



15 de septiembre de 2020

(20-6169)

Página: 1/74

Original: inglés

**ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS ARANCELARIAS SOBRE DETERMINADOS
PRODUCTOS PROCEDENTES DE CHINA**

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

ÍNDICE

1 INTRODUCCIÓN	12
1.1 Reclamación de China	12
1.2 Establecimiento y composición del grupo especial	12
1.3 Actuaciones del Grupo Especial	13
2 ASPECTOS FÁCTICOS Y MEDIDAS EN LITIGIO	14
3 SOLICITUDES DE CONSTATAACIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES.....	16
4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES	16
5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS	16
6 REEXAMEN INTERMEDIO	16
7 CONSTATAACIONES.....	18
7.1 Cuestiones preliminares	18
7.1.1 La cuestión de si las partes han llegado a una solución en el sentido del artículo 12.7 del ESD	18
7.1.1.1 Argumentos de las partes	18
7.1.1.2 Constataciones del Grupo Especial	20
7.1.2 Las medidas abarcadas por el mandato del Grupo Especial en esta diferencia.....	22
7.1.2.1 Introducción.....	22
7.1.2.2 Descripción general de los principios aplicables.....	24
7.1.2.3 Las medidas abarcadas por la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China	26
7.1.2.4 Conclusión sobre las medidas abarcadas por el mandato del Grupo Especial.....	31
7.1.3 La solicitud de China de que el Grupo Especial rechace la Prueba documental US-35.....	31
7.2 La cuestión de si las medidas en litigio son incompatibles con los artículos I.1 y II.1 a) y b) del GATT de 1994	33
7.2.1 Introducción.....	33
7.2.2 La cuestión de si las medidas en litigio son incompatibles con el artículo I.1 del GATT de 1944	34
7.2.3 La cuestión de si las medidas en litigio son incompatibles con los artículos II.1 a) y b) del GATT de 1994.....	36
7.2.4 Conclusión	38
7.3 La defensa de los Estados Unidos al amparo del artículo XX del GATT de 1994	38
7.3.1 Introducción: Naturaleza y objeto del artículo XX del GATT de 1994.....	38
7.3.2 La cuestión de si las medidas están justificadas provisionalmente al amparo del artículo XX a) del GATT de 1994	40
7.3.2.1 Introducción.....	40
7.3.2.2 La cuestión de si las medidas se refieren a un <i>objetivo de moral pública</i> en el sentido del artículo XX a) del GATT de 1994	41
7.3.2.2.1 El concepto de "moral pública" en el marco del artículo XX a)	41
7.3.2.2.2 La cuestión de si una referencia expresa a la moral pública en los instrumentos jurídicos por los que se aplican las medidas es necesaria	43
7.3.2.2.3 El objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos.....	44

7.3.2.3 La cuestión de si las medidas están <i>destinadas</i> a proteger el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos	48
7.3.2.4 La cuestión de si las medidas son <i>necesarias</i> para proteger el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos	50
7.3.2.4.1 Introducción: Naturaleza y objeto de la prescripción sobre la <i>necesidad</i>	50
7.3.2.4.2 La evaluación por el Grupo Especial de la cuestión de si los Estados Unidos han demostrado la <i>necesidad</i> de las medidas en litigio.....	53
7.3.2.4.2.1 Importancia del objetivo de política perseguido	54
7.3.2.4.2.2 Repercusión restrictiva de las medidas impugnadas en el comercio.....	55
7.3.2.4.2.3 Contribución de las medidas al objetivo de moral pública perseguido invocado por los Estados Unidos	55
Contribución de la imposición de derechos adicionales a los productos de la lista 1 al objetivo de moral pública perseguido invocado por los Estados Unidos	58
Productos abarcados por la lista 1.....	58
La reducción inicial de la gama de productos abarcados por la lista 1	63
La exclusión de determinados productos del alcance de los derechos adicionales	64
Contribución de la imposición de derechos adicionales a los productos de la lista 2 al objetivo de moral pública perseguido invocado por los Estados Unidos	67
7.3.2.4.2.4 Conclusión preliminar sobre la <i>necesidad</i> después del proceso inicial de "sopesar y confrontar" tres factores	70
7.3.2.4.2.5 Comparación con las medidas alternativas razonablemente disponibles.....	71
7.3.2.5 Conclusión sobre la cuestión de si las medidas están justificadas provisionalmente al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994	72
7.3.3 La cuestión de si los Estados Unidos han demostrado que las medidas cumplen los requisitos de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.....	72
8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN (RECOMENDACIONES)	73
9 OBSERVACIONES FINALES	74

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

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	4

ANEXO B**ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen integrado de los argumentos de China	12
Anexo B-2	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	21

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos de Australia	46
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos del Brasil	49
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	51
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos del Japón	54
Anexo C-5	Resumen integrado de los argumentos de Nueva Zelandia	56
Anexo C-6	Resumen integrado de los argumentos de Singapur	57
Anexo C-7	Resumen integrado de los argumentos del Taipei Chino	62

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
Argentina - Calzado (CE)	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado</i> , WT/DS121/R , adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS121/AB/R
Argentina - Servicios financieros	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas relativas al comercio de mercancías y servicios</i> , WT/DS453/AB/R y Add.1, adoptado el 9 de mayo de 2016, DSR 2016:II, p. 431
Argentina - Servicios financieros	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas relativas al comercio de mercancías y servicios</i> , WT/DS453/R y Add.1, adoptado el 9 de mayo de 2016, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS453/AB/R
Argentina - Textiles y prendas de vestir	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos</i> , WT/DS56/AB/R y Corr.1, adoptado el 22 de abril de 1998
Australia - Salmón	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R , adoptado el 6 de noviembre de 1998
Brasil - Coco desecado	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/AB/R , adoptado el 20 de marzo de 1997
Brasil - Neumáticos recauchutados	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
Brasil - Tributación	Informes del Grupo Especial, <i>Brasil - Determinadas medidas relativas a la tributación y las cargas</i> , WT/DS472/R , Add.1 y Corr.1 / WT/DS497/R , Add.1 y Corr.1, adoptados el 11 de enero de 2019, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS472/AB/R / WT/DS497/AB/R
Canadá - Aeronaves	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/R , adoptado el 20 de agosto de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS70/AB/R
Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/R , adoptado el 27 de septiembre de 2004, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS276/AB/R
CE - Amianto	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
CE - Amianto	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/R y Add.1, adoptado el 5 de abril de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS135/AB/R
CE - Banano III	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
CE - Banano III (Ecuador) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)	Decisión del Árbitro, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS27/ARB/ECU , 24 de marzo de 2000
CE - Banano III (Estados Unidos) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)	Decisión del Árbitro, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS27/ARB , 9 de abril de 1999
CE - Banano III (Guatemala y Honduras)	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Reclamación de Guatemala y Honduras</i> , WT/DS27/R/GTM , WT/DS27/R/HND , adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R
CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)	Informes del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/AB/RW2/ECU , adoptado el 11 de diciembre de 2008, y Corr.1 / <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/AB/RW/USA y Corr.1, adoptado el 22 de diciembre de 2008
CE - Determinadas cuestiones aduaneras	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras</i> , WT/DS315/AB/R , adoptado el 11 de diciembre de 2006
CE - Determinadas cuestiones aduaneras	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras</i> , WT/DS315/R , adoptado el 11 de diciembre de 2006, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS315/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R , WT/DS48/AB/R , adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE - Hormonas (Canadá) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)</i>	Decisión del Arbitro, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , <i>Reclamación inicial del Canadá - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS48/ARB , 12 de julio de 1999
<i>CE - Productos de tecnología de la información</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas y sus Estados miembros - Trato arancelario otorgado a determinados productos de tecnología de la información</i> , WT/DS375/R / WT/DS376/R / WT/DS377/R , adoptados el 21 de septiembre de 2010
<i>CE - Productos derivados de las focas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas</i> , WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R , adoptados el 18 de junio de 2014
<i>CE - Productos derivados de las focas</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas</i> , WT/DS400/R y Add.1 / WT/DS401/R y Add.1, adoptados el 18 de junio de 2014, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R
<i>CE - Trozos de pollo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados</i> , WT/DS269/AB/R , WT/DS286/AB/R , adoptado el 27 de septiembre de 2005, y Corr.1
<i>CE - Trozos de pollo</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados</i> , WT/DS269/R (Brasil) / WT/DS286/R (Tailandia), adoptados el 27 de septiembre de 2005, modificados por el informe del Órgano de Apelación WT/DS269/AB/R , WT/DS286/AB/R
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/AB/R , adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>Chile - Sistema de bandas de precios (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 - Materias primas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R , adoptados el 22 de febrero de 2012
<i>China - Materias primas</i>	Informes del Grupo Especial, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/R , Add.1 y Corr.1 / WT/DS395/R , Add.1 y Corr.1 / WT/DS398/R , Add.1 y Corr.1, adoptados el 22 de febrero de 2012, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R
<i>China - Publicaciones y productos audiovisuales</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento</i> , WT/DS363/AB/R , adoptado el 19 de enero de 2010
<i>China - Publicaciones y productos audiovisuales</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento</i> , WT/DS363/R y Corr.1, adoptado el 19 de enero de 2010, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS363/AB/R
<i>China - Tierras raras</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno</i> , WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R , adoptados el 29 de agosto de 2014
<i>China - Tierras raras</i>	Informes del Grupo Especial, <i>China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno</i> , WT/DS431/R y Add.1 / WT/DS432/R y Add.1 / WT/DS433/R y Add.1, adoptados el 29 de agosto de 2014, confirmados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R
<i>Colombia - 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>Colombia - Textiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Colombia - Medidas relativas a la importación de textiles, prendas de vestir y calzado</i> , WT/DS461/AB/R y Add.1, adoptado el 22 de junio de 2016
<i>Colombia - Textiles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Colombia - Medidas relativas a la importación de textiles, prendas de vestir y calzado</i> , WT/DS461/R y Add.1, adoptado el 22 de junio de 2016, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS461/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna	Informe del Órgano de Apelación, Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada, WT/DS161/AB/R , WT/DS169/AB/R , adoptado el 10 de enero de 2001
Corea - Productos lácteos	Informe del Órgano de Apelación, Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos, WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
Estados Unidos - Artículo 337	Informe del Grupo Especial del GATT, Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930, L/6439, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402
Estados Unidos - Aves de corral (China)	Informe del Grupo Especial, Estados Unidos - Determinadas medidas que afectan a las importaciones de aves de corral procedentes de China, WT/DS392/R , adoptado el 25 de octubre de 2010
Estados Unidos - Camarones	Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón, WT/DS58/AB/R , adoptado el 6 de noviembre de 1998
Estados Unidos - Camarones (Ecuador)	Informe del Grupo Especial, Estados Unidos - Medida antidumping relativa a los camarones procedentes del Ecuador, WT/DS335/R , adoptado el 20 de febrero de 2007
Estados Unidos - Camisas y blusas de lana	Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India, WT/DS33/AB/R , adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1
Estados Unidos - Energía renovable	Informe del Grupo Especial, Estados Unidos - Determinadas medidas relativas al sector de la energía renovable, WT/DS510/R y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 27 de junio de 2019
Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)	Informe del Órgano de Apelación, 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, WT/DS108/AB/RW , adoptado el 29 de enero de 2002
Estados Unidos - Gasolina	Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional, WT/DS2/AB/R , adoptado el 20 de mayo de 1996
Estados Unidos - Juegos de azar	Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas, WT/DS285/AB/R , adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
Estados Unidos - Juegos de azar	Informe del Grupo Especial, Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas, WT/DS285/R , adoptado el 20 de abril de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS285/AB/R
Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd) (Brasil) (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)	Decisión del Árbitro, Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000, Reclamación inicial del Brasil - Recurso de los Estados Unidos al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, WT/DS217/ARB/BRA , 31 de agosto de 2004
Estados Unidos - Ley de 1916 (CE) (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)	Decisión del Árbitro, Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916, Reclamación inicial de las Comunidades Europeas - Recurso de los Estados Unidos al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, WT/DS136/ARB , 24 de febrero de 2004
Estados Unidos - Reducción a cero (CE)	Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero"), WT/DS294/AB/R , adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1
Estados Unidos - Reducción a cero (Corea)	Informe del Grupo Especial, Estados Unidos - Utilización de la reducción a cero en medidas antidumping que afectan a productos procedentes de Corea, WT/DS402/R , adoptado el 24 de febrero de 2011
Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)	Informe del Grupo Especial, Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción - Recurso del Japón al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS322/RW , adoptado el 31 de agosto de 2009, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS322/AB/RW
Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)	Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción - Recurso del Japón al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS322/AB/RW , adoptado el 31 de agosto de 2009
India - Automóviles	Informe del Grupo Especial, India - Medidas que afectan al sector del automóvil, WT/DS146/R , WT/DS175/R y Corr.1, adoptado el 5 de abril de 2002
India - Células solares	Informe del Órgano de Apelación, India - Determinadas medidas relativas a las células solares y los módulos solares, WT/DS456/AB/R y Add.1, adoptado el 14 de octubre de 2016
India - Células solares	Informe del Grupo Especial, India - Determinadas medidas relativas a las células solares y los módulos solares, WT/DS456/R y Add.1, adoptado el 14 de octubre de 2016, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS456/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>India - Derechos de importación adicionales</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Derechos adicionales y derechos adicionales suplementarios sobre las importaciones procedentes de los Estados Unidos</i> , WT/DS360/R , adoptado el 17 de noviembre de 2008, revocado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS360/AB/R
<i>India - Patentes (Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura</i> , WT/DS50/AB/R , adoptado el 16 de enero de 1998
<i>India - Restricciones cuantitativas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales</i> , WT/DS90/AB/R , adoptado el 22 de septiembre de 1999
<i>Indonesia - Regímenes de licencias de importación</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Indonesia - Importación de productos hortícolas, animales y productos del reino animal</i> , WT/DS477/AB/R , WT/DS478/AB/R , y Add.1, adoptado el 22 de noviembre de 2017
<i>Indonesia - Regímenes de licencias de importación</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Indonesia - Importación de productos hortícolas, animales y productos del reino animal</i> , WT/DS477/R , WT/DS478/R , Add.1 y Corr.1, adoptado el 22 de noviembre de 2017, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS477/AB/R, WT/DS478/AB/R
<i>Japón - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas</i> , WT/DS245/AB/R , adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>México - Impuestos sobre los refrescos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas</i> , WT/DS308/AB/R , adoptado el 24 de marzo de 2006
<i>Perú - Productos agropecuarios</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Perú - Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios</i> , WT/DS457/AB/R y Add.1, adoptado el 31 de julio de 2015
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/AB/R , adoptado el 19 de mayo de 2005
<i>Rusia - Porcinos (UE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Federación de Rusia - Medidas relativas a la importación de porcinos vivos, carne de porcino y otros productos de porcino procedentes de la Unión Europea</i> , WT/DS475/R y Add.1, adoptado el 21 de marzo de 2017, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS475/AB/R
<i>Rusia - Trato arancelario</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Rusia - Trato arancelario de determinados productos agrícolas y manufacturados</i> , WT/DS485/R , Add.1, Corr.1, y Corr.2, adoptado el 26 de septiembre de 2016
<i>Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas</i> , WT/DS371/AB/R , adoptado el 15 de julio de 2011
<i>Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas II)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas - Segundo recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS371/RW2 y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 12 de julio de 2019
<i>Tailandia - Vigas doble T</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia</i> , WT/DS122/AB/R , adoptado el 5 de abril de 2001
<i>UE - Paquete energético</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Unión Europea y sus Estados miembros - Determinadas medidas relativas al sector de la energía</i> , WT/DS476/R , Add.1 y Corr.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 10 de agosto de 2018
<i>UE - PET (Pakistán)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Unión Europea - Medidas compensatorias sobre determinado tereftalato de polietileno procedente del Pakistán</i> , WT/DS486/AB/R y Add.1, adoptado el 28 de mayo de 2018

PRUEBAS DOCUMENTALES MENCIONADAS EN EL PRESENTE INFORME

Prueba documental	Título abreviado (si procede)	Título
CHN-1	Aviso de 20 de junio de 2018	Lista de Concesiones y Compromisos de los Estados Unidos
CHN-2		Aviso de adopción de medidas y solicitud de observaciones públicas sobre la propuesta de determinación de medidas al amparo del artículo 301: Leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación, <i>Federal Register</i> , volumen 83, Nº 119 (20 de junio de 2018), página 28710
CHN-3	Aviso de 21 de septiembre de 2018	Aviso de modificación de las medidas adoptadas al amparo del artículo 301: Leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación, <i>Federal Register</i> , volumen 83, Nº 184 (21 de septiembre de 2018), página 47974
CHN-4	Aviso de 9 de mayo de 2019	Aviso de modificación de las medidas adoptadas al amparo del artículo 301: Leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación, <i>Federal Register</i> , volumen 84, Nº 90 (9 de mayo de 2019), página 20459
CHN-10		Aviso de determinación y solicitud de observaciones públicas sobre la propuesta de determinación de medidas al amparo del artículo 301: Leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación, <i>Federal Register</i> , volumen 83, Nº 67 (6 de abril de 2018), página 14906
CHN-13		Aviso de modificación de las medidas adoptadas al amparo del artículo 301: Leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación, <i>Federal Register</i> , volumen 83, Nº 243 (19 de diciembre de 2018), página 65198
CHN-14		Aviso de modificación de las medidas adoptadas al amparo del artículo 301: Leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación, <i>Federal Register</i> , volumen 84, Nº 43 (5 de marzo de 2019), página 7966
CHN-15		Arancel Armonizado de los Estados Unidos
CHN-17		Listas arancelarias actuales de los Estados Unidos al amparo del artículo 301
CHN-20	Procedimiento de exclusión	Procedimiento para la consideración de solicitudes de exclusión de productos determinados de la determinación de medidas al amparo del artículo 301: Leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación, <i>Federal Register</i> , volumen 83, Nº 133 (11 de julio de 2018), página 32181
CHN-21	Procedimiento de exclusión para productos de la lista 2	Procedimiento para solicitar la exclusión de determinados productos de la medida de septiembre de 2018 de conformidad con el artículo 301, <i>Federal Register</i> , volumen 84, Nº 121 (24 de junio de 2019), página 29576
US-1	Informe en el marco del artículo 301	Constataciones de la investigación relativa a las leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación realizada de conformidad con el artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior de 1974, 22 de marzo de 2018
US-2	Actualización del informe en el marco del artículo 301	Actualización relativa a las leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación realizada de conformidad con el artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior de 1974, 20 de noviembre de 2020
US-12		Código de California, Código Penal § 484 (Disposición general sobre el robo)
US-13		Código Penal de Texas, Título 7, capítulo 31 (Delitos contra la propiedad - Robo)
US-14		18 U.S.C. Capítulo 31 (Malversación y robo)
US-16		Ley de Fraude y Abuso Informáticos (18 U.S.C. § 1030)
US-17		Ley de Espionaje Económico de 1996 (18 U.S.C. §§ 1831-1832)
US-18		Ley Uniforme de Secretos Comerciales (1985)
US-20		Ley de la Comisión Federal de Comercio 5 U.S.C. § 45
US-21		35 U.S.C. §200 (Política y objetivos en materia de patentes)

Prueba documental	Título abreviado (si procede)	Título
US-22		Restatement (Second) of Contracts, § 205
US-30		18 U.S.C. Capítulo 41
US-31		Ley de la Comisión Federal de Comercio 5 U.S.C. § 45 (Prueba documental US-20) y Ley Sherman, 15 U.S.C. § 1
US-32		<i>Northern Pacific Railway Co. v. United States</i> , 356 U.S. 1, 4-5 (1958)
US-33	Acuerdo de Fase Uno	Acuerdo Económico y Comercial entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República Popular China
US-34		USTR, cartas relativas a las solicitudes de exclusión de productos
US-35		Aviso de la Oficina del Gobierno Popular de la Provincia de Guangdong sobre la publicación de determinadas recomendaciones de la Provincia de Guangdong relativas a la aceleración del desarrollo de las ramas de producción de semiconductores y circuitos integrados, 3 de febrero de 2020

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Designación
Acuerdo sobre la OMC	Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
USTR	Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales

1 INTRODUCCIÓN

1.1. La presente diferencia se refiere a la impugnación por China de las medidas de los Estados Unidos por las que se imponen derechos adicionales *ad valorem* sobre determinados productos importados de China, de conformidad con las constataciones de una investigación realizada por el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales (USTR) en relación con las leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación de conformidad con el artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior de 1974 (informe en el marco del artículo 301)¹, y a los argumentos formulados por los Estados Unidos para defenderse de las alegaciones de China.

1.1 Reclamación de China

1.2. El 4 de abril de 2018, China solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) y el artículo XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) con respecto a las medidas y alegaciones que se exponen más adelante.²

1.3. El 6 de julio de 2018³, el 16 de julio de 2018⁴ y el 18 de septiembre de 2018⁵, en adiciones a su solicitud inicial de celebración de consultas, China solicitó nuevas consultas con los Estados Unidos sobre instrumentos jurídicos conexos posteriores.

1.4. Las consultas se celebraron el 28 de agosto de 2018 y el 22 de octubre de 2018, pero no permitieron resolver la diferencia.

1.2 Establecimiento y composición del grupo especial

1.5. El 6 de diciembre de 2018, China solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con los artículos 4.7 y 6 del ESD y el artículo XXIII del GATT de 1994, con el mandato uniforme.⁶ En su reunión de 28 de enero de 2019, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció un Grupo Especial atendiendo a la solicitud presentada por China en el documento WT/DS543/7, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del ESD.⁷

1.6. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por China en el documento WT/DS543/7 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.⁸

¹ Constataciones de la investigación relativa a las leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación realizada de conformidad con el artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior de 1974, 22 de marzo de 2018 (Prueba documental US-1) (informe en el marco del artículo 301).

² WT/DS543/1-G/L/1219 (solicitud de celebración de consultas de China).

³ *Addendum* a la solicitud de celebración de consultas de China, WT/DS543/1/Add.1-G/L/1219/Add.1. China especifica que: "[e]l presente addendum no sustituye sino que complementa la solicitud de celebración de consultas con los Estados Unidos presentada por China con fecha 4 de abril de 2018". (*Ibid.*, página 1).

⁴ Segundo *addendum* a la solicitud de celebración de consultas de China, WT/DS543/1/Add.2-G/L/1219/Add.2. China especifica que: "[e]l presente addendum no sustituye sino que complementa la solicitud de celebración de consultas y la solicitud complementaria de celebración de consultas presentadas por China el 4 de abril de 2018 y el 6 de julio de 2018, respectivamente". (*Ibid.*, página 1).

⁵ Tercer *addendum* a la solicitud de celebración de consultas de China, WT/DS543/1/Add.3-G/L/1219/Add.3. China especifica que: "[e]l presente addendum no sustituye sino que complementa la solicitud de celebración de consultas presentada por China con fecha 4 de abril de 2018, la solicitud complementaria de celebración de consultas de fecha 6 de julio de 2018 y la solicitud complementaria de celebración de consultas de fecha 16 de julio de 2018". (*Ibid.*, página 1).

⁶ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, WT/DS543/7 (solicitud de establecimiento de un grupo especial de China).

⁷ Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada el 28 de enero de 2019, WT/DSB/M/425, párrafo 5.5.

⁸ Nota relativa a la constitución del Grupo Especial, WT/DS543/8, párrafo 2.

1.7. El 24 de mayo de 2019, China solicitó al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial, de conformidad con el artículo 8.7 del ESD.⁹ El 3 de junio de 2019, el Director General procedió en consecuencia a establecer la composición del Grupo Especial, que es la siguiente¹⁰:

Presidente: Sr. Alberto Juan Dumont

Miembros: Sr. Álvaro Espinoza
Sra. Claudia Uribe

1.8. A raíz de la dimisión de la Sra. Claudia Uribe el 25 de septiembre de 2019, China solicitó al Director General que designara un sustituto. Los Estados Unidos acordaron aceptar como miembro sustituto del Grupo Especial a una persona designada por el Director General "en las circunstancias limitadas de la presente diferencia".¹¹ El 17 de octubre de 2019, el Director General nombró a la Sra. Athaliah Lesiba Molokomme miembro del Grupo Especial. En consecuencia, la composición del Grupo Especial es la siguiente¹²:

Presidente: Sr. Alberto Juan Dumont

Miembros: Sr. Álvaro Espinoza
Sra. Athaliah Lesiba Molokomme

1.9. Australia, el Brasil, el Canadá, la Federación de Rusia, la India, Indonesia, el Japón, Kazajstán, Noruega, Nueva Zelandia, la República de Corea, Singapur, el Taipei Chino, Turquía, Ucrania y la Unión Europea notificaron su interés en participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

1.3 Actuaciones del Grupo Especial

1.10. Tras consultar con las partes, el Grupo Especial adoptó su Procedimiento de trabajo¹³ y su calendario el 21 de junio de 2019. El 18 de octubre de 2019, un día después de que el Director General nombrara a la Sra. Athaliah Lesiba Molokomme para sustituir a la Sra. Claudia Uribe como miembro del Grupo Especial, los Estados Unidos propusieron que se pospusiera la fecha de la primera reunión sustantiva a fin de permitir que la Sra. Molokomme se familiarizara con las cuestiones en litigio antes de la primera reunión sustantiva, para que pudiera participar de manera significativa en la preparación de la primera reunión sustantiva. El Grupo Especial modificó el calendario de manera que no se enviarían preguntas anticipadas a las partes el 17 de octubre de 2019, pero decidió mantener la fecha prevista de la primera reunión sustantiva. A raíz de una solicitud de los Estados Unidos, y a la luz de las observaciones de China sobre ella, el Grupo Especial revisó su calendario el 12 de diciembre de 2019, a fin de otorgar a ambas partes tiempo adicional para presentar sus segundas comunicaciones escritas. El 2 de marzo de 2020, el Grupo Especial volvió a revisar su calendario tras celebrar consultas con las partes, a fin de especificar las fechas de las últimas etapas de las actuaciones.

1.11. China y los Estados Unidos presentaron sus primeras comunicaciones escritas los días 23 de julio y 27 de agosto de 2019, respectivamente. El 10 de septiembre de 2019, el Grupo Especial recibió comunicaciones del Brasil y la Unión Europea en calidad de terceros.

1.12. El Grupo Especial celebró la primera reunión sustantiva con las partes los días 29-31 de octubre de 2019. La sesión destinada a los terceros tuvo lugar el 30 de octubre de 2019; Australia, la Unión Europea, Nueva Zelandia, el Japón, Singapur y el Taipei Chino formularon declaraciones orales en esta sesión. Antes de esta reunión, el 28 de octubre de 2019, el Grupo Especial envió a las partes una lista de preguntas para que dieran respuestas orales preliminares en la reunión. Después del primer día de la reunión, el 30 de octubre de 2019, el Grupo Especial envió a las partes una lista de preguntas adicionales para que dieran respuestas orales preliminares el segundo día de

⁹ Nota relativa a la constitución del Grupo Especial, WT/DS543/8, párrafo 3.

¹⁰ Nota relativa a la constitución del Grupo Especial, WT/DS543/8, párrafo 4.

¹¹ Observaciones de los Estados Unidos sobre el proyecto de parte expositiva del informe del Grupo Especial, párrafo 3.

¹² *Addendum* a la Nota relativa a la constitución del Grupo Especial, WT/DS543/8/Add.1.

¹³ Véase el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial en el anexo A-1.

la reunión. Después de la reunión, el 1 de noviembre de 2019, el Grupo Especial envió una lista revisada y refundida de preguntas escritas a las partes. En esa misma fecha, el Grupo Especial también envió preguntas escritas a los terceros. El Grupo Especial recibió respuestas a estas preguntas el 20 de noviembre de 2019. Los terceros presentaron sus resúmenes integrados el mismo día.¹⁴

1.13. El 8 de enero de 2020, las partes presentaron sus segundas comunicaciones escritas al Grupo Especial.

1.14. El Grupo Especial celebró una segunda reunión sustantiva con las partes los días 25 y 26 de febrero de 2020. Antes de esta reunión, el 12 de febrero de 2020, el Grupo Especial envió a las partes una lista de preguntas para que dieran respuestas orales preliminares en la reunión. Después del primer día de la reunión, el 25 de febrero de 2020, el Grupo Especial envió a las partes una pregunta adicional para que dieran una respuesta oral preliminar el segundo día de la reunión. Después de la reunión, el 28 de febrero de 2020, el Grupo Especial envió una lista revisada y refundida de preguntas escritas a las partes. El Grupo Especial recibió respuestas a estas preguntas el 17 de marzo de 2020. El Grupo Especial recibió las observaciones de las partes sobre las respuestas de la otra parte el 31 de marzo de 2020. Las partes presentaron sus resúmenes integrados el 7 de abril de 2020. El mismo día, China solicitó al Grupo Especial que rechazara, por haberse presentado fuera de plazo, la Prueba documental US-35, que los Estados Unidos presentaron junto con sus observaciones sobre las respuestas de China a las preguntas del Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva. El Grupo Especial invitó a los Estados Unidos a formular observaciones sobre la solicitud de China. El Grupo Especial recibió las observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de China el 9 de abril de 2020.

1.15. El 15 de abril de 2020, el Grupo Especial dio traslado a las partes de la parte expositiva de su informe. El 29 de abril de 2020, el Grupo Especial recibió las observaciones de las partes sobre la parte expositiva de su informe. El Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes el 19 de mayo de 2020. Las partes presentaron solicitudes escritas de que el Grupo Especial reexaminara aspectos concretos del informe provisional el 2 de junio de 2020. Ninguna de las dos partes solicitó que se celebrara una reunión de reexamen intermedio. El Grupo Especial brindó a las partes la oportunidad de formular observaciones sobre las solicitudes de reexamen de la otra parte. Las partes presentaron sus observaciones el 9 de junio de 2020. El 19 de junio de 2020, el Grupo Especial dio traslado a las partes de su informe definitivo.

2 ASPECTOS FÁCTICOS Y MEDIDAS EN LITIGIO

2.1. En esta sección del informe se expone un resumen descriptivo de los aspectos fácticos de las medidas en litigio en la presente diferencia. El alcance exacto de la segunda medida en litigio en la presente diferencia es objeto de desacuerdo entre las partes, en el contexto de un examen del mandato del Grupo Especial. Por consiguiente, el Grupo Especial abordará el alcance de la segunda medida con más detalle como parte de sus constataciones que figuran en la sección 7 del presente informe.

¹⁴ En concreto, el Grupo Especial recibió resúmenes integrados de Australia, el Brasil, el Japón, Nueva Zelanda, Singapur y la Unión Europea. El Taipei Chino informó al Grupo Especial de que su declaración oral en calidad de tercero serviría de resumen.

2.2. China impugna las siguientes medidas adoptadas por los Estados Unidos¹⁵:

- Derechos *ad valorem* adicionales del 25%, impuestos el 20 de junio de 2018 sobre una lista de 818 subpartidas arancelarias, con un valor comercial anual aproximado de USD 34.000 millones, de productos importados de China, a partir del 6 de julio de 2018 (lista 1).¹⁶
- Derechos *ad valorem* adicionales impuestos el 21 de septiembre de 2018 sobre una lista de 5.745 subpartidas arancelarias, con un valor comercial anual aproximado de USD 200.000 millones, de productos importados de China, a partir del 24 de septiembre de 2018 (lista 2).¹⁷ En el aviso de 21 de septiembre de 2018 se estableció el tipo de los derechos *ad valorem* adicionales en el 10% hasta el final del año, y se anunció que el tipo de los derechos adicionales aumentaría hasta el 25% el 1 de enero de 2019.¹⁸ El aumento del tipo de los derechos adicionales se pospuso en dos ocasiones.¹⁹ El 9 de mayo de 2019, los Estados Unidos aumentaron el tipo de los derechos adicionales aplicados a los productos de la lista 2 del 10% al 25%, a partir del 10 de mayo de 2019.²⁰

2.3. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, China enumera 16 instrumentos jurídicos mediante los cuales, entre otras cosas, se adoptaron las medidas en litigio.²¹

¹⁵ La solicitud de establecimiento de un grupo especial de China dice lo siguiente:

Las medidas en litigio en la presente solicitud incluyen las medidas adoptadas por los Estados Unidos, sobre la base de la investigación del USTR relativa a las leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación realizada de conformidad con el artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior de 1974, y en virtud los artículos 301(b), 301(c) y 304(a) de la Ley de Comercio Exterior de 1974, así como de la orden dada en la declaración del Presidente de imponer un derecho *ad valorem* adicional sobre determinados productos importados de origen chino. Entre las medidas mencionadas *supra* se incluyen las siguientes:

1. Un derecho *ad valorem* adicional del 25% sobre las importaciones procedentes de China por un valor aproximado de 34.000 millones de dólares, anunciado por el USTR el 15 de junio de 2018 y aplicado mediante el aviso del *Federal Register* de 20 de junio de 2018 (Aviso de adopción de medidas y solicitud de observaciones públicas sobre la propuesta de determinación de medidas al amparo del artículo 301: Leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación (83 *Fed. Reg.* 28.710)); y

2. Un derecho *ad valorem* adicional del 10% sobre las importaciones procedentes de China por un valor aproximado de 200.000 millones de dólares, introducido el 24 de septiembre de 2018, cuyo tipo aumentará hasta el 25% *ad valorem* el 1º de enero de 2019, según el anuncio realizado por el USTR el 21 de septiembre de 2018 (Aviso de modificación de las medidas adoptadas al amparo del artículo 301: Leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación (83 *Fed. Reg.* 47.974)). (WT/DS543/7, página 2).

¹⁶ Aviso de adopción de medidas y solicitud de observaciones públicas sobre la propuesta de determinación de medidas al amparo del artículo 301: Leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación, *Federal Register*, volumen 83, Nº 119 (20 de junio de 2018), página 28710 (Aviso de 20 de junio de 2018) (Prueba documental CHN-2).

¹⁷ Aviso de modificación de las medidas adoptadas al amparo del artículo 301: Leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación, *Federal Register*, volumen 83, Nº 184 (21 de septiembre de 2018), página 47974 (Aviso de 21 de septiembre de 2018) (Prueba documental CHN-3).

