



15 de septiembre de 2020

(20-6162)

Página: 1/62

Original: inglés

ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS ARANCELARIAS SOBRE DETERMINADOS PRODUCTOS PROCEDENTES DE CHINA

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

Addendum

El presente *addendum* contiene los anexos A a C del informe del Grupo Especial, que figura en el documento WT/DS543/R.

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

ANEXO A

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

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

ANEXO A-1

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Adoptado el 21 de junio de 2019

Aspectos generales

1. 1) En las presentes actuaciones el Grupo Especial seguirá las disposiciones pertinentes del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"). Se aplicará además el Procedimiento de trabajo que se expone a continuación.
- 2) El Grupo Especial se reserva el derecho de modificar el presente Procedimiento cuando sea necesario, tras consultar con las partes

Confidencialidad

2. 1) Las deliberaciones del Grupo Especial y los documentos que se hayan sometido a su consideración tendrán carácter confidencial. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial a la que haya atribuido tal carácter el Miembro que la facilite.
- 2) De conformidad con el ESD, ninguna de las disposiciones del presente Procedimiento de trabajo impedirá a las partes o terceros hacer públicas sus posiciones.
- 3) Cuando una parte presente una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al Grupo Especial, también facilitará un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público. Los resúmenes no confidenciales se presentarán a más tardar 10 días después de que se haya presentado al Grupo Especial la comunicación escrita de que se trate, salvo que el Grupo Especial fije un plazo distinto previa solicitud por escrito de una parte que demuestre justificación suficiente.
- 4) Previa solicitud, el Grupo Especial podrá adoptar procedimientos adicionales apropiados para el tratamiento y gestión de la información confidencial, tras consultar con las partes.

Comunicaciones

3. 1) Antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, cada parte presentará una comunicación escrita en la que exponga los hechos del caso y sus argumentos, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 2) Además, cada parte presentará al Grupo Especial, antes de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, un escrito de réplica, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 3) Los terceros que decidan presentar una comunicación escrita antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes lo harán de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 4) El Grupo Especial podrá invitar a las partes o a los terceros a que presenten comunicaciones adicionales durante las actuaciones, incluso con respecto a las solicitudes de resoluciones preliminares, de conformidad con el párrafo 4 *infra*.

Resoluciones preliminares

4. 1) Si los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial debe formular, antes de dar traslado de su informe, una resolución en el sentido de que determinadas medidas o

alegaciones incluidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial o en la primera comunicación escrita de China no han sido debidamente sometidas al Grupo Especial, se aplicará el siguiente procedimiento. Se admitirán excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente.

- a. Los Estados Unidos presentarán cualquier solicitud de resolución preliminar a tal efecto en la primera oportunidad que tengan para hacerlo y, en cualquier caso, a más tardar en su primera comunicación escrita al Grupo Especial. China responderá a la solicitud antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, en un momento que determinará el Grupo Especial a la luz de la solicitud.
 - b. El Grupo Especial podrá emitir una resolución preliminar sobre las cuestiones en ella planteadas antes, durante o después de la primera reunión sustantiva, o podrá aplazar la resolución sobre las cuestiones planteadas por una solicitud de resolución preliminar hasta que dé traslado de su informe a las partes.
 - c. Si el Grupo Especial estima oportuno emitir una resolución preliminar antes de dar traslado de su informe, podrá exponer los motivos de la resolución en el momento en que la emita, o posteriormente en su informe.
 - d. Se dará traslado a todos los terceros de cualquier solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos antes de la primera reunión sustantiva y de cualquier comunicación ulterior presentada por las partes en relación con ella antes de la primera reunión. El Grupo Especial podrá dar a todos los terceros la oportunidad de hacer observaciones sobre esa solicitud, ya sea en sus comunicaciones conforme a lo previsto en el calendario o por separado. Se compartirá con todos los terceros cualquier resolución preliminar emitida por el Grupo Especial antes de la primera reunión sustantiva sobre la cuestión de si determinadas medidas o alegaciones están debidamente sometidas al Grupo Especial.
- 2) El presente procedimiento se entiende sin perjuicio del derecho de las partes a solicitar otros tipos de resoluciones preliminares o de procedimiento durante las actuaciones y los procedimientos que el Grupo Especial pueda seguir con respecto a esas solicitudes.

Pruebas

5.
 - 1) 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.
 - 2) Cuando se haya admitido alguna prueba nueva previa justificación suficiente, el Grupo Especial concederá a la otra parte un plazo adecuado para que formule observaciones sobre la nueva prueba presentada.
6.
 - 1) Si el idioma original de una prueba documental o de parte de ella no es un idioma de trabajo de la OMC, la parte o el tercero que las aporte presentará al mismo tiempo una traducción de la prueba documental o parte de ella al idioma de trabajo de la OMC en que se redacte la comunicación. El Grupo Especial podrá conceder prórrogas prudenciales para la traducción de tales pruebas documentales si existe justificación suficiente.
 - 2) Cualquier objeción en cuanto a la exactitud de una traducción deberá plantearse sin demora por escrito, de preferencia no más tarde de la presentación o la reunión (lo que ocurra antes) siguiente a la presentación de la comunicación que contenga la traducción de que se trate. Las objeciones irán acompañadas de una explicación de los motivos de la objeción y de una traducción alternativa. El Grupo Especial podrá conceder prórrogas prudenciales para la presentación de una traducción alternativa si existe justificación suficiente.
7.
 - 1) Para facilitar el mantenimiento del expediente de la diferencia y dar la máxima claridad posible a las comunicaciones, cada parte y cada tercero numerarán consecutivamente sus pruebas documentales durante todo el curso de la diferencia, indicando el nombre del Miembro

que aporta la prueba y el número de cada prueba documental en su portada. Las pruebas documentales presentadas por China deberán numerarse CHN-1, CHN-2, etc. Las pruebas documentales presentadas por los Estados Unidos deberán numerarse USA-1, USA-2, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación fue numerada CHN-5, la primera prueba documental en relación con la siguiente comunicación se numeraría por tanto CHN-6.

2) Cada parte presentará una lista actualizada de pruebas documentales (en formato Word o Excel) con cada una de sus comunicaciones, declaraciones orales y respuestas a las preguntas.

3) Si una parte presenta un documento que ya ha sido presentado como prueba documental por la otra parte, deberá explicar por qué lo presenta de nuevo.

4) Si una parte incluye un hiperenlace al contenido de un sitio web en una comunicación y tiene la intención de que el contenido invocado forme parte del expediente oficial, el contenido invocado del sitio web se facilitará en forma de prueba documental.

Guía editorial

8. Para facilitar la labor del Grupo Especial, se invita a las partes y los terceros a que redacten sus comunicaciones de conformidad con la Guía Editorial de la OMC para las comunicaciones presentadas a grupos especiales (se facilita una copia electrónica).

Preguntas

9. El Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes y los terceros en cualquier momento, incluso:

1) Antes de cualquier reunión, el Grupo Especial enviará preguntas por escrito o una lista de los temas que se propone tratar al formular preguntas oralmente durante una reunión. El Grupo Especial podrá formular preguntas distintas o adicionales en la reunión.

