la distribución sea exclusivamente realizada por empresas chinas de propiedad totalmente estatal, únicamente mediante suscripción, y sólo para suscriptores aprobados por el Gobierno chino;

- b) limitan la distribución de determinados materiales de lectura importados a empresas de propiedad exclusivamente china, mientras que la distribución de productos nacionales similares no está limitada de ese modo;
- c) discriminan contra las grabaciones sonoras importadas destinadas a distribución electrónica en China sometiendo a prescripciones en materia de examen del contenido que son más onerosas que las aplicables a productos nacionales similares; o
- d) discriminan contra las películas para su presentación en salas importadas limitando su distribución a dos empresas chinas de propiedad totalmente estatal, mientras que la distribución de productos nacionales similares no está limitada de ese modo.⁹

5. El Grupo Especial examinó cada uno de los instrumentos jurídicos chinos impugnados por los Estados Unidos.¹⁰ Examinó asimismo objeciones de procedimiento formuladas por China, y constató que las alegaciones con respecto a varias medidas no estaban comprendidas en el mandato del Grupo

⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.3 c) y 3.1 d). Los Estados Unidos también solicitaron al Grupo Especial que constatará, por lo que respecta a las obligaciones de trato nacional de China en cuanto a los productos, que algunas de las medidas de China eran también incompatibles con el párrafo 1 de la sección 5 y el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China. (*Ibid.*, párrafo 3.1 e).)

¹⁰ Los Estados Unidos impugnaron, en particular: el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; la *Guía*; los *Diversos Dictámenes*; el *Reglamento sobre Publicaciones*; el *Procedimiento de Importación*; la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*; la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*; la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*; el *Procedimiento de Subdistribución*; el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*; el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*; la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*; la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones Audiovisuales*; la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*; la *Circular sobre Cultura en Internet*; los *Dictámenes sobre Música en la Red*; el *Reglamento sobre Películas*; la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*; y la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas*. (Informe del Grupo Especial, párrafo 3.1.) Los títulos completos de estos instrumentos jurídicos figuran en las listas de abreviaturas de las páginas viii y xi del presente informe.

Las partes presentaron traducciones de las medidas, o de determinadas disposiciones de las medidas, como parte de las pruebas documentales adjuntas a sus Primeras comunicaciones escritas. El Grupo Especial identificó varias disposiciones sobre las que las partes habían presentado distintas traducciones o discrepaban acerca del sentido de términos específicos, y pidió a las partes que trataran de llegar a un acuerdo sobre una traducción única. Los días 9 y 20 de octubre de 2008 las partes comunicaron que habían reducido algunas de sus diferencias de traducción, pero que no podían llegar a un acuerdo sobre otras, y solicitaron al Grupo Especial que pidiera a una fuente independiente una traducción de los términos o disposiciones pertinentes. El 19 de diciembre de 2008, el Grupo Especial pidió a la Oficina de las Naciones Unidas en Nairobi (la "ONUN") que proporcionara las traducciones pertinentes. El Grupo Especial y las partes recibieron las traducciones de la ONUN el 10 de febrero de 2009. En el anexo A-1 del informe del Grupo Especial se resumen las cuestiones de traducción que se plantearon durante el procedimiento del Grupo Especial. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 2.4-2.9)

Especial de conformidad con lo requerido en el párrafo 2 del artículo 6 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD").¹¹ El Grupo Especial también determinó que dos de los instrumentos impugnados por los Estados Unidos no eran "medidas" en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 del ESD.¹²

6. El Grupo Especial examinó seguidamente si las medidas de China son compatibles con los compromisos en materia de derecho a comerciar que le corresponden en virtud del párrafo 2 de la sección 1 y los párrafos 1 y 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China, así como los párrafos 83 d) y 84 a) y b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China. Los compromisos de China en materia de derecho a comerciar incluyen una obligación de otorgar a "todas las empresas de China ... el derecho a tener actividades comerciales", lo que significa "el derecho a importar y exportar mercancías". Esa obligación está sujeta a determinadas condiciones, entre otras que sea "[s]in perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC".¹³ El Grupo Especial constató que las disposiciones de las medidas de China que o bien limitan los derechos de importación a empresas de propiedad totalmente estatal, o prohíben a las empresas con inversión extranjera en China la importación de materiales de lectura, productos AVHE, grabaciones sonoras y películas, son incompatibles con la obligación de China de

¹¹ El Grupo Especial constató que no estaban comprendidas en su mandato las siguientes alegaciones: alegaciones relativas a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar por lo que respecta a la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas*; alegaciones al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 con respecto al *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*; y alegaciones concernientes a determinadas prescripciones (conformidad jurídica previa al establecimiento, requisitos del proceso de aprobación, criterios para la adopción de decisiones) establecidas en determinadas medidas. (Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.1 a) y b); véanse también los párrafos 7.60, 7.82 y 7.104.) El Grupo Especial constató separadamente que la falta de consultas sobre una alegación específica al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 con respecto a determinados materiales de lectura no significaba que la alegación no estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial; no obstante, excluyó de su consideración alegaciones al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 relativas a las publicaciones electrónicas y a determinadas disposiciones de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*. (*Ibid.*, párrafo 8.1.1 c); véanse también los párrafos 7.131, 7.147, 7.156 y 7.161.)

¹² El Grupo Especial constató que el *Procedimiento de Importación* y el *Procedimiento de Subdistribución* no reunían las condiciones necesarias para que pudiera considerarse que eran "medidas" porque no establecían en sí mismos reglas o normas destinadas a ser aplicadas de manera general y prospectiva. (Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.1 d) ii); véanse también los párrafos 7.214 y 7.225.) El Grupo Especial constató separadamente que los *Diversos Dictámenes* eran una medida que reunía las condiciones adecuadas para ser objeto de un procedimiento de solución de diferencias. (*Ibid.*, párrafo 8.1.1 d) i); véase también el párrafo 7.198.)

¹³ Véanse el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y los párrafos 83 d) y 84 a) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China. China asumió también la obligación de asegurarse de que se concediera a los particulares y empresas extranjeros un trato no menos favorable que el concedido a las empresas en China en lo que respecta al derecho a tener actividades comerciales (véase el Protocolo de Adhesión de China, párrafo 2 de la sección 5), y de asegurarse de que el derecho a comerciar de las empresas y personas extranjeras se otorgara de manera no discriminatoria y no discrecional (véase el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, párrafo 84 b)). El texto de estas disposiciones figura como parte del anexo III del presente informe, y su análisis por el Grupo Especial se resume *infra*, sección IV.B.

otorgar el derecho a tener actividades comerciales.¹⁴ El Grupo Especial también concluyó que varias disposiciones de las medidas de China en litigio incumplían la obligación de China de otorgar el derecho a comerciar de manera no discrecional.¹⁵

7. El Grupo Especial examinó a continuación la alegación de China de que determinadas disposiciones declaradas incompatibles con sus compromisos en materia de derecho a comerciar están pese a ello justificadas al amparo del apartado a) del artículo X del GATT de 1994 porque forman parte de medidas reguladoras del régimen de China para examinar el contenido de los productos pertinentes, por lo que protegían la moral pública en China. El Grupo Especial se abstuvo de formular una constatación sobre si "se puede invocar directamente el artículo XX como una defensa respecto de un incumplimiento de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar previstos en el Protocolo de Adhesión."¹⁶ En lugar de ello, el Grupo Especial procedió, a partir "de la hipótesis de que China puede invocar el apartado a) del artículo XX como una defensa para las medidas que [el Grupo Especial había] constatado que son incompatibles con los compromisos en materia de derecho a comerciar que [China] asumió en virtud del Protocolo de Adhesión", y, sobre la base de esa hipótesis, examinó "si las medidas pertinentes cumplen los requisitos del apartado a) del artículo XX".¹⁷ El Grupo Especial determinó que ninguna de las disposiciones de las medidas de China declaradas incompatibles con los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos

¹⁴ Esas constataciones conciernen a los párrafos 2 y 3 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; el artículo 42, en conjunción con el artículo 41, del *Reglamento sobre Publicaciones*; el artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*; el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas*; y el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*. (Informe del Grupo Especial, párrafos 8.1.2 a) i), ii) y v), 8.1.2 b) ii), 8.1.2 c) iii) y vii), y 8.1.2 d) x); véanse también los párrafos 7.351, 7.352, 7.374, 7.401, 7.411, 7.576, 7.598, 7.599 y 7.703.) Las constataciones de infracción formuladas por el Grupo Especial con respecto al artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* también afectan a la exclusión de las empresas extranjeras no registradas en China y las personas extranjeras de la realización de actividades de importación de películas. (*Ibid.*, párrafos 7.576, 7.598 y 7.599.)

¹⁵ Esas constataciones conciernen al artículo 41 del *Reglamento sobre Publicaciones*; los artículos 5 y 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*; los artículos 7 y 8 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*; el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas*; y el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*. (Informe del Grupo Especial, párrafos 8.1.2 b) viii), 8.1.2 c) ii) y vi), y 8.1.2 d) i), ii), v) y vi); véanse también los párrafos 7.437, 7.571, 7.594, 7.633, 7.657, 7.680 y 7.690.) El Grupo Especial aplicó el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones de que los párrafos 2 y 3 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; y el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* no otorgan el derecho a comerciar de manera no discriminatoria. (*Ibid.*, párrafos 8.1.2 a) iii) y vi) y 8.1.2 b) v); véanse también los párrafos 7.357, 7.378 y 7.417.) El Grupo Especial también constató que, con respecto a determinadas alegaciones, los Estados Unidos no habían establecido que se hubieran infringido los compromisos de China en materia de derechos a comerciar. (*Ibid.*, párrafos 8.1.2 a) iv) y vii), 8.1.2 b) i), iii), iv), vi), vii) y x)-xvii), 8.1.2 c) i), iv), v) y viii) y 8.1.2 d) iii), iv), vii)-ix) y xi).)

¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.743.

¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.745.

por China era "necesaria para proteger la moral pública" en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, y que China, en consecuencia, no había establecido que las disposiciones estaban justificadas al amparo de esa excepción.¹⁸

8. El Grupo Especial también examinó alegaciones de los Estados Unidos concernientes a las obligaciones de China en materia de acceso a los mercados y trato nacional establecidas en los artículos XVI y XVII, respectivamente, del AGCS, con respecto a determinados materiales de lectura, productos AVHE, y la distribución electrónica de grabaciones sonoras. Por lo que respecta a la distribución de materiales de lectura, el Grupo Especial constató que las disposiciones que prohíben a las empresas con inversión extranjera en China realizar actividades de: "distribución maestra"¹⁹ de libros, diarios y publicaciones periódicas; "venta al por mayor maestra"²⁰ o venta al por mayor de publicaciones electrónicas; y venta al por mayor de materiales de lectura importados son todas ellas incompatibles con el artículo XVII del AGCS.²¹ El Grupo Especial concluyó también que las disposiciones que imponen a las empresas mayoristas con inversión extranjera prescripciones relativas al capital social y al período de funcionamiento distintas de las que afectan a los mayoristas con inversión exclusivamente china son incompatibles con el artículo XVII del AGCS.²²

9. Por lo que respecta a la distribución de productos AVHE, el Grupo Especial constató que varias disposiciones que sólo permiten la distribución por empresas conjuntas contractuales con

¹⁸ Estas constataciones conciernen a los párrafos 2 y 3 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; los artículos 41 y 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*; el artículo 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*; el artículo 8 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*; y el artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.726.) Al haber constatado que China no había establecido que las medidas en litigio satisfacían los requisitos del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, el Grupo Especial no determinó si podía invocarse el apartado a) del artículo XX como defensa del incumplimiento por China de sus compromisos en materia de derecho a comerciar. (*Ibid.*, párrafo 8.2; véanse también los párrafos 7.726 y 7.911-7.914.)

¹⁹ El Grupo Especial concluyó que la "distribución maestra" conlleva la venta de publicaciones por un vendedor exclusivo a otros mayoristas o minoristas, o a determinados usuarios finales profesionales. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1025 y 7.1027.)

²⁰ El Grupo Especial tomó nota de la declaración de China de que la expresión "venta al por mayor maestra" es sinónima de "distribución maestra", pero se utiliza exclusivamente en el contexto de las publicaciones electrónicas. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1068.)

²¹ Estas constataciones conciernen al párrafo 2 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*, en conjunción con el artículo 4 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*; el artículo 62 del *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*; y el artículo 2 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, en conjunción con el artículo 16 de la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*. (Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.3 a) i)-v); véanse también los párrafos 7.998, 7.999, 7.1048, 7.1058, 7.1074 y 7.1094.)

²² Estas constataciones conciernen a los párrafos 4 y 5 del artículo 7 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*. (Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.3 a) vii); véase también el párrafo 7.1142.)

inversión extranjera cuando el socio chino tiene una participación mayoritaria son incompatibles con el párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS.²³ Con respecto a determinadas disposiciones que no se había constatado representaban una infracción del artículo XVI del AGCS, el Grupo Especial concluyó que a pesar de ello esas disposiciones daban lugar a discriminación contra los proveedores de servicios extranjeros, en infracción del artículo XVII del AGCS.²⁴ En lo concerniente a la distribución electrónica de grabaciones sonoras, el Grupo Especial concluyó que las disposiciones de las medidas de China que prohíben a las empresas con inversión extranjera prestar este servicio son también incompatibles con el artículo XVII del AGCS.²⁵

10. El Grupo Especial examinó por último las alegaciones de los Estados Unidos de que las medidas de China incumplían las obligaciones de esta país en materia de trato nacional establecidas en el párrafo 4 del GATT de 1994. Constató que determinadas disposiciones de las medidas de China relacionadas con materiales de lectura daban lugar a discriminación contra productos importados similares, en infracción de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, ya fuera porque prohibían a las empresas con inversión extranjera distribuir libros, diarios y publicaciones periódicas importados²⁶, o porque requerían que la distribución de diarios y publicaciones periódicas importados sólo tuviera lugar mediante suscripción.²⁷ Por lo que respecta a las películas para su presentación en salas y a la distribución electrónica de grabaciones sonoras, el Grupo Especial concluyó que los Estados Unidos no habían demostrado un incumplimiento de las obligaciones en

²³ Estas constataciones conciernen al párrafo 3 del artículo VI de la Lista de industrias en las que está restringida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con el artículo 8 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, y el párrafo 4 del artículo 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*. (Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.3 c) i); véanse también los párrafos 7.1395 y 7.1396.) El Grupo Especial, al haber constatado la existencia de incompatibilidades con el artículo XVI del AGCS por lo que respecta a esas disposiciones, aplicó el principio de economía procesal en lo tocante a las alegaciones al amparo del artículo XVII del AGCS. (*Ibid.*, párrafo 8.2.3 c) iv); véase también el párrafo 7.1427.)

²⁴ Estas constataciones conciernen al artículo 1 de los *Diversos Dictámenes* y al párrafo 5 del artículo 8 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*. (Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.3 c) iii); véase también el párrafo 7.1426.)

²⁵ Estas constataciones conciernen al párrafo 7 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; el artículo II de la *Circular sobre la Cultura en Internet*; y el artículo 8 de los *Dictámenes sobre Música en la Red*. (Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.3 b); véase también el párrafo 7.1311.) El Grupo Especial también constató que, con respecto a determinadas alegaciones, los Estados Unidos no habían establecido que se hubieran infringido los compromisos de China en material de derechos a comerciar. (*Ibid.*, párrafos 8.2.3 a) vi), 8.2.3 b) ii) y 8.2.3 c) ii).)

²⁶ Estas constataciones conciernen al artículo 2 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*, en conjunción con el artículo 16 de la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*. (Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.4 a) iii); véase también el párrafo 7.1545.)

²⁷ Estas constataciones conciernen a los artículos 3 y 4 de la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*. (Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.4 a) i); véase también el párrafo 7.1539.)

materia de trato nacional que corresponden a China en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.²⁸

11. El 22 de septiembre de 2009 China comunicó al Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") su intención de apelar contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, y presentó un anuncio de apelación²⁹ conforme a la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "*Procedimientos de trabajo*").³⁰ El 29 de septiembre de 2009, China presentó una comunicación del apelante.³¹ El 5 de octubre de 2009, los Estados Unidos comunicaron al OSD su intención de apelar contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, y presentaron un anuncio de otra apelación³² conforme a los párrafos 1 y 2 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*. El 7 de octubre de 2009, los Estados Unidos presentaron una comunicación del otro apelante.³³ El 19 de octubre de 2009, China y los Estados Unidos presentaron sendas comunicaciones del apelado.³⁴ Ese mismo día, Australia, las Comunidades Europeas, Corea y el Japón presentaron sendas comunicaciones en calidad de terceros participantes³⁵, y el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu notificó su intención de comparecer en la audiencia como tercero participante.³⁶

12. La audiencia en esta apelación se celebró los días 2 y 3 de noviembre de 2009. Los participantes y tres de los terceros participantes (las Comunidades Europeas, Corea y el Japón)

²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.4 b) y c); véanse también los párrafos 7.1654 y 7.1693. Los Estados Unidos alegaron también que cualquier infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 sería asimismo incompatible con las obligaciones de China, establecidas en el párrafo 2 de la sección 1 y el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China, de respetar las obligaciones de trato nacional estipuladas en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. El Grupo Especial aplicó el principio de economía procesal por lo que respecta a las alegaciones al amparo del GATT de 1994 relativas a los materiales de lectura, y constató que el requisito previo necesario para que haya una infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 no se daba con respecto a las alegaciones relativas a las películas para su presentación en salas y la distribución electrónica de grabaciones sonoras. (*Ibid.*, párrafo 8.2.5; véanse también los párrafos 7.1707 y 7.1708.) El Grupo Especial también constató que, con respecto a determinadas alegaciones, los Estados Unidos no habían establecido que se hubieran infringido las obligaciones contraídas por China en virtud del GATT de 1994. (*Ibid.*, párrafos 8.2.4 a) ii), 8.2.4 b) i) y ii) y 8.2.4 c) i).)

²⁹ WT/DS363/10 (adjunto como anexo I del presente informe).

³⁰ WT/AB/WP/5, 4 de enero de 2005.

³¹ De conformidad con la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*.

³² WT/DS363/11 (adjunto como anexo II del presente informe).

³³ De conformidad con el párrafo 3 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

³⁴ De conformidad con la Regla 22 y el párrafo 4 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

³⁵ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

³⁶ De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

hicieron declaraciones orales. Los participantes y los terceros participantes respondieron a preguntas de los Miembros de la Sección a cargo de la apelación.

13. Como anexo III del presente informe se adjuntan las disposiciones de las medidas de China en litigio en esta apelación, junto con extractos pertinentes del Protocolo de Adhesión de China, el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China y la Lista de compromisos específicos de China en la esfera de los servicios ("Lista de China anexa al AGCS").³⁷

II. Argumentos de los participantes y terceros participantes

A. Alegaciones de error formuladas por China - Apelante

14. La apelación de China concierne a tres aspectos del informe del Grupo Especial. En primer lugar, China apela contra la constatación del Grupo Especial de que los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en virtud del párrafo 2 de la sección 1 y el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión y de los párrafos 83 d) y 84 a) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, que sólo son aplicables al comercio de mercancías, lo son también a las medidas de China concernientes a las películas para su presentación en salas y los productos audiovisuales no acabados³⁸, las cuales, según China, regulan servicios y contenidos. Dado que a juicio de China esas medidas no son en absoluto objeto de los compromisos en materia de derecho a comerciar, China también pide que se revoque la constatación del Grupo Especial de que esas medidas son incompatibles con los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China. En segundo lugar, China apela contra varios elementos del análisis de la necesidad efectuado por el Grupo Especial, así como contra su constatación definitiva de que varias medidas en litigio³⁹ no son "necesarias", en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, para proteger la moral pública en China. Por último, China discrepa de la constatación del Grupo Especial de que la inscripción "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en la Lista de China anexa al AGCS comprende la distribución de grabaciones sonoras por medios electrónicos, y en virtud de ello pide

³⁷ República Popular China, Lista de compromisos específicos, GATS/SC/135.

³⁸ Artículo 30 del *Reglamento sobre Películas*; artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*; artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*; y artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*.

³⁹ Párrafos 2 y 3 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; artículos 41 y 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*; artículo 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*; artículo 8 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*; y artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*.

que se revoque la constatación consiguiente del Grupo Especial de que varias medidas⁴⁰ que regulan esa distribución son incompatibles con la obligación de otorgar trato nacional que corresponde a China en virtud del artículo XVII del AGCS.

1. La aplicabilidad de los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China a las medidas relativas a las películas para su presentación en salas y a los productos audiovisuales no acabados
 - a) Artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*

15. China apela contra las constataciones del Grupo Especial de que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* son incompatibles con los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en el párrafo 2 de la sección 1 y el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y los párrafos 83 d) y 84 a) y b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China. Concretamente, China sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al determinar que los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, que sólo conciernen al comercio de mercancías, son aplicables al *Reglamento sobre Películas* y la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*, porque, a juicio de China, esas medidas regulan el contenido de las películas y los servicios relacionados con ese contenido. China alega que el Grupo Especial, al constatar tal cosa, incurrió en errores de derecho y de interpretación jurídica y no hizo una evaluación objetiva de los hechos que se le habían sometido, como requiere el artículo 11 del ESD. Dado que las constataciones del Grupo Especial sobre la incompatibilidad del artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* se basaron en su constatación errónea de que los compromisos de China en materia de derecho a comerciar eran aplicables a esas disposiciones, China sostiene que las constataciones de incompatibilidad "son igualmente viciadas y erróneas, y deben revocarse".⁴¹

16. China mantiene que los Estados Unidos cambiaron el objeto de su alegación de las "películas para su presentación en salas" a los "filmes en copia dura", y que el Grupo Especial aceptó erróneamente ese cambio como "una mera aclaración de la alegación [de los Estados Unidos]".⁴² En su solicitud de establecimiento de un grupo especial y en su Primera comunicación escrita al

⁴⁰ Artículo II de la *Circular sobre Cultura en Internet*; artículo 8 de los *Dictámenes sobre Música en la Red*; artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; y párrafo 7 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*.

⁴¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 255.

⁴² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 203 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.523).

Grupo Especial, los Estados Unidos alegaron que China había actuado de manera incompatible con sus compromisos en materia de derecho a comerciar al no otorgar a todas las empresas y personas extranjeras el derecho a importar "películas para su presentación en salas".⁴³ Sin embargo, los Estados Unidos, en su Primera declaración oral ante el Grupo Especial, "de pronto" afirmaron que estaban "impugnando medidas que prohíben a las empresas con inversión extranjera importar filmes en copia dura, que son artículos tangibles".⁴⁴ No obstante, el Grupo Especial aceptó ese cambio y constató que los Estados Unidos simplemente habían aclarado el sentido de la expresión "películas para su presentación en salas" confirmando que dicha expresión describía mercancías. Como consecuencia de ello, el Grupo Especial dispensó a los Estados Unidos del cumplimiento de sus obligaciones probatorias. Según China, el Grupo Especial, al no constatar que los Estados Unidos habían modificado deliberadamente el objeto de su alegación, tuvo que "suplir la omisión de los Estados Unidos" de subsanar "la deficiencia lógica" que suponía el que las medidas de China, que regulan contenidos y servicios, pudieran ser incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, que son aplicables al comercio de mercancías.⁴⁵

17. A juicio de China, el Grupo Especial incurrió en un error de derecho en su evaluación de las medidas en litigio al constatar que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas*⁴⁶ regula quién puede dedicarse a la importación de filmes en copia dura. Tras haber reconocido que podía entenderse debidamente que el término "*film*" ("película" o "filme") alude al contenido, el Grupo Especial incurrió en error al no descartar la expresión "filmes en copia dura" como un posible significado del término "*film*" en el *Reglamento sobre Películas* y al hacer en lugar de ello inferencias jurídicas basadas en ese significado. Según China, el texto de otras disposiciones del *Reglamento sobre Películas* demuestra que sus disposiciones conciernen a la reglamentación del contenido y los servicios relacionados con ese contenido, y no a mercancías. El texto de los artículos 1, 2, 5, 24 a 29, inclusive, y 31 del *Reglamento sobre Películas* indica claramente que esta medida afecta al contenido que puede explotarse comercialmente, y no al "material utilizado para la explotación".⁴⁷ En opinión de China, el Órgano de Apelación está facultado para examinar, y debe examinar, esos otros artículos del *Reglamento sobre Películas* a fin de determinar el sentido y el alcance del artículo 30.

⁴³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 204 y 205 (donde se cita la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, WT/DS363/5, página 7 (el subrayado es de China); y se hace referencia a la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 268 y 269).

⁴⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 207 (donde se cita la declaración oral de los Estados Unidos en la primera reunión con el Grupo Especial, párrafo 11). (el subrayado es de China)

⁴⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 213.

⁴⁶ Los argumentos de China relativos al *Reglamento sobre Películas* son aplicables, *mutatis mutandis*, a la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*. (Comunicación del apelante presentada por China, nota 155 al párrafo 219.)

⁴⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 224.

En anteriores diferencias el Órgano de Apelación ha constatado que la evaluación de la compatibilidad con la OMC de la legislación interna es un proceso de caracterización jurídica, y en consecuencia una cuestión de derecho que puede ser objeto de examen en apelación conforme al párrafo 6 del artículo 17 del ESD.⁴⁸ Además, China subraya que, en cualquier caso, ha alegado que el Grupo Especial no realizó una evaluación objetiva de los hechos, en infracción del artículo 11 del ESD, cuando examinó las medidas de China concernientes a las películas para su presentación en salas.

18. China añade que nuevas pruebas presentadas al Grupo Especial, en forma de una opinión del traductor independiente sobre la traducción adecuada del artículo 30 del *Reglamento sobre Películas*, confirman que el término "*film*" ("filme" o "película") ("*Dian Ying*" en chino) alude exclusivamente al contenido de un filme, y no al material en el que éste está impresionado o el rollo de película. A pesar de esa prueba, y de haber él mismo reconocido que el término "*film*" podía aludir al contenido, el Grupo Especial decidió erróneamente no formular ninguna constatación clara sobre el sentido del término "*film*" ("*Dian Ying*") en el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas*. En lugar de ello, el Grupo Especial constató erróneamente que el artículo 30 "afectaría necesariamente"⁴⁹ a quién puede importar mercancías incluso si el término "*Dian Ying*" alude exclusivamente al contenido de los filmes.

19. China cuestiona la constatación del Grupo Especial de que el artículo 30 también "afectaría necesariamente" a quién puede importar mercancías, porque, según China, el Grupo Especial no estableció en qué modo las medidas en litigio afectan a la importación de filmes en copia dura. Según China, las restricciones a la importación impuestas por las medidas en litigio sólo guardan relación con el contenido intangible -la película cinematográfica ("*motion picture*")-, diferenciada del filme ("*cinematographic film*") que es el soporte físico de esa película cinematográfica. Por consiguiente, las medidas no tienen ningún efecto jurídico directo de restricción de la importación de filmes en copia dura. El derecho a importar otorgado en virtud de las medidas afecta exclusivamente al derecho a importar contenido, en forma de acuerdos de licencia para la distribución de ese contenido en China. Por tanto, el hecho de que las medidas "puedan tener un efecto práctico incidental en el filme en copia dura"⁵⁰, que es el soporte del contenido regulado por ellas, no respalda la constatación del Grupo Especial de que el artículo 30 necesariamente afectará a quién puede proceder a la importación de

⁴⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 234 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 132, y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafo 105). En respuesta a una pregunta formulada en la audiencia, China hizo también referencia al informe del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 255, en apoyo de su argumento.

⁴⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.543.

⁵⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 240.

filmes en copia dura. En la presente diferencia, los filmes se importan "simultáneamente, físicamente en conjunción con el derecho a prestar el servicio en cuestión".⁵¹ Por tanto, "no hay restricción alguna del soporte que sea independiente de la aplicable al servicio"⁵², y la demanda del servicio concierne al contenido, no a cualquier mercancía que sustente ese contenido.

20. Por último, China alega que la constatación del Grupo Especial de que las medidas en litigio necesariamente afectan a la importación de mercancías menoscaba los derechos legítimos de China. China recuerda que su legítimo derecho a realizar un examen del contenido de los productos culturales importados, incluidas las películas para su presentación en salas, no ha sido impugnado por los Estados Unidos ni puesto en tela de juicio por el Grupo Especial. China recurre al siguiente ejemplo para ilustrar que su derecho a realizar un examen del contenido se vería menoscabado como consecuencia de la constatación del Grupo Especial. Si el contenido de una película no supera el examen del contenido y la película no puede importarse para su presentación en China, el argumento del Grupo Especial implica necesariamente que se constataría que China está incumpliendo sus obligaciones en la esfera del comercio de mercancías, porque el filme en copia dura, al que el contenido está incorporado, tampoco puede importarse. De esa manera, aduce China, su legítimo derecho a realizar un examen del contenido se vería "gravemente menoscabado".⁵³ China añade que su derecho a realizar un examen del contenido por lo que respecta a las películas está claramente estipulado en virtud de su Lista anexa al AGCS, en la que se ha reservado expresamente el derecho a regular la importación de películas cinematográficas para su presentación en salas.⁵⁴ China reitera que las medidas que aplica a las películas para su presentación en salas regulan contenidos y servicios, y que cualesquiera efectos en las mercancías son meramente "incidentales y prácticos".⁵⁵ Mantiene, por tanto, que el error del Grupo Especial radica en no haber reconocido que la aplicación de las normas de la OMC concernientes a las mercancías a medidas que regulan servicios, "sobre la base de un efecto meramente práctico [e] incidental" de las medidas aplicables a las mercancías, "llevaría a resultados absurdos".⁵⁶

21. Por esas razones, China solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial de que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* "están sujetos a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar por cuanto o bien regularán directamente quién puede realizar

⁵¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 242 (no se reproduce la nota de pie de página).

⁵² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 242.

⁵³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 251.

⁵⁴ Respuesta de China a preguntas formuladas en la audiencia.

⁵⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 252.

⁵⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 252.

actividades de importación de 'filmes en copia dura' o bien afectarán necesariamente a quién pueda realizar actividades de importación de esas mercancías".⁵⁷ China también solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones consiguientes del Grupo Especial de que esas disposiciones son incompatibles con los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en el párrafo 2 de la sección 1 y el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y los párrafos 83 d) y 84 a) y b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China.

- b) Artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*

22. China afirma que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y el artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, que conciernen a productos audiovisuales no acabados⁵⁸ importados para su publicación, son incompatibles con la obligación que corresponde a China en virtud del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China y el párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China de otorgar de manera no discrecional el derecho a comerciar. China desea que esas constataciones se revoquen por el motivo concreto de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la obligación de China de otorgar de manera no discrecional el derecho a comerciar es aplicable a esas medidas.

23. China mantiene que, al igual que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*, el artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales* y el artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* no regulan la importación de mercancías, sino el servicio de licencias de derecho de autor para la publicación de contenidos audiovisuales. China aduce que, en la medida en que las constataciones del Grupo Especial se basan en el mismo razonamiento en el que éste basó sus constataciones concernientes al artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*, el Grupo Especial cometió los mismos errores de derecho en sus constataciones de que el artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y el artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* son

⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.560; véase también el párrafo 7.584. China sostiene que sus argumentos relativos al razonamiento del Grupo Especial con respecto al artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* también son aplicables, *mutatis mutandis*, al artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*.

⁵⁸ Los Estados Unidos explicaron que por productos audiovisuales no acabados se entiende las copias maestras que se utilizarán para publicar y fabricar copias para su venta en China. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.608.) El Grupo Especial hizo referencia a los "productos audiovisuales no acabados" como copias maestras importadas para su publicación. (Véase *ibid.*, párrafos 7.625 y 7.642.)

incompatibles con el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China y el párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China.

2. El criterio de "necesidad" del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994

24. China solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial de que varias de las medidas de China en litigio en esta diferencia⁵⁹ no son "necesarias", en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, para proteger la moral pública, y en consecuencia no pueden justificarse al amparo de esa disposición. Si el Órgano de Apelación así lo hiciera, China le solicita también que complete el análisis y constate que las medidas de China están justificadas al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

25. China destaca que los bienes y servicios culturales son de naturaleza muy específica "como vectores de identidad, valores y sentido"⁶⁰, por cuanto no simplemente satisfacen una necesidad comercial, sino que también desempeñan un papel crucial definiendo las características de la sociedad e influyendo en ellas. Tras observar que esta especificidad de los bienes culturales ha sido afirmada en la *Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural* de la UNESCO y en la *Convención de la UNESCO sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales*, China solicita al Órgano de Apelación que en esta apelación "tenga presente"⁶¹ la naturaleza específica de los bienes culturales.

a) El requisito de propiedad estatal

26. China solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que el requisito, establecido en el párrafo 2) del artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*, de que las entidades que importan publicaciones sean de propiedad totalmente estatal (el "requisito de propiedad estatal") no es "necesario para proteger la moral pública" en China, en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. China alega que el Grupo Especial tergiversó los argumentos de China relativos al requisito de propiedad estatal, y que esa tergiversación tiene por consecuencia que el Grupo Especial cometiera errores de derecho y que no hiciera una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, en infracción de lo dispuesto en el artículo 11 del ESD.

⁵⁹ Párrafos 2 y 3 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; artículos 41 y 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*; artículo 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*; artículo 8 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*; y artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*.

⁶⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 9.

⁶¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 12.

27. China alega que el Grupo Especial redujo equivocadamente un argumento de China a "un mero 'análisis del costo'"⁶² y no reconoció que en realidad la argumentación de China concernía al equilibrio alcanzado entre el desempeño de una función de política pública y el costo asociado al desempeño de esa función. China afirma que explicó al Grupo Especial que el Gobierno de China no podía pedir a las empresas con inversión privada en China que soportaran los sustanciales costos derivados del desempeño de la función de política pública de examen del contenido, sino que podía exigir únicamente a las empresas en las que el Estado es propietario de todo el capital que sufragaran el costo de la realización del examen del contenido.⁶³

28. China afirma que el Grupo Especial también tergiversó su argumento de que sólo las empresas de propiedad totalmente estatal son capaces de satisfacer el requisito, establecido en el párrafo 4) del artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*, de que las entidades importadoras de publicaciones dispongan de una organización adecuada y de personal cualificado. Alega que el Grupo Especial incurrió en error al evaluar ese argumento exclusivamente desde la perspectiva del "costo". China aduce que su argumento no concernía únicamente al costo, sino también a la capacidad de realizar el examen del contenido de manera que preserve el nivel de protección de la moral pública deseado por China. Mantiene que las empresas de propiedad estatal son las únicas entidades que actualmente se considera satisfacen los requisitos técnicos y de organización establecidos en las leyes y reglamentos de China pertinentes.⁶⁴ China sostiene que si el Grupo Especial hubiera entendido adecuadamente sus argumentos, habría constatado que el requisito de propiedad estatal hace una contribución importante y es, por tanto, necesario para la protección de la moral pública en China.

b) La exclusión de las empresas con inversión extranjera

29. China solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que las disposiciones que excluyen a las empresas con inversión extranjera de la importación de los productos pertinentes no son "necesarias", en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, para proteger la moral pública en China. Alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las disposiciones que excluyen a las empresas con inversión extranjera de la importación de las mercancías pertinentes en China⁶⁵ no contribuyen de manera importante a la

⁶² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 18.

⁶³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 17-20 (donde se hace referencia, en notas, al informe del Grupo Especial, párrafo 7.853; respuestas de China a las preguntas 46 a), 185, 188 b) y 195 del Grupo Especial; Primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafos 153, 196 y 197; y Segunda comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 104).

⁶⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 29 (donde se hace referencia a la Segunda comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 104).

⁶⁵ Párrafos 2 y 3 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*;

protección de la moral pública en China. El Grupo Especial se apoyó en su anterior constatación relativa al requisito de propiedad estatal para concluir que las disposiciones que excluyen de la importación a las empresas con inversión extranjera no contribuyen a la protección de la moral pública en China. Según China, como la constatación del Grupo Especial concerniente al requisito de propiedad estatal es errónea, la constatación del Grupo Especial relativa a las disposiciones que excluyen de la importación a las empresas con inversión extranjera es también, "por inferencia necesaria"⁶⁶, errónea. Además, China sostiene que las empresas con inversión extranjera pueden no conocer ni comprender todo lo necesario las normas aplicables de moral pública de China para velar por el nivel de protección deseado por China. Mantiene que los profesionales que realizan el examen del contenido tienen que estar familiarizados con los valores y la moral pública de China, y ser capaces de comprender a las autoridades administrativas y comunicarse eficientemente con ellas. China sostiene que en su análisis el Grupo Especial constató que la exigencia de contar con personal cualificado para el examen contribuye de manera importante a la protección de la moral pública en China, y que la constatación del Grupo Especial sobre la exclusión de las empresas con inversión extranjera contradice esta constatación.⁶⁷ China destaca que el hecho de que el Grupo Especial no haya abordado esos argumentos significa que no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como requiere el artículo 11 del ESD.

c) El efecto restrictivo de las medidas

30. China alega que el Grupo Especial incurrió en error al extender su evaluación del efecto restrictivo de las medidas en litigio, especialmente para quienes desean realizar actividades de importación, en particular sobre su derecho a comerciar. Sostiene que al hacerlo el Grupo Especial impuso a China una "carga probatoria insostenible".⁶⁸ En opinión de China, el razonamiento del Grupo Especial es circular, porque se apoyó en el efecto restrictivo de las medidas tanto al constatar que las medidas en litigio constituyen un incumplimiento de la obligación de China de otorgar el derecho a comerciar como al constatar que las medidas no son "necesarias" en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. China sostiene que el Grupo Especial, al examinar el efecto restrictivo de las medidas para quienes desean realizar actividades de importación en el contexto tanto del análisis de la compatibilidad con el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China como de su análisis en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, cometió un error similar al cometido por el Grupo Especial que entendió en el asunto

artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; y artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*.

⁶⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 33.

⁶⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 36 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.825).

⁶⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 39.

Estados Unidos - Gasolina.⁶⁹ Ese enfoque lleva a la "situación absurda"⁷⁰ de que las medidas impugnadas nunca pueden estar justificadas porque las razones por las que se constató su incompatibilidad son las mismas que las invocadas para demostrar que no son "necesarias". China añade que el Grupo Especial no constató que las medidas de China tienen un efecto restrictivo significativo sobre las importaciones. Por el contrario, al reconocer que la información estadística presentada por China parecía indicar que algunas de sus medidas eran compatibles con un aumento de las importaciones, el Grupo Especial de hecho constató que no parece que las medidas de China hayan afectado desfavorablemente a las importaciones.⁷¹

d) Medidas alternativas que estén razonablemente al alcance

31. China solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que al menos una de las medidas alternativas a que han hecho referencia los Estados Unidos era una alternativa que está "razonablemente al alcance" de China. China sostiene, en particular, que la alternativa propuesta de que se otorgue al Gobierno de China la responsabilidad exclusiva de realizar el examen del contenido no está "razonablemente al alcance", porque es de carácter puramente teórico e impondría a China una carga indebida y excesiva. China alega que el Grupo Especial incurrió en un error de derecho y no abordó debidamente los argumentos presentados por China que demostraban que la alternativa propuesta no está "razonablemente al alcance".

32. China afirma que el Grupo Especial no tuvo debidamente en cuenta la contribución de las entidades importadoras, como examinadores de primer nivel, al proceso global de examen del contenido. Con arreglo al sistema actual, la obligación de revisar los materiales de lectura importados recae en su mayor parte sobre las entidades importadoras, y la participación del Gobierno es mucho más limitada. China rechaza la declaración del Grupo Especial de que el costo del examen del contenido, si éste estuviera exclusivamente a cargo del Gobierno de China, no sería sustancialmente mayor de lo que ya es. Por el contrario, el costo de la "enorme reestructuración" que sería necesaria para aplicar la alternativa propuesta por los Estados Unidos impondría a China una "carga financiera indebida".⁷² Actualmente el Gobierno de China no tiene la capacidad ni los recursos necesarios para desempeñar por sí solo toda la gama de funciones relacionadas con el examen del contenido. Tendría que crear una estructura completamente nueva que reflejara la contribución de los distintos niveles de examen. Además, la alternativa propuesta conllevaría importantes costos e impondría una carga

⁶⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 44 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 16).

⁷⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 43.

⁷¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 45 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.846, 7.861 y 7.866).

⁷² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 62.

administrativa importante, porque obligaría a formar y asignar un gran número de examinadores del contenido cualificados en muchos sitios. Además, la opinión del Grupo Especial se basa en el supuesto de que las publicaciones temporalmente sensibles podrían presentarse por medios electrónicos al Gobierno para el examen de su contenido. Sin embargo, esto obligaría a establecer un sistema de muestreo electrónico y a actualizar el actual sistema de transmisión electrónica, lo que plantearía "sustanciales dificultades técnicas".⁷³ China destaca, además, que cuando se constata que determinados elementos del contenido son contrarios a la moral pública, esos elementos tienen que eliminarse de los productos antes de que éstos se importen. No está claro en qué medida esto podría lograrse, y quién podría hacerlo, si el examen del contenido se realizara sobre la base de una comunicación electrónica entre las entidades importadoras privadas y el Gobierno de China. Por último, China añade que la alternativa propuesta haría imposible "volver a verificar"⁷⁴ el contenido al nivel de la aduana, porque significaría que el examen del contenido se realizaría en un solo lugar.

33. China sostiene que, en cualquier caso, no puede considerarse que la alternativa propuesta por los Estados Unidos está "razonablemente al alcance" porque no está claro que sería menos restrictiva del comercio que las medidas en litigio. China se remite a su argumento de que el Grupo Especial, al evaluar el efecto de restricción del comercio de la medida, incurrió en error al examinar no sólo el efecto restrictivo en las importaciones sino también el efecto restrictivo en posibles importadores. En consecuencia, en opinión de China, la constatación del Grupo Especial de que la alternativa propuesta por los Estados Unidos era menos restrictiva del comercio era errónea por la razón adicional de que la evaluación de la restrictividad realizada por el Grupo Especial se basó en un examen erróneo del efecto restrictivo de la medida. Según China, de ello se sigue que, a falta de una constatación adecuada sobre la magnitud del efecto restrictivo en las importaciones de las medidas de China, el Grupo Especial no podía haber establecido que una medida alternativa tendría un efecto restrictivo menor sobre el comercio.

e) Compleción del análisis

34. China solicita al Órgano de Apelación que, en caso de que constatará que las medidas de China son "necesarias" en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, complete el análisis y constate que dichas medidas satisfacen los requisitos establecidos en el preámbulo del artículo XX, y que el apartado a) del artículo XX puede invocarse como defensa del incumplimiento de los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en el marco de su

⁷³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 67. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁷⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 69.

Protocolo de Adhesión. China alude, en ese sentido, a los argumentos que presentó ante el Grupo Especial para demostrar que: las demás "alternativas" propuestas por los Estados Unidos no son "genuinas" y no están "razonablemente al alcance"; las medidas de China cumplen los requisitos establecidos en el preámbulo, y en consecuencia están justificadas al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994; y el apartado a) del artículo XX puede invocarse como defensa frente a la alegación de que China ha actuado de manera incompatible con los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos en el marco de su Protocolo de Adhesión.

35. En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia en esta apelación, China aclaró que, si el Órgano de Apelación confirmara las constataciones del Grupo Especial de que las medidas en litigio no son "necesarias" en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, China no solicitaría al Órgano de Apelación que se pronunciara sobre si el apartado a) del artículo XX puede invocarse como defensa de una infracción de los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en el marco de su Protocolo de Adhesión.

3. El alcance de la anotación relativa a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en la Lista de China anexa al AGCS

36. China solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial de que varias disposiciones de las medidas de China son incompatibles con el artículo XVII del AGCS.⁷⁵ China apela contra esas constataciones especialmente porque considera que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar que el compromiso sobre los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" inscrito en la Lista de China anexa al AGCS comprende la distribución de grabaciones sonoras por medios electrónicos.

37. China alega que el Grupo Especial, al interpretar esa anotación en la Lista de China anexa al AGCS, incurrió en error al aplicar tanto el artículo 31 como el artículo 32 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (la "*Convención de Viena*").⁷⁶ En opinión de China, "la única conclusión posible a la que el Grupo Especial podía haber llegado razonablemente tras aplicar las normas sobre interpretación de los tratados [era] que ese análisis, en gran medida, no era concluyente".⁷⁷ China considera que, como consecuencia de ello, el Grupo Especial también incurrió

⁷⁵ Artículo II de la *Circular sobre Cultura en Internet*; artículo 8 de los *Dictámenes sobre Música en la Red*; artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; y párrafo 7 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*.

⁷⁶ Hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/Conf. 39/27.

⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 89.

en error y actuó contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD al no aplicar el principio *in dubio mitius* y no adoptar una interpretación que fuera menos gravosa para China.⁷⁸

a) Artículo 31 de la *Convención de Viena*

38. China observa que con arreglo al artículo 31 de la *Convención de Viena*, el "sentido corriente", el "contexto" y el "objeto y fin" no pueden considerarse en mutuo aislamiento. Antes bien, el artículo 31 enuncia una norma única y un proceso integrado para la interpretación de los tratados que requiere un análisis no sólo de cada uno de esos elementos, sino también de la interacción de los diversos elementos. Por tanto, el sentido corriente de un término no puede y no debe determinarse definitivamente antes de que un grupo especial haya examinado ese sentido en el contexto pertinente y a la luz del objeto y fin del tratado. Según China, el Grupo Especial se abstuvo de adoptar ese "planteamiento integral"⁷⁹ de la interpretación de los tratados al interpretar las palabras "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos", porque desestimó indebidamente pruebas presentadas por China que demostraban que el sentido corriente de los términos "grabación sonora" y "distribución" sólo guardaba relación con bienes tangibles/físicos, y llegó a conclusiones prematuras sobre el sentido corriente de esos términos sin examinarlos en su contexto y a la luz del objeto y fin de AGCS.

39. China alega que la conclusión del Grupo Especial de que la expresión "grabaciones de sonido" "no se puede limitar al sonido incorporado o transferido a un medio físico"⁸⁰ se basó exclusivamente en el análisis de la definición del término "grabación" -"material grabado; transmisión, interpretación o ejecución grabada"- efectuado por el Grupo Especial.⁸¹ El Grupo Especial no tuvo en cuenta una definición alternativa presentada por China con arreglo a la cual "recording" ("grabación") se define como "*something on which sound or visual images have been*

⁷⁸ Como cuestión preliminar, China observa que a los efectos de la presente apelación adoptará la terminología utilizada por los Estados Unidos y por el Grupo Especial y aludirá a la distribución de grabaciones sonoras por medios electrónicos con la expresión "los servicios en cuestión". Destaca, no obstante, que ello es sin perjuicio de su opinión, expresada a lo largo del procedimiento del Grupo Especial, de que los servicios en cuestión constituyen servicios nuevos y distintos, "servicios de música en la red", y no, como adujeron los Estados Unidos, simplemente un nuevo medio tecnológico de prestar servicios de grabación sonora. (Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 81 y 82.)

⁷⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 97. China se remite en su argumentación al planteamiento adoptado por los grupos especiales en los asuntos *Canadá - Automóviles* (párrafo 10.12) y *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior* (párrafo 7.22), y por el Órgano de Apelación en *CE - Trozos de pollo* (párrafo 176).

⁸⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 105 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1176).

⁸¹ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 2, página 2493. Véase la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 101 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1173).

recorded" ("algo en lo que se han grabado sonidos o imágenes visuales").⁸² A juicio de China, esa definición alternativa indicaba sin ambigüedad que por "grabación" se entiende el soporte que contiene el resultado de un proceso de grabación. En lugar de apoyarse exclusivamente en la definición de un diccionario, el Grupo Especial "debería haber constatado que la existencia de dos posibles significados sugería que el uso de las definiciones de los diccionarios no era, de hecho, concluyente".⁸³ China sostiene que, en consecuencia, el Grupo Especial debería haber procedido a examinar los dos posibles significados que figuran en el diccionario a luz del contexto pertinente y el objeto y fin del tratado.

40. China alega que el Grupo Especial cometió un error similar por lo que respecta al término "distribución". El Grupo Especial interpretó que el término "*distribution*" ("distribución") significa "*the dispersal*" ("el reparto") de "*things of value*" ("cosas de valor")⁸⁴, incluidos los productos *intangibles*, basándose en una definición del diccionario presentada por las partes, y complementada por otras definiciones de los diccionarios buscadas por el propio Grupo Especial.⁸⁵ Sin embargo, China había presentado al Grupo Especial otra definición en el diccionario de "*distribution*" ("distribución"), con arreglo a la cual esa expresión alude a "*the process of marketing and supplying goods, especially to retailers*" ("el proceso de comercializar y suministrar mercancías, especialmente a minoristas").⁸⁶ China también había citado la declaración del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, de que "el sentido corriente del término 'bienes' ... incluye artículos que

⁸² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 102 (donde se cita *The American Heritage Dictionary of the English Language*, cuarta edición (Houghton Mifflin Harcourt, 2000) (Prueba documental 71 presentada por China al Grupo Especial)).

⁸³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 106.

⁸⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 112 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1178).

⁸⁵ El Grupo Especial observó que el término "*commodity*" ("mercancía") después se define como "*thing of use or value; spec. a thing that is an object of trade, esp. a raw material or agricultural crop; or 'a thing one deals in or makes use of'*" ("una cosa de utilidad o valor, especialmente una cosa que es objeto de comercio, en particular una material prima o un producto agrícola"). (*Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 1, página 461. Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1179.) El Grupo Especial hizo también referencia a diccionarios que definen el término "*distribution*" ("distribución") como "*movement of goods and services from the source through the distribution channel*" ("el movimiento de bienes y servicios desde el origen hasta el canal de distribución") (*ibid.*, párrafo 7.1180 (donde se cita *Businessdictionary.com*, que se puede consultar en: <www.businessdictionary.com> (las cursivas son del Grupo Especial)), y definen el "canal de distribución" como "*the path or route taken by goods and services as they move from producer to final consumer*" ("la vía que siguen los bienes y servicios en su movimiento del productor al consumidor final") (*ibid.*, nota 654 al párrafo 7.1180 (donde se hace referencia al *Monash Marketing Dictionary*, que se puede consultar en: <www.buesco.monash.edu.au/mkt/dictionary/>) (las cursivas son del Grupo Especial)).

⁸⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 113 (donde se cita *The American Heritage Dictionary of the English Language*, cuarta edición (Houghton Mifflin Harcourt, 2000) (Prueba documental 72 presentada por China al Grupo Especial) (el subrayado es de China); y se hace referencia en una nota a la Primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 458).

son tangibles y susceptibles de posesión"⁸⁷, que, a juicio de China, apoya su posición de que el sentido corriente del término "distribución" abarca la distribución de bienes físicos únicamente. Aunque el Grupo Especial reconoció que otras definiciones del diccionario eran pertinentes, no realizó un análisis de esas definiciones. Según China, habida cuenta de los diversos significados que figuraban en los diccionarios, el Grupo Especial debería haber llegado a la conclusión de que el sentido de "distribución" tampoco era concluyente.

41. China se remite al informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Juegos de azar* en apoyo de su afirmación de que el Grupo Especial no tuvo en cuenta pruebas presentadas por China ni incluyó los sentidos invocados por China en la gama de posibles sentidos de las expresiones "grabación de sonidos" y "distribución". Por consiguiente, el Grupo Especial incurrió en error al llegar a "conclusiones prematuras" sobre el sentido corriente de esos dos términos "y en última instancia el de 'Servicios de distribución de grabaciones de sonidos'".⁸⁸ A juicio de China, el informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Juegos de azar*, sugiere que en los casos en que un grupo especial comienza su interpretación consultando definiciones de los diccionarios, deberá identificar la gama de posibles significados del término que trata de interpretar.⁸⁹ De ello se sigue, a juicio de China, que, al no ser concluyentes las diversas definiciones de los diccionarios, el Grupo Especial debería haber realizado un cuidadoso examen de cada posible significado en el contexto pertinente y a la luz del objeto y fin del tratado.

42. Por lo que respecta al examen por el Grupo Especial del *contexto* de la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos", China alega que el Grupo Especial, además de no haber realizado un análisis del contexto por lo que respecta a las definiciones alternativas en los diccionarios pertinentes, incurrió en error al concluir que los diversos elementos que había examinado como contexto pertinente respaldaban su opinión inicial de que el sentido corriente de esa expresión abarcaba la distribución de grabaciones sonoras intangibles por medios electrónicos. Antes bien, aduce China, un análisis contextual adecuado tampoco habría sido concluyente. China formula varios argumentos específicos en relación con el análisis que realizó el Grupo Especial de: i) los demás elementos inscritos en el sector 2.D (Servicios audiovisuales) de la Lista de China anexa al AGCS; ii) el sector 4 (Servicios de distribución) de la Lista de China anexa al AGCS, así como las Listas de otros Miembros de la OMC anexas al AGCS; y iii) las propias disposiciones pertinentes del AGCS.

⁸⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 113 (donde se hace referencia en una nota a la Primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 460; y donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 59 (el subrayado es de China)).

⁸⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 126 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1181).

⁸⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 124 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 167).

43. China alega que la interpretación que hizo el Grupo Especial del contexto que ofrece el epígrafe "Servicios audiovisuales" en la Lista de China anexa al AGCS tampoco parece concluyente. Esto es así porque la constatación del Grupo Especial de que el sector pertinente puede comprender servicios relacionados con contenidos no incorporados a productos físicos "no excluye la posibilidad de que China pudiera haber consignado compromisos concernientes a servicios relacionados únicamente con productos físicos".⁹⁰ En lo que respecta a la interpretación que hizo el Grupo Especial de la anotación "Videocintas, (...) servicios de distribución" en la Lista de China anexa al AGCS, ésta sostiene que el Grupo Especial debería haberse apoyado en definiciones de los diccionarios existentes en la fecha de adhesión de China a la OMC, y tomado nota del uso del plural "cintas de vídeo" en la anotación de la Lista de clasificación sectorial de los servicios de 1991 que corresponde a esa parte de la Lista de China.⁹¹ China sostiene que si el Grupo Especial lo hubiera hecho habría comprendido que la palabra "videocintas" en la anotación de China sobre "Videocintas, (...) servicios de distribución" alude a copias físicas, contables, de contenido grabado en cintas de video. En lugar de ello, el Grupo Especial incurrió en error al constatar que esa anotación comprende la distribución de intangibles. China añade que, incluso admitiendo que la anotación "Videocintas, (...) servicios de distribución" comprende productos intangibles, esto no significa que todos los demás compromisos en materia de distribución en el marco del sector 2.D también comprenden productos intangibles. Por lo que respecta al subsector "Servicios de salas cinematográficas" (relativos a la construcción y renovación de salas cinematográficas) en el sector 2.D de la Lista de China anexa al AGCS, ésta alega que el Grupo Especial incurrió en error al no haber constatado que ese elemento del contexto tampoco era concluyente por lo que respecta al sentido de la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos". China no ve ningún "nexo lógico"⁹² entre, por un lado, la declaración del Grupo Especial de que la inserción en el sector 2.D de servicios que normalmente figurarían en otros sectores no ha tenido el efecto de excluir servicios que normalmente figurarían en el sector 2.D, y, por otro lado, la conclusión del Grupo Especial de que la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" incluye la distribución de intangibles salvo indicación en contrario.

44. China considera asimismo que el análisis de la respectiva cobertura del sector 2.D (Servicios audiovisuales) y el sector 4 (Servicios de distribución) en la Lista de China anexa al AGCS efectuado por el Grupo Especial estaba viciado y pasaba por alto la estructura lógica de la Lista de China. Apparently, el Grupo Especial opinó que de haberse querido que las anotaciones pertinentes de China bajo "Servicios audiovisuales" abarcaran exclusivamente productos audiovisuales en forma

⁹⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 134.

⁹¹ MTN.GNS/W/120, 10 de julio de 1991, sector 2.D.

⁹² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 144.

física, dichas anotaciones se habrían inscrito bajo "Servicios de distribución", que abarcan en general la distribución de bienes físicos. Sin embargo, como explicó China al Grupo Especial, la Lista de China anexa al AGCS se estructuró de manera que agrupaba las subclases de servicios relacionados con productos audiovisuales en el sector 2.D debido a su contenido audiovisual, lo que permitió a China incluir limitaciones relativas al examen del contenido para todos los productos comprendidos en ese sector específico. Es más, a juicio de China, el propio Grupo Especial parece haber comprendido ese argumento al reconocer, por lo que respecta a la construcción y renovación de salas cinematográficas, que China había consignado actividades de servicios relacionadas con servicios audiovisuales bajo el epígrafe "Servicios audiovisuales", aunque normalmente esas actividades se clasifican en otros sectores en los sistemas de clasificación o en las Listas de otros Miembros de la OMC anexas al AGCS. Por lo que respecta a las Listas de otros Miembros anexas al AGCS, el propio Grupo Especial parece haber reconocido que ese examen no aportaba ninguna prueba positiva, ni respaldaba ninguna inferencia específica, sobre si la anotación de China relativa a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en su Lista anexa al AGCS comprende el suministro de productos intangibles. El Grupo Especial "simplemente sostuvo que este elemento del contexto no contradecía esa conclusión".⁹³

45. China "no comprende los argumentos en que se basa"⁹⁴ el análisis que hizo el Grupo Especial del contexto que ofrece el apartado b) del artículo XXVIII del AGCS. A juicio de China, no hay vínculo alguno entre la distribución de servicios, a la que se hace referencia en el apartado b) del artículo XXVIII, y la definición de los productos en el contexto de una actividad de distribución, que era la cuestión a la que afectaba el compromiso AGCS de China relativo a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos". Aun admitiendo que el término "distribución" pudiera, en abstracto, guardar relación con la distribución tanto de productos físicos como de productos intangibles, esto no indica si la anotación específica en la Lista de China anexa al AGCS alude únicamente a productos físicos o comprende también productos intangibles. En consecuencia, China sostiene que el examen del apartado b) del artículo XXVIII realizado por el Grupo Especial, al igual que su análisis de todos los elementos contextuales arriba examinado, no es concluyente en cuanto a si el compromiso AGCS de China relativo a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" se circunscribe a los productos físicos o comprende también productos intangibles.

46. China sostiene que el análisis del objeto y fin efectuado por el Grupo Especial estuvo viciado porque el Grupo Especial no tuvo en cuenta la existencia de varios sentidos alternativos de la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos". El Grupo Especial no identificó

⁹³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 156.

⁹⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 159.

debidamente el objeto y fin del tratado que era pertinente por lo que respecta al sentido corriente propugnado por China. En particular, el Grupo Especial se abstuvo de tener en cuenta principios importantes que habrían dado orientación pertinente a su interpretación, a saber, la aplicación del principio de listas positivas, el logro de un equilibrio en las concesiones, y el principio de liberalización progresiva. Según China, esos elementos obligaban al Grupo Especial a tener muy en cuenta: i) la soberanía de los Miembros de la OMC para decidir el ritmo y el alcance de la liberalización de sus mercados de servicios; ii) el hecho de que, a falta de un compromiso específico que lo inscriba expresamente en una Lista anexa al AGCS, no puede considerarse que un servicio en particular es objeto de un compromiso; y iii) el hecho de que en el preámbulo del AGCS se afirme expresamente que la liberalización progresiva debe lograrse "a través de rondas sucesivas de negociaciones multilaterales encaminadas a promover los intereses de todos los participantes, sobre la base de ventajas mutuas ... respetando debidamente al mismo tiempo los objetivos de las políticas nacionales". Según China, esos elementos deberían haber inducido al Grupo Especial a actuar con más deferencia en su interpretación de los términos que figuran en la Lista de China anexa al AGCS "cuando no había suficientes pruebas concluyentes de que China tenía intención de consignar un compromiso relativo a este servicio en particular".⁹⁵

47. China afirma que un examen adecuado del objeto y fin del AGCS sugiere que el sentido que debe atribuirse a su anotación relativa a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" debe basarse en definiciones contemporáneas de la conclusión del tratado. Sin embargo, el Grupo Especial adoptó un enfoque "evolucionista"⁹⁶ de la interpretación de los tratados, en la medida en que interpretó los compromisos AGCS de China basándose en su sentido contemporáneo. A juicio de China, el principio de liberalización progresiva no permite que el alcance de los compromisos de un Miembro de la OMC se amplíe sobre la base de "variaciones temporales del texto".⁹⁷

48. Por todas las razones arriba expuestas, China alega que el Grupo Especial no aplicó debidamente las normas usuales de interpretación de los tratados consagradas en el artículo 31 de la *Convención de Viena*, actuó de manera incompatible con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 3 del ESD, e incurrió en error al no constatar que los resultados de su interpretación de la anotación pertinente de la Lista de China anexa al AGCS con arreglo al artículo 31 de la *Convención de Viena* eran "como mínimo no concluyentes".⁹⁸

⁹⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 168.

⁹⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 170.

⁹⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 173.

⁹⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 178; véase también el párrafo 174.

b) Artículo 32 de la *Convención de Viena*

49. China sostiene que el criterio adoptado por el Grupo Especial por lo que respecta al artículo 32 de la *Convención de Viena* estuvo "fundamentalmente viciado desde el principio".⁹⁹ Como debería haber constatado que su análisis conforme al artículo 31 no era concluyente, el Grupo Especial debería haber aplicado el artículo 32 para "determinar"¹⁰⁰ el sentido de los términos de la Lista de China, y no simplemente para confirmar la conclusión preliminar errónea a la que había llegado con arreglo al artículo 31.

50. China alega que el análisis que hizo el Grupo Especial de la Lista de clasificación sectorial de los servicios y de la Nota explicativa sobre la consignación en listas de los compromisos iniciales en la esfera del comercio de servicios (las "Directrices para la consignación en listas de 1993")¹⁰¹, en cuanto trabajos preparatorios en el sentido del artículo 32 de la *Convención de Viena*, se basó en gran medida en las mismas premisas que su análisis del epígrafe "Servicios audiovisuales" de la Lista de China anexa al AGCS. Sin embargo, el hecho de que el contenido audiovisual sea la característica fundamental de los productos relacionados con los servicios consignados en el sector 2.D no impide que China pueda haber tenido la intención de asumir bajo ese epígrafe compromisos sobre servicios relacionados con productos audiovisuales únicamente en forma física. En consecuencia, por las mismas razones aducidas por China con respecto al análisis del epígrafe "Servicios audiovisuales" efectuado por el Grupo Especial, el análisis de los trabajos preparatorios, en el sentido del artículo 32 de la *Convención de Viena* "tampoco es concluyente".¹⁰²

51. Por lo que respecta a las circunstancias de la celebración de su Protocolo de Adhesión, China alega que, aun suponiendo que en 2001 los negociadores fueran conscientes de la viabilidad técnica y la viabilidad comercial de la distribución de grabaciones sonoras por medios electrónicos, esto por sí solo no demuestra que tuvieran la intención de acordar un compromiso sobre esos servicios. El Grupo Especial tampoco tuvo debidamente en cuenta la falta, en aquellas fechas, de un marco jurídico específico para los servicios en cuestión, tanto a nivel internacional como nacional. Remitiéndose al razonamiento del Órgano de Apelación en *CE - Trozos de pollo*¹⁰³, China sostiene que el hecho de que el suministro de los servicios en cuestión no estuviera permitido en China en las fechas de negociación de la adhesión de China a la OMC, y de que las medidas de China que regulan los servicios en cuestión no se adoptaran hasta 2003, constituyen pruebas pertinentes de las circunstancias

⁹⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 177.

¹⁰⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 179.

¹⁰¹ MTN.GNS/W/164, 3 de septiembre de 1993.

¹⁰² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 182.

¹⁰³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 189 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 283).

de celebración del tratado. China destaca que "el Grupo Especial no debería haber hecho caso omiso" de esas pruebas, que revelan que China no tenía la intención de asumir un compromiso sobre esos servicios.¹⁰⁴ En contraste, y contrariamente al razonamiento del Grupo Especial, el hecho de que en 1999 se estuvieran manteniendo debates internos sobre la posible aplicación de un marco jurídico concerniente a los servicios en cuestión no sugiere, en sí mismo, que China tuviera la intención de contraer un compromiso específico por lo que respecta a esos servicios.

52. Habida cuenta de lo anterior, China alega que el Grupo Especial no aplicó debidamente las normas usuales de interpretación de los tratados consagradas en el artículo 32 de la *Convención de Viena*, actuó de manera incompatible con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 3 del ESD, e incurrió en error al no constatar que los resultados de su interpretación conforme al artículo 32 no eran "concluyentes".¹⁰⁵

c) *In dubio mitius*

53. Por último, China alega que el Grupo Especial debería haber constatado que la aplicación tanto del artículo 31 como del artículo 32 de la *Convención de Viena* "en buena medida no permitía llegar a una conclusión" sobre si el compromiso AGCS de China relativo a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" incluye la distribución de grabaciones sonoras por medios electrónicos.¹⁰⁶ Ante un grado de ambigüedad tan elevado, el Grupo Especial debería haber aplicado el principio *in dubio mitius*, absteniéndose de adoptar la interpretación menos favorable para China. Con arreglo a ese principio, si el sentido de un término es ambiguo, el que debe preferirse es el menos gravoso para la parte que contrae una obligación, o el que interfiera menos con la supremacía territorial de una parte o conlleve menos restricciones generales para las partes.¹⁰⁷ A juicio de China, este caso ofreció una clara oportunidad para que el Grupo Especial aplicara el principio *in dubio mitius*, y el Grupo Especial, al abstenerse de hacerlo, no aplicó debidamente las normas de interpretación de los tratados y actuó de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

¹⁰⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 190.