¹⁸ Aviso de 21 de septiembre de 2018 (Prueba documental CHN-3), página 47975.

¹⁹ Aviso de modificación de las medidas adoptadas al amparo del artículo 301: Leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación, *Federal Register*, volumen 83, Nº 243 (19 de diciembre de 2018), página 65198 (Prueba documental CHN-13); y Aviso de modificación de las medidas adoptadas al amparo del artículo 301: Leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación, *Federal Register*, volumen 84, Nº 43 (5 de marzo de 2019), página 7966 (Prueba documental CHN-14).

²⁰ Aviso de modificación de las medidas adoptadas al amparo del artículo 301: Leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación, *Federal Register*, volumen 84, Nº 90 (9 de mayo de 2019), página 20459 (Aviso de 9 de mayo de 2019) (Prueba documental CHN-4).

²¹ Solicitud de establecimiento de un grupo especial de China, páginas 3-4.

3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

3.1. China solicita lo siguiente:

- que el Grupo Especial constate que los Estados Unidos han infringido el artículo I.1 del GATT de 1994 mediante su aplicación de aranceles adicionales que se aplican únicamente a productos originarios de China; y
- que el Grupo Especial constate que los Estados Unidos han infringido los artículos II.1 a) y b) del GATT de 1994 mediante su aplicación de aranceles adicionales que exceden de los consignados en su Lista.²²

3.2. China solicita también que el Grupo Especial recomiende que los Estados Unidos pongan sus medidas en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del GATT de 1994.²³

3.3. Los Estados Unidos solicitan lo siguiente:

- Que el Grupo Especial rechace la solicitud de constataciones formulada por China al amparo de los artículos I y II del GATT de 1994 con respecto a las medidas arancelarias supuestamente incompatibles con las normas de la OMC y que, en cambio, emita un informe con una "breve descripción" de los hechos pertinentes de la diferencia y "en el que se comunique que" las partes "han llegado a una solución", de conformidad con lo prescrito en el artículo 12.7 del ESD.²⁴
- Si el Grupo Especial examina las alegaciones de China:
 - que el Grupo Especial constate que las medidas en litigio están justificadas al amparo del artículo XX a) del GATT de 1994; y
 - que el Grupo Especial constate que el aumento de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 del 10% al 25% no está comprendido en el mandato del Grupo Especial.²⁵

4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1. Los argumentos de las partes están reflejados en los resúmenes que proporcionaron al Grupo Especial de conformidad con el párrafo 22 del Procedimiento de trabajo adoptado por este (véanse los anexos B-1 y B-2).

5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1. Los argumentos de Australia, el Brasil, la Unión Europea, el Japón, Nueva Zelandia, Singapur y el Taipei Chino figuran en sus respectivos resúmenes, proporcionados conforme a lo dispuesto en los párrafos 22 y 26 del Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial (véanse los anexos C-1, C-2, C-3, C-4, C-5, C-6 y C-7).

5.2. El Canadá, la Federación de Rusia, la India, Indonesia, Kazajstán, Noruega, la República de Corea, Turquía y Ucrania no presentaron argumentos escritos ni orales al Grupo Especial.

6 REEXAMEN INTERMEDIO

6.1. El 19 de mayo de 2020, el Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes. El 2 de junio de 2020, las partes presentaron por escrito solicitudes para que el Grupo Especial reexaminara aspectos concretos del informe provisional. El 9 de junio de 2020, las partes

²² Primera comunicación escrita de China, párrafo 79.

²³ Primera comunicación escrita de China, párrafo 6.

²⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 113.

²⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 114.

presentaron observaciones sobre las peticiones de reexamen presentadas por la otra parte. Ninguna de ellas solicitó que se celebrara una reunión de reexamen intermedio.

6.2. De conformidad con el artículo 15.3 del ESD, en la presente sección del informe del Grupo Especial se describen las solicitudes de reexamen de las partes formuladas en la etapa intermedia de reexamen y la respuesta del Grupo Especial a las mismas. La numeración de algunos párrafos y notas del informe definitivo es distinta de la numeración del informe provisional. Salvo indicación expresa en contrario, las referencias a números de párrafos contenidas en esta sección remiten a números de párrafos y notas del presente informe definitivo, y no a la numeración del informe provisional. La presente sección del informe del Grupo Especial forma parte integrante de las constataciones del Grupo Especial.

6.3. El Grupo Especial también corrigió errores tipográficos, estilísticos y otros aspectos no sustantivos del informe, incluidos los identificados por las partes.

6.4. Ambas partes solicitaron que el Grupo Especial revisara su exposición de los argumentos de las partes y los terceros en varios párrafos. En respuesta a esas solicitudes, y sobre la base de su propio reexamen del informe, el Grupo Especial ajustó los siguientes párrafos: 7.4, 7.113, 7.130, 7.138, 7.148, 7.149 y 7.164; y las notas 33, 71, 72, 73, 75, 204, 219, 245, 247, 248, 250, 251, 269, 272, 278, 279, 315, 363 y 379. El Grupo Especial insertó las notas 34, 246, 270, 271 y 296.

6.5. Los Estados Unidos solicitaron que el Grupo Especial modificara la redacción del párrafo 7.156 a fin de reflejar con mayor exactitud las funciones del Grupo Especial con respecto a la interpretación de los tratados. China alentó al Grupo Especial a que rechazara la adición propuesta. El Grupo Especial ha hecho modificaciones del texto de este párrafo.

6.6. Con respecto a los párrafos 7.117, 7.178, 7.179, 7.180 y 7.185 del informe provisional, los Estados Unidos solicitaron que el Grupo Especial considerara en mayor medida sus conclusiones y explicara en más detalle la lógica en que se basaba su razonamiento, a la luz del argumento de los Estados Unidos de que "una medida no tiene que aplicarse únicamente a productos que son intrínsecamente moralmente ofensivos para estar justificada al amparo del artículo XX a)".²⁶ Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial "determinó, contrariamente a la posición de los Estados Unidos, que una conexión entre el objetivo de moral pública y los productos específicamente afectados por una medida es la única manera de demostrar la necesidad en el sentido del artículo XX a) en esta diferencia".²⁷ China se opuso a la solicitud de los Estados Unidos.

6.7. El Grupo Especial considera que la solicitud de los Estados Unidos a que se hace referencia en el párrafo anterior describe erróneamente el enfoque del Grupo Especial en esta esfera. El objetivo de la indagación del Grupo Especial era localizar un nexo adecuado entre las medidas que adoptaron los Estados Unidos y las preocupaciones de moral pública invocadas, a fin de informar el examen de la cuestión de si podía mostrarse o demostrarse que las medidas eran "necesarias" para proteger la moral pública, y de qué modo. Por su parte, el Grupo Especial no consideró necesario formular ninguna constatación sobre la cuestión abstracta del grado en que el artículo XX a) puede permitir la aplicación de medidas a productos que no representan una conducta moralmente ofensiva.

6.8. El Grupo Especial observa que incluso suponiendo, a efectos de argumentación, que una medida no tiene que aplicarse solo a productos que se consideran intrínsecamente moralmente ofensivos para estar justificada en virtud del artículo XX a), seguía incumbiendo a los Estados Unidos explicar cómo las medidas que habían elegido eran adecuadas como contribución a sus objetivos de moral pública, y cómo se aseguraban de que cualesquiera derechos incompatibles con las normas de la OMC no se aplicaran más allá de lo necesario en el sentido del artículo XX a) del GATT de 1994. Aunque los Estados Unidos afirmaron que cualquier medida que adoptaran era necesaria, el Grupo Especial considera que los Estados Unidos no ofrecieron la explicación necesaria prevista en el artículo XX para sustanciar y justificar esa afirmación. Sin embargo, el Grupo Especial, en respuesta a la solicitud de los Estados Unidos en esta esfera, ha introducido algunas modificaciones y cambios de poca importancia para aclarar más su razonamiento en los párrafos 7.178, 7.179, 7.180, 7.185, 7.191, 7.193, 7.206, 7.222 y 7.236 y en el título del primer apartado de la sección titulada

²⁶ Solicitud de reexamen de aspectos concretos del informe provisional del Grupo Especial presentada por los Estados Unidos, párrafo 13.

²⁷ Solicitud de reexamen de aspectos concretos del informe provisional del Grupo Especial presentada por los Estados Unidos, párrafo 13.

"Contribución de la imposición de derechos adicionales a los productos de la lista 1 al objetivo de moral pública perseguido invocado por los Estados Unidos" en la sección 7.3.2.4.2.3. El Grupo Especial también añadió el párrafo 7.214 y la nota 365.

6.9. Con respecto a los párrafos 7.231, 7.232, 7.233 y 7.234 del informe provisional, los Estados Unidos solicitaron que el Grupo Especial "explicara qué otras alternativas están al alcance de los Estados Unidos para proteger su moral pública, y qué efecto tiene el hecho de que China no haya identificado ninguna otra alternativa razonable disponible en el análisis de la necesidad realizado por el Grupo Especial".²⁸ China se opuso a la solicitud de los Estados Unidos.

6.10. El Grupo Especial señala que había llegado a la conclusión preliminar de que los Estados Unidos no habían satisfecho la carga que les incumbía de demostrar que sus medidas estaban justificadas provisionalmente al amparo del artículo XX a). En particular, los Estados Unidos no habían satisfecho la carga de demostrar de qué manera sus restricciones contribuían a proteger su moral pública y no iban más allá de lo necesario. En consecuencia, el Grupo Especial no estaba obligado a llegar a ninguna conclusión sobre las consecuencias de la negativa de China a proponer medidas alternativas menos restrictivas del comercio o compatibles con las normas de la OMC razonablemente disponibles. El Grupo Especial ha introducido algunas modificaciones para aclarar su razonamiento en los párrafos 7.232 y 7.235. El Grupo Especial también añadió las notas 461 y 462.

7 CONSTATAIONES

7.1. En la presente diferencia, China alega que los Estados Unidos han infringido los artículos I.1, II.1 a) y II.1 b) del GATT de 1994. En respuesta a la impugnación de China, los Estados Unidos plantean tres conjuntos de argumentos: i) que las partes han llegado a una solución en el sentido de la última frase del artículo 12.7 del ESD y el Grupo Especial debería limitar su informe a una breve exposición de los hechos y una mención de que se ha llegado a un arreglo; ii) que el aumento del tipo de los derechos adicionales aplicados a los productos de la lista 2 del 10% al 25% no está comprendido en el mandato del Grupo Especial; y iii) que, en cualquier caso, las medidas en litigio están justificadas al amparo del artículo XX a) del GATT de 1994.

7.2. Por consiguiente, el Grupo Especial comenzará abordando las cuestiones preliminares planteadas en las dos primeras series de argumentos de los Estados Unidos (a saber, la cuestión de si las partes han llegado a una solución en el sentido del artículo 12.7 del ESD y la cuestión de si el aumento de los derechos adicionales aplicados a los productos de la lista 2 del 10% al 25% está comprendido en el mandato del Grupo Especial), así como la solicitud de China de que el Grupo Especial rechace una prueba documental presentada por los Estados Unidos. A continuación, el Grupo Especial pasará a examinar la cuestión de si las medidas en litigio son incompatibles con los artículos I.1 y II.1 a) y b) del GATT de 1994 y, una vez hecho esto, examinará la cuestión de si cualquier incompatibilidad de las medidas impugnadas con esas disposiciones está justificada en tanto que necesaria para proteger la moral pública de los Estados Unidos, de conformidad con el artículo XX a) del GATT de 1994.

7.1 Cuestiones preliminares

7.1.1 La cuestión de si las partes han llegado a una solución en el sentido del artículo 12.7 del ESD

7.1.1.1 Argumentos de las partes

7.3. El primer conjunto de argumentos que plantean los Estados Unidos guarda relación con las repercusiones jurídicas de las negociaciones bilaterales en curso entre China y los Estados Unidos destinadas a abordar varias preocupaciones comerciales, entre ellas algunas cuestiones abarcadas por la presente diferencia en el marco de la OMC.

7.4. Según los Estados Unidos, "[n]o hay fundamento jurídico alguno para que el Grupo Especial formule las constataciones o recomendaciones solicitadas por China porque las partes han llegado a

²⁸ Solicitud de reexamen de aspectos concretos del informe provisional del Grupo Especial presentada por los Estados Unidos, párrafo 16.

un 'arreglo de la cuestión' en el sentido del artículo 12.7 del ESD".²⁹ Por consiguiente, los Estados Unidos aducen que, de conformidad con las prescripciones del artículo 12.7 del ESD, el Grupo Especial debe rechazar la solicitud de constataciones jurídicas formulada por China con respecto a las medidas en litigio y limitar su informe a una breve exposición de los hechos y a una indicación de que se ha llegado a una solución.³⁰ Los Estados Unidos recuerdan que "[c]uando se haya llegado a un arreglo de la cuestión entre las partes en la diferencia", el artículo 12.7 del ESD dispone que "el informe del grupo especial se limitará a una breve relación del caso, con indicación de que se ha llegado a una solución".³¹ Los Estados Unidos afirman que las partes han acordado "resolver esta cuestión fuera del sistema de la OMC"³², señalando que China ya ha "impuesto aranceles de retorsión" "sin obtener primero la autorización del OSD de conformidad con el ESD".³³ Sin embargo, el Grupo Especial observa que el Gobierno de los Estados Unidos no ha iniciado hasta la fecha ninguna acción en virtud del ESD con respecto a esos aranceles. En cambio, los Estados Unidos alegan que las partes han iniciado un proceso de negociación bilateral que equivale a una solución en el sentido del artículo 12.7 del ESD.³⁴

7.5. En apoyo de su argumento, durante la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, los Estados Unidos señalaron el Acuerdo Económico y Comercial entre los dos países (Acuerdo de Fase Uno)³⁵ como prueba de que está en curso un proceso de negociación bilateral y de que ha sido fructífero. Según los Estados Unidos, el artículo 12.7 del ESD simplemente se refiere a las circunstancias en que "se haya llegado a un arreglo de la cuestión entre las partes en la diferencia" y no especifica ni delimita las pruebas que un grupo especial puede consultar para discernir la existencia de un "arreglo". Los Estados Unidos afirman que el artículo 12.7 del ESD abarca la presente situación. Por estas razones, los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial no debe emitir ninguna de las constataciones o recomendaciones solicitadas por China, sino que en cambio debe emitir un breve informe en el que se indique que las partes han llegado a su propia solución, de conformidad con la tercera frase del artículo 12.7 del ESD.

7.6. China plantea una serie de argumentos sobre el alcance de cualquier solución mutuamente convenida y sobre la necesidad de notificar tal solución al OSD de conformidad con el artículo 3.6 del ESD. China insiste en que las partes no han elaborado una solución mutuamente satisfactoria y en que "la cuestión planteada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China sigue sin resolver y sujeta a resolución del Grupo Especial".³⁶ China declara expresamente que el Acuerdo de Fase Uno no es jurídicamente pertinente en la presente diferencia, porque i) no aborda las medidas en litigio, y ii) los derechos adicionales objeto de la presente diferencia siguen en vigor.³⁷ Por consiguiente, China declara que nunca ha convenido en ningún proceso ni otra solución que impida al Grupo Especial emitir las constataciones y recomendaciones que ha solicitado. China aduce

²⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 1.

³⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 5.

³¹ El artículo 12.7 del ESD dice lo siguiente:

En los casos en que las partes en la diferencia no hayan podido llegar a una solución mutuamente satisfactoria, el grupo especial presentará sus conclusiones en un informe escrito al OSD. En tales casos, el Grupo Especial expondrá en su informe las constataciones de hecho, la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes y las razones en que se basen sus conclusiones y recomendaciones. Cuando se haya llegado a un arreglo de la cuestión entre las partes en la diferencia, el informe del grupo especial *se limitará a una breve relación del caso, con indicación de que se ha llegado a una solución.*

(sin resalte en el original)

³² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 6.

³³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 25; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 7-10.

³⁴ A juicio del Grupo Especial, parece que los Estados Unidos consideran que un proceso de negociación bilateral acordado fuera de la OMC constituye una "solución" en el sentido del artículo 12.7 del ESD, incluso si las negociaciones bilaterales no producen ningún resultado e incluso si las cuestiones siguen sin resolver.

³⁵ Acuerdo Económico y Comercial entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República Popular China, firmado el 15 de enero de 2020, entró en vigor el 14 de febrero de 2020 (Prueba documental US-33).

³⁶ Respuesta de China a la pregunta 9 a) del Grupo Especial, párrafo 11. Véase también la respuesta de China a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafo 2.

³⁷ Respuesta de China a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafos 1 y 3. China explica que, puesto que el Acuerdo de Fase Uno "no aborda los derechos que constituyen el fundamento de la presente diferencia ante el Grupo Especial" y "no dice nada acerca de la resolución de la presente diferencia pendiente ante el Grupo Especial", el Acuerdo de Fase Uno "no respalda el argumento de los Estados Unidos de que constituye una 'solución mutuamente satisfactoria' en el sentido del artículo 12.7 del ESD". (Respuesta de China a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafo 4).

que las partes no han resuelto el asunto en el sentido del artículo 12.7 (última frase) del ESD, porque las partes no han llegado a una "solución *mutuamente* convenida" en el sentido del artículo 3.6 del ESD, o no han notificado esa solución al OSD.³⁸

7.1.1.2 Constataciones del Grupo Especial

7.7. De conformidad con el ESD, un Miembro de la OMC tiene derecho a iniciar una diferencia en el marco de la OMC siempre que considere que cualesquiera ventajas resultantes para él se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro (artículo 3.3 del ESD). En el asunto *CE - Banano III*, los Estados Unidos adujeron con éxito que los Miembros de la OMC no tienen que demostrar su interés jurídico para iniciar una diferencia en la OMC, y tienen amplias facultades discrecionales para decidir si plantear un asunto siempre que consideren que tal procedimiento tendrá "utilidad" en términos de "hallar una solución positiva" a la diferencia (artículo 3.7 del ESD).³⁹ Además, el proceso de solución de diferencias de la OMC es obligatorio y automático, por lo que los Miembros de la OMC "tiene[n] derecho a una resolución de un grupo especial de la OMC".⁴⁰

7.8. Por consiguiente, la iniciación del proceso de solución de diferencias de la OMC deberá, en principio, dar como resultado una decisión de un órgano decisorio⁴¹, con constataciones sobre las alegaciones formuladas, a menos que el Miembro reclamante retire su reclamación o solicite una suspensión de las actuaciones que permita que expire la competencia del Grupo Especial, o a menos que las partes lleguen a una solución mutuamente convenida. Por lo tanto, un grupo especial está obligado a satisfacer sus responsabilidades jurisdiccionales previstas en el ESD, a menos que las partes renuncien a sus derechos en el marco del ESD.

7.9. Grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación han adoptado tradicionalmente un umbral elevado al analizar si los Miembros de la OMC han renunciado a sus derechos en el marco del ESD, en particular mediante soluciones mutuamente convenidas.⁴² El Órgano de Apelación ha advertido en contra de presumir "a la ligera" el desistimiento de los derechos otorgados por el ESD: "para determinar si un Miembro ha renunciado, en virtud de una solución mutuamente convenida en una determinada diferencia, a su derecho a recurrir a la solución de diferencias de la OMC con respecto a esa diferencia, puede ser necesario que un grupo especial o el Órgano de Apelación realicen un examen más detenido".⁴³

7.10. Los Estados Unidos aducen que las partes han llegado a "su propia *solución*"⁴⁴ consistente en un acuerdo de resolver su diferencia fuera del sistema de la OMC. En su respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos aclararon su argumento especificando que una *solución* en el sentido del artículo 12.7 del ESD podía incluir un proceso de negociaciones bilaterales.⁴⁵

7.11. El argumento de los Estados Unidos plantea la cuestión de si un compromiso de iniciar un proceso de negociaciones bilaterales destinadas a resolver un desacuerdo entre las partes puede describirse como una solución mutuamente satisfactoria en el sentido del artículo 12.7 del ESD.

7.12. De seguirse la lógica de los Estados Unidos, una solución en el sentido del artículo 12.7 del ESD podría existir incluso si las negociaciones bilaterales entabladas por las partes no producen ningún resultado y la cuestión sigue sin resolver. Sin embargo, citando las palabras iniciales del artículo 12.7 del ESD, esta situación parecería ser una en la que las partes "no hayan podido llegar a una solución mutuamente satisfactoria" y, en consecuencia, "el grupo especial presentará sus conclusiones en un informe escrito al OSD". El Grupo Especial también observa que los argumentos

³⁸ Véase la respuesta de China a la pregunta 9 c) del Grupo Especial, párrafo 14; y la segunda comunicación escrita de China, párrafo 11. (sin resalte en el original)

³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafos 132 y 135.

⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 52. (con resalte en el original)

⁴¹ Un informe de un grupo especial, un informe del Órgano de Apelación (si el Órgano de Apelación puede pronunciarse sobre la cuestión) o un laudo arbitral.

⁴² Puesto que "el desistimiento de derechos otorgados por el ESD no puede presumirse a la ligera", el Órgano de Apelación insiste en que "tal renuncia debe formularse claramente". (Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II / párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 217; y *Perú - Productos agropecuarios*, párrafo 5.25).

⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Perú - Productos agropecuarios*, párrafo 5.19.

⁴⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 38. (sin resalte en el original)

⁴⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 37.

de los Estados Unidos parecen hacer mayor hincapié en la referencia más general a una "solución" que figura en la última frase del artículo 12.7 del ESD, en lugar de a la expresión más específica "solución mutuamente satisfactoria" en la primera frase de esa disposición. Dicho esto, leída en el contexto del párrafo en su conjunto, parece que la "solución" a la que se hace referencia en la última frase ha de reflejar el mismo concepto que la expresión "solución mutuamente satisfactoria" a que se hace referencia en la primera frase. Esto refuerza la conclusión de que, para que exista una "solución" en el sentido del artículo 12.7 del ESD, debe ser "mutuamente satisfactoria", en lugar de estar basada en la afirmación unilateral de una parte que puede ser satisfactoria para ella, pero no para la otra parte. También observamos que el término inglés "*solution*" (solución) se refiere a "*the act of solving a problem*" (acción de resolver un problema).⁴⁶ Lógicamente, cuando se encuentra una solución, el problema queda resuelto y ya no existe. Como señaló el Grupo Especial encargado del asunto *India - Automóviles*, "las soluciones convenidas tienen por objeto solventar la diferencia de que se trate en una forma que ambas partes esperan desemboque en la conclusión definitiva del procedimiento pertinente".⁴⁷

7.13. Lo que es más importante, y dejando a un lado la cuestión de si una solución mutuamente convenida puede incluir un "proceso", los grupos especiales han hecho sistemáticamente hincapié en la evaluación *compartida* por las partes de que han llegado a una solución. A este respecto, los grupos especiales tradicionalmente han considerado pertinente el hecho de que las partes caractericen la posición que comparten sobre los aspectos sustantivos ante el grupo especial como una "solución mutuamente convenida".⁴⁸

7.14. China insiste en que nunca ha convenido en poner fin a esta diferencia y en que nunca ha convenido con los Estados Unidos en que el asunto se haya resuelto o deba resolverse fuera de la OMC. China también insiste en que "la cuestión planteada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China sigue sin resolver y sujeta a resolución del Grupo Especial".⁴⁹ En resumen, una de las partes en la presente diferencia (China) claramente no está de acuerdo en que las partes hayan alcanzado una solución mutuamente satisfactoria.

7.15. Si bien el Grupo Especial reconoce que se está produciendo en la actualidad un proceso en curso de negociaciones bilaterales, esas negociaciones bilaterales parecen ser paralelas a las actuaciones del Grupo Especial en curso y no tienen por fin sustituirlas, al menos para China.⁵⁰ No puede entenderse que priven a China de su derecho a alegar que las medidas en litigio son incompatibles con los artículos I y II del GATT de 1994 ni de su derecho a una resolución de un grupo especial de la OMC.

7.16. El Grupo Especial también señala que los Miembros de la OMC a menudo entablan negociaciones bilaterales -informando o no de ello al grupo especial- paralelamente a un procedimiento de grupo especial en curso. En esas circunstancias, si un reclamante considera que las negociaciones en curso con el demandado podrían llevar a una suspensión de los trabajos del grupo especial, el reclamante también podría acogerse a su derecho de solicitar la suspensión de los

⁴⁶ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 212 y nota 272 (donde se cita *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen 2, página 2917).

⁴⁷ Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.113. (sin resalte en el original) Este punto se ve confirmado por la observación del Órgano de Apelación, si bien en un contexto diferente, de que "las consultas, por definición, constituyen un proceso cuyos resultados son inciertos". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 317).

⁴⁸ Informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*, párrafo 7.1; y *Estados Unidos - Reducción a cero (Corea)*, párrafo 7.14.

⁴⁹ Respuesta de China a la pregunta 9 a) del Grupo Especial, párrafo 11. Además, el Grupo Especial observa que las negociaciones iniciales entre las partes, materializadas en el Acuerdo de Fase Uno, no parecen haber producido una resolución de las cuestiones que el Grupo Especial tiene ante sí (véase la declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 6: "¿... qué dice el Acuerdo de Fase Uno sobre la presente diferencia, o los derechos adicionales de los Estados Unidos que China impugna en la presente diferencia? Nada").

⁵⁰ El Grupo Especial también observa que en la etapa inicial de las negociaciones bilaterales en curso, materializadas en el Acuerdo de Fase Uno, las partes no hicieron referencia expresa a la presente diferencia. Además, el Acuerdo de Fase Uno incluye disposiciones que prevén expresamente que se preserven los derechos y obligaciones en el marco de la OMC (artículo 7.6, párrafo 1 del Acuerdo de Fase Uno: "Las Partes afirman sus derechos y obligaciones existentes con respecto a la otra parte en virtud del Acuerdo sobre la OMC y de otros acuerdos en los que las Partes son parte").

trabajos de conformidad con el artículo 12.12 del ESD. China no ha solicitado tal suspensión ni ha retirado su reclamación.

7.17. Observamos asimismo que el mantenimiento de negociaciones entre las partes paralelamente a una diferencia iniciada o en curso normalmente no es una alternativa al proceso de solución de diferencias, sino más bien una vía adicional para resolver el desacuerdo entre las partes que se alienta en el ESD. Por consiguiente, es importante que esta situación no se interprete de manera que dé como resultado que se niegue el derecho del reclamante a constataciones del grupo especial.

7.18. El hecho de que las negociaciones en pos de un arreglo puedan proseguir paralelamente a las actuaciones del grupo especial se pone también de relieve en el artículo 11 del ESD, que exige que el Grupo Especial deberá "consultar regularmente a las partes en la diferencia y darles oportunidad adecuada de llegar a una solución mutuamente satisfactoria". Además, el artículo 5 del ESD, titulado "Buenos oficios, conciliación y mediación", se refiere expresamente a una serie de procedimientos "blandos" de solución de diferencias que podrán "continuar mientras se desarrollen las actuaciones del grupo especial" (artículo 5.5 del ESD).

7.19. A juicio del Grupo Especial, las respuestas de China a los argumentos de los Estados Unidos confirman que China no ha renunciado a ninguno de sus derechos en el marco del ESD de proseguir el procedimiento contra los Estados Unidos en la presente diferencia. La firme oposición de China a la existencia de una solución mutuamente satisfactoria en el sentido del artículo 12.7 sirve para subrayar aún más que no existe una solución mutuamente convenida del asunto que el Grupo Especial tiene ante sí.

7.20. Por otra parte, no existe un documento escrito que pudiera de otro modo servir de prueba de la existencia de una solución mutuamente convenida de las cuestiones planteadas en esta diferencia, sino simplemente una afirmación de los Estados Unidos de que la conducta de las partes, al iniciar varias discusiones o diálogos bilaterales sobre cuestiones comerciales, debería ser suficiente a este respecto.

7.21. Sin pronunciarnos sobre la repercusión de la ausencia de notificación al OSD de una solución o un arreglo mutuamente convenidos de ese tipo, observamos igualmente que no se ha notificado al OSD ninguna solución mutuamente convenida de conformidad con el artículo 3.6 del ESD.

7.22. En estas circunstancias, el Grupo Especial concluye que las partes no han logrado una solución mutuamente convenida que prive a China de su derecho a una resolución y de su derecho a recomendaciones y resoluciones del Grupo Especial.

7.1.2 Las medidas abarcadas por el mandato del Grupo Especial en esta diferencia

7.1.2.1 Introducción

7.23. La impugnación de China se refiere a la imposición por los Estados Unidos de derechos adicionales *ad valorem* (derechos adicionales) sobre dos conjuntos de productos:

- Productos de la lista 1, sobre los cuales los Estados Unidos impusieron derechos adicionales del 25% el 20 de junio de 2018⁵¹; y
- Productos de la lista 2, sobre los cuales los Estados Unidos impusieron derechos adicionales del 10% el 21 de septiembre de 2018, anunciando que el tipo de los derechos adicionales aumentaría al 25% el 1 de enero de 2019.⁵² Después de dos aplazamientos⁵³, los Estados Unidos aumentaron el tipo de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 del 10% al 25% el 9 de mayo de 2019.⁵⁴

⁵¹ Aviso de 20 de junio de 2018 (Prueba documental CHN-2).

⁵² Aviso de 21 de septiembre de 2018 (Prueba documental CHN-3).

⁵³ Aviso de 19 de diciembre de 2018 (Prueba documental CHN-13); y Aviso de 5 de marzo de 2019 (Prueba documental CHN-14).

⁵⁴ Aviso de 9 de mayo de 2019 (Prueba documental CHN-4).

7.24. China solicitó el establecimiento del presente Grupo Especial el 6 de diciembre de 2018⁵⁵ y el Grupo Especial se estableció el 28 de enero de 2019.⁵⁶ Por consiguiente, el Grupo Especial fue establecido después de la imposición de derechos adicionales del 25% sobre los productos de la lista 1 (20 de junio de 2018) y la imposición de derechos adicionales del 10% sobre los productos de la lista 2 (21 de septiembre de 2018), pero antes del aumento del tipo de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 del 10% al 25% (9 de mayo de 2019).

7.25. Las partes no están de acuerdo en el alcance del mandato del Grupo Especial, concretamente en cuanto a la cuestión de si el Grupo Especial está facultado para formular constataciones sobre el aumento del tipo de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 del 10% al 25% el 9 de mayo de 2019 y si debe hacerlo.

7.26. Los Estados Unidos afirman que el mandato del Grupo Especial está limitado a dos medidas: los derechos adicionales sobre los productos de la lista 1 impuestos el 20 de junio de 2018; y los derechos adicionales del 10% impuestos sobre la lista 2 el 21 de septiembre de 2018. A juicio de los Estados Unidos, el aumento del tipo de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 del 10% al 25% el 9 de mayo de 2019 es una tercera medida separada⁵⁷, que no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.⁵⁸ Los Estados Unidos declaran que "no hay fundamento alguno para que el Grupo Especial formule constataciones o recomendaciones" con respecto al aviso de 9 de mayo de 2019.⁵⁹ Los Estados Unidos señalan el hecho de que el aumento del tipo de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 del 10% al 25% el 9 de mayo de 2019 "no existía cuando se estableció el Grupo Especial"⁶⁰ y no figuraba entre las "medidas concretas" identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China.⁶¹ A juicio de los Estados Unidos, "las medidas promulgadas después de la fecha de establecimiento ... no están comprendidas en el mandato de un grupo especial".⁶² Los Estados Unidos aducen que el ESD no permite que los grupos especiales afirmen su competencia sobre una medida que de otro modo no está comprendida en su mandato.⁶³

7.27. China afirma que el mandato del Grupo Especial abarca dos medidas: los derechos adicionales del 25% impuestos sobre los productos de la lista 1 el 20 de junio de 2018; y los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2, impuestos inicialmente a un tipo del 10% el 21 de septiembre de 2018, que se aumentó al 25% el 9 de mayo de 2019, según lo previsto en el aviso de 21 de septiembre de 2018.⁶⁴ China aduce que el aumento de los derechos adicionales aplicados a los productos de la lista 2 del 10% al 25% el 9 de mayo de 2019 es "claramente una modificación"⁶⁵ de la segunda medida y está comprendido en el mandato del Grupo Especial. En apoyo de su argumento, China señala que: i) el aviso de 21 de septiembre preveía un aumento planeado del tipo de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 del 10% al 25%; ii) los Estados Unidos "se refirieron al aumento de los derechos de importación adicionales como una modificación"⁶⁶; iii) en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China se hacía referencia expresamente

⁵⁵ Solicitud de establecimiento de un grupo especial de China, WT/DS543/7.

⁵⁶ Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada el 28 de enero de 2019, WT/DSB/M/425, párrafo 5.5.

⁵⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 33. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 4.

⁵⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 93-112.

⁵⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 98. Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 14 y 94.

⁶⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 97-98. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 4.

⁶¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 95 y 98. Los Estados Unidos señalan que, en *CE - Trozos de pollo*, el Órgano de Apelación sostuvo que las medidas en litigio en una diferencia "deben ser medidas que estén vigentes en el momento de establecimiento del grupo especial". (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 97 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 156)).

⁶² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 106.

⁶³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 101 y 110.

⁶⁴ China aduce que "la imposición de derechos adicionales *ad valorem* del 25% sobre importaciones procedentes de China por valor de aproximadamente 200.000 millones de dólares -a pesar del hecho de que los derechos adicionales en vigor sobre esas importaciones por valor de 200.000 millones de dólares en el momento de la presentación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China eran solo del 10% *ad valorem*- está incluida en el mandato". (Primera comunicación escrita de China, párrafo 26. Véase también la segunda comunicación escrita de China, párrafo 15).

⁶⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafo 26.