2) El Grupo Especial podrá formular oralmente preguntas a las partes y los terceros durante una reunión, y por escrito después de ella, conforme a lo previsto en los párrafos 15 y 21 *infra*.

Reuniones sustantivas

10. El Grupo Especial se reunirá a puerta cerrada.

11. Las partes solo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial las invite a comparecer.

12. 1) Cada parte tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial.

2) Cada parte será responsable de todos los miembros de su delegación y se asegurará de que cada miembro de dicha delegación actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones y de las comunicaciones de las partes y los terceros.

13. Cada parte facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) tres días hábiles antes del primer día de cada reunión con el Grupo Especial.

14. Las solicitudes de interpretación de cualquiera de las partes deberán presentarse al Grupo Especial lo antes posible, de preferencia en la etapa de organización, para que haya tiempo suficiente de garantizar la disponibilidad de intérpretes.

15. La primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:

- 1) El Grupo Especial invitará a China a formular una declaración inicial a fin de que presente sus argumentos en primer lugar. A continuación, el Grupo Especial invitará a los Estados Unidos a que expongan su opinión. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. Si se requiere interpretación, cada parte facilitará copias adicionales para los intérpretes.
- 2) Cada parte deberá evitar la reiteración extensa de los argumentos incluidos en sus comunicaciones. Se invita a las partes a que limiten la duración de su declaración inicial a 60 minutos como máximo. Si cualquiera de las partes considera que necesita más tiempo para su declaración inicial, deberá informar al Grupo Especial y a la otra parte al menos tres días antes de la reunión y dar una estimación de la duración prevista de su declaración. El Grupo Especial dará el mismo tiempo a la otra parte.
- 3) Una vez concluidas las declaraciones iniciales, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de hacer observaciones o formular preguntas a la otra parte.
- 4) Seguidamente el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes.
- 5) Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de formular una breve declaración final, que China formulará en primer lugar. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración final si dispone de ella.
- 6) Después de la reunión:
 - a. Cada parte presentará una versión escrita definitiva de su declaración inicial a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del primer día hábil posterior a la reunión. Al mismo tiempo, cada parte deberá presentar también una versión escrita definitiva de cualquier declaración final preparada que haya formulado en la reunión.
 - b. Cada parte enviará por escrito, en el plazo que determine el Grupo Especial antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a la otra parte respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.
 - c. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a las partes respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.
 - d. Cada parte responderá por escrito a las preguntas del Grupo Especial, y a las que formule la otra parte, en el plazo que determine el Grupo Especial antes del final de la reunión.

16. La segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará del mismo modo que la primera reunión sustantiva, salvo que se dará a los Estados Unidos la oportunidad de formular su declaración oral en primer lugar. Si los Estados Unidos deciden no ejercer ese derecho, informarán al Grupo Especial y a la otra parte a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) tres días hábiles antes de la reunión. En ese caso, China formulará su declaración inicial en primer lugar, y a continuación lo harán los Estados Unidos. La parte que haya formulado su declaración inicial en primer lugar también será la primera en formular su declaración final. El Grupo Especial también podrá pedir a las partes que formulen observaciones sobre las respuestas respectivas a las preguntas formuladas por escrito por el Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva.

Sesión destinada a los terceros

17. Cada tercero podrá formular oralmente sus opiniones durante la sesión de la primera reunión sustantiva con las partes destinada a tal efecto.

18. Cada tercero indicará al Grupo Especial si tiene intención de hacer una declaración oral durante la sesión destinada a los terceros, junto con la lista de los miembros de su delegación, con antelación a esta sesión y a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) tres días hábiles antes de la sesión destinada a los terceros de la reunión con el Grupo Especial.

19. 1) Cada tercero tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial.

2) Cada tercero será responsable de todos los miembros de su delegación y se asegurará de que cada miembro de su delegación actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones y de las comunicaciones de las partes y los terceros.

20. Las solicitudes de interpretación de cualquiera de los terceros deberán presentarse al Grupo Especial lo antes posible, preferentemente una vez que se hayan recibido el Procedimiento de trabajo y el calendario de las actuaciones, a fin de disponer de tiempo suficiente para asegurar la disponibilidad de intérpretes.

21. La sesión destinada a los terceros se desarrollará como sigue:

1) Todas las partes y los terceros podrán estar presentes durante la totalidad de esta sesión.

2) El Grupo Especial escuchará en primer lugar las declaraciones orales de los terceros, que intervendrán por orden alfabético. Cada tercero que formule una declaración oral en la sesión destinada a los terceros facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes una versión escrita provisional de su declaración antes de hacer uso de la palabra. Si se requiere interpretación de la declaración oral de un tercero, dicho tercero facilitará copias adicionales para los intérpretes.

3) Cada tercero deberá limitar la duración de su declaración a 10 minutos y evitar la repetición de los argumentos que ya haya formulado en su comunicación. Si un tercero considera que necesita más tiempo para su declaración inicial, deberá informar al Grupo Especial y a las partes al menos tres días antes de la reunión, y dar una estimación de la duración prevista de su declaración. El Grupo Especial dará el mismo tiempo a todos los terceros para sus declaraciones.

4) Después de que los terceros hayan formulado sus declaraciones, se dará a las partes la oportunidad de formular preguntas a los terceros para aclarar cualquier cuestión planteada en las comunicaciones o declaraciones de los terceros.

5) A continuación, el Grupo Especial podrá formular preguntas a los terceros.

6) Después de la sesión destinada a los terceros:

a. Cada tercero presentará la versión escrita definitiva de su declaración oral a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del primer día hábil posterior a la reunión.

b. Cada parte podrá enviar por escrito, en el plazo que determine el Grupo Especial antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a uno o varios terceros respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.

c. El Grupo Especial podrá enviar por escrito, en el plazo que determine antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a uno o varios terceros respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.

d. Cada tercero que decida hacerlo responderá por escrito a las preguntas formuladas por escrito por el Grupo Especial o una parte, en el plazo que determine el Grupo Especial antes del final de la reunión.

Parte expositiva y resúmenes

22. La exposición de los argumentos de las partes y los terceros en la parte expositiva del informe del Grupo Especial estará constituida por resúmenes facilitados por las partes y los terceros, que se adjuntarán como adiciones al informe. Esos resúmenes no se utilizarán de ningún modo en sustitución de las comunicaciones de las partes y los terceros en el examen del asunto por el Grupo Especial.

23. Cada parte presentará un resumen integrado. En el resumen integrado se resumirán los hechos y argumentos que la parte haya expuesto al Grupo Especial en sus comunicaciones escritas primera y segunda, sus declaraciones orales y, de ser posible, sus respuestas a las preguntas formuladas después de la reunión sustantiva y sus respuestas a la segunda serie de preguntas y las observaciones al respecto formuladas después de la segunda reunión sustantiva. La fecha de presentación del resumen integrado se indicará en el calendario adoptado por el Grupo Especial.

24. El resumen integrado no excederá de 30 páginas.

25. El Grupo Especial podrá pedir a las partes y terceros que faciliten resúmenes de los hechos y argumentos expuestos en cualesquiera otras comunicaciones presentadas al Grupo Especial respecto de las cuales no se haya especificado un plazo en el calendario.