¹⁰⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 192.

¹⁰⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 193.

¹⁰⁷ China recuerda que en *CE - Hormonas* el Órgano de Apelación constató que "el principio *in dubio mitius* se aplica para interpretar los tratados, por deferencia a los Estados soberanos". (Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 195, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE -Hormonas*, nota 154 al párrafo 165).)

B. *Argumentos de los Estados Unidos - Apelado*

1. La aplicabilidad de los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China a las medidas relativas a las películas para su presentación en salas y los productos audiovisuales no acabados

a) Artículo 30 del Reglamento sobre Películas y artículo 16 de la Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas

54. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que confirme las constataciones del Órgano de Apelación de que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* están sujetos a los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en virtud del párrafo 2 de la sección 1 y el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y los párrafos 83 d) y 84 a) y b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial constató debidamente que esas disposiciones de las medidas de China relativas a las películas para su presentación en salas "regula[n] directamente quién puede realizar actividades de importación de 'filmes en copia dura' o bien afecta[n] necesariamente a quién pueda realizar actividades de importación de esas mercancías".¹⁰⁸

55. Los Estados Unidos mantienen que los argumentos de China en apelación "se basan en una dicotomía artificial entre la película como mero contenido (que China sostiene no es una mercancía) y el soporte físico en el que el contenido puede estar incorporado (que China considera constituye una mercancía)".¹⁰⁹ Sin embargo, los Estados Unidos destacan que su alegación en esta diferencia concierne a las medidas que regulan la importación de un producto integrado -una película cinematográfica para su presentación en salas-, que consiste en un soporte que tiene un contenido. Los Estados Unidos aducen que, contrariamente a la afirmación de China de que los Estados Unidos cambiaron el objetivo de su alegación de las "películas para su presentación en salas" a los "filmes en copia dura", el objeto de la alegación de los Estados Unidos -filme en copia dura utilizado para proyectar películas cinematográficas- siempre ha sido un bien tangible.

56. Los Estados Unidos destacan que China afirmó ante el Grupo Especial que "sólo las entidades designadas por la SARFT [Administración Estatal de Radio, Cine y Televisión de China] pueden

¹⁰⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 124 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.560).

¹⁰⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 123 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por China, párrafos 221, 232, 238, 244 y 245).

importar películas extranjeras para su exhibición pública".¹¹⁰ China afirmó también que "si la importación de esa película cinematográfica extranjera requiere la importación de un filme impresionado y revelado que contiene esa película cinematográfica, la entidad de importación importará ese filme".¹¹¹ A juicio de los Estados Unidos, esas declaraciones demuestran que las medidas de China afectan a la importación de una mercancía, y que son incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar debido a las restricciones que imponen a quienes pueden importarla. Además, aducir que las medidas afectan al contenido y no a la importación de filmes en copia dura equivale a afirmar que las mercancías que tienen un contenido no deben tratarse como mercancías. Ese argumento implicaría que las medidas que regulan los libros, que también tienen un contenido, tampoco estarían sujetas a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, lo que no puede ser. Los Estados Unidos añaden que el contenido expresivo de una mercancía -como el slogan que figura en una camiseta o el contenido de una película- no es separable del resto de la mercancía.

57. Los Estados Unidos consideran "fuera de lugar"¹¹² el recurso de China a la opinión de un traductor de la Oficina de las Naciones Unidas en Nairobi (la "ONUN") de que la expresión china "*Dian Ying*" que figura en el *Reglamento sobre Películas* podría referirse al contenido de una película (es decir, al trabajo artístico), "y no al material (es decir, el medio físico) en el que la película está impresionada, o el rollo de película".¹¹³ Los Estados Unidos sostienen que "la distinción hecha por el traductor de la ONUN entre el contenido aislado, por un lado, y el material aislado, por otro, no es objeto de la presente diferencia"¹¹⁴ porque los Estados Unidos no han afirmado que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* afecta únicamente al material en que la película está impresionada (como el rollo de película). Antes bien, los Estados Unidos alegan que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* afecta a una mercancía que tiene un contenido.

58. Además, los Estados Unidos destacan que la partida 3706 tanto en el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías de la Organización Mundial de Aduanas (el "Sistema

¹¹⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 125 (donde se cita la respuesta de China a la pregunta 179 del Grupo Especial).

¹¹¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 125 (donde se cita la respuesta de China a la pregunta 179 del Grupo Especial) (no se reproducen las cursivas añadidas por los Estados Unidos).

¹¹² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 130.

¹¹³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 130 (donde se cita la traducción de la ONUN, página 25, y se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 231, en la que a su vez se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.533).

¹¹⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 130 (donde se hace referencia a las observaciones de los Estados Unidos sobre la traducción de la ONUN durante el procedimiento del Grupo Especial, párrafos 26 y 27).

Armonizado")¹¹⁵ como en la Lista de concesiones de China concerniente a las mercancías¹¹⁶ "películas cinematográficas (filmes), impresionadas y reveladas, con registro de sonido o sin él, o con registro de sonido solamente". Además, la Nota explicativa¹¹⁷ se refiere a que acompaña a esa partida del Sistema Armonizado dispone que "esta partida comprende las películas cinematográficas ... destinadas a la proyección de imágenes animadas", lo que confirma que las películas cinematográficas se consideran mercancías aunque se utilicen para prestar un servicio. Los Estados Unidos también subrayan que el párrafo 10 del artículo III del GATT de 1994 establece una excepción a la obligación de trato nacional por lo que respecta a las películas para su presentación en salas, excepción que se detalla en el artículo IV del GATT de 1994. Tras observar que ambas disposiciones figuraban igualmente en el GATT de 1947, los Estados Unidos sostienen que "aclaran que desde al menos 1947 se ha considerado que las películas para su presentación en salas son mercancías".¹¹⁸

59. Los Estados Unidos recuerdan que, como constató debidamente el Grupo Especial, el mero hecho de que la transacción de importación de filmes en copia dura pueda no ser "el 'meollo' de la explotación de la película pertinente"¹¹⁹ no excluye la aplicación de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar al *Reglamento sobre Películas*. Una película para su presentación en salas es una mercancía aunque su valor comercial resida principalmente en su utilidad para la prestación de servicios de proyección de películas. En cualquier caso, una medida que restrinja quién puede importar una mercancía estaría sujeta a los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China con respecto a las mercancías. Además, los Estados Unidos destacan la declaración de China de que "el filme en copia dura es importado ... simultáneamente, físicamente en conjunción con el derecho a prestar el servicio en cuestión"¹²⁰, y aducen que en esa declaración China reconoce que las películas para su presentación en salas son mercancías.

60. Por último, los Estados Unidos sostienen que la constatación del Grupo Especial sobre la aplicabilidad de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar a las medidas concernientes a las películas para su presentación en salas no menoscabaría el derecho de China a realizar un examen del contenido. Los Estados Unidos destacan que China no ha invocado el

¹¹⁵ Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, Notas explicativas, cuarta edición (OMA, 2007), página vi-3706-1 (Prueba documental 53 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial).

¹¹⁶ WT/ACC/CHN/49/Add.1.

¹¹⁷ Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, Notas explicativas, cuarta edición (OMA, 2007), página VI-3706-1 (Prueba documental 53 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial.)

¹¹⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 132.

¹¹⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 134 (donde cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.555).

¹²⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 135 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 242).

apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 como defensa frente a las alegaciones de los Estados Unidos de que las medidas concernientes a las películas para su presentación en salas son incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Además, aunque China hubiera invocado esa defensa ante el Grupo Especial, su posición no habría sido sostenible, porque imponer restricciones por lo que respecta a quién puede importar películas no contribuye a la protección de la moral pública en China. Los Estados Unidos hacen hincapié en que en esta diferencia no han impugnado el derecho de China a prohibir la importación de mercancías específicas que no superen el examen del contenido, y que en consecuencia no se está menoscabando ese derecho. Los Estados Unidos aducen que el otorgamiento del derecho a comerciar a todas las empresas no impediría a China prohibir la importación de productos específicos que tuvieran un contenido prohibido.

- b) Artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*

61. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que confirme las constataciones del Grupo Especial de que el artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y el artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* están sujetos a la obligación de otorgar de manera no discriminatoria el derecho a comerciar que corresponde a China en virtud del párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China y el párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, y son incompatibles con esa obligación.

62. Los Estados Unidos recuerdan que el Grupo Especial rechazó el argumento de China de que las medidas concernientes a los productos audiovisuales no acabados no están sujetas a la obligación de China de otorgar de manera no discriminatoria el derecho a comerciar. En apelación, China no repite los argumentos que formuló ante el Grupo Especial: que las medidas concernientes a los productos audiovisuales no acabados no regulan el comercio de mercancías sino el comercio de servicios. Antes bien, observan los Estados Unidos, China se limita a afirmar que el análisis del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* efectuado por el Grupo Especial es erróneo en la medida en que incorpora el análisis relacionado con las películas para su presentación en salas.

63. Los Estados Unidos subrayan que, como también observó el Grupo Especial, los productos audiovisuales no acabados están clasificados tanto en el Sistema Armonizado de 2007¹²¹ como en la

¹²¹ Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, Notas explicativas, cuarta edición (OMA, 2007), página XVI-8523-1 (Prueba documental 55 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial).

propia Lista de concesiones de China para las mercancías.¹²² Esto respalda la constatación del Grupo Especial de que los productos audiovisuales no acabados son mercancías. El Grupo Especial constató debidamente que el artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* "afectaría necesariamente a la cuestión de quién puede realizar la importación de las copias duras de las copias maestras, ya que sólo los importadores a los que se concediera una licencia podrían importar contenidos audiovisuales en copias maestras".¹²³ Los Estados Unidos también respaldan el rechazo por el Grupo Especial del argumento de China de que determinadas medidas que restringen quién puede importar productos audiovisuales no acabados no deben estar sujetas a las disciplinas sobre mercancías simplemente porque en opinión de China esos productos sean accesorios a la prestación de servicios.

2. El criterio de "necesidad" del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994

64. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial constató debidamente que ninguna de las medidas cuya incompatibilidad con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar había determinado era "necesaria" para proteger la moral pública en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. Los Estados Unidos observan que el Grupo Especial analizó la necesidad de las medidas suponiendo, sin adoptar una decisión al respecto, que el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 pudiera invocarse como defensa frente a una incompatibilidad con la obligación de China de otorgar el derecho a tener actividades comerciales. En la audiencia en esta apelación los Estados Unidos instaron al Órgano de Apelación a que examinara las constataciones del Grupo Especial en el marco del apartado a) del artículo XX aplicando el mismo planteamiento empleado a efectos de argumentación, y que de manera análoga se abstuviera de decidir si el apartado a) del artículo XX puede invocarse como defensa del incumplimiento de la obligación de China de otorgar el derecho a tener actividades comerciales.

a) El requisito de propiedad estatal

65. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación rechace la apelación de China contra la constatación del Grupo Especial de que el requisito de propiedad estatal no contribuye de manera importante a la protección de la moral pública en China. Mantienen que el Grupo Especial examinó debidamente los argumentos de China relativos al requisito de propiedad estatal y concluyó correctamente que ese requisito no contribuye de manera importante a la protección de la moral pública en China.

¹²² WT/ACC/CHN/49/Add.1.

¹²³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 150 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.644).

66. Tras recordar que la carga inicial de la prueba por lo que respecta a cualquier defensa basada en el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 recae sobre China, los Estados Unidos observan que la defensa de China no prosperaría si no demostrara que la propiedad estatal de la entidad importadora era necesaria para alcanzar sus objetivos en materia de examen del contenido. A juicio de los Estados Unidos, China no satisfizo esa carga probatoria, y el Grupo Especial no tergiversó el argumento de China relativo al costo del examen del contenido. Al afirmar que, en opinión de China, no se puede esperar que las empresas de propiedad privada paguen por realizar una función de interés público¹²⁴, el Grupo Especial captó plenamente el argumento de China. El Grupo Especial observó además que cabría esperar que las entidades importadoras de publicaciones que no fueran de propiedad estatal tendrían los mismos incentivos basados en el costo por lo que respecta al examen del contenido, y responderían del mismo modo a sanciones disuasorias, que las empresas de propiedad estatal en el marco de las actuales medidas de China, y que China había presentado una información muy limitada sobre el costo del examen del contenido. El Grupo Especial observó también que normalmente se requiere a las empresas que no son de propiedad estatal que sufraguen los costos relacionados con el cumplimiento de las leyes y reglamentos que tienen una función de interés público. Por esas razones, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial constató debidamente que "los argumentos y las pruebas que ha presentado China no respaldan la tesis de que el requisito de propiedad estatal haga una contribución importante a la protección de la moral pública en China".¹²⁵

67. Los Estados Unidos afirman también que el Grupo Especial no tergiversó el argumento de China concerniente a la exigencia de contar con una organización adecuada y con personal cualificado. Cuando el Grupo Especial preguntó por qué las empresas que no fueran de propiedad estatal no podían satisfacer ese requisito, el argumento de China fue "escueto, en el mejor de los casos"¹²⁶, porque China simplemente repitió que no podía imponer el costo del examen del contenido a empresas que no fueran de propiedad estatal. Por lo que respecta al argumento de China de que las empresas de propiedad estatal son las únicas entidades "que actualmente se considera"¹²⁷ cumplen los requisitos técnicos y de organización establecidos en la legislación china pertinente, los Estados Unidos sostienen que, lógicamente, una descripción de qué entidades China considera actualmente

¹²⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 14 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.854, en el que a su vez se hace referencia a la Segunda comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 104).

¹²⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 20 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.860).

¹²⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 22 (donde se hace referencia a la respuesta de China a la pregunta 46 b) del Grupo Especial).

¹²⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 23 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 29, en la que a su vez se cita la Segunda comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 104).

que cumplen un requisito no puede establecer que sólo esas entidades pueden cumplirlo. En cualquier caso, el Grupo Especial no se limitó a examinar el costo del cumplimiento del requisito de disponer de una organización adecuada y de personal cualificado. Así lo demuestra la declaración del Grupo Especial de que no estaba persuadido de que las empresas de propiedad privada no pudieran atraer a personal cualificado ni de que no pudieran llegar a tener los conocimientos técnicos organizativos necesarios para realizar debidamente un examen del contenido.¹²⁸ Por esas razones, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial comprendió y examinó debidamente el "muy limitado"¹²⁹ argumento de China sobre el requisito de disponer de organización adecuada y personal cualificado, en su relación con el requisito de propiedad estatal, y concluyó con razón que esos requisitos no contribuían de manera importante al objetivo de China.

b) La exclusión de las empresas con inversión extranjera

68. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que confirme las constataciones del Grupo Especial de que las disposiciones¹³⁰ que prohíben a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de importación de los productos pertinentes no contribuyen de manera importante a la protección de la moral pública en China. Los Estados Unidos discrepan de China en que las constataciones del Grupo Especial concernientes a la exclusión de las empresas con inversión extranjera de la realización de actividades de importación son "por inferencia necesaria"¹³¹ erróneas porque el Grupo Especial se apoyó en su constatación relativa al requisito de propiedad estatal para concluir que las disposiciones que excluían a las empresas con inversión extranjera de la realización de actividades de importación no contribuyen a la protección de la moral pública en China. Por el contrario, según los Estados Unidos, como el análisis y la constatación del Grupo Especial expuestos por lo que respecta al requisito de propiedad estatal fueron correctos, y dado que el razonamiento del Grupo Especial se basó en una inferencia necesaria de esa constatación, el análisis de las medidas de China que excluyen a las empresas con inversión extranjera efectuado por el Grupo Especial también fue correcto.

69. Por lo que respecta al argumento de China de que las empresas con inversión extranjera "pueden no" conocer ni comprender las normas de moral pública de China aplicables para velar por el nivel de protección deseado por China, los Estados Unidos afirman que no está claro que China

¹²⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 24 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.858).

¹²⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 25.

¹³⁰ Párrafos 2 y 3 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, en la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; y artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*.

¹³¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 33.

presentase ese argumento al Grupo Especial. Aducen, además, que la preocupación de China por la posibilidad de que esas empresas "puedan no tener" determinadas cualificaciones no lleva lógicamente a concluir que esas empresas no las tienen o no puedan tenerlas. Por lo que respecta a la alegación de China de que la constatación del Grupo Especial relativa a la exclusión de las empresas con inversión extranjera contradice su anterior constatación -que la exigencia de disponer de personal de examen cualificado contribuye de manera importante a la protección de la moral pública en China-, los Estados Unidos sostienen que no hay contradicción alguna, porque China no ha dado ninguna razón para creer que las empresas con inversión extranjera no podrían contratar a ese personal. Añaden que en lugar de ello el Grupo Especial, en su análisis del requisito de propiedad estatal, constató que las empresas con inversión extranjera pueden atraer a personal cualificado.¹³²

c) El efecto restrictivo de las medidas

70. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial obró correctamente, al evaluar la restrictividad del comercio de las medidas en litigio en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, cuando examinó no sólo el efecto restrictivo de las medidas en las importaciones, sino también su efecto restrictivo en "quienes desean importar".¹³³ Además, según los Estados Unidos, la conclusión final del Grupo Especial de que las medidas no eran "necesarias" en el sentido del apartado a) del artículo XX sería válida con independencia de la evaluación por el Grupo Especial del efecto restrictivo de las medidas. Esto es así porque el Grupo Especial constató que las medidas de China no contribuyen al logro de los objetivos de China por lo que respecta al examen del contenido, y esta conclusión respalda por sí sola la conclusión final del Grupo Especial. Los Estados Unidos aluden a las diversas constataciones del Grupo Especial concernientes a la contribución de las medidas en litigio a la protección de la moral pública.¹³⁴ Cada una de esas constataciones es suficiente para sustentar la conclusión final del Grupo Especial de que la medida pertinente no es "necesaria" para proteger la moral pública en el sentido del apartado a) del artículo XX. Los Estados Unidos sostienen que esas constataciones también demuestran que el argumento de China en apelación- que "las razones por las que en primer lugar se constató que esas medidas infringían los

¹³² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 32 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.858).

¹³³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 38 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.788). (no se reproduce el énfasis añadido por los Estados Unidos)

¹³⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 36-39 (donde se hace referencia en notas al informe del Grupo Especial, párrafos 7.842, 7.844, 7.860 y 7.865).

compromisos de China en materia de derecho a comerciar eran también exactamente las mismas razones por las que esas medidas no podían justificarse"¹³⁵ - es incorrecto.

71. Además, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial, al examinar los efectos restrictivos, estaba simplemente adaptando a la situación concreta objeto de esta diferencia el criterio de sopesar y confrontar aplicado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar y Brasil - Neumáticos recauchutados*. Era "lógico" que el Grupo Especial examinara el efecto restrictivo de las medidas no sólo en las importaciones sino también en las empresas porque, en el presente caso, el Grupo Especial estaba aplicando el apartado a) del artículo XX, a efectos de argumentación, a una situación en la que el Grupo Especial había constatado una incompatibilidad concerniente a las obligaciones de China por lo que respecta al trato otorgado a las empresas, y no una incompatibilidad concerniente a las obligaciones de China por lo que respecta al trato otorgado a las mercancías.

d) Medidas alternativas que estén razonablemente al alcance

72. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial de que asignar al Gobierno de China la responsabilidad exclusiva de la realización del examen del contenido es una alternativa compatible con la OMC que está razonablemente al alcance de China.¹³⁶ Sostienen que China no ha presentado pruebas que respalden su posición de que adoptar la propuesta de los Estados Unidos le impondría una carga excesiva. En lugar de ello, las pruebas presentadas al Grupo Especial establecieron que el Gobierno de China está capacitado para realizar el examen del contenido, porque las autoridades de China ya examinan el contenido de las películas importadas para su presentación en salas y el contenido de las publicaciones electrónicas y los productos audiovisuales. Además, por lo que respecta a los materiales de lectura, la Administración General de Prensa y Publicaciones (la "GAPP") desempeña varias funciones de examen del contenido, aunque su papel, como aduce China, pueda ser limitado. A juicio de los Estados Unidos, esto

¹³⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 40 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 43).

¹³⁶ Los Estados Unidos propusieron, además de la alternativa examinada por el Grupo Especial, las siguientes: examen por la propia empresa realizado por expertos en contenidos, formados o contratados por el importador, que procederían a examinar el contenido antes de la importación, durante el proceso de importación o después de la importación pero antes de que la mercancía fuera liberada para su introducción en China; examen por el Gobierno chino de los productos importados por importadores con inversión extranjera y de propiedad privada; y examen por entidades chinas nacionales con los conocimientos necesarios para efectuar el examen, a las que los importadores podrían encomendar la realización del examen del contenido antes, durante o después de la importación. (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, nota 59 al párrafo 47 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.873-7.875; y declaración oral de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 25).)

demuestra que en principio el Gobierno de China y la GAPP están capacitados para realizar el examen del contenido.

73. Los Estados Unidos aducen además que China no ha presentado ningún dato o estimación que sugiriera que el costo para el Gobierno chino de la realización del examen del contenido sería irrazonablemente elevado. Además, China no ha respondido a la observación del Grupo Especial de que podría imponer gravámenes para hacer frente a los gastos adicionales, y que de hecho el texto actualmente vigente del artículo 44 del *Reglamento sobre Publicaciones* ya prevé esa opción.¹³⁷ Los Estados Unidos también sostienen que, al ser el Gobierno chino propietario del 100 por ciento de las acciones de las entidades importadoras, de hecho ya está financiando el examen del contenido de las publicaciones importadas. Consideran, por consiguiente, que el Grupo Especial tenía razón cuando afirmó que "no [era] evidente"¹³⁸ que el costo para el Gobierno chino sería superior si se aplicara la propuesta estadounidense.

74. En respuesta al argumento de China de que la alternativa propuesta impondría una carga excesiva porque obligaría a crear una nueva estructura dentro del Gobierno chino, los Estados Unidos aducen que el mero hecho de que una alternativa propuesta requiera un cambio no la invalida como alternativa que está razonablemente al alcance. En *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación no quedó persuadido de que Corea no podría alcanzar el nivel de protección deseado si tuviera que dedicar más recursos a sus esfuerzos para lograr la observancia.¹³⁹ Además, en respuesta al argumento de China de que la alternativa propuesta impondría una carga significativa porque obligaría a formar y nombrar un gran número de examinadores del contenido cualificados en muchos sitios, los Estados Unidos afirman que no está claro por qué el Gobierno chino tendría dificultades para actuar en diversos sitios. En cualquier caso, según los Estados Unidos, actualmente el examen del contenido puede ser realizado, y las inspecciones anuales son realizadas, en primera instancia, por autoridades de nivel provincial. A juicio de los Estados Unidos, eso demuestra que la capacidad para realizar el examen del contenido ya existe en toda China y no está limitada a una sola ubicación dentro del Gobierno chino.¹⁴⁰

¹³⁷ El texto del artículo 44 del *Reglamento sobre Publicaciones* figura *infra*, nota 254.

¹³⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 54 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.904).

¹³⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 55 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 180).

¹⁴⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 56 (donde se hace referencia a GAPP, Aviso relativo a la aprobación y expedición de licencias de importación de publicaciones y la puesta en práctica de un sistema de inspección anual (2006) N° 1238 (China - Prueba documental 22 presentada al Grupo Especial)).

75. Además, los Estados Unidos afirman que la alternativa propuesta sería en lo fundamental igual a la descrita por la Corporación (Grupo) Nacional de China para la Importación y Exportación de Publicaciones (la "CNPIEC"), de propiedad totalmente estatal, en su informe operacional de 2006. El hecho de que la CNPIEC haya aplicado ese sistema refuta el argumento de China de que esa aplicación plantearía al Gobierno de China importantes dificultades técnicas.¹⁴¹ Los Estados Unidos reconocen que, de aplicarse la alternativa sugerida, el número de publicaciones que tendría que examinar el Gobierno aumentaría. Mantienen, no obstante, que las estadísticas de importación de productos audiovisuales cuyo contenido examina el Gobierno de China de conformidad con el artículo 28 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* demuestran que las autoridades de China están capacitadas para realizar el examen del contenido de un gran número de publicaciones.¹⁴²

e) Compleción del análisis

76. Los Estados Unidos sostienen que el Órgano de Apelación debe rechazar la solicitud de China de que se complete el análisis. Dicha solicitud está supeditada a que el Órgano de Apelación constate que las medidas de China son "necesarias" en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, cosa que, aducen los Estados Unidos, el Órgano de Apelación no debe hacer.

77. Además, los Estados Unidos destacan que recae sobre China la carga de la prueba por lo que respecta a cada una de las tres cuestiones para las que solicita que se complete el análisis: i) si otras medidas alternativas propuestas por los Estados Unidos son "genuinas" y están "razonablemente al alcance"¹⁴³; ii) si las medidas de China satisfacen las prescripciones del preámbulo del artículo XX del GATT de 1994; y iii) si China puede invocar el apartado a) del artículo XX en defensa de una incompatibilidad con su obligación de otorgar el derecho a tener actividades comerciales contraída en virtud de su Protocolo de Adhesión. Aunque China se remite a sus argumentos ante el Grupo Especial, no ha satisfecho esta carga probatoria porque con respecto a esas tres cuestiones no ha identificado constataciones fácticas del Grupo Especial o elementos de hecho indiscutidos que pudieran permitir que el Órgano de Apelación completara el análisis. Antes bien, China ha hecho recaer sobre el Órgano de Apelación "toda la carga"¹⁴⁴ de identificar los medios para completar el análisis, y puede haber obligado a los Estados Unidos a tener que responder por vez primera en la

¹⁴¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 58 (donde se hace referencia a la CNPIEC, Informe operacional sobre publicaciones importadas de la Corporación (Grupo) Nacional de China para la Importación y Exportación de Publicaciones, 2006 (26 de febrero de 2007) (China - Prueba documental 26 presentada al Grupo Especial), página 5).)

¹⁴² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 59 (donde se hace referencia a la respuesta de China a la pregunta 191 del Grupo Especial).

¹⁴³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 62 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 77, en la que a su vez se hace referencia a la Segunda comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafos 107-132).

¹⁴⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 64.

audiencia en la apelación al fundamento fáctico invocado para la compleción del análisis. Por tanto, sostienen los Estados Unidos, el Órgano de Apelación no debe completar el análisis de ninguna de esas cuestiones.

3. El alcance de la anotación relativa a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en la Lista de China anexa al AGCS

78. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial de que el compromiso relativo a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" asumido por China en el sector 2.D de su Lista anexa al AGCS incluye la distribución electrónica de grabaciones sonoras. Esa constatación llevó al Grupo Especial a sostener que las medidas pertinentes¹⁴⁵ eran incompatibles con el artículo XVII del AGCS "puesto que cada una de esas medidas prohíbe a las empresas con inversión extranjera, incluidos los proveedores de servicios de otros Miembros, dedicarse a la distribución electrónica de grabaciones sonoras, mientras que a los proveedores nacionales de servicios similares no se les impone una prohibición similar".¹⁴⁶ Según los Estados Unidos, China ha presentado pocos argumentos que expliquen por qué la interpretación de la Lista de China anexa al AGCS propugnada por el Grupo Especial es incompatible con las normas de interpretación de los tratados establecidas en la *Convención de Viena*, o por qué debe aceptarse la interpretación preferida por China. Los Estados Unidos no están de acuerdo con China en que el Grupo Especial, en cada fase de su análisis interpretativo, debería haber constatado que el elemento de interpretación pertinente "no era concluyente". A juicio de los Estados Unidos, la crítica que China hace del análisis del Grupo Especial "no da en el blanco"¹⁴⁷ por cuanto no tiene en cuenta que el Grupo Especial realizó un examen exhaustivo de todos los elementos pertinentes con arreglo a los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena*, y no determinó que alguno de los elementos específicos de su análisis, considerado aisladamente, fuera concluyente.

a) Artículo 31 de la *Convención de Viena*

79. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial constató debidamente que el sentido corriente de "*recording*" ("grabación") es "*recorded material*" ("material grabado")¹⁴⁸, lo que alude al contenido que se graba, y no al medio que contiene el sonido grabado, como aduce China. Esa constatación era compatible con la definición de "grabación" propuesta tanto por los Estados Unidos

¹⁴⁵ Artículo II de la *Circular sobre Cultura en Internet*; artículo 8 de los *Dictámenes sobre Música en la Red*; artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; y párrafo 7 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*.

¹⁴⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 71 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1311).

¹⁴⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 75.

¹⁴⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1173.

como por China. Dado que el Grupo Especial tomó nota expresamente de todas las definiciones presentadas por las partes, y explicó sus razones para concluir que el término "grabación" no está limitado al contenido grabado incorporado a medios físicos, los Estados Unidos sostienen que la alegación de China de que el Grupo Especial descartó una de las dos definiciones de "grabación" propuestas por China no resiste el examen.

80. Los Estados Unidos sostienen asimismo que el análisis del sentido corriente de los términos "grabaciones de sonidos" y "distribución" en la Lista de China anexa al AGCS efectuado por el Grupo Especial es coherente con el criterio adoptado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar*. El Grupo Especial no se limitó a analizar el sentido de los términos pertinentes en abstracto, sino que examinó cuál de los sentidos debía atribuirse al término pertinente en la Lista de China anexa al AGCS. Los argumentos de China no establecen que el Grupo Especial incurriera en error en su análisis del sentido corriente. Por el contrario, afirman los Estados Unidos, el expediente del Grupo Especial respalda plenamente la conclusión a que llegó de que el sentido corriente de la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en la Lista de China anexa al AGCS comprende la distribución de grabaciones sonoras tanto por medios físicos como por medios no físicos.

81. Los Estados Unidos aducen también que el Grupo Especial concluyó correctamente que el contexto pertinente respaldaba su interpretación del sentido corriente de la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en el sentido de que abarcaba la distribución de grabaciones sonoras tanto por medios físicos como por medios no físicos. Destacan que, contrariamente a lo que aduce China, el Grupo Especial no se apoyó en ningún elemento del contexto por considerarlo "concluyente", y que el Grupo Especial no "descartó"¹⁴⁹ la posibilidad de que China pudiera haber consignado compromisos que abarcaran únicamente productos físicos.

82. Por lo que respecta a la interpretación del término "distribución", los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial constató debidamente que ese término comprende la distribución de productos intangibles. Como aclara el propio AGCS, el término "distribución" no está limitado a la distribución de bienes u objetos tangibles. Con arreglo al apartado b) del artículo XXVIII del AGCS, el suministro de un servicio incluye su "distribución", y los servicios no son objetos tangibles. Los Estados Unidos añaden que el Grupo Especial, en esa parte de su análisis, examinó específicamente, y rechazó debidamente, el argumento de China de que el sentido de "distribución" debe limitarse a la distribución de bienes físicos.

¹⁴⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, nota 119 al párrafo 87 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 134).

83. Los Estados Unidos están de acuerdo con el análisis del epígrafe del sector "Servicios audiovisuales" de la Lista de China anexa al AGCS efectuado por el Grupo Especial, y en particular con su observación de que ese epígrafe no limita el alcance de las anotaciones abarcadas por él a los servicios relacionados únicamente con productos físicos. Por lo que respecta a la anotación "Videocintas, (...) servicios de distribución" de la Lista de China anexa al AGCS, los Estados Unidos discrepan de China en que el Grupo Especial debería haberse apoyado en la definición del término "vídeo" que figuraba en los diccionarios publicados en las fechas de conclusión de las negociaciones sobre la adhesión de China. Ese argumento es insostenible a efectos de determinar si un medio tecnológico concreto para prestar un servicio está abarcado por los compromisos de un Miembro en el marco del AGCS.¹⁵⁰ Los Estados Unidos recuerdan su argumento ante el Grupo Especial de que el AGCS es tecnológicamente neutral, en el sentido de que no contiene ninguna disposición que haga distinciones entre los diferentes medios tecnológicos por los que puede prestarse un servicio, así como la observación del Grupo Especial, en el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar*, de que un compromiso de acceso a los mercados conlleva el derecho de los proveedores de otros Miembros a suministrar un servicio mediante cualquier medio de suministro, salvo que en la Lista de un Miembro se especifique otra cosa.¹⁵¹ Los Estados Unidos sostienen que si China hubiera querido excluir la distribución de grabaciones sonoras por medios electrónicos de su compromiso relativo a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos", podía haberlo hecho expresamente en su Lista. Por lo que respecta al uso del plural "*videos*" ("videocintas"), en lugar del singular "*video*" en la Lista de China anexa al AGCS, los Estados Unidos señalan que el análisis de China parece ser consecuencia de una premisa viciada, porque la anotación pertinente en la Lista de clasificación sectorial de los servicios es "*video tape production and distribution service*" ("Servicios de producción y distribución de ... cintas de vídeo"), y la palabra "*video*" en esa anotación se utiliza como adjetivo, y no como sustantivo. Los Estados Unidos añaden que muchos sustantivos, como "*idea*", pueden aludir a conceptos intangibles que son contables, con independencia de que se haga alusión a ellos en singular o en plural.

84. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial constató debidamente que la relación entre el sector 4 (Servicios de distribución) y el sector 2.D (Servicios audiovisuales) en la Lista de China

¹⁵⁰ Los Estados Unidos añaden que, con arreglo al argumento de China, un compromiso relativo a los "vídeos" asumido en 2002 no abarcaría los DVD, aunque por entonces los DVD ya habían superado a las videocintas como principal medio para distribuir películas. Este ejemplo demuestra que los diccionarios no son la única fuente, ni siempre la mejor, del sentido corriente de un término, especialmente cuando la publicación de un diccionario va por detrás de la evolución del sentido corriente de un término. (Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 91 (donde se hace referencia en una nota al informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 175).)

¹⁵¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 92 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.285).

anexa al AGCS respalda la conclusión de que el sector 2.D incluye la distribución de productos audiovisuales en forma no física. Según los Estados Unidos, esa conclusión del Grupo Especial es coherente con la estructura lógica de la Lista de China, que agrupa productos audiovisuales en el sector 2.D porque esos productos son de un tipo distinto del de otros productos cuya distribución está comprendida en el sector 4. Esa singularidad se debe tanto a su contenido audiovisual como al hecho de que pueden distribuirse en forma no física. Los Estados Unidos observan asimismo que China no ha hecho un análisis alternativo del contexto que ofrece el sector 4 y que, en cualquier caso, el Grupo Especial no se apoyó exclusivamente en su análisis del sector 4 como elemento concluyente por lo que respecta al alcance del compromiso relativo a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" asumido por China. Antes bien, el Grupo Especial examinó el sector 4 de la Lista de China junto con otros elementos del contexto, para determinar si éstos, considerados en su conjunto, respaldaban su análisis del sentido de los términos que figuran en la Lista de China anexa al AGCS.

85. A juicio de los Estados Unidos, el apartado b) del artículo XXVIII del AGCS, con arreglo al cual el "suministro de un servicio" incluye su "distribución", refuta la afirmación de China de que el término "distribución" está limitado a la distribución de productos físicos. Por el contrario, el apartado b) del artículo XXVIII demuestra que "distribución" puede aludir y alude a la distribución de artículos no físicos. A juicio de los Estados Unidos, esto refuta las afirmaciones de China de que el sentido de "distribución" efectivamente limita el término "grabación de sonidos" a objetos físicos.

86. Por lo que respecta al objeto y fin del AGCS, los Estados Unidos alegan que ninguno de los argumentos presentados por China ofrece orientación sobre si China asumió un compromiso por lo que respecta a la distribución electrónica de grabaciones sonoras. El preámbulo del AGCS no puede interpretarse en el sentido de que obliga a un intérprete a apartarse de las normas usuales de interpretación de los tratados codificadas en la *Convención de Viena*, ya que ello no sería compatible con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD. Además, el preámbulo del AGCS indica que el Acuerdo tiene por objeto, entre otras cosas, establecer "un marco multilateral de principios y normas para el comercio de servicios con miras a la expansión de dicho comercio en condiciones de transparencia y de liberalización progresiva", y que los compromisos negociados en el marco del Acuerdo deben tener por objeto "lograr un equilibrio general" de los derechos y obligaciones de los Miembros. Esas declaraciones significan que, si bien los Miembros de la OMC pueden adoptar decisiones sobre el ritmo y el alcance de la liberalización de sus mercados de servicios, deben también cumplir los compromisos en materia de servicios que han asumido. Los Estados Unidos discrepan del concepto que China tiene de la "liberalización progresiva" porque, si bien cada Miembro obra en ejercicio de sus prerrogativas al asumir compromisos específicos, el cumplimiento de los compromisos vigentes es esencial para la credibilidad y el éxito de la liberalización progresiva en el futuro. En lo tocante al

argumento de que el principio de liberalización progresiva habría obligado al Grupo Especial a basar su análisis de los términos pertinentes de la Lista de China anexa al AGCS en el sentido que tenían en la fecha de la adhesión de China a la OMC, los Estados Unidos observan que ese criterio interpretativo introduciría en el compromiso de un Miembro una limitación que no existe en su Lista y no estaría en conformidad con las prescripciones de la *Convención de Viena*. Los Estados Unidos añaden que recurrir a un diccionario publicado en diciembre de 2001 -cuando se finalizó la Lista de China anexa al AGCS- no habría llevado a una interpretación distinta. El término "distribución" aludía a productos intangibles incluso en 2001. A juicio de los Estados Unidos, la constatación del Grupo Especial de que el término "producto" alude a mercancías y servicios no depende de la evolución tecnológica posterior a 2001.

87. Por todas las razones arriba expuestas, los Estados Unidos sostienen que el análisis del sentido corriente de los términos pertinentes de la Lista de China anexa al AGCS en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del AGCS efectuado por el Grupo Especial fue sólido y debe confirmarse.

b) Artículo 32 de la *Convención de Viena*

88. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial no incurrió en error al acudir a medios de interpretación complementarios, en el sentido del artículo 32 de la *Convención de Viena*, únicamente para confirmar las conclusiones a que había llegado aplicando el artículo 31 de la *Convención de Viena*. Advierten que China no puede intentar que el Órgano de Apelación examine de nuevo los elementos de hecho relacionados con las circunstancias en que se concluyó la Lista de China anexa al AGCS, en particular porque el anuncio de apelación de China no incluye una alegación al amparo del artículo 11 del ESD por lo que respecta a esta cuestión.

89. Los Estados Unidos observan que China, en relación con la constatación del Grupo Especial de que los Miembros eran conscientes de la viabilidad técnica y comercial de la distribución electrónica de grabaciones sonoras en la fecha de la adhesión de China a la OMC, ha cambiado su argumento para afirmar que "ese hecho no establece por sí solo que tuvieran la intención de asumir un compromiso sobre tales servicios".¹⁵² El Grupo Especial no "hizo caso omiso"¹⁵³ de las afirmaciones de China de que la distribución de grabaciones sonoras electrónicas no estaba permitida en China en la fecha de su adhesión, y de que China no adoptó medidas reguladoras de la distribución electrónica de grabaciones sonoras hasta 2003. Antes bien, aducen los Estados Unidos, esas afirmaciones fueron

¹⁵² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 110 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 184).

¹⁵³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 111 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 190).

examinadas y rechazadas por el Grupo Especial. Los Estados Unidos convienen con el Grupo Especial en que "no es necesario que los compromisos de un Miembro en materia de servicios reflejen el marco jurídico en él existente"¹⁵⁴, especialmente porque los Miembros asumen a menudo compromisos específicos en el marco del AGCS que garantizan un nivel de acceso a los mercados superior al disponible con arreglo a los regímenes reglamentarios en vigor en la fecha en que se contraen los compromisos. Los Estados Unidos aluden a pruebas presentadas al Grupo Especial que demuestran que China y otros Miembros de la OMC eran conscientes de la realidad comercial de la distribución electrónica de grabaciones sonoras antes de 2001, y que los servicios en cuestión se suministraban en China en la fecha de conclusión de las negociaciones sobre la Lista de China anexa al AGCS. A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial no podía haber interpretado la intención común de las partes basándose únicamente en la aprobación por China de una ley en 2003. Los Estados Unidos añaden que la referencia de China al asunto *CE - Trozos de pollo* es inútil, porque el criterio adoptado por el Grupo Especial por lo que respecta a las circunstancias de la celebración del tratado en este asunto fue coherente con la orientación dada por el Órgano de Apelación en aquél.¹⁵⁵ En consecuencia, los Estados Unidos concluyen que el análisis de los medios de interpretación complementarios efectuado por el Grupo Especial fue correcto, y que las circunstancias en que tuvo lugar la adhesión de China a la OMC respaldan la constatación de que China asumió en el marco del AGCS un compromiso específico por lo que respecta a la distribución electrónica de grabaciones sonoras.

c) *In dubio mitius*

90. Los Estados Unidos caracterizan la alegación de China de que el Grupo Especial debería haber aplicado el principio *in dubio mitius* como "carente de fundamento".¹⁵⁶ El Grupo Especial interpretó correctamente el sentido de la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en la Lista de China anexa al AGCS al considerar que abarcaba la distribución electrónica de grabaciones sonoras sobre la base del artículo 31 de la *Convención de Viena*, y después confirmó esa interpretación acudiendo a medios de interpretación complementarios en el marco del artículo 32 de la *Convención de Viena*. Por esas razones, los Estados Unidos consideran que no había fundamento alguno para aplicar el principio *in dubio mitius* en la presente diferencia.

¹⁵⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 111 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1245).

¹⁵⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 114 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 189, en la que a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 283).

¹⁵⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 115.

C. *Alegaciones de error formuladas por los Estados Unidos - Otro apelante*

1. La necesidad del requisito relativo al plan estatal en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994

91. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación intermedia del Grupo Especial de que el requisito del artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* de que la aprobación de las entidades importadoras de publicaciones esté en conformidad con el plan estatal de China para el número total, estructura y distribución de esas entidades (el "requisito relativo al plan estatal") puede considerarse "necesario", a falta de alternativas razonablemente al alcance, para proteger la moral pública en China, en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. Subsidiariamente, si el Órgano de Apelación confirma las constataciones del Grupo Especial sobre la medida alternativa propuesta que el Grupo Especial constató estaba razonablemente al alcance de China, los Estados Unidos sugieren que, en lugar de revocar lo constatado por el Grupo Especial, el Órgano de Apelación simplemente declare que su constatación intermedia es superflua y carece de efectos jurídicos.

92. Los Estados Unidos expresan "algunas preocupaciones"¹⁵⁷ por el criterio analítico adoptado por el Grupo Especial en su análisis de la "necesidad" del requisito relativo al plan estatal. Consideran que el Grupo Especial aplicó un criterio "en dos etapas"¹⁵⁸ en su análisis en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 al examinar, en primer lugar, si China había acreditado *prima facie* que las medidas en litigio eran "necesarias" en el sentido del apartado a) del artículo XX, y sólo después examinar si se habían identificado alternativas compatibles con la OMC que estuvieran razonablemente a su alcance. Al adoptar ese criterio, el Grupo Especial se remitió a una declaración hecha por el Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados*.¹⁵⁹ Sin embargo, los Estados Unidos sostienen que en otros informes del Órgano de Apelación, en particular *Estados Unidos - Juegos de azar* y *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, se describe un proceso único consistente en varias "posibles líneas de investigación"¹⁶⁰ que se deben sopesar y confrontar. Según los Estados Unidos, la "investigación única, integrada, pero multifacética"¹⁶¹ expuesta por el Órgano de Apelación está, además, en consonancia con el texto del apartado a) del

¹⁵⁷ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 26.

¹⁵⁸ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 26.

¹⁵⁹ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 26 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.786, en el que a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 178).

¹⁶⁰ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 26 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 306 y 307; y se hace referencia en una nota al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 166).

¹⁶¹ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 27.

artículo XX, que establece un solo criterio: "necesarias". Los Estados Unidos sostienen que las constataciones intermedias en un análisis en varias etapas, como la conclusión preliminar del Grupo Especial, en el presente asunto, de que el requisito relativo al plan estatal es "necesario" para proteger la moral pública "a falta de alternativas que estén razonablemente al alcance", causan "confusión".¹⁶² A juicio de los Estados Unidos, esto es así porque en la constatación intermedia el término "necesario" al parecer se ha usado en un sentido distinto que en la constatación final de que el requisito relativo al plan estatal no era "necesario" dado que se había identificado una medida alternativa que estaba razonablemente al alcance.

93. En lo tocante al fondo de la constatación intermedia formulada por el Grupo Especial, los Estados Unidos opinan que éste incurrió en error al constatar que, a falta de alternativas que estén razonablemente al alcance, el requisito relativo al plan estatal puede considerarse "necesario" para proteger la moral pública en China. Los Estados Unidos niegan, en particular, que el requisito relativo al plan estatal contribuya de manera importante a la protección de la moral pública en China. Remitiéndose a los informes del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar y Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, los Estados Unidos mantienen que el requisito relativo al plan estatal *no* está significativamente más cerca del polo de lo "indispensable" que del polo opuesto, de lo que "simplemente contribuye a".¹⁶³

94. Los Estados Unidos ponen de relieve numerosos problemas en el análisis del requisito relativo al plan estatal efectuado por el Grupo Especial. En primer lugar, el Grupo Especial en realidad no examinó el plan estatal, porque China no lo presentó ni proporcionó información alguna sobre su contenido, ni sobre ningún plan pasado o futuro. En lugar de ello, China se limitó a afirmar que el plan estatal "afectaba a la cantidad y la cobertura geográfica y de productos de las entidades importadoras de publicaciones".¹⁶⁴ La falta de información sobre el contenido del plan estatal significaba que el Grupo Especial no podía evaluar el plan estatal real y su repercusión, por lo que se vio limitado a hablar de generalidades. Los Estados Unidos destacan que el Grupo Especial no podía haber sopesado debidamente la contribución -si la hubiera- del plan estatal al logro de los objetivos de China basándose en las afirmaciones de carácter general formuladas por China.

¹⁶² Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 27 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.836).

¹⁶³ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 28 y 29 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.785; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 310; e informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161).

¹⁶⁴ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 31 (donde se cita la respuesta de China a la pregunta 44 del Grupo Especial).

95. En segundo lugar, los Estados Unidos sostienen que, como China no proporcionó la información solicitada, el Grupo Especial no podía saber lo que China quería decir cuando afirmó que había un "número limitado"¹⁶⁵ de entidades importadoras de publicaciones, ni qué razones había para justificar ese límite. También hacen referencia a pruebas presentadas al Grupo Especial que demostraban que en 2006 había 806 editoriales de libros y publicaciones electrónicas nacionales, casi 20 veces más que las 42 entidades importadoras de propiedad estatal aprobadas en China.¹⁶⁶ Dado que esas editoriales nacionales efectúan ellas mismas el examen del contenido, no estaba claro cómo podía China aducir que la existencia de un gran número de examinadores del contenido obraría en menoscabo de la coherencia o la calidad de dicho examen o afectaría a si la realización de ese examen satisfacía los criterios establecidos por China.

96. En tercer lugar, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no reconoció la contradicción existente entre la obligación de que las entidades importadoras de publicaciones tengan sucursales en un gran número de zonas aduaneras y las razones dadas para limitar el número de entidades importadoras. Otras pruebas presentadas al Grupo Especial demuestran que, si bien China aparentemente limita el número de entidades importadoras de publicaciones, al mismo tiempo amplía el número y la ubicación de los examinadores de contenidos reales por encima de esos números limitados al obligar a que las entidades importadoras tengan sucursales que puedan abarcar muchas ubicaciones. Esto, según los Estados Unidos, obra en menoscabo de las supuestas ventajas que el Grupo Especial presumió derivaban de cualquier limitación que el plan estatal pudiera imponer al número de entidades importadoras, como una interacción más fácil entre las autoridades gubernamentales y las entidades importadoras aprobadas que aumentaría la coherencia y daría más tiempo para realizar las inspecciones anuales.

97. En cuarto lugar, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no tuvo debidamente en cuenta la función que desempeña la GAPP en el examen del contenido. El Grupo Especial afirmó que una limitación del número de entidades importadoras de publicaciones permitiría a la GAPP dedicar más tiempo a realizar sus controles anuales *ex post* del cumplimiento por esas entidades de las prescripciones sobre el examen del contenido. Sin embargo, según los Estados Unidos, a falta de información relativa a la naturaleza de esas inspecciones anuales, es imposible evaluar cuánta carga adicional -de haber alguna- causaría un aumento del número de entidades importadoras. Por ejemplo, si el examen anual conllevara un examen real de las publicaciones importadas, la carga de trabajo de

¹⁶⁵ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 34.

¹⁶⁶ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 34 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.812; declaración oral de los Estados Unidos en la segunda reunión con el Grupo Especial, párrafo 30; y GAPP, "Boletín de Estadísticas", Extracto (Estados Unidos - Prueba documental 98)).

la GAPP estaría en función del número de títulos importados, y no del número de entidades importadoras de publicaciones. Los Estados Unidos añaden que como cada sucursal de una entidad importadora de publicaciones presenta un informe a la GAPP, la carga de trabajo está al menos tanto en función del número de sucursales como en función del número de entidades aprobadas como entidades importadoras de publicaciones.

98. Por último, los Estados Unidos discrepan de ciertas afirmaciones del Grupo Especial sobre los efectos restrictivos del requisito relativo al plan estatal. Aparte de que el Grupo Especial, al no disponer de información específica sobre el plan estatal, no podía haber evaluado esos efectos restrictivos, su afirmación de que ese requisito no impide *a priori* a determinados tipos de empresas en China establecer una entidad importadora no está clara. El requisito relativo al plan estatal puede no impedir a tipos específicos de empresas establecer una entidad importadora, pero pese a ello tiene por objeto limitar el número de entidades importadoras de publicaciones, y en consecuencia constituye una restricción.

99. Por esas razones, los Estados Unidos consideran que hay "vicios significativos"¹⁶⁷ en el análisis del requisito relativo al plan estatal efectuado por el Grupo Especial, y que éste interpretó y aplicó indebidamente el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 al hacer sus constataciones sobre la "necesidad" de ese requisito. Los Estados Unidos alegan, subsidiariamente, que si el Órgano de Apelación constatará que el análisis del Grupo Especial concerniente al requisito relativo al plan estatal no constituye una interpretación y aplicación inadecuadas del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, entonces el hecho de que el Grupo Especial no tuviera en cuenta hechos significativos relacionados con ese requisito, incluido el hecho de que no conocía el contenido del plan estatal, constituye un error en la apreciación de las pruebas, porque el Grupo Especial formuló una constatación que no tiene fundamento probatorio en el expediente, y en consecuencia es incompatible con el artículo 11 del ESD.

D. *Argumentos de China - Apelado*

1. La necesidad del requisito relativo al plan estatal en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994

100. China sostiene que el Órgano de Apelación debe rechazar las "preocupaciones" de los Estados Unidos sobre el criterio analítico adoptado por el Grupo Especial en su análisis del apartado a) del artículo XX. Solicita también al Órgano de Apelación que desestime la otra apelación de los Estados

¹⁶⁷ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 38.

Unidos y confirme la constatación del Grupo Especial de que el requisito relativo al plan estatal contribuye de manera importante a la protección de la moral pública en China.

101. Por lo que respecta al criterio analítico "en dos etapas" supuestamente adoptado por el Grupo Especial en su análisis de la "necesidad" en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, China sostiene que la afirmación de los Estados Unidos parece basarse en una representación inexacta de anteriores constataciones del Órgano de Apelación. Señala que la referencia de los Estados Unidos a una declaración que figura en el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar*¹⁶⁸ es incompleta. Si la declaración se lee en su totalidad resulta evidente que en *Estados Unidos - Juegos de azar* el Órgano de Apelación estableció un criterio basado en una secuencia lógica de las diversas pruebas a realizar como parte de la prueba de la "necesidad". Esa secuencia se refleja también en el informe del Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados*.¹⁶⁹ China añade que los Estados Unidos no han identificado ningún error de derecho específico que afecte al razonamiento del Grupo Especial. En lugar de ello, los Estados Unidos expresan "algunas preocupaciones", y sugieren que el criterio adoptado por el Grupo Especial generó confusión por lo que respecta al término "necesarias". Según China, esto no constituye una alegación de un error de derecho que estaría comprendida en el alcance de un examen en apelación. En cualquier caso, China sostiene que el Grupo Especial ha aplicado exactamente el enfoque multifacético de sopesar y confrontar que los Estados Unidos aducen debería haber adoptado.

102. En cuanto al fondo, China sostiene que el Grupo Especial constató debidamente que, a falta de alternativas que estén razonablemente al alcance, el requisito relativo al plan estatal puede considerarse "necesario" para proteger la moral pública en China. Según China, el argumento de los Estados Unidos de que no presentó pruebas sobre el requisito relativo al plan estatal está "fuera de lugar y es incorrecto".¹⁷⁰ China respondió a la pregunta pertinente del Grupo Especial explicando que el plan estatal no estaba disponible en forma escrita, y que éste afecta a la cantidad y la cobertura geográfica y de productos de las entidades importadoras de publicaciones. El Grupo Especial tenía derecho a considerar que esa respuesta, junto con otras pruebas que figuraban en el expediente, proporcionaba una base suficiente para su análisis.¹⁷¹ China se remite, en particular, a determinadas

¹⁶⁸ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 6 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 26).

¹⁶⁹ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 7 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 178).

¹⁷⁰ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 14 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 33).

¹⁷¹ Comunicación del apelado presentada por China, párrafos 13 (donde se hace referencia a la respuesta de China a la pregunta 44 del Grupo Especial) y 14.

pruebas documentales que, a su juicio, son "pruebas indirectas"¹⁷² que confirman que la selección de las entidades importadoras de publicaciones se hace en función de su número y su cobertura geográfica y de productos. China aduce que la evaluación de esas pruebas por el Grupo Especial quedaba a su arbitrio como juzgador de los hechos, y añade que los Estados Unidos no han demostrado que el Grupo Especial incurriera en error en las inferencias que extrajo de los hechos que tenía ante sí.¹⁷³

103. China caracteriza como "irrelevante"¹⁷⁴ y "errónea"¹⁷⁵ la comparación que los Estados Unidos hacen entre el número de entidades nacionales de publicación y el de las entidades importadoras de publicaciones aprobadas y sus esfuerzos conexos para explicar que el examen del contenido de las publicaciones importadas podría realizarse de manera similar al de las publicaciones nacionales. Los Estados Unidos no tienen en cuenta diferencias significativas entre el examen del contenido de las publicaciones nacionales y el de las publicaciones importadas. En particular, China mantiene que la demanda en el mercado de las publicaciones nacionales es muy superior, y que el examen del contenido de las publicaciones importadas es más complejo y requiere mayores recursos, entre ellos conocimientos de idiomas específicos y una apreciación de las diferencias entre la cultura china y la de los países de origen de las publicaciones extranjeras. China afirma que el hecho de que haya menos entidades a cargo del examen del contenido de las publicaciones importadas es únicamente consecuencia de las distintas exigencias de los dos tipos de trabajo, y que, por consiguiente, no puede hacerse una comparación significativa entre el número de entidades que realizan el examen del contenido de las dos distintas categorías de publicaciones.

104. China sostiene que el argumento de los Estados Unidos concerniente a la relación entre la limitación numérica de las entidades importadoras de publicaciones y la exigencia de una amplia presencia geográfica se basa en una tergiversación de la manera en que la GAPP realiza sus inspecciones. Según China, son las propias entidades importadoras, y no sus sucursales, las que están sujetas a un examen anual por la GAPP. Las diversas sucursales de las entidades importadoras están obligadas a presentar anualmente materiales de inspección a la administración de prensa y publicaciones de su localidad, y esa autoridad publica después un dictamen sobre el examen.

¹⁷² Comunicación del apelado presentada por China, nota 12 al párrafo 15 (donde se hace referencia a W. Yumei, "Fourteen (Foreign Publications) Retailers Enter Chinese Mainland Market and Increasing Number of Book, Newspaper and Magazine Retailers", *China News Publishing Newspaper*, 22 de enero de 2008 (Prueba documental 13 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); Prueba documental 26 presentada por China al Grupo Especial, *supra*, nota 141; y "China Statistical Data Collection of Press and Publication", en *China Labor and Social Security Publication* (2006, 2005, 2004, 2003, 2002) (Pruebas documentales 33 a 37, respectivamente, presentadas por China al Grupo Especial)).

¹⁷³ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 17 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafos 175 y 176).

¹⁷⁴ Comunicación del apelado presentada por China, subepígrafe 3.2, página 4.

¹⁷⁵ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 23.

Después, cada sucursal tiene que presentar su informe anual resumido, junto con el dictamen sobre el examen de la autoridad local, a su empresa matriz, la cual, a su vez, los presenta a la GAPP para su inspección anual. China se remite también a pruebas que presentó en las que se demuestra que, en casos de incumplimiento, es la entidad importadora en sí misma, y no alguna de sus sucursales, la que puede ser sancionada en virtud de la legislación aplicable.¹⁷⁶

105. China sostiene que el argumento de los Estados Unidos de que la carga de trabajo total de la GAPP puede estar en función del número de títulos importados y no del número de entidades importadoras de publicaciones se basa en una tergiversación de las características de las inspecciones anuales de la GAPP. China se remite a las pruebas que presentó en las que se demuestra que esas inspecciones anuales de la GAPP se centran en el funcionamiento y el modo de operación de las entidades importadoras, en particular por lo que respecta a su aplicación del sistema de examen del contenido.¹⁷⁷ Por tanto, según China, la limitación del número de esas entidades sí contribuye a la protección de la moral pública en China.

106. Por último, en lo tocante a la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error al examinar los efectos restrictivos del requisito relativo al plan estatal, China recuerda que ha apelado contra la inclusión por el Grupo Especial, en su evaluación de los efectos restrictivos, de la repercusión de las medidas en litigio en los posibles importadores. En cualquier caso, China sostiene que el requisito relativo al plan estatal no establece en modo alguno un cupo de entidades importadoras, sino una condición adicional para que una entidad importadora de publicaciones pueda ser aprobada. China observa además que aunque pudiera interpretarse que el requisito relativo al plan estatal establece una restricción del número de entidades importadoras, esto por sí solo no bastaría para concluir que dicho requisito no contribuye de manera importante a la protección de la moral pública en China.

E. *Argumentos de los terceros participantes*

1. Australia

107. Australia sostiene que el Órgano de Apelación debe revocar o modificar la constatación del Grupo Especial de que los compromisos relativos al comercio de mercancías asumidos por China en el Protocolo de Adhesión son aplicables a las medidas concernientes a las películas para su presentación en salas y los productos audiovisuales no acabados. Por lo que respecta a la "necesidad"

¹⁷⁶ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 25 (donde se hace referencia a la Prueba documental 22 presentada por China al Grupo Especial, *supra*, nota 140, párrafo VI 1)).

¹⁷⁷ Comunicación del apelado presentada por China, párrafos 29-31 (donde se hace referencia a la Prueba documental 22 presentada por China al Grupo Especial, *supra*, nota 140, párrafo IV 2)).

de las medidas de China, Australia sostiene que el Órgano de Apelación debe confirmar la constatación del Grupo Especial de que China no ha demostrado que las medidas declaradas incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar sean "necesarias" para proteger la moral pública en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.¹⁷⁸ Por último, Australia sostiene que el Órgano de Apelación debe confirmar las constataciones del Grupo Especial de que la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" que figura en la Lista de China anexa al AGCS incluye la distribución de grabaciones sonoras por medios electrónicos.

108. Australia considera que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los compromisos de China en materia de derecho a comerciar son aplicables a las medidas concernientes a las películas para su presentación en salas y los productos audiovisuales no acabados.¹⁷⁹ Extrayendo una analogía con el criterio adoptado por el Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, Australia mantiene que el Grupo Especial debería haber examinado si esas medidas "afectan" a los derechos a comerciar con mercancías de manera incompatible con el *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* (el "*Acuerdo sobre la OMC*")¹⁸⁰, en particular analizando la estructura y el diseño de las medidas a fin de determinar si regulan las películas para su presentación en salas y los productos audiovisuales no acabados sobre la base de sus características como mercancías o sobre la base de su contenido. A juicio de Australia, el contenido de los productos audiovisuales es un servicio. Australia aduce que China ha presentado pruebas suficientes para "suscitar dudas"¹⁸¹ sobre si las medidas regulan las películas para su presentación en salas sobre la base de sus características como mercancías. Dado que los Estados Unidos no han refutado esas pruebas, no debería haberse constatado que los compromisos de China en materia de derecho a comerciar son aplicables a las medidas en litigio.

109. Por lo que respecta al análisis y la constatación intermedia de la "necesidad" del requisito relativo al plan estatal efectuados por el Grupo Especial, Australia destaca que recaía sobre China la

¹⁷⁸ Australia hace referencia a ese respecto a la Lista de industrias en la que está prohibida la inversión extranjera que figura en la *Guía*, el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, los *Diversos Dictámenes*, el *Reglamento sobre Publicaciones*, el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, en la medida en que estas dos últimas conciernen a productos audiovisuales acabados, y la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*.

¹⁷⁹ Esas medidas son, por lo que respecta a las películas para su presentación en salas, los artículos 5 y 30 del *Reglamento sobre Películas* y los artículos 3 y 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*, y, por lo que respecta a los productos audiovisuales no acabados, el artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y el artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*.

¹⁸⁰ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 8 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 221).

¹⁸¹ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 12.

obligación de demostrar que las medidas en litigio contribuyen al logro de los objetivos de China, "habida cuenta, en particular, de la restrictividad del comercio de dicha medida".¹⁸² Tras observar que los Miembros de la OMC se basan ampliamente en anteriores informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación relacionados con el artículo XX del GATT de 1994 a fin de defender sus medidas por motivos de política pública, Australia afirma que "celebraría"¹⁸³ que el Órgano de Apelación hiciera una aclaración por lo que respecta a la interpretación por el Grupo Especial de la relación entre la evaluación de la "necesidad" de una medida y la evaluación de la existencia de "alternativas que estén razonablemente al alcance" en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

2. Comunidades Europeas¹⁸⁴

110. Las Comunidades Europeas sostienen que el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 puede ser indirectamente aplicable a la obligación que corresponde a China, en virtud del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China, de otorgar el derecho a tener actividades comerciales, y afirman que el Grupo Especial incurrió en un error de derecho al examinar a efectos de argumentación la defensa de China al amparo del apartado a) del artículo XX. Por lo que respecta al análisis sustantivo del Grupo Especial en el marco del apartado a) del artículo XX, las Comunidades Europeas discrepan de las alegaciones de error formuladas en apelación por China. Por el contrario, las Comunidades Europeas respaldan la constatación del Grupo Especial de que el requisito de propiedad estatal no es "necesario" para la protección de la moral pública en China; sostienen que el Grupo Especial obró debidamente al sopesar los efectos restrictivos que las medidas en litigio pueden tener en quienes desean realizar actividades de importación; y consideran que el Grupo Especial no incurrió en error en su evaluación de si las alternativas propuestas por los Estados Unidos estaban "razonablemente al alcance" de China. Sin embargo, las Comunidades Europeas no aceptan que el Grupo Especial tuviera un fundamento suficiente para concluir que el requisito relativo al plan estatal era "necesario", y, en consecuencia, están de acuerdo con la apelación de los Estados Unidos relativa a esa constatación. Las Comunidades Europeas están de acuerdo con las interpretaciones jurídicas y las conclusiones del Grupo Especial relativas al alcance de los compromisos de China en el marco del AGCS.

¹⁸² Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 21.

¹⁸³ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafos 3 y 22.

¹⁸⁴ Señalamos que el 1º de diciembre de 2009 entró en vigor el *Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea* (hecho en Lisboa el 13 de diciembre de 2007). El 29 de noviembre de 2009, la OMC recibió una nota verbal (WT/L/779) del Consejo de la Unión Europea y de la Comisión de las Comunidades Europeas en la que se indica que, en virtud del *Tratado de Lisboa*, a partir del 1º de diciembre de 2009 la Unión Europea sustituye y sucede a la Comunidad Europea.

111. Las Comunidades Europeas sostienen que el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 no es directamente aplicable al Protocolo de Adhesión de China, porque las excepciones sólo pueden invocarse en el marco del acuerdo específico en el que están establecidas, y los compromisos que figuran en el Protocolo de Adhesión no son parte del GATT de 1994. Sin embargo, el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 es indirectamente pertinente para interpretar la obligación que corresponde a China en virtud del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China, debido a la cláusula introductoria de dicho párrafo, que dice lo siguiente: "sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio". A juicio de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial determinó correctamente que el derecho de China a regular el comercio comprende un derecho "básico"¹⁸⁵ -regular las importaciones y exportaciones- y un derecho consiguiente a regular quién puede importar o exportar mercancías "si esto es accesorio (o necesario) para la reglamentación de las mercancías pertinentes".¹⁸⁶ En efecto, el Grupo Especial constató que ninguna de las medidas en litigio es una medida "básica" que regula el comercio, pero dejó sin respuesta la pregunta de si las medidas son consiguientes, accesorias y/o necesarias respecto de medidas que regulan el comercio de las mercancías pertinentes, es decir, de medidas que prohíben un determinado contenido o requieren el examen del contenido antes de la importación. Como la aplicabilidad del apartado a) del artículo XX depende de la respuesta a esa pregunta, las Comunidades Europeas consideran que el Grupo Especial incurrió en un error de derecho al examinar a efectos de argumentación la defensa de China al amparo del apartado a) del artículo XX. Un análisis sustantivo detallado en el marco del artículo XX debe seguir, y estar supeditado, a una constatación positiva de que dicha disposición es aplicable, pese a lo cual el Grupo Especial no formuló tal constatación. Por tanto, el Grupo Especial, antes de realizar su análisis en el marco del apartado a) del artículo XX, debería haber demostrado que "las medidas declaradas incompatibles con los compromisos en materia de derechos comerciales [de China] son accesorias (en el sentido de 'necesarias') para la reglamentación de las mercancías pertinentes".¹⁸⁷ Además, el criterio adoptado por el Grupo Especial a efectos de argumentación no contribuyó a resolver efectivamente la diferencia entre las partes, porque China no sabe si puede adoptar "medidas alternativas menos incompatibles con el GATT (menos restrictivas), como las señaladas por los Estados Unidos"¹⁸⁸, sin correr el riesgo de que una nueva impugnación de esas medidas en el marco de la OMC prospere.