⁶⁶ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 21.

a la modificación prevista de la segunda medida y se identificaba específicamente el aumento planeado del tipo de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2⁶⁷; y iv) en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China se hacía referencia a "cualesquiera modificaciones, sustituciones o enmiendas de las medidas identificadas *supra*".⁶⁸

7.28. China también aduce que, si el Grupo Especial constatará que los derechos adicionales del 25% no están comprendidos en su mandato, se privaría a China de las debidas garantías de procedimiento, puesto que ello obligaría a China a "ajustar sus alegaciones en el curso del procedimiento de solución de diferencias para hacer frente al 'contenido variable' de una medida en litigio".⁶⁹ Por otra parte, China considera que no se privaría a los Estados Unidos de las debidas garantías de procedimiento si el Grupo Especial constatará que los derechos adicionales del 25% están comprendidos en su mandato, porque la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China "proporcionó a los Estados Unidos precisamente la información que necesitaban para responder a los argumentos de China".⁷⁰

7.29. Varios terceros también expresaron opiniones sobre esta cuestión. Australia recuerda que "es obligatorio enumerar las medidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial"⁷¹, pero advierte contra un "enfoque excesivamente formalista"⁷², recordando que: "[l]os litigios son largos y consumen recursos" y "[a] lo largo del litigio, puede suceder que las leyes y reglamentos expiren, sean renovados o sean promulgados de otra manera".⁷³ La Unión Europea se basa en la constatación del Órgano de Apelación en *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, según la cual "un grupo especial está facultado para examinar un instrumento jurídico promulgado después del establecimiento del grupo especial que modifica una medida identificada en la solicitud de establecimiento, siempre que la modificación no cambie la esencia de la medida identificada"⁷⁴, para invitar al Grupo Especial a determinar "si [el aumento del derecho] 'cambia la esencia' de la medida 2".⁷⁵

7.1.2.2 Descripción general de los principios aplicables

7.30. El Grupo Especial recuerda que el artículo 6.2 del ESD establece, en la parte pertinente, lo siguiente:

Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad. ...

7.31. De conformidad con el artículo 7.1 del ESD, el mandato del Grupo Especial es el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por China en el documento WT/DS543/7 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.⁷⁶

⁶⁷ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 15. Véase también la respuesta de Rusia a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 2.

⁶⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 26. China aduce asimismo que el hecho de que el Grupo Especial no llegue a una decisión sobre los derechos adicionales actualmente en vigor, a un tipo del 25%, impediría lograr una "solución positiva" a esta diferencia (respuesta de China a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 6).

⁶⁹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 17 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 144).

⁷⁰ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 16.

⁷¹ Declaración de Australia en calidad de tercero, párrafo 18, y resumen integrado de Australia, párrafo 15.

⁷² Declaración de Australia en calidad de tercero, párrafo 18, y resumen integrado de Australia, párrafo 15.

⁷³ Declaración de Australia en calidad de tercero, párrafo 18, y resumen integrado de Australia, párrafo 15.

⁷⁴ Comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 58 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 184).

⁷⁵ Comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 61. Véase también el resumen integrado de la Unión Europea, párrafo 15.

⁷⁶ Nota relativa a la constitución del Grupo Especial, WT/DS543/8, párrafo 2.

7.32. Si bien las partes están de acuerdo en que la imposición de derechos adicionales del 25% sobre los productos de la lista 1 (primera medida) y la imposición de derechos adicionales del 10% sobre los productos de la lista 2 (segunda medida) están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, discrepan en cuanto a la cuestión de si el aumento del derecho adicional sobre los productos de la lista 2 del 10% al 25% está también comprendido en el mandato del Grupo Especial.

7.33. En esta etapa, la cuestión que el Grupo Especial tiene ante sí es si el aumento del tipo de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 del 10% al 25% de 9 de mayo de 2019 está comprendido en el mandato del Grupo Especial.

7.34. Está bien establecido por los órganos decisorios de la OMC que el mandato de un grupo especial es examinar las medidas y las alegaciones conexas que el reclamante ha planteado en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.⁷⁷ Esto es conforme con el objetivo del sistema de solución de diferencias de la OMC que, entre otras cosas, es lograr una solución satisfactoria de la cuestión, de conformidad con los derechos y obligaciones de las partes (artículo 3.4 del ESD) y hallar una solución positiva a las diferencias (artículo 3.7 del ESD).⁷⁸

7.35. Grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación han observado que, por regla general, "las medidas incluidas en el mandato de un grupo especial deben ser medidas que estén vigentes en el momento de establecimiento del grupo especial".⁷⁹ Sin embargo, el artículo 6.2 del ESD no establece ninguna condición ni limitación temporal expresa en cuanto a las medidas que pueden identificarse en una solicitud de establecimiento.⁸⁰ "[E]n determinadas circunstancias limitadas", medidas que se han promulgado con posterioridad al establecimiento del grupo especial "pueden quedar comprendidas en el mandato de un grupo especial".⁸¹ Más concretamente:

[U]n grupo especial puede examinar un instrumento jurídico promulgado después de la fecha de su establecimiento, que enmienda alguna de las medidas impugnadas en litigio, siempre que la solicitud de establecimiento del grupo especial sea lo bastante amplia para comprender esa enmienda y que la enmienda no modifique la "esencia" de la medida.⁸²

⁷⁷ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 131 ("en la solicitud de establecimiento se identifican las medidas y las alegaciones que un grupo especial estará facultado para examinar y sobre las que estará facultado para formular constataciones"); y *Australia - Salmón*, párrafo 223. Véase también el informe del Grupo Especial, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 7.43.

⁷⁸ Tal como han sostenido sistemáticamente los órganos decisorios de la OMC, el mandato de un grupo especial es importante porque "cumple un importante objetivo en cuanto al debido proceso": proporciona a las partes y a los terceros información suficiente con respecto a las reclamaciones que se formulan en la diferencia con miras a darles la oportunidad de responder a los argumentos del reclamante (informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 25. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *UE - PET (Pakistán)*, párrafo 5.39; *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 143; y *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 85; y los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 7.104; y *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 7.49). Además, el mandato establece la competencia del grupo especial al definir las alegaciones concretas planteadas en la diferencia. Evidentemente, "no se respetarían los principios del debido proceso y de la información suficiente si la parte reclamante estuviese facultada para incorporar, en una etapa ulterior de las actuaciones del grupo especial, nuevas medidas o alegaciones a la reclamación inicial contenida en su solicitud de establecimiento del grupo especial". (Informe del Grupo Especial, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 8.45. Véase también el informe del Grupo Especial, *Canadá - Importaciones de trigo y exportaciones de grano*, nota 14).

⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 156. Véanse también los informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - Energía renovable*, párrafo 7.8 (actualmente en curso de apelación).

⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 121 e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Energía renovable*, párrafo 7.8 (actualmente en curso de apelación).

⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 156. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 121 y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Energía renovable*, párrafo 7.8 (actualmente en curso de apelación).

⁸² Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas)*, párrafo 7.808 (actualmente en curso de apelación). Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 136-144; y *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 184; y los informes de los Grupos Especiales, *Rusia - Porcinas*, párrafo 7.130; *Colombia - Textiles*, párrafo 7.35; *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.139; *India - Derechos de importación*

7.36. En otras palabras, cuando una medida identificada en la solicitud de establecimiento simplemente ha sido modificada por una medida posterior y la modificación no cambió en modo alguno la "esencia" de la medida inicial, órganos decisorios anteriores de la OMC han estimado apropiado considerar la medida *modificada* a la hora de tomar una decisión en una diferencia.⁸³

7.1.2.3 Las medidas abarcadas por la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China

7.37. La solicitud de establecimiento de un grupo especial de China dice lo siguiente, en sus partes pertinentes:

Las medidas en litigio en la presente solicitud incluyen las medidas adoptadas por los Estados Unidos, sobre la base de la investigación del USTR relativa a las leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación realizada de conformidad con el artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior de 1974, y en virtud los artículos 301(b), 301(c) y 304(a) de la Ley de Comercio Exterior de 1974, así como de la orden dada en la declaración del Presidente de imponer un derecho *ad valorem* adicional sobre determinados productos importados de origen chino. Entre las medidas mencionadas *supra* se incluyen las siguientes:

1. Un derecho *ad valorem* adicional del 25% sobre las importaciones procedentes de China por un valor aproximado de 34.000 millones de dólares, anunciado por el USTR el 15 de junio de 2018 y aplicado mediante el aviso del *Federal Register* de 20 de junio de 2018 (*Aviso de adopción de medidas y solicitud de observaciones públicas sobre la propuesta de determinación de medidas al amparo del artículo 301: Leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación* (83 Fed. Reg. 28.710)); y

2. Un derecho *ad valorem* adicional del 10% sobre las importaciones procedentes de China por un valor aproximado de 200.000 millones de dólares, introducido el 24 de septiembre de 2018, cuyo tipo aumentará hasta el 25% *ad valorem* el 1º de enero de 2019^[13], según el anuncio realizado por el USTR el 21 de septiembre de 2018 (*Aviso de modificación de las medidas adoptadas al amparo del artículo 301: Leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación* (83 Fed. Reg. 47.974)).⁸⁴

¹³ La aplicación de este arancel adicional del 25% sobre productos importados de origen chino por valor de 200.000 millones de dólares puede ser pospuesta según la declaración de los Estados Unidos formulada después de la reunión bilateral entre China y los Estados Unidos que tuvo lugar el 1º de diciembre de 2018 en la Argentina. ...

7.38. Esta declaración va seguida de una lista de instrumentos jurídicos mediante los cuales, entre otras cosas, "[l]as medidas en litigio se han adoptado y aplicado".⁸⁵

7.39. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China se indica asimismo que "se refiere también a cualesquiera modificaciones, sustituciones o enmiendas de las medidas identificadas *supra* y a cualesquiera medidas subsiguientes estrechamente relacionadas".⁸⁶ Es importante señalar que la nota 29 va unida a esta cláusula:

En particular, con arreglo al *Aviso de modificación de las medidas adoptadas al amparo del artículo 301: Leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación*, 83 FR 47.974 (21 de septiembre de 2018), el actual arancel adicional del 10% impuesto sobre las importaciones de origen chino por valor de 200.000 millones de dólares se incrementará hasta el 25% a

adicionales, párrafo 7.56; y *Estados Unidos - Energía renovable*, párrafo 7.10 (actualmente en curso de apelación).

⁸³ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 144. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafos 156-157.

⁸⁴ Solicitud de establecimiento de un grupo especial de China, página 2. (con resalte en el original)

⁸⁵ Solicitud de establecimiento de un grupo especial de China, página 3.

⁸⁶ Solicitud de establecimiento de un grupo especial de China, página 5.

partir del 1º de enero de 2019. China observa que la fecha de aplicación de 1º de enero de 2019 puede ser pospuesta según la declaración de los Estados Unidos formulada después de la reunión bilateral entre China y los Estados Unidos que tuvo lugar el 1º de diciembre de 2018 en la Argentina.

7.40. China aduce que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial "se declaraba clara y expresamente"⁸⁷ que también se refiere a cualesquiera modificaciones, sustituciones o enmiendas de las medidas identificadas en ella.⁸⁸ Además, China explica que hizo referencia expresamente al aumento planeado del tipo de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 del 10% al 25% en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, e indicó que dicho aumento podía ser pospuesto.⁸⁹

7.41. Los Estados Unidos insisten en que el aviso de 9 de mayo de 2019, por el que se aumentó el tipo de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 del 10% al 25%, era una tercera medida separada.⁹⁰ En apoyo de esa alegación, los Estados Unidos observan que el aumento de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 del 10% al 25% se aplicó mediante un instrumento jurídico diferente y que "tenía su propia motivación particular".⁹¹ Los Estados Unidos explican que: i) el derecho adicional del 10% sobre los productos de la lista 2 se impuso "después de que China 'dejara claro -tanto en declaraciones públicas como en comunicaciones entre los respectivos Gobiernos- que no cambiar[ía] sus políticas y de que en lugar de ello respondiera ... incrementando los derechos aplicados a las exportaciones de los Estados Unidos a China'"⁹²; mientras que: ii) la evolución de las negociaciones bilaterales en mayo de 2019, en particular la retirada de China de compromisos específicos convenidos en rondas anteriores, dio como resultado que los Estados Unidos adoptaran una nueva medida, que estableció definitivamente un nivel del derecho del 25% sobre los productos de la lista 2.⁹³

7.42. China considera que el argumento de los Estados Unidos de que el aumento del tipo de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 del 10% al 25% tenía su propia motivación particular es "irrelevante para la cuestión de si los aranceles sobre la lista 2 aumentados del 10% al 25% están comprendidos en el 'mandato del Grupo Especial'".⁹⁴ A juicio de China, la esencia de la medida seguía siendo la misma y "la 'motivación particular' de los Estados Unidos no informa el análisis del Grupo Especial y debe desestimarse".⁹⁵

7.43. El Grupo Especial observa que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China se anticipa en tres ocasiones el aumento del tipo de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2:

- la descripción de la segunda medida hace referencia a un anuncio de que: "[el] tipo [del derecho adicional] aumentará hasta el 25% *ad valorem* el 1º de enero de 2019"⁹⁶;
- la nota 13 hace referencia a una declaración de los Estados Unidos después de la reunión bilateral entre China y los Estados Unidos que tuvo lugar el 1 de diciembre de 2018 en la Argentina, según la cual "[l]a aplicación de este arancel adicional del 25% sobre productos importados de origen chino por valor de 200.000 millones de dólares puede ser pospuesta"⁹⁷; y

⁸⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafo 26.

⁸⁸ Solicitud de establecimiento de un grupo especial de China, página 5.

⁸⁹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 15 (donde se hace referencia a la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China).

⁹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 33. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 4.

⁹¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafos 30-31.

⁹² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafo 27 (donde se cita el Aviso de 21 de septiembre de 2018 (Prueba documental CHN-3)).

⁹³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafo 30.

⁹⁴ Respuesta de China a la pregunta 19 del Grupo Especial, párrafo 6.

⁹⁵ Respuesta de China a la pregunta 19 del Grupo Especial, párrafo 7.

⁹⁶ Solicitud de establecimiento de un grupo especial de China, página 2 (donde se hace referencia al Aviso de 21 de septiembre de 2018 (Prueba documental CHN-3)).

⁹⁷ Solicitud de establecimiento de un grupo especial de China, página 2, nota 13.

- en la nota 29 se reitera que el derecho adicional del 10% sobre los productos de la lista 2 "se incrementará hasta el 25% a partir del 1° de enero de 2019" y se señala que "la fecha de aplicación de 1° de enero de 2019 puede ser pospuesta según la declaración de los Estados Unidos formulada después de la reunión bilateral entre China y los Estados Unidos que tuvo lugar el 1° de diciembre de 2018 en la Argentina".⁹⁸

7.44. Además, el instrumento jurídico por el que se aplicó el derecho adicional inicial a los productos de la lista 2 preveía el aumento del tipo del derecho adicional del 10% al 25%. En el aviso de 21 de septiembre de 2018 se declaraba que "el tipo del derecho adicional aumentará hasta el 25% *ad valorem* el 1 de enero de 2019".⁹⁹

7.45. Asimismo, el instrumento jurídico por el que se aplicó el aumento del tipo de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 del 10% al 25% (Aviso de 9 de mayo de 2019) hace referencia expresamente al instrumento jurídico por el que se impusieron los derechos adicionales iniciales del 10% a los productos de la lista 2 (Aviso de 21 de septiembre de 2018) en numerosas ocasiones. Por otra parte, en al menos tres ocasiones, en el aviso de 9 de mayo de 2019 se declara expresamente que se adopta de conformidad con una decisión de modificar el aviso de 21 de septiembre de 2018:

- El aviso de 9 de mayo de 2019 recuerda que, de conformidad con el aviso de 21 de septiembre de 2018, "estaba previsto que el tipo del derecho adicional aumentara al 25% el 1 de enero de 2019"¹⁰⁰ y hace referencia a las dos ocasiones en que se pospuso ese aumento.¹⁰¹
- En el aviso de 9 de mayo de 2019 se explica que el USTR "ha decidido modificar la medida adoptada en la presente investigación en virtud del artículo 301 aumentando el tipo del derecho adicional del 10% al 25%".¹⁰²
- En el aviso de 9 de mayo también se hace referencia a la "decisión [del USTR] de modificar la medida de septiembre de 2018" y se dice asimismo que el USTR "ha decidido que es adecuado que el tipo del derecho adicional previsto en la medida de septiembre de 2018 aumente hasta el 25%".¹⁰³ Estas referencias parecen corroborar la tesis de que el aumento del tipo del derecho del 10% al 25% es una modificación o enmienda de la medida inicial, en lugar de una medida diferente.

7.46. Estas referencias cruzadas entre los instrumentos jurídicos por los que se aplicaron los derechos adicionales iniciales sobre los productos de la lista 2 el 21 de septiembre de 2018 y el aumento de esos derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 del 10% al 25% el 9 de mayo de 2019 apuntan a la existencia de una única medida (si bien compuesta).

7.47. Las partes discrepan en cuanto al sentido y las repercusiones de la constatación del Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precios* de que una modificación de una medida identificada en una solicitud de establecimiento puede considerarse comprendida en el mandato del grupo especial, incluso si dicha modificación se promulgó después del establecimiento del grupo especial, siempre que no cambie la esencia de la medida.¹⁰⁴ El Órgano de Apelación concluyó en ese asunto que en esas circunstancias "es conveniente examinar la medida *modificada*".¹⁰⁵

7.48. A juicio del Grupo Especial, el examen de si una modificación cambia la esencia de una medida identificada en una solicitud de establecimiento debe permanecer limitado a las circunstancias específicas del asunto de que se trate y no puede basarse en factores preestablecidos. Órganos decisorios anteriores de la OMC han examinado varios factores, entre ellos el tipo de efecto de restricción del comercio que se pretende conseguir (prohibición/derechos adicionales)¹⁰⁶; la gama

⁹⁸ Solicitud de establecimiento de un grupo especial de China, página 5, nota 29.

⁹⁹ Aviso de 21 de septiembre de 2018 (Prueba documental CHN-3), página 47975.

¹⁰⁰ Aviso de 9 de mayo de 2019 (Prueba documental CHN-4), página 20459.

¹⁰¹ Aviso de 9 de mayo de 2019 (Prueba documental CHN-4), página 20459.

¹⁰² Aviso de 9 de mayo de 2019 (Prueba documental CHN-4), página 20459.

¹⁰³ Aviso de 9 de mayo de 2019 (Prueba documental CHN-4), página 20460.

¹⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 136.

¹⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 144. (con resalte en el original)

¹⁰⁶ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Colombia - Textiles*, párrafo 7.37.

de productos sujetos a los derechos¹⁰⁷; el funcionamiento de la medida y de la modificación¹⁰⁸; sus repercusiones jurídicas¹⁰⁹; la identidad de su objetivo de reglamentación¹¹⁰; la proximidad del diseño, la estructura y la repercusión¹¹¹; la existencia de una referencia expresa en la modificación a la medida inicial¹¹²; el título de la modificación¹¹³; la autoridad que promulgó la medida y la modificación¹¹⁴ y el fundamento jurídico citado¹¹⁵, así como la cuestión de si la medida inicial seguía en vigor "en cuanto al fondo".¹¹⁶ Órganos decisorios anteriores de la OMC también han hecho hincapié en la cuestión de si la parte reclamante ha solicitado constataciones sobre la medida modificada.¹¹⁷ Por el contrario, han considerado que hechos como la "aparente" compatibilidad o incompatibilidad de una medida¹¹⁸ tienen una influencia limitada en este examen.

7.49. En el presente asunto, el aumento del tipo de los derechos adicionales abarca los mismos productos (productos de la lista 2) que la segunda medida identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China. El Anexo del aviso de 9 de mayo de 2019 modifica el Arancel Armonizado de los Estados Unidos "para establecer que el tipo de los derechos adicionales *correspondiente a la medida de septiembre de 2018* aumentará hasta el 25% el 10 de mayo de 2019"¹¹⁹, y prevé el establecimiento de un proceso "mediante el cual las personas interesadas podrán solicitar que *productos específicos clasificados en una subpartida del HTSUS abarcada por la medida de septiembre de 2018* queden excluidos de los derechos adicionales".¹²⁰

7.50. Además, el aumento de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 del 10% al 25% de 9 de mayo de 2019 tiene las mismas supuestas repercusiones jurídicas que la segunda medida identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China, a saber, un aumento de los derechos adicionales supuestamente superior a las consolidaciones que, según China, ha anulado o menoscabado las ventajas resultantes para China de los artículos I.1 y II.1 del GATT de 1994.¹²¹ El único elemento que cambió fue el *tipo* del derecho adicional. A este respecto, el Grupo Especial recuerda la observación del Órgano de Apelación en *China - Materias primas* de que "el hecho de que una medida imponga una tasa de derecho de exportación inferior que otra medida podría significar que la primera es compatible mientras que la segunda es incompatible con las obligaciones que corresponden a un Miembro de la OMC en virtud del artículo II del GATT de 1994", pero que "[s]in embargo, no está claro por qué este hecho, tomado por sí solo, significaría necesariamente que las dos medidas no tienen la 'misma esencia'".¹²²

7.51. El aumento del tipo de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 del 10% al 25% de 9 de mayo de 2019 se aplicó mediante el mismo tipo de instrumento jurídico (un aviso publicado en el *Federal Register*), promulgado por la misma autoridad (USTR) con el mismo fundamento jurídico en la legislación nacional estadounidense (artículo 307(a)(1) de la Ley de Comercio Exterior de 1974) que la imposición de los derechos adicionales iniciales del 10% sobre

¹⁰⁷ Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *Colombia - Textiles*, párrafo 7.37; e *India - Derechos de importación adicionales*, párrafo 7.63; y el informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 158. Véase también el informe del Grupo Especial, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 7.32.

¹⁰⁸ Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *Colombia - Textiles*, párrafo 7.37; y *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.186.

¹⁰⁹ Véanse, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 158; y los informes de los Grupos Especiales, *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.186; e *India - Derechos de importación adicionales*, párrafo 7.63.

¹¹⁰ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Rusia - Porcinos*, párrafo 7.156.

¹¹¹ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Rusia - Porcinos*, párrafo 7.156.

¹¹² Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 158.

¹¹³ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Colombia - Textiles*, párrafo 7.37.

¹¹⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Colombia - Textiles*, párrafo 7.37.

¹¹⁵ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Colombia - Textiles*, párrafo 7.37.

¹¹⁶ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 8.45.

¹¹⁷ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Rusia - Trato arancelario*, párrafo 7.84.

¹¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, nota 524.

¹¹⁹ Aviso de 9 de mayo de 2019 (Prueba documental CHN-4), página 20460. (sin resalte en el original)

¹²⁰ Aviso de 9 de mayo de 2019 (Prueba documental CHN-4), página 20460. (sin resalte en el original)

¹²¹ A este respecto, el Grupo Especial recuerda la observación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar* de que "[e]l ESD prevé la 'pronta solución' de las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él de los acuerdos abarcados 'se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro'" y que "la 'medida' debe ser la *fuerza* del supuesto menoscabo, siendo éste a su vez el *efecto* resultante de la existencia o el funcionamiento de la 'medida'". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 121 (con resalte en el original)).

¹²² Informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, nota 524.

los productos de la lista 2. El Grupo Especial recuerda asimismo su observación anterior de que los dos avisos parecen ser dos partes consecutivas de una medida compuesta.¹²³

7.52. En ese contexto, el Grupo Especial toma nota del argumento de los Estados Unidos de que el aumento del tipo de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 del 10% al 25% tenía su "propia motivación particular"¹²⁴, distinta de la motivación de la adopción de los derechos adicionales del 10% sobre los productos de la lista 2. Los Estados Unidos insisten en que "la razón 'fundamental o subyacente' (es decir, la 'motivación') de la decisión de un Miembro de adoptar una medida"¹²⁵ no puede separarse de la "esencia" de la medida.

7.53. El Grupo Especial opina que la motivación (o la justificación política) del aumento del tipo de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 del 10% al 25% no altera la naturaleza o la esencia de la medida. Por el contrario, la nueva explicación política invocada por los Estados Unidos (que China se retiró de compromisos específicos convenidos en rondas de negociación anteriores) parecería confirmar que el aumento de los derechos adicionales está intrínsecamente vinculado a la medida inicial por la que se imponían derechos adicionales del 10% sobre los productos de la lista 2.¹²⁶

7.54. Por último, el Grupo Especial recuerda que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China se hace referencia expresamente a "cualesquiera modificaciones, sustituciones o enmiendas" de las medidas enumeradas. Dicho de otro modo, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China se prevé la posibilidad de que las medidas enumeradas fueran modificadas y se hace referencia de manera preventiva a cualquier modificación de ese tipo.

7.55. Las partes discrepan en cuanto a la repercusión de la inclusión de esta cláusula en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China. Los Estados Unidos insisten en que el aumento del tipo de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 del 10% al 25% de 9 de mayo de 2019 entró en vigor después del establecimiento del Grupo Especial y, por consiguiente, no puede estar comprendido en el mandato del Grupo Especial. A juicio de los Estados Unidos, la expresión "cualesquiera modificaciones, sustituciones o enmiendas de las medidas identificadas [en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial] y a cualesquiera medidas subsiguientes estrechamente relacionadas"¹²⁷ no sirve y no puede "servir de red para capturar medidas futuras de posible interés para China".¹²⁸ Según los Estados Unidos, la utilidad de esa expresión es incluir medidas que entraron en vigor antes de la fecha de establecimiento del Grupo Especial pero de las que quizá China no tenía conocimiento.¹²⁹ Los Estados Unidos aducen que, incluso en presencia de cláusulas similares, el mandato de un grupo especial no puede abarcar ninguna modificación posterior al establecimiento del grupo especial.¹³⁰

7.56. China afirma que la cláusula de su solicitud de establecimiento de un grupo especial en la que se hace referencia a "cualesquiera modificaciones, sustituciones o enmiendas" abarca el aumento del tipo de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 del 10% al 25% de 9 de mayo de 2019 precisamente porque ese aumento era "claramente una modificación de una medida que China identificó tanto en su solicitud de celebración de consultas como en su solicitud de establecimiento de un grupo especial".¹³¹

¹²³ Véase el párrafo 7.46. *supra*.

¹²⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafo 31.

¹²⁵ Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 22 del Grupo Especial, párrafo 18.

¹²⁶ Sin embargo, resulta difícil ver de qué manera una diferencia de motivación, incluso si se demostrara, cambiaría la esencia de la segunda medida, que sigue siendo una imposición de derechos adicionales superiores a las consolidaciones.

¹²⁷ Solicitud de establecimiento de un grupo especial de China, página 5.

¹²⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 8.

¹²⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 8.

¹³⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 9. En opinión de los Estados Unidos, la constatación del Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precios* "como mucho da a entender que una medida promulgada después de la fecha de establecimiento del grupo especial puede servir de orientación interpretativa para las medidas identificadas en una solicitud de establecimiento de un grupo especial, no que un grupo especial esté facultado para formular constataciones sobre esa medida". (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 107).

¹³¹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 26.

7.57. El Grupo Especial está de acuerdo con la práctica sistemática de órganos decisorios anteriores de la OMC al considerar que las referencias amplias en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial -tales como la expresión "cualesquiera modificaciones, sustituciones o enmiendas" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China- autorizan a los grupos especiales a considerar comprendidos en su mandato instrumentos jurídicos promulgados después del establecimiento del grupo especial.¹³² Esto se debe a que, de otro modo, como han señalado órganos decisorios anteriores de la OMC, los demandados podrían fácilmente proteger medidas del escrutinio de un grupo especial modificando aspectos de poca importancia durante los procedimientos de solución de diferencias.¹³³

7.58. A juicio del Grupo Especial, el aumento del tipo de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 del 10% al 25% de 9 de mayo de 2019 es una modificación que no cambió la esencia de la segunda medida identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China.

7.59. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que el aumento del tipo de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 del 10% al 25% de 9 de mayo de 2019 está comprendido en el mandato del Grupo Especial, especialmente dado que la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China incluía: i) una referencia expresa al aumento previsto del tipo de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2; y ii) una referencia a "cualesquiera modificaciones, sustituciones o enmiendas de las medidas identificadas *supra*".

7.1.2.4 Conclusión sobre las medidas abarcadas por el mandato del Grupo Especial

7.60. A juicio del Grupo Especial, es apropiado considerar el aumento del tipo de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 del 10% al 25% de 9 de mayo de 2019 como una modificación de los derechos adicionales del 10% impuestos sobre los productos de la lista 2 el 21 de septiembre de 2018.

7.61. Por estas razones, el Grupo Especial considera que las medidas abarcadas por su mandato son:

- a. los derechos adicionales del 25% impuestos sobre los productos de la lista 1 el 20 de junio de 2018; y
- b. los derechos adicionales impuestos sobre los productos de la lista 2, al tipo inicial del 10%, impuestos por el aviso de 21 de septiembre de 2018, y al tipo del 25%, impuestos por la modificación de esta medida en el aviso de 9 de mayo de 2019.

7.62. Por estas razones, el Grupo Especial considera que es apropiado que formule constataciones y recomendaciones con respecto a las medidas mencionadas *supra*, es decir, la primera medida identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China (derechos adicionales del 25% sobre los productos de la lista 1) y la segunda medida modificada el 9 de mayo de 2019 (derechos adicionales del 25% sobre los productos de la lista 2).

7.1.3 La solicitud de China de que el Grupo Especial rechace la Prueba documental US-35

7.63. El 31 de marzo de 2020, junto con sus observaciones sobre las respuestas de China a las preguntas del Grupo Especial tras la segunda reunión sustantiva, los Estados Unidos presentaron la Prueba documental US-35, un aviso publicado por el Gobierno Provincial de Guangdong el 3 de febrero de 2020 que contenía recomendaciones sobre la aceleración del desarrollo de las ramas de producción de semiconductores y circuitos integrados.¹³⁴ Los Estados Unidos se remitieron a la

¹³² Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *China - Materias primas*, párrafo 7.12; y *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.140. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 135.

¹³³ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 144. Véanse también los informes de los grupos especiales, *China - Materias primas*, párrafo 7.13; y *Rusia - Trato arancelario*, párrafo 7.83. Como observó el Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precios*, "una parte reclamante no debería tener que ajustar sus alegaciones en el curso del procedimiento de solución de diferencias para hacer frente al contenido variable de una medida en litigio". (Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 144).

¹³⁴ Prueba documental US-35, página 1.

Prueba documental US-35 en apoyo de su argumento de que "China sigue incurriendo en las prácticas desleales e inmorales documentadas en el informe en el marco del artículo 301".¹³⁵

7.64. En una carta de 7 de abril de 2020, China solicitó que el Grupo Especial rechazara, por haberse presentado fuera de plazo, la Prueba documental US-35, presentada por los Estados Unidos junto con sus observaciones sobre las respuestas de China a las preguntas del Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva. China aduce que la presentación de nuevas pruebas o nuevas aseveraciones fácticas con la última comunicación de una parte plantea preocupaciones relativas al debido proceso que el Grupo Especial debe abordar. China considera que los Estados Unidos podrían haber aportado la Prueba documental US-35 en una etapa anterior del procedimiento, dando a China la oportunidad de formular observaciones sobre ella. En su carta de 7 de abril de 2020, China también observa que la Prueba documental US-35 no tiene ninguna pertinencia jurídica para la diferencia y no respalda el argumento de los Estados Unidos, porque "no demuestra la existencia de *ninguna* preocupación de moral pública, ni mucho menos establece ninguna relación entre los productos afectados y la moral pública".¹³⁶

7.65. Los Estados Unidos presentaron observaciones sobre la solicitud de China en una carta de 9 de abril de 2020. Los Estados Unidos aducen que la presentación de la Prueba documental US-35 está prevista en el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial. Concretamente, los Estados Unidos explican que la Prueba documental US-35 es un elemento de las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 23 del Grupo Especial, así como de la refutación por los Estados Unidos del argumento específico expuesto por China en su respuesta. Los Estados Unidos señalan que China no ha formulado ninguna declaración de que la medida reflejada en la Prueba documental US-35 no exista, ni de que los Estados Unidos hayan descrito erróneamente el contenido de la medida.

7.66. El Grupo Especial recuerda que, en principio, las actuaciones de un grupo especial deben proceder en dos etapas. Durante la primera etapa, la parte reclamante "deberá presentar todas sus argumentaciones, junto con una exposición cabal de los hechos acompañada de las pruebas pertinentes".¹³⁷ La segunda etapa está "destinada por lo general a permitir que cada una de las partes presente 'réplicas' a los argumentos y las pruebas aducidos por las otras partes".¹³⁸ Si bien las partes deben en principio presentar las pruebas antes de la primera reunión, órganos decisorios anteriores de la OMC han observado, no obstante, que es posible que la presentación de pruebas no cuadre siempre perfectamente en una u otra de estas categorías.¹³⁹ No hay una prohibición absoluta de la presentación de nuevas pruebas después de la primera reunión sustantiva.¹⁴⁰

7.67. De hecho, de conformidad con el párrafo 5 1) del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial,

Cada parte presentará al Grupo Especial todas las pruebas en el curso de la primera reunión sustantiva a más tardar, salvo en lo que respecta a las pruebas necesarias a efectos de las réplicas, las respuestas a preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la otra parte. Se admitirán excepciones adicionales si existe justificación suficiente.

7.68. Los Estados Unidos presentaron la Prueba documental US-35 en una etapa tardía de las actuaciones, el 31 de marzo de 2020 (junto con sus observaciones sobre las respuestas de China a las preguntas del Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva). Habida cuenta de la fecha de adopción de la medida reflejada en la Prueba documental US-35 (3 de febrero de 2020), el Grupo Especial observa que los Estados Unidos podrían haber presentado la Prueba documental US-35 en una etapa anterior del procedimiento.

¹³⁵ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 23 del Grupo Especial, párrafo 23 y nota 40.

¹³⁶ Carta de China de 7 de abril de 2020. (con resalte en el original)

¹³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 79.

¹³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 79. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 240; y *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 149.

¹³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 149.

¹⁴⁰ Véanse los informes de los Grupos Especiales, *China - Tierras raras*, párrafo 7.17; y *Canadá - Aeronaves*, párrafo 9.73.