26. Cada tercero presentará un resumen integrado de los argumentos formulados en su comunicación escrita y en su declaración de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Este resumen integrado podrá incluir también, si procede, un resumen de las respuestas a las preguntas. El resumen que facilite cada tercero no excederá de seis páginas. Si la comunicación y/o declaración oral de un tercero no excede de seis páginas en total, podrá servir como resumen de sus argumentos.

Reexamen intermedio

27. Una vez emitido el informe provisional, cada parte podrá presentar una solicitud escrita de que se reexaminen aspectos concretos del informe provisional y solicitar una nueva reunión con el Grupo Especial, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Se hará uso del derecho a solicitar dicha reunión a más tardar en el momento en que se presente la solicitud escrita de reexamen.

28. Si no se solicita una nueva reunión con el Grupo Especial, cada parte podrá presentar observaciones escritas sobre la solicitud escrita de reexamen de la otra parte, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Tales observaciones se limitarán a la solicitud escrita de reexamen presentada por la otra parte.

Informe provisional y definitivo

29. El informe provisional, y el informe definitivo antes de su distribución oficial, tendrán carácter estrictamente confidencial y no se divulgarán.

Notificación de documentos

30. Se aplicarán los siguientes procedimientos respecto de la notificación de todos los documentos que presenten las partes y los terceros durante las actuaciones:

- 1) Cada parte y cada tercero presentarán todos los documentos al Grupo Especial a través del Registro de Solución de Diferencias.
- 2) Cada parte y cada tercero presentarán los documentos al Grupo Especial en formato Microsoft Word o en formato PDF, como archivo adjunto a un mensaje de correo electrónico o, de no ser viable, en un CD-ROM o un DVD, a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial. Si existiese alguna discrepancia entre el formato Microsoft Word y el formato PDF de los documentos, el formato Word constituirá la versión definitiva de la comunicación de la parte. La versión electrónica de los documentos constituirá la versión oficial a los efectos de los plazos de presentación y

el expediente de la diferencia. El envío de un documento por correo electrónico constituirá la notificación electrónica por lo que respecta al Grupo Especial, la otra parte y los terceros.

- 3) Todos los mensajes de correo electrónico dirigidos al Grupo Especial deberán enviarse a DSRegistry@wto.org, con copia a los demás funcionarios de la Secretaría de la OMC cuyas direcciones de correo electrónico se hayan facilitado a las partes durante las actuaciones. Si se facilita un CD-ROM/DVD, se entregará al Registro de Solución de Diferencias (despacho N° 2047) a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial.
- 4) A más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del día hábil posterior a la entrega electrónica, cada parte y cada tercero entregarán una (1) copia impresa de todos los documentos que presenten al Grupo Especial, incluidas las pruebas documentales, en el Registro de Solución de Diferencias (despacho N° 2047). Si algún documento tiene un formato que hace inviable su presentación como copia impresa, la parte de que se trate informará al Grupo Especial y a la otra parte (y a los terceros, cuando corresponda) en consecuencia.
- 4) Además, se invita a las partes y los terceros a que presenten todos los documentos a través del Registro Digital de Solución de Diferencias (RDSD) dentro de las 24 horas siguientes a la fecha límite para la presentación de las versiones electrónicas. Si las partes o terceros tienen dudas o dificultades técnicas en relación con el RDSD, se los invita a consultar la Guía del usuario del RDSD (se facilita una copia electrónica) o a ponerse en contacto con el Registro de Solución de Diferencias en la dirección DSRegistry@wto.org.
- 5) Cada parte facilitará directamente a la otra parte los documentos que presente al Grupo Especial. Además, cada parte entregará directamente a los terceros cualquier comunicación antes de la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial. Las partes o los terceros podrán presentar sus documentos a otra parte u otro tercero por correo electrónico o en un CD-ROM o DVD. Cada parte y cada tercero confirmarán, en el momento en que presenten cada documento al Grupo Especial, que se han proporcionado copias a las partes o los terceros, según proceda.
- 6) Cada parte y cada tercero presentarán sus documentos al Registro de Solución de Diferencias y proporcionarán copias a la otra parte (y a los terceros cuando proceda) a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial.
- 7) Por regla general, todas las comunicaciones del Grupo Especial a las partes y a los terceros se enviarán por correo electrónico. Además de transmitirlos por esta vía, el Grupo Especial facilitará a las partes una copia impresa del informe provisional y el informe definitivo.

Corrección de errores materiales en las comunicaciones

31. El Grupo Especial podrá autorizar a una parte o un tercero a corregir los errores materiales de cualquiera de sus comunicaciones (con inclusión de la numeración de los párrafos y erratas). En la solicitud de corrección deberá identificarse la naturaleza de los errores que se deben corregir y deberá presentarse con prontitud después de la presentación de la comunicación de que se trate.

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 B-1**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE CHINA****I. Medidas en litigio y alegaciones**

1. Las medidas en litigio en la presente diferencia son las medidas arancelarias unilaterales adoptadas por los Estados Unidos contra productos importados de China:

- el derecho adicional del 25% impuesto sobre aproximadamente USD 34.000 millones de importaciones (lista 1) procedentes de China publicado por la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales (USTR) el 20 de junio de 2018 y que entró en vigor el 6 de julio de 2018;
- el derecho adicional del 25% impuesto sobre aproximadamente USD 200.000 de importaciones (lista 2) procedentes de China, aplicado inicialmente a un tipo del 10% que entró en vigor el 24 de septiembre de 2018 y posteriormente se aumentó al 25% el 10 de mayo de 2019.

2. China impugna estas medidas unilaterales adoptadas por los Estados Unidos porque infringen los artículos II.1 a) y b) y el artículo I.1 del GATT de 1994.

II. Las medidas de los Estados Unidos en litigio son incompatibles con las obligaciones que les corresponden en virtud de los artículos II.1 a) y b) del GATT de 1994

3. El artículo II.1 a) del GATT de 1994 obliga a los Miembros a otorgar "un trato no menos favorable" que el consolidado por un Miembro en su Lista de concesiones anexa al GATT de 1994. La percepción de derechos de aduana propiamente dichos u otros derechos o cargas que excedan de los fijados en la Lista de un Miembro constituye una infracción del artículo II.1 b) y da lugar a que se conceda un trato "menos favorable" a las importaciones sobre las que se perciben esos derechos de aduana propiamente dichos u otros derechos o cargas, lo que constituye una infracción de los artículos II.1 a) y b) del GATT de 1994.

4. Aunque en el GATT de 1994 no se define la expresión "derechos de aduana propiamente dichos", del análisis del sentido corriente de los términos que la componen se desprende que los derechos de aduana propiamente dichos son derechos "normales" y no "inhabituales", y que, como constató el Órgano de Apelación en *China - Partes de automóviles*, corresponden al importador de mercancías exportadas de un Miembro a otro "en el momento de la importación y en virtud de ella". Puesto que los derechos de importación adicionales que se aplican a los productos de la lista 1 y la lista 2 son tipos de derecho *ad valorem* adicionales percibidos por el Servicio de Aduanas y Protección de Fronteras de los Estados Unidos de la misma manera en que percibe los derechos de aduana propiamente dichos, es evidente que los derechos de importación adicionales son derechos de aduana propiamente dichos.