¹⁸⁵ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 6.

¹⁸⁶ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 8 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.276).

¹⁸⁷ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 11.

¹⁸⁸ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 12.

112. Por lo que respecta al análisis de la "necesidad" del requisito de propiedad estatal, las Comunidades Europeas no creen que el Grupo Especial tergiversara los argumentos de China, que incurriera en un error de derecho, o que no realizara una evaluación objetiva del asunto que se había sometido, en infracción del artículo 11 del ESD. Las Comunidades Europeas no comparten la opinión de China de que los costos relacionados con una "función de servicio público"¹⁸⁹ no pueden imponerse a empresas de propiedad privada, y señalan el ejemplo de los procedimientos de aprobación de la comercialización de los productos farmacéuticos u otras mercancías muy reglamentadas, cuyos costos recaen sobre empresas privadas y después repercuten en los consumidores. Las empresas de propiedad privada podrían también desempeñar las tareas de examen del contenido si contrataran a personal debidamente capacitado. Aunque la actividad de examen del contenido deba estar a cargo de entidades estatales, de ello no se sigue que la prohibición de la importación de esos productos por empresas de propiedad privada sea necesaria para la protección de la moral pública. Antes bien, explican las Comunidades Europeas, las empresas de propiedad privada podrían, antes de importar o comercializar los productos, presentarlos a la entidad estatal competente para la realización del examen del contenido, y pagar un gravamen a esa entidad.

113. Por lo que respecta al argumento de China de que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 en el sentido de que le obligaba también a sopesar los efectos restrictivos que las medidas en litigio pudieran tener "en quienes deseen realizar actividades de importación", y en particular en su derecho a comerciar, las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial realizó un análisis correcto, y que no hubo un "razonamiento circular"¹⁹⁰, como alega China. Al analizar si las medidas eran "necesarias" en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, el Grupo Especial tuvo que sopesar y confrontar varios factores, entre ellos los efectos restrictivos de las medidas en el comercio internacional. Ese elemento tiene que tomarse en cuenta aunque el efecto restrictivo sea la razón por la que en primer lugar se constató que la medida infringía obligaciones en el marco de la OMC. No tomar en cuenta ese efecto restrictivo privaría de sentido al examen de la "necesidad", e imposibilitaría la evaluación por un grupo especial de si existe una medida menos restrictiva. Las Comunidades Europeas discrepan de China en que el criterio aplicado por el Grupo Especial era análogo al adoptado erróneamente por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*¹⁹¹, y destacan que en cualquier caso en aquella diferencia el Grupo Especial estaba interpretando el apartado g) del

¹⁸⁹ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 16.

¹⁹⁰ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 25 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 43).

¹⁹¹ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 26 (donde se hace referencia y se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 18).

artículo XX, que no contiene un requisito de "necesidad". Las Comunidades Europeas destacan que el efecto de las medidas en litigio "equivale a una prohibición total de las entidades que nunca reunirán las condiciones necesarias para entrar en el mercado chino".¹⁹²

114. Las Comunidades Europeas consideran que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que al menos una de las alternativas propuestas por los Estados Unidos estaba "razonablemente al alcance" de China, a pesar de que los Estados Unidos no presentaron ningún detalle sobre la manera en que esa alternativa podía aplicarse. La función de los grupos especiales de la OMC es determinar, basándose en los argumentos de las partes, si hay otras alternativas menos restrictivas del comercio aplicables, no dar una solución sobre la manera en que cualesquiera alternativas propuestas se aplicarían; incumbe a China ocuparse de los detalles de la manera en que dicha aplicación podría tener lugar. Las Comunidades Europeas también recuerdan que ante el Grupo Especial adujeron que China podía aplicar un sistema de examen del contenido sin restricciones tan graves del derecho a comerciar, porque lo sujeto al examen era el contenido del material mismo, no la entidad o el particular que en la práctica lo importa en China. Respalda esa conclusión una referencia al examen del contenido de los productos nacionales, que puede realizarse eficientemente sin restricciones semejantes.

115. Las Comunidades Europeas "están en gran parte de acuerdo"¹⁹³ con la apelación de los Estados Unidos concerniente al análisis de la "necesidad" del requisito relativo al plan estatal efectuado por el Grupo Especial. No comprenden del todo en qué pudo haberse basado específicamente el Grupo Especial para formular su constatación intermedia de que el requisito relativo al plan estatal es "necesario" para proteger la moral pública, habida cuenta, especialmente, de que nunca se le dio la oportunidad de examinar la medida propiamente dicha. Las Comunidades Europeas añaden que es importante que las partes en diferencias en el marco de la OMC respeten lo dispuesto en el ESD, incluida la prescripción establecida en el párrafo 1 del artículo 13 en virtud de la cual "[l]os Miembros deberán dar una respuesta pronta y completa a cualquier solicitud que les dirija un grupo especial para obtener la información que considere necesaria y pertinente".

116. Por lo que respecta a la apelación contra la interpretación de la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" que figura en la Lista de China anexa al AGCS propugnada por el Grupo Especial, las Comunidades Europeas discrepan de China en que los cambios en las tecnologías digitales y las redes de comunicación hayan dado lugar al nacimiento de un tipo

¹⁹² Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 34.

¹⁹³ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 40.

totalmente nuevo de sector de servicios: los "servicios de música en la red".¹⁹⁴ Las Comunidades Europeas sostienen asimismo que el Grupo Especial decidió no invocar el principio de "neutralidad tecnológica" porque no había necesidad de hacerlo, dado que había constatado que el compromiso de China incluye la distribución de contenidos de audio por medios no físicos, y no porque, como sugiere China, ese principio no sea pertinente porque los servicios de música en la red construyen un servicio nuevo y distinto.

3. Japón

117. Por lo que respecta a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, el Japón sostiene que el Órgano de Apelación debe confirmar las constataciones del Grupo Especial concernientes a las medidas relativas a las películas para su presentación en salas y los productos audiovisuales no acabados. Insta al Órgano de Apelación a que revoque la constatación del Grupo Especial de que, a falta de alternativas que estén razonablemente al alcance, el requisito relativo al plan estatal es "necesario" para proteger la moral pública en China, pero que por lo demás confirme las conclusiones del Grupo Especial concernientes al apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. Por último, el Japón insta al Órgano de Apelación a que confirme la interpretación de la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en la Lista de China anexa al AGCS propugnada por el Grupo Especial en el sentido de que incluye la distribución de grabaciones sonoras en forma electrónica.

118. El Japón afirma que China, al apelar contra la constatación del Grupo Especial de que las medidas que regulan las películas para su presentación en salas están sujetas a sus compromisos en materia de derecho a comerciar, simplemente repite los argumentos que formuló ante el Grupo Especial, desviando la atención de la reglamentación de los servicios a la reglamentación del contenido. A juicio del Japón, el contenido y el uso de medios tangibles no son pertinentes para determinar si los compromisos de China en materia de derecho a comerciar son aplicables a los filmes en copia dura. En opinión del Japón, las constataciones del Grupo Especial a ese respecto son correctas y compatibles con la constatación del Órgano de Apelación, en *Canadá - Publicaciones*, de que el contenido no impide concluir que el objeto donde ese contenido está es una mercancía.¹⁹⁵

119. Por lo que respecta a las constataciones del Grupo Especial en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, el Japón considera que el criterio adoptado por el Grupo Especial es "adecuado y jurídicamente correcto", salvo que la constatación intermedia del Grupo Especial

¹⁹⁴ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 44.

¹⁹⁵ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 37 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, página 20).

concerniente a la "necesidad" del requisito relativo al plan estatal es, a juicio del Japón, "una mera conjetura, hecha sin pruebas ni información alguna".¹⁹⁶ China no satisfizo su carga probatoria de demostrar por qué es necesario para la protección de la moral pública que se excluya a todas las entidades -salvo las de propiedad totalmente estatal- de la importación de publicaciones; tampoco demostró China por qué los comerciantes privados no satisfarán ni podrán satisfacer las prescripciones del Gobierno de China en materia de importación. Por lo que respecta al argumento de China de que es "necesario" que los importadores de publicaciones sean de propiedad totalmente estatal, porque sólo las empresas de propiedad totalmente estatal pueden comprender los criterios para el examen del contenido y las normas de moral pública aplicables en China, el Japón se remite al párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994, que requiere no sólo que las medidas se publiquen, sino también que se publiquen "a fin de que los gobiernos y los comerciantes tengan conocimiento de ell[a]s". Esa obligación de transparencia demuestra que China no puede abstenerse de publicar o divulgar los criterios que reglamentan un producto, y después canalizar todas las importaciones de ese producto a través de empresas de propiedad totalmente estatal a las que el Gobierno ha informado plenamente acerca de los criterios detallados efectivamente aplicables al producto. Además, el Japón aduce que China no explicó por qué no había medidas alternativas que estuvieran razonablemente a su alcance, y que China no ha planteado en apelación nuevos argumentos que pudieran justificar una revocación de la constatación del Grupo Especial a ese respecto.

120. El Japón respalda la interpretación de los compromisos de China que figuran en su Lista anexa al AGCS propugnada por el Grupo Especial, y considera "preocupante"¹⁹⁷ la idea de que los nuevos servicios están necesariamente no consolidados. Dado que en la Lista de China se hace referencia a la Clasificación Central Provisional de Productos de las Naciones Unidas, de 1991 (la "CPC"), que es exhaustiva, las únicas cuestiones pertinentes son: i) en qué parte de la CPC está comprendido un producto; y ii) si un nuevo servicio está comprendido en el alcance de un compromiso existente. El Japón hace hincapié en que la anotación relativa a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" que figura en la Lista de China anexa al AGCS no especifica ninguna limitación del medio por el que la distribución puede tener lugar. El Grupo Especial constató correctamente que ese compromiso incluye la distribución electrónica de grabaciones sonoras, e interpretó debidamente el sentido de esa anotación aplicando los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena*. El Japón añade que la aplicación del principio *in dubio mitius* sería "totalmente inadecuada

¹⁹⁶ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 17.

¹⁹⁷ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 27.

para interpretar un compromiso negociado individualmente".¹⁹⁸ Por el contrario, el contenido de la Lista de un Miembro debe interpretarse sobre la base de la máxima *pacta sunt servanda*.

4. Corea

121. Corea sostiene que el análisis de la defensa del requisito relativo al plan estatal invocada por China al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 efectuado por el Grupo Especial puede constituir un error de derecho, pero que el Órgano de Apelación debe confirmar la interpretación de la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" que figura en la Lista de China anexa al AGCS propugnada por el Grupo Especial. Corea observa asimismo que algunas de las cuestiones planteadas en esta apelación parecen representar un nuevo examen de cuestiones fácticas, y no jurídicas. Corea advierte que no debe darse a las partes una segunda oportunidad de examinar los hechos, pero añade que el Órgano de Apelación debe estudiar cuidadosamente las constataciones del Grupo Especial para determinar si éste cumplió las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD.

122. Por lo que respecta a la defensa de China al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 y a la constatación intermedia del Grupo Especial concerniente a la necesidad del requisito relativo al plan estatal, Corea recuerda que recaía sobre China la obligación de demostrar que la medida impugnada satisface los requisitos del apartado a) del artículo XX. Aunque el plan estatal no estuviera disponible en forma escrita durante el procedimiento del Grupo Especial, podría haberse recurrido, para hacer una acreditación *prima facie*, a pruebas no escritas, como la explicación oficial de un funcionario gubernamental sobre el contenido y la aplicación del plan. A Corea le resulta difícil entender cómo podía el Grupo Especial evaluar el efecto del plan estatal sin realmente examinarlo. Según Corea, en la medida en que el Grupo Especial aplicó erróneamente el umbral de la acreditación *prima facie* por lo que respecta al requisito relativo al plan estatal, es posible que el Grupo Especial no haya cumplido debidamente las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD.

123. A juicio de Corea, el análisis de la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" que figura en la Lista de China anexa al AGCS efectuado por el Grupo Especial se hizo de manera amplia y exhaustiva, de conformidad con los principios de interpretación consagrados en la *Convención de Viena* y la jurisprudencia del Órgano de Apelación pertinente, especialmente la "labor holística"¹⁹⁹ a que se hace referencia en *CE - Trozos de pollo*. En opinión de Corea, el artículo 11 del ESD obliga a un grupo especial a interpretar un término determinado en la medida en

¹⁹⁸ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 33.

¹⁹⁹ Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafos 21 y 22 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 176).

que la interpretación de ese término sea esencial para resolver la diferencia. En el presente caso, el Grupo Especial explicó ampliamente su enfoque gradual de la interpretación de la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos". El Grupo Especial era plenamente consciente de la existencia de distintas definiciones, pero aparentemente optó por una en concreto, que a su juicio era la más adecuada para resolver la diferencia. El Grupo Especial también examinó el contexto y el objeto y fin del AGCS para confirmar el sentido de esa expresión con arreglo al diccionario, y verificó los trabajos preparatorios pertinentes, así como las circunstancias de la celebración del tratado. Por todas esas razones, Corea estima que el Grupo Especial examinó debidamente todos los elementos de interpretación pertinentes, por separado y colectivamente, antes de llegar a su conclusión, y no realizó, como describe China, una labor "selectiva".²⁰⁰

III. Cuestiones que se plantean en la presente apelación

124. En esta apelación se plantean las siguientes cuestiones:

- a) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las medidas de China relativas a las películas para su presentación en salas y a los productos audiovisuales no acabados están sujetas a los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China y, más concretamente:
 - i) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* están sujetos a los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China que figuran en el párrafo 2 de la sección 1 y el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y en los párrafos 83 d), 84 a) y 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, y si, al formular esa constatación, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos, con infracción de lo dispuesto en el artículo 11 del ESD;
 - ii) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y el artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* están sujetos a la obligación de China de otorgar el derecho a comerciar de manera no discrecional, consignada en el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de

²⁰⁰ Comunicación presentada por Corea en calidad de tercero participante, párrafo 22 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por China, párrafos 105, 106, 114 y 117).

Adhesión de China y en el párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, y si, al formular esa constatación, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos, con infracción de lo dispuesto en el artículo 11 del ESD;

- b) si, en virtud de la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China, China puede invocar en esta diferencia el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 como una defensa para las infracciones de sus compromisos en materia de derecho a comerciar; y si, al constatar que China no había demostrado que las disposiciones²⁰¹ que pretendía justificar en virtud del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 eran "necesarias" para proteger la moral pública:
- i) el Grupo Especial incurrió en error de derecho, o no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, con infracción de lo dispuesto en el artículo 11 del ESD, en su análisis de la contribución hecha a la protección de la moral pública en China por:
- el requisito del artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* de que las entidades importadoras de publicaciones sean empresas de propiedad totalmente estatal;
 - las disposiciones que impiden que las empresas con inversión extranjera realicen actividades de importación de los productos pertinentes²⁰²; y
 - el requisito relativo al plan estatal del artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*;

²⁰¹ Párrafos 2 y 3 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; artículo 41 y artículo 42, en conjunción con el artículo 41 del *Reglamento sobre Publicaciones*; artículo 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*; artículo 8 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*; y artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*.

²⁰² Esa exclusión se establece en las siguientes disposiciones: párrafos 2 y 3 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; y artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*.

- ii) el Grupo Especial incurrió en error al tener en cuenta los efectos restrictivos que las disposiciones y requisitos pertinentes tienen en quienes desean importar; y
 - iii) el Grupo Especial incurrió en error al constatar que existe una medida alternativa menos restrictiva "razonablemente al alcance" de China, y si, al formular esta constatación, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, con infracción de lo dispuesto en el artículo 11 del ESD;
- c) si el Órgano de Apelación puede completar el análisis realizado en el marco del apartado a) y el preámbulo del artículo XX en caso de que constate que el Grupo Especial incurrió en error en su análisis de la "necesidad" de las medidas de China para proteger la moral pública, en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994; y
- d) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonido" que figura en el sector 2.D de la Lista de China anexa al AGCS abarca la distribución de grabaciones sonoras en forma no física, en particular a través de medios electrónicos, y constatar en consecuencia que las disposiciones²⁰³ que prohíben a las entidades con inversión extranjera realizar actividades de distribución electrónica de grabaciones sonoras son incompatibles con el artículo XVII del AGCS.

IV. Sinopsis de las medidas en litigio y de las constataciones del Grupo Especial

A. Introducción

125. La presente diferencia se refiere a las medidas de China relativas a la *importación* y/o la *distribución* en ese país de determinados productos, a saber, materiales de lectura, productos audiovisuales, grabaciones sonoras y películas para su presentación en salas.

²⁰³ Artículo II de la *Circular sobre Cultura en Internet*; artículo 8 de los *Dictámenes sobre Música en la Red*; artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; y párrafo 7 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*.

126. Los Estados Unidos alegaron ante el Grupo Especial que las medidas en litigio: i) no otorgan el derecho a comerciar²⁰⁴ a las empresas en China y a las empresas y personas extranjeras²⁰⁵, en violación de las obligaciones que corresponden a China en virtud del Protocolo de Adhesión de la República Popular China a la OMC ("Protocolo de Adhesión de China")²⁰⁶ y del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China a la OMC²⁰⁷; ii) niegan el acceso a los mercados a los proveedores de servicios extranjeros o los discriminan, en violación de los compromisos consignados en la Lista de China con arreglo a los artículos XVI y XVII, respectivamente, del AGCS; y/o iii) discriminan a los productos importados frente a los productos nacionales similares, en violación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

127. China pidió al Grupo Especial que rechazara las alegaciones de los Estados Unidos por varios motivos, entre ellos que algunas de las medidas de China no están sujetas a las obligaciones invocadas por los Estados Unidos, y otras están justificadas en virtud del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 porque forman parte de un sistema de examen del contenido que prohíbe la importación de bienes culturales cuyo contenido pueda repercutir negativamente en la moral pública en China.²⁰⁸

128. La presente diferencia se caracteriza por el gran número de alegaciones formuladas y medidas impugnadas por los Estados Unidos. En consecuencia, el Grupo Especial formuló numerosas constataciones relativas a las diversas medidas y alegaciones, entre ellas las constataciones de que varias disposiciones de las medidas de China son incompatibles con las obligaciones de ese país en la OMC. Las constataciones del Grupo Especial impugnadas en la presente apelación son únicamente las identificadas en la sección III *supra*. Dado que las medidas objeto de litigio en esta apelación forman parte de un marco reglamentario más amplio, y con el fin de contextualizar nuestras constataciones, consideramos conveniente presentar una sinopsis de las constataciones de

²⁰⁴ El trato por el Grupo Especial de los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar -es decir, derecho a importar y exportar mercancías- se aborda más detalladamente *infra*, en la subsección IV.B.

²⁰⁵ El Grupo Especial determinó que cada una de las medidas que constató que eran incompatibles con los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar se aplica a las empresas con inversión extranjera en China. El término "empresa con inversión extranjera" se refiere a una de las distintas formas de proyectos de inversión regulados en China. (Véase *infra*, párrafo 142 y nota 245 al mismo.) Con la excepción de sus constataciones relativas al artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y al artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* (véase *infra*, nota 298), el Grupo Especial constató que los Estados Unidos no habían establecido su alegación de que las medidas en litigio se aplicaban a las empresas extranjeras que no hubieran recibido inversiones en China o no estuvieran registradas en China ni a los particulares extranjeros.

²⁰⁶ Documento WT/L/432.

²⁰⁷ Documentos WT/ACC/CHN/49 y WT/ACC/CHN/49/Corr.1.

²⁰⁸ China formuló también varias objeciones preliminares, aduciendo que las alegaciones respecto de algunas de las medidas de China no estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial, y que algunos instrumentos impugnados por los Estados Unidos no son medidas que puedan examinarse en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC.

incompatibilidad formuladas por el Grupo Especial antes de pasar al contenido de las cuestiones específicas planteadas en la apelación por China y los Estados Unidos. Señalamos que en esa sinopsis se presta especial atención a las constataciones del Grupo Especial pertinentes a la presente apelación. Para tener una perspectiva más completa del examen realizado por el Grupo Especial del funcionamiento de las medidas de China y del razonamiento seguido y las constataciones formuladas por él, debe consultarse directamente su informe.

129. El Grupo Especial examinó 17 medidas²⁰⁹ adoptadas en distintos niveles del Gobierno chino. Seis de las medidas impugnadas son reglamentos administrativos o documentos promulgados o aprobados por el Consejo de Estado, el órgano ejecutivo superior de China.²¹⁰ Las restantes medidas chinas impugnadas por los Estados Unidos son normas departamentales o circulares o dictámenes administrativos promulgados por uno o más ministerios u organismos dependientes del Consejo de Estado.²¹¹

130. Observamos que cada producto o servicio objeto de litigio en la presente diferencia, así como las actividades conexas de importación y distribución, están reglamentados por varias de las medidas de China. Las disposiciones pertinentes de tres medidas examinadas por el Grupo Especial, a saber, la reglamentación de China en materia de inversión extranjera (el *Reglamento sobre Inversiones*

²⁰⁹ Los Estados Unidos impugnaron 19 instrumentos jurídicos de China. (Véase *supra*, nota 10.) El Grupo Especial dictaminó que dos de esos instrumentos no eran "medidas" en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 del ESD, y que algunas medidas impugnadas por los Estados Unidos no estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial. (Véanse *supra*, notas 11 y 12.) El Grupo Especial también constató que los Estados Unidos no habían demostrado varias de las alegaciones formuladas, y aplicó el principio de economía procesal respecto de otras. (Véanse *supra*, notas 15, 23, 25 y 28.)

²¹⁰ Hay cuatro reglamentos administrativos de ese tipo en litigio en la presente diferencia: i) el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; ii) el *Reglamento sobre Publicaciones*; iii) el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*; y iv) el *Reglamento sobre Películas*. La *Guía* y los *Diversos Dictámenes* son documentos administrativos publicados por uno o varios ministerios u organismos chinos una vez obtenida la aprobación del Consejo de Estado.

China explicó al Grupo Especial que la jerarquía de las leyes y reglamentos promulgados por el Gobierno central tiene tres niveles: i) leyes promulgadas por el Congreso Nacional del Pueblo o su Comité Permanente; ii) reglamentos administrativos promulgados por el Consejo de Estado; y iii) normas departamentales promulgadas por ministerios u organismos dependientes del Consejo de Estado. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.182 (donde se hace referencia a la respuesta de China a la pregunta 37 a) del Grupo Especial); véase también la Ley sobre la legislación de la República Popular China (Prueba documental 72 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial).) Ninguna de las medidas en litigio en la presente diferencia es una ley promulgada por el Congreso Nacional del Pueblo o su Comité Permanente.

²¹¹ Hay 11 de esas normas departamentales o circulares o dictámenes administrativos en litigio en la presente diferencia: i) la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*; ii) la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*; iii) la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*; iv) el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997* (aunque se titula "Reglamento", esta medida fue promulgada por la Administración General de Prensa y Publicaciones (GAPP) de China); v) la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*; vi) la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*; vii) la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*; viii) la *Circular sobre Cultura en Internet*; ix) los *Dictámenes sobre Música en la Red*; x) la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*; y xi) la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas*.

Extranjeras, la *Guía* y los *Diversos Dictámenes*) se aplican a todos los productos y servicios objeto de litigio en la presente diferencia, mientras que las restantes contienen disposiciones que se aplican solamente a una categoría de esos productos y servicios. Observamos asimismo que, con respecto a 15 de las medidas en litigio, el Grupo Especial constató la existencia de una o varias infracciones de las obligaciones de China en el marco de la OMC con respecto a: i) el derecho a comerciar en virtud del Protocolo de Adhesión y el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China; ii) los servicios, en virtud de los artículos XVI y XVII del AGCS; y/o iii) los productos, en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.²¹²

131. En el siguiente cuadro se indica en qué medida se superponen las medidas en litigio, los productos y servicios que regulan y las obligaciones pertinentes en el marco de la OMC. En el cuadro: i) se enumeran las medidas respecto de las cuales el Grupo Especial constató una infracción de las obligaciones de China en el marco de la OMC; ii) se identifican los productos y servicios a los que se aplica cada medida (en cuanto que los productos y/o servicios están relacionados con una constatación de infracción formulada por el Grupo Especial); y iii) se indica si las constataciones de infracción formuladas por el Grupo Especial se refieren a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, y a las obligaciones asumidas por ese país en virtud del AGCS y/o del GATT de 1994. Además, en el cuadro se destaca que la apelación de China y la otra apelación de los Estados Unidos afectan a 11 de las medidas cuya incompatibilidad con las obligaciones de China en el marco de la OMC constató el Grupo Especial.²¹³

²¹² El Grupo Especial constató que la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* no estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial por lo que respecta a las alegaciones relativas a los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar, y que los Estados Unidos no habían demostrado de otro modo una infracción de las obligaciones de China en el marco de la OMC con respecto a la *Reglamentación sobre Distribución y Exhibición de Películas* y a la *Reglamentación sobre Cultura en Internet*. (Informe del Grupo Especial, párrafos 8.1.1 a) i), 8.2.3 b) ii), 8.2.4 b) i) y 8.2.4 c) i); véanse también los párrafos 7.60, 7.1305, 7.1654 y 7.1692.)

²¹³ Las disposiciones específicas de cada una de las 11 medidas en litigio en la presente apelación que el Grupo Especial constató que eran incompatibles con las obligaciones de China en virtud de los acuerdos abarcados figuran en el anexo III del presente informe.

Medidas que el Grupo Especial constató que eran incompatibles con las obligaciones de China en el marco de la OMC (en negrita se indican las medidas objeto de la presente apelación)	Materiales de lectura	Productos audiovisuales ²¹⁴	Películas cinematográficas para su presentación en salas ²¹⁵	Distribución electrónica de grabaciones sonoras ²¹⁶
Reglamento sobre Inversiones Extranjeras				
Guía				
Diversos Dictámenes				
Reglamento sobre Publicaciones²¹⁷				
Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas				
Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones				
Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones				
Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997				
Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001				
Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales				
Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales				
Circular sobre Cultura en Internet				
Dictámenes sobre Música en la Red				
Reglamento sobre Películas				
Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas				

Constataciones de infracción formuladas por el Grupo Especial respecto de:

 Derecho a comerciar y AGCS
 Derecho a comerciar solamente
 AGCS solamente
 AGCS y GATT de 1994

²¹⁴ El Grupo Especial determinó el alcance específico de la expresión "productos audiovisuales" para cada una de las medidas en litigio. Por ejemplo, a efectos de sus constataciones relativas a disposiciones específicas del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* y la *Guía*, el Grupo Especial determinó que la expresión "productos audiovisuales" abarca productos como discos de vídeo, así como grabaciones sonoras físicas y películas para su presentación en salas. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.340-7.352 (en relación con el párrafo 3 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*).)

²¹⁵ Tal como se señala *supra*, en la nota 214, el Grupo Especial determinó que la expresión "productos audiovisuales", a los efectos de una disposición de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con disposiciones del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, incluye las películas cinematográficas para su presentación en salas.

²¹⁶ El Grupo Especial determinó que, a los efectos de la reglamentación de China en materia de inversión extranjera (el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, la *Guía* y los *Diversos Dictámenes*), la distribución electrónica de grabaciones sonoras estaba abarcada por las disposiciones por las que se rigen las "actividades culturales en Internet". (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1308-7.1310.)

²¹⁷ El *Reglamento sobre Publicaciones* también se aplica a los productos audiovisuales, pero el Grupo Especial concluyó que las disposiciones pertinentes del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* prevalecen sobre las disposiciones correspondientes del *Reglamento sobre Publicaciones* en lo que respecta a la reglamentación de los productos audiovisuales. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.390.)

132. Antes de resumir los aspectos pertinentes de las medidas en litigio y las constataciones formuladas por el Grupo Especial respecto de disposiciones específicas de estas medidas, recordamos la interpretación que hizo el Grupo Especial de las obligaciones asumidas por China en materia de derecho a comerciar, y describimos algunos elementos del régimen legal de China aplicable a los productos en cuestión.

B. *Compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China*

133. China se adhirió a la OMC el 11 de diciembre de 2001. El Protocolo de Adhesión de China dispone que este instrumento, junto con determinados compromisos mencionados en el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, "formará parte integrante del Acuerdo sobre la OMC".²¹⁸ A los efectos del presente informe, utilizamos la expresión "compromisos en materia de derecho a comerciar" para referirnos a las obligaciones de China relativas al derecho a comerciar que figuran en los párrafos 1 y 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y en los párrafos 83 d) y 84 a) y 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China.²¹⁹ El Grupo Especial observó que los párrafos 83 d) y 84 a) y 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China están incorporados al Protocolo de Adhesión de China y, por tanto, al *Acuerdo sobre la OMC*.²²⁰

²¹⁸ El párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China dispone lo siguiente: El Acuerdo sobre la OMC al que se adherirá China será el Acuerdo sobre la OMC rectificado, enmendado o modificado de otra forma por los instrumentos jurídicos que hayan entrado en vigor antes de la fecha de la adhesión. El presente Protocolo, que comprenderá los compromisos mencionados en el párrafo 342 del informe del Grupo de Trabajo, formará parte integrante del Acuerdo sobre la OMC.

En el párrafo 342 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China se dice lo siguiente: El Grupo de Trabajo tomó nota de las explicaciones y declaraciones de China con respecto a su régimen de comercio exterior, tal como se reflejan en el presente informe. El Grupo de Trabajo tomó nota de los compromisos contraídos por China en relación con ciertas cuestiones que se reproducen en los párrafos ... 83 [y] 84 ... del presente informe y tomó nota asimismo de que esos compromisos se habían incorporado al párrafo 1.2 del proyecto de Protocolo.

²¹⁹ Señalamos que el Grupo Especial formuló constataciones de infracción de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar en cuanto éstos guardan relación con la obligación de otorgar el derecho a comerciar en virtud del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y de los párrafos 83 d) y 84 a) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, y con la obligación de otorgar *de manera no discriminatoria* el derecho a comerciar en virtud del párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China. El Grupo Especial consideró que el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China incorpora los párrafos pertinentes del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, de forma que cualquier incompatibilidad con los párrafos 83 d), 84 a) u 84 b) "da lugar a una incompatibilidad consiguiente con el párrafo 2 de la sección 1" del Protocolo de Adhesión de China. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.332.) El Grupo Especial no constató ninguna infracción de la obligación de China de otorgar el derecho a comerciar *de manera no discriminatoria* en virtud del párrafo 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y del párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China.

²²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.232.

134. Antes de abordar las alegaciones específicas de los Estados Unidos, el Grupo Especial expuso su interpretación de estos compromisos. El Grupo Especial explicó al comienzo de sus constataciones jurídicas que aplicaría los "principios" consagrados en los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena* "al interpretar las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados".²²¹

135. En primer lugar, el Grupo Especial estimó que los compromisos de China en materia de derecho a comerciar comprenden la obligación de otorgar el derecho a comerciar establecida en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y en los párrafos 83 d) y 84 a) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China. El párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China impone a ese país la obligación de asegurarse de que, excepción hecha de determinadas mercancías enumeradas en el anexo (y que no son objeto de la presente diferencia), "todas las empresas de China disfrut[en] del derecho a tener actividades comerciales con todo tipo de mercancías en todo el territorio aduanero de China".²²² Con arreglo al párrafo 1 de la sección 5, derecho a tener actividades comerciales significa derecho a importar y exportar mercancías. El Grupo Especial determinó que todos los productos objeto de la presente diferencia son mercancías abarcadas por esta obligación.²²³ Consideró asimismo que la expresión "todas las empresas de China" abarca las empresas con inversión exclusivamente china, con independencia de que sean de propiedad privada o estatal, y las empresas con inversión extranjera, entre las que se cuentan las empresas de propiedad exclusivamente extranjera y las empresas conjuntas sino-extranjeras, ya adopten la forma de empresas de capital o de empresas contractuales.²²⁴

²²¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.8 y 7.9.

²²² El párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China dispone lo siguiente: Sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC, China liberalizará progresivamente la disponibilidad y el alcance del derecho a tener actividades comerciales, de forma que, en un plazo de tres años contados a partir de la adhesión, todas las empresas de China disfrutarán del derecho a tener actividades comerciales con todo tipo de mercancías en todo el territorio aduanero de China, salvo las mercancías enumeradas en el anexo 2A, que seguirán sujetas a un régimen de comercio de Estado de conformidad con el presente Protocolo. Este derecho a tener actividades comerciales incluirá el derecho a importar y exportar mercancías. Todas estas mercancías recibirán un trato nacional de conformidad con el artículo III del GATT de 1994, especialmente su párrafo 4, en lo concerniente a su venta, oferta para la venta, compra, transporte, distribución y uso en el mercado interior, con inclusión del acceso directo a las mismas por parte de los usuarios finales. En cuanto a las mercancías enumeradas en el anexo 2B, China eliminará gradualmente, de conformidad con el calendario incluido en dicho anexo, los límites al reconocimiento del derecho a tener actividades comerciales. China completará todos los procedimientos legislativos necesarios para dar cumplimiento a estas disposiciones durante el período de transición.

²²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.248.

²²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.249, 7.251 y 7.252. El Grupo Especial señaló que ambas partes convinieron en que los términos "todas las empresas de China" no incluyen las empresas extranjeras que no están registradas en China. (*Ibid.*, nota 201 al párrafo 7.249.)

136. La cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 estipula que la obligación de China de otorgar el derecho a tener actividades comerciales es "[s]in perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC". El Grupo Especial determinó que China podía mantener una medida que no garantice el derecho de todas las empresas de China a tener actividades comerciales, a condición de que regule además el comercio de forma compatible con la OMC, porque en esos casos el derecho de China a regular el comercio prevalece sobre la obligación de China de asegurarse de que todas las empresas de China disfruten del derecho a tener actividades comerciales.²²⁵ El Grupo Especial consideró también que la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 permite a China regular no sólo las mercancías que son importadas o exportadas, sino también *quiénes* pueden importar o exportar esas mercancías.²²⁶ Tras recordar que derecho a regular puede significar derecho a restringir, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que el derecho a regular el comercio "permitiría a China, en los casos adecuados, restringir o limitar, de manera compatible con la OMC, la clase de entidades o personas que pueden realizar actividades de importación o exportación de la mercancía de que se trate".²²⁷ El Grupo Especial abordó también el texto específico del párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China y consideró que el derecho de China a imponer "prescripciones compatibles con la OMC en relación con la importación y la exportación, tales como las relativas a las licencias de importación, OTC y MSF" conlleva, implícitamente, el derecho a imponer prescripciones incidentales compatibles con la OMC en relación con la importación y la exportación.²²⁸

137. Por lo que respecta a los párrafos 83 d) y 84 a) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, el Grupo Especial consideró que la función de estos párrafos es confirmar la obligación de otorgar el derecho a comerciar a todas las empresas de China.²²⁹ En consecuencia,

²²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.254 y 7.255.

²²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.275 y 7.276.

²²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.277.

²²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.319. El párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China dispone lo siguiente:

Con respecto a la concesión del derecho a comerciar a empresas y personas extranjeras, incluyendo las empresas particulares de otros Miembros de la OMC, el representante de China confirmó que dicho derecho se otorgaría de manera no discriminatoria y no discrecional. Además confirmó que todos los requisitos para obtener el derecho a comerciar servirían únicamente a efectos aduaneros y fiscales y no constituirían un obstáculo al comercio. El representante de China destacó que las empresas y personas extranjeras con derecho a comerciar debían cumplir todas las prescripciones compatibles con la OMC en relación con la importación y la exportación, tales como las relativas a las licencias de importación, OTC y MSF, pero confirmó que no se aplicarían las prescripciones relativas al capital mínimo y la experiencia previa.

²²⁹ El párrafo 83 d) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China dispone lo siguiente: El representante de China también confirmó que, tres años después de la adhesión, se otorgaría a todas las empresas del país el derecho a participar en el comercio. No será necesario que las empresas con inversiones extranjeras se establezcan de una manera concreta

opinó que también debía entenderse que la obligación establecida en estos párrafos es sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con la OMC.²³⁰

138. En segundo lugar, el Grupo Especial consideró que los compromisos de China en materia de derecho a comerciar comprenden la obligación de otorgar *de manera no discriminatoria* el derecho a comerciar a las empresas y personas extranjeras. El párrafo 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China dispone que, en lo que respecta al derecho a tener actividades comerciales, se concederá "a todos los particulares y empresas extranjeros, incluidos los que no hayan recibido inversiones o no estén registrados en China", un trato no menos favorable que el concedido a las empresas en China.²³¹ El Grupo Especial consideró que las palabras "empresas extranjeras" abarcan las empresas registradas fuera de China que deseen realizar actividades de importación o exportación, independientemente de que tengan o no una presencia comercial en China, así como las empresas con inversión extranjera registradas en China.²³² El Grupo Especial también concluyó que debía entenderse que esta obligación, al igual que la estipulada en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China, es sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio en forma compatible con la OMC.²³³ Además, señaló que el párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China confirma la obligación de otorgar de manera no discriminatoria el derecho a comerciar a las empresas y personas extranjeras.²³⁴ El Grupo Especial consideró que la obligación de no establecer discriminaciones al otorgar el derecho a comerciar se incumpliría si se discriminara

o como entidad independiente para tener actividades de importación y exportación, ni será necesaria una nueva licencia de actividad que abarque la distribución para poder importar y exportar.

El párrafo 84 a) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China dispone lo siguiente:

El representante de China volvió a confirmar que su país eliminaría su sistema de examen y aprobación de los derechos comerciales en los tres años posteriores a la adhesión. En ese momento, China permitiría a todas las empresas chinas y a las empresas y personas extranjeras, incluidas las empresas particulares de otros Miembros de la OMC, exportar e importar todas las mercancías (excepto los productos enumerados en el anexo 2A al proyecto de Protocolo, cuya importación y exportación está reservada a las empresas comerciales del Estado) en todo el territorio aduanero de China. Sin embargo, ese derecho no permitir a los importadores distribuir mercancías dentro del país. El suministro de servicios de distribución se llevaría a cabo de conformidad con la Lista de compromisos específicos anexa al AGCS de China.

²³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.310 y 7.315.

²³¹ El párrafo 2 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China dispone lo siguiente:

Salvo disposición en contrario en el presente Protocolo, se concederá a todos los particulares y empresas extranjeros, incluidos los que no hayan recibido inversiones o no estén registrados en China, un trato no menos favorable que el concedido a las empresas en China en lo que respecta al derecho a tener actividades comerciales.

²³² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.292 y 7.299. El Grupo Especial hizo la misma constatación respecto de la expresión "empresas extranjeras" que figura en los párrafos 84 a) y 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China. (*Ibid.*, párrafos 7.314 y 7.318.)

²³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.305.

²³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.322.

entre empresas y personas extranjeras, por un lado, y empresas de propiedad exclusivamente china, por otro.²³⁵

139. En tercer lugar, el Grupo Especial señaló que el párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China comprende la obligación de otorgar *de manera no discrecional* el derecho a comerciar a empresas y personas extranjeras. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que esta obligación impide a la autoridad china encargada de conceder el derecho a comerciar decidir, basándose en sus propias preferencias, si ese derecho debe otorgarse o no, aunque reconoció que la mera imposición de requisitos o condiciones para obtener el derecho a comerciar no constituiría necesariamente un incumplimiento de esta obligación.²³⁶

140. Los participantes no apelan específicamente contra estas interpretaciones del Grupo Especial en sus respectivas notificaciones de apelación y de otra apelación.

C. *Aspectos del régimen legal de China para los productos pertinentes*

141. China explicó ante el Grupo Especial que los Estados Unidos impugnaban una serie de medidas por las que se establece un mecanismo de examen del contenido y un sistema para la selección de entidades importadoras en el caso de determinados tipos de bienes, que China considera "bienes culturales".²³⁷ China destacó las características especiales de los bienes culturales, incluida la repercusión que pueden tener en los valores sociales e individuales.²³⁸ Según China, esta es la razón por la que ha adoptado un régimen legal en virtud del cual no se permite la importación de materiales de lectura, productos audiovisuales y películas para su presentación en salas que incluyan determinados tipos de contenidos prohibidos.²³⁹ Con tal fin, según explicó China, su actual régimen legal define los contenidos que ese país estima que tienen repercusiones negativas en la moral pública y, para asegurarse de que dichos contenidos no se importen en China, establece un mecanismo de

²³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.320. El Grupo Especial no juzgó necesario determinar si la discriminación entre empresas extranjeras de distintos Miembros está igualmente abarcada por el párrafo 84 b). (*Ibid.*, párrafo 7.323.)

²³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.324.

²³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.711 y 7.712.

²³⁸ A este respecto, China se remitió al artículo 8 de la *Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural*, que afirma que los bienes culturales son "portadores de identidad, de valores y sentido" y que "no deben ser considerados mercancías o bienes de consumo como los demás". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.751.) China se remitió también a la *Convención de la UNESCO sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales*. (*Ibid.*, párrafo 4.207.)

²³⁹ China explicó que los contenidos prohibidos van "desde la representación o la condonación de la violencia o la pornografía, a otros valores importantes, incluida la protección de la cultura y los valores tradicionales chinos". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.714.) El Grupo Especial estableció una lista de contenidos que no pueden incluirse en las publicaciones y señaló que los Estados Unidos no han refutado específicamente la afirmación de que la divulgación de los materiales que incluyen los tipos de contenidos enumerados como prohibidos por China podría repercutir negativamente en la moral pública en China. (*Ibid.*, párrafos 7.760-7.762.)

examen del contenido de los productos pertinentes que se basa en la selección de las entidades importadoras.²⁴⁰ China sostuvo que, dado que estas entidades importadoras desempeñan una función esencial en el proceso de examen del contenido²⁴¹ y que, en el caso de los productos importados, es fundamental que el examen del contenido se realice en la frontera²⁴², sólo las entidades importadoras "aprobadas" y/o "designadas" están autorizadas a importar los productos pertinentes. Tanto el grado de participación de una entidad importadora en el proceso de examen del contenido como la manera en que se "aprueba" o "designa" una entidad para desempeñar actividades de importación varían según el producto de que se trate. Además, China explicó que su prohibición de divulgar determinados tipos de contenidos se hace efectiva mediante sanciones disuasorias, incluidas multas, la revocación de las licencias de funcionamiento y sanciones penales²⁴³; y que las empresas nacionales de publicación de bienes culturales también hacen frente a limitaciones de publicación de contenidos prohibidos, y a requisitos de examen del contenido.²⁴⁴

D. *Medidas relativas a todos los bienes y servicios objeto de esta diferencia*

142. Procedemos ahora a resumir los aspectos pertinentes de las medidas en litigio, empezando con las tres medidas promulgadas o aprobadas por el Consejo de Estado que regulan las inversiones extranjeras en China. Como se ha indicado, esas medidas se aplican a todos los bienes y servicios objeto de la presente diferencia. El *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, promulgado por el Consejo de Estado en 2002, especifica que en China la inversión extranjera puede adoptar la forma de una empresa o proyecto con inversión extranjera, una empresa conjunta de capital sino-extranjero, o una empresa conjunta contractual sino-extranjera. El artículo 3 proporciona el fundamento para una medida distinta, la *Guía*, que ha de servir de "base para el examen y aprobación de los proyectos de inversión extranjera". El artículo 4 dispone que hay cuatro categorías de proyectos de inversión extranjera: "alentados", "permitidos", "restringidos" y "prohibidos". A tenor del artículo 4, en la *Guía* han de figurar "las categorías de proyectos de inversión extranjera alentados, restringidos y prohibidos", estando autorizadas las inversiones extranjeras en cualquier industria que no figure en la *Guía*. El Grupo Especial determinó que los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones*

²⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.753-7.755.

²⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.713. China explicó además que, debido a los recursos limitados de sus autoridades administrativas y al riesgo de que se produzcan demoras, las entidades importadoras deben desempeñar una función importante en el proceso de examen del contenido para asegurar un examen efectivo y eficaz. Basándose en esto, China alegó que "la importancia de la aportación de las entidades importadoras en el proceso de examen del contenido justifica la selección adecuada de estas entidades por las autoridades chinas competentes, aunque ello pueda dar lugar a restricciones del derecho a importar". (*Ibid.*, párrafo 7.754.)

²⁴² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.754.

²⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.752.

²⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.716 y 7.752.

Extranjeras, considerados conjuntamente, implican que, si un proyecto con inversión extranjera está comprendido en la categoría de los prohibidos, no podrá ser aprobado.²⁴⁵

143. El Consejo General actualizó y aprobó la *Guía* por última vez en 2007. En la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*²⁴⁶, hay tres disposiciones de especial importancia para esta diferencia y para la apelación: en el párrafo 2 del artículo X figuran "[a]ctividades de ... distribución maestra e importación de libros, diarios y publicaciones periódicas"; en el párrafo 3 del artículo X se identifican las "[a]ctividades de ... importación de productos audiovisuales y publicaciones electrónicas"; y en el párrafo 7 del artículo X se hace referencia a "sitios Web de noticias, servicios de programas audiovisuales en la red, sitios para la prestación de servicios de Internet en línea y operaciones de cultura en Internet". El Grupo Especial constató que el efecto de los párrafos 2 y 3 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, es prohibir a toda empresa con inversión extranjera en China la importación legal de libros, diarios, publicaciones periódicas, publicaciones electrónicas o productos audiovisuales (incluidas las grabaciones sonoras y las películas para su presentación en salas).²⁴⁷ El Grupo Especial explicó que entendía que la expresión "operaciones de cultura en Internet" incluye la distribución electrónica de grabaciones sonoras, tras lo cual constató que el efecto del párrafo 7 del artículo X, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* es prohibir a las empresas con inversión extranjera suministrar esos servicios.²⁴⁸

144. En 2005, varios ministerios y organismos chinos publicaron conjuntamente, con la aprobación del Consejo de Estado, una tercera medida, los *Diversos Dictámenes*, que proporcionan orientación a las autoridades que los publican para regular las inversiones extranjeras en sus respectivos sectores.²⁴⁹ El artículo 4 de los *Diversos Dictámenes* encomienda a los organismos gubernamentales chinos que prohíban que las empresas con inversión extranjera en China realicen actividades de importación y/o

²⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.347. El Grupo Especial consideró que el artículo 8 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* proporciona orientación sobre la interpretación de las disposiciones de la categoría restringida de la *Guía*. (*Ibid.*, párrafos 7.1386-7.1388.)

²⁴⁶ En el presente informe, nos referimos a la Lista de industrias en las que está restringida la inversión extranjera y a la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera para hacer una distinción entre dos partes de la *Guía* que enumeran por separado las categorías de los proyectos con inversión extranjera restringidos y prohibidos, y para dejar claro que estas Listas forman parte de la *Guía* propiamente dicha. El Grupo Especial denominó a estas dos Listas *Guía* de industrias con inversión extranjera restringida y *Guía* de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.340 y 7.342.)

²⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.348.

²⁴⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1309 y 7.1310. Como se indica más adelante, el Grupo Especial también formuló una constatación sobre determinadas actividades de distribución audiovisual enunciadas en la Lista de industrias en las que está restringida la inversión extranjera de la *Guía*. Esta constatación no es objeto de apelación. (Véase *infra*, nota 292.)

²⁴⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.187 y 7.198.

distribución de determinados productos, incluidos todos los bienes y servicios objeto de la presente diferencia.²⁵⁰

E. *Medidas relativas a los materiales de lectura*

145. La importación y distribución de materiales de lectura en China está regulada por la Administración General de Prensa y Publicaciones ("GAPP"). Por lo que respecta a los libros, los diarios y las publicaciones periódicas, el examen cotidiano del contenido lo llevan a cabo las entidades importadoras de publicaciones aprobadas por la GAPP.²⁵¹ Las entidades importadoras de publicaciones realizan el examen del contenido cuando presentan a la GAPP, antes de la importación, una lista de las publicaciones que se proponen importar.²⁵² Posteriormente, el contenido se vuelve a verificar en el momento del despacho de aduana.²⁵³ Con respecto a estos productos, la GAPP desempeña principalmente un papel de supervisión realizando inspecciones anuales del examen del contenido llevado a cabo por las entidades importadoras. La GAPP puede intervenir en el examen cotidiano del contenido, pero sólo al realizar el examen de la lista de publicaciones presentada por las entidades importadoras de publicaciones, o cuando dichas entidades le soliciten que lo haga.²⁵⁴ Por lo que respecta a las publicaciones electrónicas, las muestras ingresan en China mediante un

²⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.374, 7.1041 y 7.1308.

²⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.730 y 7.903. El artículo 44 del *Reglamento sobre Publicaciones* establece que las entidades importadoras de publicaciones son "responsables de examinar el contenido de las publicaciones". Una Prueba documental obrante en el expediente del Grupo Especial indica que, hasta 2008, había 42 empresas de propiedad totalmente estatal aprobadas para importar materiales de lectura en China. (Prueba documental 13 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial.)

²⁵² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.730. El artículo 45 del *Reglamento sobre Publicaciones* establece en la parte pertinente lo siguiente:

Las entidades importadoras de publicaciones, antes de importar publicaciones, presentarán a la administración de publicaciones del gobierno popular a nivel provincial o a un nivel superior una guía de las publicaciones que prevean importar. Si la administración de publicaciones del gobierno popular a nivel provincial o a un nivel superior advierte cualquier publicación cuya importación está prohibida o suspendida, notificará inmediatamente a la entidad importadora de publicaciones e informará a la Aduana. Las entidades importadoras de publicaciones no importarán ninguna publicación respecto de la que haya un aviso de prohibición o suspensión, y la Aduana no autorizará la puesta en circulación de esas publicaciones.

²⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.891 (donde se hace referencia a la respuesta de China a la pregunta 191 del Grupo Especial).

²⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.730 y 7.901. El artículo 44 del *Reglamento sobre Publicaciones* establece en la parte pertinente lo siguiente:

La administración de publicaciones del gobierno popular a nivel provincial o a un nivel superior podrá examinar directamente el contenido de las publicaciones importadas por una entidad importadora de publicaciones. Cuando una entidad importadora de publicaciones no pueda identificar si las publicaciones importadas incluyen cualesquiera contenidos prohibidos por los artículos 26 y 27 de este Reglamento, podrá solicitar a la administración de publicaciones del gobierno popular a nivel provincial o a un nivel superior que examine los contenidos. La administración de publicaciones del gobierno popular a nivel provincial o a un nivel superior podrá, al examinar los contenidos de las publicaciones importadas a petición de una entidad importadora de publicaciones, cobrar comisiones de conformidad con las normas aprobadas por el departamento del Consejo de Estado encargado de la fijación de precios.

procedimiento de importación provisional y se presentan a la GAPP para un examen definitivo del contenido. Una vez que la publicación electrónica supera el examen del contenido, se otorga la aprobación de importación y la entidad importadora presenta los documentos de aprobación a la aduana en el momento de la importación.²⁵⁵

1. Medidas impugnadas como incompatibles con los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China

146. El Grupo Especial examinó si varias medidas impugnadas por los Estados Unidos prohíben a las empresas con inversión extranjera importar materiales de lectura en China o afectan de otro modo a su capacidad de hacerlo. Tras haber llegado a la conclusión de que determinadas disposiciones de las normas chinas en materia de inversión extranjera (el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, la *Guía* y los *Diversos Dictámenes*)²⁵⁶ prohíben a las empresas con inversión extranjera la realización de actividades de importación de materiales de lectura, el Grupo Especial constató la incompatibilidad de esas disposiciones con la obligación, incluida en el Protocolo de Adhesión de China y en el informe del Grupo de Trabajo, de conceder el derecho a comerciar a todas las empresas de China.²⁵⁷

147. La importación de materiales de lectura en China se rige también por un reglamento administrativo separado aprobado por la GAPP, el *Reglamento sobre Publicaciones*. El artículo 41 del *Reglamento sobre Publicaciones* prohíbe la importación de materiales de lectura por cualquier particular o entidad distinto de las entidades importadoras de publicaciones "aprobadas".²⁵⁸ En lo que se refiere a los diarios y publicaciones periódicas, el artículo 41 impone un requisito adicional, a saber: las entidades importadoras de publicaciones aprobadas deben ser además "designadas" por la GAPP para realizar actividades de importación de diarios y publicaciones periódicas.²⁵⁹ El artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* establece que, para obtener la aprobación como entidad importadora de publicaciones, el solicitante debe cumplir ocho requisitos, entre ellos los siguientes: i) ser una empresa de propiedad totalmente estatal (el "requisito de propiedad estatal"); ii) disponer de una organización adecuada a las necesidades de la actividad de importación de publicaciones y disponer de personal especializado que cumpla las prescripciones establecidas por el

²⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.892 y 7.901 (donde se hace referencia a las respuestas de China a las preguntas 191 y 196 del Grupo Especial).

²⁵⁶ Estas constataciones se refieren a los párrafos 2 y 3 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; y el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*.

²⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.2 a) i), ii) y v); véanse también los párrafos 7.351, 7.352 y 7.374. En los casos en los que constató que una disposición era incompatible con la obligación de China de conceder el derecho a comerciar, el Grupo Especial se refería a la obligación recogida en el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y los párrafos 83 d) y 84 a) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China y, por tanto, al párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China.

²⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.392.

²⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.434.

Estado en materia de cualificación (el "requisito de disponer de organización adecuada y personal cualificado"); y iii) estar en conformidad con el plan estatal para el número total, estructura y distribución de las entidades importadoras de publicaciones (el "requisito relativo al plan estatal").²⁶⁰ El Grupo Especial constató que cada uno de esos tres requisitos incluidos en el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*, en conjunción con el artículo 41, da lugar a un incumplimiento de la obligación de conceder el derecho a comerciar que figura en el Protocolo de Adhesión de China y en el informe del Grupo de Trabajo.²⁶¹ Además, concluyó que la prescripción del artículo 41 en virtud de la cual las entidades importadoras de publicaciones deben haber sido designadas para realizar actividades de importación de diarios y publicaciones periódicas incumple la obligación asumida por China en virtud de su Protocolo de Adhesión y del informe del Grupo de Trabajo de conceder de manera no discrecional el derecho a comerciar.²⁶² China no apela contra las constataciones de incumplimiento *supra* formuladas por el Grupo Especial en relación con los reglamentos de China en su aplicación a la importación de materiales de lectura.

148. China argumentó que, si constataba que las disposiciones indicadas *supra* son incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, el Grupo Especial debería constatar también que las disposiciones son "necesarias para proteger la moral pública" con arreglo al apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, de forma compatible con el preámbulo del artículo XX, y por tanto están justificadas.²⁶³ El Grupo Especial no determinó si China puede recurrir al apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 como defensa al incumplimiento de sus compromisos en materia de derecho a comerciar, sino que partió del supuesto de que China podía utilizar esa defensa, y analizó las disposiciones pertinentes de sus medidas.²⁶⁴ Al valorar si eran

²⁶⁰ El Grupo Especial constató que los Estados Unidos no habían demostrado que los otros cinco requisitos incluidos en el artículo 42 (a saber: i) nombre y estatutos, ii) ámbito de actividad bien definido, iii) financiación adecuada, iv) sede comercial fija y v) condiciones establecidas en leyes u otros reglamentos) fueran incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.409.)

²⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.2 b) ii); véanse asimismo los párrafos 7.401 y 7.411.

²⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.2 b) viii); véase asimismo el párrafo 7.437. En los casos en los que el Grupo Especial constató que una disposición era incompatible con la obligación de China de conceder de manera no discrecional el derecho a comerciar, se refería a la obligación que figura en el párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China y, por tanto, al párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China.

²⁶³ China invocó su defensa al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 con respecto a las siguientes disposiciones en lo que se refiere a la importación de materiales de lectura: los párrafos 2 y 3 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; y el artículo 41, y el artículo 42 en conjunción con el artículo 41, del *Reglamento sobre Publicaciones*. China invocó asimismo el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 con respecto a disposiciones de las medidas de China relativas a los productos audiovisuales. (Véase *infra*, nota 287.)

²⁶⁴ En su análisis de la defensa de China al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, el Grupo Especial consideró que las disposiciones contenidas en medidas que, de por sí, no prevén un examen del contenido deben considerarse igualmente teniendo en cuenta otros reglamentos y reglamentaciones

"necesarias para proteger la moral pública" en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, el Grupo Especial partió asimismo del supuesto de que la importación de un producto con contenidos prohibidos enumerados en las medidas de China podía tener efectos negativos en la moral pública en ese país. El Grupo Especial señaló que los Estados Unidos no habían presentado objeciones a este argumento²⁶⁵, por lo que centró su valoración en la contribución de las disposiciones a la protección de la moral pública en China y en el efecto restrictivo de las mismas en las importaciones y en quienes deseaban importar.²⁶⁶ El Grupo Especial trató asimismo de confirmar su valoración comparando las medidas de China con alternativas menos restrictivas del comercio y que estaban razonablemente al alcance de China.²⁶⁷

149. El Grupo Especial determinó que el "requisito de disponer de organización adecuada y personal cualificado" y el "requisito relativo al plan estatal", a falta de alternativas que estuvieran razonablemente al alcance, podían ser considerados "necesarios" para proteger la moral pública en China²⁶⁸, pero que China no había demostrado que una alternativa propuesta por los Estados Unidos no estuviese razonablemente a su alcance.²⁶⁹ El Grupo Especial constató asimismo que China no había demostrado que las disposiciones por las que se prohíbe a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de importación de materiales de lectura (bien en forma de un "requisito de propiedad estatal" o de una prescripción que excluía la posibilidad de conceder a las empresas con inversión extranjera la aprobación como importadores), o las disposiciones relativas a la designación de entidades importadoras, fueran "necesarias" para proteger la moral pública en China.²⁷⁰ Por consiguiente, el Grupo Especial concluyó que ninguna de las disposiciones de las medidas de China cuya incompatibilidad con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar había constatado estaba justificada al amparo del apartado a) del artículo XX.²⁷¹

150. En apelación, China impugna varios elementos del análisis del Grupo Especial en el marco del apartado a) del artículo XX, así como su constatación final de que China no ha demostrado que las disposiciones de las medidas expuestas *supra* sean "necesarias" para proteger la moral pública en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. En su otra apelación, los Estados Unidos

aplicables que establecen el mecanismo de examen del contenido, o se refieren a él, y conjuntamente con ellos. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.772-7.780.)

²⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.763.

²⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.787 y 7.788.

²⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.869.

²⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.828 y 7.836.

²⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.911.

²⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.848, 7.863 y 7.868.

²⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2; véase también el párrafo 7.913. A la luz de estas constataciones, el Grupo Especial no se pronunció acerca de si el artículo XX es aplicable a los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en virtud de su Protocolo de Adhesión y del informe del Grupo de Trabajo. (*Ibid.*, párrafo 8.2 a) ii); véase también al párrafo 7.914.)

impugnan la constatación intermedia del Grupo Especial de que el requisito relativo al plan estatal que figura en el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* podía ser considerado "necesario", a falta de alternativas razonablemente al alcance, para proteger la moral pública en China en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.²⁷²

2. Medidas impugnadas al amparo del AGCS y el GATT de 1994

151. El Grupo Especial formuló asimismo constataciones sobre diversas alegaciones de los Estados Unidos, según las cuales determinadas disposiciones de las medidas de China por las que se regulan los materiales de lectura son incompatibles con las obligaciones de China en materia de trato nacional previstas en el AGCS y el GATT de 1994. Ninguna de esas constataciones ha sido objeto de apelación. El Grupo Especial constató que determinadas disposiciones de las medidas de China que rigen la inversión extranjera (el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, la *Guía* y los *Diversos Dictámenes*), así como el *Reglamento sobre Publicaciones Electrónicas de 1997*, incumplen los compromisos de trato nacional de China en virtud del artículo XVII del AGCS, ya que prohíben a las empresas con inversión extranjera, pero no a las empresas nacionales similares, realizar actividades de distribución de materiales de lectura de determinado tipo en China (por ejemplo, la "distribución maestra"²⁷³ de libros, diarios y publicaciones periódicas; y la "venta al por mayor maestra"²⁷⁴ de publicaciones electrónicas).²⁷⁵ El Grupo Especial constató asimismo que las disposiciones del *Reglamento sobre Publicaciones* y varias normas departamentales publicadas por la GAPP -la *Reglamentación sobre Suscripción a Publicaciones Importadas*, la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones* y la *Reglamentación sobre el Mercado de Publicaciones*- infringen el artículo XVII del AGCS porque prohíben a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de distribución al por mayor de materiales de lectura *importados*²⁷⁶, o imponen prescripciones relativas al capital social y al período de funcionamiento que discriminan a los proveedores al por mayor con inversión extranjera.²⁷⁷

152. Los Estados Unidos formularon alegaciones al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 con respecto a medidas de China que afectan a todos los productos en litigio en la presente

²⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.836.

²⁷³ Véase *supra*, nota 19.

²⁷⁴ Véase *supra*, nota 20.

²⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.3 a) iii) y iv); véanse asimismo los párrafos 7.1048, 7.1058 y 7.1074.

²⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.3 a) i), ii) y v); véanse asimismo los párrafos 7.998, 7.999 y 7.1094.

²⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.3 a) vii); véase asimismo el párrafo 7.1142.

diferencia.²⁷⁸ Sin embargo, las únicas constataciones de incumplimiento en virtud del párrafo 4 del artículo III formuladas por el Grupo Especial se referían a los materiales de lectura. El Grupo Especial concluyó que las disposiciones de las normas de la GAPP identificadas *supra* discriminaban a los productos importados porque prohibían a las empresas con inversión extranjera la distribución de libros, diarios y publicaciones periódicas importados²⁷⁹, o exigían que la distribución de diarios y publicaciones periódicas importados se realizase exclusivamente a través de una suscripción.²⁸⁰

F. *Medidas relativas a los productos audiovisuales*

153. La importación y distribución de productos audiovisuales en China es regulada por el Ministerio de Cultura. De manera análoga a lo que sucede con el examen de los contenidos que se realiza en el caso de las publicaciones electrónicas, se importan en China muestras de productos audiovisuales mediante procedimientos de importación temporales, y, con vistas a la realización del examen definitivo de los contenidos, se presenta al Ministerio de Cultura una solicitud en la que se incluye un informe sobre el examen del contenido de los productos que se desea importar. Una vez que el producto supera el examen del contenido, se concede la aprobación de importación, y la entidad importadora presenta los documentos de aprobación a la aduana en el momento de la importación.²⁸¹

1. Medidas impugnadas como incompatibles con los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China

154. El Grupo Especial examinó si varias medidas impugnadas por los Estados Unidos prohíben a las empresas con inversión extranjera importar productos audiovisuales en China o afectan de otro modo a su capacidad de hacerlo. Tras haber llegado a la conclusión de que las disposiciones de las normas chinas en materia de inversión extranjera (el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, la

²⁷⁸ El Grupo Especial formuló constataciones en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en relación con medidas que afectan a los materiales de lectura, las películas para su presentación en salas y la distribución electrónica de grabaciones sonoras. (Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.4.) El Grupo Especial formuló una constatación separada según la cual las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 4 del artículo III relativas al *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* no estaban comprendidas en su mandato. (*Ibid.*, párrafo 8.1.1 a) ii); véase asimismo el párrafo 7.82.)

²⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.4 a) iii); véase asimismo el párrafo 7.1545.

²⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.4 a) i); véase asimismo el párrafo 7.1539.

²⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.731, 7.732, 7.892 y 7.901 (donde se hace referencia a las respuestas de China a las preguntas 191 y 196 del Grupo Especial). Sólo una empresa de propiedad totalmente estatal, Corporación (Grupo) Nacional de China para la Importación y Exportación de Publicaciones, ha obtenido la aprobación necesaria para importar productos audiovisuales acabados. (*Ibid.*, párrafo 7.779.) En el expediente del Grupo Especial no hay constancia de cuántas son las entidades aprobadas para importar productos audiovisuales no acabados.