7.69. Sin embargo, el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial permite la presentación de "pruebas necesarias a efectos de las réplicas". Los Estados Unidos afirman que presentaron la Prueba documental US-35 en apoyo de su réplica a las opiniones de China sobre los hechos de la diferencia. Los Estados Unidos explican que la Prueba documental US-35 "es especialmente útil para sustentar que las medidas en litigio son 'necesarias' en el sentido del artículo XX a)", porque "demuestra que China sigue adoptando nuevas medidas a fin de adquirir de manera desleal la tecnología de otros Miembros de la OMC".¹⁴¹

7.70. El Procedimiento de trabajo del Grupo Especial no prohíbe la presentación de pruebas como la Prueba documental US-35 "a efectos de las réplicas". Además, el Grupo Especial considera que la Prueba documental US-35 podría potencialmente ser pertinente para su análisis de la defensa de los Estados Unidos al amparo del artículo XX a) del GATT de 1994. El Grupo Especial también observa que China no ha expresado preocupación con respecto a la existencia de la medida reflejada en la Prueba documental US-35 ni con la exactitud de las observaciones de los Estados Unidos que describen la medida. Más bien, China ha expresado sus preocupaciones por el momento en que los Estados Unidos presentaron la Prueba documental US-35. China también ha explicado por qué considera que la Prueba documental US-35 no apoya los argumentos de los Estados Unidos en el marco del artículo XX a).

7.71. El Grupo Especial está de acuerdo con la observación del Grupo Especial que se encargó del asunto *China - Tierras raras* de que "las debidas garantías procesales representan el principio general vitalmente importante por el que deben guiarse los grupos especiales en lo relativo a la admisión de pruebas que han sido impugnadas por una parte por haberse presentado tarde".¹⁴² El Grupo Especial considera que se han respetado los derechos a las debidas garantías de procedimiento de ambas partes. China presentó su observación sobre la pertinencia de la Prueba documental US-35 en su carta de 7 de abril de 2020, en la que China no solo expresó su preocupación por los aspectos procedimentales del momento de la presentación por los Estados Unidos de la Prueba documental US-35, sino que también formuló observaciones sobre el contenido de la Prueba documental US-35. Los Estados Unidos presentaron sus observaciones sobre la solicitud de China en su carta de 9 de abril de 2020.

7.72. En resumen, el Grupo Especial observa que la Prueba documental US-35 fue presentada en una etapa tardía del procedimiento y podría haberse presentado antes. Sin embargo, el Grupo Especial considera que: i) su Procedimiento de trabajo no prohíbe la presentación de pruebas necesarias a efectos de las réplicas después de la primera reunión; ii) la Prueba documental US-35 podría potencialmente ser pertinente para el análisis del Grupo Especial; y iii) se han respetado los derechos a las debidas garantías de procedimiento de ambas partes. Por estas razones, el Grupo Especial examinará la Prueba documental US-35, en la medida en que la considere pertinente para su análisis de la defensa de los Estados Unidos al amparo del artículo XX a) del GATT de 1994.

7.2 La cuestión de si las medidas en litigio son incompatibles con los artículos I.1 y II.1 a) y b) del GATT de 1994

7.2.1 Introducción

7.73. China aduce que las medidas son incompatibles con las obligaciones que incumben a los Estados Unidos en virtud del artículo I.1 del GATT de 1994, porque no conceden inmediata e incondicionalmente a determinados productos originarios de China e importados en los Estados Unidos la ventaja, favor, privilegio o inmunidad que conceden los Estados Unidos "[c]on respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones ..., o en relación con ellas", de los productos similares originarios de los territorios de otros Miembros de la OMC.¹⁴³ China aduce además que las medidas son incompatibles con las obligaciones que incumben a los Estados Unidos en virtud de los artículos II.1 a) y b) del GATT de 1994, porque imponen derechos adicionales a determinados productos importados originarios de China que exceden de los tipos consolidados de los Estados Unidos fijados en su Lista.¹⁴⁴

¹⁴¹ Carta de los Estados Unidos de 9 de abril de 2020.

¹⁴² Informes del Grupo Especial, *China - Tierras raras*, párrafo 7.19.

¹⁴³ Primera comunicación escrita de China, párrafo 25.

¹⁴⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 25.

7.74. Los Estados Unidos afirman que las medidas en litigio están "jurídicamente justificadas porque son medidas 'necesarias para proteger la moral pública' en el sentido del artículo XX a) del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ('GATT de 1994')".¹⁴⁵

7.75. El Grupo Especial observa que los Estados Unidos no han formulado argumentos directamente relacionados con la supuesta incompatibilidad de las medidas con los artículos I.1 y II.1 a) y b) del GATT de 1994. Los argumentos de los Estados Unidos relacionados con la compatibilidad de las medidas con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del GATT de 1994 se centran en la justificación de las medidas al amparo del artículo XX a) del GATT de 1994.

7.76. Como han observado sistemáticamente órganos decisorios anteriores de la OMC, la carga inicial en una diferencia recae en la parte reclamante, que debe establecer una acreditación *prima facie* de incompatibilidad con una disposición de los acuerdos abarcados por parte de la parte demandada.¹⁴⁶ Una acreditación *prima facie* de las alegaciones tiene que basarse en pruebas y argumentos jurídicos aportados por la parte reclamante con respecto a cada uno de los elementos de la reclamación.¹⁴⁷ Las pruebas y argumentos jurídicos tienen que ser "suficientes para identificar la medida impugnada y sus consecuencias fundamentales, especificar la disposición pertinente de la OMC y la obligación que contiene, y explicar los fundamentos por los que se invoca la incompatibilidad de la medida con la disposición".¹⁴⁸ Cuando ello se haya acreditado *prima facie*, "la carga de la prueba se desplaza al demandado, que debe a su vez contrarrestar o refutar la incompatibilidad alegada".¹⁴⁹ La acreditación *prima facie* es "aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el Grupo Especial, como cuestión de derecho, se pronuncie en favor del reclamante que efectúe la acreditación *prima facie*".¹⁵⁰

7.77. Los Estados Unidos no han presentado al Grupo Especial ninguna refutación de la afirmación de China de que las medidas son incompatibles con los artículos I.1 y II.1 a) y b) del GATT de 1994. Por consiguiente, si el Grupo Especial constata que China ha acreditado *prima facie* la incompatibilidad de las medidas con los artículos I.1 y II.1 a) y b) del GATT de 1994, el Grupo Especial estará obligado, como cuestión de derecho, a constatar que las medidas son incompatibles con esas disposiciones.

7.78. Por consiguiente, el Grupo Especial evaluará si China ha acreditado *prima facie* la incompatibilidad de las medidas con los artículos I.1 y II.1 a) y b) del GATT de 1994.

7.2.2 La cuestión de si las medidas en litigio son incompatibles con el artículo I.1 del GATT de 1944

7.79. China aduce que las medidas son incompatibles con el artículo I.1 del GATT de 1994, porque los Estados Unidos "no conceden a China una ventaja que han concedido a todos los demás Miembros y, en consecuencia, niegan a China las mismas oportunidades de competencia que otorgan a todos los demás Miembros".¹⁵¹ Según China, las medidas "son abiertamente discriminatorias y niegan a China iguales condiciones de competencia con respecto a los productos similares de otros Miembros y, por consiguiente, infringen el artículo I.1".¹⁵²

7.80. El artículo I.1 del GATT de 1994 dice lo siguiente en su parte pertinente:

Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales

¹⁴⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 13.

¹⁴⁶ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 98; *Japón - Manzanas*, párrafo 157; *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 141; y *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 217.

¹⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 140 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 19).

¹⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 141.

¹⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 98.

¹⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 16).

¹⁵¹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 60.

¹⁵² Primera comunicación escrita de China, párrafo 78.

derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado.

7.81. Tradicionalmente, los órganos decisorios anteriores de la OMC han exigido que el reclamante demostrara cuatro elementos para establecer una incompatibilidad con el artículo I.1 del GATT de 1994.¹⁵³

7.82. En primer lugar, debe demostrarse que las medidas en litigio están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo I.1. China afirma que es así, puesto que las medidas son "sin discusión derechos de aduana".¹⁵⁴ En el contexto de la alegación de China al amparo del artículo II.1 b), presentada antes que su alegación al amparo del artículo I.1, China aduce que los derechos adicionales son "derechos de aduana propiamente dichos"¹⁵⁵, porque: i) son "'derechos de aduana adicionales *ad valorem*' que se calculan sobre la base del valor del producto"¹⁵⁶; ii) están incorporados¹⁵⁷ en el HTSUS y forman parte de ese Arancel, "que identifica todos los derechos de aduana propiamente dichos que los importadores deben pagar al importar productos en los Estados Unidos"¹⁵⁸; y iii) son recaudados por el Servicio de Aduanas y Protección de Fronteras "de la misma manera en que percibe otros derechos de aduana identificados en la columna 1 del HTSUS".¹⁵⁹ El Grupo Especial observa que las medidas consisten en derechos adicionales impuestos sobre productos procedentes de China clasificados en subpartidas específicas del HTSUS.¹⁶⁰ Además, las medidas modifican el subcapítulo III del Capítulo 99 del HTSUS introduciendo nuevas partidas y nuevas notas.¹⁶¹ El Grupo Especial considera que los derechos adicionales son derechos de aduana en el sentido del artículo I.1.

7.83. En segundo lugar, debe demostrarse que los productos importados en litigio son productos "similares" en el sentido del artículo I.1. China explica que: "[c]ada producto chino sujeto a los aranceles en virtud del artículo 301 es un producto 'similar' al de otros Miembros no sometido a los derechos adicionales en el sentido del artículo I.1"¹⁶², porque las medidas "discriminan contra los productos chinos basándose exclusivamente en el hecho de que los productos son originarios de China".¹⁶³ El Grupo Especial observa que órganos decisorios anteriores de la OMC han sostenido sistemáticamente que, cuando una medida prevé una distinción basada exclusivamente en el origen, habrá o podrá haber productos que sean iguales en todos los aspectos salvo el origen, por lo que podrá presumirse la "similitud".¹⁶⁴ Los derechos adicionales se aplican únicamente a los productos "procedentes de China"¹⁶⁵ y, en consecuencia, establecen una distinción basada exclusivamente en el origen. Por esa razón, cabe presumir que cualquier producto procedente de China sujeto a los derechos adicionales es "similar" a cualquier producto de otros Miembros de la OMC que no está sujeto a los derechos adicionales.

7.84. En tercer lugar, debe demostrarse que las medidas confieren una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" a un producto originario del territorio de cualquier país. China aduce que la aplicación de derechos adicionales únicamente a China y no a otros Miembros de la OMC confiere una "ventaja"

¹⁵³ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.86.

¹⁵⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafo 62.

¹⁵⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafo 41.

¹⁵⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafo 37.

¹⁵⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafo 38.

¹⁵⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 41.

¹⁵⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 41.

¹⁶⁰ Aviso de 20 de junio de 2018 (Prueba documental CHN-2), página 28710; y Aviso de 21 de septiembre de 2018 (Prueba documental CHN-3), página 47974.

¹⁶¹ Aviso de 20 de junio de 2018 (Prueba documental CHN-2), Anexo A; y Aviso de 21 de septiembre de 2018 (Prueba documental CHN-3), Anexo A.

¹⁶² Primera comunicación escrita de China, párrafo 66.

¹⁶³ Primera comunicación escrita de China, párrafo 66.

¹⁶⁴ Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafos 7.355-7.356; y *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafos 7.424-7.432. Con respecto a la aplicación de esta "presunción de similitud" en la esfera del comercio de servicios, véase el informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.38.

¹⁶⁵ Aviso de 20 de junio de 2018 (Prueba documental CHN-2), página 28710; y Aviso de 21 de septiembre de 2018 (Prueba documental CHN-3), página 47974.

a los productos originarios de todos los demás Miembros de la OMC excepto China, porque las medidas "niegan a China la ventaja del trato igual de conformidad con los aranceles consolidados de los Estados Unidos".¹⁶⁶ El Grupo Especial observa que son "ventajas" en el sentido del artículo I.1 aquellas que crean "oportunidades más favorables de competir" o afectan a la relación comercial entre productos de distinto origen.¹⁶⁷ Los Estados Unidos imponen derechos adicionales sobre los productos procedentes de China, mientras que productos idénticos procedentes de otros Miembros de la OMC no están sujetos a derechos adicionales. Dicho de otro modo, mientras que los productos de otros Miembros de la OMC están sujetos a los tipos generales del derecho, productos idénticos procedentes de China están sujetos a derechos adicionales y a los tipos generales del derecho.¹⁶⁸ El Grupo Especial considera que los Estados Unidos confieren una "ventaja" a los productos originarios de todos los demás Miembros de la OMC excepto China.

7.85. En cuarto lugar, debe demostrarse que la ventaja concedida no se concede "inmediata" e "incondicionalmente" a productos "similares" originarios del territorio de todos los Miembros de la OMC. China aduce que "los Estados Unidos no han conferido inmediata e incondicionalmente la ventaja del trato NMF a los productos originarios de China que conceden a productos similares originarios de todos los demás Miembros después de que entraran en vigor los derechos adicionales sobre los productos identificados en la lista 1 y la lista 2 el 6 de julio de 2018 y el 24 de septiembre de 2018, respectivamente".¹⁶⁹ El Grupo Especial observa que los Estados Unidos imponen derechos adicionales sobre los productos procedentes de China, mientras que productos procedentes de otros Miembros de la OMC no están sujetos a derechos adicionales. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que los Estados Unidos no confieren a China "inmediata" e "incondicionalmente" la "ventaja" identificada concedida a los demás Miembros de la OMC.

7.86. El Grupo Especial concluye que China ha acreditado *prima facie* que las medidas son incompatibles con el artículo I.1, porque China ha demostrado que los derechos adicionales se aplican únicamente a los productos procedentes de China y, en consecuencia, no conceden a los productos originarios de China una ventaja concedida a los productos similares originarios de todos los demás Miembros de la OMC. Los Estados Unidos no han presentado al Grupo Especial ninguna refutación de la afirmación de China de que las medidas son incompatibles con el artículo I.1.

7.87. Por las razones expuestas, el Grupo Especial constata que las medidas son incompatibles con el artículo I.1 del GATT de 1994.

7.2.3 La cuestión de si las medidas en litigio son incompatibles con los artículos II.1 a) y b) del GATT de 1994

7.88. China aduce que las medidas imponen derechos adicionales sobre determinados productos procedentes de China que exceden de los tipos que los propios Estados Unidos consolidaron en su Lista y, por consiguiente, "constituyen una infracción flagrante de los artículos II.1 a) y b)".¹⁷⁰

7.89. El artículo II.1 dispone en la parte pertinente:

a) Cada parte contratante concederá al comercio de las demás partes contratantes un trato no menos favorable que el previsto en la parte apropiada de la lista correspondiente anexa al presente Acuerdo.

b) Los productos enumerados en la primera parte de la lista relativa a una de las partes contratantes, que son productos de los territorios de otras partes contratantes, no estarán sujetos -al ser importados en el territorio a que se refiera esta lista y teniendo en cuenta las condiciones o cláusulas especiales establecidas en ella- a derechos de aduana propiamente dichos que excedan de los fijados en la lista. Dichos productos estarán también exentos de todos los demás derechos o carga de cualquier clase

¹⁶⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafo 73.

¹⁶⁷ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.341, donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.239. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafo 7.415.

¹⁶⁸ Aviso de 20 de junio de 2018 (Prueba documental CHN-2), Anexo A, nota 20; y Aviso de 21 de septiembre de 2018 (Prueba documental CHN-3), Anexo A, nota 20(e).

¹⁶⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 77.

¹⁷⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafo 33.

aplicados a la importación o con motivo de ésta que excedan de los aplicados en la fecha de este Acuerdo o de los que, como consecuencia directa y obligatoria de la legislación vigente en el territorio importador en esa fecha, hayan de ser aplicados ulteriormente.

7.90. El Grupo Especial está de acuerdo con los órganos decisorios anteriores de la OMC en que el artículo II.1 b) prohíbe un tipo de práctica específica "que será siempre incompatible con el apartado a)".¹⁷¹ Por esa razón, el Grupo Especial comienza por evaluar si las medidas son incompatibles con el artículo II.1 b). Si el Grupo Especial constata que los Estados Unidos han aplicado derechos de aduana que exceden de los previstos en su Lista, de manera incompatible con las prescripciones del artículo II.1 b), ello también constituiría un trato "menos favorable" incompatible con las prescripciones del artículo II.1 a).

7.91. En primer lugar, China aduce que los derechos adicionales son "derechos de aduana propiamente dichos".¹⁷² China afirma además que, incluso si el Grupo Especial concluyera que los derechos adicionales no son "derechos de aduana propiamente dichos", las medidas constituirían "demás derechos o cargas" impuestos de manera incompatible con el artículo II.1 b), "porque en la Lista de los Estados Unidos no se registró ningún 'otro derecho o carga' de conformidad con el Entendimiento relativo a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994".¹⁷³

7.92. El Grupo Especial recuerda su evaluación de que los derechos adicionales son derechos de aduana en el sentido del artículo I.1. El Grupo Especial también considera que los derechos adicionales son "derechos de aduana propiamente dichos" en el sentido del artículo II.1 b).

7.93. En segundo lugar, China aduce que las medidas "exceden" de los derechos que los Estados Unidos consolidaron en su Lista de Concesiones y Compromisos (Lista)¹⁷⁴, porque los derechos se imponen "además de cualesquiera otros derechos, tasas o cargas que puedan también ser pagaderos".¹⁷⁵ China afirma que los tipos consolidados en la Lista de los Estados Unidos son "prácticamente los mismos" que los tipos NMF identificados en la columna 1 del HTSUS¹⁷⁶, y por esa razón "cualesquiera derechos adicionales impuestos además de los derechos identificados en la columna 1 del HTSUS dará como resultado derechos aplicados superiores al tipo notificado en su Lista".¹⁷⁷

7.94. El Grupo Especial observa que la consolidación arancelaria en la Lista de los Estados Unidos prevé un límite máximo de la cuantía de derechos que pueden imponerse.¹⁷⁸ China ha aportado pruebas de que "los derechos aplicados a todos los productos chinos identificados en las listas [sic] 1 y la lista 2 como resultado de la imposición de los aranceles en virtud del artículo 301 exceden, con respecto a todos los productos, los tipos establecidos en la Lista de los Estados Unidos".¹⁷⁹ Los Estados Unidos no han presentado ninguna prueba ni argumento para refutar la acreditación *prima facie* de China sobre este punto. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que los derechos adicionales que constituyen las medidas en litigio exceden de los derechos consolidados por los Estados Unidos en su Lista, de manera incompatible con el artículo II.1 b).

7.95. China aduce además que, puesto que las medidas otorgan a las importaciones procedentes de China un trato "menos favorable" que el previsto en la Lista de los Estados Unidos, también son incompatibles con el artículo II.1 a).¹⁸⁰ El Grupo Especial recuerda su observación de que una

¹⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 45. Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 7.63; y *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.747.

¹⁷² Primera comunicación escrita de China, párrafo 41. Véase el párrafo 7.82. *supra*.

¹⁷³ Primera comunicación escrita de China, párrafo 45.

¹⁷⁴ Primera comunicación escrita de China, párrafos 48-50, donde se hace referencia a la Lista de Concesiones y Compromisos de los Estados Unidos (Prueba documental CHN-1).

¹⁷⁵ Primera comunicación escrita de China, párrafo 50.

¹⁷⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafo 51.

¹⁷⁷ Primera comunicación escrita de China, párrafo 52, donde se hace referencia a las Pruebas documentales CHN-15 y CHN-17.

¹⁷⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 46.

¹⁷⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 53, donde se hace referencia a la Prueba documental CHN-17.

¹⁸⁰ Primera comunicación escrita de China, párrafo 56.

práctica prohibida en virtud del artículo II.1 b) será siempre incompatible con el artículo II.1 a).¹⁸¹ La aplicación por los Estados Unidos de derechos de aduana que exceden de los fijados en la Lista de los Estados Unidos, de manera incompatible con el artículo II.1 b), constituye un trato "menos favorable" en el sentido del artículo II.1 a). Por consiguiente, el Grupo Especial considera que los derechos adicionales conceden a las importaciones procedentes de China un "trato menos favorable" que el previsto en la Lista de los Estados Unidos, de manera incompatible con el artículo II.

7.96. En resumen, China ha acreditado *prima facie* que las medidas son incompatibles con el artículo II.1 b), porque China ha demostrado que los derechos adicionales son derechos de aduana propiamente dichos aplicados de manera que excede de los tipos que los Estados Unidos consolidaron en su Lista. China también ha acreditado *prima facie* que las medidas son incompatibles con el artículo II.1 a), porque China ha demostrado que los derechos adicionales conceden a las importaciones procedentes de China un "trato menos favorable" que el previsto en la Lista de los Estados Unidos. Los Estados Unidos no han refutado la afirmación de China de que las medidas son incompatibles con los artículos II.1 a) y II.1 b).

7.97. Por las razones expuestas, el Grupo Especial constata que las medidas son *prima facie* incompatibles con los artículos II.1 a) y b) del GATT de 1994.

7.2.4 Conclusión

7.98. En resumen, el Grupo Especial concluye que las medidas en litigio son *prima facie* incompatibles con el artículo I.1, porque los derechos adicionales se aplican únicamente a los productos procedentes de China y, en consecuencia, no conceden a los productos originarios de China una ventaja concedida a los productos similares originarios de todos los demás Miembros de la OMC. Las medidas son también *prima facie* incompatibles con los artículos II.1 a) y b), porque los derechos adicionales son derechos de aduana propiamente dichos aplicados de manera que excede de los tipos que los Estados Unidos consolidaron en su Lista y conceden a las importaciones procedentes de China un "trato menos favorable" que el previsto en la Lista de los Estados Unidos.

7.99. El Grupo Especial examinará a continuación el argumento de los Estados Unidos de que cualquier incompatibilidad de las medidas con disposiciones del GATT de 1994 está justificada en tanto que necesaria para proteger la moral pública de los Estados Unidos de conformidad con el artículo XX a) del GATT de 1994.

7.3 La defensa de los Estados Unidos al amparo del artículo XX del GATT de 1994

7.3.1 Introducción: Naturaleza y objeto del artículo XX del GATT de 1994

7.100. Los Estados Unidos afirman que cualquier incompatibilidad de las medidas en litigio con disposiciones del GATT de 1994 está justificada en tanto que necesaria para proteger la moral pública de los Estados Unidos de conformidad con el artículo XX a) del GATT de 1994. Esto se debe a que, según los Estados Unidos, las leyes, políticas y prácticas de China examinadas en el informe pertinente en el marco del artículo 301 equivalen a "robo y apropiación indebida de tecnología, propiedad intelectual y secretos comerciales de los Estados Unidos, sancionados por el Estado"¹⁸², lo que infringe la moral pública reinante en los Estados Unidos.¹⁸³

7.101. China considera que los Estados Unidos no han establecido la existencia de un objetivo de moral pública¹⁸⁴, ya que las medidas en litigio "no tienen nada que ver con la protección de la supuesta 'moral pública' en los Estados Unidos".¹⁸⁵ Según China, los Estados Unidos "pretenden ampliar los estrictos parámetros del artículo XX a) para que abarquen objetivos económicos manifiestamente coercitivos".¹⁸⁶

¹⁸¹ Véase el párrafo 7.90. *supra*.

¹⁸² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 22.

¹⁸³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 22. Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 74.

¹⁸⁴ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 25.

¹⁸⁵ Declaración oral de China en la primera reunión, párrafo 6.

¹⁸⁶ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 77.

7.102. El artículo XX a), junto con la cláusula introductoria (parte introductoria) del artículo XX, dice lo siguiente:

A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:

a) necesarias para proteger la moral pública; ...

7.103. Los Miembros de la OMC pueden recurrir al artículo XX como una excepción para justificar medidas que en caso contrario serían incompatibles con sus obligaciones en el marco del GATT de 1994. Concretamente, en los apartados del artículo XX se enumeran varias categorías de políticas que los Miembros de la OMC pueden invocar para justificar la posible incompatibilidad de sus medidas (impugnadas) con las obligaciones sustantivas del GATT de 1994.¹⁸⁷

7.104. Tal como han señalado sistemáticamente órganos decisorios anteriores de la OMC, las excepciones previstas en el artículo XX pueden invocarse "como derechos legales".¹⁸⁸ Dicho de otro modo, los Miembros de la OMC tienen el derecho legal de invocar las políticas enumeradas en los apartados del artículo XX para justificar incompatibilidades con las obligaciones que les incumben en el marco del GATT de 1994 precisamente porque se ha reconocido un carácter importante y legítimo a esas políticas.¹⁸⁹ Por consiguiente, el artículo XX permite que los Miembros de la OMC adopten medidas que *a priori* son incompatibles con las normas de la OMC si lo hacen para *proteger* determinados valores o establecer determinadas políticas. Ese derecho legal está sujeto a que las medidas impugnadas incompatibles con las normas de la OMC cumplan las prescripciones de las disposiciones pertinentes del artículo XX. Debido a la importancia que los Miembros de la OMC atribuyen a esta protección, el Grupo Especial recuerda que el derecho a invocar las excepciones previstas en el artículo XX "no debe hacerse ilusorio".¹⁹⁰

7.105. Al mismo tiempo, el abuso o el uso indebido del ejercicio por un Miembro de la OMC de su derecho a invocar las excepciones previstas en el artículo XX erosionará o menoscabará los derechos sustantivos de los demás Miembros de la OMC. Por esa razón, cada uno de los apartados del artículo XX debe considerarse una excepción *limitada y condicional* de las obligaciones sustantivas contenidas en las demás disposiciones del GATT de 1994.¹⁹¹ Por consiguiente, incumbe al demandado que invoca la defensa del artículo XX la carga de demostrar que su medida impugnada está comprendida en el ámbito de aplicación del apartado o apartados que se invocan, y cumple las prescripciones de la parte introductoria.¹⁹²

7.106. Está generalmente aceptado que la interpretación y aplicación del artículo XX deberá estar informada por la necesidad de mantener un equilibrio entre el *derecho* de un Miembro de la OMC a invocar una excepción prevista en el artículo XX y el *deber* de ese mismo Miembro de respetar los derechos de los demás Miembros de la OMC previstos en los tratados.¹⁹³ Dicho de otro modo, si bien el demandado puede invocar las excepciones previstas en el artículo XX como derechos legales, no deben aplicarse de manera que frustren o anulen las obligaciones legales que corresponden al titular del derecho en virtud de las normas sustantivas del GATT.¹⁹⁴ El equilibrio entre el derecho de un Miembro de la OMC a invocar las excepciones previstas en el artículo XX y su obligación de respetar los derechos de los demás Miembros de la OMC en virtud de las normas sustantivas del GATT

¹⁸⁷ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 20; e *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*, párrafo 5.94.

¹⁸⁸ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 156.

¹⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 121.

¹⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 156.

¹⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 157.

¹⁹² Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 15; y *Estados Unidos - Gasolina*, página 26; y el informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafos 8.177-8.178.

¹⁹³ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 156; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 6.452 y 6.575.

¹⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26.

de 1994 no es fijo e inamovible, sino que varía en función del tipo y la forma de las medidas impugnadas y de los hechos de cada caso.¹⁹⁵

7.107. Tradicionalmente, los grupos especiales han examinado las alegaciones de justificación al amparo del artículo XX utilizando un análisis doble: los grupos especiales han examinado primero si la medida en litigio está comprendida provisionalmente en una de las excepciones enumeradas en los apartados del artículo XX, antes de considerar si la aplicación de la medida impugnada satisface las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX.¹⁹⁶

7.108. Por consiguiente, el Grupo Especial evaluará en primer lugar si las medidas de los Estados Unidos, que se ha constatado que son incompatibles con el GATT de 1994, están provisionalmente justificadas al amparo del apartado a). Si constata que es así, el Grupo Especial considerará la cuestión de si los Estados Unidos han aplicado las medidas de manera compatible con las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX.

7.3.2 La cuestión de si las medidas están justificadas provisionalmente al amparo del artículo XX a) del GATT de 1994

7.3.2.1 Introducción

7.109. Para justificar provisionalmente una medida impugnada al amparo de uno de los apartados del artículo XX, un Miembro demandado debe establecer que la medida impugnada atiende los intereses especificados en ese apartado y que existe "un vínculo suficiente entre la medida y el interés protegido".¹⁹⁷

7.110. Órganos decisorios anteriores de la OMC han considerado que el primer paso en el marco del artículo XX a) es determinar si la política alegada es un objetivo de "moral pública" en el sentido del artículo XX a). A continuación han evaluado la cuestión de si la medida está "destinada" a proteger ese objetivo de moral pública.¹⁹⁸ Por último, el texto del artículo XX a) hace referencia a medidas "necesarias" para proteger la moral pública, lo cual prevé un proceso en el que "se sopesa y se confronta" una serie de factores y, en la mayoría de los casos, una comparación entre la medida impugnada y medidas alternativas compatibles con las normas de la OMC que estén razonablemente disponibles.¹⁹⁹

7.111. El Grupo Especial considera que su análisis en el marco del apartado a) del artículo XX es un ejercicio *holístico*, que implica una evaluación general de la cuestión de si los Estados Unidos han demostrado que las medidas impugnadas son necesarias para proteger la moral pública que invocan, aunque esa evaluación general se basará en la interpretación que haga el Grupo Especial de cada elemento del artículo XX a) y su aplicación a los hechos concretos de la presente diferencia. Utilizando este enfoque holístico, el Grupo Especial analizará los elementos y las prescripciones del apartado a) conjuntamente, antes de llegar a su conclusión definitiva sobre la cuestión de si los Estados Unidos han demostrado que las medidas incompatibles con las normas de la OMC son necesarias para proteger la moral pública que invocan. El Grupo Especial se abstendrá de formular ninguna conclusión intermedia antes de completar la totalidad del análisis.²⁰⁰ Solo un enfoque holístico de ese tipo garantiza que no se frustren la naturaleza y el objeto del artículo XX a).

¹⁹⁵ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 159; y el informe del Grupo Especial, *Colombia - Textiles*, párrafo 7.286.

¹⁹⁶ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 25-26; *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 64; *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 118-120; *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 139; y *Colombia - Textiles*, párrafo 5.67; y los informes de los Grupos Especiales, *Colombia - Textiles*, párrafo 7.288; *Brasil - Tributación*, párrafo 7.857; e *India - Células solares*, párrafo 7.383.

¹⁹⁷ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 292).

¹⁹⁸ Informe del Grupo Especial, *Brasil - Tributación*, párrafo 7.519.

¹⁹⁹ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafos 5.71-5.73 y 5.77; *India - Células solares*, párrafo 5.59; y *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 162-164.

²⁰⁰ El Grupo Especial no se considera obligado en todos los casos a formular una constatación intermedia expresa de que una parte ha satisfecho la carga que le corresponde de establecer una acreditación *prima facie* con respecto a cada elemento de una alegación o defensa en particular (véanse, por ejemplo, los informes del

7.112. Por consiguiente, en las secciones siguientes evaluaremos: i) la cuestión de si los Estados Unidos han planteado un *objetivo de moral pública* en el sentido del artículo XX a) del GATT de 1994; ii) la cuestión de si las medidas están *destinadas* a proteger el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos; y iii) la cuestión de si las medidas son *necesarias* para proteger ese objetivo. Cada etapa de este análisis nos permitirá continuar nuestra evaluación hasta llegar a una conclusión global sobre si las medidas impugnadas son "necesarias para proteger la moral pública" en el sentido del artículo XX a) del GATT de 1994.

7.3.2.2 La cuestión de si las medidas se refieren a un *objetivo de moral pública* en el sentido del artículo XX a) del GATT de 1994

7.3.2.2.1 El concepto de "moral pública" en el marco del artículo XX a)

7.113. Los Estados Unidos afirman que las medidas en litigio protegen la moral pública en el sentido del artículo XX a) porque se han adoptado para "'obtener la eliminación' de una conducta que infringe las normas estadounidenses de lo bueno y lo malo, a saber, las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales de China".²⁰¹ En apoyo de su argumento, los Estados Unidos han presentado pruebas de varios instrumentos internos que reflejan las "normas de lo bueno y lo malo" prevalecientes en los Estados Unidos y proscriben algunas (pero no todas) de las prácticas chinas documentadas en el informe en el marco del artículo 301.²⁰² Los Estados Unidos sostienen que las leyes, políticas y prácticas de China a las que se hace referencia en el informe en el marco del artículo 301 infringen las "normas de lo bueno y lo malo" de los Estados Unidos, en particular la prohibición del robo, la extorsión, el robo cibernético y la intrusión cibernética, el espionaje económico y la apropiación indebida de secretos comerciales, el comportamiento anticompetitivo, así como la reglamentación de la apropiación gubernamental de la propiedad (en adelante denominadas "la moral pública invocada por los Estados Unidos").

7.114. China rechaza la caracterización de las preocupaciones de los Estados Unidos como "moral pública" en el sentido del artículo XX a) y aduce que los Estados Unidos no han establecido la existencia de un objetivo válido de "moral pública".²⁰³ Según China, la referencia de los Estados Unidos a la moral pública "no es más que un intento *post hoc* de justificar un objetivo puramente económico"²⁰⁴ y el objetivo de las medidas en litigio no es proteger la moral pública, sino reducir las exportaciones de China a los Estados Unidos y hacer frente al déficit comercial de los Estados Unidos.²⁰⁵

Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 134; *Corea - Productos lácteos*, párrafo 145; *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 135; y *China - Tierras raras*, párrafo 5.141).

²⁰¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 69 (no se reproduce la nota de pie de página). Véase también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 20.

²⁰² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 74 y 75; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 22-31; y respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 16 a) y b) del Grupo Especial, párrafos 71-72.

²⁰³ Segunda comunicación escrita de China, sección V(A)(2)(a) y párrafo 33.

²⁰⁴ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 28. Con respecto al argumento de China de que la justificación formulada por los Estados Unidos es *post hoc*, los Estados Unidos aducen que el razonamiento en que se basan estas medidas no se adoptó únicamente en el momento del presente procedimiento. En cambio, los Estados Unidos sostienen que la investigación en el marco del artículo 301 (incluidos el anuncio público de las cuestiones objeto de investigación, un completo período de aviso y formulación de observaciones, y audiencias públicas), el propio informe en el marco del artículo 301, así como los avisos por los que se imponen las medidas, declaran que "las medidas arancelarias se adoptaron para obtener la eliminación de las políticas desleales identificadas en el informe". (Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafo 12). Los Estados Unidos también aducen que no existe ninguna norma o concepto de que la argumentación fáctica y jurídica formulada por una parte que afirma una justificación al amparo del artículo XX durante una diferencia sea *post hoc* e inadmisibles. Según los Estados Unidos, "[s]i fuera así, ningún Miembro podría satisfacer la carga de establecer una justificación al amparo de una excepción del artículo XX". (Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafo 13).