5. En este caso, incluso si el Grupo Especial llegase a la conclusión de que los derechos de importación adicionales no son derechos de aduana propiamente dichos, los derechos de importación adicionales serían "otros derechos o cargas" que tendrían que estar consignados en la Lista de los Estados Unidos anexa al GATT de 1994 (Lista). Como declaró el Órgano de Apelación en *India - Derechos de importación adicionales*, el artículo II.1 b) prescribe asimismo "la imposición de todos los demás derechos o cargas de cualquier clase aplicados a la importación o con motivo de esta" que daría lugar a derechos que excedan de "los aplicados en la fecha de entrada en vigor del GATT de 1994 ... según figuren registrados y consolidados en la Lista de concesiones anexa al GATT de 1994".¹

¹ Informe del Órgano de Apelación, *India - Derechos de importación adicionales*, párrafo 151.

6. Tal como demuestra la Prueba documental CHN-17², los derechos de importación adicionales de los Estados Unidos claramente "exceden de" los derechos consolidados por los Estados Unidos en su Lista, lo que da lugar a un trato "menos favorable" que el previsto en su Lista, en infracción de los artículos II.1 a) y b).

7. Durante todo este procedimiento, los Estados Unidos no han presentado ninguna réplica sustantiva a la demostración por China de que las medidas en litigio son incompatibles con los artículos II.1 a) y b) del GATT de 1994.

III. Las medidas de los Estados Unidos en litigio son incompatibles con las obligaciones que les corresponden en virtud del artículo I.1 del GATT de 1994

8. El artículo I.1 del GATT de 1994 establece el principio del trato de la nación más favorecida en que se fundamentan los Acuerdos de la OMC, que obliga a los Miembros a conceder cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido a un producto de un Miembro a los productos similares originarios de todos los demás Miembros. Por consiguiente, un Miembro que impone derechos adicionales sobre productos de un solo Miembro, y no aplica también los mismos derechos a los productos similares originarios de todos los demás Miembros, infringe el artículo I.1 del GATT de 1994.

9. El Órgano de Apelación reconoció en *Canadá - Publicaciones* que, cuando la única distinción entre dos productos es el país de origen de los productos, se presume que son productos similares. Además, el Órgano de Apelación ha reconocido que, en tales circunstancias, el análisis tradicional basado en criterios múltiples para determinar la "similitud" resulta innecesario. Por consiguiente, cuando dos productos son idénticos salvo por sus países de origen, y solo uno es sometido a derechos adicionales por un tercer Miembro, ese tercer Miembro estaría infringiendo el principio del trato de la nación más favorecida al conceder una ventaja a uno solo de los dos productos y, por lo tanto, estaría infringiendo el artículo I.1 del GATT de 1994.

10. Cada producto chino sujeto a los derechos de importación adicionales es "similar" a un producto originario de los demás Miembros que no están sometidos a esos derechos adicionales en el sentido del artículo I.1 del GATT de 1994. Al no imponer estos derechos adicionales a ningún otro Miembro aparte de China, los Estados Unidos han favorecido a cada producto similar de esos Miembros. En tales circunstancias, puesto que los derechos de importación adicionales otorgan una ventaja en el sentido del artículo I.1 del GATT de 1994 a todos los Miembros con excepción de China, la denegación de esa misma ventaja inmediata e incondicionalmente a China infringe claramente el artículo I.1.

11. Durante todo este procedimiento, los Estados Unidos no han presentado ninguna réplica sustantiva a la demostración por China de que las medidas en litigio son incompatibles con el artículo I.1 del GATT de 1994.

IV. Los Estados Unidos no han demostrado que las partes hayan llegado a una "solución" en el sentido del artículo 12.7 del ESD

12. En cambio, en un intento por evitar abordar sus infracciones del artículo I.1 y los artículos II.1 a) y b) del GATT de 1994, los Estados Unidos declaran unilateralmente, sin el acuerdo de China, que las partes han resuelto la presente diferencia.

13. El artículo 12.7 del ESD dispone que el Grupo Especial debe presentar sus conclusiones a menos que las partes hayan llegado a una solución "mutuamente satisfactoria". No obstante, China ha confirmado reiteradamente que no se ha llegado a una "solución mutuamente satisfactoria" a esta diferencia en el sentido del artículo 12.7. El texto del artículo 12.7 prevé expresamente que *las partes* hayan llegado a una "solución" o a un "arreglo" del asunto sometido al Grupo Especial, no que una parte formule esta determinación unilateralmente pese a las objeciones de la otra parte. La interpretación de los Estados Unidos pasa por alto la expresión "mutuamente satisfactoria" que figura en la primera frase del artículo 12.7. Asimismo, cabe destacar que ni el artículo 12.7 ni el artículo 11 del ESD autorizan al Grupo Especial a determinar que se ha llegado a una solución sin el

² La Prueba documental CHN-17 muestra claramente el tipo consolidado, el tipo NMF y el tipo después de los derechos adicionales impuestos por los Estados Unidos respecto de los productos de la lista 1 y la lista 2.

consentimiento de *ambas* partes. El "asunto" sometido al Grupo Especial se define por las alegaciones expuestas en la solicitud de grupo especial de China. La cuestión de si las partes llegan a una solución mutuamente satisfactoria a la diferencia es distinta del "asunto" sometido al Grupo Especial.

14. Además, como ha explicado China, las partes no han notificado ninguna "solución] mutuamente convenida[]" al Órgano de Solución de Diferencias de conformidad con el artículo 3.6 del ESD, que es el único medio por el que un grupo especial puede determinar si se ha llegado a una "solución" en el sentido del artículo 12.7. El hecho de que las partes no hayan presentado ninguna notificación de conformidad con el artículo 3.6 constituye una prueba más de que no se ha llegado a una "solución" a esta diferencia en el sentido del artículo 12.7.

15. China tampoco está de acuerdo en que el Acuerdo Económico y Comercial de Fase 1³ (Acuerdo de Fase 1) resuelva la presente diferencia. Carece de pertinencia jurídica para la tarea que tiene ante sí este Grupo Especial, puesto que el Acuerdo de Fase 1 en sí mismo no trata de las medidas en litigio, es decir, los derechos de importación adicionales objeto de controversia, que tiene ante sí este Grupo Especial. Además, los derechos de importación adicionales objeto de la presente diferencia permanecen en vigor y siguen infringiendo los artículos I.1 y II.1 a) y b) del GATT de 1994.

16. Por lo tanto, China confirma que no hay ninguna solución mutuamente satisfactoria a la presente diferencia convenida entre las partes, y la presente diferencia sigue sin resolverse. El Grupo Especial debería rechazar la interpretación errónea de los Estados Unidos y proceder a formular las constataciones necesarias para resolver plenamente la presente diferencia.

V. Los Estados Unidos no han refutado la demostración de China de que la medida arancelaria del 25% para los productos de la lista 2 está comprendida en el mandato del Grupo Especial

17. Los Estados Unidos aducen también que la medida arancelaria del 25% para los productos de la lista 2 no está comprendida en el mandato del Grupo Especial porque esa medida fue publicada y entró en vigor después de la fecha en que fue establecido el Grupo Especial. Esta afirmación carece de fundamento.