Guía y los Diversos Dictámenes)²⁸² prohíben a las empresas con inversión extranjera la realización de actividades de importación de productos audiovisuales, el Grupo Especial constató que esas disposiciones eran incompatibles con la obligación de conceder el derecho a comerciar incluida en el Protocolo de Adhesión de China y en el informe del Grupo de Trabajo.²⁸³ El Grupo Especial concluyó por separado que el artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*, una norma departamental publicada por el Ministerio de Cultura, impide que las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras, que por lo demás están autorizadas a distribuir productos audiovisuales, obtengan la calificación que da derecho a importar tales productos. A consecuencia de ello, el Grupo Especial constató que esta disposición también es incompatible con la obligación de China de conceder el derecho a comerciar.²⁸⁴

155. Además, el Grupo Especial analizó determinadas disposiciones de un reglamento administrativo (el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*) y una norma departamental (la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*) que prohíben a las entidades realizar actividades de importación de productos audiovisuales a menos que hayan sido designadas por el Ministerio de Cultura. El Grupo Especial concluyó que, al no establecer un procedimiento de solicitud ni criterios para que el Ministerio de Cultura designe qué entidades pueden importar productos audiovisuales "acabados"²⁸⁵, el artículo 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y el artículo 8 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* incumplen la obligación asumida por China en virtud de su Protocolo de Adhesión y del informe del Grupo de Trabajo de conceder de manera no discrecional el derecho a comerciar.²⁸⁶

156. China no apela contra las constataciones de incumplimiento *supra* formuladas por el Grupo Especial en relación con los reglamentos y reglamentaciones de China en su aplicación a la importación de productos audiovisuales. En cambio, apela contra diversos elementos del análisis que ha hecho el Grupo Especial de la defensa de China de esas medidas al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, así como contra su constatación final de que las medidas no son

²⁸² Estas constataciones se refieren al párrafo 3 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, y el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*.

²⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.2 a) ii) y v); véanse asimismo los párrafos 7.351, 7.352 y 7.374.

²⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.2 d) x); véase asimismo el párrafo 7.703.

²⁸⁵ El Grupo Especial tomó nota de las alegaciones de los Estados Unidos relativas a los productos audiovisuales acabados y no acabados. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.608 y 7.625; véase asimismo *infra*, nota 289.) Los Estados Unidos afirmaron que los productos audiovisuales "acabados" se producen y replican fuera de China y no requieren producción o replicación adicional en China antes de ponerse a disposición de los consumidores. (*Ibid.*, párrafo 7.608.)

²⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.2 d) ii) y vi); véanse asimismo los párrafos 7.633 y 7.690.

"necesarias" para proteger la moral pública en el sentido del apartado a) del artículo XX.²⁸⁷ Como se ha explicado *supra*, el Grupo Especial analizó determinadas disposiciones que se constató que eran incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar partiendo del supuesto de que China puede utilizar en su defensa el apartado a) del artículo XX. Como hizo en relación con varias medidas relativas a los materiales de lectura, el Grupo Especial constató asimismo que China no había demostrado que las disposiciones que excluían la posibilidad de que se aprobase como importadores a empresas con inversión extranjera, o las disposiciones relativas a la designación de las entidades importadoras, fuesen "necesarias" para proteger la moral pública en China.²⁸⁸

157. Los Estados Unidos impugnaron también como incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar el artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y el artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* en lo que se refiere a la designación de entidades a las que se permite importar productos audiovisuales "no acabados", es decir, copias maestras que se utilizarán para publicar y fabricar copias para la venta en China.²⁸⁹ El Grupo Especial constató que esas disposiciones incumplen la obligación de China de conceder de manera no discrecional el derecho a comerciar.²⁹⁰ China apela contra la constatación del Grupo Especial de que los compromisos que le corresponden en materia de derecho a comerciar se aplican a las medidas de China relativas a los productos audiovisuales "no acabados". China considera que estas medidas se refieren a los contenidos y a los servicios conexos, y no a las mercancías físicas, y, en consecuencia, no están sujetas a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Por consiguiente, China solicita que se revoquen las constataciones del Grupo Especial de que las disposiciones de esas medidas son incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.²⁹¹

²⁸⁷ China invocó el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 con respecto a las siguientes disposiciones en lo que se refiere a la importación de productos audiovisuales: el párrafo 3 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; el artículo 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*; el artículo 8 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*; y el artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*.

²⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.849 y 7.868.

²⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.625 y 7.642. Véase asimismo *supra*, nota 285. Es posible que el artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y el artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* se apliquen tanto a los productos audiovisuales acabados como a los no acabados, pero el Grupo Especial determinó que la alegación de los Estados Unidos se refería únicamente a los productos audiovisuales no acabados. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.637 y 7.669.)

²⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.2 d) i) y v); véanse asimismo los párrafos 7.657 y 7.680.

²⁹¹ China no invocó el apartado a) del artículo XX para defenderse de la incompatibilidad del artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y el artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar en lo que se refiere a los productos audiovisuales no acabados.

2. Medidas impugnadas al amparo del AGCS

158. El Grupo Especial también formuló constataciones sobre diversas alegaciones de los Estados Unidos de que determinadas disposiciones de las medidas chinas por las que se regulan los productos audiovisuales son incompatibles con los compromisos en materia de acceso a los mercados y trato nacional contraídos por China en virtud de los artículos XVI y XVII, respectivamente, del AGCS. No se ha apelado contra ninguna de estas constataciones. Determinadas disposiciones de la Lista de industrias en las que está restringida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, así como disposiciones de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*, limitan la participación extranjera en las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras a no más del 49 por ciento. El Grupo Especial constató que dichas disposiciones dan lugar a que China actúe de manera incompatible con el compromiso en materia de acceso a los mercados, contraído en virtud del párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS, de no imponer, a menos que en la Lista se especifique lo contrario, limitaciones a la participación de capital extranjero expresadas como límite porcentual máximo a la tenencia de acciones.²⁹² El Grupo Especial constató además que determinadas disposiciones de los *Diversos Dictámenes* y de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* infringen el artículo XVII del AGCS debido a que el primero prohíbe a las empresas conjuntas en que el socio extranjero tiene una "posición dominante" realizar actividades de distribución de productos audiovisuales (mientras que los proveedores nacionales de servicios similares están autorizados a suministrar esos servicios), y el segundo impone prescripciones relativas al período de funcionamiento que discriminan contra empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras.²⁹³

G. *Medidas relativas a las películas para su presentación en salas*

159. La importación y distribución de películas para su presentación en salas está regulada por la Administración Estatal de Radio, Cine y Televisión de China (la "SARFT"). Las muestras de las películas ingresan en China mediante un procedimiento de importación provisional y se presentan a la SARFT para un examen definitivo del contenido. Una vez que la película supera el examen del contenido, se otorga la aprobación de importación y la entidad importadora presenta los documentos de aprobación a la aduana en el momento de la importación.²⁹⁴

²⁹² Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.3 c) i); véanse también los párrafos 7.1395 y 7.1396.

²⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.3 c) iii); véanse también los párrafos 7.1421 y 7.1425.

²⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.500, 7.892 y 7.901 (donde se hace referencia a las respuestas de China a las preguntas 191 y 196 del Grupo Especial). Sólo la entidad de propiedad totalmente estatal -China Film Import and Export Corporation- está autorizada a importar películas para su presentación en salas. (*Ibid.*, párrafo 7.575.)

160. El Grupo Especial examinó las medidas de China por las que se prohíbe a las empresas con inversión extranjera, a las entidades extranjeras no registradas en China y a las personas extranjeras realizar actividades de importación en China de películas para su presentación en salas. Habiendo llegado a la conclusión de que determinadas disposiciones de los reglamentos chinos sobre inversión extranjera (el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, la *Guía* y los *Diversos Dictámenes*)²⁹⁵ prohíben a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de importación de películas para su presentación en salas, el Grupo Especial declaró esas disposiciones incompatibles con la obligación de otorgar el derecho a comerciar, asumida por China en virtud de su Protocolo de Adhesión y del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China.²⁹⁶ No se ha apelado contra estas constataciones.

161. El Grupo Especial examinó también el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*, que prescriben que la importación de películas será realizada por empresas importadoras de películas designadas o aprobadas por la SARFT.²⁹⁷ El Grupo Especial determinó que estas disposiciones prohíben a todas las empresas en China, incluidas las empresas con inversión extranjera, así como a las empresas extranjeras no registradas en China y a las personas extranjeras realizar actividades de importación de películas en China. Por lo tanto, el Grupo Especial constató que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* infringen la obligación de otorgar el derecho a comerciar asumida por China en virtud de su Protocolo de Adhesión y del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China.²⁹⁸ Habiendo considerado que estas disposiciones no establecen un procedimiento para presentar solicitudes ni criterios para la designación por la SARFT de las entidades importadoras de películas²⁹⁹, el Grupo Especial constató también que dichas disposiciones infringen la obligación asumida por China en virtud de su Protocolo

²⁹⁵ Estas constataciones se refieren al párrafo 3 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, y al artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*.

²⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.2 a) ii) y v); véanse también los párrafos 7.351, 7.352 y 7.374.

²⁹⁷ El artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* establece que las entidades importadoras de películas deben ser "designadas", mientras que el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* dispone que dichas entidades deben ser "aprobadas". China explicó que debía aplicarse el término "designadas" porque, de conformidad con su sistema jurídico, el *Reglamento sobre Películas* prevalece sobre la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*. El Grupo Especial señaló que las pruebas obrantes en el expediente no demostraban que China no aplicaba la prescripción en materia de aprobación establecida en la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* al determinar quién puede importar películas. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.587-7.590.)

²⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.2 c) iii) y vii); véanse también los párrafos 7.576, 7.598 y 7.599.

²⁹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.569 y 7.593.

de Adhesión y del informe del Grupo de Trabajo de otorgar de manera no discrecional el derecho a comerciar.³⁰⁰

162. China apela contra la constatación del Grupo Especial de que los compromisos de China en materia de derecho a comerciar se aplican al artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y al artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*. China considera que estas medidas relativas a las películas para su presentación en salas se refieren al contenido de las películas y a los servicios conexos, y no al producto físico, y, en consecuencia, no están sujetas a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Por consiguiente, China solicita que se revoquen las constataciones del Grupo Especial de que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* son incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.³⁰¹

H. *Medidas relativas a la distribución electrónica de grabaciones sonoras*

163. El Grupo Especial examinó si las medidas de China impugnadas por los Estados Unidos prohíben a las empresas con inversión extranjera distribuir grabaciones sonoras a través de medios electrónicos como el Internet. El Grupo Especial examinó el párrafo 7 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*, así como disposiciones de dos documentos administrativos -el artículo II de la *Circular sobre Cultura en Internet* y el artículo 8 de los *Dictámenes sobre Música en la Red*. El Grupo Especial determinó que estas disposiciones prohíben a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de distribución electrónica de grabaciones sonoras, mientras que los proveedores nacionales de servicios similares no están sujetos a una prohibición semejante. Habiendo llegado también a la conclusión de que los compromisos en materia de trato nacional consignados en la Lista de China abarcan la distribución de grabaciones de sonidos en formato electrónico, el Grupo Especial constató que estas disposiciones son incompatibles con el artículo XVII del AGCS.³⁰²

164. China impugna en apelación estas constataciones. China rechaza la conclusión del Grupo Especial de que la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" que figura en la Lista de compromisos específicos de China en materia de servicios ("Lista de China anexa

³⁰⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.2 c) ii) y vi); véanse también los párrafos 7.571 y 7.594.

³⁰¹ China no invocó el apartado a) del artículo XX para defender la incompatibilidad del artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y del artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* con sus compromisos en materia de derecho a comerciar.

³⁰² Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.3 b); véase también el párrafo 7.1311.

al AGCS")³⁰³ abarca la distribución electrónica de grabaciones sonoras. Por consiguiente, China solicita que se revoque la constatación del Grupo Especial de que las medidas pertinentes son incompatibles con el artículo XVII del AGCS.

I. *Cuestiones objeto de apelación*

165. En consecuencia, la apelación de China y la otra apelación de los Estados Unidos se refieren a tres grupos de constataciones que figuran en el informe del Grupo Especial. En primer lugar, China apela contra las constataciones del Grupo Especial de que los compromisos de China en materia de derecho a comerciar son aplicables a sus medidas relativas a las películas para su presentación en salas y a los productos audiovisuales no acabados, y, en consecuencia, solicita que se revoquen las constataciones del Grupo Especial de que determinadas disposiciones de esas medidas son incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Según China, las medidas en litigio regulan los servicios y el contenido, y, por lo tanto, no están abarcadas por los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, que se refieren únicamente a mercancías. En segundo lugar, China impugna varios elementos del análisis del Grupo Especial en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, así como la constatación final del Grupo Especial de que diversas disposiciones de las medidas de China no son "necesarias para proteger la moral pública" en China en el sentido del apartado a) del artículo XX. Con respecto al análisis de la necesidad realizado por el Grupo Especial, los Estados Unidos apelan contra la constatación intermedia del Grupo Especial de que el "requisito relativo al plan estatal" previsto en el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* puede ser considerado "necesario", a falta de alternativas que estén razonablemente al alcance, para proteger la moral pública en China en el sentido del apartado a) del artículo XX, y solicitan que se revoque dicha constatación. Por último, China apela contra la constatación del Grupo Especial de que la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" que figura en la Lista de China anexa al AGCS abarca la distribución electrónica de grabaciones sonoras, y, por lo tanto, solicita que se revoque la constatación del Grupo Especial de que determinadas disposiciones de las medidas por las que se regula dicha distribución son incompatibles con los compromisos en materia de trato nacional consignados por China en su Lista en virtud del artículo XVII del AGCS.

³⁰³ República Popular China, Lista de compromisos específicos, GATS/SC/135.

V. La aplicabilidad de los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China a las medidas relativas a las películas para su presentación en salas y a los productos audiovisuales no acabados

- A. *La aplicabilidad de los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China al artículo 30 del Reglamento sobre Películas y al artículo 16 de la Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*

166. Por lo que respecta a las medidas chinas relativas a las películas para su presentación en salas, el Grupo Especial constató que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*³⁰⁴:

- a) da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China; y
- b) da lugar a que China actúe de manera incompatible con el párrafo 1 de la sección 5 de su Protocolo de Adhesión, y con los párrafos 83 d) y 84 a) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China y, por tanto, con el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China.³⁰⁵

167. El párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China impone a ese país la obligación de asegurarse de que, con excepción de determinadas mercancías especificadas en el anexo 2A (que no son objeto de esta diferencia), "todas las empresas de China disfrutarán del derecho" a importar y exportar todo tipo de mercancías "en todo el territorio aduanero de China".³⁰⁶ Los párrafos 83 d) y 84 a) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China confirman la obligación de China de otorgar el derecho a comerciar.³⁰⁷ Además, el párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China contiene la obligación de otorgar *de manera no discrecional* el derecho a comerciar a las empresas y personas extranjeras.³⁰⁸

³⁰⁴ Los textos de estas disposiciones figuran en el anexo III del presente informe.

³⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.2 c) ii), iii), vi) y vii); véanse también los párrafos 7.571, 7.576, 7.594, 7.598 y 7.599.

³⁰⁶ Véase *supra*, párrafo 136 y anexo III del presente informe. La obligación de China de otorgar el derecho a comerciar no se aplica a las mercancías enumeradas en el anexo 2A del Protocolo de Adhesión de China, cuya importación y exportación está reservada a las empresas comerciales del Estado. Además, en cuanto a las mercancías enumeradas en el anexo 2B del Protocolo de Adhesión de China, los límites al reconocimiento del derecho a tener actividades comerciales habían de eliminarse gradualmente, de conformidad con el calendario incluido en dicho anexo, en un plazo de tres años contados a partir de la fecha de adhesión, es decir, para el 11 de diciembre de 2004. Ninguno de los productos objeto de esta diferencia está comprendido en el ámbito de los productos enumerados en el anexo 2A o 2B.

³⁰⁷ Véase *supra*, párrafo 137.

³⁰⁸ Véase *supra*, párrafo 139.

168. No se discute que, de conformidad con las disposiciones pertinentes de las medidas chinas relativas a las películas para su presentación en salas, a saber, el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*, sólo empresas "designadas" o "aprobadas"³⁰⁹ por la SARFT pueden realizar actividades de importación de películas en China. El Grupo Especial consideró que las medidas de China relativas a las películas para su presentación en salas "afecta[n] necesariamente" a la importación de mercancías.³¹⁰ En consecuencia, el Grupo Especial constató que China había actuado de manera incompatible con el párrafo 2 de la sección 1 y el párrafo 1 de la sección 5 de su Protocolo de Adhesión y con los párrafos 83 d) y 84 a) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China al no haberse asegurado de que todas las empresas en China (incluidas las empresas con inversión extranjera), las personas extranjeras y las empresas extranjeras no registradas en China disfruten del derecho a importar filmes.³¹¹ Además, el Grupo Especial constató que, dado que de conformidad con estas medidas la SARFT tiene facultades discrecionales cuando designa o aprueba empresas a efectos de la importación de películas, China también actuó de manera incompatible con el párrafo 2 de la sección 1 de su Protocolo de Adhesión y el párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China al no conceder el derecho a comerciar a empresas con inversión extranjera en China de manera no discrecional.³¹²

169. China apela contra las constataciones de incompatibilidad mencionadas *supra* aduciendo que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los compromisos de China en materia de derecho a comerciar son de algún modo aplicables a estas disposiciones. Según China, sus medidas relativas a las películas para su presentación en salas no regulan la importación de mercancías sino, más bien, el contenido de las películas y los servicios relacionados con la importación de dicho contenido. No obstante, los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en su Protocolo de Adhesión y en el informe del Grupo de Trabajo son aplicables únicamente con respecto al comercio de mercancías. En otras palabras, al alegar que los compromisos en materia de derecho a

³⁰⁹ A diferencia del artículo 30 del *Reglamento sobre Películas*, que impone una prescripción en materia de "designación", el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* se refiere a la necesidad de ser "aprobadas" por la SARFT. (Véase *supra*, nota 209; véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 7.590-7.599.)

³¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.560; véase también el párrafo 7.584.

³¹¹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.576, 7.598 y 7.599. Por lo que respecta a las sucursales chinas de empresas extranjeras no registradas en China, el Grupo Especial no formuló ninguna constatación de incompatibilidad porque observó que las alegaciones y argumentos de los Estados Unidos no incluían ninguna afirmación con respecto a dichas sucursales. (Véase *ibid.*, párrafos 7.574 y 7.600.)

³¹² Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.571 y 7.594. Sin embargo, según el Grupo Especial, los Estados Unidos no habían afirmado ni establecido que las facultades discrecionales que tiene la autoridad gubernamental china de conformidad con estas disposiciones afecte a las personas extranjeras, a las empresas extranjeras no registradas en China o a las sucursales chinas de empresas extranjeras no registradas en China. Por tanto, el Grupo Especial no formuló ninguna constatación de incompatibilidad en relación con el párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China con respecto a dichas personas y empresas. (Véase *ibid.*, párrafos 7.570, 7.572, 7.595 y 7.596.)

comerciar no son aplicables a las medidas, China no discute que estas medidas restrinjan *quién* puede importar películas, sino que sostiene que *aquello* que importan las empresas designadas/aprobadas por la SARFT con arreglo a estas medidas *no es una mercancía*. De ello se deduce, según China, que las constataciones del Grupo Especial de que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* están sujetos a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, conjuntamente con sus constataciones de que estas disposiciones son incompatibles con esos compromisos, deben revocarse.

170. En esta sección abordaremos las siguientes alegaciones de error formuladas por China en relación con las constataciones del Grupo Especial. En primer lugar, examinaremos la afirmación de China de que el Grupo Especial aceptó erróneamente que cambiara el objeto de la alegación de los Estados Unidos y, como resultado de ello, eximió a dicho país de la carga de probar que las medidas chinas relativas a las películas para su presentación en salas podían examinarse en el marco de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. En segundo lugar, examinaremos las alegaciones de error formuladas por China con respecto al examen por parte del Grupo Especial de las medidas relativas a las películas para su presentación en salas.

1. La aceptación por el Grupo Especial del supuesto "cambio" en la alegación de los Estados Unidos

171. Antes de abordar el fondo de la apelación de China, examinaremos la afirmación de China de que el Grupo Especial permitió erróneamente que los Estados Unidos cambiaran el objeto de su alegación y "manipularan la ambigüedad del término inglés '*film*'"³¹³ que figura en las medidas de China a fin de llevar al Grupo Especial a examinar esas medidas en el marco de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Más concretamente, China sostiene que, durante el procedimiento del Grupo Especial, los Estados Unidos cambiaron el objeto de su alegación, de "*films for theatrical release*" ("películas para su presentación en salas") a "*hard-copy cinematographic films*" ("filmes en copia dura"), con lo cual el objeto de su alegación se transformó: de un contenido intangible pasó a ser mercancías tangibles.³¹⁴ China observa que, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y en la Primera comunicación escrita que presentaron al Grupo Especial, los Estados Unidos alegaron que China había actuado de manera incompatible con sus compromisos en materia de derecho a comerciar al no conceder a todas las empresas y personas extranjeras el derecho de importar "películas para su presentación en salas".³¹⁵ Sin embargo, en su Primera declaración oral

³¹³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 211.

³¹⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 201-203.

³¹⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 204 y 205 (donde se hace referencia a la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, WT/DS363/5, página 8; y a la Primera comunicación escrita presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 268 y 269).

ante el Grupo Especial, los Estados Unidos "súbitamente"³¹⁶ afirmaron que estaban "impugnando medidas que prohíben a las empresas con inversión extranjera importar filmes en copia dura, que son artículos tangibles".³¹⁷ China alega además que, al no constatar que los Estados Unidos habían cambiado deliberadamente el objeto de su alegación, el Grupo Especial tuvo que "suplir" la omisión de los Estados Unidos por lo que respecta a subsanar "la deficiencia lógica" que suponía el que las medidas de China, que regulan contenidos y servicios, pudieran ser incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, que son aplicables sólo al comercio de mercancías.³¹⁸ Los Estados Unidos responden aduciendo que, contrariamente a la afirmación de China de que los Estados Unidos cambiaron el centro de atención de su alegación de las "películas para su presentación en salas" a los "filmes en copia dura", las mercancías objeto de la alegación de los Estados Unidos han sido siempre mercancías tangibles, es decir, filmes en copia dura utilizados para la proyección de imágenes animadas.

172. Con objeto de evaluar si, como aduce China, los Estados Unidos "cambiaron" el objeto de su alegación y con ello persuadieron al Grupo Especial para que aplicara los compromisos de China en materia de derecho a comerciar a medidas que -según China- no regulan las mercancías, examinaremos la manera en que los Estados Unidos formularon y elaboraron su alegación ante el Grupo Especial. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, tanto el *Reglamento sobre Películas* como la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* están enumerados entre las medidas objeto de la alegación de los Estados Unidos de que China actuaba de manera incompatible con sus compromisos en materia de derecho a comerciar. En su Primera comunicación escrita al Grupo Especial, los Estados Unidos describieron el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* como "medidas específicas que se refieren a la importación de películas para su presentación en salas", y alegaron que dichas disposiciones son incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar porque prohíben a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de importación de películas y porque la SARFT ejerce facultades discrecionales para decidir quién puede importar películas.³¹⁹ China respondió sosteniendo que la alegación de los Estados Unidos estaba basada en la falsa premisa de que las películas para su presentación en salas son mercancías, y expuso varias razones de por qué las películas para su presentación en salas no

³¹⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 207.

³¹⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 207 (donde se cita la declaración oral formulada por los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 11).

³¹⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 213.

³¹⁹ Primera comunicación escrita presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 61-68 y 268-270. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 4.13, 4.14, 4.48, 7.488, 7.492 y 7.578-7.580.

debían considerarse mercancías.³²⁰ Posteriormente, tanto en su Primera declaración oral como en su Segunda comunicación escrita, los Estados Unidos cuestionaron cada una de las razones expuestas por China, incluida la afirmación de China de que las películas para su presentación en salas eran "intangibles" y, por lo tanto, no eran "mercancías". En este contexto, los Estados Unidos hicieron hincapié en que el objeto de su alegación -películas para su presentación en salas- comprendía no sólo el contenido "intangible" de las películas, sino también los filmes en copia dura que sirven de soporte a ese contenido, que era tangible.³²¹ En consecuencia, entendemos que, al referirse a los filmes en copia dura, los Estados Unidos no estaban cambiando el objeto de su alegación, sino que más bien estaban respondiendo a los argumentos de China de que las películas para su presentación en salas no son "mercancías".

173. Además, el expediente del Grupo Especial muestra que los Estados Unidos presentaron argumentos y pruebas pertinentes en apoyo de su afirmación de que las películas para su presentación en salas -que están reguladas por las medidas de China- son mercancías. Por ejemplo, los Estados Unidos explicaron por qué, a su juicio, las razones invocadas por China para justificar la posición de que las películas no son mercancías adolecían de deficiencias.³²² China adujo que las películas para su presentación en salas no son mercancías porque se explotan mediante una serie de servicios; porque el valor comercial de las películas para su presentación en salas radica en los ingresos que generan dichos servicios; y porque los materiales de suministro que sustentan el contenido de las películas son simples accesorios de esos servicios y no tienen un valor comercial propio.³²³ Los Estados Unidos respondieron sosteniendo que todos los productos pertinentes objeto de sus alegaciones relativas al derecho a comerciar consisten en soportes en copia dura que sustentan un contenido, y que China no había aducido que los materiales de lectura, los productos audiovisuales acabados de esparcimiento doméstico ("AVHE"), o las grabaciones sonoras acabadas no son

³²⁰ Primera comunicación escrita presentada por China al Grupo Especial, párrafos 38-107. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 4.95-4.104 y 7.493-7.502.

³²¹ Véanse la declaración oral formulada por los Estados Unidos en la primera reunión de Grupo Especial, párrafo 11; y la Segunda comunicación escrita presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 13. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 4.199, 4.200, 4.301-4.303 y 7.503. Además, los Estados Unidos confirmaron ante el Grupo Especial que debía entenderse que sus alegaciones se referían a mercancías, señalando que el objeto de su alegación es el filme en copia dura, en cualquier forma tangible, que puede utilizarse para proyectar películas cinematográficas en una sala. (*Ibid.*, párrafos 7.518 y 7.521.)

³²² Véase la declaración oral formulada por los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 10-22; y la Segunda comunicación escrita presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 13-29. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 4.200-4.202, 4.302-4.308 y 7.503-7.510.

³²³ Véase la Primera comunicación escrita presentada por China al Grupo Especial, párrafos 49-82. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 4.96-4.101, 7.494-7.499, 7.515 y 7.516.

mercancías.³²⁴ Los Estados Unidos adujeron además que la gran mayoría de las mercancías se explotan comercialmente mediante una serie de servicios conexos y que el argumento de China transformaría prácticamente todas las mercancías en servicios.³²⁵ Los Estados Unidos añadieron que el párrafo 10 del artículo III y el artículo IV del GATT de 1994, que se refieren a las películas cinematográficas, confirman que las películas para su presentación en salas son mercancías.³²⁶ Los Estados Unidos se refirieron también a la clasificación internacional de productos en el marco del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías de la Organización Mundial de Aduanas (el "Sistema Armonizado")³²⁷ y a la Lista de concesiones de China en materia de mercancías en el marco de la OMC, que contienen una partida para las "películas cinematográficas (filmes)" con contenido incorporado.³²⁸ Además, ante el Grupo Especial, los Estados Unidos reiteraron que su alegación se refería a un producto integrado, es decir, el contenido de imágenes animadas ("*motion pictures*") integrado en una copia dura, consistente en la bobina cinematográfica, y que la existencia de una mercancía no podía negarse por el hecho de que la bobina cinematográfica sustentara un contenido "intangible".³²⁹

174. El examen del expediente del Grupo Especial que hemos realizado *supra* nos lleva a pensar que, como sostienen los Estados Unidos en apelación, "en respuesta a la afirmación de China de que una película para su presentación en salas no es una mercancía porque no es tangible, los Estados Unidos aclararon que la mercancía objeto de su alegación es realmente una mercancía tangible, es decir, el filme en copia dura".³³⁰ Por lo tanto, no vemos ningún error en la observación del Grupo Especial de que la referencia de los Estados Unidos a los filmes en copia dura "[s]implemente ... aclar[ó] el sentido de la expresión 'películas cinematográficas para su presentación en salas'

³²⁴ Véase la declaración oral formulada por los Estados Unidos en la primera reunión de Grupo Especial, párrafo 11; y la Segunda comunicación escrita presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 14. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.503.

³²⁵ Véase la declaración oral formulada por los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 13; y la Segunda comunicación escrita presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 15 y 16. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 4.304, 4.305 y 7.504.

³²⁶ Segunda comunicación escrita presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 26 y 27. Véase también el informe de Grupo Especial, párrafos 4.307, 7.506 y 7.519.

³²⁷ Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, Notas explicativas, cuarta edición (OMA, 2007), página VI-3706-1 (Prueba documental 53 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial).

³²⁸ La partida 3706 de la Lista de concesiones de China en materia de mercancías dice lo siguiente: "Películas cinematográficas (filmes), impresionadas y reveladas, con registro de sonido o sin él, o con registro de sonido solamente". (Declaración oral formulada por los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 12; Segunda comunicación escrita presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 17 y 28.) Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 4.201, 4.308 y 7.507.

³²⁹ Véase la declaración oral formulada por los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 11; y la Segunda comunicación escrita presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 14. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.518.

³³⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 133 (donde se hace referencia a la declaración oral formulada por los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 11).

confirmando que se pretende que describa mercancías ... que pueden utilizarse para proyectar películas cinematográficas en salas".³³¹ Tampoco estamos convencidos de que el Grupo Especial haya eximido de algún modo a los Estados Unidos de su carga de probar que las medidas de China están sujetas a los compromisos de ese país en materia de derecho a comerciar.

2. La evaluación por el Grupo Especial de las medidas de China relativas a las películas para su presentación en salas

175. Nos ocupamos ahora de las alegaciones específicas de errores formuladas por China respecto de la evaluación por el Grupo Especial del artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*. Hay que recordar que dichas disposiciones prohíben a cualquier entidad distinta de las designadas o aprobadas³³² por la SARFT la realización de actividades de importación de películas. Ni en el *Reglamento sobre Películas* ni en la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* se especifica ningún criterio que deba satisfacerse para obtener la designación o aprobación para importar. Por otro lado, el único importador designado/aprobado es China Film Import and Export Corporation, que es una empresa china de propiedad totalmente estatal.³³³

176. Habida cuenta de la similitud entre las dos disposiciones en cuestión, y de los argumentos de China en relación con la aplicabilidad a ellas de sus compromisos en materia de derecho a comerciar, el Grupo Especial constató que las razones que le habían llevado a concluir que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* está sujeto a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar eran también aplicables, *mutatis mutandis*, al artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*.³³⁴ En apelación, China expone argumentos con respecto a la constatación del Grupo Especial relativa al artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y afirma que los mismos argumentos se aplican, *mutatis mutandis*, a las constataciones del Grupo Especial relativas al artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*.³³⁵ Por ello, en la exposición siguiente nos centraremos en el análisis del Grupo Especial y en los argumentos que formula China en apelación respecto del artículo 30 del *Reglamento sobre Películas*.

177. Recordamos que la evaluación del significado y el contenido del derecho interno de un Miembro realizada por un grupo especial puede ser objeto de examen en apelación para determinar si éste incurrió en error en su constatación relativa a la compatibilidad del derecho interno del Miembro

³³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.523.

³³² Véanse *supra* las notas 297 y 309.

³³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.575.

³³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.584.

³³⁵ Véase la comunicación del apelante presentada por China, nota 155 al párrafo 219.

con los Acuerdos de la OMC.³³⁶ Por ejemplo, en *China - Partes de automóviles*, el Órgano de Apelación examinó una disposición de un Decreto chino, centrándose en el texto y el contexto de la disposición pertinente del Decreto y en la "estructura y lógica" globales del mismo, a fin de determinar si la calificación jurídica del Grupo Especial fue errónea.³³⁷ Al mismo tiempo, el párrafo 6 del artículo 17 del ESD impone ciertas limitaciones al examen por el Órgano de Apelación de algunos de los elementos del análisis del derecho interno realizado por un grupo especial. Por ejemplo, cuando un grupo especial se apoya en pruebas del modo en que el derecho interno ha sido aplicado, en las opiniones de juristas especializados, en la práctica administrativa o en pronunciamientos de los tribunales nacionales, es más probable que las constataciones del grupo especial sobre esos elementos tengan un carácter fáctico³³⁸, por lo que el Órgano de Apelación no interferirá a la ligera en tales constataciones.³³⁹

178. En la presente diferencia, la cuestión de si el Grupo Especial calificó correctamente el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* como una disposición sujeta a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar es una cuestión de derecho que pertenece al ámbito del presente procedimiento de apelación. Teniendo esto presente, en los tres apartados siguientes examinamos la evaluación hecha por el Grupo Especial del artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y los errores alegados por China respecto de esa evaluación. Comenzamos por un breve resumen de los argumentos expuestos por las partes en el curso de las actuaciones del Grupo Especial en relación con artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y del análisis y las constataciones del Grupo Especial respecto de dicha disposición. Seguidamente nos ocupamos de las alegaciones específicas de error formuladas por China, comenzando por su afirmación de que el Grupo Especial incurrió en error al evaluar el sentido de la expresión china "*Dian Ying*" en el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas*. Por último, examinamos la aseveración de ese país de que el Grupo Especial no estableció la forma en que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* -que, según China, regula el contenido y los servicios ligados a ese contenido- "afecta[]" necesariamente³⁴⁰ a quién puede importar mercancías.

³³⁶ El Órgano de Apelación ha declarado que el derecho interno de los Miembros de la OMC puede servir no sólo como prueba de hechos, sino también como prueba del cumplimiento o incumplimiento de obligaciones internacionales. (Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafos 65, 66 y 68.) Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafo 106; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafos 156 y 157; *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 168; y *China - Partes de automóviles*, párrafo 225.

³³⁷ Informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafos 225-245.

³³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 168.

³³⁹ Informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 225.

³⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.543.

a) Las constataciones del Grupo Especial respecto del artículo 30 del *Reglamento sobre Películas*

179. Ante el Grupo Especial, China y los Estados Unidos presentaron sendas traducciones al inglés de las medidas en litigio. En ambas traducciones del *Reglamento sobre Películas* se emplea el término "película" en el artículo 30. China sostuvo que el término "película" era traducción de la expresión china "*Dian Ying*", que, a su juicio, designa las "películas cinematográficas", o, dicho de otro modo, el contenido de la película considerada en tanto que "obras artísticas" destinadas a su proyección en salas.³⁴¹ Por ello, China adujo que el artículo 30 regula quién puede importar el contenido de las películas, y no quién puede importar la mercancía física. Los Estados Unidos respondieron que la expresión china "*Dian Ying*" podía traducirse por "película" o por "película cinematográfica" y que, en cualquier caso, la mercancía en cuestión "era la película para su presentación en salas, es decir, un soporte físico que sustenta contenido".³⁴²

180. El Grupo Especial solicitó el asesoramiento de un traductor independiente de la Oficina de las Naciones Unidas en Nairobi (la "ONUN"). En concreto, el Grupo Especial pidió al traductor independiente que ofreciera una traducción al inglés de la expresión china "*Dian Ying*" que figura, entre otras disposiciones, en el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas*. Para ayudar al traductor, el Grupo Especial aportó el texto en chino de la disposición y los argumentos de China y de los Estados Unidos sobre la traducción de la expresión. En respuesta a la solicitud del Grupo Especial, el traductor independiente de la ONUN confirmó que el término "película" era una traducción al inglés "adecuada[)".³⁴³ No obstante, tras señalar que ese término inglés tiene un sentido "muy amplio"³⁴⁴, el traductor añadió que consideraba "razonablemente fundamentada la afirmación de China de que ... la expresión '*Dian Ying*' por sí sola se refiere exclusivamente al contenido de una película (es decir, a la obra artística) y no al material (es decir, al medio físico) en que la película está impresionada, o el rollo de película".³⁴⁵

181. El Grupo Especial no adoptó expresamente el dictamen del traductor independiente ni hizo suya la determinación del sentido del término "película" ("*Dian Ying*") en el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas*. Señaló que, a su entender, "no e[ra] improbable"³⁴⁶ que, como China sostenía, el artículo 30 regule quién puede realizar actividades de introducción en China de contenidos

³⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.530.

³⁴² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.534.

³⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.533.

³⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.533.

³⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.533.

³⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.535.

que pueden ser explotados comercialmente, y que consideraba "algo menos probable"³⁴⁷ que el artículo 30 determine *únicamente* quién puede importar filmes en copia dura, los cuales, como ambas partes reconocían, son mercancías.³⁴⁸ No obstante, el Grupo Especial constató que no era imprescindible para su análisis resolver la diferencia entre China y los Estados Unidos acerca del sentido de la expresión "*Dian Ying*", habida cuenta de la explicación de la práctica de importación de películas ofrecida por China. China explicó al Grupo Especial esa práctica como se indica a continuación. Una entidad importadora de películas designada suscribe un acuerdo de licencia/distribución con un productor/otorgante de licencia. Una vez que la SARFT ha revisado y aprobado el contenido, la entidad designada "procede a despachar en aduana los materiales de suministro", entre los que se incluye el filme en copia dura.³⁴⁹ El Grupo Especial tomó nota específicamente de la explicación de China según la cual:

si la importación de dicha película cinematográfica extranjera requiere la importación de un filme impresionado y revelado que contenga esa película cinematográfica, la entidad de importación designada importará ese filme.³⁵⁰

182. Basándose en lo anterior, el Grupo Especial constató que, "si se entendiera que 'películas' significa 'contenidos que pueden ser explotados comercialmente mediante su proyección en salas', ... en los casos en que el contenido pertinente tiene que importarse en filmes en copia dura, [el artículo] 30 afectaría necesariamente a quién puede realizar actividades de importación de filmes en copia dura".³⁵¹ Añadió que "[e]sto es así porque sólo las entidades de importación de películas designadas y titulares de licencias pueden realizar actividades de importación de los contenidos pertinentes, incluso en los casos en que el soporte a utilizar para introducir el contenido en China es" un filme en copia dura.³⁵² En consecuencia, tras haber constatado que el artículo 30 afectaría necesariamente a la importación de filmes en copia dura, y dado que China no negaba que esa

³⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.535. El Grupo Especial utilizó la expresión "filmes en copia dura" para referirse a los "internegativos" o los "interpositivos", que en ambos casos son filmes que se impresionan y se revelan. Los filmes internegativos e interpositivos son reproducciones de la copia original producidos por el productor o por el otorgante de la licencia. El internegativo contiene la parte visual de la película sin banda sonora, mientras que el interpositivo contiene tanto la parte visual como la banda sonora. (*Ibid.*, párrafos 7.522 y 7.537.)

³⁴⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.524.

³⁴⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.537.

³⁵⁰ Respuesta de China a la pregunta 179 del Grupo Especial (a la que se hace referencia en el informe del Grupo Especial, nota 415 al párrafo 7.538). Véanse también la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 130.

³⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.543; véanse también los párrafos 7.538 y 7.539. El Grupo Especial constató también que, si se entendiera que el término "películas" significa "filmes en copia dura", el artículo 30 regularía directamente quién puede realizar actividades de importación de las mercancías en cuestión. (*Ibid.*, párrafo 7.543.)

³⁵² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.538.

disposición restringiera quién puede importar películas, el Grupo Especial constató que el artículo 30 está sujeto a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.³⁵³

b) El sentido de la expresión china "*Dian Ying*" en el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas*

183. En apelación, China sostiene que la constatación del Grupo Especial de que el artículo 30 "necesariamente afectará" a quién puede importar una mercancía fue errónea, porque el Grupo Especial debería haber "excluido claramente"³⁵⁴ "filme en copia dura" como posible significado del término "película" ("*Dian Ying*"), habida cuenta de las pruebas aportadas por el traductor independiente y de la "clara formulación" del *Reglamento sobre Películas*.³⁵⁵ China pone de relieve la declaración del traductor, quien "considera razonablemente fundamentada la afirmación de China de que ... la expresión '*Dian Ying*' por sí sola se refiere exclusivamente al contenido de una película (es decir, a la obra artística) y no al material (es decir al medio físico) en que la película está impresionada, o el rollo de película".³⁵⁶ China aduce que, habida cuenta de esa opinión, el hecho de que el Grupo Especial no haya formulado una constatación clara respecto del sentido de la expresión "*Dian Ying*" "parece difícil de justificar".³⁵⁷ En respuesta a esa afirmación, los Estados Unidos mantienen que la distinción que estableció el traductor entre una película y el material libre de contenido en el que la película puede impresionarse (por ejemplo, el rollo de película) no resultó útil al Grupo Especial para analizar la alegación de los Estados Unidos, puesto que éstos no afirmaron que el rollo de película no impresionado y libre de contenido fuera la mercancía en cuestión, sino que, sostuvieron que la mercancía en litigio es un producto integrado, es decir, un filme que sustenta un contenido. Por ello, a juicio de los Estados Unidos, la importancia que China atribuye a la opinión del traductor está "fuera de lugar".³⁵⁸

184. Como se ha puesto de relieve en el precedente examen del análisis que el Grupo Especial hizo del artículo 30 del *Reglamento sobre Películas*, su constatación de que dicha disposición afecta a quién puede realizar actividades de importación no depende de que el término "película" ("*Dian Ying*") designe el filme en copia dura o únicamente el contenido. Por el contrario, el Grupo Especial consideró innecesario determinar el sentido de la expresión, puesto que constató que, aun suponiendo que, como sostenía China, en el artículo 30 la expresión "*Dian Ying*" designara

³⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.560.

³⁵⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 233.

³⁵⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 220.

³⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.533.

³⁵⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 232.

³⁵⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 130.

exclusivamente el contenido, esta disposición "necesariamente afectar[ía]"³⁵⁹ a la importación de una mercancía siempre que el contenido se introduzca en China por medio de un material objeto de entrega física. Así pues, la constatación del Grupo Especial se formuló con independencia del sentido exacto de la expresión "*Dian Ying*", ya que éste constató que el artículo 30 restringe quién puede importar películas y necesariamente afecta a quién puede importar una mercancía cuando el contenido de las películas tiene como soporte físico un filme en copia dura. El Grupo Especial declaró expresamente que habría llegado a la misma conclusión -que los compromisos de China en materia de derecho a comerciar se aplican al artículo 30- aun suponiendo que la expresión "*Dian Ying*" tuviera el sentido indicado por China. En consecuencia, la opinión del traductor independiente sobre el sentido de la expresión "*Dian Ying*" no sirvió de base para la constatación que formuló en último término el Grupo Especial.

185. China sostiene además que la clara formulación del *Reglamento sobre Películas* apoya su posición según la cual esa medida se ocupa de "la regulación del contenido, no de las mercancías".³⁶⁰ En apoyo de su argumento, China se remite a los artículos 1, 2, 5, 24 a 29 y 31 del *Reglamento sobre Películas*, que, a su juicio, muestran que la medida está centrada en el contenido que puede ser explotado comercialmente, y no en el material utilizado para la explotación de películas. China mantiene a este respecto que el Órgano de Apelación está facultado para examinar el texto claro del *Reglamento sobre Películas*, puesto que en diferencias anteriores dicho Órgano de Apelación ha constatado que la evaluación del derecho interno de un Miembro de la OMC en lo que respecta a su compatibilidad con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC es un proceso de calificación jurídica y, por lo tanto, una cuestión de derecho que puede ser objeto de examen en apelación.³⁶¹ China añade que, en cualquier caso, ha invocado el artículo 11 del ESD y ha alegado que el Grupo Especial no llevó a cabo una evaluación objetiva de los hechos al examinar el *Reglamento sobre Películas*.

186. En respuesta a lo anterior, los Estados Unidos mantienen que la interpretación que un grupo especial hace del derecho interno de un Miembro es una determinación de hecho y que, por lo tanto, sólo puede ser examinada por el Órgano de Apelación en la medida en que la evaluación del derecho interno realizada por el grupo especial sea incompatible con el artículo 11 del ESD.³⁶² Los Estados

³⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.539 y 7.543.

³⁶⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 221.

³⁶¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 234 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 132; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Artículo 2111 de la Ley de Asignaciones*, párrafo 105); respuesta de China a las preguntas formuladas en la audiencia (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 225).

³⁶² Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas formuladas en la audiencia.

Unidos aducen también que el Órgano de Apelación no está facultado para examinar la legislación de China atendiendo a hechos distintos de los examinados por el Grupo Especial.

187. Al considerar una alegación de que un grupo especial ha calificado erróneamente el derecho interno de un Miembro, el Órgano de Apelación no está sujeto a la limitación de examinar únicamente las disposiciones de la legislación examinadas expresamente por el Grupo Especial. En diferencias anteriores, el Órgano de Apelación ha examinado disposiciones concretas, a la luz de otras disposiciones y de la estructura general del derecho interno pertinente, para determinar si un grupo especial lo había interpretado apropiadamente.³⁶³ En la presente diferencia, la disposición que examinó el Grupo Especial, y cuya incompatibilidad con las obligaciones de China constató, es el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas*. También los artículos 2, 5 y 31 de dicho Reglamento fueron debatidos por las partes ante el Grupo Especial, o fueron examinados por éste.³⁶⁴ En el artículo 2 se definen las actividades sujetas a la regulación, a saber, "la producción, importación, exportación, distribución y proyección de películas" en China, así como los tipos de películas a las que afecta, entre los que figuran "los largometrajes, documentales, películas científicas y pedagógicas, películas de dibujos animados y marionetas y películas sobre temas especiales".³⁶⁵ Según China, en el artículo 2 se describen las películas en función de su contenido, y no en relación con los materiales físicos utilizados. Por su parte, el artículo 5 establece un sistema de concesión de licencias para la realización de las actividades enumeradas en el artículo 2. China destaca que, en el contexto del sistema de licencias previsto en el artículo 5, la palabra "película" también guarda relación con el contenido. Por último, China aduce que los artículos 24 a 29 y 31 del *Reglamento sobre Películas* confirman que el término "película", en dicho Reglamento, guarda relación con el contenido, ya que sólo el contenido es objeto de examen y aprobación antes de la importación en China. Haciendo referencia a esas disposiciones³⁶⁶, China sostiene que en el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* el término "película" tiene el mismo significado, es decir, designa únicamente el contenido y no el filme en copia dura.

188. A nuestro juicio, ninguna de esas disposiciones contradice la opinión de que, cuando el contenido de una película tiene como soporte materiales objeto de entrega física, el artículo 30 del

³⁶³ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafos 225-245.

³⁶⁴ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.488, 7.512, 7.531, la nota 409 al párrafo 7.535 y la nota 413 al párrafo 7.537.

³⁶⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 223.

³⁶⁶ China también citó el artículo 1 del *Reglamento sobre Películas*, que establece lo siguiente: Este Reglamento se formula a los fines de reforzar la administración de la industria cinematográfica, desarrollar y fomentar las empresas cinematográficas, y satisfacer las necesidades de vida cultural del pueblo, fomentando la construcción de la civilización material y espiritual socialista. (Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 222.)

Reglamento sobre Películas regulará inevitablemente quién puede importar mercancías, por la sencilla razón de que el contenido de una película se expresa por medio de una mercancía física y está incorporado en ella. De hecho, el artículo 31 del *Reglamento sobre películas* refleja esta realidad. En dicha disposición se exige que la entidad importadora designada "cumplimente el procedimiento de importación temporal de películas en la aduana" respecto de las películas presentadas a la SARFT para el examen de su contenido, y que, cuando la película haya superado el examen de contenido, la entidad designada finalice el procedimiento de importación en la aduana presentado los documentos de aprobación expedidos por la SARFT. Ello parece indicar que, aun cuando el *Reglamento sobre Películas* esté, como aduce China, "centrado" en el contenido de las películas, en su artículo 31 las películas tienen la consideración de mercancías por lo que respecta a los procedimientos de importación que se siguen en la aduana.

189. Por último, China aduce que, "considerando los numerosos elementos obrantes en el expediente, y el hecho de que el propio Grupo Especial ha aceptado que la interpretación más evidente de 'película' es 'contenido'", el Grupo Especial tampoco hizo una evaluación objetiva de los hechos, por lo que infringió el artículo 11 del ESD.³⁶⁷ Como se ha señalado *supra*, aunque el Grupo Especial reconoció que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* puede referirse al contenido de las películas, no se pronunció respecto del significado del término "película" ("*Dian Ying*"), ni, en particular, respecto de la cuestión de si esa expresión hace referencia exclusivamente al contenido, con independencia de su soporte físico. Así pues, en contra de lo que asevera China, no consideramos que el Grupo Especial haya "aceptado" que deba interpretarse que el término "película" guarda relación únicamente con el "contenido". Nos hemos ocupado *supra* de los argumentos de China relativos a la supuesta omisión por el Grupo Especial de la exclusión de "filme en copia dura" como posible sentido de la expresión "*Dian Ying*" en el *Reglamento sobre Películas*. La alegación de China al amparo del artículo 11 del ESD no se basa en argumentos adicionales o distintos de los abordados *supra*.³⁶⁸

190. En síntesis, consideramos que el Grupo Especial no incurrió en error al abstenerse de formular una constatación respecto del sentido exacto del término "película" ("*Dian Ying*") en el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas*, como tampoco incurrió en error al aceptar "filme en copia dura" como sentido posible del término "película" ("*Dian Ying*").

³⁶⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 234.

³⁶⁸ Recordamos que una alegación de que un grupo especial ha incumplido los deberes que le impone el artículo 11 del ESD debe sostenerse por sí misma y no ha de formularse simplemente como un argumento o alegación subsidiarios en apoyo de una alegación de que un grupo especial no interpretó o no aplicó correctamente una disposición determinada de un acuerdo abarcado. (Véanse el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 498; y el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistemas de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 238.)

- c) El supuesto "efecto práctico incidental" del artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* en los productos y su pertinencia para la aplicabilidad de los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China

191. China sostiene que el Grupo Especial no estableció en qué modo el *Reglamento sobre Películas*, que regula el contenido de las películas y los servicios conexos, puede afectar a la importación de filmes en copia dura. Más concretamente, mantiene que el filme en copia dura se importa "simultáneamente, físicamente en conjunción con el derecho a prestar" un servicio, a saber, el servicio de concesión de licencias comerciales, distribución y proyección del contenido intangible del filme.³⁶⁹ Sostiene además que, a diferencia de la importación de muchas mercancías que "se comercializan para satisfacer la demanda de proveedores de servicios que utilizan esas mercancías para prestar un servicio"³⁷⁰, en el caso de los filmes en copia dura importados, "la demanda de los proveedores de servicios se refiere al contenido ... y no a ningún producto".³⁷¹ Por consiguiente, en opinión de China "no puede haber una restricción del [producto] independiente de la aplicable al servicio".³⁷² Cualquier efecto que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* pueda tener en los productos es, por lo tanto, meramente "incidental [y] práctico"³⁷³ y no está sujeto a los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar.

192. En respuesta a lo anterior, los Estados Unidos aducen que, como constató acertadamente el Grupo Especial, el mero hecho de que una transacción de importación de un filme en copia dura pueda no ser "'el meollo' de la explotación de la película pertinente"³⁷⁴ no impide la aplicación de los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar al *Reglamento sobre Películas*. Sostienen además que una película para su presentación en salas es un producto, aunque su valor comercial resida principalmente en su utilidad para la prestación de servicios de proyección de películas, y que una medida que restrinja quién puede importar un producto está sujeta a los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar.

193. Entendemos que China aduce que, dado que el *Reglamento sobre Películas* regula el comercio de servicios, debería quedar excluido del examen en el marco de los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar, que sólo se aplican al comercio de mercancías. A este respecto, observamos que el Órgano de Apelación ha constatado que una medida puede estar sometida

³⁶⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 242.

³⁷⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 243 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.549).

³⁷¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 243.

³⁷² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 242.

³⁷³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 240; véase también el párrafo 252.

³⁷⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 134 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.555).

simultáneamente a obligaciones relativas al comercio de mercancías en el marco del GATT de 1994 y a obligaciones relativas al comercio de servicios en el marco del AGCS. Como señaló el Órgano de Apelación en *Canadá - Publicaciones*, "[l]a entrada en vigor del AGCS, como Anexo 1B del *Acuerdo sobre la OMC*, no reduce el ámbito de aplicación del GATT de 1994".³⁷⁵ En *CE - Banano III*, el Órgano de Apelación observó que la materia regulada por el GATT de 1994 y por el AGCS son distintas, que hay determinadas medidas que "podrían considerarse comprendidas tanto en el ámbito del GATT de 1994 como en el del AGCS" y que tales medidas son las "que se refieren a un servicio relacionado con determinada mercancía o a un servicio suministrado conjuntamente con determinada mercancía".³⁷⁶ Estas constataciones se refieren específicamente a la relación entre el AGCS y el GATT de 1994, y por tanto no afectan directamente a la relación entre los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar y sus compromisos sobre comercio de servicios. No obstante, ofrecen orientación para analizar la cuestión de si una medida puede estar sometida simultáneamente a las obligaciones relativas al comercio de mercancías y a las relativas al comercio de servicios. Teniendo en cuenta que los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar se aplican al comercio de mercancías, las constataciones del Órgano de Apelación en esas diferencias anteriores son también pertinentes para resolver la cuestión de si las medidas que rigen los servicios pueden estar sujetas a los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar.

194. El enfoque adoptado por el Órgano de Apelación en las dos diferencias citadas *supra* implica que una medida puede regular tanto las mercancías como los servicios y que, como consecuencia de ello, la misma medida puede estar sujeta a las obligaciones que afectan al comercio de mercancías y a las que afectan al comercio de servicios. Esto no significa necesariamente que la misma medida esté también sujeta a los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar, porque cabe que una medida que regule las mercancías no afecte a *quién* tiene derecho a comerciar con esas mercancías. Sin embargo, en la presente diferencia es un hecho incontrovertido que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* restringe *quién* puede realizar actividades de importación de películas. La cuestión que plantea la apelación de China es si *lo que* importa la entidad designada en virtud del artículo 30 es un *producto*. Dicho de otro modo, en la presente diferencia, la aplicabilidad de los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar al artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* depende de la cuestión de si esa disposición regula las mercancías. A este respecto, China mantiene que "las restricciones a la importación impuestas" por el artículo 30 del *Reglamento*

³⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, página 23.

³⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 221.

sobre *Películas* se refieren únicamente al derecho a importar "el contenido intangible" de las películas mediante servicios de licencias, y no al "soporte físico" de ese contenido.³⁷⁷

195. No entendemos la distinción tajante que establece China entre "contenido" y "productos". Tampoco consideramos que el contenido y los productos y sus respectivas reglamentaciones se excluyan mutuamente. El contenido puede incorporarse a un soporte físico, y contenido y soporte pueden constituir conjuntamente un producto. Por ejemplo, en *Canadá - Publicaciones*, el Órgano de Apelación constató que "una publicación es una mercancía que tiene dos componentes: un contenido editorial y un contenido publicitario. Puede considerarse que ambos elementos tienen características de servicios, pero se combinan para formar un producto físico, o sea la publicación".³⁷⁸ Además, los Estados Unidos señalan que en la Lista de concesiones de China en materia de mercancías, que contiene la partida del Sistema Armonizado 3706, se definen como mercancías las "películas cinematográficas (filmes), impresionadas y reveladas, con registro de sonido o sin él, o con registro de sonido solamente", lo que confirma que una bobina cinematográfica física que tenga un contenido recibe trato de mercancía en el propio régimen arancelario de China.³⁷⁹ Por consiguiente, compartimos la opinión de que los argumentos de China "se apoyan en una dicotomía artificial entre la película como mero contenido (que según China no es un producto) y el soporte físico en que puede incorporarse el contenido (que China considera un producto)".³⁸⁰

196. Por otra parte, como constató adecuadamente el Grupo Especial, los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar se refieren, al derecho a comerciar con "todo tipo de mercancías".³⁸¹ La aplicabilidad de los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar a una medida se actualiza en el momento mismo en que esa medida concierne a quién puede importar un producto. Así pues, aunque las películas cinematográficas se importen "simultáneamente, físicamente en conjunción con el derecho a prestar el servicio en cuestión"³⁸², ello no implica que los efectos del *Reglamento sobre Películas* en los productos y en los importadores de esos productos queden de algún modo eliminados del ámbito de aplicabilidad de los compromisos

³⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 238.

³⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, páginas 19 y 20. (no se reproduce la nota de pie de página) Véase también la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 136 y nota 217 al mismo.

³⁷⁹ Véase la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 131.

³⁸⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 123 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por China, párrafos 221, 232, 238, 244 y 245).

³⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.551 (donde se cita el Protocolo de Adhesión de China, párrafo 1 de la sección 5; y el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, párrafo 84 a)). Recordamos que la obligación de China de otorgar el derecho a comerciar no se aplica a los productos enumerados en el anexo 2A y, antes del 11 de diciembre de 2004, en el anexo 2B del Protocolo de Adhesión de China, y que ninguno de los productos en litigio en la presente diferencia está incluido entre los enumerados en el anexo 2A o en el anexo 2B. (Véase *supra*, nota 306.)

³⁸² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 242.

asumidos por China en materia de derecho a comerciar. Por el contrario, el hecho de que las películas cinematográficas se importen "simultáneamente, físicamente en conjunción con el derecho a prestar el servicio en cuestión" demuestra que, cuando los soportes físicos se utilizan con fines de importación del contenido de las películas y la concesión de las correspondientes licencias, el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* tiene un efecto *inevitable*, y no "*incidental*"³⁸³, en quién puede importar los productos. El efecto inevitable del artículo 30 en la importación de mercancías confirma la constatación del Grupo Especial de que el artículo 30 "afectaría necesariamente"³⁸⁴ a quién puede realizar actividades de importación de los productos en los casos en que el contenido pertinente tiene que importarse en filmes en copia dura.³⁸⁵ Por lo tanto, en nuestra opinión el Grupo Especial constató correctamente que el mero hecho de que una transacción de importación de un filme en copia dura pueda no ser "'el meollo' de la explotación de la película pertinente"³⁸⁶ no impide la aplicación de los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar al *Reglamento sobre Películas*.³⁸⁷

197. Por último, China afirma que la constatación del Grupo Especial de que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* afecta necesariamente a quién puede importar los productos menoscabaría el derecho de China a realizar un examen del contenido de las películas importadas. Alega que, por ejemplo, cuando una película no pasa el examen de contenido y no puede importarse para su presentación en China, del razonamiento lógico del Grupo Especial se desprende necesariamente que China habría actuado de manera incompatible con sus obligaciones en materia de comercio de mercancías, porque no se puede importar el filme en copia dura en el que está incorporado el contenido.³⁸⁸ Los Estados Unidos mantienen que, según el ejemplo de China, el "derecho" menoscabado por la constatación del Grupo Especial es, al parecer, el derecho de China a

³⁸³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 240. (sin cursivas en el original)

³⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.543.

³⁸⁵ China mantiene también que las medidas en litigio "no tienen ningún efecto jurídico directo de restricción de las importaciones de filmes en copia dura". (Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 238.) A este respecto, observamos que en el asunto *Canadá - Publicaciones*, el Canadá alegó que la medida en litigio era "una medida que regula el comercio de servicios 'por derecho propio' y por consiguiente no estaba sujeta al GATT de 1994, a pesar de que el Canadá reconoció que la medida tenía "consecuencias en las mercancías físicas -la revista- cuando cruzaba la frontera". (Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, páginas 19 y 20.) A pesar de estos argumentos, tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación constataron que la medida en litigio estaba sujeta al párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. (Informe del Grupo Especial, *Canadá - Publicaciones*, párrafo 5.19; informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, página 24.)

³⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.555.

³⁸⁷ Observamos que el sector 4.B de la Lista de China anexa al AGCS, que se refiere a los servicios de venta al por mayor, contiene una nota de pie de página que dice que "[l]as restricciones al modo 1 no perjudicarán los derechos de los Miembros de la OMC a ejercer el comercio conforme a lo estipulado en el capítulo 5 del Protocolo de Adhesión de China a la OMC". (GATS/SC/135, nota 6.) En nuestra opinión, esta nota también indica que los compromisos de China en materia de comercio de servicios no pueden reducir el ámbito de aplicación de la obligación de China de otorgar el derecho a comerciar.

³⁸⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 250.

impedir la importación de mercancías que incumplan las normas de ese país relativas al contenido. Sin embargo, los Estados Unidos señalan que no han impugnado el derecho de China a realizar exámenes del contenido ni a impedir la importación de productos que tengan contenidos prohibidos.³⁸⁹ En nuestra opinión, la constatación del Grupo Especial, que se refiere a la restricción impuesta por China en relación con quién puede importar los productos, no entraña consecuencias para la capacidad de China de justificar una prohibición de las importaciones de productos en virtud del *Acuerdo sobre la OMC*. Por consiguiente, no estamos convencidos de que la constatación del Grupo Especial lleve a "resultados absurdos que a su vez pueden menoscabar gravemente los derechos de los Miembros de la OMC".³⁹⁰

198. En resumen, no percibimos error alguno en la constatación del Grupo Especial de que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* está sujeto a los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar, en cuanto que "[afecta] necesariamente a quién puede realizar actividades de importación de filmes en copia dura" y, en consecuencia, a las mercancías.³⁹¹

d) Conclusión

199. Sobre la base del análisis que hemos realizado en esta sección, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en los errores alegados por China al concluir que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas*, según el cual "sólo las entidades de importación de películas designadas ... pueden realizar actividades de importación de los contenidos pertinentes"³⁹², está sujeto a los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar porque afecta necesariamente a quién puede realizar actividades de importación de filmes en copia dura que incorporen los contenidos pertinentes (productos). Como las razones que llevaron al Grupo Especial a la conclusión de que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* estaba sujeto a los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar son también aplicables, *mutatis mutandis*, al artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*, constatamos asimismo que el Grupo Especial no incurrió en error alguno al constatar que el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* está sujeto a los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar contenidos en el párrafo 2 de la sección 1 y el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y en los párrafos 83 d) y 84 a) y b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China.³⁹³

³⁸⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 139.

³⁹⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 252.

³⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.543.

³⁹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.538.

³⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.584.

200. Por consiguiente, *constatamos* que el Grupo Especial no incurrió en error, en los párrafos 7.560 y 7.584 de su informe, al constatar que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* están sujetos a los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar contenidos en el párrafo 2 de la sección 1 y el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y en los párrafos 83 d), 84 a) y 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China. Y en consecuencia, *confirmamos* las conclusiones del Grupo Especial, contenidas en los párrafos 8.1.2 c) ii), iii), vi) y vii) de su informe³⁹⁴, de que estas disposiciones son incompatibles con los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar que figuran en el párrafo 2 de la sección 1 y el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y en los párrafos 83 d) y 84 a) y b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China.

B. *La aplicabilidad de los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China al artículo 5 del Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001 y al artículo 7 de la Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*

201. China apela contra la constatación del Grupo Especial de que el artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y el artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*³⁹⁵ son incompatibles con la obligación de China de otorgar el derecho a comerciar de manera no discrecional contenida en el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China y en el párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China.³⁹⁶ El Grupo Especial observó que estas disposiciones, que exigen que la importación de productos audiovisuales se lleve a cabo en el marco de un régimen de licencias, se aplican tanto a los productos audiovisuales acabados como a los productos audiovisuales no acabados. Los productos audiovisuales no acabados son copias maestras que se utilizarán para publicar y fabricar copias para la venta en China.³⁹⁷ El Grupo Especial observó además que las reclamaciones de los Estados Unidos con respecto a estas medidas se referían únicamente a los productos audiovisuales no acabados.³⁹⁸ Aunque "no parec[ía] discutir"³⁹⁹ ante el Grupo Especial que los productos audiovisuales no acabados fuesen mercancías, China mantenía que sus compromisos en materia de derecho a comerciar no se aplicaban al artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* ni al artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* porque estas disposiciones regulan "la concesión de licencias de derechos de autor para la publicación de copias de contenidos

³⁹⁴ Véase también el del Grupo Especial, párrafos 7.571, 7.576, 7.594, 7.598 y 7.599.

³⁹⁵ El texto de estas disposiciones figura en el anexo III del presente informe.

³⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.2 d) i) y v).

³⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.608, 7.625 y 7.642. Véase también *supra*, párrafo 157 y nota 289 al mismo.

³⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.637, 7.639 y 7.672.

³⁹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.640.

audiovisuales".⁴⁰⁰ El Grupo Especial señaló que había examinado, y rechazado, argumentos similares presentados por China con respecto al artículo 30 del *Reglamento sobre Películas*.⁴⁰¹ Así pues, el Grupo Especial aplicó el mismo razonamiento, *mutatis mutandis*, al artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y al artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, y constató que estaban sujetos a los compromisos asumidos por China en materia de derecho a comerciar.⁴⁰² El Grupo Especial concluyó asimismo que estas disposiciones son incompatibles con el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China y con el párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China porque, en virtud de ellas, China no concedía el derecho a comerciar a las empresas con inversión extranjera de manera "no discrecional".⁴⁰³

202. China afirma que el Grupo Especial incurrió en error al formular las constataciones citadas porque, en lo que respecta a los productos audiovisuales no acabados, el artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y el artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* no regulan la importación de mercancías, sino el servicio de concesión de licencias de derecho de autor para la publicación de copias de contenidos audiovisuales. A este respecto, los argumentos de China se basan enteramente en la afirmación de que, en la medida en que las constataciones del Grupo Especial respondían al mismo razonamiento que el Grupo Especial siguió para formular sus constataciones con respecto al artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*, el Grupo Especial había incurrido en los mismos errores de derecho al formular sus constataciones con respecto al artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y el artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*.⁴⁰⁴

203. En la subsección A *supra*, hemos constatado que el Grupo Especial no incurrió en error al formular sus constataciones con respecto al artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*. En consecuencia, constatamos también que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que el artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y el artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* están sujetos a la obligación de China, establecida en el párrafo 2 de la sección 1 de su Protocolo de Adhesión y en el párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la

⁴⁰⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.646; véase también el párrafo 7.674.

⁴⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.651.

⁴⁰² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.652 y 7.674.