²⁰⁵ Declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 23-27; segunda comunicación escrita de China, párrafo 28; y observación de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 2. En apoyo de esta alegación, China hace referencia a una serie de declaraciones de funcionarios de los Estados Unidos "acerca de los objetivos económicos de las medidas en litigio". (Segunda comunicación escrita de China, párrafo 28, donde se hace referencia a la declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 23-31).

7.115. El Grupo Especial comienza señalando que el texto del artículo XX a) no contiene una definición de la expresión "moral pública". Las definiciones de diccionario se refieren a la palabra "public" (pública) como "*of or pertaining to the people as a whole; belonging to, affecting, or concerning the community or nation*" (de la población o perteneciente a la población en su conjunto; que pertenece, afecta o concierne a la comunidad o nación)²⁰⁶ y a la palabra "morals" (moral) como "*habits of life with regard to right and wrong conduct*" (hábitos de vida por lo que respecta a la buena y la mala conducta).²⁰⁷ Por consiguiente, el sentido corriente de la expresión "moral pública" se refiere a un conjunto de hábitos de vida por lo que respecta a la buena y la mala conducta (es decir, valores sociales) que pertenece, afecta o concierne a una comunidad o nación. Esta interpretación concuerda con grupos especiales anteriores que han considerado que la expresión "moral pública" denota "normas de buena y mala conducta por parte de, o en nombre de, una comunidad o nación".²⁰⁸

7.116. En la medida en que el concepto de moral pública se refiere a un grupo de individuos (una comunidad o nación), el contenido y el alcance de este concepto puede variar de un Miembro de la OMC a otro, influido por los sistemas y escalas de valores de cada Miembro. Asimismo, órganos adjudicatorios anteriores de la OMC han observado que el significado del concepto de moral pública para los Miembros de la OMC puede variar en el tiempo y en el espacio, en función de diversos factores, incluidos los valores sociales, culturales, éticos y religiosos que prevalezcan.²⁰⁹

7.117. Aunque el Grupo Especial debe tener en cuenta la manera en la que el Miembro demandado explica el objetivo de la medida, el Grupo Especial no está vinculado por tal caracterización, sino que debe hacer una evaluación objetiva e independiente del objetivo de la medida, teniendo en cuenta todas las pruebas de que dispone.²¹⁰ El Grupo Especial encargado de la diferencia *CE - Productos derivados de las focas* explicó su tarea de determinar si las medidas impugnadas respondían a una preocupación de moral pública de la siguiente manera:

[L]a cuestión de determinar si una medida tiene por objeto abordar cuestiones de moral pública relacionadas con una preocupación específica de la sociedad de un Miembro regulador requiere, en nuestra opinión, evaluar dos aspectos: en primer lugar, si la preocupación en cuestión existe de hecho en esa sociedad; y, en segundo lugar, si esa preocupación está comprendida en el alcance de la expresión "moral pública" tal como la "define y aplica" un Miembro regulador "en su territorio, conforme a sus propios sistemas y escalas de valores".²¹¹

7.118. Órganos decisorios anteriores de la OMC han constatado que las siguientes políticas guardaban relación con la moral pública: la prevención de los juegos de azar para menores de edad y la protección de los ludópatas²¹²; restricción del contenido prohibido en los bienes culturales, por ejemplo el contenido violento o pornográfico, así como la protección de la cultura y los valores tradicionales chinos²¹³; protección del bienestar de los animales²¹⁴; combatir el lavado de activos²¹⁵; o cerrar la brecha digital en la sociedad y promover la inclusión social.²¹⁶

7.119. Es en este contexto en el que el Grupo Especial analizará hasta qué punto los Estados Unidos han planteado un objetivo de moral pública en el sentido del artículo XX a).

²⁰⁶ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), página 2393.

²⁰⁷ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), página 1829.

²⁰⁸ Informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.465; *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.759; *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.380; *Colombia - Textiles*, párrafo 7.299; y *Brasil - Tributación*, párrafo 7.520.

²⁰⁹ Informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.461; *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.763; *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.380; *Colombia - Textiles*, párrafo 7.299; y *Brasil - Tributación*, párrafo 7.520.

²¹⁰ Véase a este respecto el informe del Grupo Especial, *Colombia - Textiles*, párrafo 7.480.

²¹¹ Informe del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.383.

²¹² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.469.

²¹³ Informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.763.

²¹⁴ Informe del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.410.

²¹⁵ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Textiles*, párrafos 7.338-7.339.

²¹⁶ Informe del Grupo Especial, *Brasil - Tributación*, párrafos 7.521 y 7.568.

7.3.2.2.2 La cuestión de si una referencia expresa a la moral pública en los instrumentos jurídicos por los que se aplican las medidas es necesaria

7.120. Para empezar, el Grupo Especial observa que China aduce que la ausencia de una referencia a la moral pública en las medidas en litigio constituye una prueba pertinente que demuestra que las medidas en litigio no tienen un objetivo de moral pública.²¹⁷

7.121. Los Estados Unidos consideran que no es necesario que una medida incluya una referencia expresa a la moral pública para ser justificable al amparo del artículo XX a), pero que en cualquier caso las medidas en litigio "mencionan expresamente un objetivo comprendido en el ámbito de la 'moral pública' en los Estados Unidos, a saber, la eliminación de las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales documentadas en el informe en el marco del artículo 301".²¹⁸

7.122. Varios terceros han expresado también sus opiniones sobre esta cuestión. El Brasil considera que "si bien la mención expresa de los objetivos de moral pública puede ser significativa", el Grupo Especial debe realizar una "evaluación del contenido, la estructura y el funcionamiento previsto de la propia medida" para determinar si está destinada a proteger la moral pública.²¹⁹ La Unión Europea también señala que "la cuestión de si el texto del instrumento que prevé la medida o su historia legislativa menciona o no la moral pública que se invoca, aunque no es determinante, es directamente pertinente para identificar el objetivo auténtico de la medida".²²⁰

7.123. El Grupo Especial reconoce que las medidas no contienen referencias específicas a las preocupaciones sociales que sustentan la decisión de los Estados Unidos de imponer derechos adicionales *ad valorem* (derechos adicionales) sobre las importaciones procedentes de China. Sin embargo, las medidas se refieren a la determinación del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales en el informe en el marco del artículo 301 de que determinadas leyes, políticas y prácticas chinas son "irrazonables o discriminatorias e imponen una carga al comercio estadounidense o lo restringen".²²¹ Las comunicaciones de los Estados Unidos también hacen referencia a la "conducta" de China documentada en el informe en el marco del artículo 301 y a las determinaciones contenidas en el informe en el marco del artículo 301 que indican la preocupación de los Estados Unidos por la conducta documentada de China.²²²

7.124. El Grupo Especial observa que se dice que la investigación en el marco del artículo 301 y el informe en el marco del artículo 301 resultante guardan relación con preocupaciones "de larga data"²²³ en los Estados Unidos sobre "una amplia gama de prácticas desleales del Gobierno chino ... relacionadas con la transferencia de tecnología, la propiedad intelectual y la innovación".²²⁴

²¹⁷ Respuesta de China a la pregunta 13 a) del Grupo Especial, párrafo 27.

²¹⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 13 a) del Grupo Especial, párrafo 55.

²¹⁹ Respuesta del Brasil a la pregunta 1 del Grupo Especial a los terceros, párrafo 3. Véase también el resumen integrado del Brasil, párrafo 8.

²²⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 1 del Grupo Especial a los terceros, párrafo 3.

²²¹ Véase el Aviso de 20 de junio de 2018 (Prueba documental CHN-2), página 28711; y el Aviso de 21 de septiembre de 2018 (Prueba documental CHN-3), página 49794.

²²² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 70-77; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 20-31. El informe en el marco del artículo 301 es resultado de una investigación interna de los Estados Unidos que precedió a la adopción de las medidas. El Grupo Especial observa que en el informe en el marco del artículo 301 no se hace referencia expresa a un objetivo relacionado con la "moral pública". En el informe en el marco del artículo 301 también se abordan cuestiones no relacionadas con el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos. En particular, el informe en el marco del artículo 301 abarca aspectos de la política industrial de China que no parecen estar directamente relacionados con las normas de "lo bueno y lo malo" invocadas por los Estados Unidos. Entre ellos figuran la inversión de China en el extranjero (parte IV del informe en el marco del artículo 301), los supuestos esfuerzos de adquisición de talentos de China (parte VI.5 del informe en el marco del artículo 301) o la Ley Antimonopolio de China (parte VI.5.3 del informe en el marco del artículo 301, parte en la que los Estados Unidos parecen abordar disposiciones sobre derechos de propiedad intelectual que no son específicas de China -véase USTR, *Special 301 Report* (abril de 2019)). Además, en el informe en el marco del artículo 301 se mencionan prácticas de China que afectan a países distintos de los Estados Unidos, tales como "la adquisición de depósitos minerales y otros recursos naturales [en] África y América Latina" y "las inversiones centradas en la tecnología [en] los Estados Unidos y Europa". (Informe en el marco del artículo 301, página 62).

²²³ Informe en el marco del artículo 301 (Prueba documental US-1), página 4.

²²⁴ Informe en el marco del artículo 301 (Prueba documental US-1), página 4.

7.125. El Grupo Especial no considera que para que una medida esté comprendida en el ámbito de la excepción relativa a la moral pública del artículo XX a) los instrumentos jurídicos por los que se aplica la medida deban mencionar expresamente un objetivo de moral pública. El Grupo Especial coincide con órganos decisorios anteriores de la OMC en que las medidas que no hacen referencia expresamente a la "moral pública" pueden no obstante considerarse relacionadas con la moral pública tras una evaluación de su diseño, su contenido, su estructura y su funcionamiento previsto.²²⁵ Por esa razón, el Grupo Especial no considera que la ausencia de una referencia a la moral pública en las medidas de los Estados Unidos en litigio sea determinante del resultado de la defensa de los Estados Unidos.

7.126. Por consiguiente, el Grupo Especial evaluará la invocación por los Estados Unidos de un objetivo de moral pública.

7.3.2.2.3 El objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos

7.127. Los Estados Unidos afirman que las acciones de China documentadas en el informe en el marco del artículo 301 infringen las "normas de lo bueno y lo malo" prevalecientes en los Estados Unidos tal como se reflejan en la legislación nacional de los Estados Unidos.²²⁶ Los Estados Unidos han presentado como prueba varios instrumentos internos que reflejan las "normas de lo bueno y lo malo" prevalecientes en los Estados Unidos y proscriben algunas (pero no todas) de las prácticas chinas documentadas en el informe en el marco del artículo 301.²²⁷ Concretamente, los Estados Unidos hacen referencia a:

- leyes estatales y federales, en virtud de las cuales el acto de "robo" se considera universalmente un delito²²⁸;
- leyes estadounidenses que prohíben la extorsión en general²²⁹;
- leyes estadounidenses que tipifican como delito el robo cibernético y la intrusión cibernética²³⁰;
- leyes estadounidenses que tipifican como delito el espionaje económico y la apropiación indebida de secretos comerciales (en particular mediante actos de "soborno" o "extorsión")²³¹;
- leyes estadounidenses contra el comportamiento anticompetitivo (en particular la prohibición y tipificación como delito de la monopolización)²³², que reflejan "conceptos fundamentales de competencia leal y juego limpio"²³³, y cuya infracción los Estados Unidos consideran "una amenaza para la 'preservación de nuestras instituciones democráticas, políticas y sociales'"²³⁴;

²²⁵ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.69; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.144.

²²⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 74; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 22.

²²⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 74; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 22-31; y respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 16 a) y b) del Grupo Especial, párrafos 71-72.

²²⁸ Código de California, Código Penal § 484 (Disposición general sobre el robo) (Prueba documental US-12); Código Penal de Texas, Título 7, capítulo 31 (Delitos contra la propiedad - Robo) (Prueba documental US-13); 18 U.S.C. Capítulo 31 (Malversación y robo) (Prueba documental US-14).

²²⁹ 18 U.S.C. Capítulo 41 (Extorsión y amenazas) (Prueba documental US-30).

²³⁰ Ley de Fraude y Abuso Informáticos (18 U.S.C. §1030) (Prueba documental US-16), en particular 18 U.S.C. § 1030 (a)(4).

²³¹ Ley de Espionaje Económico de 1996 (18 U.S.C. §§ 1831-1832) (Prueba documental US-17), Ley Uniforme de Secretos Comerciales (1985) (Prueba documental US-18).

²³² Ley de la Comisión Federal de Comercio, artículo 5 U.S.C. § 45 (Prueba documental US-20); y Ley Sherman, 15 U.S.C. § 1 (Prueba documental US-31).

²³³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 31.

²³⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 25 (donde se cita *Northern Pacific Railway Co. v. United States*, 356 U.S. 1, 4-5 (1959) (Juez Hugo Black) (Prueba documental US-32)).

- leyes estadounidenses sobre contratos y daños²³⁵;
- leyes estadounidenses sobre patentes²³⁶; y
- leyes civiles y penales y apropiación gubernamental de propiedad.²³⁷

7.128. Los Estados Unidos explican que las preocupaciones económicas subyacentes en algunos de estos instrumentos jurídicos guardan relación con los conceptos de competencia leal y juego limpio²³⁸, y que los Estados Unidos no solo consideran las prácticas competitivas desleales como un detrimento del comercio y la innovación, sino también como una amenaza a la preservación de sus instituciones democráticas, políticas y sociales.²³⁹ Los Estados Unidos también explican que "imponen limitaciones respecto del comportamiento basándose en los conceptos nacionales de lo bueno y lo malo a fin de asegurar resultados orientados al mercado".²⁴⁰ Según los Estados Unidos, China "utiliza la coerción y el subterfugio para *robar* o adquirir indebidamente de otro modo propiedad intelectual, secretos comerciales, tecnología e información comercial confidencial de empresas estadounidenses con objeto de favorecer a las empresas chinas y lograr los objetivos de política industrial de China".²⁴¹ Los Estados Unidos consideran que esas leyes, políticas y prácticas relacionadas con la propiedad intelectual y la transferencia de tecnología infringen las normas estadounidenses de lo bueno y lo malo y, en consecuencia, afectan a la moral pública de los Estados Unidos en el sentido del artículo XX a).²⁴²

7.129. China desestima la referencia que hacen los Estados Unidos a sus instrumentos jurídicos nacionales, y declara que "el hecho de que un Miembro haya tipificado determinados comportamientos como delito no aporta por sí solo pruebas suficientes de un objetivo de moral pública".²⁴³ China también considera que los Estados Unidos no han demostrado que cada una de las leyes nacionales mencionadas encarne la supuesta moral pública que se ve afectada por las prácticas en cuestión de China.²⁴⁴

7.130. Varios terceros han expresado opiniones sobre lo que puede constituir una política de moral pública para los Miembros de la OMC. Australia subraya que la discrecionalidad otorgada a los Miembros de la OMC a la hora de determinar lo que constituye moral pública "no deja de estar sujet[a] a algunos límites".²⁴⁵ Singapur declara que "se debe dejar a los Miembros cierto margen de política interna para definir sus objetivos de moral pública, teniendo en cuenta sus contextos específicos en la esfera cultural y religiosa y otros contextos sociales"²⁴⁶, una discrecionalidad que se ve limitada por las prescripciones establecidas en las pruebas del diseño y la necesidad.²⁴⁷ La Unión Europea no adopta ninguna posición en lo que respecta a si las normas de comportamiento invocadas por los Estados Unidos pueden, en términos abstractos, calificarse de "moral pública" en el sentido del artículo XX a)²⁴⁸, pero recuerda "la amplia deferencia concedida a cada Miembro con miras a definir sus propias normas de moral pública".²⁴⁹ El Japón afirma que cada Miembro de la OMC

²³⁵ Restatement (Second) of Contracts, § 205 (Prueba documental US-22); Restatement (Second) of Torts § 766A.

²³⁶ 35 U.S.C. §200 (Política y objetivos en materia de patentes) (Prueba documental US-21).

²³⁷ Constitución de los Estados Unidos, Quinta Enmienda.

²³⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 31.

²³⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 25.

²⁴⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 26.

²⁴¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 74. (con resalte en el original)

²⁴² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 77. Los Estados Unidos afirman que, incluso después de la adopción de las medidas, China sigue incurriendo en las prácticas documentadas en el informe en el marco del artículo 301. (Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 23 del Grupo Especial, párrafo 23; y Prueba documental US-35).

²⁴³ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 32. Véase también la respuesta de China a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafo 22.

²⁴⁴ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 27.

²⁴⁵ Declaración de Australia en calidad de tercero, párrafo 15; y resumen integrado de Australia, párrafo 12.

²⁴⁶ Declaración de Singapur en calidad de tercero, párrafo 7; y resumen integrado de Singapur, párrafo 7.

²⁴⁷ Declaración de Singapur en calidad de tercero, párrafo 8; y resumen integrado de Singapur, párrafo 8.

²⁴⁸ Declaración de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 12; y resumen integrado de la Unión Europea, párrafo 10.

²⁴⁹ Resumen integrado de la Unión Europea, párrafo 13.

puede tener sus propios conceptos de moral pública y debe darse a los Miembros un cierto grado de margen político para definir sus propios objetivos de moral pública.²⁵⁰ El Japón también confirma que "la legislación penal nacional de un Miembro ofrece pruebas pertinentes para evaluar lo que puede constituir la 'moral pública' en ese Miembro".²⁵¹ El Taipei Chino advierte al Grupo Especial en contra de utilizar "un enfoque interpretativo excesivamente restrictivo al examinar la invocación por un Miembro del artículo XX a)".²⁵²

7.131. El Grupo Especial está de acuerdo con órganos decisorios anteriores de la OMC en que "determinar el contenido y alcance exactos de la moralidad en una sociedad dada puede no ser una tarea fácil".²⁵³ Los Miembros de la OMC deben tener cierta libertad para definir y aplicar por lo que a ellos respecta el concepto de moral pública en sus respectivos territorios, conforme a sus propios sistemas y escalas de valores, y el derecho a determinar el nivel de protección que consideren adecuado.²⁵⁴ Por consiguiente, se otorga a los Miembros de la OMC un cierto grado de deferencia al definir el alcance de la moral pública con respecto a los valores prevalentes en sus sociedades en un momento dado.²⁵⁵ No obstante, sigue incumbiendo a cada Miembro de la OMC que invoque una defensa al amparo del artículo XX a) establecer que el objetivo de política pública invocado en litigio es un objetivo de moral pública *de acuerdo con su sistema de valores*.²⁵⁶

7.132. El Grupo Especial observa que las partes han entablado conversaciones sobre la cuestión de si las excepciones previstas en el artículo XX, y en concreto el concepto de moral pública del artículo XX a), pueden abarcar preocupaciones de orden económico.

7.133. China aduce que los objetivos de moral pública alegados por los Estados Unidos, "como cuestión de derecho, no están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo XX a)".²⁵⁷ Ello se debe a que, según China, el ámbito de aplicación del artículo XX a) está limitado a preocupaciones no económicas.²⁵⁸ En general, China considera que "los intereses comprendidos en la esfera de la liberalización del comercio no están abarcados por el artículo XX".²⁵⁹ Concretamente, China aduce que la expresión "moral pública" del artículo XX a) no abarca las preocupaciones de política económica.²⁶⁰ Según China, "una preocupación por la denominada 'conducta desleal', incluida la falta de respeto por la competencia leal y la innovación", no constituye una cuestión de moral pública²⁶¹ y el artículo XX a) no permite que los Miembros de la OMC "eludan sus obligaciones en el marco de la OMC interpretando que el artículo XX a) abarca el denominado comercio 'desleal', un tema que se aborda en varios de los acuerdos abarcados".²⁶²

7.134. Los Estados Unidos consideran que el concepto de moral pública del artículo XX a) podría guardar relación con cuestiones de índole económico²⁶³, y no puede interpretarse que la expresión "moral pública" excluye las preocupaciones de carácter económico.²⁶⁴ Según los Estados Unidos, una medida puede tener características tanto morales como económicas²⁶⁵ y "algunos tipos de conducta

²⁵⁰ Respuesta del Japón en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial a los terceros, párrafo 8. Véase también el resumen integrado del Japón, párrafo 3.

²⁵¹ Declaración del Japón en calidad de tercero, párrafo 10; y resumen integrado del Japón, párrafo 4.

²⁵² Declaración del Taipei Chino en calidad de tercero y resumen integrado del Taipei Chino, párrafo 2.

²⁵³ Informe del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.409.

²⁵⁴ Véanse los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.461; *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.759; *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.381; *Colombia - Textiles*, párrafo 7.299; y *Brasil - Tributación*, párrafo 7.520.

²⁵⁵ Informes de los Grupos Especiales, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.380; *Colombia - Textiles*, párrafos 7.301 y 7.338; y *Brasil - Tributación*, párrafo 7.520. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.199.

²⁵⁶ Véanse los informes del Grupo Especial, *Brasil - Tributación*, párrafo 7.558.

²⁵⁷ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 29.

²⁵⁸ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 31.

²⁵⁹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 30.

²⁶⁰ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 30-31.

²⁶¹ Respuesta de China a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafo 21. Véase también la segunda comunicación escrita de China, párrafo 27.

²⁶² Respuesta de China a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafo 21.

²⁶³ Declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 27.

²⁶⁴ Declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 29.

²⁶⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 13 a) del Grupo Especial, párrafo 56.

o comportamiento parecen ser inmorales precisamente debido a los daños económicos que se producen como resultado de esa conducta".²⁶⁶

7.135. El Grupo Especial entiende que el desacuerdo entre las partes a este respecto es doble: en primer lugar, las partes discrepan en cuanto a la cuestión de si las excepciones previstas en el artículo XX pueden referirse a intereses y preocupaciones de orden económico; y en segundo lugar, las partes discrepan en cuanto a la cuestión de si la expresión "moral pública" puede abarcar preocupaciones económicas y, en particular, preocupaciones relativas a la competencia desleal.

7.136. En cuanto al primer punto, el Grupo Especial observa que varios de los apartados del artículo XX hacen referencia a la protección de intereses que comprenden, directa o indirectamente, una dimensión claramente económica, entre ellos la importación o la exportación de oro o plata (artículo XX c)), la protección de los derechos de propiedad intelectual (artículo XX d))²⁶⁷, los esfuerzos de estabilización de los precios (artículo XX i)), y los productos de los que haya una penuria (artículo XX j)).

7.137. En cuanto al segundo punto, los objetivos de moral pública frecuentemente pueden tener aspectos económicos indisolubles. Por ejemplo, grupos especiales anteriores han reconocido que las medidas relativas al lavado de activos, a cerrar la brecha digital o a promover la inclusión social y a la prevención del fraude eran medidas relativas a la moral pública. A juicio del Grupo Especial, puede constatar que una medida persigue un objetivo de moral pública incluso si tiene aspectos económicos.²⁶⁸ Además, a menudo abordar preocupaciones de carácter no económico puede llevar a la adopción de medidas que tengan efectos económicos: a saber, una restricción de las importaciones para proteger, por ejemplo, contra riesgos para la salud, tiene un efecto económico claro y afecta directamente al comercio.

7.138. Los Estados Unidos han mencionado varios instrumentos jurídicos internos que reflejan las "normas de lo bueno y lo malo" prevalecientes en los Estados Unidos y proscriben algunas (pero no todas) de las prácticas chinas documentadas en el informe en el marco del artículo 301. A este respecto, el Grupo Especial también recuerda que órganos decisorios anteriores de la OMC han subrayado que se debe otorgar a los Miembros de la OMC un cierto grado de deferencia al definir el alcance de la moral pública con respecto a los diversos valores prevalentes en sus sociedades en un momento dado. Además, el Grupo Especial observa que la mayoría de los terceros confirma que debe otorgarse a los Miembros de la OMC amplia deferencia al definir sus propias normas de moral pública.²⁶⁹ Por otra parte, algunos terceros expresaron opiniones sobre los tipos específicos de leyes, políticas y prácticas en litigio en la presente diferencia. Según el Japón, "ningún país debe exigir que las empresas extranjeras transfieran tecnología a las empresas nacionales ni presionarlas para que lo hagan".²⁷⁰ El Taipei Chino "compart[e] las mismas preocupaciones que los Estados Unidos, y cree[] que es importante que el Grupo Especial tenga en cuenta esas cuestiones".²⁷¹

7.139. El Grupo Especial toma nota de las preocupaciones expresadas por determinados terceros y por China en el sentido de que las facultades discrecionales otorgadas a los Miembros de la OMC para definir el alcance de la "moral pública" con respecto a diversos valores en sus sociedades no deben ser "ilimitadas"²⁷² y que el artículo XX a) "no permite [que los Miembros de la OMC] eludan sus obligaciones en el marco de la OMC interpretando que el artículo XX a) abarca el denominado

²⁶⁶ Declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 31.

²⁶⁷ Véase también el informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337*, párrafos 5.22-5.35, donde se examinó la pertinencia de las leyes de los Estados Unidos que protegen los derechos de propiedad intelectual en relación con la excepción prevista en el artículo XX d) del GATT de 1947.

²⁶⁸ El Grupo Especial recuerda a este respecto el ejemplo que los Estados Unidos presentaron en la segunda reunión relativo al acto de robar dinero de un banco, que causa un daño económico y, al mismo tiempo, puede considerarse inmoral porque es contrario a las normas sobre lo malo (véase la declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 31).

²⁶⁹ Véanse la declaración de Australia en calidad de tercero, párrafo 15; el resumen integrado de Australia, párrafo 12; el resumen integrado de la Unión Europea, párrafo 13; la respuesta del Japón en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 8; el resumen integrado del Japón, párrafo 3; la declaración de Singapur en calidad de tercero, párrafo 7; y el resumen integrado de Singapur, párrafo 7.

²⁷⁰ Declaración del Japón en calidad de tercero, párrafo 4. Véase también el resumen integrado del Japón, párrafo 1.

²⁷¹ Declaración del Taipei Chino en calidad de tercero y resumen integrado del Taipei Chino, párrafo 4.

²⁷² Declaración de Singapur en calidad de tercero, párrafo 8 y resumen integrado de Singapur, párrafo 7. Véase también la declaración de Australia en calidad de tercero, párrafo 15; y el resumen integrado de Australia, párrafo 12.

comercio 'desleal'".²⁷³ El Grupo Especial reafirma su opinión de que, en la presente diferencia, únicamente un enfoque holístico de los distintos elementos del artículo XX a) le permitirá establecer el equilibrio necesario entre el derecho a invocar la excepción prevista en el artículo XX a) y los derechos de los demás Miembros de la OMC en el marco de las normas sustantivas del GATT.

7.140. El Grupo Especial también subraya que en esta etapa de su análisis está examinando la cuestión de los objetivos de moral pública invocados por los Estados Unidos, y no las cuestiones adicionales que deben responderse en el marco del artículo XX sobre la relación de esa moral pública con las medidas impugnadas en la presente diferencia. En estas circunstancias, el Grupo Especial concluye que las "normas de lo bueno y lo malo" invocadas por los Estados Unidos (incluidas las normas contra el robo, la apropiación indebida y la competencia desleal) podrían, al menos a nivel conceptual, estar abarcadas por la expresión "moral pública" en el sentido del artículo XX a) del GATT de 1994.

7.141. En consecuencia, al continuar su análisis, el Grupo Especial examinará a continuación la cuestión de si las medidas impugnadas están *destinadas* a proteger el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos.

7.3.2.3 La cuestión de si las medidas están *destinadas* a proteger el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos

7.142. Los Estados Unidos consideran que el artículo XX a) no contiene ninguna prescripción textual de demostrar que una medida está "destinada a" proteger la moral pública.²⁷⁴ No obstante, los Estados Unidos afirman que, en cualquier caso, "existe una relación clara entre las medidas de los Estados Unidos en litigio y el objetivo de proteger la moral pública"²⁷⁵, y que las medidas en litigio satisfacen la prescripción relativa al "diseño" del artículo XX a).

7.143. China considera que las medidas no están destinadas a proteger la moral pública, principalmente porque no están destinadas a aplicarse a "mercancías que incorporen un contenido o representen una conducta que ofenda la moral pública en los Estados Unidos".²⁷⁶ Según China, las medidas en litigio están "respaldadas por preocupaciones económicas y no están destinadas a proteger la moral pública de los Estados Unidos contra mercancías importadas que incorporen un contenido ofensivo o representen una conducta ofensiva".²⁷⁷

7.144. Varios terceros también expresan opiniones sobre el enfoque del Grupo Especial acerca de la prescripción relativa al "diseño" del artículo XX a). El Brasil, el Japón y Singapur invitan al Grupo Especial a que siga en enfoque que han utilizado órganos decisorios anteriores de la OMC al determinar la existencia de una relación entre las medidas y la protección de la moral pública, mediante una indagación acerca del diseño de la medida, con inclusión de su contenido, su estructura y su funcionamiento previsto.²⁷⁸ La Unión Europea (de manera similar a China) considera que las medidas no parecen estar destinadas a proteger la moral pública²⁷⁹, porque "no parecen tratar de restringir específicamente importaciones en el territorio de los Estados Unidos de mercancías chinas que ofenden la moral pública de los Estados Unidos".²⁸⁰ Según la Unión Europea, el artículo XX a) exige que el riesgo para la moral pública contra el que las medidas pretenden proteger se manifieste bien en el contenido de las mercancías o bien en el método por el que se obtuvieron o produjeron.²⁸¹

²⁷³ Respuesta de China a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafo 21.

²⁷⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 43.

²⁷⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 50.

²⁷⁶ Respuesta de China a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafo 21.

²⁷⁷ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 46.

²⁷⁸ Resumen integrado del Brasil, párrafo 8; declaración del Japón en calidad de tercero, párrafo 12; resumen integrado del Japón, párrafo 6; declaración de Singapur en calidad de tercero, párrafo 9; y resumen integrado de Singapur, párrafo 16.

²⁷⁹ Comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 41; y resumen integrado de la Unión Europea, párrafo 10.

²⁸⁰ Comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 46.

²⁸¹ Comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 43. A este respecto, el Grupo Especial recuerda que órganos decisorios anteriores de la OMC han rechazado argumentos de que el artículo XX a) exige la identificación de un *riesgo* para las preocupaciones de moral pública identificadas. (Véanse el informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.198; y el informe del Grupo Especial, *Colombia - Textiles*, párrafo 7.302).

7.145. En asuntos anteriores, el Órgano de Apelación consideró que la expresión "proteger la moral pública" exige que el órgano decisorio examine el "diseño de la medida [impugnada], con inclusión de su contenido, estructura y funcionamiento previsto"²⁸², con miras a garantizar que la medida "no es incapaz" de proteger la moral pública.²⁸³ Siguiendo este enfoque, si un grupo especial constata que una medida es incapaz de proteger los valores que el Miembro demandado considera moral pública, no existe una relación entre la medida y la protección de la moral pública que cumpla los requisitos de la etapa del "diseño". Si, por otra parte, un grupo especial constata que la medida "no es incapaz de proteger la moral pública, esto indica la existencia de una relación entre la medida y la protección de la moral pública"²⁸⁴ que cumpliría el requisito de la prueba del diseño.²⁸⁵

7.146. En estas circunstancias, el Grupo Especial tratará de evaluar si las medidas están destinadas a proteger las "normas de lo bueno y lo malo" invocadas por los Estados Unidos (el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos).

7.147. Los Estados Unidos aducen que las medidas no son "incapaces" de hacer frente a las leyes, políticas y prácticas documentadas en el informe en el marco del artículo 301, porque i) los Estados Unidos adoptaron las medidas en litigio "con el objetivo explícito de eliminar las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales documentadas en el informe en el marco del artículo 301"²⁸⁶; las medidas están "estructuradas de manera que afecten a determinados tipos de mercancías que se benefician de las políticas chinas desleales e inmorales en materia de transferencia de tecnología"²⁸⁷; las medidas "alertan a los consumidores y compradores estadounidenses en cuanto a las prácticas desleales e inmorales que sustentan muchos productos comerciales chinos e indican a los consumidores y compradores estadounidenses que esas prácticas no son aceptables"²⁸⁸; y iv) las mismas medidas "aumentan el costo económico que soportará China mientras mantenga las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales documentadas en el informe en el marco del artículo 301".²⁸⁹ Los Estados Unidos concluyen que sus medidas crean un desincentivo para que China mantenga su conducta considerada moralmente objetable y, en consecuencia, cumplen el umbral mínimo de estar "destinadas a" proteger la moral pública a los efectos del artículo XX a).²⁹⁰

7.148. Sin embargo, como se ha indicado antes, China pone en duda "la cuestión de si el criterio 'no es incapaz de proteger' está debidamente basado en el texto del artículo XX a)".²⁹¹ Además, China afirma que para que una medida tenga un nexo suficiente con el objetivo de moral pública y esté así justificada provisionalmente al amparo del artículo XX a), debe estar destinada a aplicarse a productos que incorporen la conducta o el contenido moralmente ofensivos.²⁹² China concluye que las medidas son incapaces de proteger la moral pública porque "no hay pruebas de que los derechos de importación adicionales impuestos por los Estados Unidos estén destinados a aplicarse a mercancías que incorporen un contenido o representen una conducta que ofenda la moral pública en los Estados Unidos".²⁹³

7.149. Mientras que los Estados Unidos declaran que en el artículo XX a) no hay una prescripción textual de demostrar que una medida está "destinada a" proteger la moral pública²⁹⁴, China parece considerar que sí existe esa prescripción, pero pone en duda que el criterio jurídico propuesto por el Órgano de Apelación (es decir, 'no es incapaz') esté "debidamente basado" en el texto del

²⁸² Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.69.

²⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.68.

²⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.68.

²⁸⁵ De hecho, el uso de una doble negativa en la articulación del criterio ("no ... incapaz") indica que, en la práctica, sería más bien tarea del reclamante demostrar que las medidas en litigio serían incapaces de proteger los valores que el Miembro demandado considera moral pública. Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *Brasil - Tributación*, párrafo 7.522; e *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*, párrafo 7.680.