18. China indicó claramente en su solicitud de establecimiento de un grupo especial que la solicitud "se refiere también a cualesquiera modificaciones, sustituciones o enmiendas de las medidas identificadas *supra* y a cualesquiera medidas subsiguientes estrechamente relacionadas". En particular, el aviso publicado por el USTR en el que aumentaba los derechos adicionales del 10% al 25% para los productos de la lista 2 pone de relieve que la naturaleza de la medida arancelaria del 25% era "modificar la medida de septiembre de 2018".⁴

19. Además, en su solicitud de grupo especial, China identificó específicamente el aumento de los derechos de importación adicionales del 10% al 25% *ad valorem*. Por lo tanto, la medida arancelaria del 25% está claramente comprendida en el mandato del Grupo Especial. La solicitud de grupo especial de China proporcionó a los Estados Unidos precisamente la información que necesitaban para responder a los argumentos de China, incluida su afirmación del posterior aumento al 25% sobre los productos sujetos anteriormente al arancel del 10%.

20. En cambio, se privaría a China de las debidas garantías procesales si el Grupo Especial constata que la medida arancelaria del 25% está fuera del mandato del Grupo Especial, 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". En *Chile - Sistema de bandas de precios*, el Órgano de Apelación observó que la modificación de una medida que no entraña un cambio en su "esencia" está comprendida en el mandato del grupo especial. En el presente asunto, "la esencia de la medida" no cambió, ya que los derechos se impusieron en el mismo tramo arancelario sobre mercancías por valor de USD 200.000 millones aproximadamente.

³ 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).

⁴ 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, 84 *Fed. Reg.* 20.459 (9 de mayo de 2019) (Prueba documental CHN-4).

La única modificación de la medida en litigio es la del nivel de los derechos, y los propios Estados Unidos se refirieron al aumento de los derechos de importación adicionales como una *modificación*.

21. Por consiguiente, el Grupo Especial debería llegar a la conclusión de que la medida arancelaria del 25% está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

VI. Los Estados Unidos no han acreditado *prima facie* que las medidas en litigio estén justificadas al amparo del artículo XX a) del GATT de 1994

22. En lugar de tratar de refutar directamente los argumentos de China, los Estados Unidos formulan un argumento *post hoc* de que sus infracciones de los artículos II.1 a) y b) y el artículo I.1 del GATT de 1994 están justificadas al amparo del artículo XX a) porque son "necesarias para proteger la moral pública". Sin embargo, es evidente que estas medidas arancelarias responden únicamente a objetivos económicos y no son pertinentes para la moral pública. Los Estados Unidos no han acreditado *prima facie* su justificación al amparo del artículo XX a). Concretamente, los Estados Unidos no han demostrado lo siguiente: 1) que la medida está "destinada" a proteger la moral pública; 2) que la medida es "necesaria[]" para proteger dicha moral pública; y 3) que la medida no se aplica en forma que constituye "un medio de discriminación arbitrario o injustificable" o "una restricción encubierta al comercio internacional".

A. Los Estados Unidos no han demostrado que las medidas en litigio estén justificadas provisionalmente al amparo del artículo XX a) del GATT de 1994

1. Los Estados Unidos no han demostrado la existencia de un objetivo de moral pública válido

23. En ningún momento se mencionó la moral pública cuando se impusieron las medidas arancelarias; se trata de una simple declaración *post hoc*. Por el contrario, a menudo se afirmó que las medidas arancelarias tenían objetivos económicos. Por ejemplo, el 7 de abril de 2018, el día siguiente a la publicación por el USTR de las medidas arancelarias en proyecto sobre mercancías por valor de USD 50.000 millones, el Presidente reiteró el verdadero objetivo de los Estados Unidos: "Los Estados Unidos no han tenido un superávit comercial con China en 40 años. ... Los Estados Unidos pierden USD 500.000 millones al año, y han estado perdiendo miles de millones de dólares durante décadas. *¡Esto no puede seguir así!*"⁵

24. Los Estados Unidos reafirmaron la motivación económica de las medidas al determinar la amplitud y los elementos que se incluirían y excluirían. El 3 de abril de 2018, el USTR declaró que "el valor total de las importaciones sujetas al incremento de los aranceles es proporcional al análisis económico del daño ... a la economía". La consideración fundamental al elaborar la lista de productos sujetos a las medidas arancelarias no era la protección de la "moral pública" en los Estados Unidos, sino la reducción de las "posibles repercusiones sobre los consumidores estadounidenses, basándose en datos comerciales disponibles que incluyen fuentes alternativas por países para cada producto".⁶

25. Los Estados Unidos tratan de persuadir al Grupo Especial de que no debe examinar si los Estados Unidos han presentado pruebas suficientes de la existencia de un objetivo de "moral pública". En cambio, los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial debería simplemente dar por supuesto que las diversas disposiciones de derecho penal, derecho civil, derecho de daños y derecho contractual a las que hacen referencia "refleja[n]" la moral pública de los Estados Unidos. Los Estados Unidos no han demostrado que cada una de esas leyes encarnen la supuesta "moral pública" que se ve afectada por las prácticas en cuestión. El Grupo Especial debería rechazar firmemente este intento de los Estados Unidos por eludir su carga de la prueba. Además, el supuesto objetivo de "moral pública" de los Estados Unidos no es sino un intento *post hoc* de justificar un objetivo puramente económico, como demuestran las numerosas declaraciones contemporáneas de funcionarios estadounidenses acerca de los objetivos económicos de las medidas en litigio.⁷

⁵ Donald Trump (@realDonaldTrump), Twitter (7 de abril de 2018, 14:30 h), <https://twitter.com/realDonaldTrump/status/982680387116781568>. (sin resalte en el original)

⁶ En virtud de medidas adoptadas al amparo del artículo 301, el USTR publica una propuesta de lista de aranceles sobre productos chinos, Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales (3 de abril de 2018) (Prueba documental CHN-9).

⁷ Declaración oral de China en la primera reunión sustantiva, párrafos 23-29.

26. Los Estados Unidos tratan asimismo de persuadir al Grupo Especial de que una amplia gama de "leyes, políticas y prácticas comerciales", cuya existencia no se ha demostrado en absoluto, y que los Estados Unidos consideran "desleales", están incluidas en el ámbito del artículo XX a). No obstante, como se señaló en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, el artículo XX "enumera[]" las distintas categorías de actos de los gobiernos, leyes o reglamentos que los Miembros de la OMC pueden llevar a efecto o promulgar para aplicar o promover diferentes políticas o intereses estatales legítimos *sin relación con la liberalización del comercio*". Cabe señalar que interpretar la expresión "moral pública" del artículo XX a) en el sentido de que abarca el "comercio desleal" permitiría a los Miembros eludir las disciplinas que los Miembros han negociado y acordado con respecto a esta preocupación concreta, y menoscabaría las disciplinas establecidas en estos acuerdos y podría hacerlas superfluas. Por tanto, interpretada debidamente, debe entenderse que la expresión "moral pública" que figura en el artículo XX a) *excluye* las preocupaciones económicas, incluidas, aunque sin limitarse a ellas, las preocupaciones económicas que afectan a las disciplinas de los acuerdos abarcados relacionadas con el comercio. Por consiguiente, el Grupo Especial debería rechazar la defensa invocada por los Estados Unidos al amparo del artículo XX a) sin continuar el examen de la cuestión de si las medidas estadounidenses están destinadas a "proteger" la moral pública".