⁴⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.657 y 7.680.

⁴⁰⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 260 y 261.

Adhesión de China, de otorgar de manera no discrecional el derecho a comerciar a las empresas con inversión extranjera.

204. Basándonos en lo anterior, *constatamos* que el Grupo Especial no incurrió en error, en los párrafos 7.652 y 7.674 de su informe, al constatar que el artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y el artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* están sujetos a la obligación de China de otorgar el derecho a comerciar de manera no discrecional, contenida en el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China y en el párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China. Por consiguiente, *confirmamos* las conclusiones del Grupo Especial, recogidas en los párrafos 8.1.2 d) i) y v) de su informe⁴⁰⁵, de que esas disposiciones son incompatibles con la obligación de China de otorgar el derecho a comerciar de manera no discrecional, contenida en el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China y en el párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China.

VI. La defensa invocada por China al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994

A. La posibilidad de invocar una defensa al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994

205. Pasamos seguidamente a ocuparnos del análisis que hizo el Grupo Especial de la defensa invocada por China al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. Basándose en la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión, que dice "[s]in perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC", China invocó el artículo XX como defensa. Más concretamente, China invocó el apartado a) del artículo XX para justificar las siguientes disposiciones de las medidas de China que el Grupo Especial declaró incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar⁴⁰⁶:

⁴⁰⁵ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 7.657 y 7.680.

⁴⁰⁶ China no invocó el apartado a) del artículo XX en tanto en cuanto esas medidas y disposiciones se aplican a la importación de películas para su presentación en salas y a los productos audiovisuales no acabados. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.226.) China tampoco invocó el apartado a) del artículo XX como defensa ante las alegaciones de los Estados Unidos con respecto al *Reglamento sobre Películas* y la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*, ni frente a las alegaciones relativas a los productos audiovisuales no acabados en el marco del artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y el artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*. Como se indica *supra*, China adujo que sus compromisos en materia de derecho a comerciar no eran aplicables en absoluto a estas medidas porque éstas regulan servicios y no mercancías. (Véase *supra*, sección V del presente informe; véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 7.540, 7.584, 7.649 y 7.674.) China tampoco invocó el

- a) los párrafos 2 y 3 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*;
- b) el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*;
- c) el artículo 41, y el artículo 42 conjuntamente con el artículo 41, del *Reglamento sobre Publicaciones*;
- d) el artículo 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*;
- e) el artículo 8 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*; y
- f) el artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*.⁴⁰⁷

206. China adujo ante el Grupo Especial que la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 es una excepción a su obligación de otorgar el derecho a comerciar. Adujo que esta cláusula constituye la expresión del derecho general de los Miembros de la OMC a adoptar o mantener determinadas medidas que persiguen objetivos de política legítimos. Según China, el "derecho a regular el comercio" significa el derecho a adoptar medidas para regular el comercio y el derecho a importar y exportar mercancías es un elemento de ese comercio. China sostenía que la referencia al "Acuerdo sobre la OMC" es al *Acuerdo sobre la OMC* y a todos sus Anexos. Puesto que la obligación de China establecida en el párrafo 1 de la sección 5 se refiere al derecho a importar y exportar mercancías, su derecho a regular el comercio debe interpretarse conjuntamente con los Acuerdos de la OMC aplicables al comercio de mercancías, incluido el GATT de 1994 y su artículo XX. En consecuencia, China adujo que en virtud del párrafo 1 de la sección 5 tiene derecho a imponer restricciones y condiciones al derecho a importar y exportar, siempre que estas medidas sean compatibles con el artículo XX del GATT de 1994. Afirmó que ese derecho a regular el comercio no equivale a un derecho a excluir productos del alcance de los compromisos de China en materia de

apartado a) del artículo XX para justificar las medidas que el Grupo Especial constató que eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Tampoco intentó justificar, al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS, las medidas que el Grupo Especial había constatado que eran incompatibles con los artículos XVI y XVII del AGCS.

⁴⁰⁷ El texto de estas disposiciones figura en el anexo III del presente informe. El Grupo Especial constató que estas disposiciones, y determinados requisitos específicos contenidos en ellas, restringen el derecho a importar mercancías en China. El Grupo Especial constató que cada uno de los requisitos pertinentes era incompatible con: i) la obligación de China de conceder el derecho a tener actividades comerciales (párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China, así como los párrafos 83 d) y 84 a) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China y, por tanto, el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China); o ii) la obligación de China de conceder de manera no discrecional el derecho a comerciar (párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China y, por tanto, el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China).

derecho a comerciar, sino más bien a adoptar o mantener medidas que sean compatibles con el *Acuerdo sobre la OMC*. A juicio de China, interpretar de manera diferente la cláusula "sin perjuicio" no daría sentido a todas las palabras del párrafo 1 de la sección 5.⁴⁰⁸

207. Los Estados Unidos, por otra parte, subrayaron que el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China establece un conjunto específico, autónomo, completo y convenido de productos exceptuados de la obligación de China de otorgar el derecho a comerciar, a saber, los enumerados en los anexos 2A y 2B. Adujeron que el "derecho a regular el comercio" no permite a China reservar determinados productos al comercio de Estado porque esto haría superfluos estos anexos y equivaldría no simplemente a regular el comercio sino a eliminar en su totalidad los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. Los Estados Unidos adujeron también que el derecho a regular el comercio de forma compatible con el *Acuerdo sobre la OMC* se aplica a las medidas que conciernen a los productos objeto de comercio y no a los comerciantes de esos productos. Los Estados Unidos consideraban que la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 permite a China exigir que los productos que se importen en el país satisfagan otras prescripciones permitidas por el *Acuerdo sobre la OMC*, tales como las prescripciones en materia de licencias de importación, OTC y MSF, pero no puede menoscabar los compromisos de China de permitir que todas las empresas extranjeras, todos los particulares extranjeros y todas las empresas de China comercien con las mercancías reglamentadas.⁴⁰⁹

208. Al principio de su análisis el Grupo Especial declaró lo siguiente:

... El recurso de China al apartado a) del artículo XX plantea cuestiones jurídicas complejas. Observamos a este respecto que el artículo XX contiene la frase "ninguna disposición del presente Acuerdo", en la que el término "Acuerdo" se refiere al GATT de 1994, no a otros acuerdos como el Protocolo de Adhesión. Por tanto se plantea la cuestión de si se puede invocar directamente el artículo XX como una defensa respecto de un incumplimiento de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar previstos en el Protocolo de Adhesión, que parece ser la posición de China, o si el artículo XX sólo se puede invocar como una defensa respecto de un incumplimiento de una obligación establecida en el GATT de 1994.⁴¹⁰

209. El Grupo Especial no resolvió esta cuestión, sino que decidió analizar primero el fondo de la defensa invocada por China al amparo del apartado a) del artículo XX, antes de decidir si se puede recurrir a esta disposición como una defensa respecto de un incumplimiento de los compromisos de

⁴⁰⁸ Los argumentos de China están resumidos en los párrafos 7.239-7.241, 7.244 y 7.245 del informe del Grupo Especial.

⁴⁰⁹ Los argumentos de los Estados Unidos están resumidos en los párrafos 7.242 y 7.243 del informe del Grupo Especial.

⁴¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.743.

China en materia de derecho a comerciar previstos en su Protocolo de Adhesión.⁴¹¹ El Grupo Especial explicó que:

... partiremos de la hipótesis de que China puede invocar el apartado a) del artículo XX como una defensa para las medidas que hemos constatado que son incompatibles con los compromisos en materia de derecho a comerciar que asumió en virtud del Protocolo de Adhesión. Sobre la base de esa hipótesis, examinaremos en primer lugar si las medidas pertinentes cumplen los requisitos del apartado a) del artículo XX.⁴¹²

210. Finalmente el Grupo Especial determinó que China no había demostrado la "necesidad" de sus medidas, en el sentido del apartado a) del artículo XX, y por consiguiente no volvió a abordar la cuestión de si China podía invocar el apartado a) del artículo XX como una defensa en este asunto. El Grupo Especial incluyó la declaración siguiente en la última sección de su informe, en la que se exponen sus conclusiones y recomendaciones:

Como China no ha establecido en ningún caso que las medidas en litigio cumplan los requisitos del apartado a) del artículo XX, el Grupo Especial no ha determinado si puede recurrirse a esta disposición como una defensa directa para incumplimientos de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar enunciados en el Protocolo de Adhesión.⁴¹³

211. China ha apelado contra el fondo de las constataciones del Grupo Especial con respecto al apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. China nos solicita que: i) revoquemos la constatación del Grupo Especial de que China no ha demostrado que las medidas que pretendió justificar al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 son "necesarias" para proteger la moral pública en el sentido de esa disposición; ii) completemos el análisis con respecto al preámbulo del artículo XX del GATT de 1994 y constatemos que las medidas de China cumplen los requisitos del preámbulo; y iii) constatemos que China puede recurrir al apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 para justificar medidas declaradas incompatibles con los compromisos en materia de derecho a comerciar que figuran en su Protocolo de Adhesión.

⁴¹¹ El Grupo Especial señaló que los Estados Unidos, refiriéndose al enfoque que a efectos de argumentación adoptó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, habían propuesto al Grupo Especial que adoptara el mismo enfoque en la presente diferencia. En ese asunto los Estados Unidos invocaron el apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 para defender la medida en litigio (un requisito de fianza) que había sido declarada incompatible con la Nota a los párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994 y con el párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*. El Órgano de Apelación constató que el requisito de fianza no era "necesario" en el sentido del apartado d) del artículo XX y no volvió a ocuparse de la cuestión de si era posible invocar dicho apartado para justificar una medida que es incompatible con los requisitos de la Nota y el *Acuerdo Antidumping*.

⁴¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.745.

⁴¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2 a) ii).

212. En apelación, los Estados Unidos toman nota del enfoque adoptado por el Grupo Especial y dicen que su respuesta a la apelación de China contra el análisis del Grupo Especial en el marco del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 se entiende "sin perjuicio de la cuestión de si el apartado a) del artículo XX es aplicable o establece una defensa para China en la presente diferencia".⁴¹⁴

213. Observamos que el recurso a una suposición a efectos de argumentación es una técnica jurídica que puede utilizar la autoridad encargada de resolver un asunto con el fin de aumentar la simplicidad y eficiencia en la adopción de sus decisiones. Aunque los grupos especiales y el Órgano de Apelación pueden optar por emplear esta técnica en circunstancias especiales, posiblemente ésta no ofrezca una base sólida para sustentar conclusiones jurídicas. El empleo de esta técnica puede dificultar una enunciación clara de las normas pertinentes de la OMC y crear problemas de implementación. El recurso a esta técnica también puede ser problemático para determinados tipos de cuestiones jurídicas, por ejemplo las que se refieren a la jurisdicción de un grupo especial o a cuestiones preliminares de las que depende el fondo de un análisis ulterior. La finalidad del sistema de solución de diferencias de la OMC es resolver las diferencias de una manera que preserve los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC y aclare las disposiciones vigentes de los acuerdos abarcados de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público.⁴¹⁵ Al hacerlo, los grupos especiales y el Órgano de Apelación no están obligados a preferir el enfoque más conveniente o el que propongan una o algunas de las partes en la diferencia. Por el contrario, los grupos especiales y el Órgano de Apelación deben adoptar un método o estructura analíticos adecuados para resolver los asuntos que se les hayan sometido y que les permita hacer una evaluación objetiva de los asuntos pertinentes y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados.⁴¹⁶

214. En este caso China afirmaba que la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 de su Protocolo de Adhesión le permitía justificar las disposiciones de sus medidas declaradas incompatibles con sus compromisos en materia de derecho a comerciar como necesarias para proteger la moral pública en China en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. El Grupo Especial no decidió si el párrafo 1 de la sección 5 daba a China acceso a esta defensa. En cambio, partió de la *suposición* de que se podía recurrir a esa defensa. Sin embargo, si China no puede basarse

⁴¹⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, nota 14 al párrafo 10. En la audiencia de la presente apelación los Estados Unidos nos pidieron que adoptáramos el mismo enfoque a efectos de argumentación que el Grupo Especial, es decir, examinar las constataciones del Grupo Especial respecto del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 partiendo de la hipótesis de que China puede recurrir a esta defensa en la presente diferencia.

⁴¹⁵ Párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

⁴¹⁶ Artículo 11 del ESD.

en el apartado a) del artículo XX para defender sus medidas como medidas que protegen la moral pública en China, las constataciones de incompatibilidad con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar zanjarían el asunto, y no habría que hacer un análisis de las medidas en el marco del apartado a) del artículo XX. Además, algunos elementos del razonamiento del Grupo Especial en relación con el apartado a) del artículo XX, sobre todo su análisis del efecto restrictivo adecuado que ha de tenerse en cuenta, dependían, al menos en cierta medida, de la posibilidad de recurrir al apartado a) del artículo XX como una defensa respecto de un incumplimiento de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.⁴¹⁷ Por tanto, estas partes del análisis del Grupo Especial descansan en una base incierta debido a que no hay una resolución sobre la aplicabilidad del apartado a) del artículo XX en este caso. Además, la falta de claridad sobre la cuestión de si China puede recurrir al apartado a) del artículo XX como una defensa respecto a una infracción del párrafo 1 de la sección 5 de su Protocolo de Adhesión puede dejar a los participantes con la incertidumbre acerca del ámbito de reglamentación de que disfruta China para la aplicación y en cuanto a si alguna medida de aplicación es, de hecho, compatible con las obligaciones de China en el marco de la OMC o susceptible de nueva impugnación en un procedimiento conforme al párrafo 5 del artículo 21 del ESD.⁴¹⁸

215. A nuestro juicio, suponer a efectos de argumentación que China puede invocar el apartado a) del artículo XX podría estar en desacuerdo con el objetivo de promover la seguridad y previsibilidad a través de la solución de diferencias, y quizá no ayude a resolver esta diferencia, en especial porque tal enfoque corre el riesgo de crear incertidumbre con respecto a las obligaciones de aplicación de China. Señalamos que la cuestión de si la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 permite a China hacer valer una defensa al amparo del apartado a) del artículo XX es una cuestión de interpretación jurídica comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 6 del artículo 17 del ESD. Por estas razones hemos decidido examinar nosotros mismos esta cuestión.

⁴¹⁷ En su análisis de la "repercusión restrictiva" de las medidas incompatibles, el Grupo Especial estimó que en este caso era "adecuado" "considerar dos tipos distintos de repercusiones restrictivas":

... no sólo la repercusión restrictiva que las medidas en litigio tienen en las importaciones de los productos pertinentes, sino también los efectos restrictivos que tienen en quienes desean importar, en particular en su derecho a tener actividades comerciales. A nuestro juicio, *si se supone que el artículo XX es una defensa directa para medidas que incumplen compromisos en materia de derecho a comerciar, es lógico considerar cuánto restringen estas medidas el derecho a importar.*

(Informe del Grupo Especial, párrafo 7.788 (sin cursivas en el original).) En la sección VI.B.3 del presente informe examinamos la apelación de China contra esta constatación.

⁴¹⁸ Las Comunidades Europeas expresan preocupaciones similares acerca de la incertidumbre que puede derivarse de la inexistencia de una resolución sobre la aplicabilidad del apartado a) del artículo XX en las circunstancias del presente asunto. (Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 12.)

216. Las dos primeras frases del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China disponen lo siguiente:

Sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC, China liberalizará progresivamente la disponibilidad y el alcance del derecho a tener actividades comerciales, de forma que, en un plazo de tres años contados a partir de la adhesión, todas las empresas de China disfrutarán del derecho a tener actividades comerciales con todo tipo de mercancías en todo el territorio aduanero de China, salvo las mercancías enumeradas en el anexo 2A, que seguirán sujetas a un régimen de comercio de Estado de conformidad con el presente Protocolo. Este derecho a tener actividades comerciales incluirá el derecho a importar y exportar mercancías.

217. Recordamos que China adujo que la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 de su Protocolo de Adhesión le permite justificar, al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, medidas declaradas incompatibles con sus compromisos en materia de derecho a comerciar. Al examinar si es así, debemos tratar de entender el sentido de esa cláusula introductoria, así como su relación con el resto de la frase en que está situada.

218. Examinando en primer lugar la estructura general de la primera frase del párrafo 1 de la sección 5, observamos que esa frase contiene un compromiso, u obligación, que China ha asumido, a saber, liberalizar progresivamente el derecho a tener actividades comerciales y asegurar que, en un plazo de tres años contados a partir de la adhesión, todas las empresas de China tengan derecho a importar y exportar todo tipo de mercancías.⁴¹⁹ No obstante, esta obligación está matizada por la cláusula introductoria de la primera frase: "Sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC."

⁴¹⁹ El párrafo 1 de la sección 5 dispone que la obligación de China de conceder el derecho a importar y exportar todo tipo de mercancías no es aplicable a las mercancías específicas enumeradas en el anexo 2A de su Protocolo de Adhesión, cuya importación y exportación podrá reservarse a empresas comerciales del Estado de conformidad con ese anexo. Así pues, el anexo 2A excluye determinadas mercancías del ámbito de la obligación de China de conceder el derecho a comerciar. Tratándose de todas las mercancías que no están enumeradas en el anexo 2A, incluidas todas las que son objeto de litigio en la presente diferencia, China está obligada a conceder a todas las empresas de China el derecho a importar y exportar esas mercancías, con independencia del sentido y alcance del "derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC". La cuestión del sentido y aplicación de la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 -"Sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC"- es distinta de la cuestión de si China ha actuado de forma incompatible con la obligación establecida en la primera frase del párrafo 1 de la sección 5. Por tanto, no estamos de acuerdo con el argumento que esgrimieron los Estados Unidos ante el Grupo Especial de que aceptar que el "derecho de China a regular el comercio" podría justificar determinadas restricciones al derecho a comerciar permitiría en la práctica a China añadir nuevas mercancías a la lista del anexo 2A.

219. Una obligación que es "sin perjuicio de" un derecho no puede afectar negativamente, usurpar o menoscabar ese derecho.⁴²⁰ En la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 el "derecho" que no se puede menoscabar es el "derecho de China a regular el comercio". Este derecho está en sí mismo condicionado además por la frase "de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC". Examinaremos sucesivamente el contenido de cada una de estas frases.

220. En abstracto, los "derechos" puede abarcar títulos o facultades e inmunidades o intereses protegidos.⁴²¹ En la primera frase del párrafo 1 de la sección 5 la palabra "*right*" ("derecho") se utiliza dos veces. En la cláusula introductoria se indica que China disfruta de un "derecho" a regular el comercio. Más adelante se indica que China está sujeta a la obligación de otorgar el "derecho" a tener actividades comerciales. Nos parece que la primera vez que se utiliza la palabra "derecho" se refiere a la *autoridad o facultad* de que China disfruta, mientras que la segunda vez que se utiliza la palabra se refiere a una autorización jurídica que China está obligada a *conceder* a todas las empresas de China.⁴²² El siguiente elemento de la frase "derecho de China a regular el comercio" es el verbo "*regulate*" ("regular"). Como señaló el Grupo Especial, el término "*regulate*" ("regular") significa "*[c]ontrol, govern, or direct by rule or regulations; subject to guidance or restrictions ...*" ("controlar, gobernar o dirigir mediante reglas o reglamentos; someter a orientaciones o restricciones ...").⁴²³ En cuanto a la palabra "*trade*" ("comercio"), se utiliza como un sustantivo en la frase "derecho de China a regular el comercio"⁴²⁴ y parece referirse en general al comercio entre naciones.⁴²⁵

⁴²⁰ El Grupo Especial se refirió a las siguientes definiciones que dan los diccionarios de la expresión "*without prejudice to*" ("sin perjuicio de"): "*without detriment to any existing right or claim; spec. in LAW, without damage to one's own rights or claims*" ("sin detrimento de cualquier derecho o reclamación existentes; especialmente, en Derecho, sin daño a los propios derechos o reclamaciones"). (*Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 2; página 2324); y "*[w]ithout loss of any rights; in a way that does not harm or cancel the legal rights or privileges of a party*" ("sin pérdida de ningún derecho; de manera que no menoscabe o anule los derechos o privilegios jurídicos de una parte") (*Black's Law Dictionary*, séptima edición, B.A. Garner (editor) (West Group, 1999), página 1596). (Informe del Grupo Especial, notas 207 y 208 al párrafo 7.253.).

⁴²¹ Entre las definiciones del término "*right*" ("derecho") figuran las siguientes: "*[e]ntitlement or justifiable claim ... to act in a certain way*" ("título o reclamación justificable ... para actuar de determinada forma"), y "*[a] legal, equitable, or moral title or claim to the possession of ... authority, the enjoyment of privileges or immunities, etc.*" ("un título o reclamación jurídico, equitativo o moral a la posesión de ... autoridad, el disfrute de privilegios o inmunidades, etc.") (*Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 2, página 2583); así como "*a recognized and protected interest the violation of which is wrong*" ("un interés reconocido y protegido cuya violación es ilícita") (*Black's Law Dictionary*, séptima edición, B.A. Garner (editor) (West Group, 1999), página 1322).

⁴²² Por tanto, los beneficiarios directos de la obligación de China de otorgar el "derecho a tener actividades comerciales" establecida en el párrafo 1 de la sección 5 no son otros Miembros de la OMC, en cuanto tales, sino más bien empresas de China.

⁴²³ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 2; página 2516). Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.256.

⁴²⁴ Como sustantivo la palabra "*trade*" ("comercio") se define como: "*[b]uying and selling or exchange of commodities for profit, spec. between nations; commerce, trading ...*" ("compra y venta o

221. Por consiguiente, el análisis que hemos realizado hasta ahora parece indicar que la frase "derecho de China a regular el comercio" se refiere a la facultad de China de someter el comercio internacional a regulación. Como se explica *supra*, esta facultad no puede menoscabarse por la obligación de China de otorgar el derecho a comerciar, *siempre y cuando* China regule el comercio "de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC".

222. Interpretamos que la frase "de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC" se refiere al *Acuerdo sobre la OMC* en su conjunto, incluidos sus Anexos. Señalamos a este respecto que consideramos que el "derecho a regular", en abstracto, es una facultad intrínseca de la que disfruta el gobierno de un Miembro, y no un derecho conferido por tratados internacionales como el *Acuerdo sobre la OMC*. Con respecto al comercio, el *Acuerdo sobre la OMC* y sus Anexos actúan en cambio, entre otras cosas, para imponer disciplinas al ejercicio de la facultad intrínseca de cada Miembro a regularlo exigiendo a todos los Miembros de la OMC que cumplan las obligaciones que han asumido en virtud de ellos. Cuando lo que se está regulando es el comercio, la referencia a "compatible con el Acuerdo sobre la OMC" que figura en la cláusula introductoria limita el ejercicio de esa facultad reguladora al tenerse que demostrar que las medidas reglamentarias de China son compatibles con las disciplinas de la OMC.

223. Observamos en este sentido que las prescripciones de reglamentación de los Miembros de la OMC pueden ser compatibles con las normas de la OMC de una de las dos formas siguientes. En primer lugar, simplemente pueden no contravenir ninguna obligación establecida en la OMC. En segundo lugar, aunque contravengan una obligación en el marco de la OMC, pueden estar justificados en virtud de una excepción aplicable. Nos parece que la referencia a "de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC" abarca los dos tipos de compatibilidad con las normas de la OMC. Por consiguiente, interpretamos que la frase el "derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC" es una referencia a: i) derechos que los acuerdos abarcados reconocen positivamente que corresponden a los Miembros de la OMC, es decir, la facultad

intercambio de productos con fines de lucro, especialmente entre naciones; comercio, intercambio"). (*Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 2; página 3316.)

⁴²⁵ Observamos que la palabra "*trade*" ("comercio") se utiliza tres veces en la versión inglesa de la primera frase del párrafo 1 de la sección 5. La primera vez se utiliza como sustantivo en la frase "*China's right to regulate trade*" ("derecho de China a regular el comercio"). La segunda y la tercera vez se utiliza como verbo en la frase "*right to trade*" (en la versión española "derecho a tener actividades comerciales"). El párrafo 1 de la sección 5 define expresamente la expresión "*right to trade*" ("derecho a tener actividades comerciales") como "el derecho a importar y exportar mercancías", lo que a su vez da a entender que, en la frase "*the right to trade*" ("el derecho a tener actividades comerciales") el verbo "*trade*" ("tener actividades comerciales") significa "importar y exportar". Ese sentido es compatible con la definición que da el diccionario del verbo "*trade*": "[e]ngage in trade or commerce, pursue trade" ("dedicarse al comercio, practicar actividades comerciales"), aunque tiene un alcance más limitado. (*Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 2; página 3316.)

de los Miembros de adoptar tipos específicos de medidas de reglamentación respecto del comercio de mercancías cuando esas medidas satisfagan las disciplinas de la OMC prescritas y cumplan determinados criterios; y ii) determinados derechos a adoptar medidas de reglamentación que se sustraen de obligaciones que impone el *Acuerdo sobre la OMC*, es decir, a excepciones pertinentes.

224. Determinados párrafos del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, que desarrollan los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, también ofrecen contexto e informan el alcance de la reglamentación gubernamental compatible con las normas de la OMC que no puede quedar menoscabada por la obligación de China de otorgar el derecho a comerciar. Nos parece que el párrafo 84 b), en especial, identifica un subconjunto de reglamentación gubernamental que constituye un ejercicio de las facultades de reglamentación que los acuerdos abarcados reconocen positivamente que corresponden a los Miembros de la OMC. Este párrafo indica que "las empresas y personas extranjeras con derecho a comerciar deb[e]n cumplir todas las prescripciones compatibles con la OMC en relación con la importación y la exportación, tales como las relativas a las licencias de importación, OTC y MSF".⁴²⁶ Interpretamos que esta frase es una confirmación de que la obligación de China de otorgar el derecho a comerciar no puede menoscabar su facultad de imponer medidas relativas a licencias de importación, OTC y MSF compatibles con las normas de la OMC.⁴²⁷

225. Como se ha indicado, consideramos que los términos del párrafo 84 b) aclaran los tipos de medidas de reglamentación respecto del comercio de mercancías que los acuerdos abarcados reconocen positivamente que China puede adoptar, siempre que dichas medidas satisfagan las disciplinas prescritas y cumplan determinadas condiciones. Señalamos, a este respecto, que los tipos de prescripciones compatibles con la OMC que China puede imponer, de conformidad con el

⁴²⁶ El Grupo Especial explicó que a su juicio esta frase prevé que:

... aunque sean empresas y personas extranjeras "con derecho a comerciar" (en cuanto que el Protocolo de Adhesión prescribe que ese derecho se les debe otorgar), tienen que cumplir "todas las prescripciones compatibles con la OMC en relación con la importación y la exportación, tales como las relativas a las licencias de importación, OTC y MSF".

(Informe del Grupo Especial, párrafo 7.262.)

⁴²⁷ Las disciplinas que el *Acuerdo sobre la OMC*, incluidos sus Anexos, impone a los Miembros cuando utilizan medidas relativas a licencias de importación, OTC y MSF tratan de garantizar que dichas medidas puedan emplearse únicamente en circunstancias especiales y con sujeción a condiciones específicas. Estas disciplinas preservan la facultad de los Miembros de adoptar determinadas medidas en el ejercicio de su derecho a regular el comercio de mercancías, asegurando al mismo tiempo que la utilización de tales medidas esté minuciosamente limitada para concordar con objetivos específicos reconocidos como legítimos y para reducir al mínimo el grado en que el ejercicio de tales derechos puede constituir un obstáculo al comercio de mercancías o discriminar contra las mercancías de otros Miembros. El *Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias* (el "*Acuerdo MSF*"), el *Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio* (el "*Acuerdo OTC*"), el *Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación* y el GATT de 1994 reconocen e incorporan este equilibrio.

párrafo 84 b), no se limitan a prescripciones aplicables directamente a las propias mercancías⁴²⁸, ni a prescripciones aplicables a la actividad de importar o exportar.⁴²⁹ Observamos asimismo que la expresión "tales como" que se utiliza en el párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China ("prescripciones compatibles con la OMC en relación con la importación y la exportación, *tales como* las relativas a las licencias de importación, OTC y MSF") indica que las prescripciones relativas a las licencias de importación, OTC y MSF sirven de ejemplo, pero no agotan, el tipo de prescripciones compatibles con la OMC relativas al comercio que China puede imponer *aunque* su imposición entrañe alguna limitación al derecho de las empresas de China a importar y exportar todo tipo de mercancías.

226. Recordamos a este respecto nuestra interpretación de la relación entre la cláusula introductoria y el resto de la primera frase del párrafo 1 de la sección 5. De conformidad con el párrafo 1 de la sección 5, China asume un compromiso respecto de los *comerciantes*, que adopta la forma de un compromiso de conceder a todas las empresas de China el derecho a importar y exportar mercancías. Al mismo tiempo, este compromiso, u obligación, se asume con sujeción al derecho de China a regular el *comercio* de forma compatible con el *Acuerdo sobre la OMC* y no puede afectar negativamente a ese derecho. Consideramos que las obligaciones asumidas por China respecto del derecho a comerciar, que se refieren a los comerciantes, y las obligaciones impuestas a todos los Miembros de la OMC respecto de su regulación del comercio de mercancías, están estrechamente relacionadas. Esto es especialmente así en el caso de los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, por una parte, y las obligaciones impuestas a todos los Miembros de la OMC en virtud de los artículos III y XI del GATT de 1994, por otra, como algunos Miembros de la OMC reconocieron expresamente durante las negociaciones sobre la adhesión de China a la OMC.⁴³⁰ Esa relación se refleja también en el propio párrafo 1 de la sección 5. Leída en su conjunto, esta disposición se refiere con claridad al comercio de *mercancías*. Las dos primeras frases se refieren a los derechos que China debe dar a posibles importadores y exportadores de *mercancías*. La frase siguiente, o tercera del párrafo 1 de la sección 5, dispone que:

Todas estas mercancías recibirán un trato nacional de conformidad con el artículo III del GATT de 1994, especialmente su párrafo 4, en lo concerniente a su venta, oferta

⁴²⁸ Las prescripciones en materia de licencias de importación, por ejemplo, se refieren a la actividad de importar mercancías. Normalmente las prescripciones de licencias y los procedimientos correspondientes los cumplen y se aplican a quienes desean importar las mercancías y no a las propias mercancías.

⁴²⁹ Las medidas sanitarias y fitosanitarias y las relativas a OTC pueden aplicarse a las mercancías que se importan y también a las mercancías nacionales. Pueden aplicarse en la frontera o internamente. En esencia se trata de medidas que regulan las mercancías.

⁴³⁰ Esto se refleja en el párrafo 80 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China. En ese párrafo se describen las restricciones al derecho a comerciar que China mantenía en aquella época y se añade que algunos miembros del Grupo de Trabajo "expresaron la opinión de que tales restricciones eran incompatibles con las prescripciones de la OMC, en particular los artículos XI y III del GATT de 1994".

para la venta, compra, transporte, distribución y uso en el mercado interior, con inclusión del acceso directo a las mismas por parte de los usuarios finales.⁴³¹

227. La estrecha relación entre las restricciones impuestas a entidades dedicadas al comercio y las obligaciones del GATT relativas al comercio de mercancías también se ha reconocido en informes adoptados por grupos especiales anteriores del GATT y la OMC y el Órgano de Apelación, en las que medidas que no regulaban directamente mercancías, o la importación de mercancías, se ha constatado que incumplían no obstante obligaciones del GATT. Por ejemplo, restricciones impuestas a inversores, mayoristas y fabricantes, así como a puntos de venta y puertos de entrada, han sido declaradas incompatibles con el párrafo 4 del artículo III o el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1947 o de 1994.⁴³² Además, la Lista ilustrativa que figura en el Anexo 1 del *Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio* (el "*Acuerdo sobre las MIC*") enuncia una serie de prescripciones impuestas a las *empresas* que se consideran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III o el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, y que el artículo 3 del *Acuerdo sobre las MIC* dispone que todas las excepciones amparadas en el GATT de 1994 serán de aplicación, según proceda, a las disposiciones del *Acuerdo sobre las MIC*. Estas consideraciones dan

⁴³¹ Observamos que la redacción de este compromiso se asemeja mucho, pero no es idéntica, al texto del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Más concretamente, este compromiso que figura en el párrafo 1 de la sección 5 se refiere a "con inclusión del acceso directo a las mismas por parte de los usuarios finales", frase que no se utiliza en el párrafo 4 del artículo III. Además, en el párrafo 1 de la sección 5 no se reproduce todo el texto de la primera frase, y ninguna parte de la segunda frase, del párrafo 4 del artículo III.

⁴³² Con respecto al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el Grupo Especial que examinó el asunto *India - Automóviles* constató que las "prescripciones de contenido autóctono" (prescripciones de utilizar una cantidad mínima de partes de producción nacional) y las "prescripciones de equilibrio comercial" (prescripciones de exportar productos por un valor equivalente a los productos importados) impuestas a los fabricantes de automóviles eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. (Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafos 7.195-7.198 y 7.307-7.309.) Análogamente, en *China - Partes de automóviles*, el Órgano de Apelación constató que medidas que se aplicaban a los fabricantes de automóviles creaban incentivos para que esos fabricantes *limitaran* su utilización de partes importadas en relación con las partes nacionales, o para que evitaran totalmente utilizar partes de automóviles importadas, y eran por lo tanto incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. (Informes del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafos 195 y 196; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 212.) También se ha declarado que infringen el párrafo 4 del artículo III las prescripciones de que los productos importados sean vendidos o distribuidos únicamente a través de puntos de venta o canales específicos (véanse los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*; y el informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, párrafo 5.38), como también lo han sido los compromisos de compra que supeditaban la autorización de inversiones a que los inversores aceptaran compromisos de comprar mercancías de origen nacional (informe del Grupo Especial del GATT, *Canadá - FIRA*, párrafo 6.1). Por lo que se refiere al párrafo 1 del artículo XI, el Grupo Especial del GATT que se ocupó del asunto *Canadá - Organismos provinciales de comercialización (CEE)* constató que las restricciones relativas a los puntos de venta eran una restricción a la importación (informe del Grupo Especial del GATT, *Canadá - Organismos provinciales de comercialización (CEE)*, párrafo 4.25), y en el asunto *Colombia - Puertos de entrada* el Grupo Especial constató que una restricción de los puertos de entrada a través de los cuales podían entrar en Colombia las mercancías pertinentes constituía una restricción a la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 (informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.275).

a entender que las medidas que restringen el derecho de los comerciantes pueden infringir las obligaciones del GATT con respecto al comercio de mercancías.

228. Volviendo a la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5, recordamos la observación que hemos hecho antes de que nos parece que la referencia a la facultad de China de regular el comercio "de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC" abarca la facultad de China de adoptar medidas de reglamentación siempre que sus medidas satisfagan las disciplinas preceptivas de la OMC y cumplan determinadas condiciones (por ejemplo, una MSF que se ajuste al *Acuerdo MSF*) y su facultad de adoptar medidas de reglamentación que sustraen de obligaciones establecidas en el marco de la OMC que en caso contrario prevalecerían en virtud del *Acuerdo sobre la OMC*, es decir, excepciones pertinentes.

229. La facultad de China de regular el comercio de mercancías se rige por las obligaciones establecidas en el Anexo 1A del *Acuerdo sobre la OMC*. A nuestro juicio, la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 no se puede interpretar de modo que permita a un reclamante negar a China el acceso a una defensa simplemente haciendo valer una alegación al amparo del párrafo 1 de la sección 5 y absteniéndose de hacer valer una alegación en virtud de otras disposiciones de los acuerdos abarcados relativas al comercio de mercancías que son aplicables a las mismas medidas o a medidas estrechamente relacionadas y que establecen obligaciones que están estrechamente relacionadas con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.⁴³³ Más bien, cuando no existe una alegación específica de incompatibilidad con el GATT de 1994, que China pueda justificar su medida en virtud del artículo XX del GATT de 1994 debe depender en cada caso de la

⁴³³ En la presente diferencia los Estados Unidos impugnaron varias disposiciones incluidas en diversas medidas chinas como incompatibles con el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China. Todas las disposiciones impugnadas por los Estados Unidos regulan el derecho a importar los productos en cuestión en China. Los Estados Unidos no formularon alegaciones en virtud de otras disposiciones de los acuerdos abarcados, en especial el párrafo 4 del artículo III o el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, con respecto a estas disposiciones. Como se explica *supra*, párrafos 151 y 152, los Estados Unidos formularon no obstante varias alegaciones al amparo del párrafo 4 del artículo III respecto de la *distribución* de los productos pertinentes. Con respecto a una disposición -el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*- los Estados Unidos alegaron que China había actuado de forma incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y con sus compromisos en materia de derecho a comerciar. Esa disposición se refiere a la *importación* de películas para su presentación en salas, en su primera frase, y a la *distribución* de películas para su presentación en salas, en la segunda frase. Finalmente el Grupo Especial constató que los Estados Unidos no habían acreditado su alegación basada en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 con respecto a las películas para su presentación en salas. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1699.) Los Estados Unidos alegaron además que las disposiciones relativas a la *distribución* de los productos pertinentes que alegaban que eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III eran también incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud de la *tercera* frase del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China, que se refiere a la obligación de China de conceder a las mercancías importadas trato nacional de conformidad con el artículo III del GATT de 1994, en particular su párrafo 4. Respecto de esas alegaciones, el Grupo Especial aplicó el principio de economía procesal o constató que los Estados Unidos no habían acreditado su alegación. (*Ibid.*, párrafos 7.1709 y 7.1710.)

relación entre la medida declarada incompatible con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, por una parte, y su regulación del comercio de mercancías, por otra.

230. Todo lo anteriormente expuesto nos indica que la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 debe interpretarse de la siguiente manera. Cualquier ejercicio del derecho de China a regular el comercio estará protegido en virtud de la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 únicamente si es compatible con el *Acuerdo sobre la OMC*. Así será cuando las medidas de China que regulan el comercio sean del tipo que el *Acuerdo sobre la OMC* reconoce que pueden adoptar los Miembros cuando satisfacen las disciplinas prescritas y cumplen determinadas condiciones. Sin embargo, éstas no son los únicos tipos de medidas compatibles con la OMC que pueden estar protegidas en virtud de la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5. La cuestión de si una medida que regula quiénes pueden realizar actividades de importación y exportación de mercancías está comprendida en el ámbito del derecho de China a regular el comercio también puede depender de si la medida tiene un vínculo objetivo y claramente discernible con la regulación del comercio de las mercancías en cuestión. Al considerar si ese vínculo es discernible, puede ser pertinente si la medida que regula *quién* puede dedicarse a comerciar está clara e intrínsecamente relacionada con el objetivo de regular las *mercancías* que son objeto de comercio. Además, ese vínculo puede discernirse a menudo del hecho de que la medida en cuestión regula el derecho a importar y exportar determinadas *mercancías*. Esto se debe a que la regulación de *quién* puede importar y exportar mercancías específicas normalmente estará objetivamente relacionada con la regulación del comercio de esas mercancías y a menudo formará parte de ella. La determinación de si existe el vínculo objetivo necesario en un caso concreto ha de establecerse mediante un análisis minucioso de la naturaleza, diseño, estructura y función de la medida, con frecuencia conjuntamente con un examen del contexto de reglamentación en que está situada. Cuando existe ese vínculo, China puede intentar demostrar que, debido a que su medida cumple las condiciones de una excepción del GATT de 1994, la medida representa un ejercicio de su facultad de regular el comercio de forma compatible con el *Acuerdo sobre la OMC* y, como tal, no puede ser menoscabado por sus compromisos en materia de derecho a comerciar.

231. Por lo que respecta a las medidas específicas que China trata de justificar en este caso, observamos que China afirmó ante el Grupo Especial que sus medidas forman parte de un sistema de reglamentación más amplio que abarca las mercancías en cuestión. Según China, regula estas mercancías mediante un mecanismo de examen del contenido, aplicable a los productos importados y a los nacionales, que actúa para impedir la difusión de bienes culturales con contenidos que puedan repercutir negativamente en la moral pública en China. Dicho de otra manera, China subrayó que las prescripciones y disposiciones declaradas incompatibles con los compromisos en materia de derecho a

comerciar que asumió en el Protocolo de Adhesión y el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión forman parte de un régimen más amplio que regula el comercio de las mercancías específicas en cuestión.

232. El Grupo Especial examinó la relación entre cada una de las disposiciones que constató que eran incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar, así como el mecanismo de China de examen del contenido para los productos pertinentes. El Grupo Especial constató que algunas de las disposiciones incompatibles, sobre todo los artículos 41 y 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*, figuran en un instrumento jurídico que en sí mismo establece ese mecanismo de examen del contenido.⁴³⁴ Con respecto a otras disposiciones contenidas en instrumentos que no incorporan en sí mismos un mecanismo de examen del contenido, el Grupo Especial aceptó el argumento de China de que éstas "no son medidas aisladas [sino que] son consecuencia de su sistema de seleccionar a los importadores teniendo presente el mecanismo de examen del contenido".⁴³⁵ Señalamos además que el Grupo Especial dispuso de muchas pruebas sobre la amplitud del sistema de examen del contenido de China para las mercancías pertinentes⁴³⁶ y que los Estados Unidos no refutaron que las disposiciones que restringen el derecho a comerciar forman parte del sistema de China destinado a examinar el contenido de las mercancías pertinentes.⁴³⁷ Por otra parte, los Estados Unidos impugnaron, como incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, varias disposiciones que regulan la distribución de las mercancías pertinentes dentro de China, varias de las cuales figuran en las mismas medidas de China que otras disposiciones que regulan la importación de esas mercancías que el Grupo Especial constató que eran incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar.⁴³⁸

233. Por todas estas razones, consideramos que las disposiciones que China trata de justificar tienen un vínculo objetivo y claramente discernible con la regulación de China del comercio de productos pertinentes. Habida cuenta de esta relación entre disposiciones de las medidas de China que son incompatibles con sus compromisos en materia de derecho a comerciar, y la regulación de China del comercio de los productos pertinentes, constatamos que China puede recurrir a la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 de su Protocolo de Adhesión y tratar de justificar estas disposiciones como necesarias para proteger la moral pública en China, en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. Sin embargo, para justificar con éxito estas disposiciones, es necesario que China haya demostrado que satisfacen los requisitos del artículo XX del GATT de 1994

⁴³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.767.

⁴³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.779; véanse también los párrafos 7.773 y 7.774.

⁴³⁶ Véase, en particular, el informe del Grupo Especial, sección VII.C.2.

⁴³⁷ Como se analiza más abajo, los Estados Unidos sostuvieron efectivamente que las disposiciones que restringen el derecho a comerciar no son "necesarias" para proteger la moral pública.

⁴³⁸ Véase *supra*, nota 433.

y, por lo tanto, constituyen el ejercicio de su derecho a regular el comercio *de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC*. El Grupo Especial constató que China no había logrado acreditar esa defensa y nosotros pasamos seguidamente a examinar esa constatación.

B. *El criterio de "necesidad" del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994*

234. El Grupo Especial constató que China no había demostrado que ninguna de las disposiciones⁴³⁹ que China pretendía justificar fuera "necesaria para proteger la moral pública" en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.⁴⁴⁰ En apelación, China impugna esa conclusión. En concreto, sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al constatar: i) que el requisito de propiedad estatal establecido en el párrafo 2) del artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* no contribuye de manera importante a la protección de la moral pública en China; ii) que las disposiciones que excluyen a las empresas con inversión extranjera de la realización de actividades de importación de los productos pertinentes⁴⁴¹ no contribuyen de manera importante a la protección de la moral pública en China; iii) que la repercusión restrictiva de las disposiciones en "quienes desean dedicarse a importar" es pertinente para evaluar la necesidad de dichas disposiciones de conformidad con el apartado a) del artículo XX; y iv) que cuando menos una de las medidas alternativas propuestas por los Estados Unidos (a saber, atribuir al Gobierno chino la responsabilidad exclusiva de la realización del examen del contenido) estaba "razonablemente al alcance" de China. Además, China solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis y constataste que sus medidas son "necesarias" para proteger la moral pública en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 y compatibles con el preámbulo de dicho artículo.

235. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que confirme esos cuatro elementos del análisis del Grupo Especial contra los que China ha apelado, así como la conclusión final del Grupo Especial de que China no había demostrado que ninguna de las medidas pertinentes fuera "necesaria" para proteger la moral pública, en el sentido del apartado a) del artículo XX. En su otra apelación, los Estados Unidos nos solicitan que revoquemos la "constatación intermedia" del Grupo Especial según la cual la exigencia de cumplir el requisito relativo al plan estatal establecido por China puede

⁴³⁹ Párrafos 2 y 3 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; artículo 41, y artículo 42 en conjunción con el artículo 41 del *Reglamento sobre Publicaciones*; artículo 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*; artículo 8 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*; y artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*.

⁴⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2 a) i). Véanse también los párrafos 7.911 y 7.913.

⁴⁴¹ Esta exclusión se establece en las siguientes disposiciones: párrafos 2 y 3 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; y artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*.

calificarse de "necesaria", a falta de alternativas que estén razonablemente al alcance, para proteger la moral pública en China o declaremos que esa constatación es "superflua y carece de efectos jurídicos".⁴⁴²

236. Comenzamos analizando "algunas preocupaciones"⁴⁴³ expuestas por los Estados Unidos en relación con el enfoque adoptado por el Grupo Especial en su análisis de la "necesidad" en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, para ocuparnos después, sucesivamente, de aspectos específicos del análisis realizado por el Grupo Especial de los siguientes puntos: i) la contribución de las medidas de China a la protección de la moral pública en China; ii) el efecto restrictivo de las medidas de China; y iii) si hay alguna alternativa apropiada que esté razonablemente al alcance de China. Si es necesario, nos ocuparemos a continuación de la solicitud de China de que se complete el análisis en relación con el apartado a) del artículo XX y el preámbulo del artículo XX del GATT de 1994.

1. El enfoque analítico aplicado por el Grupo Especial al criterio de "necesidad" del apartado a) del artículo XX

237. Los Estados Unidos exponen "algunas preocupaciones" en relación con el enfoque aplicado por el Grupo Especial al analizar la "necesidad" de las medidas de China.⁴⁴⁴ Las preocupaciones de los Estados Unidos guardan relación con el enfoque "en dos etapas"⁴⁴⁵ que supuestamente adoptó el Grupo Especial al examinar, en primer lugar, si China había acreditado *prima facie* que las medidas en litigio eran "necesarias" en el sentido del apartado a) del artículo XX, y sólo posteriormente si se habían identificado alternativas que estuvieran razonablemente al alcance y fueran compatibles con las normas de la OMC. El Grupo Especial se apoyó en una declaración realizada por el Órgano de Apelación en *Brasil - Neumáticos recauchutados*.⁴⁴⁶ No obstante, los Estados Unidos sostienen que

⁴⁴² Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.836. Observamos que el Grupo Especial declaró que el requisito relativo al plan estatal establecido en el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* podía calificarse de "necesario" en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 "a falta de alternativas que estén razonablemente al alcance". En último término constató, no obstante, que ese requisito no podía justificarse, porque China no había demostrado que una alternativa menos restrictiva para el comercio propuesta por los Estados Unidos no estuviera razonablemente a su alcance. (*Ibid.*, párrafos 7.906 y 7.907.)

⁴⁴³ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 26.

⁴⁴⁴ Los Estados Unidos exponen esas preocupaciones en su comunicación presentada en calidad de otro apelante, en el contexto de su alegación acerca del requisito relativo al plan estatal.

⁴⁴⁵ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 26.

⁴⁴⁶ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 26 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.786, en el que a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 178). El Órgano de Apelación declaró que un grupo especial debe considerar la importancia de los intereses o valores en juego, el alcance de la contribución de la medida al logro de su objetivo, y el grado de restricción del comercio que implica, y que "[s]i ese análisis lleva a la conclusión preliminar de que la medida es necesaria, ese resultado tiene que confirmarse comparando la medida con las posibles alternativas, que pueden ser menos restrictivas del comercio sin dejar de ofrecer una contribución equivalente al logro del objetivo".

en otros informes del Órgano de Apelación, en particular en *Estados Unidos - Juegos de azar y Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, se describe un proceso único.⁴⁴⁷ Por otro lado, según los Estados Unidos, el texto del apartado a) del artículo XX establece un criterio único, la "necesidad", lo que también hace pensar en una "investigación única e integrada, aunque de múltiples facetas".⁴⁴⁸ Los Estados Unidos añaden que la conclusión preliminar del Grupo Especial según la cual el requisito relativo al plan estatal es "necesario" para proteger la moral pública "a falta de alternativas que estén razonablemente al alcance"⁴⁴⁹ induce a confusión, porque el término "necesario" se usa en sentidos diferentes en esta constatación intermedia, por un lado, y en la constatación definitiva -que el requisito relativo al plan estatal no es "necesario" si hay una alternativa que esté razonablemente al alcance-, por otro.⁴⁵⁰

238. En respuesta a las preguntas formuladas en la audiencia celebrada en esta apelación, los Estados Unidos aclararon que no formulan una alegación de error con respecto al modo en que el Grupo Especial aplicó el criterio de "necesidad".⁴⁵¹ Los Estados Unidos declararon que, por el contrario, agradecerían que el Órgano de Apelación aclarase que el análisis del artículo XX debe realizarse con un enfoque integrado. Los Estados Unidos reconocieron que, al analizar la "necesidad" de una medida, un grupo especial no puede, simultáneamente, evaluar todos los factores pertinentes y llevar a cabo el proceso de "sopesar y confrontar" la medida controvertida y las medidas alternativas propuestas.

239. Anteriormente, el Órgano de Apelación ha examinado la cuestión del enfoque apropiado para analizar la "necesidad" de una medida en varias apelaciones, en particular en las siguientes: *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* (en el contexto del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994); *Estados Unidos - Juegos de azar* (en el contexto del apartado a) del artículo XIV del AGCS⁴⁵²); y, en *Brasil - Neumáticos recauchutados* (en el contexto del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994). En cada uno de dichos asuntos, el Órgano de Apelación explicó

⁴⁴⁷ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 26 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 307 y al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 166).

⁴⁴⁸ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 27.

⁴⁴⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.836.

⁴⁵⁰ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 27.

⁴⁵¹ Observamos que los Estados Unidos no señalan específicamente esta preocupación en su anuncio de otra apelación.

⁴⁵² En *Estados Unidos - Juegos de azar*, el Órgano de Apelación declaró que, al tener ambas disposiciones una redacción similar -en particular, el término "necesarias" y las prescripciones establecidas en sus respectivos preámbulos-, las decisiones adoptadas anteriormente en virtud del artículo XX del GATT de 1994 eran pertinentes para su análisis en virtud del artículo XIV del AGCS. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 291.) Por las mismas razones, la decisión del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar* relativa a la interpretación del artículo XIV del AGCS es pertinente para el análisis del artículo XX requerido en la presente diferencia.

que la evaluación de la "necesidad" entraña "sopesar y confrontar" una serie de factores definidos, relacionados tanto con la medida que se pretende justificar como "necesaria" como con posibles medidas alternativas que puedan estar razonablemente al alcance del Miembro demandado para lograr el objetivo deseado.

240. En *Estados Unidos - Juegos de azar*, por ejemplo, el Órgano de Apelación se ocupó, en el contexto del apartado a) del artículo XIV del AGCS, de la forma apropiada de evaluar la "necesidad" mediante el proceso de "sopesar y confrontar" una serie de factores. Explicó que el proceso comienza con la evaluación de la importancia relativa de los intereses o valores promovidos por la medida impugnada. A continuación, el grupo especial debe examinar los demás factores que hay que sopesar y confrontar, que, en la mayoría de los casos, comprenderán los siguientes: i) la contribución de la medida al logro de los fines que persigue; y ii) la repercusión restrictiva de la medida en el comercio internacional. Puede haber otros factores pertinentes en casos concretos. Una vez que ha identificado los factores que es preciso sopesar y confrontar, el grupo especial debe realizar una comparación de la medida impugnada y posibles alternativas, y analizar los resultados de esa comparación teniendo en cuenta la importancia del objetivo perseguido.⁴⁵³

241. En *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación describió el proceso en el contexto de un análisis de la "necesidad" en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Observó que el grupo especial debe considerar los factores pertinentes, en particular la importancia de los intereses o valores en juego, el alcance de la contribución de la medida al logro de su objetivo, y el grado de restricción del comercio que implica. El Órgano de Apelación declaró que, si ese análisis "lleva a la conclusión preliminar" de que la medida es necesaria, la necesidad de la medida tiene que "confirmarse" comparando la medida con las posibles alternativas, a la luz de la importancia de los intereses o valores en juego.⁴⁵⁴

242. No consideramos que el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación para analizar la "necesidad" en *Brasil - Neumáticos recauchutados* difiera del adoptado en *Estados Unidos - Juegos de azar*, que a su vez se remite a *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*.⁴⁵⁵ En cada

⁴⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 306-308. En el párrafo 305, el Órgano de Apelación citó el párrafo 166 del informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*.

⁴⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 178; véase también el párrafo 156.

⁴⁵⁵ Al articular el enfoque adecuado en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación se remitió a su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar*, sin establecer diferencias con él ni indicar que tuviese intención alguna de desviarse del enfoque articulado en ese asunto (o, a ese respecto, en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*). (Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, nota 319 al párrafo 178 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 307).)

uno de esos casos se realizó un proceso de sopesar y confrontar una serie de factores con arreglo a una secuencia. El informe en la diferencia *Estados Unidos - Juegos de azar* establece una secuencia al utilizar las frases siguientes: "El proceso comienza con una evaluación de la 'importancia relativa' de los intereses o valores promovidos por la medida impugnada"⁴⁵⁶; "*Tras haberse cerciorado* de la importancia de los intereses particulares en juego, el grupo especial deberá ocuparse *seguidamente* de los demás factores que hay que 'sopesar y confrontar'"⁴⁵⁷; y "*A continuación* deberá realizarse una comparación entre la medida impugnada y posibles alternativas."⁴⁵⁸ La descripción de esta secuencia en *Brasil - Neumáticos recauchutados* indica, en primer lugar, los factores pertinentes que debían sopesarse y confrontarse en relación con la medida que se deseaba justificar, y señala a continuación que el resultado de este análisis "tiene que confirmarse comparando la medida con las posibles alternativas, que pueden ser menos restrictivas del comercio sin dejar de ofrecer una contribución equivalente al logro del objetivo".⁴⁵⁹ Aunque las palabras utilizadas no son idénticas, ambos informes articulan el mismo enfoque y, en ellos, como en el informe del Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, se hace hincapié en la necesidad de identificar los factores pertinentes y de llevar a cabo un proceso de sopesar y confrontar, entre otras, cuando sea pertinente, las medidas alternativas propuestas que puedan ser menos restrictivas del comercio y contribuyen en un grado equivalente al objetivo de que se trate. En esos tres informes se reconoce también que un análisis exhaustivo de la "necesidad" de una medida es un proceso sujeto a una secuencia, lo cual hace que ese proceso deba lógicamente empezar por un primer paso y continuar con una serie de pasos adicionales hasta llegar a una conclusión final.

243. En el presente caso, el Grupo Especial debía evaluar la "necesidad", en el sentido del apartado a) del artículo XX, de diversas disposiciones cuya incompatibilidad con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar había constatado. El Grupo Especial realizó esa evaluación en varias etapas. En primer lugar, examinó la relación entre las disposiciones y el objetivo declarado de China (proteger la moral pública evitando la difusión en ese país de productos con contenidos prohibidos).⁴⁶⁰ El Grupo Especial partió del supuesto de que, en caso de que se introdujesen en el país los contenidos en cuestión, cada uno de los tipos de contenido prohibido en las medidas de China podía tener un efecto negativo en la "moral pública" en ese país en el sentido del apartado a) del

⁴⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 306. (no se reproduce la nota de pie de página; las cursivas no figuran en el original) Véanse asimismo el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 143 y el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 172.

⁴⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 306.

⁴⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 307. (sin cursivas en el original)

⁴⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 178; véase asimismo el párrafo 156.

⁴⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.751-7.793.

artículo XX del GATT de 1994.⁴⁶¹ Seguidamente, identificó la importancia del objetivo perseguido ("la protección de la moral pública figura entre los valores o intereses más importantes perseguidos por los Miembros como una cuestión de política pública"⁴⁶²) y el nivel de protección que trataba de conseguir China ("un elevado nivel de protección de la moral pública").⁴⁶³ Hasta llegar a este punto, el análisis del Grupo Especial se refiere colectivamente a todas las disposiciones que China pretendía justificar.

244. En la etapa siguiente de su análisis, el Grupo Especial abordó por separado cada una de las disposiciones cuya incompatibilidad con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar había constatado.⁴⁶⁴ Respecto de cada una de ellas, el Grupo Especial: i) identificó su contribución al logro del objetivo perseguido; ii) identificó la repercusión restrictiva en el comercio y en quienes deseaban importar; y iii) "sopesó y confrontó" tres factores: el alcance de la contribución, la repercusión restrictiva, y el "hecho de que la protección de la moral pública es un interés gubernamental sumamente importante y que China ha adoptado un nivel de protección elevado de la moral pública en su territorio".⁴⁶⁵

245. Tras haber sopesado y confrontado estos factores respecto de cada disposición, el Grupo Especial llegó a una "conclusión" para cada una de ellas. El Grupo Especial calificó el requisito de disponer de organización adecuada y personal cualificado y el requisito relativo al plan estatal como "necesarios", "en defecto de alternativas que estén razonablemente al alcance", para proteger la moral pública en China.⁴⁶⁶ En el caso de cada una de las demás disposiciones, "llegó a la conclusión" de que

⁴⁶¹ El Grupo Especial estableció la lista de los tipos de contenidos que no podían incluirse en las publicaciones, y señaló que los Estados Unidos no negaron en concreto que la difusión de materiales con un contenido comprendido en el tipo de los enumerados como prohibidos por China pudiese tener un efecto negativo en la moral pública en China. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.760-7.763.)

⁴⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.817.

⁴⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.819.

⁴⁶⁴ A los efectos de su análisis, el Grupo Especial agrupó determinadas disposiciones similares. Las "disposiciones sobre los criterios" comprenden: i) el requisito del artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* de que la aprobación de una entidad importadora de publicaciones esté en conformidad con el plan estatal, y ii) el requisito del párrafo 4) del artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* de que las entidades importadoras de publicaciones tengan una organización adecuada y personal cualificado. Las "disposiciones sobre la discrecionalidad" comprenden: i) el artículo 41 del *Reglamento sobre Publicaciones*; ii) el artículo 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*; y iii) el artículo 8 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*. Las "disposiciones sobre la exclusión" comprenden: i) el requisito del párrafo 2) del artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* de que las entidades importadoras de publicaciones sean de propiedad totalmente estatal; ii) los párrafos 2 y 3 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; iii) el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; y iv) el artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.814.) En el presente informe no utilizamos la misma terminología.

⁴⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.828.

⁴⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.828 y 7.836.

China no había demostrado que el requisito en cuestión fuese "necesario" para proteger la moral pública en el sentido del apartado a) del artículo XX.⁴⁶⁷

246. Una vez completado este proceso con respecto a todas las disposiciones, el Grupo Especial pasó a examinar si, en relación con los dos requisitos que había calificado como "necesarios", había una medida alternativa menos restrictiva que estuviera razonablemente al alcance. Al analizar la propuesta de los Estados Unidos de que el Gobierno chino fuese el único responsable de examinar los contenidos, el Grupo Especial examinó el efecto restrictivo que tendría dicha alternativa ("significativamente menos restrictiva"⁴⁶⁸) y su contribución al objetivo de proteger la moral pública ("como mínimo equivalente a"⁴⁶⁹), y sopesó esos factores junto con la importancia del interés en juego y el elevado nivel de protección deseado por China.⁴⁷⁰ Finalmente, constató que China no había demostrado que la alternativa propuesta no fuera una alternativa auténtica o no estuviera razonablemente a su alcance.⁴⁷¹ Una vez hecho esto, el Grupo Especial llegó a la conclusión general de que "ninguna de las disposiciones de las medidas de China que [había] determinado que [eran] incompatibles con los compromisos en materia de derecho a comerciar contraídos por China en virtud del Protocolo de Adhesión [era] 'necesaria' en el sentido del apartado a) del artículo XX".⁴⁷²

247. Como pone de manifiesto el resumen anterior, el Grupo Especial, confrontado con la tarea de analizar la "necesidad" de diversas disposiciones y requisitos, realizó un análisis, en parte, agregado y pertinente a todas esas disposiciones y requisitos y, en parte, desagregado y específico para cada disposición o requisito. Ese análisis incluía también distintas etapas dentro del proceso de "sopesar y confrontar" los factores. Sin embargo, el Grupo Especial no completó *todas* las etapas analíticas pertinentes respecto de *cada* disposición en párrafos consecutivos de su informe. En el caso del requisito relativo al plan estatal, por ejemplo, completó la primera parte de su proceso de "sopesar y confrontar" y expuso una "conclusión" sobre la "necesidad" de dicho requisito⁴⁷³, pero después de

⁴⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.848 (requisito de designación del artículo 41 del *Reglamento sobre Publicaciones*); párrafo 7.849 (requisitos de designación del artículo 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y el artículo 8 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*); párrafo 7.863 (requisito de propiedad estatal del artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*); y párrafo 7.868 (disposiciones que excluyen a las empresas con inversión extranjera de la realización de actividades de importación de los productos pertinentes que figuran en los párrafos 2 y 3 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; y artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Publicaciones*).

⁴⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.897.

⁴⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.898.

⁴⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.899.

⁴⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.908.

⁴⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.911.

⁴⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.836.

hacerlo no pasó a la siguiente etapa de su análisis -la valoración de las alternativas propuestas por los Estados Unidos- hasta ocho páginas más adelante.⁴⁷⁴

248. Es posible que, al separar de esta forma las partes de su análisis general de las disposiciones específicas, el Grupo Especial haya generado cierta confusión. En particular, la utilización que hace el Grupo Especial de la expresión "llegar a la conclusión" al exponer sus constataciones intermedias puede inducir a error al lector, al igual que la calificación de "necesarias" que da a ciertos requisitos *antes* de haber examinado si estaba al alcance una medida alternativa menos restrictiva. Sin embargo, de una lectura cuidadosa del análisis que hace el Grupo Especial de la necesidad del requisito relativo al plan estatal, en su integridad, se desprende claramente que el Grupo Especial tuvo en cuenta todos los factores pertinentes en su ejercicio de sopesar y confrontar, incluso en lo que respecta a las medidas alternativas propuestas por los Estados Unidos. Interpretada en este contexto más amplio, queda claro que la "conclusión" alcanzada por el Grupo Especial tras haber completado una parte del proceso general de sopesar y confrontar no constituía una "constatación" de que el requisito relativo al plan estatal fuese "necesario" en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, sino que tenía el carácter de un resultado preliminar, de una indicación de que el Grupo Especial había completado determinadas etapas de su análisis. Además, el Grupo Especial tuvo la precaución de matizar que había alcanzado su "conclusión" únicamente "en defecto de alternativas que estén razonablemente al alcance". Si no hubiese habido razonablemente al alcance de China una medida alternativa menos restrictiva, la constatación intermedia del Grupo Especial se habría convertido en una constatación final de necesidad, lo que no ocurrió debido al resultado del análisis realizado por el Grupo Especial de la medida alternativa propuesta por los Estados Unidos.

249. Los Estados Unidos impugnaron un gran número de medidas en la presente diferencia, lo que hizo más difícil la decisión del Grupo Especial acerca de la forma de abordar la serie de factores que debía sopesar y confrontar al analizar la "necesidad" de las diversas disposiciones que había constatado que eran incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. El Grupo Especial decidió agrupar todas las disposiciones pertinentes a los efectos de ciertas etapas de su análisis, y analizar cada una de esas disposiciones a los efectos de otras. Aunque ésta no era necesariamente la única forma en que el Grupo Especial podía enfocar su labor, no consideramos que, en las circunstancias del presente caso, el enfoque del Grupo Especial implicara un error ni estuviera en contradicción con el establecido en informes anteriores del Órgano de Apelación.

⁴⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.869. En las ocho páginas siguientes, el Grupo Especial sopesó y confrontó factores pertinentes a otras disposiciones y "llegó a la conclusión", respecto de cada una de ellas, de que no podían calificarse de "necesarias" para proteger la moral pública en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. (*Ibid.*, párrafos 7.837-7.868.)

2. La contribución de las medidas de China a la protección de la moral pública en China

250. En esta subsección, abordamos las alegaciones de China de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el requisito de propiedad estatal y las disposiciones que excluyen la posibilidad de que las empresas con inversión extranjera sean aprobadas o designadas como entidades importadoras⁴⁷⁵ no son "necesarios" para proteger la moral pública en China; así como la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que, a falta de alternativas razonablemente al alcance, el requisito relativo al plan estatal puede considerarse "necesario" para proteger la moral pública en China. Todas estas alegaciones de error están relacionadas con el análisis que hizo el Grupo Especial de la *contribución* de las medidas de China a la protección de la moral en China.