²⁸⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 47.

²⁸⁷ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 10 y 11 del Grupo Especial, párrafo 46.

Véase también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 48.

²⁸⁸ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 10 y 11 del Grupo Especial, párrafo 46.

Véase también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 48.

²⁸⁹ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 10 y 11 del Grupo Especial, párrafo 46.

Véase también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 49.

²⁹⁰ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 10 y 11 del Grupo Especial, párrafo 47.

²⁹¹ Respuesta de China a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafo 19.

²⁹² Respuesta de China a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafo 19.

²⁹³ Respuesta de China a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafo 21.

²⁹⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 43.

artículo XX a) del GATT de 1994.²⁹⁵ China también indica que "incluso si la expresión 'proteger la moral pública' exige que la medida en litigio 'no [sea] incapaz' de proteger la moral pública, las medidas estadounidenses son incapaces de proteger la moral pública".²⁹⁶

7.150. El Grupo Especial considera que cada caso debe evaluarse por sus propios méritos. El Grupo Especial observa que la prueba del diseño es una etapa preliminar destinada a ayudar e informar el análisis posterior de la cuestión de si una medida está justificada provisionalmente al amparo del apartado a) del artículo XX. Dicho esto, en ocasiones ocurrirá que la aplicación de esta prueba a nivel general no aportará necesariamente información útil que informe ese análisis posterior.

7.151. En el presente asunto, el Grupo Especial no considera que la "prueba del diseño", si la hay, no sea una tarea exigente.²⁹⁷ Dicho esto, el Grupo Especial no está convencido de que, en términos absolutos, la imposición de derechos adicionales sea siempre incapaz de proteger la moral pública o nunca sea incapaz de proteger la moral pública. En las circunstancias del presente asunto, el Grupo Especial considera difícil evaluar a nivel general la cuestión de si las medidas en litigio están "destinadas" a proteger la moral pública y, por consiguiente, no está convencido de que la etapa intermedia de tal prueba del diseño sea útil para su análisis. Los aspectos más detallados del diseño y la consiguiente comprensión de las medidas pueden únicamente hacerse evidentes una vez que se avance más en el análisis de la necesidad de las medidas. A este respecto, el Grupo Especial está de acuerdo con el Órgano de Apelación en que no debe estructurar su análisis de la etapa del "diseño" de tal manera que dé lugar a que su investigación se trunque prematuramente y de ese modo se imposibilite el examen de aspectos cruciales del análisis de la "necesidad".²⁹⁸

7.152. El Grupo Especial recuerda su preferencia por un enfoque holístico al determinar si las medidas en litigio son "necesarias para proteger la moral pública" en el sentido del artículo XX a).²⁹⁹ En el proceso de este análisis holístico, el Grupo Especial considera que la cuestión de si existe un nexo adecuado entre los productos sujetos a los derechos adicionales y el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos guarda relación más bien con la evaluación de la línea de equilibrio entre las medidas que restringen el comercio que son aceptables en tanto que necesarias para proteger la moral pública y las que no lo son. Por esta razón, el Grupo Especial abordará los argumentos de las partes (y de los terceros) relativos al nexo entre los productos sujetos a los derechos adicionales y el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos en el contexto del análisis de la necesidad.

7.153. Por consiguiente, el Grupo Especial continuará su examen holístico de las medidas impugnadas para determinar si son necesarias para proteger el objetivo de moral pública invocado, de conformidad con el artículo XX a).

7.3.2.4 La cuestión de si las medidas son *necesarias* para proteger el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos

7.154. Después de haber analizado el objetivo de moral pública planteado por los Estados Unidos y la cuestión de si las medidas en litigio están destinadas a proteger ese objetivo de moral pública, el Grupo Especial pasa ahora a evaluar la cuestión de si las medidas son *necesarias* para proteger el objetivo de moral pública invocado.

7.3.2.4.1 Introducción: Naturaleza y objeto de la prescripción sobre la *necesidad*

7.155. El Grupo Especial recuerda que su interpretación de cada elemento de los apartados del artículo XX está informado por la necesidad global de mantener un equilibrio entre el *derecho* de los Estados Unidos a invocar la excepción prevista en el artículo XX a) y el *deber* de los Estados Unidos

²⁹⁵ Respuesta de China a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafo 19.

²⁹⁶ Respuesta de China a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafo 20.

²⁹⁷ El Órgano de Apelación observó en *Colombia - Textiles* que la "etapa del diseño" de un análisis en el marco del artículo XX a) no es "excesivamente exigente". (Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.70).

²⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.203. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.77.

²⁹⁹ Véanse el párrafo 7.111. y la nota 200 *supra*.

de respetar los derechos de acceso a los mercados de China en virtud del GATT de 1994.³⁰⁰ Del texto del artículo XX a) se desprende claramente que la mera invocación de un objetivo de moral pública al amparo del artículo XX a) no hace automáticamente aceptable cualquier medida incompatible con las normas de la OMC.

7.156. De conformidad con el artículo 11 del ESD, una de las funciones de un grupo especial es "hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos". Al llevar a cabo esa función, un grupo especial aclarará las disposiciones vigentes de los acuerdos abarcados de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, tal como se establece en el artículo 3.2 del ESD.³⁰¹ Por consiguiente, el deber del Grupo Especial en tanto que intérprete del tratado es examinar las palabras de los acuerdos abarcados para determinar las intenciones de las partes.³⁰² En el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se encomienda al Grupo Especial que interprete el GATT de 1994 de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado.³⁰³ Uno de los corolarios de esta regla general de interpretación de los tratados es el principio de interpretación efectiva de los tratados, según el cual una interpretación ha de dar sentido y ha de afectar a todos los términos de un tratado. De hecho, el intérprete "no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado".³⁰⁴

7.157. Teniendo presentes estas consideraciones, el Grupo Especial comienza por centrarse en el sentido corriente de los términos del artículo XX a). La palabra "necesarias" en los artículos XX a), XX b) y XX d) del GATT de 1994 regula y define las circunstancias en que pueden invocarse estas disposiciones. Ello se refleja en la prescripción de que exista un *nexo* entre las medidas impugnadas y los valores protegidos, para que se demuestre que las medidas son necesarias.³⁰⁵ La intensidad de este *nexo* puede variar, como explicó el Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* (en el contexto del artículo XX d)):

Las medidas que son indispensables o de absoluta necesidad o inevitables para lograr la observancia cumplen sin duda las prescripciones del apartado d) del artículo XX. Pero otras medidas también pueden quedar comprendidas en el ámbito de esta excepción. La palabra "necesarias", tal como se utiliza en el apartado d) del artículo XX, se refiere, a nuestro juicio, a una variedad de grados de necesidad. En un extremo de este continuo, "necesarias" se entiende como "indispensables"; en el otro extremo, en el sentido de "que contribuyen a". Consideramos que una medida "necesaria" está, en

³⁰⁰ Véase el párrafo 7.106. *supra*. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 156; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 6.452 y 6.575.

³⁰¹ El texto del artículo 3.2 del ESD establece lo siguiente:

El sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio. Los Miembros reconocen que ese sistema sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Las recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados.

³⁰² Véanse los informes del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafos 45-46; e *India - Restricciones cuantitativas*, nota 23 al párrafo 94.

³⁰³ El artículo 31 de la Convención de Viena dice, en la parte pertinente, lo siguiente:

1. 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.
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
 - a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
 - b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado. ...

³⁰⁴ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 27; y *Corea - Productos lácteos*, párrafo 80.

³⁰⁵ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 18; *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 292; *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169; y *Colombia - Textiles*, párrafo 5.67; y los informes del Grupo Especial, *Brasil - Tributación*, párrafo 7.516.

este continuo, situada significativamente más cerca del polo de lo "indispensable" que del polo opuesto, de lo que simplemente "contribuye a".³⁰⁶

7.158. Órganos decisorios anteriores de la OMC han tenido presente esta función general de la prescripción relativa a la necesidad al "sopesar y confrontar" factores a fin de evaluar si medidas incompatibles con las normas de la OMC están justificadas al amparo de los artículos XX a), b) o d).³⁰⁷

7.159. Ese enfoque de sopesar y confrontar requiere una evaluación de una serie de factores, entre ellos: i) la importancia relativa del objetivo de política perseguido³⁰⁸; ii) la repercusión restrictiva de las medidas impugnadas en el comercio³⁰⁹; y iii) la contribución de esas medidas a la realización del objetivo perseguido³¹⁰ (que se manifiesta en la existencia de una "relación auténtica de fines a medios entre el objetivo perseguido y la medida en litigio"³¹¹), seguida de una evaluación de la cuestión de si el Miembro demandado tiene razonablemente a su alcance posibles alternativas compatibles con las normas de la OMC o que restrinjan menos el comercio sugeridas por el reclamante.³¹² Órganos decisorios anteriores de la OMC han considerado tradicionalmente que ese análisis es holístico y debe efectuarse "reuniendo todas las variables de la ecuación y evaluándolas unas en relación con otras después de examinarlas individualmente, para llegar a un juicio global".³¹³

7.160. El Grupo Especial observa asimismo que el contexto del artículo XX a) incluye el tercer considerando del preámbulo del Acuerdo sobre la OMC, donde se hace referencia al deseo de los Miembros de la OMC de contribuir a "acuerdos encaminados a obtener, sobre la base de la reciprocidad y de mutuas ventajas, la *reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de los demás obstáculos al comercio*, así como la *eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales*".³¹⁴ Además, el objeto y fin de los acuerdos abarcados se centran en el principio de la liberalización de las corrientes comerciales entre los Miembros de la OMC. Por consiguiente, una interpretación del artículo XX a) que permita cualquier tipo o gama de medidas que restrinjan el comercio que de otro modo infringirían los derechos de un reclamante en el marco de la OMC, simplemente sobre la base de una afirmación de que eran necesarias, en lugar de una demostración por un demandado de la necesidad de las medidas, sería contraria tanto al texto del preámbulo del Acuerdo sobre la OMC como al espíritu de los acuerdos abarcados de la OMC. Tal interpretación haría inútil y redundante la palabra "necesarias" utilizada en el artículo XX a), de manera contraria al principio de la interpretación efectiva de los tratados.

³⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.62.

³⁰⁷ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 164; *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 306; *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 242; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.214.

³⁰⁸ Cuanto más importante sea el valor social perseguido por la medida en litigio, más fácilmente podrá considerarse que la medida es "necesaria". (Véanse los informes del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 172; y *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 162; y los informes del Grupo Especial, *Brasil - Tributación*, párrafo 7.525).

³⁰⁹ Cuanto menos restrictivos sean los efectos de la medida, más probable es que se la califique como "necesaria". (Véase el informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 310).

³¹⁰ Cuanto mayor sea la contribución, más fácil será considerar que la medida es "necesaria". (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 163).

³¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 145. Véanse también, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *Brasil - Tributación*, párrafo 7.526; *UE - Paquete energético*, párrafo 7.1360 (actualmente en curso de apelación); *Colombia - Textiles*, párrafo 7.315; e *India - Células solares*, párrafo 7.361; y los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.210.

³¹² Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.215; *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 242; y *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 307; y los informes de los Grupos Especiales, *Brasil - Tributación*, párrafo 7.531.

³¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 182.

³¹⁴ Sin resalte en el original. El Grupo Especial está de acuerdo con órganos decisorios anteriores de la OMC en que el texto del preámbulo es útil para ofrecer contexto interpretativo a las disposiciones de fondo que se están interpretando. (Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - *Filipinas*), párrafo 7.749 (actualmente en curso de apelación)).

7.161. En estas circunstancias, el Grupo Especial examinará cada uno de estos factores para evaluar si las medidas en litigio son *necesarias* para proteger las "normas de lo bueno y lo malo" invocadas por los Estados Unidos (el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos).

7.162. El Grupo Especial observa que las partes en la diferencia y los terceros están de acuerdo con el criterio jurídico aplicado sistemáticamente en diferencias anteriores que se describe *supra*.³¹⁵ Por esta razón, en la sección siguiente el Grupo Especial procederá directamente a evaluar la aplicación de este criterio jurídico a la presente diferencia, después de exponer brevemente los principales argumentos de las partes y los terceros.

7.3.2.4.2 La evaluación por el Grupo Especial de la cuestión de si los Estados Unidos han demostrado la *necesidad* de las medidas en litigio

7.163. Los Estados Unidos aducen que los derechos adicionales en litigio son "necesarios" para proteger la moral pública, porque "desempeñan una función necesaria para alcanzar el objetivo de eliminar las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales de China, ya que elevan el costo de esas prácticas y reducen los incentivos de China para continuar con esa conducta".³¹⁶ Según los Estados Unidos, "es razonable concluir que China continuará aplicando sus leyes, políticas y prácticas comerciales desleales mientras ello le sea ventajoso, por ejemplo, hasta que los costos económicos de hacerlo comiencen a aproximarse o superen los beneficios económicos"³¹⁷ y, por esa razón, "[p]ara proteger los intereses estadounidenses con respecto al comportamiento económico moral (bueno o malo), es necesario que los Estados Unidos adopten medidas que puedan cambiar el análisis de costo-beneficio de China".³¹⁸ Los Estados Unidos afirman que las medidas son necesarias para lograr el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos, porque China no aceptó entablar negociaciones con los Estados Unidos para abordar las preocupaciones documentadas en el informe en el marco del artículo 301 hasta después de la adopción de esas medidas.³¹⁹ Por último, los Estados Unidos afirman que siempre que un Miembro de la OMC pueda establecer que una medida destinada a influir en las políticas o prácticas de otro Miembro es necesaria para proteger la moral pública, esa medida puede estar justificada al amparo del artículo XX a).³²⁰

7.164. Según China, los argumentos de los Estados Unidos en los que se afirma que las medidas son *necesarias* no guardan relación con el análisis de la necesidad efectuado habitualmente en el marco del artículo XX a) del GATT de 1994.³²¹ China considera que la interpretación del término "necesarias" que proponen los Estados Unidos privaría de sentido en la práctica al análisis de la necesidad, porque permitiría a los Miembros de la OMC "aumentar los derechos sobre cualquier producto a cualquier nivel durante el período de tiempo que el Miembro estime adecuado, independientemente de si los productos tienen un contenido o representan una conducta que sean

³¹⁵ Véanse la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 51-56; la segunda comunicación escrita de China, párrafos 53-61; la comunicación de Australia en calidad de tercero, párrafos 14-15; el resumen integrado de Australia, párrafos 11-12; la comunicación del Brasil en calidad de tercero, párrafos 11-12; el resumen integrado del Brasil, párrafo 11; la comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 49-55; la declaración de Singapur en calidad de tercero, párrafos 11-12; y el resumen integrado de Singapur, párrafos 11-12.

³¹⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 53.

³¹⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 78. Véanse también la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 38 y 60; la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 49; la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 15 del Grupo Especial, párrafo 65; y la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 2.

³¹⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 38 y 60. Véanse también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 49; y la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 2.

³¹⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 40. Los Estados Unidos sostienen que han hecho esfuerzos significativos por modificar la conducta de China, entre otras cosas mediante "el diálogo, las advertencias, los foros multilaterales, los mecanismos bilaterales y la presentación de cargos penales contra personas físicas y entidades vinculadas al Gobierno chino". Según los Estados Unidos, puesto que ninguno de esos esfuerzos ha "demostrado ser eficaz de manera duradera", era necesaria la imposición de aranceles. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 80. (no se reproducen las notas de pie de página)). Sin embargo, los Estados Unidos también señalan que, incluso después de la adopción de las medidas, "China sigue incurriendo en las prácticas desleales e inmorales documentadas en el informe en el marco del artículo 301". (Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 23 del Grupo Especial, párrafo 23; y Prueba documental US-35).

³²⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 64.

³²¹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 53.

moralmente ofensivos".³²² China considera asimismo que las medidas en litigio no son "necesarias para proteger la moral pública" en el sentido del artículo XX a), porque "la importancia de cualquier interés en la lucha contra una determinada conducta criminal que puedan teóricamente tener los Estados Unidos se ve significativamente compensada por la ausencia de contribución de las medidas estadounidenses al logro de ese objetivo y por su grave grado de restricción del comercio".³²³ A juicio de China, las medidas no contribuyen a ningún objetivo de "moral pública" en el sentido del artículo XX a), porque se aplican a productos sobre la base de objetivos económicos y no sobre la base del contenido moralmente ofensivo de los propios productos.³²⁴ China afirma que, incluso si el Grupo Especial constatará que determinados productos abarcados por las medidas representan una conducta moralmente ofensiva, tesis que China no admite, "seguiría sin existir una relación auténtica de fines a medios".³²⁵ Por último, China afirma que "los Estados Unidos creen que una medida puede ser 'necesaria' en el sentido del artículo XX a) siempre que esté destinada a obligar a otro Miembro a adoptar una política concreta"³²⁶; China continúa diciendo que obligar a un Miembro a cambiar sus políticas no puede ser una cuestión de necesidad en el marco del artículo XX a).

7.165. Varios terceros también han abordado el análisis de la necesidad en el marco del artículo XX a). Australia, el Brasil y Singapur subrayan que, en virtud de la "prueba de la necesidad" desarrollada por órganos decisorios anteriores de la OMC, únicamente se permiten en virtud del artículo XX a) las medidas que son *necesarias*. La Unión Europea está de acuerdo en que la prueba de la necesidad comprende una evaluación de la contribución de la medida impugnada al objetivo de política perseguido. Según la Unión Europea, en el presente asunto, la contribución de las medidas en litigio al objetivo invocado por los Estados Unidos es "demasiado indirecta"³²⁷ y el grado en que restringen el comercio excede el de medidas que se ha constatado que están provisionalmente justificadas al amparo del artículo XX a) en asuntos anteriores, porque en el presente asunto las medidas "se aplican de manera indiscriminada a todas las importaciones de una categoría muy amplia de productos, independientemente de que se hayan considerado contaminados desde el punto de vista moral".³²⁸

7.166. El Grupo Especial examina ahora los factores tradicionalmente evaluados en la consideración de si las medidas impugnadas (los derechos adicionales) son necesarias.

7.3.2.4.2.1 Importancia del objetivo de política perseguido

7.167. Los Estados Unidos afirman que las medidas persiguen el objetivo vitalmente importante de hacer cumplir las normas estadounidenses contra el robo y la coerción, y que esos valores tienen "una enorme importancia para la sociedad estadounidense el funcionamiento de la economía del país".³²⁹ China acepta que, en teoría, "hacer frente a problemas relacionados con el crimen podría describirse, en teoría, como un interés social"³³⁰, pero considera que "la importancia de cualquier interés en la lucha contra una determinada conducta criminal que puedan teóricamente tener los Estados Unidos se ve significativamente compensada por la ausencia de contribución de las medidas estadounidenses al logro de ese objetivo y por su grave grado de restricción del comercio".³³¹

7.168. El Grupo Especial recuerda la deferencia otorgada a los Miembros de la OMC para definir el alcance de la moral pública que quieren proteger en sus sociedades, conforme a sus propios sistemas y escalas de valores. El análisis de la necesidad de una medida impugnada incluye una evaluación de la importancia del objetivo de política pública perseguido, no en general, sino *para el Miembro de la OMC demandado*, a la luz de la moral pública pertinente que haya invocado en tanto que aplicable en su territorio. Durante esa evaluación, órganos decisorios anteriores de la OMC se han centrado en examinar el interés social protegido, en lugar de "dar por supuesto que, por tratarse de un objetivo de 'moral pública', el interés es *per se* vital o de la máxima importancia".³³² Por ejemplo, en el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar*, el Grupo Especial examinó los intereses y valores

³²² Segunda comunicación escrita de China, párrafo 54.

³²³ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 55.

³²⁴ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 56.

³²⁵ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 57.

³²⁶ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 54.

³²⁷ Comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 54.

³²⁸ Comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 55.

³²⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 52.

³³⁰ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 55.

³³¹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 55.

³³² Informes del Grupo Especial, *Brasil - Tributación*, párrafo 7.591.

protegidos por la medida impugnada y concluyó que esos intereses y valores "obedecen a intereses sociales muy importantes que pueden caracterizarse como 'vital[es] y de la máxima importancia'".³³³ Análogamente, en el asunto *CE - Productos derivados de las focas* el Grupo Especial tomó nota de la alegación de la Unión Europea de que la particular preocupación de orden moral con respecto a la protección de los animales se consideraba un valor de gran importancia en la Unión Europea, y estimó que "la protección de esas preocupaciones de moral pública es en efecto un valor o interés importante".³³⁴

7.169. En las circunstancias del presente asunto, el Grupo Especial observa que el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos refleja intereses sociales que los Estados Unidos describen como de gran importancia para ellos.

7.3.2.4.2.2 Repercusión restrictiva de las medidas impugnadas en el comercio

7.170. Los Estados Unidos afirman que las medidas en litigio no restringen excesivamente el comercio, porque "no imponen una prohibición de la importación de ningún producto chino, [sino] aranceles a niveles moderados, y ... adaptados para obtener la eliminación de la conducta documentada en el informe en el marco del artículo 301".³³⁵ China aduce que las medidas en litigio restringen gravemente el comercio, porque "abarcan esencialmente todas las importaciones procedentes de China y han dado como resultado aumentos del 25% por encima de los tipos arancelarios consolidados"³³⁶, por lo que "han mermado la capacidad de las importaciones chinas para competir en el mercado de los Estados Unidos al aumentar su precio con respecto a los productos producidos en el país y las importaciones originarias de terceros países no sujetos a los derechos de importación adicionales".³³⁷

7.171. El Grupo Especial observa que las medidas en litigio no son una prohibición de las importaciones, sino más bien derechos arancelarios adicionales sobre una amplia gama de productos importados de China. Como observó el Grupo Especial encargado del asunto *Colombia - Textiles*, un "arancel ... es menos restrictivo del comercio internacional que una prohibición a las importaciones, o que una medida que tuviera los efectos de una prohibición"³³⁸, pero aun así "tiene efectos ciertos en el comercio internacional, al reducir la capacidad de los productos afectados de competir en el mercado".³³⁹ Sin embargo, y especialmente teniendo en cuenta la amplia gama de productos importados de China sujetos a los derechos adicionales, el Grupo Especial observa que las medidas tienen efectos significativos en el comercio internacional.

7.3.2.4.2.3 Contribución de las medidas al objetivo de moral pública perseguido invocado por los Estados Unidos

7.172. Los Estados Unidos sostienen que las medidas en litigio hacen una contribución sustancial al objetivo de proteger la moral pública en los Estados Unidos, porque: i) elevan el costo de las prácticas de China y reducen los incentivos de China para continuar con esa conducta³⁴⁰; ii) indican a los ciudadanos estadounidenses que la conducta comercial de China es inaceptable y no será recompensada en el mercado "y reducen así los incentivos para que los agentes estadounidenses adopten un comportamiento similar al de China"³⁴¹; y iii) China entabló negociaciones con los Estados Unidos para abordar las preocupaciones documentadas en el informe en el marco del artículo 301 después de la adopción de las medidas en litigio.³⁴² Los Estados Unidos afirman que

³³³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.492 El Órgano de Apelación confirmó esta constatación.

³³⁴ Informes del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.632. El Órgano de Apelación confirmó esta constatación.

³³⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 55.

³³⁶ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 59.

³³⁷ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 59.

³³⁸ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Textiles*, párrafo 7.444.

³³⁹ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Textiles*, párrafo 7.442.

³⁴⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 53.

³⁴¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 54.

³⁴² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 53.

"han acreditado *prima facie* que las medidas en litigio contribuyen a la protección de la moral pública y China no ha presentado argumentos que refuten esta conclusión".³⁴³

7.173. China afirma que las medidas no contribuyen a ningún objetivo de moral pública en el sentido del artículo XX a), porque se aplican a productos sobre la base de los objetivos económicos de los Estados Unidos y no sobre la base del contenido moralmente ofensivo de los propios productos.³⁴⁴ A juicio de China, incluso aunque los Estados Unidos "puedan haber impuesto también aranceles sobre determinados productos que podrían teóricamente representar una supuesta conducta moralmente ofensiva"³⁴⁵, ello "es simplemente consecuencia del excesivo alcance de las medidas de los Estados Unidos, no prueba de una relación auténtica de fines a medios".³⁴⁶

7.174. El Grupo Especial recuerda que el grado en que las medidas impugnadas contribuyen a la realización del objetivo perseguido es uno de los aspectos que deben considerarse al evaluar si son "necesarias" en el sentido del artículo XX a).³⁴⁷ No hay un criterio de aplicación general que exija el uso de un umbral de contribución predeterminado.³⁴⁸ Por ejemplo, en *CE - Productos derivados de las focas*, el Órgano de Apelación discrepó del argumento de la Unión Europea de que una contribución debería ser "importante" y advirtió expresamente contra el uso de un criterio relativo al "grado de importancia" como umbral predeterminado de aplicación general en su análisis de la contribución.³⁴⁹

7.175. Órganos decisorios anteriores de la OMC han sostenido sistemáticamente que existe esa contribución "cuando hay una relación auténtica de fines a medios entre el objetivo perseguido y la medida en litigio".³⁵⁰ Así, han determinado el *nivel de la contribución* que debe hacer la medida impugnada evaluando el grado en que esas medidas eran "adecuadas como" contribución a los objetivos perseguidos.³⁵¹ Esa evaluación puede realizarse en términos cuantitativos o cualitativos³⁵² y, por lo general, los grupos especiales gozan de un determinado margen para establecer la metodología que resulta apropiado utilizar y para decidir la forma de estructurar u organizar su análisis.³⁵³ Por consiguiente, como han hecho órganos decisorios anteriores de la OMC, el Grupo Especial se centrará en determinar la existencia de una *relación auténtica de fines a medios* entre el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos y las medidas en litigio.³⁵⁴

7.176. El Grupo Especial empieza tomando nota de la afirmación de los Estados Unidos de que las medidas "hacen una contribución sustancial"³⁵⁵ al objetivo de proteger la moral pública en los Estados Unidos, porque elevan el costo de las prácticas de China y reducen los incentivos de China para continuar con esa conducta, y reducen los incentivos para que los agentes estadounidenses

³⁴³ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 23 del Grupo Especial, párrafo 21.

³⁴⁴ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 56.

³⁴⁵ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 57.

³⁴⁶ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 57.

³⁴⁷ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 163. El Grupo Especial observa que, en ese asunto, el Órgano de Apelación consideró que la elección de la medida y su nivel de restricción del comercio eran indicativos del nivel de protección que pretendía lograr el Miembro que la adoptó: "[n]os parece improbable que Corea se propusiese establecer un nivel de protección que eliminase totalmente el fraude con respecto al origen (nacional o extranjero) de la carne vacuna vendida por los minoristas. La eliminación total del fraude exigiría probablemente una prohibición total de las importaciones". (*Ibid.*, párrafo 178).

³⁴⁸ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.213.

³⁴⁹ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.216.

³⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 145. Véanse también, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *Brasil - Tributación*, párrafo 7.526; *UE - Paquete energético*, párrafo 7.1360 (actualmente en curso de apelación); *Colombia - Textiles*, párrafo 7.315; e *India - Células solares*, párrafo 7.361; y los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.210.

³⁵¹ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.213.

³⁵² Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 146; y *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.234.

³⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 145. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.210.

³⁵⁴ Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *Brasil - Tributación*, párrafo 7.526; *UE - Paquete energético*, párrafo 7.1360 (actualmente en curso de apelación); *Colombia - Textiles*, párrafo 7.315; e *India - Células solares*, párrafo 7.361; y los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.210.

³⁵⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 53.

adopten prácticas similares. Los Estados Unidos también señalan que China entabló negociaciones con los Estados Unidos para abordar las preocupaciones documentadas en el informe en el marco del artículo 301 después de la adopción de las medidas en litigio.³⁵⁶ Sin embargo, el Grupo Especial recuerda que la contribución de una medida no puede resolverse únicamente sobre la base de una afirmación, sino que debe estar respaldada por pruebas y explicaciones que demuestren la contribución de la medida al objetivo perseguido, y que puedan ayudar al Grupo Especial a llegar a su conclusión global sobre si se cumple la prueba de la necesidad. Por consiguiente, el Grupo Especial examinará los argumentos adicionales que las partes formulan en esta esfera.

7.177. A este respecto, el Grupo Especial observa que tanto los Estados Unidos como China parecen aceptar la necesidad de que exista un nexo suficiente entre el objetivo de moral pública y las medidas elegidas. Sin embargo, discrepan en sus opiniones sobre la forma en que puede demostrarse esa relación y reflejarse en la selección de las medidas y su contribución al objetivo de política invocado. En respuesta a China, los Estados Unidos afirman que el texto del artículo XX a) no exige una correlación directa o "encarnación" entre los productos sujetos a la medida en litigio y el objetivo de "moral pública" invocado por el Miembro de la OMC demandado³⁵⁷, porque el "artículo XX a)" se refiere a las medidas 'necesarias para proteger la moral pública' -punto final- no a medidas necesarias para proteger la moral pública frente a productos moralmente ofensivos".³⁵⁸ Según los Estados Unidos, "[u]na medida puede ser necesaria para proteger la moral pública sin limitarse a un producto que sea en sí mismo contrario a la moral pública".³⁵⁹ China, si bien en el contexto de sus argumentos sobre la prueba del diseño en lugar de la prueba de la necesidad en el marco del artículo XX a), aduce que no puede interpretarse que el artículo XX a) permite medidas que afectan a productos que no son moralmente ofensivos.³⁶⁰ Según China, tal interpretación "es incorrecta desde el punto de vista de la interpretación de los tratados, no está respaldada por la jurisprudencia pertinente y sentaría un precedente peligroso".³⁶¹ A juicio de China, "una medida que se aplica a productos por motivos distintos de que incorporen contenidos o representen conductas moralmente ofensivos no está auténticamente relacionada con la aplicación de políticas destinadas a la protección de la moral pública".³⁶² La Unión Europea parece estar de acuerdo con China y afirma que un "aumento arancelario sobre una categoría de productos muy amplia, al parecer independientemente de si las importaciones de los productos afectados plantean, por sí mismas, alguna amenaza a la moral pública"³⁶³ hace que la relación entre las medidas en litigio y el objetivo de política pública perseguido por los Estados Unidos sea "demasiado indirecta".³⁶⁴

7.178. A los efectos de la presente diferencia, el Grupo Especial no considera necesario resolver a nivel abstracto el debate entre las partes con respecto a la cuestión anterior. Antes bien, el Grupo Especial trata de entender la explicación que dan los Estados Unidos de la manera en que las medidas específicas que decidieron imponer, es decir, los derechos adicionales sobre productos específicamente seleccionados procedentes de China, contribuyen al objetivo de moral pública invocado. El Grupo Especial considera que, para demostrar la existencia de tal contribución, y en particular de una relación auténtica de fines a medios entre el objetivo de moral pública y las medidas en litigio, los Estados Unidos deben demostrar de qué manera los derechos adicionales son adecuados como contribución al objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos. El Grupo Especial recuerda que las medidas en este asunto son derechos adicionales aplicados a una gama muy amplia de productos.³⁶⁵ El Grupo Especial considera que podría discernirse una relación auténtica de fines a medios entre las medidas que los Estados Unidos han elegido y el objetivo de moral pública mediante la demostración de la existencia de un nexo entre esas medidas elegidas y el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos. De esa manera, los Estados Unidos

³⁵⁶ Véase el párrafo 7.172 *supra*.

³⁵⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 59.

³⁵⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 1.

³⁵⁹ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 10 y 11 del Grupo Especial, párrafo 41.

³⁶⁰ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 37-38.

³⁶¹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 43.

³⁶² Respuesta de China a la pregunta 10 del Grupo Especial, párrafo 17.

³⁶³ Comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 44; y resumen integrado de la Unión Europea, párrafo 11. La Unión Europea también plantea esta cuestión con respecto al diseño de las medidas.

³⁶⁴ Comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 44.

³⁶⁵ Ello contrasta con asuntos anteriores en que se ha invocado el artículo XX a), en los que las medidas en litigio estaban más estrechamente orientadas o centradas en mercancías o sectores de servicios específicos (informes de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*; *China - Publicaciones y productos audiovisuales*; *CE - Productos derivados de las focas*; *Colombia - Textiles*; y *Brasil - Tributación*).

podrían señalar o demostrar una relación auténtica de fines a medios entre las medidas en litigio y el objetivo de moral pública invocado que pusiera de relieve la contribución que hacen las medidas al objetivo declarado y ayudara al Grupo Especial a llegar a sus conclusiones sobre la prueba de la necesidad en su conjunto. Por consiguiente, el Grupo Especial orientará su indagación a tratar de identificar el nexo entre las medidas que los Estados Unidos han elegido (es decir, derechos adicionales sobre una amplia gama de productos) y las preocupaciones de moral pública de los Estados Unidos, a fin de informar el examen de la cuestión de si las medidas contribuyen y de qué manera a proteger la moral pública en el sentido del artículo XX a), y de si podría mostrarse o demostrarse que son "necesarias" para ello.

7.179. El Grupo Especial entiende que los Estados Unidos aducen que un Miembro de la OMC que invoca una defensa al amparo del artículo XX a) no está obligado a limitar los productos sujetos a las medidas incompatibles con las normas de la OMC que pretende justificar únicamente a productos que ofendan la moral pública. Los Estados Unidos afirman que "en el texto del artículo XX a) no hay nada que respalde la opinión de que el artículo XX a) excluye las medidas cuya finalidad es inducir cambios en materia de políticas en otros Miembros de la OMC".³⁶⁶ A juicio del Grupo Especial, el ámbito de aplicación del artículo XX a) está intrínsecamente limitado y está circunscrito, *en primer lugar*, por la determinación del contenido específico de la moral pública que el Miembro demandado trata de proteger y, *en segundo lugar*, por la prescripción de que pueda demostrarse que la medida que un Miembro ha elegido es *necesaria* para lograr este objetivo de moral pública. Dicho de otro modo, incluso suponiendo, a efectos de argumentación, que una medida no tiene que aplicarse únicamente a productos que se considere que representan una conducta moralmente ofensiva para estar justificada al amparo del artículo XX a), el demandado sigue teniendo que demostrar que la medida que eligió (en este caso, los derechos adicionales sobre una amplia gama de productos procedentes de China) es adecuada como contribución a proteger las preocupaciones de moral pública, estableciendo el nexo pertinente, y también que esas medidas no van más allá de lo necesario en el sentido del artículo XX a).