27. En su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos admiten que la finalidad de sus medidas era presionar a China para que llevase a cabo diversos cambios de política económica que, supuestamente, permitirían que "una competencia libre y sin trabas rija el comercio" en China.⁸ Los Estados Unidos afirman que determinadas políticas económicas de China son contrarias a las políticas y normas sobre competencia desleal de los Estados Unidos que figuran en la Ley Sherman y en la Ley de la Comisión Federal de Comercio, lo que es compatible con las declaraciones contemporáneas de los Estados Unidos sobre sus objetivos económicos cuando se impusieron los aranceles. Las consecuencias de admitir este hecho son que las medidas en litigio de los Estados Unidos estaban destinadas a promover intereses económicos, no a proteger la moral pública.

28. Los Estados Unidos no han presentado pruebas fácticas para satisfacer la carga de la prueba que les correspondía en lo referente a identificar un objetivo válido de moral pública. El supuesto objetivo de "moral pública" de los Estados Unidos no es sino un intento *post hoc* de justificar un objetivo puramente económico.

2. Los Estados Unidos no han establecido que las medidas en litigio estén destinadas "a proteger" la moral pública

29. Incluso si el Grupo Especial llegase incorrectamente a la conclusión de que los Estados Unidos han demostrado la existencia de un objetivo válido de "moral pública", las medidas de los Estados Unidos no están destinadas "a proteger" tal objetivo.

30. Los Estados Unidos aducen que: "[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*", es decir, que un Miembro puede apuntar a *cualquier* producto a fin de proteger el objetivo de "moral pública" reivindicado, independientemente de si ese producto guarda alguna relación con ese objetivo. La interpretación que hacen los Estados Unidos del artículo XX a), en el sentido de que abarca medidas que no se limitan a productos que en sí mismos ofenden la moral pública es incorrecta desde el punto de vista de la interpretación de los tratados, no está respaldada por la jurisprudencia pertinente sobre el artículo XX y sentaría un precedente peligroso. El sentido corriente de la expresión "a proteger" que figura en el artículo XX a) exige que la medida que se alega que es de moral pública esté destinada a "guardar", "salvaguardar", "defender", etc. la "moral pública" del Miembro de algún peligro o fuente de ofensa. Una medida cuya finalidad sea restringir u obstaculizar la entrada de productos específicos, *independientemente de si los productos en sí mismos ofenden la moral pública*, no está destinada a salvaguardar la moral pública del Miembro invocante de la ofensa. El argumento de los Estados Unidos es irreconciliable con la observación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones* de que "cada una de las excepciones contenidas en los párrafos a) a j) del artículo XX es una excepción limitada y condicional de las obligaciones sustantivas contenidas en las demás disposiciones del GATT de 1994". Si *cualquier producto* puede ser objeto de embargo para promover el supuesto objetivo de "moral pública", como sugieren los Estados Unidos, ello ampliaría de manera inadmisiblemente el artículo XX a) para abarcar medidas que no tienen

⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 31.

ningún nexo con la moral pública, lo que frustraría el objetivo específico perseguido por esa excepción.

31. El argumento de los Estados Unidos es asimismo irreconciliable con el objeto y fin del GATT de 1994, conforme al cual los Miembros asumieron compromisos vinculantes para permitir a otros Miembros el acceso a sus mercados con arreglo a determinadas condiciones. Ningún Miembro habría asumido esos compromisos si creyese que otro Miembro podía restringir, en cualquier momento, el acceso a su mercado para cualquier producto importado, solamente porque pensaba que, al hacerlo, podía forzar un cambio en las políticas internas del Miembro exportador. A este respecto, China está de acuerdo con la evaluación de la Unión Europea según la cual:

Las obligaciones en materia de acceso a los mercados impuestas por las disposiciones fundamentales del GATT de 1994, como el artículo XI o el artículo III, quedarían privadas de contenido si se autorizase a un Miembro a invocar el artículo XX a) para restringir las importaciones de cualquier producto de su elección, con el fin de inducir al cumplimiento de una norma de moral pública, independientemente de la relación que exista entre ellos.⁹

32. La razón por la que los Estados Unidos han presentado esta interpretación insostenible del artículo XX a) es evidente. A juzgar por los propios términos de las medidas de los Estados Unidos, es evidente que no están destinadas a dirigirse a productos que representan una conducta ofensiva para preocupaciones de "moral pública" en el sentido del artículo XX a), es decir, preocupaciones *no* económicas. Aun aceptando, a efectos de argumentación, que la expresión "moral pública" pudiese comprender preocupaciones económicas, incluidas las supuestas leyes, políticas y prácticas comerciales "desleales", resulta igualmente evidente que las medidas de los Estados Unidos no están destinadas a dirigirse a productos porque tienen un contenido o representan una conducta ofensivos para esas supuestas preocupaciones.

33. Es evidente que las medidas de los Estados Unidos se basan en preocupaciones económicas, y no en preocupaciones de orden moral. Esto se desprende asimismo con claridad del enfoque adoptado por el USTR al evaluar las exclusiones, que se otorgan en circunstancias en las que "la imposición de derechos adicionales sobre el producto en particular causaría un daño económico grave" y el producto abarcado puede obtenerse de un productor estadounidense o de terceros países. En conjunto, los criterios para la selección de productos y la evaluación de las solicitudes de exclusiones demuestran que la finalidad de las medidas de los Estados Unidos es castigar a China por el supuesto daño a la economía de los Estados Unidos evitando causar daño económico a los consumidores estadounidenses. Por consiguiente, los Estados Unidos no han establecido que sus medidas estén dirigidas a productos que representan una conducta ofensiva para la "moral pública" en el sentido del artículo XX a).

34. El argumento subsidiario de los Estados Unidos de que hay un "nexo claro" entre los productos abarcados por el ciclo inicial de aranceles y las supuestas leyes, políticas y prácticas "comerciales desleales" que las medidas están destinadas a combatir debe ser rechazado por carecer de fundamento fáctico y ser jurídicamente deficiente. En primer lugar, las supuestas "políticas y prácticas industriales" no constituyen una conducta moralmente ofensiva en el sentido del artículo XX a), que se limita a las preocupaciones no económicas.¹⁰ En segundo lugar, incluso si el Grupo Especial llegase a otra conclusión, los Estados Unidos no aportan ninguna prueba que demuestre que los productos seleccionados por el USTR "se benefician de" tales políticas o prácticas, a excepción de algunas declaraciones generales del USTR. En tercer lugar, incluso si el Grupo Especial llegase a la conclusión de que los Estados Unidos habían demostrado, como cuestión de hecho, que determinados productos abarcados representan la conducta "comercial desleal" que podría estar comprendida en el ámbito del artículo XX a), lo que China no admite, ello sería una función de la excesiva amplitud de las medidas de los Estados Unidos. Dado que se impusieron aranceles a prácticamente todos los productos importados de China, cabe la posibilidad de que determinados productos se hayan beneficiado, en teoría, de las supuestas "políticas y prácticas industriales". Hay pruebas abrumadoras que demuestran que fue el nivel de los aranceles y su efecto económico, no los productos seleccionados, lo que motivó el diseño de las medidas.