251. Recordamos la constatación del Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, de que, considerada en abstracto, la palabra "necesarias" se refiere a una variedad de grados de necesidad.⁴⁷⁶ El Órgano de Apelación explicó que la determinación de si una medida es "necesaria" entraña un proceso en el que se sopesa y se confronta una serie de factores entre los que figuran principalmente la contribución de la medida para lograr la observancia a hacer cumplir la ley o reglamento en cuestión, la importancia de los intereses o valores comunes protegidos por esa ley o reglamento y la repercusión concomitante de la ley o reglamento en las importaciones o exportaciones.⁴⁷⁷ Cuanto mayor sea la contribución de la medida a la realización del fin perseguido, más probable será que se considere "necesaria".⁴⁷⁸

252. En *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación aclaró la forma en que ha de realizarse el análisis de la contribución de una medida impugnada al logro del objetivo perseguido. El Órgano de Apelación señaló que una parte que trate de demostrar que sus medidas son "necesarias" debería tratar de establecer esa necesidad mediante "pruebas o datos, correspondientes al pasado o al presente", que establezcan que las medidas en litigio contribuyen al logro de los objetivos

⁴⁷⁵ Estas exclusiones están enunciadas en las siguientes disposiciones: párrafos 2 y 3 del artículo X de la de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; y artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*.

⁴⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161.

⁴⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 164.

⁴⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 163.

perseguidos.⁴⁷⁹ Al examinar las pruebas presentadas, un grupo especial debe evaluar siempre la contribución efectiva de la medida al objetivo perseguido.

253. No obstante, no es éste el único tipo de demostración que puede establecer esa contribución. El Órgano de Apelación explicó que un grupo especial no está obligado a constatar que una medida no contribuye al objetivo perseguido sólo porque esa contribución no sea "inmediatamente perceptible" o porque, "[a] corto plazo, podría resultar difícil separar la contribución de una medida concreta de los imputables a las demás medidas que forman parte de la misma política global".⁴⁸⁰ En consecuencia, en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

... un grupo especial puede llegar a la conclusión de que una [medida] es necesaria sobre la base de la demostración de que ... es adecuada para hacer una contribución importante al logro de su objetivo. Esa demostración puede consistir en proyecciones cuantitativas en el futuro o en un razonamiento cualitativo basado en una serie de hipótesis verificadas y apoyadas por pruebas suficientes.⁴⁸¹

254. Teniendo presentes estas consideraciones, pasamos a analizar las alegaciones formuladas por los participantes en relación con la contribución del requisito de propiedad estatal, de las disposiciones que excluyen a las empresas con inversión extranjera de realizar actividades de importación de los productos pertinentes y del requisito relativo al plan estatal a la protección de la moral pública en China.

a) El requisito de propiedad estatal

255. China apela contra la constatación del Grupo Especial relativa a la "necesidad" del requisito de propiedad estatal. Recordamos que este requisito, establecido en el párrafo 2) del artículo 42, en conjunción con el artículo 41, del *Reglamento sobre Publicaciones*, exige que las empresas sean de propiedad totalmente estatal para poder ser aprobadas como entidades importadoras de publicaciones. Tras haber identificado diversos factores pertinentes para su análisis de la necesidad de este requisito, el Grupo Especial los sopesó y confrontó como sigue:

[S]eñalamos, ante todo, que la protección de la moral pública es un interés gubernamental sumamente importante y que China ha adoptado un elevado nivel de protección de la moral pública en su territorio. Dicho esto, ... no se nos ha convencido de que el requisito en cuestión haga una contribución importante a la protección de la moral pública. Asimismo, aunque de las pruebas que obran en el expediente no se desprende con claridad en qué medida el requisito en cuestión

⁴⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.

⁴⁸⁰ Esto es así, por ejemplo, cuando una medida sea parte de una política global que comprende una pluralidad de medidas en interacción o cuando los resultados de una medida sólo puedan evaluarse contando con el concurso del tiempo. (Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.)

⁴⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.

limita, en su caso, las importaciones de los productos pertinentes, es evidente que excluye por completo a determinados tipos de empresas chinas del derecho a importar. Al sopesar estos factores llegamos a la conclusión de que China no ha demostrado que el requisito en cuestión sea "necesario" para proteger la moral pública en China.⁴⁸²

256. China solicita al Órgano de Apelación que revoque esta constatación. Alega que, al llegar a ella, el Grupo Especial tergiversó dos argumentos formulados por China en relación con el requisito de propiedad estatal, lo que tuvo por consecuencia que no se evaluara objetivamente la importante contribución de este requisito a la protección de la moral pública. Según China, esa tergiversación dio lugar a errores de derecho y a que el Grupo Especial no hiciera una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, con infracción de lo dispuesto en el artículo 11 del ESD.⁴⁸³

257. En primer lugar, China afirma que explicó al Grupo Especial que el Gobierno de China no podía pedir a las empresas con inversión privada en China que asumieran los costos sustanciales derivados del desempeño de la función de política de examen del contenido, sino que podía exigir únicamente a las empresas en las que el Estado es propietario de todo el capital que sufragaran el costo de la realización del examen del contenido.⁴⁸⁴ Alega que el Grupo Especial redujo equivocadamente este argumento de China a un mero "análisis del costo" y no reconoció que en realidad su argumentación concernía al equilibrio alcanzado entre el desempeño de una función de política pública (el examen del contenido) y el costo asociado al desempeño de esa función de política pública.⁴⁸⁵ En segundo lugar, China afirma que el Grupo Especial tergiversó su argumento de que sólo las empresas de propiedad totalmente estatal son capaces de satisfacer el requisito, establecido en el párrafo 4) del artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*, de que las entidades importadoras de publicaciones dispongan de una organización adecuada y de personal cualificado. Alega que el Grupo Especial incurrió en error al evaluar ese argumento exclusivamente desde la perspectiva del "costo", cuando su argumento no concernía únicamente al costo, sino también a la capacidad de

⁴⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.863; véase también el párrafo 7.860.

⁴⁸³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 15-30 y 37. En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia en la presente apelación, China aclaró que su alegación no se refería a la manera en que el Grupo Especial había aplicado el criterio de "necesidad" al requisito de propiedad estatal, sino que lo que ponía en tela de juicio era la forma en que el Grupo Especial presenta en su informe los argumentos de China, y su evaluación de esos argumentos. China declaró que la supuesta tergiversación dio lugar a que no se hiciera una evaluación objetiva del asunto.

⁴⁸⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 17-20 (cuyas notas hacen referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.853; respuestas de China a las preguntas 46 a), 185, 188 b) y 195 del Grupo Especial; Primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafos 153, 196 y 197; y Segunda comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 104).

⁴⁸⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 18-20.

realizar el examen del contenido de manera que preserve el nivel de protección de la moral pública deseado por China.⁴⁸⁶

258. Los Estados Unidos sostienen que al afirmar que, "[e]n opinión de China, no se puede esperar que las empresas de propiedad privada paguen por realizar una función de interés público"⁴⁸⁷, el Grupo Especial captó plenamente el argumento de China. Aducen asimismo que el Grupo Especial actuó con acierto al señalar que cabría esperar que las entidades importadoras de publicaciones que no fueran de propiedad estatal tendrían los mismos incentivos y responderían del mismo modo a las sanciones disuasorias que las empresas de propiedad estatal en el marco de las actuales medidas de China. Añaden que China había presentado una información muy limitada sobre el costo del examen del contenido. Los Estados Unidos afirman también que el Grupo Especial no tergiversó el argumento de China concerniente a la exigencia de contar con una organización adecuada y con personal cualificado. Aducen que la declaración del Grupo Especial de que no estaba persuadido de que las empresas de propiedad privada no pudieran atraer a personal cualificado ni de que no pudieran llegar a tener los conocimientos técnicos organizativos necesarios para realizar debidamente un examen del contenido pone de manifiesto que el Grupo Especial no se limitó a examinar el costo que supone el cumplimiento del requisito de disponer de una organización adecuada y de personal cualificado.⁴⁸⁸

259. Empezamos nuestro análisis señalando que China adujo ante el Grupo Especial lo siguiente:

El examen del contenido se encomienda a empresas de propiedad estatal ... porque China considera que sólo esas empresas deben sufragar el costo del examen, que sólo obedece a motivos de interés público.⁴⁸⁹ (no se reproduce la nota de pie de página)

260. Señalamos asimismo que, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial sobre las razones por las que sólo se permitía a empresas de propiedad totalmente estatal importar los productos pertinentes, China declaró lo siguiente:

La razón que explica este requisito es que los costos en que se incurre en el curso del examen del contenido son sustanciales y sólo obedecen a motivos de interés público. El Gobierno estima que sólo puede imponer esos costos a empresas de propiedad

⁴⁸⁶ Comunicación del apelado presentada por China, párrafos 27-29.

⁴⁸⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 14 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.854, en el que a su vez se hace referencia a la Segunda comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 104).

⁴⁸⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 24 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.858).

⁴⁸⁹ Segunda comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 104.

totalmente estatal, en las que el Estado es propietario de todas las acciones, y no está en condiciones de pedir a inversores privados que soporten esos costos.⁴⁹⁰

261. El Grupo Especial reflejó este argumento de la siguiente forma:

[China] no sostiene que las entidades importadoras de publicaciones tengan que ser de propiedad totalmente estatal porque realizan una función de política pública. Lo que sostiene es que tienen que ser de propiedad totalmente estatal porque el examen del contenido es costoso. A juicio de China, no se puede esperar que las empresas de propiedad privada paguen por realizar una función de interés público.⁴⁹¹ (no se reproduce la nota de pie de página)

262. A nuestro parecer, la declaración del Grupo Especial de que "China no sostiene que las entidades importadoras de publicaciones tengan que ser de propiedad totalmente estatal porque realizan una función de política pública"⁴⁹² es algo imprecisa. Aunque es cierto que China no adujo que la función de política pública fuera la única razón del requisito de propiedad estatal, se basó en el equilibrio alcanzado entre el desempeño de una función de política pública y el costo asociado al desempeño de esa función. Por tanto, la función de política pública era uno de los dos componentes del argumento expuesto por ese país para explicar por qué las entidades importadoras de publicaciones tienen que ser empresas de propiedad totalmente estatal.

263. En general, sin embargo, no consideramos que el Grupo Especial no haya tenido en cuenta el componente de política pública del argumento de China. Pese a que su análisis⁴⁹³ se centra en el componente del costo, este hecho por sí solo no demuestra que el Grupo Especial prescindiera del componente de política pública del argumento de China. A nuestro entender, al evaluar el argumento de China, el Grupo Especial decidió considerar en primer lugar si el examen del contenido era efectivamente costoso, como afirmaba China. El Grupo Especial solicitó a China que facilitara una estimación de los costos que suponía este examen para las entidades importadoras. China respondió que no podía hacerlo, pero explicó que los costos del examen del contenido comprendían lo siguiente: i) el costo de los recursos humanos; ii) los costos correspondientes al equipo, las instalaciones y los locales utilizados para el examen del contenido; y iii) las pérdidas consiguientes en caso de que las publicaciones pedidas por los clientes no superaran el examen del contenido y hubiera de compensarse a éstos.⁴⁹⁴ Tras señalar que sólo se le habían presentado pruebas muy limitadas a este respecto, el Grupo Especial constató que China no había demostrado que los costos asociados al

⁴⁹⁰ Respuesta de China a la pregunta 46 a) del Grupo Especial. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.853 y la nota 581 a dicho párrafo.

⁴⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.854.

⁴⁹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.854.

⁴⁹³ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.854-7.856.

⁴⁹⁴ Respuesta de China a la pregunta 185 del Grupo Especial.

examen del contenido fueran tan elevados que sería irrazonable imponerlos a las empresas privadas⁴⁹⁵, ni que las empresas de propiedad totalmente estatal fuesen "las únicas empresas chinas que [podían] asumir los costos relacionados con el examen del contenido [que cabía] esperar que lo [hicieran]".⁴⁹⁶ Observó también que "no es evidente que las empresas de propiedad totalmente estatal sean intrínsecamente más cuidadosas al examinar el contenido que las empresas de propiedad privada".⁴⁹⁷ Además, la declaración del Grupo Especial de que "[a] juicio de China, no se puede esperar que las empresas de propiedad privada paguen por realizar una función de interés público"⁴⁹⁸ refleja adecuadamente el carácter doble del argumento de China. Esto demuestra que el Grupo Especial no consideró el elemento relativo al costo del argumento de China aisladamente, sino en relación con la función de política pública. En consecuencia, aunque el Grupo Especial podría haber analizado el componente de política pública del argumento de China con mayor profundidad, reconocemos que el hecho de que China sólo le hubiera presentado pruebas limitadas en relación con dicho argumento redujo su margen de actuación.

264. China alega además que el Grupo Especial tergiversó su argumento de que sólo las empresas de propiedad totalmente estatal son capaces de satisfacer el requisito, establecido en el párrafo 4) del artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*, de que las entidades importadoras de publicaciones dispongan de una organización adecuada y de personal cualificado, al reducir la comunicación de China a un argumento concerniente únicamente al costo.

265. Señalamos que el Grupo Especial pidió a China que explicara si la exigencia de que las entidades importadoras de publicaciones dispongan de una organización adecuada y de personal cualificado podría ser satisfecha por empresas que no fueran de propiedad totalmente estatal. China respondió negativamente, y declaró que "se requiere una estructura organizativa específica que, *por las razones antes mencionadas*, sólo pueden tener las empresas de propiedad totalmente estatal".⁴⁹⁹ Esta remisión a "las razones antes mencionadas" parece referirse a la respuesta de China a la pregunta anterior del Grupo Especial sobre el requisito de propiedad estatal: "La razón que explica este requisito es que los costos en que se incurre en el curso del examen del contenido son sustanciales y sólo obedecen a motivos de interés público."⁵⁰⁰

⁴⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.856.

⁴⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.857.

⁴⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.854.

⁴⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.854.

⁴⁹⁹ Respuesta de China a la pregunta 46 b) del Grupo Especial. (no se reproduce la nota de pie de página; sin cursivas en el original)

⁵⁰⁰ Respuesta de China a la pregunta 46 a) del Grupo Especial. En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, China no se remitió a otros argumentos o pruebas que obraran en el expediente.

266. El Grupo Especial reflejó este argumento de la siguiente forma:

... China presenta un argumento adicional en apoyo de la condición de la propiedad estatal, a saber, que únicamente las empresas de propiedad totalmente estatal pueden actualmente cumplir la condición de que las entidades importadoras de publicaciones deben tener una organización adecuada y personal cualificado. China parece dar a entender que ello se debe a los costos que supone el cumplimiento de la condición.⁵⁰¹ (no se reproduce la nota de pie de página)

267. No nos parece claro que esta declaración pueda considerarse una "tergiversación" del argumento de China. La propia China respondió de forma muy breve a la pregunta del Grupo Especial, limitándose a remitirse a "las razones antes mencionadas". China no adujo ante el Grupo Especial que la función de política pública de examen del contenido fuera la única o la principal razón por la que sólo las empresas de propiedad estatal podían disponer de una organización adecuada y de personal cualificado. Tampoco explicó por qué, a su juicio, la función de política de examen del contenido tiene por consecuencia que sólo las empresas de propiedad totalmente estatal puedan cumplir el requisito de que las entidades importadoras de publicaciones dispongan de una organización adecuada y de personal cualificado. En cualquier caso, el Grupo Especial declaró que no estaba persuadido de que las empresas de propiedad privada no pudieran atraer a personal cualificado ni de que no pudieran llegar a tener los conocimientos técnicos organizativos necesarios para realizar debidamente un examen del contenido⁵⁰², lo que demuestra que no redujo el argumento de China a un componente de costo únicamente, sino que también tuvo en cuenta la función de política pública del examen del contenido.

268. China alega además que, al tergiversar los argumentos de China, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como requiere el artículo 11 del ESD. Hemos constatado *supra* que el Grupo Especial no tergiversó los argumentos de China. Ahora bien, aun aceptando que el Grupo Especial hubiera efectivamente tergiversado los argumentos de China, no consideramos que esa supuesta tergiversación implicara que el Grupo Especial no evaluara adecuadamente la contribución del requisito de propiedad estatal a la protección de la moral pública en China ni que de ello se siga que China hubiera demostrado que el requisito es "necesario" para proteger la moral pública en China en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. Tampoco ha explicado China por qué el Grupo Especial habría constatado que el requisito de propiedad estatal es necesario para la protección de la moral pública en China si hubiera entendido adecuadamente sus argumentos, ni se ha remitido a pruebas obrantes en el expediente del Grupo Especial que demuestren que un cierto nivel de inversión privada en una entidad importadora

⁵⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.858.

⁵⁰² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.858.

impediría la contratación de personal cualificado o la creación de una estructura organizativa adecuada. No estamos de acuerdo en que, de haber considerado el argumento de China de otra manera, el Grupo Especial habría llegado a la conclusión de que el requisito de propiedad estatal contribuye a la protección de la moral pública en China. China no estableció una conexión entre la participación exclusiva del Estado en el capital de una entidad importadora y la contribución de esa entidad a la protección de la moral pública en China.

269. Por consiguiente, *constatamos* que el Grupo Especial no incurrió en error, en los párrafos 7.860 y 7.863 de su informe, en su constatación relativa a la contribución que hace a la protección de la moral pública en China el requisito de propiedad estatal establecido en el párrafo 2) del artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* y *rechazamos* la alegación de China de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, con infracción de lo dispuesto en el artículo 11 del ESD.

b) La exclusión de las empresas con inversión extranjera

270. China apela contra la constatación del Grupo Especial de que no ha demostrado que las disposiciones⁵⁰³ que prohíben a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de importación de los productos en litigio son "necesarias" para proteger la moral pública en China.⁵⁰⁴

271. El Grupo Especial constató que el efecto de los párrafos 2 y 3 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, es prohibir a toda empresa con inversión extranjera en China realizar actividades de importación de libros, diarios, publicaciones periódicas, publicaciones electrónicas o productos audiovisuales (incluidas las grabaciones sonoras y las películas para su presentación en salas).⁵⁰⁵ El Grupo Especial constató también que el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes* encomienda a los organismos pertinentes que se aseguren, mediante la promulgación de normas adecuadas, de que ninguna empresa con inversión extranjera en China pueda importar legalmente libros, diarios, publicaciones periódicas, películas para su presentación en salas, otros productos audiovisuales (incluidas las grabaciones sonoras), o publicaciones electrónicas.⁵⁰⁶ Por otra parte, el Grupo Especial constató que el efecto jurídico del artículo 21 de la *Reglamentación*

⁵⁰³ Los párrafos 2 y 3 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; o el artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*.

⁵⁰⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.868.

⁵⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.348.

⁵⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.372. El Grupo Especial observó que las alegaciones de los Estados Unidos respecto de esos productos se referían únicamente a productos físicos. (*Ibid.*, párrafo 7.371.)

sobre (Sub)*Distribución de Productos Audiovisuales* es que las empresas conjuntas contractuales sino-extranjeras para la subdistribución de productos audiovisuales ni tienen ni pueden obtener el derecho a importar productos audiovisuales.⁵⁰⁷ El Grupo Especial consideró que las disposiciones que excluyen a las empresas con inversión extranjera de las actividades de importación tienen por objeto reflejar el hecho de que otras medidas estipulan que únicamente las empresas de propiedad totalmente estatal pueden importar los productos pertinentes.⁵⁰⁸

272. China sostiene que el Grupo Especial se basó en su constatación relativa al requisito de propiedad estatal para concluir que las disposiciones que excluyen de las actividades de importación a las empresas con inversión extranjera no contribuyen a la protección de la moral pública en China. China aduce que, al ser errónea la constatación del Grupo Especial relativa al requisito de propiedad estatal, también es errónea, "por inferencia necesaria"⁵⁰⁹, la constatación del Grupo Especial relativa a las disposiciones que excluyen de las actividades de importación a las empresas con inversión extranjera.

273. Además, China sostiene que puede darse el caso de que las empresas con inversión extranjera no tengan la comprensión y el conocimiento necesarios de las normas aplicables en materia de moral pública de China y no sean capaces de comunicarse eficientemente con las autoridades administrativas, y que la constatación del Grupo Especial sobre la exclusión de las empresas con inversión extranjera contradice la constatación hecha en otro lugar por el Grupo Especial, según la cual exigir personal cualificado para realizar el examen contribuye de manera importante a proteger la moral pública en China.⁵¹⁰ En opinión de China, el Grupo Especial, al no tener en cuenta determinados argumentos relacionados con la contribución de las disposiciones por las que se excluye a las empresas con inversión extranjera a la protección de la moral pública en China, no ha hecho una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido, como prescribe el artículo 11 del ESD.

274. Los Estados Unidos afirman que no está claro que China presentara al Grupo Especial su argumento con respecto a la supuesta falta de comprensión y conocimiento por las empresas con inversión extranjera de las normas aplicables en materia de moral pública.⁵¹¹ Además, los Estados

⁵⁰⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.703. El Grupo Especial explicó que, de conformidad con el artículo 2 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*, la expresión "productos audiovisuales" se aplica a las grabaciones sonoras y otros productos audiovisuales, ya que indica específicamente que la expresión se refiere a cintas de audio, cintas de vídeo, discos y CD de audio y vídeo con contenidos audiovisuales grabados. (*Ibid.*, párrafo 7.701.)

⁵⁰⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.773, 7.776, 7.779 y 7.865.

⁵⁰⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 32 y 33 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.865).

⁵¹⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 36 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.825).

⁵¹¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 31.

Unidos aducen que la preocupación de China por el hecho de que las empresas con inversión privada "tal vez no tengan"⁵¹² determinadas cualificaciones no conduce lógicamente a la conclusión de que esas empresas no tienen o no pueden tener dichas cualificaciones. Con respecto a la alegación de China de que la constatación del Grupo Especial sobre la exclusión de las empresas con inversión extranjera contradice la constatación anterior del Grupo Especial de que exigir personal cualificado para realizar el examen contribuye de manera importante a proteger la moral pública en China, los Estados Unidos sostienen que no existe contradicción porque China no aporta ninguna razón para creer que las empresas con inversión extranjera no podrían contratar personal cualificado.

275. Para empezar, observamos que la constatación del Grupo Especial relativa a la exclusión de las empresas con inversión extranjera se basó en el mismo razonamiento que su constatación relativa al requisito de propiedad estatal. El Grupo Especial hizo referencia a su constatación anterior de que no estaba convencido de que exigir que las entidades importadoras de publicaciones sean de propiedad totalmente estatal contribuya a la protección de la moral pública en China porque son las únicas empresas del país que pueden asumir o cabe esperar que asuman los costos relacionados con el examen del contenido.⁵¹³ Tras haber considerado que las disposiciones que prohíben a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de importación de los productos en litigio reflejan la misma prohibición que el requisito de propiedad estatal, el Grupo Especial, "por inferencia necesaria"⁵¹⁴, tampoco estaba convencido de que las disposiciones que prohíben que las empresas con inversión extranjera sean aprobadas o designadas entidades importadoras de los productos pertinentes contribuyan a la protección de la moral pública en China.

276. Observamos también que la apelación de China contra la constatación del Grupo Especial relativa a las disposiciones que excluyen de las actividades de importación de los productos pertinentes a las empresas con inversión extranjera se basa en las mismas razones esgrimidas por China con respecto a la constatación del Grupo Especial sobre el requisito de propiedad estatal. Consideramos que la exclusión de las empresas con inversión extranjera y el requisito de que las entidades importadoras sean de propiedad totalmente estatal se superponen en gran medida, por cuanto ambas impiden a las empresas con inversión extranjera realizar actividades de importación.⁵¹⁵ Puesto que anteriormente hemos constatado que el Grupo Especial no cometió error alguno en su constatación relativa a la contribución del requisito de propiedad estatal a la protección de la moral pública en China, rechazamos también, por las mismas razones, la alegación de China de que el

⁵¹² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 31.

⁵¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.865. La constatación a la que se refiere el Grupo Especial figura en los párrafos 7.860 y 7.863 del informe del Grupo Especial.

⁵¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.865.

⁵¹⁵ El requisito de propiedad estatal también excluye de las actividades de importación a las empresas chinas que no son de propiedad totalmente estatal.

Grupo Especial incurrió en error al constatar que China no ha demostrado que las disposiciones contribuyen a la protección de la moral pública en su territorio.⁵¹⁶

277. Pasamos ahora a examinar la alegación de China de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como prescribe el artículo 11 del ESD, porque no examinó el argumento de China de que es necesario que los profesionales que llevan a cabo el examen del contenido estén familiarizados con los valores y la moral pública de China y puedan comunicarse con las autoridades administrativas y entenderlas eficientemente. Observamos que el argumento de China está recogido en el resumen de los argumentos de China hecho por el Grupo Especial⁵¹⁷, así como en el análisis del Grupo Especial sobre la "necesidad" del requisito de propiedad estatal. Como se explicó anteriormente⁵¹⁸, al analizar la defensa por China del requisito de propiedad estatal, el Grupo Especial no estaba convencido de que las empresas con inversión privada no pudieran atraer a personal cualificado u obtener la competencia necesaria para realizar correctamente un examen del contenido. En nuestra opinión, ese razonamiento -con el que estamos de acuerdo- es igualmente aplicable a los argumentos formulados por China en defensa de sus disposiciones que excluyen de las actividades de importación a las empresas con inversión extranjera. El mero hecho de que una entidad comporte cierta inversión extranjera no implica necesariamente que el examen del contenido sea realizado por profesionales que no están familiarizados con los valores y la moral pública de China o que no pueden comunicarse con las autoridades y entenderlas eficientemente. En realidad, quienes desempeñan esas funciones podrían ser las mismas personas, con las mismas cualificaciones y capacidades, independientemente de a quien corresponda la propiedad del capital social de la entidad importadora. Por consiguiente, China no ha establecido que la exclusión de las empresas con inversión extranjera de las actividades de importación de los productos pertinentes contribuye a la protección de la moral pública en China. No vemos ninguna indicación de que el Grupo Especial no examinó de manera razonable la alegación de China o no hizo de algún otro modo una evaluación objetiva del asunto.

278. Por lo tanto, *constatamos* que el Grupo Especial no incurrió en error al formular, en los párrafos 7.865 y 7.868 de su informe, la constatación relativa a la contribución de las disposiciones que excluyen de las actividades de importación de los productos pertinentes a las empresas con inversión extranjera, y *rechazamos* la alegación de China de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, infringiendo de ese modo el artículo 11 del ESD.

⁵¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.865 y 7.868.

⁵¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.801.

⁵¹⁸ *Supra*, párrafo 267.

c) El requisito relativo al plan estatal

279. Los Estados Unidos piden al Órgano de Apelación que revoque o "declare que es superflua y carece de efectos jurídicos"⁵¹⁹ la constatación intermedia del Grupo Especial respecto de la "necesidad", en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, del requisito de conformidad con el plan para el número total, estructura y distribución de las entidades importadoras de publicaciones previsto en el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* (el "requisito relativo al plan estatal"). El Grupo Especial constató que este requisito puede contribuir de manera importante a la protección de la moral pública.⁵²⁰ Al sopesar esta contribución junto con los demás factores pertinentes, el Grupo Especial tuvo en cuenta:

... ante todo, el hecho de que la protección de la moral pública es un interés gubernamental sumamente importante y que China ha adoptado un elevado nivel de protección de la moral pública en su territorio. Además, debemos tener en cuenta el hecho de que el requisito de conformidad con el plan estatal [es adecuado para] hacer una contribución importante a la protección de la moral pública; que no está claro en qué medida limita, en su caso, las importaciones totales de los productos pertinentes, pero que no obstante es probable que minimice demoras innecesarias en la importación; y que no excluye *a priori* a determinados tipos de empresas de China de la posibilidad de establecer una entidad importadora. Sopesando estos factores, llegamos a la conclusión de que, a falta de alternativas que estén razonablemente al alcance, el requisito del plan estatal establecido en el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* puede ser considerado "necesario" para proteger la moral pública en China.⁵²¹

280. En una parte posterior de su análisis, el Grupo Especial constató que los Estados Unidos habían propuesto una medida alternativa que tendría una repercusión mucho menos restrictiva, haría una contribución equivalente o mejor al logro del objetivo de proteger la moral pública en China⁵²², y estaba razonablemente al alcance de China.⁵²³ En la subsección B.3 *infra* examinamos la apelación de China contra esta constatación del Grupo Especial. En general, el Grupo Especial constató que China

⁵¹⁹ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 43.

⁵²⁰ El Grupo Especial constató lo siguiente:

Puesto que en el caso del *Reglamento sobre Publicaciones* las entidades importadoras de publicaciones son responsables del examen del contenido, podemos entender que la limitación del número de dichas entidades puede hacer una contribución importante. Parecería que con un número limitado de entidades importadoras de publicaciones es más fácil para la GAPP relacionarse con ellas para garantizar y mejorar la coherencia de la labor de examen de estas entidades. De manera similar, un número limitado de entidades permite a la GAPP dedicar más tiempo a realizar controles posteriores del cumplimiento de los requisitos de examen del contenido aplicables, por ejemplo mediante las inspecciones anuales.

(Informe del Grupo Especial, párrafo 7.832.)

⁵²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.836.

⁵²² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.899.

⁵²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.908.

no había logrado justificar el requisito relativo al plan estatal al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.⁵²⁴

281. El artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* enuncia ocho requisitos para la aprobación de las entidades importadoras de publicaciones. El último de ellos es que esas entidades sólo pueden ser aprobadas si están en conformidad con el plan estatal para el número, estructura y cobertura geográfica de dichas entidades.⁵²⁵

282. China no facilitó al Grupo Especial el plan estatal o información específica sobre su contenido. Al pedirle el Grupo Especial que proporcionara los "planes estatales", China respondió que "[l]os planes conciernen al número y la cobertura geográfica y de productos de las entidades importadoras de publicaciones. Sin embargo, esos planes no están disponibles en forma escrita".⁵²⁶ Ello no obstante, China hizo referencia efectivamente a que los "planes estatales" prescribían un desarrollo compatible con la selección de un número limitado de entidades importadoras con una amplia cobertura geográfica.⁵²⁷ China explicó al Grupo Especial que el requisito de que haya un pequeño número de empresas con una amplia cobertura geográfica asegura que las entidades importadoras, por medio de sucursales, tengan instalaciones en un gran número de zonas aduaneras de modo que no se pase por alto ninguna entrada al mercado chino. En la misma sección de su Primera comunicación escrita -aunque sin referirse expresamente al plan estatal- China explicó que "para que el examen del contenido sea eficaz y fluido"⁵²⁸ es necesario que sólo se autorice a un número limitado de entidades a importar los productos pertinentes. China afirmó además que la limitación del número de entidades importadoras "permite a las autoridades administrativas controlar eficientemente si esas entidades cumplen las normas y procedimientos sobre contenido inadecuado".⁵²⁹

283. El Grupo Especial entendió que China sostenía que el requisito relativo al plan estatal está diseñado para garantizar, en primer lugar, que sólo sea aprobado un número limitado de entidades importadoras y, en segundo lugar, que cada entidad importadora aprobada tenga una presencia geográfica amplia, mediante sucursales, en un gran número de zonas aduaneras.⁵³⁰ El Grupo Especial constató que la limitación del número de dichas entidades puede hacer una contribución importante a la protección de la moral pública en China. El Grupo Especial basó esta constatación en dos consideraciones: i) con la limitación del número de entidades importadoras de publicaciones sería

⁵²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.911.

⁵²⁵ El artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* se reproduce en el anexo III del presente informe.

⁵²⁶ Respuesta de China a la pregunta 44 del Grupo Especial.

⁵²⁷ Primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 214.

⁵²⁸ Primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 216.

⁵²⁹ Primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 218.

⁵³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.831.

más fácil para la GAPP relacionarse con ellas y garantizar la coherencia de su examen del contenido; y ii) la limitación del número de entidades permitiría a la GAPP dedicar más tiempo a realizar inspecciones anuales del cumplimiento de los requisitos de examen del contenido.⁵³¹ Aunque no estaba convencido de que una amplia distribución geográfica de las sucursales de las entidades importadoras haga por sí misma una contribución importante a la protección de la moral pública, el Grupo Especial observó que parecía existir un vínculo estrecho entre la amplia distribución geográfica pretendida de las sucursales y la limitación pretendida del número de entidades importadoras, y consideró que ambos elementos "constituyen un todo único".⁵³²

284. En su otra apelación, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al llegar a la constatación intermedia de que el requisito relativo al plan estatal hace una contribución importante a la protección de la moral pública en China. Los Estados Unidos sostienen, refiriéndose a los informes del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar y Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, que el requisito relativo al plan estatal no está situado significativamente más cerca del polo de lo "indispensable" que del polo opuesto, de lo que "simplemente contribuye a".⁵³³

285. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial no examinó realmente el plan estatal, puesto que China no lo presentó ni facilitó información alguna sobre su contenido. Por consiguiente, el Grupo Especial no podía saber qué quería decir China al afirmar que había un "número limitado"⁵³⁴ de entidades importadoras de publicaciones. Además, los Estados Unidos sostienen que el requisito de que las entidades importadoras de publicaciones tengan sucursales en un gran número de zonas aduaneras menoscaba las supuestas ventajas que el Grupo Especial presume que se derivan del límite que pudiera imponer el plan estatal al número de entidades importadoras. Por otra parte, los Estados Unidos cuestionan la suposición del Grupo Especial de que la limitación del número de entidades importadoras de publicaciones permitiría a la GAPP dedicar más tiempo a realizar sus inspecciones anuales del cumplimiento por dichas entidades de los requisitos de examen del contenido, debido en particular a que el hecho de que China no haya facilitado información sobre la naturaleza de las inspecciones anuales de la GAPP impide determinar la carga adicional que podría ser causada por un aumento de las entidades importadoras.

⁵³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.832. Véase también *supra*, nota 520.

⁵³² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.833.

⁵³³ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafos 28 y 29 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.785; al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 310; y al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161).

⁵³⁴ Comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante, párrafo 34.

286. Los Estados Unidos alegan, subsidiariamente, que si el Órgano de Apelación constatará que el análisis del Grupo Especial sobre el requisito relativo al plan estatal no constituye una "interpretación y aplicación erróneas" del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, el hecho de que el Grupo Especial haya prescindido de hechos significativos relacionados con este requisito, incluido el hecho de que no conocía el contenido del plan estatal, constituye un error en la apreciación de las pruebas. Según los Estados Unidos, esto se debe a que el Grupo Especial formuló una constatación que no está basada en pruebas obrantes en el expediente y que es por tanto incompatible con el artículo 11 del ESD.

287. China solicita al Órgano de Apelación que desestime la otra apelación de los Estados Unidos y confirme la constatación intermedia del Grupo Especial de que el requisito relativo al plan estatal es adecuado para hacer una contribución importante a la protección de la moral pública en China. China rechaza la afirmación de los Estados Unidos de que no presentó pruebas acerca del funcionamiento del requisito relativo al plan estatal. Sostiene que explicó al Grupo Especial que el plan estatal no está disponible en forma escrita, y que concierne al número y la cobertura geográfica y de productos de las entidades importadoras de publicaciones. China mantiene que esta respuesta, junto con las "pruebas circunstanciales"⁵³⁵ que figuraban en diversas pruebas documentales presentadas al Grupo Especial, ofrecía una base suficiente para la constatación del Grupo Especial de que el requisito relativo al plan estatal hace una contribución importante a la protección de la moral pública en China. Además, China sostiene que el Grupo Especial infirió correctamente que la imposición de un límite al número de entidades importadoras de publicaciones permite a la GAPP dedicar más tiempo a realizar sus inspecciones anuales del cumplimiento por dichas entidades de los requisitos de examen del contenido.⁵³⁶

288. Recordamos que, en *Estados Unidos - Juegos de azar*, el Órgano de Apelación declaró que un grupo especial debe evaluar de manera independiente y objetiva la "necesidad" de la medida que examina, tomando como base las pruebas que consten en el expediente.⁵³⁷ El Órgano de Apelación afirmó también que corresponde a la parte demandada acreditar *prima facie* que su medida es

⁵³⁵ Comunicación del apelado presentada por China, nota 12 al párrafo 15 (donde se hace referencia a la Prueba documental 13 presentada por los Estados Unidos, *supra*, nota 172; a la Prueba documental 26 presentada por China, *supra*, nota 141; y a las Pruebas documentales 33 a 37 presentadas por China, *supra*, nota 172).

⁵³⁶ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 30 (donde se hace referencia a la Prueba documental 22 presentada por China, *supra*, nota 140).

⁵³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 304.

"necesaria", presentando pruebas y argumentos que permitan al grupo especial evaluar la medida impugnada a la luz de los factores pertinentes que se han de "sopesar y confrontar".⁵³⁸

289. En el presente caso, la carga de demostrar que sus medidas son "necesarias" para proteger la moral pública, en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, correspondía a China. Para satisfacer esta carga, China estaba obligada a presentar argumentos y pruebas con respecto a la contribución del requisito relativo al plan estatal a la protección de la moral pública en su territorio, de manera que el Grupo Especial pudiera determinar la "necesidad" de ese requisito.

290. Antes de examinar el fondo de la otra apelación de los Estados Unidos, queremos abordar una cuestión preliminar. El Grupo Especial declaró al comienzo de su análisis que "[e]xaminaría en primer lugar si [el requisito relativo al plan estatal] *contribuye* a lograr ... la protección de la moral pública en [China]".⁵³⁹ Estos términos sugieren que el Grupo Especial tenía la intención de evaluar la contribución *real* del requisito relativo al plan estatal a la protección de la moral pública en China. El Grupo Especial dijo a continuación que podía "entender que la limitación del número de dichas entidades *puede hacer una contribución importante*".⁵⁴⁰ Por último, en su conclusión, el Grupo Especial afirmó que "el requisito de conformidad con el plan estatal *[es adecuado para] hacer una contribución importante* a la protección de la moral pública".⁵⁴¹ Esta afirmación no parece estar relacionada con la contribución *real* del requisito relativo al plan estatal a la protección de la moral pública en China. De hecho, los términos utilizados por el Grupo Especial al comienzo y en el curso de su análisis no concuerdan con los términos que utiliza en su conclusión, es decir, que el plan estatal "[es adecuado para] hacer una contribución importante a la protección de la moral pública en China". No nos queda claro, por tanto, si el Grupo Especial estaba evaluando la contribución real del requisito relativo al plan estatal a la protección de la moral pública en China o la medida en que dicho requisito era adecuado para hacer esa contribución.

291. Entendemos que el Grupo Especial llegó a su constatación respecto de la contribución del requisito relativo al plan estatal a la protección de la moral pública basándose en la suposición de que ese requisito imponía una limitación al número de entidades importadoras, y sobre la base de dos conclusiones que sacó de esa suposición, a saber: i) que con la limitación del número de entidades importadoras de publicaciones sería más fácil para la GAPP relacionarse con ellas y garantizar la coherencia de la labor de examen; y ii) que la limitación del número de entidades permitiría a

⁵³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 310.

⁵³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.830. (sin cursivas en el original)

⁵⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.832. (sin cursivas en el original)

⁵⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.836. (sin cursivas en el original)

la GAPP dedicar más tiempo a realizar inspecciones anuales del cumplimiento de los requisitos de examen del contenido.⁵⁴²

292. Observamos que el Grupo Especial no mencionó ninguna prueba en apoyo de su suposición de que el requisito relativo al plan estatal imponía una limitación al número de entidades importadoras. Observamos también que el Grupo Especial no explicó las razones por las que la contribución de la presunta limitación impuesta por el requisito relativo al plan estatal sería "importante". Observamos además que, si bien China afirmó ante el Grupo Especial que el requisito relativo al plan estatal constituye una limitación al número de entidades importadoras, no indicó al Grupo Especial pruebas que justifiquen esa afirmación o pruebas que proporcionen información sobre el funcionamiento del plan estatal o la naturaleza de la limitación prevista en él.

293. En su comunicación del apelado, China mantiene que el requisito relativo al plan estatal "no establece un umbral cuantitativo al número de ... empresas que pueden ser aprobadas".⁵⁴³ Sin embargo, en otra parte de su comunicación, China sostiene que el plan estatal contribuye a limitar el número de entidades importadoras aprobadas.⁵⁴⁴ China indica algunas pruebas documentales que obran en el expediente del Grupo Especial que, en su opinión, respaldan la constatación del Grupo Especial de que el requisito relativo al plan estatal es adecuado para hacer una contribución importante a la protección de la moral pública en China. China señala una prueba documental presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, que contiene un artículo periodístico. China sostiene que ese artículo hace referencia al número de entidades autorizadas a realizar actividades de importación de publicaciones.⁵⁴⁵ En ese artículo se afirma que, en enero de 2008, había en China 42 entidades importadoras de publicaciones aprobadas. Sin embargo, el artículo no se refiere expresamente al plan estatal. No establece la existencia del plan estatal ni ofrece información sobre las restricciones o limitaciones previstas en ese plan. Además, ese artículo no indica si el número de entidades aprobadas corresponde al número de entidades previstas en el plan estatal. China señala también varias pruebas documentales, consistentes en informes estadísticos publicados por la GAPP, que muestran las categorías generales de publicaciones y productos audiovisuales que se importan

⁵⁴² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.832.

⁵⁴³ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 34.

⁵⁴⁴ Comunicación del apelado presentada por China, nota 12 al párrafo 15. Respondiendo a una pregunta formulada en la audiencia de esta apelación, China explicó que el plan estatal no establece un número fijado para las entidades importadoras de publicaciones, sino que contiene una declaración en la que se aborda de manera flexible el número de esas entidades.

⁵⁴⁵ Comunicación del apelado presentada por China, nota 12 al párrafo 15 (donde se hace referencia a la Prueba documental 13 presentada por los Estados Unidos, *supra*, nota 172). Los Estados Unidos mencionan el mismo número de entidades importadoras de publicaciones aprobadas en el párrafo 10 de su comunicación en calidad de otro apelante.

cada año.⁵⁴⁶ Esas pruebas documentales ofrecen cierta información sobre las corrientes comerciales anteriores, pero no proporcionan información sobre el contenido del plan estatal o la limitación del número de entidades importadoras prevista en él. Por otra parte, China hace referencia al informe anual de 2006 de la CNPIEC.⁵⁴⁷ Según China, ese informe demuestra que si bien el plan estatal contribuye a limitar el número de entidades importadoras aprobadas, no da lugar a una limitación del crecimiento del número de publicaciones importadas. Sin embargo, una vez más, ese informe no contiene información sobre la limitación del número de entidades importadoras establecido en el plan estatal. Por otra parte, no vemos que las pruebas a que hace referencia China contengan información alguna sobre la cobertura geográfica o de productos del plan estatal.

294. Al llegar a su constatación con respecto a la contribución del requisito relativo al plan estatal a la protección de la moral pública en China, el Grupo Especial afirmó simplemente que la limitación del número de entidades importadoras "puede hacer una contribución importante"⁵⁴⁸ a la protección de la moral pública en China. Sin embargo, el Grupo Especial no examinó proyecciones cuantitativas ni aportó un razonamiento cualitativo basado en pruebas que apoyaran esa constatación. El informe del Grupo Especial no contiene un análisis sobre cómo, o en qué medida, el requisito relativo al plan estatal puede hacer esa contribución, o la hace efectivamente. Por esas razones, discrepamos de la constatación del Grupo Especial de que China había satisfecho su carga de la prueba con respecto a la contribución del requisito relativo al plan estatal a la protección de la moral pública en China.

295. Sin embargo, examinamos el argumento adicional de China de que el Grupo Especial infirió correctamente que la supuesta limitación del número de entidades importadoras de publicaciones permitiría a la GAPP dedicar más tiempo a realizar sus inspecciones anuales del cumplimiento de los requisitos de examen del contenido por dichas entidades. China afirma que, contrariamente a lo que alegan los Estados Unidos, aportó efectivamente pruebas en apoyo de este argumento.⁵⁴⁹

296. En nuestra opinión, las pruebas obrantes en el expediente del Grupo Especial no establecen la existencia de algún plan estatal que contenga una limitación del número de entidades importadoras de publicaciones o de que una limitación de ese tipo permitiría a la GAPP dedicar más tiempo a realizar sus inspecciones anuales del cumplimiento de los requisitos de examen del contenido por dichas entidades. La prueba documental presentada al Grupo Especial de que se vale China para respaldar

⁵⁴⁶ Comunicación del apelado presentada por China, nota 12 al párrafo 15 (donde se hace referencia a las Pruebas documentales 33 a 37 presentadas por China, *supra*, nota 172).

⁵⁴⁷ Comunicación del apelado presentada por China, nota 12 al párrafo 15 (donde se hace referencia a la Prueba documental 26 presentada por China, *supra*, nota 141).

⁵⁴⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.832.

⁵⁴⁹ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 30 (donde se hace referencia a la Prueba documental 22 presentada por China, *supra*, nota 140).

ese argumento⁵⁵⁰ no explica el alcance de las inspecciones anuales llevadas a cabo por la GAPP, ni especifica los parámetros de la verificación que realiza la GAPP. Simplemente estipula el tipo de documentación que debe presentar a las autoridades una entidad importadora en el marco de las inspecciones anuales del cumplimiento de los requisitos de examen del contenido.⁵⁵¹ En todo caso, puesto que hemos constatado que el Grupo Especial incurrió en error al suponer que el requisito relativo al plan estatal impone una limitación al número de entidades importadoras, carecen de base las conclusiones que sacó de esa suposición.

297. Por todas esas razones, *constatamos* que el Grupo Especial incurrió en error al constatar, en el párrafo 7.836 de su informe, que el requisito relativo al plan estatal establecido en el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* es adecuado para hacer una contribución importante a la protección de la moral pública y que, a falta de alternativas que estén razonablemente al alcance, puede ser considerado "necesario" para proteger la moral pública en China.

298. Los Estados Unidos alegan, subsidiariamente, que si el Órgano de Apelación constatará que el análisis del Grupo Especial sobre el requisito relativo al plan estatal no constituye una interpretación y aplicación erróneas del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, el hecho de que el Grupo Especial haya prescindido de hechos significativos relacionados con este requisito, incluido el hecho de que no conocía el contenido del plan estatal, constituye un error en la apreciación de las pruebas, por haber formulado una constatación que no está basada en pruebas obrantes en el expediente y que es por tanto incompatible con el artículo 11 del ESD.

299. Hemos constatado que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el requisito relativo al plan estatal es adecuado para hacer una contribución importante a la protección de la moral pública en China y que, a falta de alternativas que estén razonablemente al alcance, puede ser considerado "necesario" para proteger la moral pública en China. En consecuencia, no se cumple la condición en que se basa la alegación subsidiaria formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 11 del ESD, y no examinamos dicha alegación.

3. El efecto restrictivo de las medidas

300. Como parte del proceso de "sopesar y confrontar" con miras a evaluar si las medidas en litigio son o no "necesarias" para proteger la moral pública en China, el Grupo Especial analizó el efecto

⁵⁵⁰ Párrafo IV del Aviso relativo a la aprobación y emisión de licencias de importación de publicaciones y la puesta en práctica de un sistema de inspección anual (Prueba documental 22 presentada por China, *supra*, nota 140).

⁵⁵¹ Observamos que el párrafo V.2 de este Aviso dispone que la GAPP llevará a cabo "el examen y la verificación" basándose en el material que se describe en el párrafo IV, pero no establece los criterios aplicables al examen y la verificación.

restrictivo de las medidas en el comercio internacional. El Grupo Especial estimó "adecuado", en este caso, "considerar dos tipos distintos de repercusiones restrictivas".⁵⁵² De forma más concreta, el Grupo Especial explicó lo siguiente:

... consideramos que en el asunto que examinamos se debe tener en cuenta un factor adicional. Concretamente, consideramos que debemos sopesar no sólo la repercusión restrictiva que las medidas en litigio tienen en las importaciones de los productos pertinentes, sino también los efectos restrictivos que tienen en quienes desean importar, en particular en su derecho a tener actividades comerciales. A nuestro juicio, si se supone que el artículo XX es una defensa directa para medidas que incumplen compromisos en materia de derecho a comerciar, es lógico considerar cuánto restringen estas medidas el derecho a importar.⁵⁵³

En el análisis consiguiente, el Grupo Especial evaluó, respecto de cada una de las disposiciones pertinentes, tanto su efecto restrictivo sobre las importaciones como el que tenían "en quienes desean importar".⁵⁵⁴ Observó que las pruebas presentadas por China indicaban que el número de títulos de diarios y publicaciones importados en China había aumentado entre 2002 y 2006. Sin embargo, constató que de ese aumento no se desprendía necesariamente que las medidas de China no hubieran tenido efectos de restricción del comercio, porque las estadísticas no indican qué habría ocurrido si no se hubieran impuesto las medidas.⁵⁵⁵

301. China alega en apelación que el Grupo Especial incurrió en error al incluir en su evaluación del efecto restrictivo de las medidas en litigio una evaluación del efecto en quienes desean importar. Sostiene que el Grupo Especial, al proceder así, impuso a China "una carga de la prueba insostenible".⁵⁵⁶ Además, alega que el razonamiento del Grupo Especial es circular, porque se apoya en el efecto restrictivo de las medidas tanto al constatar que las medidas en litigio constituyen una violación de la obligación de China de conceder el derecho a comerciar con arreglo al párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China como al constatar que las medidas no son "necesarias" en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. China sostiene que el Grupo Especial adoptó erróneamente un enfoque análogo al que siguió el Grupo Especial que examinó el

⁵⁵² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.788.

⁵⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.788.

⁵⁵⁴ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.826 y 7.827 respecto del requisito de disponer de organización adecuada y personal cualificado; párrafos 7.834 y 7.835 respecto del requisito relativo al plan estatal; párrafos 7.845-7.847 respecto del artículo 41 del *Reglamento sobre Publicaciones*, el artículo 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y el artículo 8 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*; párrafos 7.861 y 7.862 respecto del requisito de propiedad estatal; y párrafos 7.866 y 7.867 respecto de las disposiciones que excluyen a las empresas con inversión extranjera de las actividades de importación de los productos de que se trata.

⁵⁵⁵ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.826, 7.834, 7.846, 7.861 y 7.866.

⁵⁵⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 39.

asunto *Estados Unidos - Gasolina*.⁵⁵⁷ Este enfoque, según China, conduce a la "situación absurda"⁵⁵⁸ de que las medidas impugnadas nunca pueden resultar justificadas porque las razones por las que se constató su incompatibilidad con el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China son las mismas que se dan para considerar que las medidas no son "necesarias" en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

302. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no incurrió en error al tener en cuenta el efecto restrictivo sobre quienes desean importar, sino que simplemente "adaptó"⁵⁵⁹ el método de "sopesar y confrontar" aplicado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de Azar y Brasil - Neumáticos recauchutados* a la situación concreta a la que se enfrentaba en esta diferencia. Según los Estados Unidos, era "lógico"⁵⁶⁰ que el Grupo Especial considerase el efecto restrictivo de las medidas, no sólo en las importaciones, sino también en las empresas, porque en el presente caso estaba aplicando, a efectos de argumentación, el apartado a) del artículo XX a una situación en que había constatado una incompatibilidad con las obligaciones de China en relación con el trato a las empresas y no con sus obligaciones en relación con el trato a las mercancías.

303. Como punto de partida de nuestro análisis recordamos que la evaluación del efecto restrictivo de una medida en el comercio internacional forma parte del método de "sopesar y confrontar" para evaluar la "necesidad" (incluida la necesidad en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994), utilizado por los grupos especiales de la OMC y el Órgano de Apelación.⁵⁶¹ Sin embargo, el texto del apartado a) del artículo XX sólo se refiere a las medidas "necesarias para proteger la moral pública". Por consiguiente, no da una orientación explícita sobre la cuestión de si, al evaluar la "necesidad", los grupos especiales pueden tener en cuenta solamente el efecto restrictivo de las medidas en las importaciones de los productos respectivos, o pueden también tomar en consideración el efecto restrictivo de las medidas sobre los importadores reales o potenciales. El texto del apartado a) del artículo XX no se refiere concretamente a "importaciones" ni a "importadores" ni, en otros términos, a "productos" o "comerciantes". En cambio, la introducción del artículo XX del GATT de 1994 hace referencia, en un contexto un tanto diferente, a "una restricción ... al comercio internacional".

304. En *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación se remitió al preámbulo del GATT de 1994 y declaró que el grado en que la medida produce efectos

⁵⁵⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 44 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 19).

⁵⁵⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 43.

⁵⁵⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 41.

⁵⁶⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 42.

⁵⁶¹ Véase *supra* la subsección VI.B.

restrictivos "sobre el comercio internacional" debe tenerse en cuenta al evaluar su "necesidad".⁵⁶² Del mismo modo que el preámbulo del GATT de 1994 incluye los objetivos de la reducción de las barreras comerciales y la eliminación del trato discriminatorio en materia de comercio internacional⁵⁶³, el párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, sobre la concesión del derecho a comerciar "a empresas y personas extranjeras", comprende el compromiso de que "todos los requisitos para obtener el derecho a comerciar ... no constituirían un obstáculo al comercio".

305. El análisis de la "necesidad" realizado por el Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* se llevó a cabo con respecto a una medida incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Esta disposición exige que se otorgue un trato no menos favorable, no sólo respecto de las leyes, reglamentos o prescripciones que regulan directamente los productos similares, sino también en lo concerniente a las medidas que afecten a su venta, oferta para la venta, compra, transporte, distribución o uso en el mercado interior, de lo que se desprende que los efectos sobre quienes venden, compran, transportan, distribuyen o usan los productos no están sustraídos al control establecido por el párrafo 4 del artículo III.⁵⁶⁴ Esto está también en conformidad con el fin del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, que trata de preservar la igualdad de oportunidades competitivas entre los productos importados y los productos nacionales similares.⁵⁶⁵ Estas oportunidades competitivas pueden resultar afectadas de múltiples formas, y no sólo por las medidas que regulan directamente los productos y restringen la importación.

306. A nuestro juicio, por lo tanto, aunque en principio los grupos especiales deben evaluar los efectos restrictivos de una medida sobre el comercio internacional, este criterio debe aplicarse a la luz de las obligaciones específicas impuestas por los acuerdos abarcados que infringe la medida de que se trata. La evaluación de los efectos restrictivos que debe tenerse en cuenta en una diferencia determinada puede extenderse, en los casos en que así proceda, más allá de una evaluación del efecto restrictivo sobre los productos importados, ya que la evaluación debe efectuarse a la luz de la medida en litigio, la obligación específica de los acuerdos abarcados que infringe la medida y las defensas que se invocan.

⁵⁶² Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 163 y su nota 105.

⁵⁶³ Tercer párrafo del preámbulo del GATT de 1994.

⁵⁶⁴ Con arreglo al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 "todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III" están abarcadas asimismo por la prescripción de que cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad se conceda también al producto similar, lo que indica también que es aplicable un criterio amplio a la inclusión de los efectos comerciales y a su consideración.

⁵⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 135 y 136. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 21.

307. En el presente caso, el Grupo Especial constató que las medidas de China son incompatibles, entre otras cosas, con la obligación que impone a ese país el párrafo 1 de la sección 5 de su Protocolo de Adhesión de conceder el derecho a comerciar a todas las empresas respecto de las mercancías. Esta obligación no se refiere únicamente a la cuestión de *qué* puede ser objeto de comercio, sino más directamente a la cuestión de *quién* tiene derecho a comerciar. Teniendo en cuenta, por un lado, las medidas de China que imponen una restricción respecto de *quién* puede importar los productos de que se trata, y, por otro, la naturaleza de la obligación específica del párrafo 1 de la sección 5, que estipula a *quién* debe China autorizar a importar, no advertimos ningún error en la forma en que el Grupo Especial encuadró su evaluación del efecto restrictivo de las disposiciones de las medidas de China para tener en cuenta su efecto restrictivo sobre los beneficiarios del derecho a comerciar. De hecho, este enfoque parece aún más adecuado habida cuenta de nuestra anterior constatación de que, por efecto de la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China, China podría invocar en este caso el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 para justificar las disposiciones cuya incompatibilidad con sus compromisos en materia de derecho a comerciar de conformidad con su Protocolo de Adhesión y el informe del Grupo de Trabajo.

308. Pasamos a examinar a continuación la alegación de China de que el Grupo Especial incurrió en un "error lógico" al constatar que las disposiciones de las medidas de China no eran "necesarias" por razones que eran esencialmente las mismas por las que el Grupo Especial constató que esas disposiciones violaban los compromisos de China en materia de derecho a comerciar. China indica que el efecto restrictivo de una medida podría ser pertinente a los efectos del análisis del Grupo Especial de si una medida está o no en conformidad con una obligación, o de su análisis de si la medida puede justificarse al amparo de una excepción, pero no respecto de ambas cuestiones. No estamos de acuerdo. El hecho de que el efecto restrictivo de una medida sea pertinente en uno de esos contextos no excluye la posibilidad de que lo sea también en el otro. Al analizar si las disposiciones de las medidas de China son incompatibles con el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China, el Grupo Especial evaluó si las disposiciones *restringen o no* las empresas que pueden importar. Después, al analizar si las disposiciones podían justificarse como "necesarias" al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, evaluó *en qué grado* las disposiciones restringen a quienes desean importar, así como *la forma* en que el efecto de restricción se concilia con el grado de contribución al logro del objetivo, y la importancia y el valor que tienen para la sociedad los objetivos legítimos en cuestión.⁵⁶⁶ El efecto restrictivo de la disposición era

⁵⁶⁶ Observamos que, es posible que al analizar una defensa referente a una medida declarada incompatible con el GATT de 1994, los grupos especiales tengan que evaluar la conformidad de la medida con la introducción del artículo XX, lo que les obligaría a analizar si la medida se aplica de manera que constituya "una restricción *encubierta* del comercio internacional" o una "discriminación arbitraria o injustificable". (sin cursivas en el original)

pertinente a cada una de estas indagaciones analíticas independientes. Por lo tanto, no consideramos que el enfoque del Grupo Especial implique un razonamiento circular. Por el contrario, ese enfoque es el resultado de un adecuado análisis secuencial.⁵⁶⁷

309. No consideramos tampoco que el Grupo Especial haya cometido, como alega China, un error análogo al del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Gasolina*.⁵⁶⁸ En ese asunto, el Grupo Especial evaluó la defensa invocada por los Estados Unidos al amparo del apartado g) del artículo XX con respecto a una constatación de infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. El Órgano de Apelación reprendió al Grupo Especial por haber evaluado si el *trato menos favorable* de los productos importados estaba relacionado con la conservación de los recursos naturales, y no si *la medida en litigio* estaba relacionada con ella. En el presente caso, el Grupo Especial examinó si *las medidas en litigio* de China eran necesarias para la protección de la moral pública y, respecto de cada disposición o requisito pertinente, evaluó su efecto restrictivo sobre las importaciones y sobre los posibles importadores⁵⁶⁹, lo que a nuestro juicio, demuestra que evaluó correctamente el efecto restrictivo de las medidas concretas en litigio.

310. Por otra parte, el Grupo Especial no impuso a China, como alega ésta, una "carga de la prueba insostenible"⁵⁷⁰ por el solo hecho de decidir que tendría en cuenta el efecto restrictivo de las medidas en litigio sobre quienes desearan dedicarse a la importación. Cuanto menos restrictivos sean los efectos de la medida, más probable es que se la califique como "necesaria".⁵⁷¹ Por consiguiente, si un Miembro opta por aplicar una medida muy restrictiva, tendrá que asegurarse de diseñar cuidadosamente esa medida para que los demás elementos que han de tenerse en cuenta al sopesar y confrontar los factores pertinentes a la evaluación de la "necesidad" de la medida tengan un

⁵⁶⁷ El enfoque adoptado por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Juegos de azar* ilustra también este orden lógico. El Grupo Especial evaluó las restricciones del acceso al mercado en su análisis referente a los apartados a) y c) del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS. Posteriormente, en su análisis de la necesidad en el contexto del artículo XIV del AGCS, evaluó el efecto restrictivo de las medidas en litigio en esa diferencia y convino con Antigua y Barbuda en que las medidas de los Estados Unidos habían tenido el efecto de "una prohibición total, lo que representa el criterio más restrictivo del comercio posible". (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.495.)

⁵⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 19.

⁵⁶⁹ El Grupo Especial evaluó el efecto restrictivo de la prescripción de que las entidades importadoras cuenten con una organización adecuada y personal cualificado (informe del Grupo Especial, párrafos 7.826 y 7.827); consideró el efecto restrictivo de la prescripción de que las entidades importadoras encajen en el plan estatal (párrafo 7.835); examinó los efectos restrictivos de los "requisitos de designación" incluidos en el artículo 41 del *Reglamento sobre Publicaciones*, el artículo 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y el artículo 8 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* (véanse los párrafos 7.845-7.847); y evaluó los efectos restrictivos del requisito de propiedad estatal y la exclusión de las empresas con inversión extranjera (párrafos 7.861, 7.862, 7.866 y 7.867, respectivamente).

⁵⁷⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 39.

⁵⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 163. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 150.

"peso superior" al de ese efecto restrictivo. En el presente caso, el Grupo Especial señaló diferencias entre las distintas medidas en litigio en esta diferencia en cuanto al efecto restrictivo sobre los posibles importadores. Constató que el requisito de propiedad estatal y las disposiciones que excluyen a las empresas con inversión extranjera de la posibilidad de dedicarse a la importación de los productos de que se trata eran las disposiciones más restrictivas, porque excluían *a priori* a ciertas empresas del derecho de dedicarse a importar los productos de que se trata.⁵⁷² En cambio, el Grupo Especial constató que los efectos restrictivos del requisito relativo al plan estatal y de los requisitos que se refieren a contar con una organización adecuada y un personal cualificado eran menores. En ambos casos, constató que el requisito no excluía *a priori* a determinadas empresas de China del derecho a realizar actividades de importación.⁵⁷³ Además, el Grupo Especial calificó estas dos últimas prescripciones como "necesarias", en ausencia de una alternativa razonablemente al alcance de China para proteger la moral pública en el país, lo que a nuestro juicio, demuestra que la evaluación hecha por el Grupo Especial del efecto restrictivo de las medidas de China *no* impuso a China una carga "insostenible". Por el contrario, el análisis del Grupo Especial pone de manifiesto que se trataba de una carga superable.

311. Por todas estas razones, *constatamos* que el Grupo Especial no incurrió en error⁵⁷⁴ al tener en cuenta el efecto restrictivo de las disposiciones y requisitos pertinentes sobre quienes desean importar como parte de su evaluación del efecto restrictivo de las medidas cuya incompatibilidad con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar constató.

4. Medida alternativa razonablemente al alcance de China

312. Pasamos a examinar a continuación la apelación de China respecto del análisis del Grupo Especial acerca de si había otra medida menos restrictiva razonablemente al alcance de China como medio diferente de alcanzar su objetivo de protección de la moral pública. Recordaremos que el Grupo Especial constató que los requisitos de disponer de organización adecuada y personal cualificado y el requisito relativo al plan estatal son "necesarios" para proteger la moral pública en China, por no haber alternativas que estén razonablemente a su alcance.⁵⁷⁵ Para llegar a una determinación definitiva acerca de si China había demostrado o no la "necesidad" de estos dos requisitos, el Grupo Especial procedió a examinar las alternativas propuestas por los Estados Unidos y, en particular, la de que se atribuyera al Gobierno chino la responsabilidad exclusiva de la realización del examen del contenido. El Grupo Especial consideró que esa propuesta era una

⁵⁷² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.862 y 7.867.

⁵⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.827 y 7.835.

⁵⁷⁴ En los párrafos 7.826, 7.827, 7.834, 7.835, 7.846, 7.847, 7.861, 7.862, 7.866 y 7.867 de su informe.

⁵⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.828 y 7.836.

alternativa que sería considerablemente menos restrictiva y haría una contribución a la protección de la moral pública en China como mínimo equivalente a la del requisito de disponer de organización adecuada y personal cualificado y el requisito relativo al plan estatal.⁵⁷⁶ El Grupo Especial examinó a continuación si la alternativa propuesta está o no razonablemente al alcance de China, y concluyó que China no había demostrado que esa alternativa no estuviera "razonablemente a su alcance".⁵⁷⁷

313. China apela contra esta constatación y sostiene que la alternativa propuesta -atribuir al Gobierno de China la responsabilidad exclusiva de la realización del examen del contenido- no estaba "razonablemente a su alcance" por ser de naturaleza meramente teórica e imponer a China una carga indebida y excesiva. China alega que el Grupo Especial incurrió en error de derecho y no trató adecuadamente los argumentos que había expuesto para demostrar que la alternativa propuesta no "estaba razonablemente a su alcance".

314. Los Estados Unidos sostienen que China no presentó pruebas que respalden su posición de que la adopción de la propuesta de los Estados Unidos impondría a China una carga indebida. Por el contrario, las pruebas que el Grupo Especial tuvo ante sí acreditaban que el Gobierno de China dispone efectivamente de la capacidad de llevar a cabo el examen del contenido, porque sus autoridades realizan ya el examen del contenido de las películas cinematográficas importadas para su presentación en salas y de publicaciones electrónicas y productos audiovisuales.

315. En su análisis de las alternativas razonablemente al alcance de China, el Grupo Especial indicó que examinaría si al menos una de las alternativas propuestas por los Estados Unidos "constituye una auténtica alternativa y está razonablemente al alcance, teniendo en cuenta el interés que se persigue y el nivel de protección deseado por China".⁵⁷⁸ El Grupo Especial optó por centrarse en la propuesta de los Estados Unidos de atribuir al Gobierno de China la responsabilidad exclusiva de la realización del examen del contenido de todos los productos pertinentes importados en China.⁵⁷⁹ Conforme a esta alternativa, no habría ninguna restricción respecto de *quién* podría importar los

⁵⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.898.

⁵⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.908; véanse también los párrafos 7.911 y 8.2 a) i).

⁵⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.886.