7.180. Por estas razones, el Grupo Especial considera que, en su examen de la contribución de las medidas al objetivo de moral pública perseguido invocado por los Estados Unidos, debe evaluar la explicación y las pruebas presentadas por los Estados Unidos que guardan relación con la relación de fines a medios entre los productos sujetos a los derechos adicionales y las preocupaciones de moral pública de los Estados Unidos.

7.181. Por consiguiente, el Grupo Especial analizará ahora la contribución de cada una de las dos medidas impugnadas al objetivo de moral pública perseguido invocado por los Estados Unidos.

Contribución de la imposición de derechos adicionales a los productos de la lista 1 al objetivo de moral pública perseguido invocado por los Estados Unidos

Productos abarcados por la lista 1

7.182. Los Estados Unidos afirman que su argumento de que las medidas en litigio son necesarias "no está supeditado a la aplicación de esas medidas a una clase determinada de productos moralmente ofensivos"³⁶⁷, sino que, en cualquier caso, la lista 1 abarca productos que representan una conducta moralmente ofensiva.³⁶⁸ Los Estados Unidos afirman que "se constató" que los productos sujetos a aranceles adicionales comprendidos en la lista 1 "se beneficiaban de las políticas comerciales documentadas en el informe en el marco del artículo 301, entre ellas la iniciativa 'Fabricado en China 2025'".³⁶⁹ Según los Estados Unidos, existe una "relación directa y clara entre los 'Productos de la Lista 1' y las políticas y prácticas desleales en materia de transferencia de tecnología descritas en el informe en el marco del artículo 301".³⁷⁰ Ello queda demostrado por el significativo hincapié hecho en los instrumentos jurídicos mediante los cuales los Estados Unidos adoptaron y aplicaron las medidas en litigio en la iniciativa "Fabricado en China 2025 y en las

³⁶⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 64.

³⁶⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 60.

³⁶⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 62.

³⁶⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 34. Véase también la declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 48; la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 51; la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 62; y la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 4.

³⁷⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 4.

industrias chinas que se beneficiaban de esa iniciativa".³⁷¹ Los Estados Unidos también señalan que, puesto que "los beneficios y ventajas que China obtiene de sus leyes, políticas y prácticas comerciales desleales están destinados a cumplir los 'objetivos de política industrial' de China y sus 'objetivos económicos' en general y de manera global, ... también cabría esperar que una respuesta correspondiente a las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales de China tuviera una base amplia y estuviera destinada a hacer presión económica sobre China de manera global, no solo con respecto a una gama reducida de productos moralmente ofensivos".³⁷²

7.183. China afirma que no existe una "relación auténtica de fines a medios" entre las medidas en litigio y el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos, porque las medidas en litigio "no se aplican sobre la base del contenido moralmente ofensivo de los propios productos".³⁷³ Según China, las medidas en litigio no se aplican a productos "porque tienen un contenido o representan una conducta ofensivos para esas preocupaciones".³⁷⁴ China observa que: i) los Estados Unidos determinaron el valor de los productos que estarían abarcados por las medidas sobre la base del "daño estimado a la economía estadounidense" y seleccionaron los productos sobre la base de sus "posibles repercusiones para los consumidores estadounidenses"³⁷⁵; ii) los Estados Unidos "aparentemente consideraron si los mismos productos podían obtenerse de países alternativos"³⁷⁶; y iii) el enfoque de los Estados Unidos a la evaluación de exclusiones de la aplicación de los derechos adicionales revela los objetivos económicos perseguidos por los Estados Unidos.³⁷⁷ Según China, todos estos elementos establecen que las medidas en litigio "están diseñadas para castigar a China por el supuesto daño a la economía de los Estados Unidos evitando causar daño económico a los consumidores estadounidenses".³⁷⁸

7.184. En su comunicación en calidad de tercero, la Unión Europea también afirma que las medidas en litigio establecen aumentos arancelarios sobre una "categoría de productos muy amplia, al parecer independientemente de si las importaciones de los productos afectados plantean, por sí mismas, alguna amenaza a la moral pública invocada por los Estados Unidos".³⁷⁹ La Unión Europea señala que esto hace que las medidas en litigio sean "mucho más restrictivas del comercio que medidas que se ha constatado que están provisionalmente justificadas al amparo del artículo XX a) del GATT de 1994 en asuntos anteriores, porque se aplican de manera indiscriminada a todas las importaciones de una categoría muy amplia de productos, independientemente de que se hayan considerado contaminados desde el punto de vista moral".³⁸⁰

7.185. Como se ha señalado anteriormente, el Grupo Especial no considera necesario resolver en abstracto el debate entre las partes y los terceros sobre esta cuestión. Los asuntos y las diferencias en que se invoca el artículo XX a) se referirán a distintos aspectos de la moral pública, medidas y circunstancias fácticas que tendrá que considerar cada órgano decisorio para determinar si se demuestra el nexo exigido entre la moral pública invocada y las medidas. Por consiguiente, el grupo especial se centrará en la selección de medidas específicas que ha elegido un demandado para determinar si existe ese nexo. Considerando las pruebas que tiene ante sí, el Grupo Especial entiende que el proceso de selección de productos que debía abarcar la lista 1 comenzó con la publicación de un aviso en el *Federal Register* el 6 de abril de 2018.³⁸¹ En el aviso de 6 de abril de 2018 se resumían las constataciones del informe en el marco del artículo 301 y se proponía que las "medidas adecuadas" con respecto a algunas de las preocupaciones de los Estados Unidos en relación con las

³⁷¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 8.

³⁷² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 61; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 3.

³⁷³ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 56.

³⁷⁴ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 44.

³⁷⁵ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 46. (no se reproduce el resalte del original)

³⁷⁶ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 46. Según China, esto demuestra que "[e]videntemente, los productos abarcados no son en sí y por sí mismos ofensivos para la moral pública de los Estados Unidos; de ser así los mismos productos procedentes de países alternativos plantearían el mismo riesgo de ofensa." (*Ibid.*, párrafo 46).

³⁷⁷ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 48.

³⁷⁸ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 48.

³⁷⁹ Comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 44; y resumen integrado de la Unión Europea, párrafo 11.

³⁸⁰ Comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 55.

³⁸¹ Aviso de determinación y solicitud de observaciones públicas sobre la propuesta de determinación de medida al amparo del artículo 301: Leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación, *Federal Register*, volumen 83, Nº 67 (6 de abril de 2018), página 14906 (Prueba documental CHN-10) (Aviso de 6 de abril de 2018).

leyes, políticas y prácticas de China documentadas en el informe en el marco del artículo 301 incluirían la imposición de derechos adicionales sobre productos procedentes de China. En el aviso de 6 de abril de 2018 se proponía una lista de productos (propuesta de lista 1) que estarían sujetos a los derechos adicionales.

7.186. En el aviso de 6 de abril de 2018 se explicaba el proceso de selección de los productos abarcados en la propuesta de lista 1 de la siguiente manera:

La lista de productos abarcados por la medida propuesta se elaboró utilizando la siguiente metodología:

analistas comerciales de varios organismos del Gobierno de los Estados Unidos *identificaron los productos que se benefician de las políticas industriales chinas, entre ellas la iniciativa Fabricado en China 2025*. La lista se perfeccionó eliminando determinados productos identificados por los analistas como susceptibles de causar perturbaciones en la economía de los Estados Unidos, así como líneas arancelarias sujetas a limitaciones jurídicas o administrativas. Los productos restantes se clasificaron en función del efecto que podrían tener en los consumidores estadounidenses, sobre la base de los datos comerciales disponibles que incluyen fuentes alternativas por países para cada producto. A continuación, se compiló la lista propuesta seleccionando los productos clasificados en la lista con menor repercusión en el consumidor.

*El valor de la lista es de aproximadamente 50.000 millones de dólares en términos de valor comercial anual estimado para el año civil 2018. Ese nivel es adecuado tanto a la luz del daño estimado a la economía de los Estados Unidos como para obtener la eliminación de las leyes, políticas y prácticas perjudiciales de China.*³⁸²

7.187. Aunque en el aviso de 6 de abril de 2018 se indicaba que los productos importados sujetos a los derechos adicionales "se beneficiaban de las políticas industriales chinas, entre ellas la iniciativa Fabricado en China 2025" los Estados Unidos no dieron una explicación ni pruebas que sustanciaran en mayor medida esa afirmación.³⁸³ El Grupo Especial observa que en el aviso de 6 de abril de 2018 se evaluaba el valor comercial anual estimado que quedaría abarcado por los derechos adicionales propuestos, con la conclusión de que ese nivel era adecuado *a la luz del daño estimado a la economía de los Estados Unidos y para obtener la eliminación de las leyes, políticas y prácticas de China* documentadas en el informe en el marco del artículo 301.

7.188. Después de un período para la presentación de observaciones, el 20 de junio de 2018 los Estados Unidos publicaron un segundo aviso en el *Federal Register*.³⁸⁴ El aviso de 20 de junio de 2018 contenía la lista definitiva de 818 subpartidas arancelarias de importaciones chinas que estaban sujetas a un derecho adicional del 25% (lista 1).³⁸⁵ Con respecto a la selección de los productos que quedarían abarcados por los derechos adicionales, el aviso de 20 de junio dice lo siguiente:

³⁸² Aviso de 6 de abril de 2018 (Prueba documental CHN-10), página 14907. (sin resalte en el original)

³⁸³ En su respuesta a la pregunta 16 c) del Grupo Especial ("¿Podrían indicar qué ramas de producción se ven afectadas por las supuestas leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, protección de la propiedad intelectual e innovación, explicando si se consideraron, y de qué modo, productos fabricados o servicios prestados por esas ramas de producción en el proceso de adopción de los derechos de importación adicionales sobre los productos de la lista 1 y de la lista 2?"), los Estados Unidos limitaron su respuesta a reiterar su declaración de que "se constató" que los productos de la lista 1 "se beneficiaban de las políticas chinas detalladas en el informe en el marco del artículo 301, entre ellas la iniciativa Fabricado en China 2025", sin dar más explicaciones ni pruebas. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 16 c) del Grupo Especial, párrafo 73). Los Estados Unidos hicieron referencia a una amplia lista de sectores industriales "que contribuyen a la política industrial 'Fabricado en China 2025' o se benefician de ella" y afirmaron que "[e]n última instancia, todas las ramas de producción estadounidenses se ven afectadas por las políticas y prácticas de transferencia forzosa de tecnología de China". (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 16 c) del Grupo Especial, párrafo 73).

³⁸⁴ Aviso de adopción de medidas y solicitud de observaciones públicas sobre la propuesta de determinación de medidas al amparo del artículo 301: Leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación, *Federal Register*, volumen 83, Nº 119 (20 de junio de 2018), página 28710 (Aviso de 20 de junio de 2018) (Prueba documental CHN-2).

³⁸⁵ El Grupo Especial examina el proceso de la reducción inicial de la gama de productos abarcados por la lista 1 en los párrafos 7.196. -7.201. *infra*.

El USTR y el Comité del artículo 301 han examinado cuidadosamente las observaciones del público y los testimonios presentados en la audiencia pública que duró tres días. Además, y de conformidad con la Directiva Presidencial, el USTR y el Comité interinstitucional del artículo 301 han examinado detenidamente la medida en que las subpartidas arancelarias que figuran en el aviso de 6 de abril de 2018 incluyen productos que contienen tecnología industrialmente significativa, incluidas tecnologías y productos relacionados con el programa "Fabricado en China 2025". Basándose en este proceso de examen, el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales ha decidido reducir la lista propuesta en el aviso de 6 de abril de 2018 a 818 subpartidas arancelarias, cuyo valor comercial anual es de USD 34.000 millones aproximadamente.³⁸⁶

7.189. En el aviso de 20 de junio también se hace referencia a una declaración del Presidente de los Estados Unidos de 29 de mayo de 2018, según la cual

En virtud del artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior de 1974, los Estados Unidos impondrán un arancel del 25% sobre mercancías importadas procedentes de China por valor de 50.000 millones de dólares que contienen tecnología industrialmente significativa, en particular las relacionadas con el programa "Fabricado en China 2025".³⁸⁷

7.190. El Grupo Especial toma nota de las afirmaciones de los Estados Unidos de que han impuesto los derechos adicionales sobre productos que se beneficiaban de las prácticas "inmorales" de China documentadas en el informe en el marco del artículo 301. Los Estados Unidos reiteraron además que las medidas en litigio "se estructuran de manera tal que se dirigen a determinados tipos de productos que se benefician de la conducta detallada en el informe en el marco del artículo 301" y, en este sentido, "alertan a los consumidores y compradores estadounidenses en cuanto a las prácticas desleales e inmorales que sustentan muchos productos comerciales chinos e indican a los consumidores y compradores estadounidenses que esas prácticas no son aceptables".³⁸⁸ Sin embargo, los Estados Unidos no han explicado de qué manera los instrumentos jurídicos mediante los cuales los Estados Unidos adoptaron y aplicaron las medidas en litigio respaldan esta afirmación. La explicación más elaborada del proceso de selección figura en el aviso de 6 de abril de 2018, que dice lo siguiente: "analistas comerciales de varios organismos del Gobierno de los Estados Unidos identificaron los productos que se benefician de las políticas industriales chinas".³⁸⁹ Además, los instrumentos jurídicos mediante los cuales los Estados Unidos adoptaron y aplicaron las medidas en litigio (el aviso de 20 de junio de 2018 y, por referencia, la declaración del Presidente de 29 de mayo de 2018) indican que los productos abarcados "*contienen tecnología industrialmente significativa, en particular las relacionadas con el programa 'Fabricado en China 2025'*".³⁹⁰ Los instrumentos jurídicos mediante los cuales los Estados Unidos adoptaron y aplicaron las medidas no dan ninguna otra explicación.

7.191. A juicio del Grupo Especial, los instrumentos jurídicos mediante los cuales los Estados Unidos adoptaron y aplicaron las medidas en litigio no explican la relación entre las medidas elegidas -los derechos adicionales aplicados a una gama de productos específicos- y el objetivo de moral pública perseguido por los Estados Unidos. Los Estados Unidos tampoco han aportado ninguna otra prueba en apoyo de su afirmación de que los productos sobre los que impusieron derechos adicionales se beneficiaron de prácticas de China que los Estados Unidos consideraban contrarias a su moral pública, ni pruebas que pudieran demostrar en general de qué manera los productos que seleccionaron para la aplicación de derechos adicionales contribuían a su objetivo de moral pública.

7.192. Además, el Grupo Especial observa que el informe en el marco del artículo 301 se centra en un determinado número de *políticas industriales* de China, entre ellas la política industrial "Fabricado en China 2025"³⁹¹, y en él se constata que China adoptó las prácticas y políticas documentadas

³⁸⁶ Aviso de 20 de junio de 2018 (Prueba documental CHN-2), página 28711.

³⁸⁷ Aviso de 20 de junio de 2018 (Prueba documental CHN-2), página 28711, donde se cita la Declaración sobre medidas para proteger la tecnología y la propiedad intelectual nacionales frente a las prácticas comerciales discriminatorias y gravosas de China.

³⁸⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 48.

³⁸⁹ Aviso de 6 de abril de 2018 (Prueba documental CHN-10), página 14907.

³⁹⁰ Aviso de 20 de junio de 2018 (Prueba documental CHN-2), página 28711. (sin resalte en el original)

³⁹¹ En el informe en el marco del artículo 301 se hace referencia al "Resumen del Plan Nacional para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología a Medio y Largo Plazo (2005-2020) (MLP), la Decisión del Consejo de

"para promover los objetivos de política industrial de China, en particular, las metas y los objetivos que se reflejan en la iniciativa Fabricado en China 2025, 'plan decenal de China para la promoción y el desarrollo de diez industrias manufactureras estratégicas de alta tecnología'".³⁹² El informe en el marco del artículo 301 no parece contener una lista exhaustiva de las ramas de producción afectadas por las supuestas leyes, prácticas o políticas chinas y que tengan que ver con la moral pública invocada por los Estados Unidos en la presente diferencia. En cambio, el documento parece mencionar sectores que supuestamente han sido objeto de esas prácticas o que son ejemplos de las medidas de China. Esos sectores incluyen los siguientes: agricultura, automoción (con inclusión de vehículos de nuevas energías), aviación y sector aeroespacial, servicios financieros, biotecnología, productos químicos, servicios de enseñanza, equipo de generación y transmisión de electricidad, energía (incluidas las nuevas energías y la energía nuclear), tecnología ambiental, prospección y extracción de petróleo y gas natural, tecnología de la información, fabricación avanzada de circuitos integrados, tecnología marina, dispositivos médicos, minería, productos farmacéuticos, inmobiliaria y vivienda, robótica y herramientas automatizadas, acero, telecomunicaciones, transporte, agua y recursos minerales.³⁹³ En una actualización del informe en el marco del artículo 301³⁹⁴ se especifica que: "[l]os sectores industriales que contribuyen a la política industrial 'Fabricado en China 2025' o se benefician de ella incluyen el sector aeroespacial, la tecnología de la información y las comunicaciones, la robótica, la maquinaria industrial, los nuevos materiales y el sector automovilístico".³⁹⁵ Los Estados Unidos afirman que: "[e]n última instancia, todas las ramas de producción estadounidenses se ven afectadas por las políticas y prácticas de transferencia forzosa de tecnología de China".³⁹⁶

7.193. Dicho esto, los derechos adicionales sobre los productos de la lista 1 no se aplican a todas las importaciones chinas sino, como se ha indicado *supra*, solo a una selección de productos que los Estados Unidos afirman que se benefician claramente de las políticas específicas que son objeto de las preocupaciones de los Estados Unidos en materia de moral pública.³⁹⁷ Al afirmar la contribución que los derechos adicionales sobre estos productos hacen a los objetivos de moral pública declarados de los Estados Unidos, los Estados Unidos apuntan a una relación entre los productos específicos de la lista 1 y esta contribución declarada.³⁹⁸ Por consiguiente, el Grupo Especial investigará en más detalle esa relación.

7.194. Tras un examen preliminar de las líneas arancelarias sujetas a los derechos adicionales, el Grupo Especial observa que determinadas categorías de productos no parecen estar estrechamente relacionadas con la lista de políticas industriales afectadas examinadas en el informe en el marco del artículo 301. Los productos de la lista 1 incluyen productos de la pesca, cosméticos (si no se los considera parte de la rama de producción de productos químicos), textiles, madera, productos de madera y papel, y posiblemente determinado material de construcción. A partir de las pruebas que se le han presentado, al Grupo Especial no le resulta claro de qué manera los Estados Unidos asociaron las políticas industriales sectoriales de China con productos específicos en determinados

Estado relativa a la Aceleración y el Fomento del Desarrollo de las Industrias Emergentes Estratégicas (Decisión SEI) y, más recientemente, al Aviso sobre la publicación del Plan 'Fabricado en China 2025' (Aviso sobre Fabricado en China 2025)". (Informe en el marco del artículo 301 (Prueba documental US-1), página 10, no se reproducen las notas de pie de página).

³⁹² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 7, donde se hace referencia al informe en el marco del artículo 301 (Prueba documental US-1), páginas 17, 20, 27, 29, 36, 63, 149, 150 y 153, y donde se cita el informe en el marco del artículo 301 (Prueba documental US-1), página 14.

³⁹³ Véase el informe en el marco del artículo 301 (Prueba documental US-1), páginas 11, 13, 14, 23, 26, 65, 100 y 156 y el Apéndice D.

³⁹⁴ Actualización relativa a las leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación realizada de conformidad con el artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior de 1974 (20 de noviembre de 2018) (Prueba documental US-2) (Actualización del informe en el marco del artículo 301).

³⁹⁵ Actualización del informe en el marco del artículo 301 (Prueba documental US-2), página 7.

³⁹⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 16 c) del Grupo Especial, párrafo 73.

³⁹⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 34 y 62.

³⁹⁸ Véase la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 54: "[l]as medidas en litigio también contribuyen al objetivo de proteger la moral pública porque envían a los ciudadanos estadounidenses la señal de que la conducta comercial de China es tan inaceptable y contraria a las normas básicas de lealtad que el Gobierno de los Estados Unidos se vio obligado a adoptar medidas y reducir el comercio de los productos chinos que pueden beneficiarse de las políticas comerciales desleales de China".

sectores económicos que se benefician de las políticas y prácticas de China que se considera que infringen la moral pública invocada por los Estados Unidos.³⁹⁹

7.195. El Grupo Especial continúa su examen de los derechos adicionales efectivamente impuestos a los productos de la lista 1 para determinar el grado en que la imposición de esos derechos adicionales a los productos de la lista 1 contribuye al objetivo de moral pública perseguido invocado por los Estados Unidos.

La reducción inicial de la gama de productos abarcados por la lista 1

7.196. El Grupo Especial recuerda que, como se ha descrito antes, el proceso de selección de productos que debía abarcar la lista 1 comenzó con la publicación de un aviso en el *Federal Register* el 6 de abril de 2018. En el aviso de 6 de abril de 2018 se proponía una lista de productos con un valor aproximado de USD 50.000 millones (propuesta de lista 1) y se invitaba a las personas interesadas a formular observaciones sobre cualquier aspecto de la medida propuesta, en particular: i) los productos específicos que estarían sujetos a los derechos incrementados; ii) el nivel del incremento, de haberlo, del tipo del derecho; y iii) el nivel agregado apropiado del comercio que debían abarcar los derechos adicionales.⁴⁰⁰ Tras el período para la formulación de observaciones, los Estados Unidos publicaron el aviso de 20 de junio de 2018, que contenía la lista definitiva de productos, con un valor aproximado de USD 34.000 millones (lista 1 definitiva). En comparación con la propuesta de lista 1 del aviso de 6 de abril de 2018, la lista 1 definitiva se redujo:

El USTR y el Comité del artículo 301 han examinado cuidadosamente las observaciones del público y los testimonios presentados en la audiencia pública que duró tres días. Además, y de conformidad con la Directiva Presidencial, el USTR y el Comité interinstitucional del artículo 301 han examinado detenidamente *la medida en que las subpartidas arancelarias que figuran en el aviso de 6 de abril de 2018 incluyen productos que contienen tecnología industrialmente significativa*, incluidas tecnologías y productos relacionados con el programa "Fabricado en China 2025". Basándose en este proceso de examen, el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales ha decidido reducir la lista propuesta en el aviso de 6 de abril de 2018 a 818 subpartidas arancelarias, cuyo valor comercial anual es de USD 34.000 millones aproximadamente.⁴⁰¹

7.197. China ha impugnado la compatibilidad con el GATT de 1994 de los derechos adicionales de la lista 1 definitiva, y no los de la propuesta de lista 1. Sin embargo, el Grupo Especial considera que el proceso de reducción inicial de la gama de productos abarcados por la lista 1 es un aspecto de la medida en litigio que puede ayudar a entender la existencia de una relación auténtica de fines a medios entre la medida en litigio y el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos.

7.198. La lista 1 definitiva abarca algunos, pero no todos los productos incluidos en la propuesta de lista 1. Tras un examen comparativo de los dos avisos, el Grupo Especial observa que los productos abarcados por la propuesta de lista 1 que posteriormente quedaron excluidos de la lista 1 definitiva incluyen determinados productos químicos inorgánicos⁴⁰², todos los productos químicos orgánicos incluidos en la propuesta de lista 1⁴⁰³, todos los productos farmacéuticos incluidos en la propuesta de lista 1⁴⁰⁴, determinadas manufacturas de caucho⁴⁰⁵, todos los productos de fundición, hierro y acero incluidos en la propuesta de lista 1⁴⁰⁶, todas las manufacturas de fundición, de hierro o acero incluidas en la propuesta de lista 1⁴⁰⁷, todo el aluminio y sus manufacturas incluidos en la propuesta

³⁹⁹ Sobre ese punto, China afirma que "[l]imitarse a enumerar una serie de sectores económicos que supuestamente 'se benefician de' varias políticas no demuestra que el USTR determinara que *productos específicos dentro de esos sectores* encarnaran las supuestas leyes, políticas y prácticas comerciales desleales." (Segunda comunicación escrita de China, párrafo 50 (con resalte en el original)).

⁴⁰⁰ Aviso de 6 de abril de 2018 (Prueba documental CHN-10), página 14908.

⁴⁰¹ Aviso de 20 de junio de 2018 (Prueba documental CHN-2), página 28711. (sin resalte en el original)

⁴⁰² Subpartidas 28443010, 28443020 y 28443050 del Arancel de Aduanas Armonizado de los Estados Unidos (HTSUS).

⁴⁰³ Todas las subpartidas del Capítulo 29 (Productos químicos orgánicos) del HTSUS.

⁴⁰⁴ Todas las subpartidas del Capítulo 30 (Productos farmacéuticos) del HTSUS.

⁴⁰⁵ Subpartidas 40610000, 40091200, 40094200, 40101100, 40121980 y 40169915 del HTSUS.

⁴⁰⁶ Todas las subpartidas del Capítulo 72 (Fundición, hierro y acero) del HTSUS.

⁴⁰⁷ Todas las subpartidas del Capítulo 73 (Manufacturas de fundición, de hierro o acero) del HTSUS.

de lista 1⁴⁰⁸, todas las manufacturas diversas de metal común incluidas en la propuesta de lista 1⁴⁰⁹, determinados reactores nucleares, calderas, máquinas, aparatos y artefactos mecánicos y partes de estas máquinas o aparatos⁴¹⁰, determinadas máquinas, aparatos y material eléctrico y sus partes, aparatos de grabación o reproducción de sonido, aparatos de grabación o reproducción de imagen y sonido en televisión, y las partes y accesorios de estos aparatos⁴¹¹, determinados vehículos automóviles, tractores, velocípedos y demás vehículos terrestres, sus partes y accesorios⁴¹², determinadas aeronaves, vehículos espaciales y sus partes⁴¹³, determinados barcos y demás artefactos flotantes⁴¹⁴, determinados instrumentos y aparatos de óptica, fotografía o cinematografía, de medida, control o precisión, instrumentos y aparatos médicoquirúrgicos y partes y accesorios de estos instrumentos o aparatos⁴¹⁵, todos los aparatos de relojería y sus partes incluidos en la propuesta de lista 1⁴¹⁶, todas las armas y municiones y sus partes y accesorios incluidos en la propuesta de lista 1⁴¹⁷, y todos los muebles, mobiliario médicoquirúrgico, artículos de cama y similares y otros productos conexos incluidos en la propuesta de lista 1.⁴¹⁸

7.199. Esta reducción de la gama de productos abarcados por la lista 1 no respalda por sí sola una conclusión específica con respecto a la relación entre la medida impugnada y el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos. Además, los instrumentos jurídicos mediante los cuales los Estados Unidos aplicaron esta reducción de la gama de productos abarcados por la lista 1 no indican ninguna relación particular entre el proceso de reducción de la lista 1 y el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos.

7.200. Antes bien, los documentos que las partes presentaron indican que la reducción de la gama de productos abarcados por la lista 1 se basó en consideraciones relacionadas con los posibles riesgos de perturbación de la economía estadounidense y con el valor de las importaciones abarcadas por los derechos adicionales a la luz del "daño estimado a la economía estadounidense".⁴¹⁹ La eliminación de determinados productos importados de la lista 1 no parece haber considerado el daño potencial al objetivo de moral pública invocado ni la coherencia del objetivo de política perseguido en el proceso de reducción de la gama de productos abarcados por la lista 1.⁴²⁰

7.201. Por consiguiente, la reducción de la gama de productos abarcados por la lista 1 no indica cómo tenían previsto los Estados Unidos garantizar, o cómo permitiría que los Estados Unidos demostraran, una relación auténtica de fines a medios entre el objetivo de moral pública invocado y los derechos adicionales impuestos sobre los productos de la lista 1.

La exclusión de determinados productos del alcance de los derechos adicionales

7.202. En el aviso de 20 de junio de 2018 se prevé la exclusión de determinados productos del alcance de los derechos adicionales. El aviso de 20 de junio de 2018 se refiere a las siguientes consideraciones que justifican el establecimiento de un proceso que permita a las partes interesadas solicitar la exclusión de determinados productos de los derechos adicionales: i) productos específicos que solo podían obtenerse de China; ii) la imposición de derechos adicionales a los productos específicos causaría un grave daño económico a un interés estadounidense; y iii) los productos

⁴⁰⁸ Todas las subpartidas del Capítulo 76 (Aluminio y sus manufacturas) del HTSUS.

⁴⁰⁹ Todas las subpartidas del Capítulo 83 (Manufacturas diversas de metal común) del HTSUS.

⁴¹⁰ Por ejemplo, subpartidas 84159040, 84159080 y otras del HTSUS.

⁴¹¹ Por ejemplo, subpartidas 85073080, 85079040, 85192000 y otras del HTSUS.

⁴¹² Subpartida 87141000 del HTSUS.

⁴¹³ Subpartida 88010000 del HTSUS.

⁴¹⁴ Subpartida 89079000 del HTSUS.

⁴¹⁵ Por ejemplo, subpartidas 90079140, 90079180, 90191060 y otras del HTSUS.

⁴¹⁶ Todas las subpartidas del Capítulo 91 (Aparatos de relojería y sus partes) del HTSUS.

⁴¹⁷ Todas las subpartidas del Capítulo 93 (Armas, municiones, y sus partes y accesorios) del HTSUS.

⁴¹⁸ Todas las subpartidas del Capítulo 94 (Muebles; mobiliario médicoquirúrgico; artículos de cama y similares; aparatos de alumbrado no expresados ni comprendidos en otra parte; anuncios, letreros y placas indicadoras luminosas y artículos similares; construcciones prefabricadas) del HTSUS.

⁴¹⁹ Aviso de 6 de abril de 2018 (Prueba documental CHN-10), página 14907.

⁴²⁰ No está claro para el Grupo Especial de qué manera esto concuerda con la descripción que hacen los Estados Unidos de la contribución de las medidas al objetivo de moral pública perseguido (véase el párrafo 7.172. *supra*) o con la afirmación de los Estados Unidos de que estas medidas se estructuraron de manera tal que se dirigen a determinados tipos de productos que se benefician de estas prácticas (véase el párrafo 7.147. *supra*).

específicos no eran estratégicamente importantes ni estaban relacionados con el programa "Fabricado en China 2025".⁴²¹

7.203. Sobre la base de estas consideraciones, el 11 de julio de 2018 los Estados Unidos publicaron el procedimiento para la presentación de solicitudes de exclusión de productos determinados de los derechos adicionales impuestos sobre los productos de la lista 1 (Procedimiento de exclusión).⁴²² De conformidad con ese Procedimiento de exclusión, toda solicitud de exclusión de los derechos adicionales de un producto determinado abarcado por la lista 1 debe incluir los motivos de la exclusión solicitada y abordar los siguientes factores: i) si el producto determinado solo puede obtenerse de China y si el producto determinado y/o un producto comparable pueden obtenerse de fuentes en los Estados Unidos y/o en terceros países; ii) si la imposición de derechos adicionales sobre el producto determinado causaría un grave daño económico al solicitante o a otros intereses estadounidenses; y iii) si el producto determinado es estratégicamente importante o está relacionado con el programa "Fabricado en China 2025" o con otros programas industriales chinos.⁴²³

7.204. Los Estados Unidos explicaron el proceso para conceder exclusiones de productos en el curso de las actuaciones.⁴²⁴ El proceso parece comprender dos etapas. En primer lugar, en el curso de un "proceso de presentación público", el USTR hace públicas todas las solicitudes de exclusión de productos recibidas. Las partes interesadas pueden apoyar cualquier solicitud de exclusión u oponerse a ella. Si hay oposición a una solicitud, se da al solicitante una oportunidad de responder. Todas estas comunicaciones adicionales se hacen públicas.⁴²⁵ En segundo lugar, en el curso de un "proceso de revisión", cada solicitud se somete a una "revisión en varias etapas por expertos comerciales y arancelarios".⁴²⁶ Esta revisión incluye un examen caso por caso de todos los factores expuestos en el Procedimiento de exclusión. Al final de este proceso, el USTR envía al solicitante inicial una carta con su decisión, que también se hace pública.⁴²⁷ En la carta de decisión se indica si se ha aprobado o denegado la solicitud.⁴²⁸ Si la solicitud se ha denegado, en la carta de decisión se identifica cuál de los factores provocó la denegación.⁴²⁹

7.205. Estas explicaciones resultan útiles para que el Grupo Especial comprenda el procedimiento del USTR para conceder exclusiones de productos. Sin embargo, aportan poca claridad en cuanto a la evaluación sustantiva por el USTR de los factores pertinentes para conceder exclusiones de productos en cada caso, y específicamente sobre si los productos excluidos podrían haberse beneficiado de las prácticas y políticas de China que los Estados Unidos consideran incompatibles con su moral pública.

7.206. El Grupo Especial toma nota del argumento de los Estados Unidos de que el Procedimiento de exclusión no es una medida impugnada por China en la presente diferencia.⁴³⁰ Aunque China solo ha impugnado expresamente la adopción de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 1 y de la lista 2, el Grupo Especial señala que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China se menciona expresamente el Procedimiento de exclusión en la lista de instrumentos jurídicos mediante los cuales se adoptan y aplican las medidas en litigio.⁴³¹ Además, el Grupo Especial entiende que las referencias al Procedimiento de exclusión en las comunicaciones de China se centran en el argumento de que el proceso para evaluar las exclusiones es "revelador de los objetivos económicos de las medidas estadounidenses"⁴³², más que en una impugnación de la compatibilidad del propio Procedimiento de exclusión con las normas de la OMC. En cualquier caso,

⁴²¹ Aviso de 20 de junio de 2018 (Prueba documental CHN-2), página 28711.

⁴²² Procedimiento para la consideración de solicitudes de exclusión de productos determinados de la determinación de medidas al amparo del artículo 301: Leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación, *Federal Register*, volumen 83, Nº 133 (11 de julio de 2018), página 32181 (Prueba documental CHN-20) (Procedimiento de exclusión).

⁴²³ Procedimiento de exclusión (Prueba documental CHN-20), páginas 32181-32183.

⁴²⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 23 del Grupo Especial, párrafos 21-25.