⁹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 41, donde se cita la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 29.

¹⁰ Prueba documental CHN-10; y segunda comunicación escrita de China, párrafos 45-46.

35. Cabe destacar que los Estados Unidos no alegan que haya ningún nexo entre los productos a los que se dirigió la medida posterior -los derechos del 10% que posteriormente se aumentaron al 25% sobre importaciones por un valor adicional de USD 200.000 millones- y la moral pública declarada. Puesto que la medida no va dirigida a determinadas mercancías que tengan un contenido supuestamente ofensivo para la moral, es evidente que no está destinada a proteger ninguna supuesta "moral pública" en el sentido del artículo XX a).

3. Los Estados Unidos no han establecido que las medidas en litigio sean "necesarias" para proteger la moral pública

36. Por lo que respecta a la prescripción de que las medidas sean "necesarias", China observa en primer lugar que el argumento principal de los Estados Unidos para explicar por qué sus medidas son "necesarias" no tiene de hecho nada que ver con el análisis de la necesidad realizado en el marco del artículo XX a). Según la interpretación que hacen los Estados Unidos de la palabra "necesarias", un Miembro puede 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 moralmente ofensivos*. Esta interpretación de la palabra "necesarias" privaría de sentido al análisis de la necesidad.

37. Debidamente realizado, el análisis de la necesidad "entraña un proceso en el que 'se sopesa y se confronta' una serie de factores, incluidas la importancia del interés social o valor en cuestión, la contribución de la medida al objetivo que persigue, y el grado de restricción del comercio de la medida". Una medida puede contribuir a un objetivo de moral pública cuando hay "una relación *auténtica* de fines a medios entre el objetivo perseguido y la medida en litigio". Las medidas de los Estados Unidos no contribuyen a ningún objetivo de "moral pública" en el sentido del artículo XX a), sino que se aplican sobre la base de los objetivos económicos de los Estados Unidos. Por lo tanto, no existe ninguna "relación auténtica de fines a medios" entre las medidas de los Estados Unidos y cualquier objetivo válido de moral pública.

38. Incluso si el Grupo Especial llegase, incorrectamente, a la conclusión de que una medida adoptada para hacer frente al comercio "desleal" podría, en teoría, ser "necesaria[]" en el sentido del artículo XX a), las medidas de los Estados Unidos seguirían sin ser "necesarias" para tal fin, ya que tampoco habría pruebas relativas a la contribución. Los Estados Unidos se han limitado a afirmar que consideran que determinados productos "se benefician de" políticas que, según alegan, guardan relación con políticas comerciales "desleales". No hay pruebas de que el USTR haya determinado que los productos abarcados representen una ley, política o práctica en concreto, incluidas aquellas que los Estados Unidos alegan que son "desleales". Por el contrario, hay abundantes pruebas de que el USTR seleccionó productos por otros motivos, como son el supuesto daño estimado a la economía estadounidense, las posibles repercusiones para los consumidores estadounidenses, y su punto de vista de que China había "dejado claro que no adoptaría ninguna medida para responder a las preocupaciones de los Estados Unidos".¹¹

39. En cualquier caso, cualquier grado marginal de contribución que el Grupo Especial pueda constatar con respecto a cualquier objetivo de "moral pública" teóricamente válido se ve ampliamente contrarrestado por la restrictividad del comercio de las medidas de los Estados Unidos. Los Estados Unidos han impuesto un derecho adicional del 25% a productos que abarcan más de 6.800 subpartidas arancelarias que representen importaciones chinas por un valor estimado de USD 234.000 millones. Los incrementos de los derechos 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 aranceles adicionales. Por lo tanto, las medidas de los Estados Unidos restringen gravemente el comercio.

40. El Órgano de Apelación ha reconocido que puede haber casos en que no sean necesario que un Miembro proponga medidas alternativas. En *Estados Unidos - Juegos de azar*, el Órgano de Apelación hizo hincapié en que antes de abordar la cuestión de la medida alternativa, la cuestión era si los Estados Unidos habían acreditado *prima facie* que sus medidas eran necesarias.¹² Tanto en el asunto *CE - Productos derivados de las focas* como en el asunto *Estados Unidos - Atún II (México)* se observa, en el contexto de la "prueba de la necesidad", que puede haber circunstancias en que "la operación de sopesar y confrontar no exija que el grupo especial proceda a evaluar

¹¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafo 61.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 310.

medidas alternativas".¹³ En *Estados Unidos - Atún II (México)*, el Órgano de Apelación declaró en el contexto del artículo 2.2 del Acuerdo OTC (prueba de la necesidad) que es posible que no se requieran medidas alternativas cuando la "medida [impugnada] restringe el comercio y no hace ninguna contribución al logro del objetivo legítimo".¹⁴

41. China sostiene 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. Como se ha explicado reiteradamente en el presente procedimiento, las medidas de los Estados Unidos no contribuyen a ningún "objetivo de moral pública" en el sentido del artículo XX a) porque los Estados Unidos impusieron medidas sumamente restrictivas sobre productos seleccionados sobre la base de objetivos económicos que no guardan relación con si esos productos tienen un contenido moralmente ofensivo o representan una conducta moralmente ofensiva. La ausencia total de contribución al objetivo de moral pública, en combinación con el carácter sumamente restrictivo del comercio de la medida, que se aplica a casi todas las importaciones procedentes de China, hace innecesario el examen de medidas alternativas.

B. Los Estados Unidos no han demostrado que las medidas en litigio estén justificadas al amparo de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994

42. Al imponer los derechos de importación adicionales únicamente sobre los productos chinos por motivos que no guardan relación con si esos productos tienen un contenido moralmente ofensivo o representan una conducta moralmente ofensiva, las medidas de los Estados Unidos son intrínsecamente coactivas, arbitrarias e injustificables, y constituyen una restricción encubierta al comercio.

1. Los Estados Unidos no han demostrado que las medidas en litigio no constituyan "un medio de discriminación arbitrario o injustificable"

43. De conformidad con la parte introductoria del artículo XX, no se puede aplicar una medida en forma que constituya "un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones". Además, el Miembro que invoque el artículo XX a) debe demostrar la existencia de una "conexión racional" entre sus medidas y un objetivo incluido en el ámbito del artículo XX a). Esa demostración garantiza que el Miembro está actuando de buena fe en lugar de hacer un "ejercicio abusivo" de las excepciones limitadas previstas en el artículo XX.

44. Los Estados Unidos no han establecido que los derechos de importación adicionales se limiten a productos chinos que se haya demostrado que representen *una* conducta determinada, y mucho menos una conducta *moralmente ofensiva* en el sentido del artículo XX a); por lo tanto, su imposición es fundamentalmente arbitraria e injustificable.

45. La falta de una conexión racional entre las medidas de los Estados Unidos y el supuesto objetivo de moral pública pone de manifiesto la verdadera intención coactiva de las medidas de los Estados Unidos. A pesar de los esfuerzos del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones* para hacer hincapié en las limitaciones impuestas por la parte introductoria a la adopción de medidas unilaterales por un Miembro, los Estados Unidos siguen afirmando que no hay nada en el texto del artículo XX que prohíba a los Miembros utilizar sus medidas para "inducir cambios en las políticas".¹⁵ China está en total desacuerdo.