⁵⁷⁹ Como otras alternativas, los Estados Unidos indicaron que las empresas con inversión extranjera podrían desarrollar los conocimientos técnicos necesarios para realizar el examen del contenido de determinado tipo de productos. La empresa con inversión extranjera podría completar el examen e importar a continuación la publicación en China, o realizar el examen del contenido durante el período en que la importación está en curso, o bien después de que hubiera concluido, pero antes de que la mercancía fuera liberada para su comercialización en China. Otra posibilidad consistía en que la empresa con inversión extranjera que importara el producto en China contratara a entidades nacionales especializadas con los conocimientos técnicos apropiados para realizar el proceso de examen del contenido antes de la importación, durante ella o después de la misma. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.873 y 7.874. Véanse también la declaración oral de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 35 y la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial.)

productos correspondientes, y las entidades importadoras no tendrían ninguna función en el proceso de examen del contenido, sino que el Gobierno de China realizaría ese examen y adoptaría la decisión definitiva antes del despacho de aduana de los productos importados.⁵⁸⁰

316. En la primera parte de su análisis de esta medida alternativa propuesta, el Grupo Especial evaluó su contribución a la protección de la moral pública y su efecto restrictivo, comparándolos con el anterior análisis realizado por el Grupo Especial de los mismos factores respecto del requisito de disponer de organización adecuada y personal cualificado y el requisito relativo al plan estatal. El Grupo Especial constató lo siguiente:

... la aplicación de la propuesta estadounidense haría una contribución que como mínimo es equivalente a la de los dos criterios pertinentes de aprobación. Al mismo tiempo, la propuesta estadounidense tendría una repercusión significativamente menos restrictiva en los importadores -de hecho no tendría tal repercusión- sin que haya indicación alguna de que tendría necesariamente una repercusión más restrictiva en las importaciones de los productos pertinentes que los criterios de aprobación en cuestión.⁵⁸¹

317. En la segunda parte de su análisis, el Grupo Especial examinó si la propuesta de los Estados Unidos era una alternativa que está "razonablemente al alcance" de China y constató que China no había demostrado que la alternativa propuesta por los Estados Unidos le impusiera una carga indebida.⁵⁸² La apelación de China se centra en esta constatación del Grupo Especial.

318. Antes de examinar la apelación de China indicaremos interpretaciones pertinentes de informes anteriores del Órgano de Apelación relativas a la cuestión de lo que constituye una "alternativa razonablemente al alcance", así como a la atribución adecuada de la carga de la prueba en relación con esas alternativas. En *Corea - Diversas medidas relativas a la carne vacuna* y en *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación aclaró que, como parte de una evaluación general de la "necesidad" mediante el procedimiento de "sopesar y confrontar", los grupos especiales deben examinar si cabía o no esperar razonablemente que la parte demandada aplicase una medida alternativa, compatible (o menos incompatible) con los acuerdos abarcados y que permitiera lograr los objetivos perseguidos con la medida en litigio. Puede considerarse que una medida alternativa no está "razonablemente al alcance" cuando es simplemente de naturaleza teórica, por ejemplo cuando la parte demandada no puede adoptarla, o impone una carga indebida a ese Miembro, como "costos prohibitivos o dificultades técnicas importantes".⁵⁸³ Además, la medida alternativa "razonablemente al alcance" debe ser una medida que mantenga para la parte demandada el derecho a lograr el nivel de

⁵⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.887.

⁵⁸¹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.898.

⁵⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.906.

⁵⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 308.

protección que desee con respecto al objetivo perseguido al amparo del artículo XX del GATT de 1994.⁵⁸⁴

319. Con respecto a la carga de la prueba en relación con las "alternativas razonablemente al alcance", el Órgano de Apelación explicó en *Estados Unidos - Juegos de azar* que recae sobre la parte demandada que invoca el apartado a) del artículo XIV del AGCS la carga de probar que su medida incompatible con el AGCS es "necesaria" para lograr el objetivo de protección de la moral pública. Esa carga no significa que la parte demandada haya de tomar la iniciativa de demostrar que *no* hay alternativas que estén razonablemente a su alcance para lograr sus objetivos. Pero cuando la parte reclamante señala una medida alternativa que, a su juicio, debería haber adoptado la parte demandada, esta última deberá demostrar por qué su medida impugnada sigue siendo "necesaria" incluso teniendo en cuenta esa alternativa o, dicho de otra manera, por qué la alternativa propuesta no es una verdadera alternativa o no está "razonablemente a su alcance". Si la parte demandada demuestra que la alternativa no está "razonablemente a su alcance" teniendo en cuenta los intereses o valores que se persiguen y el nivel de protección deseado por la parte, de ello se desprende que la medida impugnada debe ser "necesaria".⁵⁸⁵

320. Pasando a la apelación de China, recordamos en primer lugar que China sostiene que el Grupo Especial incurrió en su análisis sobre el efecto restrictivo de la medida alternativa propuesta en el mismo "error" en que incurrió, según China, al analizar el efecto restrictivo de las medidas de ese país: tener en cuenta el efecto restrictivo de las medidas sobre quienes desearan dedicarse a la importación.⁵⁸⁶ Según China, dado que la evaluación del Grupo Especial se basó en una interpretación equivocada del alcance del efecto restrictivo de la medida que debía examinarse, el Grupo Especial no podía determinar que la medida alternativa propuesta tuviera un efecto de restricción del comercio menor.

321. Hemos desestimado antes la alegación en apelación de China según la cual el Grupo Especial incurrió en error al examinar, no sólo el efecto restrictivo sobre las importaciones, sino también el efecto restrictivo sobre los posibles importadores.⁵⁸⁷ De ello se deduce que, por las mismas razones, no aceptamos que el Grupo Especial, en su análisis de la medida alternativa propuesta por los Estados Unidos -de la que el Grupo Especial constató que tendría "una repercusión significativamente menos

⁵⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 172-174. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas relativas a la carne vacuna*, párrafo 180; y el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 156.

⁵⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 309-311.

⁵⁸⁶ Observamos que China se remite a este respecto a su apelación relativa al análisis del Grupo Especial sobre el efecto restrictivo. (Véase *supra* la subsección VI.B.3.)

⁵⁸⁷ Véase *supra*, párrafo 309.

restrictiva, específicamente en quienes desean dedicarse a importar"⁵⁸⁸ - haya incurrido en error por la sola razón de haber tenido en cuenta los efectos de la medida alternativa sobre los posibles importadores.

322. Según los principales argumentos de China en apelación, el Grupo Especial incurrió en error de derecho y no abordó adecuadamente los argumentos expuestos por China al constatar que la alternativa propuesta -atribuir al Gobierno de China la responsabilidad exclusiva de la realización del examen del contenido- estaba razonablemente al alcance de ese país. China sostiene que esa alternativa propuesta le impondría una carga financiera y administrativa indebida. Destaca que, en el sistema vigente, las entidades importadoras participan en el proceso de examen del contenido y que, en particular en el caso de los materiales de lectura, esas entidades importadoras tienen a su cargo la mayor parte del examen del contenido. La alternativa examinada por el Grupo Especial habría obligado a China a emprender "una enorme reestructuración"⁵⁸⁹ y a crear una estructura nueva en múltiples niveles para la realización del examen del contenido por el Gobierno.⁵⁹⁰ China destaca, además, las grandes cantidades de materiales de lectura importados y las limitaciones de tiempo, sobre todo en el caso de los diarios y las publicaciones periódicas, que llevan aparejada la necesidad de que el mecanismo de examen del contenido tenga un vasto alcance geográfico, cuente con mano de obra suficiente y tenga capacidad de responder con rapidez. Para que el Gobierno de China pudiera asumir la responsabilidad exclusiva de la realización del examen del contenido sería necesario formar a gran número de examinadores cualificados y destinarlos a gran cantidad de lugares.⁵⁹¹ China añade que el Grupo Especial incurrió en error al no constatar que "importantes dificultades técnicas"⁵⁹² ponen de manifiesto que la alternativa propuesta no está razonablemente al alcance de China. El Grupo Especial se limitó a dar por supuesto que cabía la posibilidad de que las publicaciones sensibles al factor tiempo fueran presentadas electrónicamente al Gobierno de China para que examinara su contenido, siendo así que el Gobierno habría tenido que poner en marcha un sistema de comunicaciones electrónicas notablemente mejorado para poder realizar eficazmente un examen electrónico.⁵⁹³ China sostiene además que la realización del examen del contenido en un único emplazamiento central, de conformidad con la alternativa propuesta, haría imposible "volver a verificar" el contenido al nivel de la aduana, como se hace en el marco del sistema actual.⁵⁹⁴

⁵⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.899.

⁵⁸⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 62.

⁵⁹⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 56 y 57.

⁵⁹¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 62-65.

⁵⁹² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 67 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 308).

⁵⁹³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 66.

⁵⁹⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 69.

323. Los Estados Unidos responden que, dado que China no presentó pruebas en apoyo de su posición de que la adopción de la propuesta de los Estados Unidos le impondría una carga indebida, el Grupo Especial constató acertadamente que China no había acreditado que el examen del contenido a cargo exclusivamente del Gobierno de China no está razonablemente a su alcance. Por el contrario, las pruebas presentadas al Grupo Especial indicaban que el Gobierno de China disponía efectivamente de capacidad para llevar a cabo el examen del contenido, porque las autoridades chinas lo realizaban ya en el caso de las películas cinematográficas importadas para su presentación en salas y de las publicaciones electrónicas y productos audiovisuales. Además, los Estados Unidos afirman que China no ha dado respuesta a la observación del Grupo Especial de que China podría imponer un gravamen para cubrir el gasto adicional generado por la realización del examen del contenido y, en realidad, el artículo 44 del *Reglamento sobre Publicaciones* prevé ya esa posibilidad. Los Estados Unidos añaden que, como el Gobierno de China posee el 100 por ciento del capital de las entidades importadoras, el Gobierno financia ya, de hecho, el examen del contenido de las publicaciones importadas.

324. Al examinar el análisis del Grupo Especial acerca de si el examen del contenido a cargo exclusivamente del Gobierno de China es o no una medida alternativa razonablemente al alcance de China, observamos en primer lugar que el Grupo Especial estableció el enfoque adecuado de su análisis.⁵⁹⁵ Analizó en primer lugar la medida alternativa propuesta por los Estados Unidos comparándola con las medidas en vigor en relación con su contribución a la protección de la moral pública en China y sus efectos restrictivos. Seguidamente analizó si China había demostrado que las alternativas propuestas no están razonablemente a su alcance porque le impondrían una carga financiera y administrativa indebida. El análisis del Grupo Especial pone de manifiesto que consideró que recaía en China la carga de demostrar que esa alternativa no está razonablemente a su alcance; y China, de hecho, no sostiene lo contrario en apelación.

325. A nuestro juicio, el Grupo Especial no prescindió del hecho de que la propuesta de los Estados Unidos exigiría modificaciones del sistema actual, y que esas modificaciones supondrían mayores costos para China. Por el contrario, tomó nota del argumento de China de que la aplicación de la propuesta de los Estados Unidos "impondría una carga indebida", crearía "demoras indebidas" y "exigiría recursos considerables" teniendo en cuenta la gran cantidad de importaciones de que se trata y el carácter sensible al factor tiempo de los diarios y las publicaciones periódicas.⁵⁹⁶ El Grupo

⁵⁹⁵ Observamos que el Grupo Especial hizo referencia, en el párrafo 7.870, al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 311 y en el párrafo 7.871, al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 156.

⁵⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.902 (donde se hace referencia a la respuesta de China a la pregunta 185 del Grupo Especial).

Especial reconoció expresamente que la alternativa podría obligar a China a asignar recursos humanos y financieros adicionales a las autoridades encargadas de examinar el contenido, en particular en el caso de los materiales de lectura.⁵⁹⁷ Sin embargo, matizó con otras observaciones pertinentes a su juicio ese reconocimiento. Así, el Grupo Especial observó que, en lo que respecta a otros productos distintos de los materiales de lectura (publicaciones electrónicas, productos audiovisuales y películas para su presentación en salas), el Gobierno de China ya adopta la decisión definitiva sobre el examen del contenido en su sistema actual.⁵⁹⁸ Además, el Grupo Especial no consideró evidente que el costo para el Gobierno chino fuera necesariamente superior si se aplicara la propuesta estadounidense. Habida cuenta de que, actualmente, todas las entidades importadoras son de propiedad totalmente estatal, al Grupo Especial "no le resultó evidente" que el costo para el Gobierno de China, si el examen del contenido se realizara por oficinas de ese Gobierno no constituidas en forma de sociedad, fuera necesariamente superior al de la realización de ese examen por empresas de propiedad estatal constituidas en forma de sociedad.⁵⁹⁹ El Grupo Especial observó que, en todo caso, China no había facilitado datos ni estimaciones que sugiriesen que el costo para su Gobierno sería irrazonablemente elevado o incluso prohibitivo y que el artículo 44 del *Reglamento sobre Publicaciones* ya autorizaba al Gobierno a cobrar comisiones por la prestación del servicio de examen del contenido, lo que podría reducir la carga económica resultante de la medida alternativa propuesta.⁶⁰⁰

326. Tras exponer el razonamiento anterior, el Grupo Especial determinó que China "no había demostrado que la alternativa propuesta por los Estados Unidos impondría a China una carga indebida, ya sea financiera o de otra índole"⁶⁰¹ y, en consecuencia, no había "demostrado que la alternativa propuesta por los Estados Unidos no [estuviera] 'razonablemente a su alcance'".⁶⁰²

327. No creemos que el Grupo Especial haya incurrido en error en el análisis precedente. El Grupo Especial no constató que la medida alternativa propuesta no supusiera *ningún* costo ni carga para China. Como aclaró el informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Juegos de azar*, no es preciso constatar que una medida alternativa no es razonable por el mero hecho de que suponga

⁵⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.903.

⁵⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.901.

⁵⁹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.904.

⁶⁰⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.905. De hecho, al responder a la pregunta del Grupo Especial acerca de si el Gobierno podría aplicar gravámenes por el examen del contenido respecto de los productos en cuestión en esta diferencia, China respondió que el examen del contenido por el Gobierno "no planteaba solamente una cuestión de dinero". (Respuesta de China a la pregunta 195 del Grupo Especial.)

⁶⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.906.

⁶⁰² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.907. El Grupo Especial señaló también que China no había alegado que la alternativa propuesta fuera incompatible con las normas de la OMC, y que el Grupo Especial no veía "ninguna razón para creer que la alternativa en cuestión sería intrínsecamente incompatible con las normas de la OMC ni que China no pudiera aplicarla de forma compatible con esas normas". (*Ibid.*)

alguna carga o costo administrativo.⁶⁰³ La modificación de una medida en vigor puede suponer costos, y un Miembro no puede demostrar que no existe ninguna medida alternativa razonablemente a su alcance con sólo probar que no hay ninguna alternativa más barata. Para acreditar que una alternativa no está "razonablemente a su alcance", el demandado debe demostrar que la alternativa le impondría una carga *indebida*, y apoyar esa aseveración con pruebas suficientes.⁶⁰⁴

328. En el presente caso, China no presentó al Grupo Especial pruebas que acreditaran la naturaleza o magnitud probable de los costos que supondría la alternativa propuesta en comparación con el sistema en vigor. Tampoco en su apelación ha señalado China pruebas concretas incluidas en el expediente del Grupo Especial que nos permitan llegar a la conclusión de que el Grupo Especial incurrió en error al no atribuir suficiente importancia a las pruebas sobre la carga financiera y administrativa que podría ir aparejada a la medida alternativa propuesta. Por el contrario, China se limita a aducir que la propuesta supondría "una enorme reestructuración" y "obviamente impondría a China una carga financiera y administrativa excesivamente pesada".⁶⁰⁵ Pero a nuestro entender la adopción de cualquier medida alternativa, por definición, supone alguna modificación, y ello no basta por sí solo para demostrar que la alternativa impondría una carga *indebida*.

329. Tampoco estamos convencidos de que China haya acreditado que la medida alternativa propuesta suponga dificultades técnicas importantes. En apelación, China sostiene que la alternativa propuesta por los Estados Unidos obligaría a establecer un sistema electrónico de muestreo y perfeccionar el actual sistema de transmisión electrónica, y que no resulta claro de qué modo podría, con ese sistema, eliminar de los productos correspondientes, antes de su importación, los elementos del contenido que se constatará que son contrarios a la moral pública.

330. En respuesta a la petición formulada en la audiencia de esta apelación de que señalara pruebas obrantes en el expediente del Grupo Especial que acreditaran esas dificultades técnicas importantes, China se remitió a su Primera comunicación escrita⁶⁰⁶ y a una prueba documental que contiene el informe sobre las actividades de la CNPIEC, una entidad importadora de publicaciones de propiedad totalmente estatal aprobada.⁶⁰⁷ Ninguno de esos documentos se refiere directamente a los actuales sistemas tecnológicos del Gobierno de China, ni a las dificultades técnicas que podrían plantearse

⁶⁰³ Observamos a este respecto que el derecho de un Miembro a lograr un nivel elevado de protección respecto de uno de los objetivos enumerados en el artículo XX del GATT de 1994 ha sido reconocido por el Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas relativas a la carne vacuna*. Sin embargo, el Órgano de Apelación señaló también que la aplicación de tal decisión mediante una medida compatible con la OMC puede traer consigo costos más altos para el presupuesto nacional. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas relativas a la carne vacuna*, párrafo 181.)

⁶⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 308.

⁶⁰⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 65.

⁶⁰⁶ Primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 225.

⁶⁰⁷ Prueba documental 26 presentada por China al Grupo Especial, *supra*, nota 141.

debido a la aplicación de la medida alternativa propuesta. El informe sobre las actividades explica que la CNPIEC utiliza plenamente la tecnología de Internet para mejorar la eficiencia de su examen del contenido. Pero China no ha explicado por qué el Gobierno chino no podría utilizar esa misma tecnología si se le encomendara la responsabilidad exclusiva de los exámenes del contenido.

331. Por último, no nos convence el argumento formulado por China en apelación de que la alternativa propuesta haría imposible "volver a verificar" ⁶⁰⁸ el contenido en la aduana. El argumento de China a este respecto parte del supuesto de que la alternativa presentada por los Estados Unidos supone forzosamente que el examen del contenido se llevaría a cabo en un único emplazamiento central. No vemos por qué habría de ser así. De hecho, la propia China misma parece reconocerlo al aducir que el costo de la aplicación de la alternativa propuesta sería elevado, entre otras razones, porque sería necesario impartir formación a gran número de examinadores de contenido calificados y destinarlos a *numerosos lugares*. ⁶⁰⁹

332. En consecuencia, tras haber examinado el análisis que hizo el Grupo Especial de las limitadas pruebas que se le presentaron, así como los argumentos complementarios expuestos por China en apelación, *constatamos* que el Grupo Especial no incurrió en error, en el párrafo 7.908 de su informe, al constatar que al menos una de las medidas alternativas propuestas por los Estados Unidos constituye una alternativa que está "razonablemente al alcance" de China.

333. Además, China alega que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, conforme a lo que exige el artículo 11 del ESD. Afirma que, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, China explicó que los importadores tienen a su cargo la mayor parte del examen del contenido de los materiales de lectura importados y que la intervención del Gobierno es bastante limitada. China sostiene que el Grupo Especial tergiversó su posición al manifestar que "China no ha afirmado que su Gobierno carezca de la capacidad necesaria para adoptar decisiones sobre el examen del contenido en el caso de los libros, los diarios o las publicaciones periódicas" ⁶¹⁰, y en consecuencia no hizo una evaluación objetiva de los hechos, con infracción de lo dispuesto en el artículo 11 del ESD. ⁶¹¹

⁶⁰⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 69.

⁶⁰⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 64.

⁶¹⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 58 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.901).

⁶¹¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 58.

334. Observamos que el Grupo Especial, en el curso de su análisis, declaró lo siguiente:

Reconocemos que la aplicación de la propuesta estadounidense podría obligar a China a asignar recursos humanos y financieros adicionales a las autoridades encargadas de examinar el contenido.⁶¹²

A nuestro juicio, esta declaración del Grupo Especial demuestra que interpretó correctamente el argumento de China. Al reconocer que podrían hacer falta recursos adicionales, reconoció implícitamente que era posible que las autoridades de China encargadas del examen del contenido no contaran en este momento con los recursos humanos y financieros necesarios para realizar el examen del contenido de todos los materiales de lectura importados. En su comunicación del apelante, la propia China reconoce que, al formular la declaración citada, el Grupo Especial reconoció su argumento.⁶¹³ Por lo tanto, a nuestro juicio no cabe decir que el Grupo Especial no tuvo en cuenta el argumento de China, y no estamos persuadidos de que el Grupo Especial haya tergiversado la posición de China. Lo que consideró el Grupo Especial es que no se había demostrado que los recursos adicionales que podrían hacer falta para adoptar a un método diferente de examen del contenido representarían una carga indebida. Estimamos, en consecuencia, que el Grupo Especial no dejó de hacer una evaluación objetiva del asunto al concluir que había una medida alternativa "razonablemente al alcance" de China.

335. Por último, tal vez sería útil precisar lo que *no* estamos afirmando al llegar a la conclusión anterior. No sostenemos que China esté obligada a atribuir la responsabilidad exclusiva de la realización del examen del contenido al Gobierno chino, sino que coincidimos con el Grupo Especial en que los Estados Unidos han demostrado que la alternativa propuesta sería menos restrictiva y haría una contribución al menos equivalente a la que hacen las medidas en litigio en lo que respecta al logro del nivel de protección de la moral pública deseado por China. Por su parte, China no ha demostrado que esa alternativa no esté razonablemente a su alcance. Esto no significa que la asunción por el Gobierno de China de la responsabilidad exclusiva de realizar el examen del contenido sea la *única* alternativa al alcance de China, ni que ésta *deba* adoptar tal sistema. Lo que significa es que China no ha conseguido justificar al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 las disposiciones y requisitos cuya incompatibilidad con los compromisos en materia de derecho a comerciar contraídos por China en su Protocolo de Adhesión y en el informe del Grupo de Trabajo se ha constatado. De ello se desprende, por lo tanto, que China está obligada a poner esas medidas en conformidad con las obligaciones que le imponen los acuerdos abarcados, con inclusión de los compromisos asumidos en materia de derecho a comerciar. Como todos los Miembros de la OMC,

⁶¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.903.

⁶¹³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 61.

China sigue teniendo la prerrogativa de elegir el método que prefiera para aplicar las resoluciones y recomendaciones del OSD respecto de las medidas cuya incompatibilidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de los acuerdos abarcados se haya constatado.

C. *Resumen y conclusión sobre el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994*

336. Hemos constatado antes que: i) en virtud de la cláusula introductoria del párrafo 5.1 del Protocolo de Adhesión de China, China podría invocar en este caso el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 para justificar las disposiciones y requisitos que se ha constatado que son incompatibles con los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos en su Protocolo de Adhesión y el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión; ii) el Grupo Especial no incurrió en error en su constatación referente a la contribución del requisito de propiedad estatal del párrafo 2) del artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* a la protección de la moral pública en China; iii) el Grupo Especial no incurrió en error en su constatación referente a la contribución de las disposiciones que excluyen a las empresas con inversión extranjera de las actividades de importación de los productos pertinentes a la protección de la moral pública; iv) el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el requisito relativo al plan estatal del artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* es adecuado para hacer una contribución importante a la protección de la moral pública y, a falta de alternativas que estén razonablemente al alcance, el requisito relativo al plan estatal puede ser considerado "necesario" para proteger la moral pública en China; v) el Grupo Especial no incurrió en error al tener en cuenta el efecto restrictivo de las medidas en litigio sobre quienes desean importar como parte de su evaluación del efecto restrictivo de las disposiciones de China declaradas incompatibles con sus compromisos en materia de derecho a comerciar; y vi) el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que al menos una de las medidas alternativas propuestas por los Estados Unidos es una alternativa que está "razonablemente al alcance" de China.⁶¹⁴

337. Por todas estas razones, *confirmamos* la conclusión del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.2 a) i) de su informe, de que China no ha demostrado que las disposiciones pertinentes sean "necesarias" para proteger la moral pública, en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 y que, en consecuencia, China no ha demostrado que esas disposiciones estén justificadas al amparo del apartado a) del artículo XX.⁶¹⁵

⁶¹⁴ En vista de estas constataciones, no es preciso que nos ocupemos de la petición de China de que completemos el análisis y constatemos que sus medidas son "necesarias" para la protección de la moral pública en el sentido del apartado a) del artículo XX y están en conformidad con la introducción del artículo XX del GATT de 1994.

⁶¹⁵ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.911.

VII. El alcance de la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en la Lista de China anexa al AGCS

A. Introducción

338. Pasamos ahora al análisis del alcance de la anotación relativa a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" que figura en la Lista de China anexa al AGCS efectuado por el Grupo Especial. El Grupo Especial interpretó la Lista de China anexa al AGCS y llegó a la conclusión de que la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" bajo el epígrafe "Servicios audiovisuales" en el sector 2.D de dicha Lista "abarca la distribución de grabaciones sonoras en forma no física, en particular a través de medios electrónicos".⁶¹⁶ Basándose en ello, el Grupo Especial procedió a constatar que:

"[l]a *Circular sobre Cultura en Internet* (artículo II), los *Dictámenes sobre Música en la Red* (artículo 8) y los *Diversos Dictámenes* (artículo 4) son, cada uno de ellos, incompatibles con los compromisos en materia de trato nacional contraídos por China en virtud del artículo XVII del AGCS. El párrafo 7 del artículo X de la [Lista] de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, también es incompatible con el artículo XVII del AGCS".⁶¹⁷

339. Cada una de las disposiciones que el Grupo Especial constató eran incompatibles con las obligaciones que corresponden a China en virtud del artículo XVII del AGCS prohíbe a las empresas con inversión extranjera dedicarse a la distribución electrónica de grabaciones sonoras en China, mientras que a los proveedores nacionales de servicios similares no se les impone la misma prohibición.⁶¹⁸

340. China apela contra la constatación del Grupo Especial de que las disposiciones de las medidas de China arriba citadas son incompatibles con el artículo XVII del AGCS. Más concretamente, China sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar que la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en la Lista de China anexa al AGCS abarca la distribución por medios electrónicos.

341. Según China, el Grupo Especial incurrió en error en su análisis del sentido corriente que debe atribuirse a la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos", considerada en su contexto y a la luz del objeto y fin del tratado, y al concluir que un análisis de esa anotación basado en medios de interpretación complementarios, con arreglo al artículo 32 de la *Convención de Viena*,

⁶¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1265.

⁶¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.2.3 b) i).

⁶¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1300-7.1311. Los textos de esas disposiciones, junto con un extracto de la Lista de China anexa al AGCS, figuran en el anexo III del presente informe.

confirmaba su anterior análisis con arreglo al artículo 31 de la *Convención de Viena*.⁶¹⁹ Además, China sostiene que, como la aplicación de los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena* arroja un resultado "no concluyente"⁶²⁰, el Grupo Especial, ante "un grado de ambigüedad tan elevado", debería haber aplicado el principio *in dubio mitius*, "absteniéndose de adoptar la interpretación menos favorable para China".⁶²¹

342. Los Estados Unidos responden que el Grupo Especial no incurrió en error en su análisis con arreglo a los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena*, y constató adecuadamente que el compromiso de China en el marco del AGCS relativo a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos", en el sector 2.D de su Lista, incluye la distribución electrónica de grabaciones sonoras. Por tanto, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial constató debidamente que las medidas pertinentes son incompatibles con el artículo XVII del AGCS "puesto que cada una de esas medidas prohíbe a las empresas con inversión extranjera, incluidos los proveedores de servicios de otros Miembros, dedicarse a la distribución electrónica de grabaciones sonoras, mientras que a los proveedores nacionales de servicios similares no se les impone una prohibición similar".⁶²²

343. A continuación examinamos elementos particulares del análisis de la anotación que figura en la Lista de China anexa al AGCS efectuado por el Grupo Especial a la luz de las alegaciones específicas de error planteadas por China en apelación. Antes de hacerlo, exponemos en líneas generales el enfoque global adoptado por el Grupo Especial.

344. Para determinar el sentido de la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos", el Grupo Especial comenzó consultando las definiciones de los términos "grabación de sonidos" y "servicios de distribución" contenidas en los diccionarios. Según el Grupo Especial, las definiciones de los diccionarios sugerían que el compromiso de China abarcaba la distribución de grabaciones sonoras en forma electrónica.⁶²³ El Grupo Especial procedió seguidamente a analizar el contexto en el que figura la anotación pertinente. Concretamente, el Grupo Especial examinó: i) el contexto inmediato que proporciona el epígrafe del sector 2.D (Servicios audiovisuales) en la Lista de China anexa al AGCS, así como varias otras anotaciones en ese sector; ii) el contexto que proporciona el compromiso de China en materia de servicios de distribución en el sector 4 (Servicios de distribución) de su Lista anexa al AGCS; iii) determinadas disposiciones del propio AGCS; y iv) determinadas Listas de otros Miembros anexas al AGCS. El Grupo Especial constató que varios

⁶¹⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 79.

⁶²⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 197.

⁶²¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 194.

⁶²² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 71 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1311).

⁶²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1181.

de esos elementos contextuales sugerían que la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" abarca la distribución de grabaciones sonoras en forma electrónica. Estimó que los restantes elementos contextuales son "compatibles"⁶²⁴ con esa opinión, no la "resolvían"⁶²⁵, o no la "contradecían".⁶²⁶ En conjunto, el Grupo Especial consideró que su análisis del contexto confirmaba la tesis de que la anotación relativa a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en la Lista de China anexa al AGCS abarca la distribución del contenido en productos no físicos.⁶²⁷ El Grupo Especial examinó a continuación el objeto y fin del AGCS, tal como se refleja en el preámbulo de dicho Acuerdo, y constató que su interpretación del compromiso de China en materia de "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" era "compatible con" este objeto y fin.⁶²⁸ Habiendo así interpretado la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en la Lista de China anexa al AGCS a la luz de los diversos elementos prescritos por el artículo 31 de la *Convención de Viena*, el Grupo Especial llegó "a la conclusión preliminar de que el compromiso [de China] abarca las grabaciones sonoras distribuidas en forma no física a través de tecnologías como Internet".⁶²⁹

345. El Grupo Especial consideró que era útil recurrir a medios de interpretación complementarios, con arreglo al artículo 32 de la *Convención de Viena*, para confirmar esa conclusión preliminar.⁶³⁰ A la luz de lo dispuesto en dicho artículo, el Grupo Especial examinó la Lista de clasificación sectorial de los servicios⁶³¹ y la Nota explicativa sobre Consignación en Listas de los compromisos iniciales en la esfera del comercio de servicios (las "Directrices para la consignación en listas de 1993")⁶³², como trabajos preparatorios, y determinadas circunstancias concernientes a la conclusión del Protocolo de Adhesión de China y su Lista anexa al AGCS. Constató que los trabajos preparatorios pertinentes "confirmaban" su opinión, conforme al artículo 31 de la *Convención de Viena*, sobre el alcance de la anotación en la Lista de China anexa al AGCS.⁶³³ En cuanto a las circunstancias de la celebración del tratado, el Grupo Especial no estaba convencido de que dichas circunstancias respaldaran la posición de China de que los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" no pueden abarcar la distribución electrónica de grabaciones sonoras. Por consiguiente,

⁶²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1202.

⁶²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1201.

⁶²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1194.

⁶²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1203.

⁶²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1219.

⁶²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1220. El Grupo Especial constató que, contrariamente a lo alegado por China, las alegaciones de los Estados Unidos no se limitaban a alegaciones relativas a la distribución digital de grabaciones sonoras por Internet, y aceptó que las alegaciones con respecto a la "distribución digital" se referían también a otras formas de comunicación digital, "entre las que podrían incluirse, por ejemplo, las redes de telefonía móvil". (*Ibid.*, párrafo 7.1152.)

⁶³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1221.

⁶³¹ MTN/GNS/W/120, 10 de julio de 1991.

⁶³² MTN/GNS/W/164, 3 de septiembre de 1993.

⁶³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1234.

el Grupo Especial estimó que esas circunstancias eran "compatibles con"⁶³⁴ su análisis en el marco del artículo 31 de la *Convención de Viena*.

346. Basándose en todo el anterior razonamiento, el Grupo Especial constató que:

... la inscripción de los "servicios de distribución de grabaciones de sonidos" bajo el epígrafe Servicios audiovisuales (sector 2.D) de la Lista de Servicios de China abarca la distribución de grabaciones sonoras en forma no física, en particular a través de medios electrónicos.⁶³⁵

B. *Artículo 31 de la Convención de Viena*

347. China impugna varios elementos del análisis y de las constataciones del Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena*. Con arreglo a esa disposición:

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

1. Sentido corriente y utilización por el Grupo Especial de las definiciones de los diccionarios

348. El Órgano de Apelación ha sostenido anteriormente que, aunque un grupo especial puede empezar su análisis examinando las definiciones en los diccionarios de los términos que ha de interpretar, en el proceso de determinación del sentido corriente, los diccionarios no bastan necesariamente para resolver cuestiones de interpretación complejas, ya que normalmente registran todas las acepciones de las palabras.⁶³⁶ Los diccionarios son guías importantes para determinar el sentido de las palabras que figuran en los tratados, pero no formulaciones concluyentes a ese respecto.⁶³⁷ Por esas razones, el Órgano de Apelación ha advertido a los grupos especiales que tengan cuidado en no equiparar el "sentido corriente" de un término a la definición que figura en los diccionarios. Con arreglo al artículo 31 de la *Convención de Viena*, el "sentido corriente" de los términos de un tratado sólo puede determinarse en el contexto de esos términos y a la luz del objeto y fin del tratado.⁶³⁸ A ese respecto, el Órgano de Apelación ha explicado que la interpretación con arreglo a las normas usuales codificadas en el artículo 31 de la *Convención de Viena* constituye en

⁶³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1247.

⁶³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1265.

⁶³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 164. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 59; el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 153; y el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 92.

⁶³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 248.

⁶³⁸ Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 166 y 167.

última instancia una labor holística que no debe subdividirse mecánicamente en componentes rígidos.⁶³⁹

349. La anotación pertinente en la Lista de China anexa al AGCS reza "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos". Esa anotación está inscrita en el sector 2.D, "Servicios audiovisuales".⁶⁴⁰ Según China, esa anotación sólo abarca la distribución de grabaciones sonoras en forma física, por ejemplo, música incorporada a discos compactos ("CD"). Los Estados Unidos, por su parte, mantienen que la anotación abarca la distribución de grabaciones sonoras tanto en forma física como en forma electrónica, por ejemplo mediante Internet o por otros medios electrónicos.

350. El Grupo Especial inició su interpretación de esa anotación examinando varias definiciones en los diccionarios de los términos "*recording*" ("grabación") y "*distribution*" ("distribución"). Constató que la definición de "*recording*" ("grabación") como "*Recorded material; a recorded broadcast, performance*" ("material grabado; transmisión, interpretación o ejecución grabada")⁶⁴¹ era la más pertinente a efectos de interpretar el término "grabación" en la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en la Lista de China anexa al AGCS.⁶⁴² El Grupo Especial estimó entonces que la expresión "material grabado" en esa definición del diccionario significaba "el material que se graba" y no el "material para grabar".⁶⁴³ Basándose en esa definición, el Grupo Especial razonó que el término "grabación" no se puede limitar al sonido incorporado a un medio físico, sino que alude al contenido, con independencia de la tecnología de almacenamiento o distribución del sonido.⁶⁴⁴

351. Por lo que respecta al término "distribución", el Grupo Especial analizó una definición de un diccionario, a saber, "*the dispersal of commodities among consumers effected by commerce*" ("el reparto de mercancías entre los consumidores por medio del comercio").⁶⁴⁵ Observó que el término "*commodity*" ("mercancía") que figura en esa definición se define a su vez como una "*thing of use or value; spec. a thing that is an object of trade, esp. a raw material or agricultural crop*" ("una cosa de utilidad o valor; especialmente una cosa que es objeto de comercio, en particular una materia prima o un producto agrícola"); o "*a thing one deals in or makes use of*" ("una cosa con la

⁶³⁹ Informe del Órgano de Apelación, CE - Trozos de pollo, párrafo 176.

⁶⁴⁰ Esta anotación no se basa en la Lista de clasificación sectorial de los servicios que correspondería a esta parte de la Lista de China (MTN/GNS/W/120, 10 de julio de 1991, en el sector 2.D), ni hace referencia a la Clasificación Central Provisional de Productos de las Naciones Unidas (la "CPC").

⁶⁴¹ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 2, página 2493. Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1173.

⁶⁴² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1173.

⁶⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1175.

⁶⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1176.

⁶⁴⁵ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 1, página 717. Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1178.

que se realizan operaciones o de la que se hace uso")⁶⁴⁶, y estimó que esa definición aludía a cualquier cosa de valor, tanto tangible como intangible. Basándose en ello, el Grupo Especial concluyó que cabe entender que el término "distribución" significa "reparto de cosas de valor"⁶⁴⁷, y que ese reparto puede afectar a productos tangibles o intangibles.

352. China aduce que el Grupo Especial, al interpretar el sentido corriente de la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" no realizó una labor holística con arreglo a lo dispuesto en el artículo 31 de la *Convención de Viena*, que requiere que sólo se llegue a una conclusión definitiva sobre el sentido de un término de un tratado tras haberse realizado un examen de su contexto y del objeto y fin pertinente.⁶⁴⁸ Según China, el Grupo Especial concluyó prematuramente que la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" abarca la distribución de contenido en productos no físicos⁶⁴⁹, y al hacerlo no tuvo en cuenta definiciones pertinentes de los diccionarios presentadas por China. En particular, el Grupo Especial no examinó otras definiciones en los diccionarios de los términos "*recording*" ("*something on which sound or visual images have been recorded*") ("grabación") ("algo en lo que se han grabado sonidos o imágenes visuales")⁶⁵⁰ y "*distribution*" ("*the process of marketing and supplying goods, especially to retailers*") ("distribución") ("el proceso de comercializar y suministrar mercancías, especialmente a minoristas")⁶⁵¹, las cuales, según China, limitarían el alcance de la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" a la distribución de esas grabaciones en soportes físicos. China añade que a la "única conclusión" a la que el Grupo Especial podía haber llegado debidamente en esa etapa de su análisis era que "las definiciones de los diccionarios no eran concluyentes".⁶⁵²

353. Los Estados Unidos responden que el Grupo Especial tomó en consideración todas las definiciones presentadas por las partes y examinó debidamente qué sentido debía atribuirse a los términos pertinentes de la Lista de China anexa al AGCS.⁶⁵³ Sostienen que el Grupo Especial constató acertadamente que "grabación de sonidos" significa "material grabado"⁶⁵⁴, y que debe

⁶⁴⁶ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 1, página 461. Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1179.

⁶⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1181.

⁶⁴⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 97.

⁶⁴⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 119.

⁶⁵⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 102 (donde se cita *The American Heritage Dictionary of the English Language*, cuarta edición (Houghton Mifflin Harcourt, 2000) (Prueba documental 71 presentada por China al Grupo Especial)) y 105.

⁶⁵¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 113 (donde se cita *The American Heritage Dictionary of the English Language*, cuarta edición (Houghton Mifflin Harcourt, 2000) (Prueba documental 72 presentada por China al Grupo Especial)).

⁶⁵² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 127.

⁶⁵³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 79.

⁶⁵⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 77.

entenderse que "distribución" alude al reparto entre los consumidores de cualquier cosa de valor, tangible o intangible.⁶⁵⁵

354. Observamos que las definiciones presentadas por China al Grupo Especial incluían una gama de significados de los términos "grabación" y "distribución". La propia China hizo referencia a "material grabado"⁶⁵⁶, que fue la definición que el Grupo Especial consideró "más pertinente".⁶⁵⁷ Aunque China sostiene que el Grupo Especial no tuvo en cuenta definiciones alternativas del *American Heritage Dictionary of the English Language*, en particular la definición de "recording" ("grabación") como "[s]omething on which sound or visual images have been recorded" ("algo en lo que se han grabado sonidos o imágenes visuales"), observamos que en ese mismo diccionario "recording" se define como "[a] recorded sound or picture" ("un sonido o imagen grabados").⁶⁵⁸ Aunque el Grupo Especial no citó las dos últimas definiciones del diccionario en cuestión, de hecho evaluó si la expresión "grabación de sonidos" abarca únicamente el "medio concreto al que [el contenido] se ha incorporado o transferido", o también el "material que se graba" y el "contenido".⁶⁵⁹ Al hacerlo, el Grupo Especial no estaba obligado a citar cada una de las definiciones de los diccionarios presentadas por las partes que expresaban esos sentidos en forma similar. Por consiguiente, no creemos que el Grupo Especial se abstuviera de examinar si "grabación de sonidos" puede interpretarse como "algo en lo que se han registrado sonidos o imágenes visuales". Antes bien, el Grupo Especial estudió si la anotación en litigio abarcaba únicamente la distribución de grabaciones sonoras en forma física o también su distribución en forma electrónica. En definitiva, el Grupo Especial no estaba convencido de que el sentido de la expresión "grabación sonora" excluyera contenidos grabados almacenados o distribuidos en forma electrónica.

355. Además, las definiciones de "distribución"⁶⁶⁰ presentadas por China no respaldan necesariamente el sentido que ésta atribuye a ese término. Aunque ambos diccionarios -el *Shorter*

⁶⁵⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 82.

⁶⁵⁶ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 2, página 2493. Véase la comunicación del apelado presentada por China, párrafo 100; y Primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 456.

⁶⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1173.

⁶⁵⁸ *The American Heritage Dictionary of the English Language*, cuarta edición (Houghton Mifflin Harcourt, 2000) (Prueba documental 71 presentada por China al Grupo Especial).

⁶⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1175 y 7.1176.

⁶⁶⁰ Véase la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 111. El *Shorter Oxford English Dictionary* define "distribution" ("distribución") como, entre otras cosas:

1 *The action of dealing out in portions or shares among a number of recipients; apportionment, allotment; ECONOMICS the dispersal of commodities among consumers effected by commerce. >b ECONOMICS. The way in which individuals or classes share in the aggregate products of a community.*

...

2 *The action of spreading or dispersing throughout a region: the state or manner of being located in different places all over a region.*

Oxford English Dictionary y el *American Heritage Dictionary of the English Language* presentan una definición de "distribución" que alude a "mercancías" o "productos", ambos aluden también a otros significados del término, en el sentido de que comprende el reparto de productos tanto tangibles como intangibles, como observó el Grupo Especial.⁶⁶¹

356. En su análisis de las definiciones de los diccionarios con la finalidad de discernir el sentido corriente de la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos", el Grupo Especial identificó algunos sentidos que eran más pertinentes para su análisis, pero no explicó claramente por qué determinadas definiciones eran más pertinentes que otras. Sin embargo, no creemos que la falta de una explicación clara equivalga a un error en el análisis de las definiciones de los diccionarios efectuado por el Grupo Especial, porque dicho análisis aclara que el Grupo Especial tuvo en cuenta el sentido propugnado por China, con independencia de los diccionarios de los que procedieran las diversas definiciones que tenía ante sí.⁶⁶²

...
3 *The division of a whole or collective body into parts, esp. with distinctive characters or functions; division and arrangement; classification.*

(1 La acción de repartir porciones o partes entre varios receptores; reparto, asignación; ECONOMÍA el reparto de mercancías entre los consumidores por medio del comercio.
>b) ECONOMÍA. La manera en que individuos o clases participan de los productos agregados de una comunidad.

...
2 La acción de difundir o repartir en toda una región: el estado o manera de estar ubicado en distintas partes en toda una región.

...
3 La división de un todo o un cuerpo colectivo en partes, *especialmente* con caracteres o funciones distintivos; división y arreglo; clasificación.)

...
(*Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 1, página 717.)

The American Heritage Dictionary of the English Language define "distribution" ("distribución") como, entre otras cosas:

1. *The act of distributing or the condition of being distributed; apportionment.* 2. *Something distributed; an allotment.* 3. *The act of dispersing or the condition of being dispersed; diffusion.* ... 5. *Division into categories; classification.* 6. *The process of marketing and supplying goods, especially to retailers.* ...

(1. El acto de distribuir o la condición de ser distribuido; reparto. 2. Algo que se distribuye; una asignación. 3. El acto de repartir o la condición de estar repartido; difusión. ... 5. División en categorías; clasificación. 6. El proceso de comercializar y suministrar mercancías, especialmente a minoristas. ...)

(*The American Heritage Dictionary of the English Language*, cuarta edición (Houghton Mifflin Harcourt, 2000.)

⁶⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1180.

⁶⁶² El Órgano de Apelación ha observado que "la información que se presenta a los grupos especiales es a menudo copiosa y [...] el valor probatorio de determinados elementos de prueba varía considerablemente. Los grupos especiales deben examinar y tomar en consideración todas las pruebas que se les presentan, deben identificar las pruebas en que se han basado para llegar a sus conclusiones y no deben formular constataciones que no estén respaldadas por pruebas. Sin embargo, los grupos especiales también disponen de un margen de discrecionalidad considerable en la apreciación de las pruebas. Esto significa, entre otras cosas, que un grupo

357. Reconocemos que, como aduce China, algunos términos utilizados por el Grupo Especial sugieren que éste pudo haber llegado a conclusiones sobre el sentido corriente basándose únicamente en ciertas definiciones de diccionarios.⁶⁶³ El Grupo Especial tampoco citó en sus razonamientos las otras definiciones del diccionario presentadas por China que figuran en *The American Heritage Dictionary of the English Language*.⁶⁶⁴ No obstante, de hecho estudió si el sentido de la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" estaba limitado a la distribución de bienes físicos o si abarcaba la distribución electrónica, y siguió haciéndolo en su análisis subsiguiente del contexto pertinente y el objeto y fin, como se explica a continuación. En consecuencia, no creemos que el Grupo Especial, en su análisis del sentido corriente de la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos", hiciera caso omiso de las definiciones presentadas por China. Tampoco estamos persuadidos de que el Grupo Especial llegara prematuramente a conclusiones sobre el sentido corriente de la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos", basándose únicamente en acepciones que figuran en diccionarios antes de analizar el contexto pertinente y el objeto y fin del AGCS. En suma, estimamos, a la luz de nuestro examen del razonamiento del Grupo Especial, que éste no incurrió en error en su consideración de las definiciones que dan los diccionarios de los términos "grabación de sonidos" y "distribución".

2. Contexto

358. En su análisis del contexto, el Grupo Especial examinó partes pertinentes de la Lista de China anexa al AGCS, disposiciones del AGCS, y las Listas de otros Miembros anexas al AGCS. En la Lista de China anexa al AGCS el Grupo Especial evaluó la pertinencia contextual del epígrafe del sector "Servicios audiovisuales", los compromisos específicos asumidos con respecto a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos", los otros dos subsectores consignados bajo "Servicios audiovisuales", a saber, "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)" y "Servicios de salas cinematográficas", y las anotaciones en el sector 4, "Servicios de distribución". El Grupo Especial constató que, en conjunto, el contexto que proporcionan las inscripciones de China en el sector "Servicios audiovisuales" de su Lista anexa al AGCS confirmaba la tesis de que la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de

especial no está obligado a explicar exactamente en su informe cómo ha examinado todos y cada uno de los elementos de prueba que constan en el expediente del grupo especial". (Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 240.)

⁶⁶³ Por ejemplo, en el párrafo 7.1177 de su informe, el Grupo Especial parece haber utilizado la noción de "sentido corriente" como sinónimo de "sentido que da el diccionario". En el párrafo 7.1181, el Grupo Especial parece haber sacado conclusiones preliminares sobre el sentido corriente basándose únicamente en las acepciones que dan los diccionarios.

⁶⁶⁴ Sin embargo, el Grupo Especial, al describir los argumentos de China en el párrafo 7.1162 de su informe, hace referencia expresa al recurso de China a las definiciones de "*recording*" ("grabación") y "*distribution*" ("distribución") que figuran en *The American Heritage Dictionary of the English Language*.

sonidos" abarca la distribución de contenido por medios electrónicos.⁶⁶⁵ Basándose en el contexto que ofrece el sector "Servicios de distribución" en la Lista de China anexa al AGCS, el Grupo Especial consideró que era "razonable suponer que el ámbito de las anotaciones hechas en el marco de los 'Servicios audiovisuales' en la Lista de China debería abarcar la distribución de productos audiovisuales en forma *no física*".⁶⁶⁶ El Grupo Especial constató que el contexto pertinente del apartado b) del artículo XXVIII del AGCS también apoyaba la tesis de que los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" abarcaban la distribución electrónica de grabaciones sonoras.⁶⁶⁷

359. China aduce que el análisis de cada elemento del contexto efectuado por el Grupo Especial "no era concluyente" en cuanto a si los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" abarcan la distribución electrónica, y afirma que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que su análisis del contexto respaldaba su interpretación inicial del sentido corriente.⁶⁶⁸ Los Estados Unidos responden que el Grupo Especial concluyó adecuadamente que el contexto pertinente respaldaba su interpretación de que el sentido corriente de la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" abarcaba la distribución de grabaciones sonoras por medios tanto físicos como no físicos. Aducen asimismo que, contrariamente a lo que afirma China, el Grupo Especial no se apoyó en ningún elemento singular del contexto como algo "concluyente", sino que realizó un examen exhaustivo de los elementos contextuales y otros elementos pertinentes con arreglo a lo dispuesto en el artículo 31 de la *Convención de Viena*.⁶⁶⁹

360. En su examen, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que algunos de los elementos contextuales respaldaban la opinión de que los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" abarcaban la distribución electrónica de productos no físicos. El Grupo Especial también constató que otros elementos contextuales eran compatibles con esa interpretación de la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos", o no la contradecían. Sin embargo, el Grupo Especial no consideró que alguno de los elementos contextuales que examinó respaldaba una interpretación en el sentido de que la anotación en la Lista de China anexa al AGCS estaba limitada a la distribución de grabaciones sonoras físicas. Teniendo esto último presente, examinamos seguidamente elementos contextuales pertinentes para discernir el sentido corriente de la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en la Lista de China anexa al AGCS, teniendo en cuenta la afirmación de

⁶⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1203.

⁶⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1205. (las cursivas figuran en el original)

⁶⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1209.

⁶⁶⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 129 y 162.

⁶⁶⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 75 y 87.

China de que el análisis de cada uno de los elementos contextuales efectuado por el Grupo Especial no fue concluyente.

a) Lista de China anexa al AGCS

361. Comenzamos examinando la pertinencia contextual del epígrafe del sector 2.D, "Servicios audiovisuales", en el que está inscrita la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos", seguida de los compromisos efectivos consignados con respecto a esa anotación y los demás subsectores consignados bajo el epígrafe "Servicios audiovisuales".

362. El Grupo Especial examinó el epígrafe del sector en sí mismo, y constató que el sentido del término "audiovisual" ("concerniente tanto al oído como a la vista")⁶⁷⁰ sugería que los servicios consignados bajo ese epígrafe (como los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos"), salvo indicación en contrario, están relacionados con la producción, distribución, proyección o difusión del contenido "percibido por el usuario mediante las facultades del oído o la vista".⁶⁷¹ Ese contexto no excluye en sí mismo la posibilidad de que China pudiera haber consignado bajo ese epígrafe compromisos concernientes a servicios relacionados únicamente con productos físicos.⁶⁷²

363. Por lo que respecta a los compromisos consignados por China en relación con su anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos", observamos que las limitaciones del acceso a los mercados y el trato nacional consignadas para este subsector en los cuatro modos de suministro también son aplicables a "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)".⁶⁷³ En esos dos subsectores China ha asumido compromisos plenos en materia de acceso a los mercados y de trato nacional en los modos 1, 2 y 3, salvo en lo que respecta a determinadas limitaciones en el modo 3 en la columna de acceso a los mercados. Concretamente, China limita el tipo de entidad jurídica o empresa conjunta a través de la cual los proveedores de servicios extranjeros pueden dedicarse a la distribución de productos audiovisuales, exigiendo que constituyan empresas conjuntas contractuales con socios chinos y con sujeción al derecho de China a examinar el contenido de los productos de audio y vídeo. Además, se hace referencia expresa a las películas cinematográficas, que se excluyen del alcance de los compromisos bajo el epígrafe "Servicios audiovisuales". A pesar de esa exclusión, China consignó un compromiso adicional que permitía la importación anual de 20 películas cinematográficas para su presentación en salas sobre la base de la distribución de los ingresos.

⁶⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1186.

⁶⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1186.

⁶⁷² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 134.

⁶⁷³ Se han consignado limitaciones separadas del acceso a los mercados y el trato nacional para el otro subsector incluido bajo el epígrafe "Servicios audiovisuales", a saber, "Servicios de salas cinematográficas".

364. Observamos que la referencia a "productos" audiovisuales en la limitación del acceso a los mercados consignada puede abarcar tanto las grabaciones sonoras físicas como las no físicas, porque, como constató el Grupo Especial, el término "producto" se utiliza en alusión a bienes tanto tangibles como intangibles, así como a servicios.⁶⁷⁴ Por lo tanto, el compromiso de China sobre los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" no especifica si está limitado a la distribución de bienes físicos, pero de hecho incluye una limitación del acceso a los mercados para la distribución de "productos" audiovisuales que se refiere tanto a tangibles como a intangibles. Ese compromiso podría haber indicado expresamente que sólo afecta a la distribución de cintas, videocasetes, CD, discos digitales de vídeo ("DVD") y/u otros medios físicos, pero no lo hace.

365. Por lo que respecta a la referencia a "películas cinematográficas", observamos que no se discute que esa expresión alude al contenido no físico que puede estar incorporado en productos físicos.⁶⁷⁵ El compromiso en materia de acceso a los mercados en el modo 3 abarca los "productos audiovisuales" y excluye las "películas cinematográficas", lo que implica que de lo contrario las películas cinematográficas estarían comprendidas en la categoría de productos audiovisuales. Además, China asume un compromiso adicional sobre la importación de películas cinematográficas para su presentación en salas bajo el epígrafe "Servicios audiovisuales". Por tanto, consideramos que la referencia a las películas cinematográficas bajo el epígrafe "Servicios audiovisuales" en la Lista de China anexa al AGCS respalda la opinión de que la expresión "productos audiovisuales" se utiliza en referencia tanto a productos tangibles como a productos intangibles, y que la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" también alude a productos tanto tangibles como intangibles. Esto también respalda la opinión de que esa anotación abarca la distribución electrónica de grabaciones sonoras.

366. El Grupo Especial también examinó los otros dos subsectores consignados por China bajo el epígrafe "Servicios audiovisuales", a saber, "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)" y "Servicios de salas cinematográficas".

367. China aduce que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el término "videocintas" alude principalmente a contenidos intangibles⁶⁷⁶, y que no atribuyó sentido al hecho de que la anotación en la Lista de China anexa al AGCS alude a las "videocintas" en plural. El uso del plural, a

⁶⁷⁴ El Grupo Especial observó que la CPC, sobre la base de la cual se preparó la Lista de clasificación sectorial de los servicios de la OMC, "trata de 'productos' que incluyen tanto mercancías como servicios". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1188.)

⁶⁷⁵ En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, China indicó que no se considera que la distribución de películas cinematográficas constituye distribución de bienes físicos. (Véase la respuesta de China a la pregunta 86 del Grupo Especial.)

⁶⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1333.

juicio de China, sugiere que el sustantivo "videocintas" tiene que referirse a algo que puede contarse, como las "copias físicas de contenido grabado en cinta de vídeo".⁶⁷⁷ A nuestro entender, el plural "videocintas" que figura en la Lista de China no sugiere una limitación a algo tangible, porque los productos no físicos no son menos contables que los físicos. Los vídeos contenidos en archivos electrónicos son tan contables como los incorporados a cintas de vídeo, CD y DVD. No vemos, por consiguiente, en qué modo el uso del plural excluye por sí mismo los vídeos en forma electrónica.

368. Observamos que la anotación "Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202)"⁶⁷⁸ está consignada bajo el epígrafe "Servicios audiovisuales" junto con "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos". El Grupo Especial observó que la anotación "Videocintas, (...) servicios de distribución" abarcaba la distribución de productos tanto físicos como no físicos⁶⁷⁹, y consideró que "el concepto de 'servicios de distribución' que figura en las anotaciones de China relativas a las videocintas y las grabaciones sonoras debe tener un sentido similar"⁶⁸⁰, es decir, que ambos incluyen productos físicos y no físicos.

369. Estamos de acuerdo con ese razonamiento del Grupo Especial. El hecho de que la anotación "Videocintas, (...) servicios de distribución" se aplique a productos intangibles⁶⁸¹ representa un contexto pertinente que sugiere que la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos", que está sujeta a las mismas limitaciones en materia de acceso a los mercados y de trato nacional en los cuatro modos de suministro, debe también interpretarse en el sentido de que se aplica a productos intangibles. Observamos que la anotación "Videocintas, (...) servicios de distribución" incluye "programas de esparcimiento", lo que también es una referencia al contenido que puede incorporarse a productos físicos o transmitirse electrónicamente. A nuestro juicio, esto proporciona más apoyo contextual para interpretar que la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" alude al contenido en forma tanto física como no física, y en consecuencia abarca la distribución electrónica de grabaciones sonoras.

⁶⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 139.

⁶⁷⁸ La referencia que se hace a la CPC en esta anotación es una referencia a una categoría concreta de servicios de arrendamiento con o sin opción de compra de cintas de vídeo, que se reproduce en el párrafo 7.1331 del informe del Grupo Especial.

⁶⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1320-7.1349.

⁶⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1194.

⁶⁸¹ China también alega que el Grupo Especial sólo debería haberse apoyado en definiciones del término "videocintas" en el diccionario que fueran contemporáneas a la adhesión de China a la OMC, según las cuales el término "videocintas" alude únicamente a artículos físicos. No estamos persuadidos de que el Grupo Especial, al examinar el sentido corriente del término "videocintas" debería haberse apoyado en diccionarios que estuvieran publicados en la fecha de la conclusión de la adhesión de China a la OMC. En cualquier caso, observamos que no está claro que el sentido del término "videocintas" sea hoy distinto de lo que era en 2001. En los párrafos 395 a 397 *infra* examinamos argumentos similares formulados por China con respecto a las expresiones "grabación de sonidos" y "distribución".

370. La otra anotación consignada bajo el epígrafe "Servicios audiovisuales" es "Servicios de salas cinematográficas", que está limitada a la construcción y renovación de salas cinematográficas. No creemos que la inclusión de una anotación sobre la construcción y renovación de salas cinematográficas bajo el epígrafe "Servicios audiovisuales" ofrezca orientación contextual para interpretar la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos". En nuestra opinión, el Grupo Especial atribuyó poca importancia contextual al compromiso de China relativo a la construcción y renovación de salas cinematográficas, limitándose a afirmar que el contexto de esa anotación "es compatible con la tesis"⁶⁸² de que la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" alude a la distribución de grabaciones sonoras en cuanto contenido.⁶⁸³

371. Pasamos seguidamente a la interpretación por el Grupo Especial del contexto que representan los compromisos asumidos por China en el sector 4 (Servicios de distribución) de su Lista anexa al AGCS. Al igual que el Grupo Especial, observamos que los compromisos de China por lo que respecta a los "Servicios de distribución" abarcan todos los productos físicos, excepto determinados productos expresamente excluidos en la columna de sectores de la Lista.⁶⁸⁴ A falta del compromiso sobre "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en el sector 2.D (Servicios audiovisuales), la distribución física de grabaciones sonoras incorporadas a medios físicos habría estado, en principio, abarcada por los compromisos de China en materia de "Servicios de distribución".⁶⁸⁵

372. Por consiguiente, estamos de acuerdo con la observación del Grupo Especial de que si se hubiera tenido la intención de que la anotación pertinente "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" bajo el epígrafe "Servicios audiovisuales" abarcara exclusivamente la distribución de productos audiovisuales en forma física, "no habría habido necesidad de insertar [esta anotación y la

⁶⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1202.

⁶⁸³ Recordamos que el Grupo Especial no se apoyó únicamente en ese elemento para justificar su constatación sobre el sentido corriente, sino en todo el contexto proporcionado por las anotaciones de China en el sector "Servicios audiovisuales" de su Lista anexa al AGCS, como se indica en el párrafo 7.1203 del informe del Grupo Especial.

⁶⁸⁴ Los siguientes productos están exentos de los compromisos asumidos por China con respecto a los servicios de distribución: la sal y el tabaco en el caso de los servicios de comisionistas y los servicios mayoristas y el tabaco en el caso de los servicios minoristas. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1204.)

⁶⁸⁵ Recordamos que en *Estados Unidos - Juegos de azar* el Órgano de Apelación constató que: ... como las obligaciones de cada Miembro respecto de un servicio determinado dependen de los compromisos específicos que haya contraído en el sector o subsector que comprenda ese servicio, un servicio determinado no puede estar incluido en dos sectores o subsectores diferentes. En otras palabras, los sectores y subsectores de la Lista de un Miembro tienen que ser mutuamente excluyentes.

(Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 180.)

Ante el Grupo Especial, tanto China como los Estados Unidos convinieron en que la distribución física de grabaciones sonoras incorporadas a medios físicos está abarcada por la anotación, más específica, "Servicios de distribuciones de grabaciones de sonidos" en el sector "Servicios audiovisuales", y no por el compromiso sobre "Servicios de distribución". (Véanse las respuestas de China y los Estados Unidos a la pregunta 119 del Grupo Especial.)

anotación "Videocintas, (...) servicios de distribución"] en un sector distinto de los Servicios de distribución, en el que por lo general se incluye la distribución de productos físicos en la Lista de China".⁶⁸⁶ Esto no demuestra por sí solo que esa anotación comprende también la distribución electrónica de grabaciones sonoras. No obstante, reconocemos la pertinencia contextual del hecho de que la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" se haya inscrito en el sector concerniente al contenido audiovisual, "Servicios audiovisuales", en lugar del sector "Servicios de distribución", que abarca la distribución de bienes físicos en la Lista de China anexa al AGCS.⁶⁸⁷ Esto, a nuestro juicio, ofrece apoyo contextual para interpretar que la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" comprende también la distribución de productos no físicos.

b) Disposiciones del AGCS

373. Examinamos a continuación si en las disposiciones del AGCS puede encontrarse un contexto pertinente para la interpretación de la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos". Empezamos por examinar las normas del propio AGCS que regulan la consignación en Listas de compromisos específicos, así como el artículo I y el apartado b) del artículo XXVIII del AGCS. Pasamos seguidamente al análisis efectuado por el Grupo Especial del sentido que el apartado b) del artículo XXVIII del AGCS imparte a la noción de "distribución" en la Lista de China anexa al AGCS.

374. Observamos que el sentido de los términos utilizados en compromisos específicos inscritos en listas de los Miembros está también informado por las normas del propio AGCS que regulan la consignación de tales compromisos. En consecuencia, en *Estados Unidos - Juegos de azar*, el Órgano de Apelación examinó "el contexto que ofrece la estructura del propio AGCS" al interpretar la anotación pertinente en la Lista de los Estados Unidos anexa al AGCS con arreglo al artículo 31 de la *Convención de Viena*.⁶⁸⁸

375. Como hemos explicado, la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" que figura en la Lista de China anexa al AGCS sólo está matizada por una limitación del acceso a los mercados en el modo 3 concerniente a las empresas conjuntas contractuales para distribuir productos audiovisuales (excluidas las películas cinematográficas), y sin perjuicio del derecho de China a examinar el contenido de los productos audiovisuales. China no limita el alcance subsectorial de ese compromiso a segmentos específicos de las grabaciones sonoras (por ejemplo canciones, trabajos instrumentales, tonos de llamada, discursos), sino que se compromete con la distribución de

⁶⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1205.

⁶⁸⁷ Observamos asimismo que según se describen en la CPC, los "Servicios comerciales de distribución" consisten en "la venta de mercancías". La CPC clasifica los servicios comerciales al por mayor y los servicios comerciales al por menor con arreglo a los bienes que se distribuyen.

⁶⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 180.

grabaciones sonoras en general. Además, la Lista de China anexa al AGCS no excluye o incluye expresamente ninguna forma de suministro en particular, por ejemplo indicando que el compromiso está limitado a la distribución física de grabaciones sonoras incorporadas a medios físicos, o que también abarca la distribución electrónica. Simplemente especifica que el suministro de los servicios pertinentes en el modo 3 (presencia comercial) sólo está permitido para empresas conjuntas contractuales con socios chinos (salvo para las películas cinematográficas), y reafirma el derecho de China a examinar el contenido audiovisual.

376. Las disposiciones del propio AGCS, en la medida en que conciernen a la consignación en Listas de compromisos específicos, también ofrecen un contexto pertinente para la interpretación de dichos compromisos. El artículo I define el "comercio de servicios" como el suministro de un servicio por los cuatro medios de suministro.⁶⁸⁹ El AGCS distingue cuatro modos de suministro, pero no prevé más distinciones entre formas de suministro. El apartado b) del artículo XXVIII del AGCS define el "suministro de un servicio" en el sentido de que incluye "la producción, distribución, comercialización, venta y prestación de un servicio". El artículo XX del AGCS prescribe que cada Miembro consignará en una Lista los compromisos específicos que contraiga, y especificará por sectores cualesquiera limitaciones, condiciones o salvedades por lo que respecta al acceso a los mercados y el trato nacional, así como cualesquiera compromisos adicionales.⁶⁹⁰ Los Miembros asumen compromisos específicos en sectores o subsectores y conforme a los cuatro modos de suministro. El AGCS también permite a los Miembros circunscribir el alcance de sus compromisos matizando el alcance de los sectores o subsectores inscritos en la Lista, incluyendo o excluyendo modos de suministro, y enumerando limitaciones, salvedades o condiciones por lo que respecta al acceso a los mercados y el trato nacional.