⁴²⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 23 del Grupo Especial, párrafo 23.

⁴²⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 23 del Grupo Especial, párrafo 24.

⁴²⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 23 del Grupo Especial, párrafo 24.

⁴²⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 23 del Grupo Especial, párrafo 25.

⁴²⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 23 del Grupo Especial, párrafo 25.

⁴³⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22 del Grupo Especial, párrafo 12.

⁴³¹ WT/DS543/7, página 3.

⁴³² Segunda comunicación escrita de China, párrafo 48.

el Grupo Especial examina el Procedimiento de exclusión únicamente en un intento de entender mejor los motivos de la selección por los Estados Unidos de las medidas específicas en litigio.

7.207. China aduce que "el proceso de exclusión forma parte integrante de las medidas arancelarias en litigio y confirma aún más el objetivo económico de las propias medidas".⁴³³ Según China, los Estados Unidos no han explicado "de qué manera están los criterios para conceder exclusiones racionalmente relacionados con la protección de la moral pública".⁴³⁴ A juicio de China, los Estados Unidos no han explicado "cómo se tuvieron en cuenta las preocupaciones de moral pública al conceder o denegar una determinada solicitud de exclusión".⁴³⁵ China afirma que los Estados Unidos conceden exclusiones a determinados productos "sobre la base de consideraciones económicas que no tienen nada que ver con la 'moral pública'".⁴³⁶

7.208. Según los Estados Unidos, los factores utilizados en el Procedimiento de exclusión "confirman que las medidas arancelarias estadounidenses hacen frente al daño moral causado por las políticas desleales de China en materia de transferencia de tecnología".⁴³⁷ Los Estados Unidos declaran que no hay nada en el artículo XX a) que exija que los Miembros de la OMC pasen por alto la repercusión económica al diseñar una medida necesaria para proteger la moral pública.⁴³⁸ Los Estados Unidos también declaran que "no tenían la intención de excluir productos que se beneficiaran de las políticas industriales desleales y perjudiciales de China".⁴³⁹ No obstante, el Grupo Especial considera pertinente indagar en más detalle si los procesos de exclusión podían potencialmente dar lugar a resultados que menoscabarían o irían contra el objetivo de moral pública declarado de los Estados Unidos.

7.209. El Grupo Especial observa que los dos primeros factores enumerados en el Procedimiento de exclusión claramente se refieren a consideraciones económicas. Este hecho no indica necesariamente la inexistencia de una relación auténtica de fines a medios entre las medidas en litigio y el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos. Sin embargo, los Estados Unidos no han explicado si los productos excluidos se beneficiaban (o no) de las políticas y prácticas de China que los Estados Unidos consideraban incompatibles con su moral pública.

7.210. De la formulación del tercer factor no se desprende claramente si podían excluirse productos determinados de los derechos adicionales porque no se benefician de prácticas y políticas que infringen el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos, o porque no son lo bastante importantes estratégicamente para los programas industriales de China.

7.211. En su respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos explicaron que varias exclusiones se habían denegado expresamente sobre la base de este tercer factor, "porque el producto objeto de la solicitud estaba comprendido en el programa Fabricado en China 2025 u otros programas industriales de China"⁴⁴⁰, y presentaron una muestra de tres de esas cartas de denegación.⁴⁴¹ Las cartas de denegación presentadas como prueba por los Estados Unidos no contienen explicaciones de por qué la exclusión de estos productos determinados se denegó sobre la base del tercer factor. En lugar de ello, las cartas contienen una declaración idéntica que dice lo siguiente: "Sobre la base de esa revisión, y después de considerarla detenidamente, se denegó su solicitud porque la solicitud se refiere a un producto estratégicamente importante o relacionado con

⁴³³ Observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22 del Grupo Especial, párrafo 8. Véase también la segunda comunicación escrita de China, párrafo 48.

⁴³⁴ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 70. Véanse también las observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 23 del Grupo Especial, párrafo 12.

⁴³⁵ Observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 23 del Grupo Especial, párrafo 12.

⁴³⁶ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 70.

⁴³⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22 del Grupo Especial, párrafo 13.

⁴³⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22 del Grupo Especial, párrafo 15.

⁴³⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22 del Grupo Especial, párrafo 15.

⁴⁴⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22 del Grupo Especial, párrafo 18.

⁴⁴¹ USTR, cartas relativas a las solicitudes de exclusión de productos (Prueba documental US-34). China afirma que se trata "simplemente ... de carta[s] tipo" que confirman "que las medidas arancelarias carecen de pertinencia para la protección de la moral pública". (Observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22 del Grupo Especial, párrafo 11).

el programa 'Fabricado en China 2025' o con otros programas industriales chinos, y en la solicitud no se demostró que este producto solo pueda obtenerse en China".⁴⁴²

7.212. El Grupo Especial opina que los Estados Unidos no han explicado suficientemente por qué productos que inicialmente se consideró que se beneficiaban de las prácticas y políticas de China (que los Estados Unidos alegan que perjudican a su moral pública) quedan excluidos de los derechos adicionales, ni de qué manera esas exclusiones no menoscaban el logro del objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos. Dicho de otro modo, los Estados Unidos no han explicado de qué manera el Procedimiento de exclusión es coherente con el objetivo de política invocado por los Estados Unidos y no menoscaba el logro de ese objetivo de política.

7.213. Así pues, a falta de una explicación suficiente de los Estados Unidos, al Grupo Especial le resulta difícil ver de qué manera los factores considerados por los Estados Unidos en el Procedimiento de exclusión, así como las exclusiones resultantes de productos determinados de la lista 1, son coherentes con el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos. El Procedimiento de exclusión podría dar lugar a situaciones en que dos productos producidos en China, utilizando prácticas y políticas similares que los Estados Unidos consideran contrarias a la moral pública estadounidense, reciben un trato diferente (un producto está sujeto a derechos adicionales punitivos y el otro no). Esta posible diferencia de trato exige que los Estados Unidos expliquen cómo concilian su objetivo de moral pública con estas exclusiones. No está claro para el Grupo Especial de qué manera esto concuerda con la descripción que hacen los Estados Unidos de la contribución de las medidas al objetivo de moral pública perseguido⁴⁴³ y con la afirmación de los Estados Unidos de que estas medidas se estructuraron de manera tal que se dirigen a determinados tipos de productos que se benefician de estas prácticas.⁴⁴⁴

7.214. Aunque, como se ha explicado anteriormente, uno de los puntos centrales de los argumentos de los Estados Unidos a lo largo de estas actuaciones ha sido que los productos de la lista 1 sujetos a derechos adicionales se benefician de políticas y prácticas de China que afectan a preocupaciones en materia de "moral pública", el Grupo Especial también observa que los Estados Unidos aducen además que, independientemente de si esos productos obtienen ese beneficio, todos esos derechos adicionales son adecuados como contribución al objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos, y son de hecho necesarios para protegerlo. Sin embargo, el Grupo Especial considera que los Estados Unidos no han sustanciado sus afirmaciones acerca de la naturaleza de esa contribución ni la manera en que esas medidas pueden justificarse como necesarias mediante una demostración del requisito del nexo o la relación "de fines a medios" previsto en el artículo XX a).

7.215. En conclusión, el Grupo Especial considera que los Estados Unidos no han dado una explicación que demuestre una relación auténtica de fines a medios entre la imposición de derechos sobre los productos de la lista 1 y el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos.

Contribución de la imposición de derechos adicionales a los productos de la lista 2 al objetivo de moral pública perseguido invocado por los Estados Unidos

7.216. Los Estados Unidos adoptaron y aplicaron los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 mediante el aviso de 21 de septiembre de 2018. En ese aviso se explica el motivo de la imposición de derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 de la siguiente manera:

Las leyes, políticas y prácticas desleales de China incluyen no solo sus políticas específicas en materia de transferencia de tecnología y propiedad intelectual a las que se hace referencia en el aviso de iniciación de la investigación, sino también las medidas defensivas posteriores adoptadas por China para mantener esas políticas. China ha decidido imponer aranceles por valor de aproximadamente 50.000 millones de dólares EE.UU. sobre productos estadounidenses, con el objetivo de alentar a los Estados Unidos a abandonar sus esfuerzos por obtener la eliminación de las políticas desleales de China. Por consiguiente, en lugar de abordar los problemas subyacentes, China ha incrementado los aranceles para seguir protegiendo las leyes, políticas y

⁴⁴² USTR, cartas relativas a las solicitudes de exclusión de productos (Prueba documental US-34), páginas 1, 2 y 3.

⁴⁴³ Véase el párrafo 7.172. *supra*.

⁴⁴⁴ Véase el párrafo 7.147. *supra*.

prácticas irrazonables identificadas en la investigación, lo que ha dado como resultado un mayor daño a la economía estadounidense.

...

La determinación durante el período objeto de investigación, basada en la información entonces disponible, fue que una medida por valor de 50.000 millones de dólares EE.UU. sería eficaz para obtener la eliminación de las políticas de China.

Sin embargo, la respuesta de China ha demostrado que la medida en vigor ya no es apropiada. China ha dejado claro -tanto en declaraciones públicas como en comunicaciones entre ambos Gobiernos- que no cambiará sus políticas en respuesta a la medida en vigor en virtud del artículo 301. De hecho, China niega tener problema alguno con respecto a sus políticas relativas a la transferencia de tecnología y la propiedad intelectual.⁴⁴⁵

7.217. Así pues, los derechos adicionales impuestos por el aviso de 21 de septiembre de 2018 no parecen afectar a productos que supuestamente se han beneficiado de las prácticas y políticas de China documentadas en el informe en el marco del artículo 301.

7.218. Los Estados Unidos explican que "las medidas relativas a la lista 2 se aplican a una clase de productos más amplia que la que se constató que se beneficiaba directamente de las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales documentadas en el informe en el marco del artículo 301".⁴⁴⁶ Los Estados Unidos afirman que impusieron derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 "después de que China 'dejara claro tanto en declaraciones públicas como en comunicaciones entre los respectivos Gobiernos que no cambiar[ía] sus políticas' y de que, en lugar de ello, 'respondiera ... incrementando los derechos aplicados a las exportaciones de los Estados Unidos a China'".⁴⁴⁷ Según los Estados Unidos, la imposición de derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 es "derivada" de la imposición de derechos adicionales sobre los productos de la lista 1.⁴⁴⁸ Por esa razón, los Estados Unidos aducen que la imposición de derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 es "también necesaria para proteger la moral pública, en parte porque la falta de respuesta a la retorsión económica de China demostraría que el Gobierno de los Estados Unidos está dispuesto a aceptar el robo y la transferencia forzosa de tecnología estadounidense por parte de uno de sus principales interlocutores comerciales".⁴⁴⁹

7.219. China subraya que los Estados Unidos no afirman que los productos de la lista 2 se beneficien de las prácticas y políticas de China documentadas en el informe en el marco del artículo 301. China considera que el enfoque que los Estados Unidos eligieron para determinar la gama de productos de la lista 2 es "excesivamente punitivo"⁴⁵⁰, y declara que los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 "no tenían por fin afectar a productos específicos que encarnan las denominadas políticas industriales 'desleales', ni mucho menos encarnan alguna conducta moralmente ofensiva".⁴⁵¹ Según China, "[n]o hay nada 'derivado' en la manera en que los Estados Unidos seleccionaron los productos por un valor aproximado de 200.000 millones de dólares EE.UU. No hay ninguna referencia a que el USTR seleccionara esos productos sobre la base de su conexión con los productos iniciales por valor de 50.000 millones de dólares EE.UU. que supuestamente se había constatado que se 'beneficiaban de las políticas industriales de China'".⁴⁵²

⁴⁴⁵ Aviso de 21 de septiembre de 2018 (Prueba documental CHN-3), páginas 47974-47975.

⁴⁴⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 11.

⁴⁴⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 35, donde se cita el Aviso de modificación de las medidas adoptadas al amparo del artículo 301: Leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación, *Federal Register*, volumen 83, Nº 184 (21 de septiembre de 2018), página 47974 (Aviso de 21 de septiembre de 2018) (Prueba documental CHN-3).

⁴⁴⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 35. Véanse también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 52; y la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 11.

⁴⁴⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafo 61.

⁴⁵⁰ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 51.

⁴⁵¹ Observación de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 6.

⁴⁵² Segunda comunicación escrita de China, párrafo 51.

7.220. El Grupo Especial observa que el aviso de 21 de septiembre de 2018 no da ninguna explicación sobre el enfoque seguido al seleccionar la gama de productos de la lista 2.⁴⁵³ En el curso de la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, los Estados Unidos declararon además que adoptaron los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 porque China había "dejado claro" que no cambiaría sus políticas.⁴⁵⁴ Los Estados Unidos también explicaron durante las reuniones sustantivas del Grupo Especial con las partes que los productos de la lista 2 no son necesariamente productos que se ha constatado que se benefician de las prácticas y políticas de China que los Estados Unidos consideran contrarias a su moral pública.

7.221. El Grupo Especial entiende que los Estados Unidos aducen que la imposición de derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 contribuye al logro del objetivo de moral pública perseguido por los Estados Unidos, porque "refuerza" la imposición de derechos adicionales sobre los productos de la lista 1 y aplica una mayor presión económica sobre China "en un sentido global".⁴⁵⁵

7.222. A juicio del Grupo Especial, no podía derivarse una relación auténtica de fines a medios entre la medida impugnada y el objetivo de moral pública perseguido a partir de la posible existencia de tal relación con respecto a una medida diferente. El Grupo Especial señala que la gama de productos de la lista 2 no guarda relación con las políticas y prácticas de China que supuestamente perjudican a la moral pública de los Estados Unidos. El Grupo Especial observa que los Estados Unidos también afirman, como cuestión general, que, independientemente de si los productos a los que se imponen derechos adicionales se benefician de políticas y prácticas de China que afectan a preocupaciones en materia de moral pública, todos esos derechos adicionales contribuían a proteger las preocupaciones en materia de moral pública invocadas por los Estados Unidos y eran de hecho necesarios para ello. En este contexto, los Estados Unidos no han explicado adecuadamente de qué manera existe una relación auténtica de fines a medios entre la imposición de derechos sobre los productos de la lista 2 y el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos.

7.223. El Grupo Especial recuerda asimismo que el artículo XX a) permite que los Miembros de la OMC adopten medidas que serían de otro modo incompatibles con las normas de la OMC para *proteger* su moral pública. Como se ha mencionado *supra*, el alcance del artículo XX a) está limitado por el objetivo específico de moral pública identificado por el demandado y por el requisito de que las medidas sean necesarias para lograr ese objetivo de moral pública. Si bien en los acuerdos de la OMC existen disposiciones que prevén específicamente la imposición de aranceles adicionales superiores a los tipos consolidados en determinadas circunstancias definidas, sin necesidad de demostrar ninguna "necesidad" de las medidas para lograr un objetivo concreto, esas disposiciones no son aplicables en la presente diferencia.⁴⁵⁶

⁴⁵³ El Grupo Especial observa que la gama de productos de la lista 2 también parece haberse reducido a partir de una propuesta de lista inicial. Sin embargo, el aviso de 21 de septiembre de 2018 no ofrece ninguna explicación en cuanto a los factores considerados en este proceso de reducción: "El USTR y el Comité del artículo 301 han examinado cuidadosamente las observaciones del público y los testimonios presentados en la audiencia pública que duró seis días. Basándose en este proceso de examen, el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales, por encomienda del Presidente, ha decidido no incluir determinadas subpartidas arancelarias enumeradas en el Anexo al aviso de 17 de julio, lo que ha dado como resultado 5.745 subpartidas arancelarias completas y parciales con un valor comercial anual aproximado de 200.000 millones de dólares EE.UU.". (Aviso de 21 de septiembre de 2018 (Prueba documental CHN-3), página 47975).

⁴⁵⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafo 27; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafo 61; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 11.

⁴⁵⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 61. Los Estados Unidos también presentaron pruebas en apoyo de su argumento de que China sigue incurriendo en las prácticas documentadas en el informe en el marco del artículo 301. (Prueba documental US-35).

⁴⁵⁶ Concretamente, en el contexto de la retorsión de conformidad con el artículo 22 del ESD, los Miembros de la OMC están autorizados a suspender obligaciones y concesiones sobre una amplia gama de productos que han seleccionado unilateralmente, inicialmente de los mismos sectores (y, en última instancia, de otros sectores en determinadas condiciones), siempre que el valor de los efectos de esa suspensión sea equivalente al valor del nivel de anulación de ventajas. Sin embargo, esto solo es posible después de una determinación multilateral de incompatibilidad de las medidas impugnadas con los acuerdos abarcados y con la autorización del OSD. Se trata de una situación distinta de los hechos de la presente diferencia. En la presente diferencia, los Estados Unidos aducen que cualquier incompatibilidad de los derechos adicionales impugnados con el GATT de 1994 está justificada porque esos derechos adicionales son "necesarios para proteger la moral pública". Por consiguiente, en el contexto del artículo XX a) el Miembro adoptante debe demostrar que existe

7.224. El Grupo Especial observa que los Estados Unidos también han adoptado un Procedimiento para la exclusión de productos concretos de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2.⁴⁵⁷ De conformidad con ese Procedimiento de exclusión para los productos de la lista 2, toda solicitud de exclusión de los derechos adicionales sobre un producto determinado abarcado por la lista 2 debe incluir los motivos de la exclusión solicitada y abordar los siguientes factores: i) si el producto determinado solo puede obtenerse de China y si el producto determinado y/o un producto comparable pueden obtenerse de fuentes en los Estados Unidos y/o en terceros países; ii) si el solicitante ha intentado obtener el producto de los Estados Unidos o de terceros países; iii) si la imposición de derechos adicionales sobre el producto determinado causaría un grave daño económico al solicitante o a otros intereses estadounidenses; y iv) si el producto determinado es estratégicamente importante o está relacionado con el programa "Fabricado en China 2025" o con otros programas industriales chinos.⁴⁵⁸

7.225. Los factores utilizados en este Procedimiento de exclusión para productos de la lista 2 son similares a los factores utilizados en el Procedimiento de exclusión para productos de la lista 1. Los tres primeros factores se refieren claramente a consideraciones económicas, mientras que el sentido del cuarto factor no está claro en cuanto a si podían excluirse productos determinados de los derechos adicionales porque no se benefician de prácticas y políticas que infringen el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos, o porque no son lo bastante importantes estratégicamente para los programas industriales de China.

7.226. Por las mismas razones expuestas *supra* con respecto al Procedimiento de exclusión para productos de la lista 1, al Grupo Especial le resulta difícil ver de qué manera los factores considerados por los Estados Unidos en el Procedimiento de exclusión para productos de la lista 2 no menoscaban el logro del objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos.

7.227. En conclusión, el Grupo Especial considera que los Estados Unidos no han dado una explicación que permita al Grupo Especial entender la relación entre los derechos adicionales impuestos sobre los productos de la lista 2 y el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos.

7.3.2.4.2.4 Conclusión preliminar sobre la necesidad después del proceso inicial de "sopesar y confrontar" tres factores

7.228. El Grupo Especial concluye que el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos refleja intereses y valores sociales que parecen ser muy importantes en los Estados Unidos, y que las medidas en litigio tienen efectos significativos sobre el comercio internacional.

7.229. Sin embargo, tras haber evaluado de manera holística las medidas adoptadas por los Estados Unidos, el Grupo Especial considera que los Estados Unidos no han dado una explicación que demuestre de qué manera las medidas contribuyen al objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos. Más concretamente, los Estados Unidos no han demostrado que exista una relación auténtica de fines a medios entre las medidas en litigio y el objetivo de moral pública perseguido por los Estados Unidos.

7.230. Con respecto a la imposición de derechos adicionales sobre los productos de la lista 1, los Estados Unidos no han explicado suficientemente de qué manera existe una relación auténtica de fines a medios entre los productos sujetos a derechos adicionales y el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos. Lo mismo ocurre con respecto a la reducción inicial de la gama de productos de la lista 1 o a la adopción del Procedimiento de exclusión de productos determinados de los derechos adicionales sobre los productos de la lista 1.

7.231. Con respecto a la imposición de derechos adicionales sobre los productos de la lista 2, los Estados Unidos han declarado claramente que impusieron estos derechos adicionales porque China

una relación auténtica de fines a medios entre el objetivo de moral pública y las medidas en litigio que satisfaga el requisito de necesidad.

⁴⁵⁷ Procedimiento para solicitar la exclusión de determinados productos de la medida de septiembre de 2018 de conformidad con el artículo 301, *Federal Register*, volumen 84, Nº 121 (24 de junio de 2019), página 29576 (Prueba documental CHN-21) (Procedimiento de exclusión para productos de la lista 2).

⁴⁵⁸ Procedimiento de exclusión para productos de la lista 2 (Prueba documental CHN-21), página 29577.

había "dejado claro" que no cambiaría sus políticas⁴⁵⁹ y en respuesta a medidas que China había impuesto a los Estados Unidos a raíz de la imposición por los Estados Unidos de derechos adicionales sobre los productos de la lista 1. El Grupo Especial no considera que la contribución de la imposición de derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 al logro del objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos pueda "derivarse" de la contribución (potencial) de la imposición de derechos adicionales sobre los productos de la lista 1. Además, los Estados Unidos no han aportado ninguna otra prueba o explicación que pueda demostrar la existencia de una relación auténtica de fines a medios entre las medidas que abarcan los derechos adicionales sobre los productos de la lista 2 y el objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos.

7.3.2.4.2.5 Comparación con las medidas alternativas razonablemente disponibles

7.232. Al evaluar si una medida impugnada es "necesaria" en el sentido de los artículos XX a), XX b) o XX d), órganos decisorios anteriores de la OMC han considerado tradicionalmente la existencia de alternativas razonablemente disponibles.⁴⁶⁰ En particular, en *Brasil - Neumáticos recauchutados*, se decidió que: "[p]ara determinar si una medida es 'necesaria' en el sentido del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, un grupo especial debe evaluar todos los factores pertinentes, en especial el alcance de la contribución al logro del objetivo de una medida y el grado de restricción del comercio que implica, teniendo en cuenta la importancia de los intereses o valores en juego"⁴⁶¹, y que: "[s]i en este análisis se llega a una conclusión preliminar de que la medida es necesaria, hay que confirmar este resultado comparando la medida con las posibles alternativas a ella que puedan tener efectos menos restrictivos del comercio y proporcionen una contribución equivalente al logro del objetivo perseguido".⁴⁶²

7.233. China no propone ninguna medida alternativa. A juicio de China, las medidas impugnadas no se refieren a la moral pública, no están destinadas a afectar a la moral pública y ciertamente no son necesarias. Por consiguiente, China considera que "no es necesario que el Grupo Especial analice medidas alternativas compatibles con las normas de la OMC para confirmar si las medidas estadounidenses son 'necesarias' para la protección de la moral pública".⁴⁶³ China declara que, "debido a los hechos singulares de esta diferencia, no se exige que China presente medidas alternativas o que el Grupo Especial examine medidas alternativas".⁴⁶⁴

7.234. Los Estados Unidos, en apoyo de su afirmación de que las medidas son necesarias en el sentido del artículo XX a), señalan sus esfuerzos anteriores por abordar sus preocupaciones relativas a las políticas y prácticas de China "mediante el diálogo, las advertencias, los foros multilaterales [y] los mecanismos bilaterales".⁴⁶⁵ Según los Estados Unidos, "[e]l hecho de que ninguno de estos esfuerzos previos haya resultado eficaz de manera duradera también demuestra la necesidad de las medidas en litigio".⁴⁶⁶

7.235. El Grupo Especial recuerda la negativa de China a presentar una alternativa razonablemente disponible. La conclusión preliminar del Grupo Especial, basada en el proceso de sopesar y confrontar los factores pertinentes, es que los Estados Unidos no han explicado de qué manera las medidas elegidas son adecuadas como contribución al objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos ni de qué manera podrían por tanto ser "necesarias". Por todas esas razones, el Grupo Especial no está obligado a proceder a una comparación con las medidas alternativas razonablemente disponibles.

⁴⁵⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafo 27; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafo 61; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 11.

⁴⁶⁰ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.215; *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 242; *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 307; y *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 166; y los informes del Grupo Especial, *Brasil - Tributación*, párrafos 7.531-7.533.

⁴⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 156.

⁴⁶² Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 156 (sin resalte en el original). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafos 242 y 249; y el informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.611.

⁴⁶³ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 60.

⁴⁶⁴ Respuesta de China a la pregunta 20 del Grupo Especial, párrafo 9. China se basa en una serie de observaciones del Órgano de Apelación según las cuales "puede haber casos en que no sea necesario que un Miembro proponga medidas alternativas". (*Ibid.*, párrafo 8).

⁴⁶⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 56.

⁴⁶⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 56.

7.3.2.5 Conclusión sobre la cuestión de si las medidas están justificadas provisionalmente al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994

7.236. Como el Grupo Especial ha observado *supra*, la naturaleza y el fin del artículo XX -permitir que los Miembros de la OMC adopten medidas que serían de otro modo incompatibles con las normas de la OMC para proteger su moral pública- no pueden conciliarse con una situación en la que se permitiría a los Miembros de la OMC restringir cualquier comercio de cualquier Miembro de la OMC con la simple invocación de lo que podría, en un sentido abstracto, considerarse un objetivo de política válido en el sentido del artículo XX del GATT de 1994. El alcance de las medidas restrictivas justificables al amparo del artículo XX a) se ve determinado por el objetivo de moral pública invocado y por el requisito de que las medidas sean *necesarias* para lograr ese objetivo. Dicho de otro modo, hay un requisito de que exista un nexo entre la medida impugnada y el interés protegido por el objetivo de política de que se trate. En el caso del artículo XX a), este requisito se especifica mediante la expresión "necesarias para proteger la moral pública". Esto es especialmente importante en el contexto del artículo XX a), porque el concepto de "moral pública" es amplio y puede basarse en consideraciones específicas para Miembros de la OMC individuales.

7.237. Como ha subrayado anteriormente el Grupo Especial, la invocación de una defensa al amparo del artículo XX debe examinarse cuidadosamente sobre la base de los hechos en relación con el apartado concreto del artículo XX en que se base y con las medidas impugnadas. El Grupo Especial observa que el texto del propio artículo XX a) limita la gama de medidas a las que pueden recurrir los Miembros de la OMC. Para estar comprendidas en el ámbito limitado del artículo XX a), las medidas tienen que afectar a la moral pública. Además, las medidas tienen que ser "necesarias" para el logro del objetivo de moral pública invocado. Dicho de otro modo, si el Miembro de la OMC adoptante no explica de qué manera las medidas impugnadas contribuyen al logro del objetivo de moral pública perseguido, demostrando que existe una relación auténtica de "finés a medios" entre estas medidas y el objetivo de moral pública, hay un sólido indicio de que las medidas impugnadas han rebasado los límites aceptables en el marco del artículo XX a) del GATT de 1994.

7.238. Como se expone en detalle en el análisis anterior del Grupo Especial, tras haber evaluado de manera holística las pruebas en la presente diferencia, el Grupo Especial concluye que los Estados Unidos no han presentado una explicación que demuestre de qué manera la imposición de derechos adicionales a los productos importados seleccionados contribuye al logro del objetivo de moral pública invocado por los Estados Unidos. De ello se sigue que los Estados Unidos no han explicado adecuadamente de qué manera las medidas que los Estados Unidos han elegido son necesarias para proteger esa moral pública.

7.3.3 La cuestión de si los Estados Unidos han demostrado que las medidas cumplen los requisitos de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994

7.239. Los Estados Unidos aducen que no han aplicado las medidas de manera que constituya una "restricción encubierta al comercio internacional" porque no han realizado "ninguna acción para ocultar las razones por las que se han adoptado las medidas en litigio"⁴⁶⁷. Los Estados Unidos afirman que no han aplicado las medidas de manera que constituya "discriminación arbitraria e injustificable" debido al "carácter deliberado" con que actuaron antes de adoptar las medidas⁴⁶⁸ y porque "han explicado el motivo y la justificación para adoptar las medidas en litigio".⁴⁶⁹ Los Estados Unidos también aducen que no han aplicado las medidas de manera incompatible con la parte introductoria del artículo XX porque "ningún otro Gobierno aplica políticas y prácticas de transferencia forzosa de tecnología del tipo o en la medida en que las aplica China".⁴⁷⁰

7.240. China aduce que las medidas no están justificadas provisionalmente al amparo del artículo XX a) y que "no hay necesidad de seguir evaluando si las medidas son compatibles con las condiciones establecidas en la parte introductoria de esa disposición".⁴⁷¹ A efectos de argumentación, China declara que las medidas no cumplen las prescripciones de la parte introductoria.⁴⁷² China aduce que "la falta de una conexión racional entre las medidas de los

⁴⁶⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 88.

⁴⁶⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 84.

⁴⁶⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 86.

⁴⁷⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 83.

⁴⁷¹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 62.

⁴⁷² Segunda comunicación escrita de China, párrafo 63.

Estados Unidos y los productos abarcados pone de manifiesto la verdadera intención coactiva de las medidas de los Estados Unidos"⁴⁷³, y que "una prohibición de medidas indebidamente coactivas está vinculada directamente a la función limitadora de la parte introductoria".⁴⁷⁴ China aduce además que las medidas "restringen el comercio internacional bajo la apariencia de una medida de moral pública"⁴⁷⁵ y "no son más que restricciones apenas encubiertas al comercio internacional".⁴⁷⁶

7.241. El Grupo Especial recuerda su conclusión de que los Estados Unidos no han aportado pruebas o explicaciones suficientes para sustanciar su afirmación de que las medidas son necesarias para proteger las "normas de lo bueno y lo malo" invocadas por los Estados Unidos y que son consideradas moral pública en los Estados Unidos. Órganos decisorios anteriores de la OMC tradicionalmente se han abstenido de evaluar la conformidad con la parte introductoria de medidas que han constatado que no están justificadas provisionalmente al amparo de varios apartados del artículo XX.⁴⁷⁷

7.242. A la luz de su conclusión de que los Estados Unidos no han explicado adecuadamente de qué manera las medidas que eligieron son necesarias para proteger la moral pública, los Estados Unidos no han satisfecho la carga que les corresponde de demostrar que las medidas están justificadas provisionalmente al amparo del artículo XX a). Por consiguiente, el Grupo Especial no considera necesario formular constataciones sobre la cuestión de si los Estados Unidos han demostrado que sus medidas cumplen los requisitos de la parte introductoria del artículo XX.

8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN (RECOMENDACIONES)

8.1. Por las razones expuestas en el presente informe, el Grupo Especial concluye lo siguiente:

- a. las partes no han llegado a una solución mutuamente satisfactoria en el sentido del artículo 12.7 del ESD, ni renunciado de otro modo a sus derechos a emprender un procedimiento de solución de diferencias en la OMC sobre las medidas en litigio en la presente diferencia;
- b. todas las medidas impugnadas por China están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, y es apropiado que el Grupo Especial formule constataciones y recomendaciones con respecto a la primera medida identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China (derechos adicionales del 25% sobre los productos de la lista 1) y la segunda medida modificada el 9 de mayo de 2019 (derechos adicionales del 25% sobre los productos de la lista 2);
- c. las medidas impugnadas son incompatibles *prima facie* con los artículos I.1, II.1 a) y II.1 b) del GATT de 1994; y
- d. los Estados Unidos no han satisfecho la carga que les corresponde de demostrar que las medidas en litigio están justificadas provisionalmente al amparo del artículo XX a) del GATT de 1994.

8.2. En consecuencia, el Grupo Especial concluye que las medidas en litigio son incompatibles con los artículos I.1, II.1 a) y II.1 b) del GATT de 1994.

8.3. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3.8 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. El Grupo Especial concluye que, en tanto en cuanto las medidas en litigio son incompatibles con determinadas disposiciones del GATT de 1994, han anulado o menoscabado ventajas resultantes para China de dicho Acuerdo en el sentido del artículo XXIII.1 a) del GATT de 1994.

⁴⁷³ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 67.

⁴⁷⁴ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 68.

⁴⁷⁵ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 74.

⁴⁷⁶ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 75.

⁴⁷⁷ Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *India - Células solares*, párrafos 7.389-7.390; *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.912; y *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.620. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.155; y *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, nota 614.

8.4. Conforme a lo dispuesto en el artículo 19.1 del ESD, el Grupo Especial recomienda que los Estados Unidos pongan sus medidas en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del GATT de 1994.

9 OBSERVACIONES FINALES

9.1. En conclusión, el Grupo Especial desea formular algunas observaciones adicionales:

9.2. El Grupo Especial es muy consciente del contexto más amplio en el que opera actualmente el sistema de la OMC, contexto que refleja una serie de tensiones comerciales mundiales sin precedentes.

9.3. Al mismo tiempo, no es la función de este Grupo Especial extraer ninguna conclusión jurídica ni formular recomendaciones sobre ninguna cuestión distinta de las que se le ha encomendado específicamente que aborde mediante el presente procedimiento de solución de diferencias. A este respecto, el Grupo Especial recuerda que, hasta la fecha, el Gobierno de los Estados Unidos no ha iniciado ninguna acción en el marco del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC con respecto a ninguna de las medidas que China ha impuesto en respuesta a las medidas de los Estados Unidos en litigio en la presente diferencia.⁴⁷⁸

9.4. El Grupo Especial subraya que, de conformidad con las prescripciones del artículo 11 del ESD, ha intentado cumplir con diligencia su función decisoria en relación con las cuestiones comprendidas en el mandato del presente procedimiento de solución de diferencias. Además, el Grupo Especial observa que el procedimiento de los grupos especiales está estructurado de tal manera que las partes disponen de tiempo para hacer balance a medida que avanzan las actuaciones y para seguir considerando oportunidades de lograr soluciones mutuamente convenidas y satisfactorias.⁴⁷⁹

9.5. Por consiguiente, recordando el artículo 3.7 del ESD, que subraya que el objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias, el Grupo Especial expresa su constante aliento a las partes para que persigan esfuerzos adicionales a fin de lograr una solución mutuamente satisfactoria a las cuestiones que se le han planteado en la presente diferencia.

⁴⁷⁸ Véase el párrafo 7.4. del informe del Grupo Especial.

⁴⁷⁹ Véase la última frase del artículo 11 del ESD.