377. Observamos que ningún sector está sujeto a compromisos específicos, a menos que esté incluido en una Lista. No obstante, un Miembro, tras incluir en su Lista un sector o subsector y asumir compromisos específicos en relación con uno o más modos de suministro, se compromete a

⁶⁸⁹ El artículo I del AGCS define el comercio de servicios como el suministro de un servicio:

- a) del territorio de un Miembro al territorio de cualquier otro Miembro;
- b) en el territorio de un Miembro a un consumidor de servicios de cualquier otro Miembro;
- c) por un proveedor de servicios de un Miembro mediante presencia comercial en el territorio de cualquier otro Miembro;
- d) por un proveedor de servicios de un Miembro mediante la presencia de personas físicas de un Miembro en el territorio de cualquier otro Miembro.

⁶⁹⁰ Conforme al párrafo 1 del artículo XX del AGCS, cada Miembro consignará en una Lista los compromisos específicos que contraiga de conformidad con la Parte III del Acuerdo por lo que respecta al acceso a los mercados, el trato nacional, así como cualesquiera compromisos adicionales. Con respecto a los sectores en los que se asumen esos compromisos, en cada Lista se especificarán los términos, limitaciones y condiciones en materia de acceso a los mercados, las condiciones y salvedades en materia de trato nacional, y las obligaciones relativas a los compromisos adicionales.

liberalizar "la producción, distribución, comercialización, venta y prestación" del servicio o servicios comprendidos en ese sector o subsector y modo o modos de suministro, salvo que haya especificado otra cosa insertando condiciones, limitaciones o salvedades en la Lista. Esto implica que a falta de limitaciones, condiciones o salvedades específicas, el sentido de "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" no está limitado al suministro físico de grabaciones sonoras. Por el contrario, esa anotación abarcaría la distribución en forma electrónica.

378. Al interpretar el término "distribución" tal como figura en el compromiso de China relativo a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos", el Grupo Especial también tomó en consideración la pertinencia contextual de la definición de "suministro de un servicio" que figura en el apartado b) del artículo XXVIII, que incluye "la producción, *distribución*, comercialización, venta y prestación de un *servicio*".⁶⁹¹ China sostiene que aunque el término "distribución" pudiera, en abstracto, guardar relación con la distribución de productos tanto físicos como intangibles, esto no resuelve la cuestión de si la anotación específica en la Lista de China anexa al AGCS abarca la distribución de productos audiovisuales únicamente en soportes físicos o es también aplicable a esos productos almacenados en forma intangible.⁶⁹²

379. La definición de "suministro de un servicio" que figura en el apartado b) del artículo XXVIII del AGCS no excluiría por sí misma la posibilidad de redactar una anotación en la Lista de modo que abarque únicamente la distribución de bienes físicos. No obstante, la cuestión interpretativa a resolver en esta diferencia es si la anotación de China se ha formulado en esa forma. Es evidente que el término "distribución", tal como se utiliza en el apartado b) del artículo XXVIII del AGCS, alude a la distribución de algo intangible, a saber, un servicio. Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que esto es contexto pertinente para interpretar el sentido del término "distribución" en la anotación de China relativa a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en su Lista anexa al AGCS, y en que el apartado b) del artículo XXVIII del AGCS respalda una interpretación del término "distribución" en la anotación pertinente de la Lista de China en el sentido de que abarca la distribución de productos tanto tangibles como intangibles.

380. En resumen, el contexto que ofrece la anotación bajo el epígrafe pertinente de la Lista de China anexa al AGCS, habida cuenta de las salvedades o condiciones pertinentes, e interpretado a la luz de las definiciones de "comercio de servicios" y de "suministro de un servicio" en el AGCS, así como de las disposiciones pertinentes para la consignación de compromisos y la inscripción de limitaciones, salvedades y condiciones, no respalda una interpretación de la anotación "Servicios de

⁶⁹¹ Sin cursivas en el original.

⁶⁹² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 161.

distribución de grabaciones de sonidos" en el sentido de que está limitada a la distribución de grabaciones sonoras en forma física.

c) Listas de otros Miembros anexas al AGCS

381. El Grupo Especial también examinó las Listas de varios otros Miembros anexas al AGCS -en particular, sus compromisos en materia de servicios audiovisuales y de distribución- como contexto pertinente para su interpretación de la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en la Lista de China anexa al AGCS. Constató que el contexto que proporcionaban esas otras Listas anexas al AGCS no apuntaba a una interpretación de algún modo distinta de la que sugerían los demás elementos del contexto que había examinado, a saber, que la anotación de China relativa a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" abarcaba las grabaciones sonoras distribuidas en forma no física.⁶⁹³

382. Recordamos que, como afirmó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar*, el hecho de que "las Listas de otros Miembros constituyen un contexto pertinente para la interpretación del subsector 10.D de la Lista de los Estados Unidos" era "una consecuencia lógica del párrafo 3 del artículo XX del AGCS, que establece que las Listas de los Miembros forman 'parte integrante' del AGCS".⁶⁹⁴ Sin embargo, el Órgano de Apelación advirtió que "es preciso moderar la utilización de las Listas de otros Miembros como contexto en atención a que cada Lista tiene 'su propia lógica intrínseca'"⁶⁹⁵, que será distinta de la de la Lista que se está interpretando.

383. El Grupo Especial examinó las Listas de otros Miembros anexas al AGCS junto con otros elementos del contexto. Sin embargo, al hacerlo, afirmó expresamente que era consciente de que, si bien las Listas de los Miembros anexas al AGCS son el texto de un tratado que refleja la intención común de todos los Miembros de la OMC, cada Lista tiene "su propia lógica"⁶⁹⁶, y de este modo reconoció que el recurso a las Listas de otros Miembros puede ser de una utilidad limitada para discernir el significado de la anotación que se ha de interpretar.

384. Además, el examen de las Listas de otros Miembros no fue un elemento central del análisis contextual efectuado por el Grupo Especial. El Grupo Especial no constató que los compromisos en el marco del AGCS de otros Miembros confirmaba su interpretación de la inscripción "Servicios de

⁶⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1218.

⁶⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 182.

⁶⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 182 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.98).

⁶⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1210 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 182; y al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.98).

distribución de grabaciones de sonidos" en la Lista de China anexa al AGCS, sino que simplemente afirmó que "el contexto que proporcionan las Listas de otros Miembros no apunta a una interpretación que difiera en algún modo de la sugerida por los demás elementos contextuales [que examinó]".⁶⁹⁷ En otras palabras, el Grupo Especial, aunque estimó que las Listas de otros Miembros tenían una limitada pertinencia contextual para la interpretación de la anotación específica en la Lista de China, concluyó que las Listas de otros Miembros no sugerían que la distribución electrónica debía excluirse.

385. Por consiguiente, no nos parece justificado el argumento de China de que el Grupo Especial no podía inferir de las Listas de otros Miembros anexas al AGCS nada que contribuyera a la interpretación de la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en la Lista de China anexa al AGCS.⁶⁹⁸ Como indicamos más abajo, el Grupo Especial no se apoyó en ningún elemento concreto del contexto como algo concluyente, y en lugar de ello constató que su análisis global del contexto respaldaba una interpretación en el sentido de que la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" de China abarca también la distribución electrónica. A la luz de esas circunstancias, no consideramos que el Grupo Especial incurriera en error en su examen de las Listas de otros Miembros anexas al AGCS como contexto.

d) Resumen

386. China aduce que el análisis de cada elemento del contexto efectuado por el Grupo Especial "no fue concluyente" en cuanto a si la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" abarca la distribución electrónica, y añade que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que su análisis contextual respaldaba su interpretación original del sentido corriente de esta anotación.⁶⁹⁹

387. Como hemos indicado más arriba, mientras que algunos elementos del contexto respaldan claramente la interpretación del Grupo Especial de que la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" abarca la distribución electrónica de grabaciones sonoras, otros elementos examinados por el Grupo Especial son compatibles con esa interpretación del alcance de este compromiso o no lo contradicen. En conjunto estamos persuadidos de que el análisis de varios elementos contextuales respalda la interpretación del compromiso de China relativo a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en el sentido de que incluye la distribución electrónica de grabaciones sonoras.

388. Observamos asimismo que el Grupo Especial no consideró que alguno de los elementos específicos que examinó con arreglo al artículo 31 de la *Convención de Viena* fuera en y por sí mismo

⁶⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1218.

⁶⁹⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 157.

⁶⁹⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 129 y 162.

"concluyente" sobre si debía interpretarse que la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" abarca la distribución electrónica. Antes bien, el Grupo Especial distinguió cuidadosamente entre: elementos que apoyaban esa interpretación; elementos que eran compatibles con esa interpretación; y elementos que no ofrecían orientación. A este respecto, estimamos que la alegación de China de que cada uno de los elementos de interpretación examinados por el Grupo Especial "no es concluyente" por lo que respecta a la interpretación de la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" pasa por alto la naturaleza del proceso de interpretación que ha de tener lugar con arreglo al artículo 31 de la *Convención de Viena*.

3. Objeto y fin

389. Pasamos ahora al objeto y fin del tratado. El Grupo Especial examinó el objeto y fin del AGCS, tal como se enuncia en el preámbulo de dicho Acuerdo, y constató que su interpretación del compromiso de China relativo a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" es compatible con ese objeto y fin.⁷⁰⁰

390. En apelación, China aduce que la interpretación de la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" propugnada por el Grupo Especial es incompatible con el objeto y fin del AGCS, y, en particular, con el principio de liberalización progresiva. China alega que el Grupo Especial interpretó la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" con arreglo al significado contemporáneo de las palabras que contiene, pero que el principio de liberalización progresiva no permite ampliar el alcance de los compromisos de un Miembro de la OMC interpretando los términos utilizados en la Lista sobre la base del significado de esos términos en el momento en que tiene lugar la interpretación.⁷⁰¹

391. Los Estados Unidos responden que el cumplimiento de los compromisos asumidos es fundamental para la credibilidad y el éxito de la "liberalización progresiva" en el futuro. Discrepan de que el principio de liberalización progresiva obligara al Grupo Especial a basar su análisis de los términos pertinentes de la Lista de China anexa al AGCS en el sentido que esos términos tenían en el momento de la adhesión de China a la OMC. Según los Estados Unidos, interpretar de ese modo el objetivo de liberalización progresiva introduciría en los compromisos de China una limitación que no existe en su Lista, y no sería conforme a las prescripciones de la *Convención de Viena*.⁷⁰²

392. Observamos que en el preámbulo del AGCS se enumeran varios objetivos, entre ellos el "establec[imiento] de un marco multilateral de principios y normas para el comercio de servicios con

⁷⁰⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1219.

⁷⁰¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 173.

⁷⁰² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 104 y 106.

miras a la expansión de dicho comercio en condiciones de transparencia y de liberalización progresiva", y el "pronto logro de niveles cada vez más elevados de liberalización del comercio de servicios a través de rondas sucesivas de negociaciones multilaterales".⁷⁰³ El Grupo Especial constató que su interpretación de la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" era compatible con los objetivos enumerados en el preámbulo del AGCS.⁷⁰⁴

393. No estamos en desacuerdo con el Grupo Especial en que no hay en el preámbulo del AGCS nada que parezca contradecir una interpretación de la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en el sentido de que abarca la distribución electrónica de grabaciones sonoras. Al mismo tiempo, observamos que ninguno de los objetivos enumerados en el preámbulo del AGCS ofrece orientación específica sobre cuál ha de ser la interpretación correcta de la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en la Lista de China anexa al AGCS.

394. El principio de liberalización progresiva se refleja en la estructura del AGCS, que contempla que los Miembros de la OMC asuman compromisos específicos mediante rondas sucesivas de negociaciones multilaterales con miras a liberalizar cada vez más sus mercados de servicios, en lugar de hacerlo de manera inmediata y completa en el momento de la aceptación del AGCS. La consignación en listas de compromisos específicos por sectores de servicios y modos de suministro es otra manifestación de la liberalización progresiva. Al asumir compromisos específicos, los Miembros no están obligados a liberalizar plenamente el sector escogido, y pueden limitar la cobertura a subsectores y modos de suministro específicos y mantener limitaciones, condiciones o salvedades por lo que respecta al acceso a los mercados y al trato nacional, siempre que estén inscritas en sus Listas. No creemos, sin embargo, que el principio de liberalización progresiva apoye una interpretación que restringiría el alcance y la cobertura de compromisos específicos ya asumidos por los Miembros y que obligan a éstos.

⁷⁰³ Los considerandos segundo y tercero del preámbulo del AGCS dicen así:
Los Miembros,

...

Deseando establecer un marco multilateral de principios y normas para el comercio de servicios con miras a la expansión de dicho comercio en condiciones de transparencia y de liberalización progresiva y como medio de promover el crecimiento económico de todos los interlocutores comerciales y el desarrollo de los países en desarrollo; (sin subrayar en el original)

Deseando el pronto logro de niveles cada vez más elevados de liberalización del comercio de servicios a través de rondas sucesivas de negociaciones multilaterales encaminadas a promover los intereses de todos los participantes, sobre la base de ventajas mutuas, y a lograr un equilibrio general de derechos y obligaciones, respetando debidamente al mismo tiempo los objetivos de las políticas nacionales; (sin subrayar en el original)

⁷⁰⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1219.

395. Tampoco estamos persuadidos de que el Grupo Especial, si hubiera basado su análisis en los significados que los términos "grabación de sonidos" y "distribución" tenían en la fecha de la adhesión de China a la OMC -es decir, en 2001-, habría llegado a una conclusión distinta sobre la interpretación de la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en la Lista de China anexa al AGCS. El término "grabación de sonidos" puede utilizarse en referencia al "contenido grabado", con independencia de la manera en que se distribuya. Ya hemos indicado más arriba que el AGCS, que entró en vigor en 1995, contempla, en el apartado b) del artículo XXVIII, la distribución de servicios -es decir, de intangibles. Esto respalda que se interprete que el sentido de "distribución" es aplicable a productos tanto tangibles como intangibles, y lo habría hecho igualmente en 2001 y en el momento en que el Grupo Especial interpretó la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en la Lista de China anexa al AGCS.

396. En términos más generales, estimamos que los términos utilizados en la Lista de China anexa al AGCS ("grabación de sonidos" y "distribución") son lo bastante genéricos para que aquello a lo que se aplican pueda cambiar con el paso del tiempo. Observamos a ese respecto que las Listas anexas al AGCS, como el propio AGCS y todos los Acuerdos de la OMC, constituyen tratados multilaterales con obligaciones continuadas que los Miembros de la OMC han concluido por un período de tiempo indefinido, con independencia de que fueran Miembros iniciales o se hubieran adherido después de 1995.⁷⁰⁵

397. Observamos asimismo que interpretar los términos de los compromisos específicos contraídos en el marco del AGCS sobre la base de la idea de que el sentido corriente que ha de atribuirse a esos términos sólo puede ser el que tenían en el momento en que se concluyó la Lista significaría que podría atribuirse a compromisos muy similares o redactados en idénticos términos distintos significados, contenidos y cobertura, en función de la fecha de su adopción o la fecha de la adhesión del Miembro al tratado. Esa interpretación obraría en menoscabo de la previsibilidad, seguridad y claridad de los compromisos específicos en el marco del AGCS, que se contraen a través de sucesivas

⁷⁰⁵ Estimamos que esa interpretación de los términos de la Lista de China anexa al AGCS es coherente con el enfoque adoptado en *Estados Unidos - Camarones*, en el que el Órgano de Apelación interpretó los términos "recursos naturales agotables" que figuran en el apartado g) del artículo XX del GATT de 1994. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 129 y 130.)

Observamos que la Corte Internacional de Justicia, en el caso *Costa Rica v. Nicaragua*, constató que el término "comercio" que figuraba en el "Tratado de Límites" de 1858 entre Costa Rica y Nicaragua debía interpretarse en el sentido de que aludía tanto al comercio de mercancías como al comercio de servicios, incluso si en la fecha de conclusión de dicho tratado ese término se utilizaba únicamente en referencia al comercio de mercancías (Corte Internacional de Justicia, *Caso concerniente al diferendo sobre derechos de navegación y derechos conexos* (*Costa Rica v. Nicaragua*), 13 de julio de 2009).

rondas de negociaciones⁷⁰⁶, y que deben interpretarse de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público.⁷⁰⁷

4. Resumen por lo que respecta al artículo 31 de la *Convención de Viena*

398. Habiendo examinado el sentido corriente de la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" en la Lista de China anexa al AGCS, en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del AGCS, llegamos a la conclusión de que el compromiso de China abarca tanto la distribución física como la distribución electrónica de grabaciones sonoras. En consecuencia, no consideramos que el Grupo Especial incurriera en error, en su aplicación del artículo 31 de la *Convención de Viena*, al llegar a "la conclusión preliminar de que este compromiso abarca las grabaciones sonoras distribuidas en forma no física a través de tecnologías como Internet".⁷⁰⁸

399. Estamos también persuadidos de que la aplicación de la norma interpretativa establecida en el artículo 31 de la *Convención de Viena* a la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" no hace que el sentido corriente del compromiso de China "no sea concluyente" o sea ambiguo. Observamos a ese respecto que la finalidad del proceso de interpretación es limitar la gama de posibles sentidos del término del tratado a interpretar, no generar múltiples sentidos ni confirmar la ambigüedad y la indeterminación de las obligaciones del tratado. Antes bien, el intérprete de un tratado está obligado a recurrir al contexto y al objeto y fin para discernir el sentido pertinente de la palabra o el término. Esa progresión lógica proporciona un marco para un análisis interpretativo adecuado, teniendo en cuenta que la interpretación de tratados es una operación integrada en la que las

⁷⁰⁶ Los compromisos específicos de la Ronda Uruguay en el marco del AGCS entraron en vigor el 1º de enero de 1995. Los compromisos específicos sobre movimientos de personas físicas, adjuntos al Tercer Protocolo del AGCS, entraron en vigor el 30 de enero de 1996; los compromisos específicos sobre servicios financieros, adjuntos al Segundo Protocolo del AGCS, entraron en vigor el 1º de septiembre de 1996; los compromisos específicos sobre servicios de telecomunicaciones básicas, adjuntos al Cuarto Protocolo del AGCS, entraron en vigor el 5 de febrero de 1998; los compromisos específicos sobre servicios financieros, adjuntos al Quinto Protocolo del AGCS, entraron en vigor el 1º de marzo de 1999. Los compromisos específicos de cada país que se adhirió entraron en vigor en la fecha de la respectiva adhesión.

⁷⁰⁷ Observamos también que el hecho de que partes de un sector de servicios incluido en una Lista anexa al AGCS puedan describirse mediante términos distintos de los utilizados para inscribir el compromiso en una Lista no modifica el sentido de los términos del tratado utilizados en la Lista, que han de interpretarse de conformidad con las normas de la *Convención de Viena*. Por tanto, aunque pueda hacerse referencia a un tipo determinado de distribución electrónica de grabaciones sonoras como "servicios de música en la red", los términos de la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos", tal como están incorporados a la Lista, tendrían pese a ello que interpretarse de conformidad con las normas de la *Convención de Viena*. A nuestro juicio, esto es así incluso si la distinción entre distribución física y distribución electrónica se refleja en una clasificación internacional pero no se ha utilizado en la consignación en listas de los compromisos pertinentes.

⁷⁰⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1220.

normas y principios interpretativos deben entenderse y aplicarse como componentes de una labor holística que están relacionados y se refuerzan mutuamente.⁷⁰⁹

400. Habiendo llegado a una conclusión sobre la interpretación del compromiso de China relativo a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" con arreglo al artículo 31 de la *Convención de Viena*, observamos que para resolver esta apelación no es necesario que procedamos a realizar un examen de los medios de interpretación complementarios conforme al artículo 32 de la *Convención de Viena*. El Grupo Especial, no obstante, estimó que el recurso a los medios de interpretación complementarios era útil para confirmar su conclusión preliminar basada en la aplicación del artículo 31, y procedió a examinar los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de la celebración del AGCS de conformidad con el artículo 32 de la *Convención de Viena*. China ha apelado contra la aplicación del artículo 32 por el Grupo Especial. En consecuencia, abordamos las cuestiones planteadas por China en relación con el análisis de los medios de interpretación complementarios efectuado por el Grupo Especial conforme al artículo 32 de la *Convención de Viena*.

C. *Artículo 32 de la Convención de Viena*

401. China alega que el planteamiento adoptado por el Grupo Especial por lo que respecta al artículo 32 de la *Convención de Viena*⁷¹⁰ estaba "fundamentalmente viciado desde el principio".⁷¹¹ A juicio de China, el Grupo Especial, al haber constatado que su análisis conforme al artículo 31 no era concluyente, debería haber aplicado el artículo 32 para "determinar"⁷¹² el sentido de los términos de la Lista de China, y no simplemente para "confirmar" la errónea conclusión preliminar a la que había llegado conforme al artículo 31. China sostiene que el análisis de los trabajos preparatorios, es decir, la Lista de clasificación sectorial de los servicios y las Directrices de 1993 para la consignación en Listas, realizado por el Grupo Especial se basó en gran medida en las mismas premisas que su análisis del sector 2.D de la Lista de China anexa al AGCS ("Servicios audiovisuales") como contexto, y que, por las mismas razones aducidas por China con respecto a ese elemento del contexto, debería haber

⁷⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 268; véase también el párrafo 273.

⁷¹⁰ El artículo 32 de la *Convención de Viena* estipula lo siguiente:

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

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

⁷¹¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 177.

⁷¹² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 179.

llevado al Grupo Especial a constatar que tampoco era concluyente.⁷¹³ China aduce también que el Grupo Especial se abstuvo de considerar si las circunstancias de la celebración del tratado revelaban la intención de China de no contraer compromisos específicos sobre la distribución electrónica de grabaciones sonoras.⁷¹⁴

402. Los Estados Unidos responden que el Grupo Especial no incurrió en error al acudir a medios de interpretación complementarios, con arreglo al artículo 32 de la *Convención de Viena*, únicamente para confirmar las conclusiones a las que había llegado conforme al artículo 31 de la *Convención de Viena*. Según los Estados Unidos, el análisis de los medios de interpretación complementarios realizado por el Grupo Especial fue correcto, y las circunstancias de la celebración de la adhesión de China a la OMC respaldaban la constatación de que China contrajo un compromiso específico en el marco del AGCS por lo que respecta a la distribución electrónica de grabaciones sonoras.⁷¹⁵

403. Aunque la aplicación por el Grupo Especial del artículo 31 de la *Convención de Viena* a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" le hizo llegar a una "conclusión preliminar" sobre el sentido de esa anotación, el Grupo Especial decidió recurrir a medios de interpretación complementarios para *confirmar* ese sentido. Observamos a ese respecto que el argumento de China en apelación parece dar por sentado que el análisis realizado por el Grupo Especial conforme al artículo 32 de la *Convención de Viena* habría sido *necesariamente* distinto si el Grupo Especial hubiera constatado que la aplicación del artículo 31 dejaba ambiguo u oscuro el sentido de "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos", y si el Grupo Especial hubiera, por lo tanto, recurrido al artículo 32 para *determinar*, y no para *confirmar*, el sentido de esa expresión. No compartimos esta opinión. Los elementos que se han de examinar conforme al artículo 32 son distintos de los que se han de analizar conforme al artículo 31, pero los elementos que se examinan conforme al artículo 32 son los mismos con independencia del resultado del análisis conforme al artículo 31. Lo que puede ser distinto, en función de los resultados de la aplicación del artículo 31, es el peso que se atribuirá a los elementos analizados conforme al artículo 32.

404. En el presente caso, no consideramos que, en virtud del artículo 32 de la *Convención de Viena*, el Grupo Especial estuviera obligado, como aparentemente aduce China, a establecer si los trabajos preparatorios y las circunstancias de la celebración del tratado eran *concluyentes* sobre si el compromiso de China relativo a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" estaba limitado a la distribución de grabaciones sonoras en forma física. El Grupo Especial había llegado, en aplicación del artículo 31 de la *Convención de Viena*, a la "conclusión preliminar" de que el sentido

⁷¹³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 182.

⁷¹⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 188.

⁷¹⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 108 y 114.

corriente de la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" abarcaba la distribución de grabaciones sonoras tanto físicas como no físicas. No creemos que el Grupo Especial cometiera error alguno al tratar de confirmar esa constatación de conformidad con el artículo 32 de la *Convención de Viena*.

405. Observamos asimismo que la finalidad de la interpretación de los tratados conforme a los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena* es determinar la "intención común" de las partes, no únicamente la intención de China. Recordamos a ese respecto que en *Estados Unidos - Juegos de azar* el Órgano de Apelación constató que "la tarea de verificar el significado de una concesión incluida en una Lista, como la de interpretar cualquier otro tratado, supone la determinación de la *intención común* de los Miembros".⁷¹⁶ Las circunstancias de la celebración del tratado pueden, por tanto, ser pertinentes por lo que respecta a esta "intención común".

406. Por lo que respecta a los trabajos preparatorios, China no nos ha convencido de que el Grupo Especial incurriera en error. China simplemente aduce que el análisis de la Lista de clasificación sectorial de los servicios y de las Directrices de 1993 para la consignación en Listas realizado por el Grupo Especial se basó en gran medida en las mismas premisas viciadas que su análisis del epígrafe del sector "Servicios audiovisuales", y que el Grupo Especial debería haber constatado que los trabajos preparatorios tampoco eran concluyentes. China no identifica ningún error de derecho específico cometido por el Grupo Especial en su examen de los trabajos preparatorios. Recordamos, además, que en nuestro examen del análisis del contexto realizado por el Grupo Especial nos hemos mostrado de acuerdo con sus constataciones de que el epígrafe del sector y las anotaciones consignadas en el sector 2.D (Servicios audiovisuales) de China sugieren que la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" incluye la distribución electrónica de esas grabaciones.

407. Por lo que respecta a las circunstancias de la celebración del tratado, observamos que China aparentemente nos pide que saquemos de los hechos conclusiones que el Grupo Especial no sacó. El Grupo Especial constató que "la distribución electrónica de [grabaciones sonoras] había pasado a ser una posibilidad técnica y una realidad comercial ... antes de la entrada en vigor de la Lista de China anexa al AGCS".⁷¹⁷ Parece que el Grupo Especial también aceptó que en la fecha de la adhesión de China a la OMC no había todavía un marco jurídico nacional o internacional por lo que respecta a la distribución electrónica de grabaciones sonoras, aunque sí debates en curso sobre ambos.⁷¹⁸ Basándose en esas constataciones, el Grupo Especial rechazó el argumento de China de que la

⁷¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 159 (las cursivas figuran en el original). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafo 84.

⁷¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1242.

⁷¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1243-7.1246.

anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" no podía haber incluido la distribución electrónica de grabaciones sonoras porque ese negocio o el marco jurídico para ese negocio sólo surgieron después de la adhesión de China a la OMC.⁷¹⁹

408. No estamos persuadidos de que el Grupo Especial se apoyara en que había constatado que la distribución electrónica de grabaciones sonoras era técnicamente factible y una realidad comercial cuando China se adhirió a la OMC.⁷²⁰ No consideramos que el Grupo Especial incurriera en error al evaluar que la inexistencia de un marco reglamentario en China y a nivel internacional en la fecha de la adhesión de China a la OMC no habría impedido a China asumir un compromiso sobre la distribución electrónica de grabaciones sonoras en su Lista anexa al AGCS.⁷²¹ Más importante aún, no nos parece claro que el Grupo Especial constatará, como China sugiere en su apelación, que las circunstancias de la celebración del tratado *respaldaban* la interpretación del Grupo Especial conforme al artículo 31 de la *Convención de Viena*. Por el contrario, varias declaraciones del Grupo Especial indican que éste simplemente constató que ese elemento no establecía que China no podía haber asumido un compromiso sobre la distribución electrónica de grabaciones sonoras en 2001.⁷²² El Grupo Especial rechazó el argumento de China relativo a la situación fáctica y la importancia de las circunstancias que rodeaban la celebración del tratado, pero no sacó por sí mismo conclusiones interpretativas basándose en las pruebas de esas circunstancias.

409. Así pues, el Grupo Especial, en su análisis conforme al artículo 32 de la *Convención de Viena*, simplemente concluyó que determinadas circunstancias concernientes a la celebración del tratado no excluían la posibilidad de que el compromiso de China en el marco del AGCS abarcara también la distribución electrónica de grabaciones sonoras, y que esto era compatible con su anterior análisis conforme al artículo 31 de la *Convención de Viena*. No vemos error alguno en ese razonamiento.

410. Por último, China alega que el Grupo Especial debería haber constatado que la aplicación tanto del artículo 31 como del artículo 32 de la *Convención de Viena* en buena medida "no permitía

⁷¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1235 y 7.1245-7.1247.

⁷²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1242. Al constatarlo, el Grupo Especial estaba simplemente rechazando el argumento de China de que ese negocio no era técnicamente factible ni comercialmente viable en la fecha de celebración del tratado.

⁷²¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1243 y 7.1245.

⁷²² En el párrafo 7.1245 de su informe, el Grupo Especial afirmó que la supuesta falta de un marco jurídico nacional "de por sí, no habría impedido a China consignar en su Lista un compromiso válido sobre esos servicios". Además, en el párrafo 7.1247, el Grupo Especial afirmó que no estaba convencido de que "el sentido de la expresión 'servicios de distribución de grabaciones de sonidos' no pueda abarcar la distribución de grabaciones sonoras en forma no física, debido a que los negociadores de la Lista anexa al AGCS de China y, de manera más general, los Miembros de la OMC, no tenían ni idea en esa época de la viabilidad técnica o comercial de esa forma de distribución".

llegar a una conclusión" sobre si el compromiso AGCS de China relativo a los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" incluía la distribución de grabaciones sonoras por medios electrónicos.⁷²³ A juicio de China, el Grupo Especial, ante un grado de ambigüedad tan elevado, debería haber aplicado el principio *in dubio mitius*, absteniéndose de adoptar la interpretación menos favorable para China. Los Estados Unidos responden que no había motivo alguno para aplicar en esta diferencia el principio *in dubio mitius* porque el Grupo Especial interpretó correctamente el compromiso específico de China en el marco del AGCS basándose en los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena*.⁷²⁴

411. Hemos constatado más arriba que el Grupo Especial no incurrió en error al interpretar la expresión "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" conforme al artículo 31 de la *Convención de Viena*. Hemos opinado que el recurso del Grupo Especial al artículo 32 de la *Convención de Viena* no fue erróneo, pero que tampoco era necesario, dado que la aplicación del artículo 31 permitió llegar a una conclusión sobre la interpretación adecuada de esa anotación en la Lista de China anexa al AGCS. También hemos indicado que no vemos error alguno en el análisis del Grupo Especial conforme al artículo 32. En consecuencia, no aceptamos la afirmación de China de que el Grupo Especial, una vez realizado su análisis conforme a los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena*, debería haber constatado que el sentido de la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" seguía sin ser concluyente o era ambiguo. Por consiguiente, aunque el principio *in dubio mitius* fuera pertinente para la solución de diferencias en la OMC, en la presente diferencia no hay lugar para su aplicación.

D. Conclusiones

412. En consecuencia, *constatamos* que el Grupo Especial no incurrió en error, en el párrafo 7.1265 de su informe, al constatar que la anotación de los "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" bajo el epígrafe "Servicios audiovisuales" (sector 2.D) de la Lista de Servicios de China abarca la distribución de grabaciones sonoras en forma no física, en particular a través de medios electrónicos.

413. Habida cuenta de lo anterior, *confirmamos* la conclusión del Grupo Especial, en el párrafo 8.2.3 b) i) de su informe, de que, por lo que respecta a la distribución electrónica de grabaciones sonoras, "la *Circular sobre Cultura en Internet* (artículo II), los *Dictámenes sobre Música en la Red* (artículo 8) y los *Diversos Dictámenes* (artículo 4) son, cada uno de ellos, incompatibles con los compromisos en materia de trato nacional contraídos por China en virtud del

⁷²³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 193.

⁷²⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 115.

artículo XVII del AGCS. El párrafo 7 del artículo X de la [Lista] de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, también es incompatible con el artículo XVII del AGCS".⁷²⁵

VIII. Constataciones y conclusiones

414. Por las razones expuestas en la sección V del presente informe, y por lo que respecta a las medidas de China concernientes a las películas para su presentación en salas y los productos audiovisuales no acabados, el Órgano de Apelación:

- a) constata que el Grupo Especial no incurrió en error, en los párrafos 7.560 y 7.584 de su informe, al constatar que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* están sujetos a los compromisos de China en materia de derecho a comerciar establecidos en el párrafo 2 de la sección 1 y el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y en los párrafos 83 d) y 84 a) y b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China; y, en consecuencia
- b) confirma las conclusiones del Grupo Especial, que figuran en el párrafo 8.1.2 c) ii), iii), vi) y vii) de su informe⁷²⁶, de que el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* son incompatibles con los compromisos de China en materia de derecho a comerciar establecidos en el párrafo 2 de la sección 1 y el párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China y en los párrafos 83 d) y 84 a) y b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China;
- c) constata que el Grupo Especial no incurrió en error, en los párrafos 7.652 y 7.674 de su informe, al constatar que el artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y el artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* están sujetos a la obligación de China, establecida en el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China y en el párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, de otorgar de manera no discrecional el derecho a comerciar; y en consecuencia

⁷²⁵ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1311.

⁷²⁶ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 7.571, 7.576, 7.594, 7.598 y 7.599.

- d) confirma las conclusiones del Grupo Especial, que figuran en el párrafo 8.1.2 d) i) y v) de su informe⁷²⁷, de que el artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* y el artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* son incompatibles con la obligación de China, establecida en el párrafo 2 de la sección 1 del Protocolo de Adhesión de China y el párrafo 84 b) del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, de otorgar de manera no discrecional el derecho a comerciar.

415. Por las razones expuestas en la sección VI del presente informe, el Órgano de Apelación:

- a) constata que, en virtud de la cláusula introductoria del párrafo 1 de la sección 5 del Protocolo de Adhesión de China, China puede, en esta diferencia, invocar el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 para justificar disposiciones declaradas incompatibles con los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en su Protocolo de Adhesión y en el informe del Grupo de Trabajo;
- b) en lo que respecta al análisis de la contribución de las disposiciones pertinentes de las medidas de China⁷²⁸ a la protección de la moral pública, en el sentido del apartado a) del artículo XX, efectuado por el Grupo Especial:
- i) constata que el Grupo Especial no incurrió en error, en los párrafos 7.860 y 7.863 de su informe, en su constatación relativa a la contribución del requisito de propiedad estatal establecido en el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*;
- ii) constata que el Grupo Especial no incurrió en error, en los párrafos 7.865 y 7.868 de su informe, en su constatación relativa a la contribución de las disposiciones que excluyen a las empresas con inversión extranjera de la importación los productos pertinentes⁷²⁹; y

⁷²⁷ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 7.657 y 7.680.

⁷²⁸ Párrafos 2 y 3 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; artículo 41 y artículo 42 en conjunción con el artículo 41 del *Reglamento sobre Publicaciones*; artículo 27 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001*; artículo 8 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*; y artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*.

⁷²⁹ Esa exclusión se establece en las siguientes disposiciones: párrafos 2 y 3 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4

- iii) constata que el Grupo Especial incurrió en error, en el párrafo 7.836 de su informe, al constatar que el requisito relativo al plan estatal establecido en el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* es adecuado para hacer una contribución importante a la protección de la moral pública, y que, a falta de alternativas que estén razonablemente al alcance, puede ser considerado "necesario" para proteger la moral pública en China;
- c) constata que el Grupo Especial no incurrió en error al tener en cuenta los efectos restrictivos que las disposiciones y requisitos pertinentes tienen en quienes desean importar⁷³⁰;
- d) constata que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar, en el párrafo 7.908 de su informe, que al menos una de las medidas alternativas propuestas por los Estados Unidos es una alternativa que está "razonablemente [al] alcance" de China; y, en consecuencia
- e) confirma la conclusión del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.2 a) i) de su informe⁷³¹, de que China no ha demostrado que las disposiciones pertinentes sean "necesarias" para proteger la moral pública, en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, y de que, por consiguiente, China no ha establecido que esas disposiciones estén justificadas en virtud del apartado a) del artículo XX.

416. Por las razones expuestas en la sección VII del presente informe, el Órgano de Apelación:

- a) constata que el Grupo Especial no incurrió en error, en el párrafo 7.1265 de su informe, al constatar que la anotación "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos" que figura en el sector 2.D de la Lista de China anexa al AGCS abarca la distribución de grabaciones sonoras en forma no física, en particular a través de medios electrónicos; y, en consecuencia
- b) confirma la conclusión del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.2.3 b) i) de su informe⁷³², de que las disposiciones de las medidas de China⁷³³ que prohíben a las

del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*; artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; y artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales*.

⁷³⁰ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.788, 7.827, 7.835, 7.847, 7.862 y 7.867.

⁷³¹ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.913.

⁷³² Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1311.

⁷³³ Artículo II de la *Circular sobre Cultura en Internet*; artículo 8 de los *Dictámenes sobre Música en la Red*; artículo 4 de los *Diversos Dictámenes*; y párrafo 7 del artículo X de la Lista de industrias en las que

entidades con inversión extranjera dedicarse a la distribución de grabaciones sonoras en forma electrónica son incompatibles con el artículo XVII del AGCS.

417. El Órgano de Apelación recomienda al OSD que solicite a China que ponga las medidas cuya incompatibilidad con el Protocolo de Adhesión de China, el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, el AGCS y el GATT de 1994 se ha constatado en el presente informe y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, en conformidad con las obligaciones que corresponden a China en virtud de dichos instrumentos.

Firmado en el original en Ginebra el 6 de diciembre de 2009 por:

Jennifer Hillman
Presidente de la Sección

Shotaro Oshima
Miembro

Ricardo Ramírez-Hernández
Miembro

está prohibida la inversión extranjera, de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*.

ANEXO I

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS363/10
23 de septiembre de 2009

(09-4455)

Original: inglés

CHINA - MEDIDAS QUE AFECTAN A LOS DERECHOS COMERCIALES Y LOS SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN RESPECTO DE DETERMINADAS PUBLICACIONES Y PRODUCTOS AUDIOVISUALES DE ESPARCIMIENTO

Notificación de la apelación de China de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de la República Popular China, de fecha 22 de septiembre de 2009.

De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, China notifica por la presente su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento* (WT/DS363/R, modificado por el documento WT/DS363/R/Corr.1), y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial en dicho informe.¹

1. China solicita que el Órgano de Apelación revise las conclusiones jurídicas del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.913 y 8.2 a) i) y ii)² del informe del Grupo Especial, según las cuales las medidas de China³ no están justificadas en virtud del apartado a) del artículo XX del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT de 1994"). El Grupo Especial cometió errores de derecho y de interpretación jurídica al llegar a la conclusión de que

¹ Para facilitar la lectura, en lo sucesivo China se refiere a este informe como el "informe del Grupo Especial".

² China se remite a la subsección a) del párrafo 8.2 que figura en la página 537 del informe del Grupo Especial.

³ La *Guía* y el *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras* (párrafos 2 y 3 del artículo X y artículos 3 y 4); los *Diversos Dictámenes* (artículo 4); el *Reglamento sobre Publicaciones* (el artículo 42 conjuntamente con el artículo 41, y el artículo 41); el *Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001* (artículo 27); la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* (artículo 8); y la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* (artículo 21).

ninguna de las medidas pertinentes es "necesaria" para proteger la moral pública, en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994. En particular:

- 1) El Grupo Especial incurrió en error de derecho y no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, en infracción del artículo 11 del ESD, al considerar que el requisito de propiedad estatal establecido en el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* no contribuye de manera importante a la protección de la moral pública en China.⁴
- 2) En la medida en que el Grupo Especial basó sus constataciones en su razonamiento relativo al artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones*, también incurrió en error de derecho al considerar que las exclusiones relativas a las empresas con inversión extranjera que figuran en los párrafos 2 y 3 del artículo X de la *Guía*, los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, el artículo 4 de los *Diversos Dictámenes* y el artículo 21 de la *Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales* no contribuyen de manera importante a la protección de la moral pública en China.⁵
- 3) El Grupo Especial incurrió en error al interpretar que el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 le exige también sopesar la repercusión restrictiva que las medidas en litigio pueden tener en quienes desean dedicarse a importar, en particular en su derecho a comerciar.⁶
- 4) El Grupo Especial cometió errores de derecho y de interpretación jurídica, y no hizo una evaluación objetiva de los hechos, en infracción del artículo 11 del ESD, al considerar que al menos una de las medidas alternativas mencionadas por los Estados Unidos era una alternativa que estaba "razonablemente al alcance" de China.⁷

En caso de que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial de que las medidas de China no son "necesarias" para proteger la moral pública, en el sentido del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, China solicita que el Órgano de Apelación complete el análisis del Grupo Especial y constate que las medidas de China están plenamente justificadas en virtud del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

2. China solicita que el Órgano de Apelación revise las conclusiones jurídicas del Grupo Especial que figuran en la subsección 3.b) i) de la sección VIII del informe del Grupo Especial⁸, según las cuales la *Circular sobre Cultura en Internet* (artículo II), los *Dictámenes sobre Música en la Red* (artículo 8), los *Diversos Dictámenes* (artículo 4) y el párrafo 7 del artículo X de la *Guía*, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*, son incompatibles con el artículo XVII del AGCS. Las conclusiones jurídicas del Grupo Especial se basan en errores de derecho y de interpretación jurídica al aplicar a la Lista de China anexa al AGCS las normas usuales de interpretación del derecho internacional público codificadas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (la "Convención de Viena"). Esos errores dieron lugar, entre otras cosas, a la constatación errónea de que la Lista de China anexa al AGCS

⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.850, 7.852-7.863.

⁵ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.851, 7.864-7.868.

⁶ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.787-7.788, 7.847-7.849, 7.862-7.863, 7.867-7.868.

⁷ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.886-7.909.

⁸ Informe del Grupo Especial, página 538.

incluye compromisos específicos sobre la distribución electrónica de grabaciones sonoras en forma no física en el marco del sector 2.D "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos", en contra de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 19 del ESD.⁹ En particular:

- 1) El Grupo Especial incurrió en error en su análisis del sentido corriente que ha de darse a los términos "Servicios de distribución de grabaciones de sonidos", tomados en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado.¹⁰
- 2) El Grupo Especial incurrió en error al llegar a la conclusión de que un análisis de la Lista de China anexa al AGCS basado en medios de interpretación complementarios de conformidad con el artículo 32 de la Convención de Viena confirmaba el análisis que había hecho previamente, con arreglo al artículo 31 de esa Convención, del compromiso de China relativo a los servicios de distribución de grabaciones de sonidos.¹¹
- 3) En consecuencia, el Grupo Especial incurrió en error de derecho al constatar que las medidas de China¹² son incompatibles con los compromisos en materia de trato nacional contraídos por China en virtud del artículo XVII del AGCS.

3. China solicita que el Órgano de Apelación revise las conclusiones jurídicas del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.576, 7.598, 7.599, 7.706 y en la subsección 2.c) ii) iii), vi) y vii) de la sección VIII del informe del Grupo Especial¹³, según las cuales el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas* son incompatibles con los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en virtud del Protocolo de Adhesión. Las conclusiones del Grupo Especial se basan en errores de derecho y de interpretación jurídica, y en la omisión de hacer una evaluación objetiva de los hechos que se le habían sometido, en contra de lo dispuesto en el artículo 11 del ESD. Esos errores dieron lugar, entre otras cosas, a la constatación errónea de que las medidas impugnadas son incompatibles con determinadas disposiciones del Protocolo de Adhesión de China, en contra de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 19 del ESD. En particular, el Grupo Especial incurrió en error al llegar a la conclusión de que los compromisos de China en materia de derecho a comerciar son aplicables a las medidas chinas en litigio, pese a que estas medidas no regulan el filme en copia dura, que es el objeto de la reclamación de los Estados Unidos.¹⁴

4. China solicita que el Órgano de Apelación revise las conclusiones jurídicas del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.706 y en la subsección 2.d) i), ii), v), vi) y x) de la sección VIII del informe del Grupo Especial, según las cuales el artículo 5 del *Reglamento sobre Productos Audiovisuales* y el artículo 7 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales* son incompatibles con los compromisos en materia de derecho a comerciar asumidos por China en virtud del Protocolo de Adhesión. Las constataciones del Grupo Especial relativas a estas medidas se basan en el mismo razonamiento en que el Grupo Especial basó sus constataciones sobre el artículo 30 del *Reglamento sobre Películas* y el artículo 16 de la *Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas*.¹⁵

⁹ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1265.

¹⁰ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1173-7.1220.

¹¹ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.1221-7.1247.

¹² La *Circular sobre Cultura en Internet* (artículo II); los *Dictámenes sobre Música en la Red* (artículo 8); los *Diversos Dictámenes* (artículo 4); y la *Guía* (párrafo 7 del artículo X, en conjunción con los artículos 3 y 4 del *Reglamento sobre Inversiones Extranjeras*).

¹³ Informe del Grupo Especial, página 535.

¹⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.528-7.560, 7.584.

¹⁵ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.649-7.651, 7.674.

ANEXO II

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS363/11
6 de octubre de 2009

(09-4781)

Original: inglés

**CHINA - MEDIDAS QUE AFECTAN A LOS DERECHOS COMERCIALES Y
LOS SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN RESPECTO DE DETERMINADAS
PUBLICACIONES Y PRODUCTOS AUDIOVISUALES
DE ESPARCIMIENTO**

Notificación de otra apelación de los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 4
del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y
procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD),
y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los
Procedimientos de trabajo para el examen en apelación

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de los Estados Unidos,
de fecha 5 de octubre de 2009.

De conformidad con la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, los Estados Unidos notifican por la presente su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento* (WT/DS363/R y Corr.1) ("informe del Grupo Especial") y contra determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial.

Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la conclusión jurídica del Grupo Especial de que el requisito del plan estatal establecido en el artículo 42 del *Reglamento sobre Publicaciones* puede ser considerado "necesario" para proteger la moral pública en China en el sentido del apartado a) del artículo XX del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*.¹ Esta conclusión es errónea y se basa en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas, y en la falta de cumplimiento por el Grupo Especial de las obligaciones que le corresponden, en virtud del artículo 11 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias*, de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido.

¹ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.829 a 7.836.

ANEXO III

**PASAJES PERTINENTES DEL PROTOCOLO DE ADHESIÓN DE CHINA,
EL INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA ADHESIÓN DE
CHINA, LA LISTA DE CHINA ANEXA AL AGCS Y LAS MEDIDAS
CHINAS EN LITIGIO EN LA PRESENTE APELACIÓN**

Compromisos asumidos por China en materia de derecho
a comerciar pertinentes a la presente apelación

<i>Protocolo de Adhesión de China</i>	Prueba documental 1 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial y Prueba documental 1 presentada por China al Grupo Especial
Párrafo 2 de la sección 1	El Acuerdo sobre la OMC al que se adherirá China será el Acuerdo sobre la OMC rectificado, enmendado o modificado de otra forma por los instrumentos jurídicos que hayan entrado en vigor antes de la fecha de la adhesión. El presente Protocolo, que comprenderá los compromisos mencionados en el párrafo 342 del informe del Grupo de Trabajo, formará parte integrante del Acuerdo sobre la OMC.
Párrafos 1 y 2 de la sección 5	5.1 Sin perjuicio del derecho de China a regular el comercio de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC, China liberalizará progresivamente la disponibilidad y el alcance del derecho a tener actividades comerciales, de forma que, en un plazo de tres años contados a partir de la adhesión, todas las empresas de China disfrutarán del derecho a tener actividades comerciales con todo tipo de mercancías en todo el territorio aduanero de China, salvo las mercancías enumeradas en el anexo 2A, que seguirán sujetas a un régimen de comercio de Estado de conformidad con el presente Protocolo. Este derecho a tener actividades comerciales incluirá el derecho a importar y exportar mercancías. Todas estas mercancías recibirán un trato nacional de conformidad con el artículo III del GATT de 1994, especialmente su párrafo 4, en lo concerniente a su venta, oferta para la venta, compra, transporte, distribución y uso en el mercado interior, con inclusión del acceso directo a las mismas por parte de los usuarios finales. En cuanto a las mercancías enumeradas en el anexo 2B, China eliminará gradualmente, de conformidad con el calendario incluido en dicho anexo, los límites al reconocimiento del derecho a tener actividades comerciales. China completará todos los procedimientos legislativos necesarios para dar cumplimiento a estas disposiciones durante el período de transición. 5.2 Salvo disposición en contrario en el presente Protocolo, se concederá a todos los particulares y empresas extranjeros, incluidos los que no hayan recibido inversiones o no estén registrados en China, un trato no menos favorable que el concedido a las empresas en China en lo que respecta al derecho a tener actividades comerciales.

<i>Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China</i>	Prueba documental 2 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial
Párrafos 83 d) y 84 a) y b)	83. El representante de China confirmó que en los tres años de transición China liberalizaría progresivamente el ámbito y la disponibilidad del derecho a comerciar. ... d) El representante de China también confirmó que, tres años después de la adhesión, se otorgaría a todas las empresas del país el derecho a participar en el comercio. No será necesario que las empresas con inversiones extranjeras se establezcan de una manera concreta o como entidad independiente para tener actividades de importación y exportación, ni será necesaria una nueva licencia de actividad que abarque la distribución para poder importar y exportar. 84. a) El representante de China volvió a confirmar que su país eliminaría su sistema de examen y aprobación de los derechos comerciales en los tres años posteriores a la adhesión. En ese momento, China permitiría a todas las empresas chinas y a las empresas y personas extranjeras, incluidas las empresas particulares de otros Miembros de la OMC, exportar e importar todas las mercancías (excepto los productos enumerados en el anexo 2A al proyecto de Protocolo, cuya importación y exportación está reservada a las empresas comerciales del Estado) en todo el territorio aduanero de China. Sin embargo, ese derecho no permitir a los importadores distribuir mercancías dentro del país. El suministro de servicios de distribución se llevaría a cabo de conformidad con la Lista de compromisos específicos anexa al AGCS de China. b) Con respecto a la concesión del derecho a comerciar a empresas y personas extranjeras, incluyendo las empresas particulares de otros Miembros de la OMC, el representante de China confirmó que dicho derecho se otorgaría de manera no discriminatoria y no discrecional. Además confirmó que todos los requisitos para obtener el derecho a comerciar servirían únicamente a efectos aduaneros y fiscales y no constituirían un obstáculo al comercio. El representante de China destacó que las empresas y personas extranjeras con derecho a comerciar debían cumplir todas las prescripciones compatibles con la OMC en relación con la importación y la exportación, tales como las relativas a las licencias de importación, OTC y MSF, pero confirmó que no se aplicarían las prescripciones relativas al capital mínimo y la experiencia previa.
Párrafo 342	El Grupo de Trabajo tomó nota de las explicaciones y declaraciones de China con respecto a su régimen de comercio exterior, tal como se reflejan en el presente informe. El Grupo de Trabajo tomó nota de los compromisos contraídos por China en relación con ciertas cuestiones que se reproducen en los párrafos ... 83 [y] 84 ... del presente informe y tomó nota asimismo de que esos compromisos se habían incorporado al párrafo 1.2 del proyecto de Protocolo.

Sector 2.D de la Lista de China anexa al AGCS*

Modos de suministro: 1) Suministro transfronterizo 2) Consumo en el extranjero 3) Presencia comercial 4) Presencia de personas físicas

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales
2. SERVICIOS DE COMUNICACIONES D. Servicios audiovisuales - Videocintas, incluyendo programas de esparcimiento y servicios de distribución (CPC 83202) - Servicios de distribución de grabaciones de sonidos	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Desde la adhesión se permitirá que los proveedores de servicios extranjeros establezcan empresas conjuntas contractuales con asociados chinos para la distribución de productos audiovisuales, con exclusión de las películas cinematográficas, sin perjuicio del derecho de China de examinar el contenido de los productos sonoros y visuales (véase la nota 1). 4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales.	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales.	Sin perjuicio del cumplimiento de las reglamentaciones de China sobre la administración de las películas cinematográficas, desde su adhesión, China permitirá la importación de películas cinematográficas para su presentación en salas sobre la base de la distribución de los ingresos, y el número de esas importaciones será de 20 por año.
- Servicios de salas cinematográficas	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Desde la adhesión se permitirá a los proveedores de servicios extranjeros construir o renovar salas cinematográficas con una inversión extranjera no superior al 49 por ciento. 4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales.	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales.	

[Nota 1 de la sección I. COMPROMISOS HORIZONTALES consignados en la columna "Limitaciones al acceso a los mercados", modo 3.] Las condiciones del contrato, concertado en conformidad con las leyes, reglamentos y demás medidas de China, que establecen una "empresa conjunta contractual" rigen aspectos tales como el modo de funcionamiento y la gestión de la empresa conjunta, así como la inversión u otras aportaciones de las partes en la empresa conjunta. No se exige la participación de todas las partes de la empresa conjunta contractual en su capital, sino que se determina por el contrato correspondiente.

* En la nota de presentación de la Lista de China anexa al AGCS, GATS/SC/135, se indica que dicha Lista es auténtica en inglés únicamente.

Disposiciones de las medidas chinas pertinentes a la presente apelación**

	<i>Traducción al inglés presentada por los Estados Unidos</i>	<i>Traducción al inglés presentada por China</i>
<i>Reglamento sobre Inversiones Extranjeras</i>	<i>Prueba documental 9 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial</i>	<i>Ninguna</i>
Artículo 3	The Catalogue of Industries for Guiding Foreign Investment and the Catalog of Priority Industries Available for Foreign Investment in the Mid-West Region, drawn up by the National Development and Reform Commission, the State Economic and Trade Commission, and the Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation in conjunction with relevant departments of the State Council, have been promulgated after approval by the State Council. When partial adjustments are necessary in regard to the two Catalogs, the State Economic and Trade Commission, the National Development and Reform Commission, and the Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation, in conjunction with relevant departments of the State Council, shall make timely revisions and promulgate them. The Catalogue of Industries for Guiding Foreign Investment and the Catalog of Priority Industries Available for Foreign Investment in the Mid-West Region are the basis for the examination and approval of foreign-invested projects and FIE applicable policies.	Ninguna
Artículo 4	Foreign-invested projects are divided into four categories: Those encouraged, permitted, restricted, and prohibited. The encouraged, restricted and prohibited categories of foreign-invested projects are listed in the Catalog of Industries for Guiding Foreign Investment. Those not included in the encouraged, restricted, and prohibited categories fall into the permitted category of foreign-invested projects. The permitted category is not listed in the Catalogue of Industries for Guiding Foreign Investment.	Ninguna

** El Grupo Especial explicó que, al remitirse a disposiciones de las medidas chinas, utilizaría la traducción proporcionada por los Estados Unidos, salvo que las partes hubieran acordado utilizar la traducción facilitada por China, o si, sobre la base del asesoramiento del traductor independiente, el Grupo Especial consideraba que la traducción de los Estados Unidos era inadecuada. (Informe del Grupo Especial, nota 84 al párrafo 7.34.) Parece que, por lo que respecta a las disposiciones enumeradas en el siguiente cuadro, el Grupo Especial utilizó la traducción proporcionada por los Estados Unidos, salvo en los casos del artículo 8 de la *Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales*, el artículo II de la *Circular sobre Cultura en Internet* y el artículo 8 de los *Dictámenes sobre Música en la Red*, en los cuales utilizó la traducción facilitada por China.

	<i>Traducción al inglés presentada por los Estados Unidos</i>	<i>Traducción al inglés presentada por China</i>
<i>Guía</i>	Prueba documental 5 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial	Prueba documental 41 presentada por China al Grupo Especial
Párrafos 2, 3 y 7 del artículo X de la Lista de industrias en las que está prohibida la inversión extranjera	2. Publication, master distribution, and import operations of books, newspapers and periodicals 3. Publication, production, and import operations of audiovisual products and electronic publications ... 7. News websites, network audio-visual program services, internet on-line service operation site, and culture operation	2. Publishing, Zong Fa Xing and importation of books, newspapers and periodicals 3. Publishing, producing and importation of audiovisual products and electronic publications ... 7. News websites, service of network audio-visual programs, business sites of internet access services, internet culture operating
<i>Diversos Dictámenes</i>	Prueba documental 6 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial	Ninguna
Artículo 4	Foreign investors are prohibited from setting up and operating news agencies, radio broadcasting stations, television stations, radio-TV transmission networks, companies producing and broadcasting radio and television programs, companies making motion pictures, business dealing in internet culture and sites for Internet services (Hong Kong and Macao are exceptions), cultural and art performance groups, motion picture import and distribution companies, and video projection companies. Foreign investors are prohibited from engaging in the publication, master distribution and import of books, newspapers and periodicals, and publishing, production, master distribution, and import of audiovisual products and electronic publications, as well as using the information network to provide audiovisual program services, news websites, and internet publication businesses. Foreign investors may not covertly enter into sectors of propaganda such as channels, frequencies, layouts, editing, and publishing through such business operations as sub-distribution, printing, advertising, and reconstruction of cultural facilities.	Ninguna

	<i>Traducción al inglés presentada por los Estados Unidos</i>	<i>Traducción al inglés presentada por China</i>
<i>Reglamento sobre Publicaciones</i>	Prueba documental 7 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial	Prueba documental 14 presentada por China al Grupo Especial
Artículo 41	The business of importing publications shall be operated by publication import entities established in compliance with these Regulations, among which those that engage in the business of importing newspapers or periodicals shall be designated by the publication administration under the State Council. No entity or individual shall engage in the business of importing publications without approval; and no entity or individual shall engage in the business of importing newspapers or periodicals without being designated.	The business of importing publications shall be operated by the publication importation entities established in accordance with these Regulations. Among others, those publication importation entities engaged in importing newspapers or periodicals shall be designated by the administrative department of publishings under the State Council. No entity or individual may be engaged in importing publications without approval; and, without being designated, no entity or individual may be engaged in importing newspapers or periodicals.
Artículo 42	In order to establish a publication import entity, the applicant shall meet the following conditions: (1) have a name and articles of association for the publication import entity; (2) be a wholly State-owned enterprise and have a sponsoring entity under a superior agency recognized by the publication administration under the State Council; (3) have a well-defined scope of business; (4) have an organization suited to the needs of its business of importing publications and specialized personnel who meet the qualification requirements determined by the State; (5) have funding suited to its business of importing publications; (6) have a fixed work site; and (7) other conditions stipulated in laws and administrative regulations or by the State. Approval to establish a publication import entity shall not only be in compliance with the conditions listed in the preceding paragraphs, but also conform to the State plan for the total number, structure, and distribution of publication import entities.	The following conditions shall be met for the establishment of a publication importation entity: (1) having name and articles of association of the publication importation entity; (2) being a wholly state-owned enterprise and having a sponsoring entity and the <i>supervising entity</i> which are recognized by the administrative department of publishing under the State Council; (3) having a defined scope of business; (4) having an organizational structure adapted to the needs of its business of importing publications and professionals who meet the qualification requirements prescribed by the State; (5) having funds adequate for its business of importing publications; (6) having fixed business premises; (7) other conditions provided for in laws and administrative regulations or by the State. In addition to the conditions prescribed in the preceding paragraph, the approval of the establishment of a publication importation entity shall also be consistent with the plans of the State on the total number, structure and layout of the publication importation entities.

	<i>Traducción al inglés presentada por los Estados Unidos</i>	<i>Traducción al inglés presentada por China</i>
<i>Reglamento sobre Productos Audiovisuales de 2001</i>	Prueba documental 16 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial	Prueba documental 2 presentada por China al Grupo Especial
Artículo 5	The state institutes a system of licensing in regard to the publishing, production, reproduction, import, wholesale, retail and rental of audiovisual products. No entity or individual may engage in the publishing, production, reproduction, import, wholesale, retail and rental of audiovisual products without necessary permit. Permits and approval documents issued in compliance with these Regulations may not be rented out or lent out, sold or assigned in any other form.	The State shall apply a licensing system in respect of the publication, production, reproduction, importation, wholesale, retail and leasing of audiovisual products. No entity or individual shall, without the license, be engaged in the publication, production, reproduction, importation, wholesale, retail and leasing, etc. of audiovisual products. The certificates of license or approval documents issued in accordance with the Regulations shall not be leased, lent, sold or transferred in any way.
Artículo 27	The import of finished audiovisual products shall be handled by finished audiovisual product import entities designated by the cultural administration under the State Council. Any entity or individual which have not been designated may not engage in the import of finished audiovisual products.	The importation of finished audiovisual products shall be operated by the importation entity of finished audiovisual products designated by the administrative department of cultural affairs under the State Council; no entity or individual may operate the importation of finished audiovisual products without being designated.
<i>Reglamentación sobre Importación de Productos Audiovisuales</i>	Prueba documental 17 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial	Prueba documental 15 presentada por China al Grupo Especial
Artículo 7	The State shall implement a system of licensing in regard to the import of audiovisual products.	The State shall apply a license system to the importation of audiovisual products.
Artículo 8	The business of importing finished audiovisual products shall be entrusted to audiovisual units designated by the Ministry of Culture. Without the designation of the Ministry of Culture, no unit or individual may engage in the importing of finished audiovisual products.	The import business of audiovisual finished products shall be operated by the audiovisual product operating entities designated by the Ministry of Culture; no entity or individual shall be engaged in the importation of finished audiovisual products without the designation of the Ministry of Culture.
<i>Reglamentación sobre (Sub)Distribución de Productos Audiovisuales</i>	Prueba documental 18 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial	Prueba documental 54 presentada por China al Grupo Especial
Artículo 21	A Chinese-foreign contractual joint venture for sub-distribution of audiovisual products may not engage in the import of audiovisual products.	No Sino-foreign distribution contractual joint venture of audiovisual products may engage in the importation of audiovisual products.

	<i>Traducción al inglés presentada por los Estados Unidos</i>	<i>Traducción al inglés presentada por China</i>
<i>Reglamento sobre Películas</i>	Prueba documental 20 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial	Prueba documental 11 presentada por China al Grupo Especial
Artículo 30	The business of importing films shall be conducted by film importing entities designated by the radio, film, and television administration under the State Council; without being designated, no entity or individual shall engage in the business of importing films.	The business of importing films shall be operated by the film importation entities designated by the administrative department of radio, films and television under the State Council. No entity or individual shall conduct the business of importing films without being designated.
Reglamentación sobre Empresas Cinematográficas	Prueba documental 22 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial	Prueba documental 13 presentada por China al Grupo Especial
Artículo 16	The business of importing films shall be exclusively conducted by film import enterprises that are approved by SARFT. The distribution of imported films nationwide shall be carried out by distribution companies that are approved by SARFT and have the right to distribute imported films nationwide.	Importation of films shall be exclusively operated by film importation enterprises approved by the SARFT. Nationwide distribution of imported films shall be conducted by those distribution companies which are approved by SARFT to have rights to distribute imported films in China.
<i>Circular sobre Cultura en Internet</i>	Prueba documental 33 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial	Prueba documental 67 presentada por China al Grupo Especial
Artículo II	To apply for the establishment of an Internet cultural unit, the applicant shall meet the application requirements listed in the Rules and the plans for the total number, structure, and deployment for Internet cultural units, and shall also have sources for Internet cultural products or the ability to produce Internet cultural products. To apply to be established as a commercial Internet cultural unit, the applicant shall have ¥1 million RMB or more in registered capital, eight or more professional technical staff such as network administrators and editors, and apply as an enterprise. An applicant to set up a non-commercial Internet cultural unit is not required to go through relevant procedures in the form of an enterprise. Presently, all areas shall not accept applications to engage in Internet cultural activities from Internet information service providers with foreign investment.	Whoever applies to establish an Internet cultural entity shall comply with relevant conditions in the Provisions, and plan of the total number, structure and layout of Internet cultural entities, and have lawful supply channel of Internet cultural works or capacity of producing internet cultural works; whoever applies to establish a commercial Internet cultural entity shall have a registered capital of more than RMB 1 million and at least eight professional technological personnel, such as internet management personnel or editors, and apply and process relevant formalities in the form of an enterprise. Whoever applies to establish a non-commercial internet cultural entity shall not go through the relevant formalities in the form of enterprise. Provisionally, application submitted by internet information service providers with foreign investment for engaging in internet cultural activities shall not be accepted.

	<i>Traducción al inglés presentada por los Estados Unidos</i>	<i>Traducción al inglés presentada por China</i>
<i>Dictámenes sobre Música en la Red</i>	Prueba documental 34 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial	Prueba documental 68 presentada por China al Grupo Especial
Artículo 8	Establishing strict market entry rules and strengthening regulation over content. Internet culture business units which apply to set up network music operations should comply with the "Rules." To engage in network music product operations, a unit must get a Network Cultural Business License issued by the Ministry of Culture. Foreign-invested network cultural business units are prohibited.	To regulate market access, and to enhance supervision over contents; the application for establishing an Internet cultural entity to engage in network music business shall meet the requirements of the Provisions; whoever engages in the network music works operation shall obtain the "Certificate of License for Network Cultural Operation" issued by the Ministry of Culture. It is prohibited to establish network cultural entities with foreign investment.