46. En *Estados Unidos - Camarones*, el Órgano de Apelación se opuso a la medida de los Estados Unidos basándose en que ejercía un efecto coactivo sobre las decisiones de política de los gobiernos extranjeros. Como observó el Órgano de Apelación al evaluar la medida de los Estados Unidos en litigio en la diferencia *Estados Unidos - Camarones*, "[t]al vez la deficiencia más patente en la aplicación de esta medida se relacione con su *efecto deliberado y efectivamente coactivo con respecto a las decisiones de política concreta* adoptadas por los gobiernos extranjeros, Miembros de la OMC".¹⁶ La intención coactiva en el presente asunto es más evidente que en el asunto *Estados Unidos - Camarones*. Los Estados Unidos han confirmado expresamente que los derechos

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, nota 1299 y párrafo 5.169; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, nota 647.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, nota 647.

¹⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 64-65.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 161.

de importación adicionales pretenden "influir [efectivamente] en China" para que adopte "decisiones de política específicas".¹⁷ Además, la ausencia de una relación entre las medidas de los Estados Unidos y el supuesto objetivo de moral pública confirma la verdadera intención coactiva de las medidas de los Estados Unidos.

47. Según la propia racionalización *post hoc* de los Estados Unidos, estos han aplicado sus medidas para forzar a China a eliminar diversas supuestas políticas, no para impedir que productos moralmente ofensivos entren en los Estados Unidos. La aplicación de las medidas de los Estados Unidos de esta forma confirma que se aplican en forma que da lugar a una discriminación injustificable. Ninguno de los argumentos presentados por los Estados Unidos en el marco de la parte introductoria aborda estos vicios fundamentales.

2. Los Estados Unidos no han demostrado que las medidas en litigio no constituyan una "restricción encubierta al comercio internacional"

48. En caso de que el Grupo Especial examinase la cuestión de si las medidas de los Estados Unidos constituyen una restricción encubierta al comercio internacional, China sostiene que las medidas de los Estados Unidos infringen asimismo la parte introductoria sobre esta base. Las medidas de los Estados Unidos restringen el comercio internacional bajo la apariencia de una medida de moral pública. Ello se desprende claramente del hecho de que las medidas no restringen las importaciones chinas sobre la base de su contenido moralmente ofensivo o su conducta moralmente ofensiva. Además, los Estados Unidos han admitido reiteradamente que han aplicado los derechos de importación adicionales por razones que no tienen nada que ver con la protección de la moral pública, sino, más bien, para restringir el comercio con China a fin de obtener la eliminación de las supuestas políticas comerciales "desleales" de China. A este respecto, las medidas de los Estados Unidos difícilmente pueden considerarse "encubierta[s]": las restricciones que se han impuesto sobre prácticamente todos los productos chinos responden claramente a objetivos económicos, lo que ha sido admitido públicamente y en repetidas ocasiones.

49. Los Estados Unidos aducen que, como adoptaron sus medidas de manera "deliberada" tras haber realizado esfuerzos para hacer frente a las denominadas "leyes, políticas y prácticas comerciales desleales" de China por otros medios, esas medidas no son arbitrarias. Sin embargo, el hecho de que los Estados Unidos hayan impuesto de manera deliberada restricciones a productos que no son moralmente ofensivos no hace sino confirmar que las medidas de los Estados Unidos se aplican de manera incompatible con la parte introductoria. El hecho de optar deliberadamente por discriminar de manera arbitraria no hace que la discriminación resultante sea de algún modo no arbitraria.

50. Por consiguiente, el Grupo Especial debería rechazar el argumento de los Estados Unidos de que sus medidas no dan lugar a una discriminación arbitraria o injustificable o a una restricción encubierta al comercio internacional.

VII. Conclusión

51. Los Estados Unidos han adoptado medidas unilaterales contra importaciones procedentes de China por valor de USD 234.000 millones, infringiendo así el artículo I.1 y los artículos II.1 a) y b) del GATT de 1994. Durante todo este procedimiento, los Estados Unidos no han presentado ninguna réplica sustantiva a la demostración por China de que las medidas en litigio son incompatibles con las normas indicadas *supra*. En lugar de ello, los Estados Unidos han declarado unilateralmente, sin el acuerdo de China, que las partes han resuelto la presente diferencia. Como China ha confirmado reiteradamente, no se ha acordado una "solución mutuamente satisfactoria" a esta diferencia en el sentido del artículo 12.7 del ESD y la presente diferencia sigue sin resolverse. El artículo 12.7 del ESD dispone que el Grupo Especial debe formular las constataciones necesarias para resolver plenamente esta diferencia. Los Estados Unidos han recurrido a una justificación claramente *post hoc* de que sus medidas unilaterales estaban justificadas al amparo del artículo XX a) del GATT de 1994. Por las razones examinadas a fondo ante este Grupo Especial, el argumento de los Estados Unidos no cumple las prescripciones del artículo XX a) y de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 en ningún aspecto. Por consiguiente, China solicita respetuosamente que el Grupo Especial constate que las medidas de los Estados Unidos en litigio son incompatibles con las obligaciones que les corresponden en virtud del GATT de 1994.

¹⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 66.

ANEXO B-2**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS****RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS****I. INTRODUCCIÓN**

1. Las cuestiones relacionadas con la presente diferencia son actualmente objeto de debates bilaterales entre los Gobiernos de China y los Estados Unidos. Las partes están celebrando estos debates a múltiples niveles, incluso entre los dirigentes de las dos partes en la diferencia. Son esos debates bilaterales, y no las posibles constataciones que pudiera adoptar el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD"), los que resolverán las importantes cuestiones derivadas de las políticas perjudiciales y desleales de China en materia de transferencia de tecnología, de la respuesta de los Estados Unidos a esas políticas, y de la retorsión unilateral de China.

2. En estas circunstancias, el resultado de un procedimiento de solución de diferencias no tendría sentido y, lo que es peor, constituiría un uso indebido por parte de China del sistema de solución de diferencias, al intentar que la OMC le dé la razón en apoyo de sus políticas de transferencia de tecnología fundamentalmente desleales. Como se ha señalado, China ya ha tomado la decisión unilateral de que las medidas de los Estados Unidos no pueden justificarse al amparo de las normas de la OMC y, sobre esa base, ya ha impuesto medidas arancelarias sobre la mayoría de los productos de los Estados Unidos. Por consiguiente, el examen de las alegaciones de derecho planteadas por China no permitiría "hallar una solución positiva a la[] [presente] diferencia[]", dado que China ya ha adoptado la respuesta que considera adecuada de forma unilateral.

3. Fundamentalmente, tanto los Estados Unidos como China han reconocido que este asunto no es una cuestión relacionada con la OMC: China ha tomado la decisión unilateral de adoptar medidas de política industrial agresivas para sustraer o adquirir deslealmente de otro modo la tecnología de sus interlocutores comerciales; los Estados Unidos han adoptado medidas arancelarias para intentar lograr la eliminación de las políticas de transferencia de tecnología desleales y causantes de distorsión aplicadas por China; y China ha optado por responder, no atendiendo a las preocupaciones legítimas de los Estados Unidos, sino adoptando sus propias medidas arancelarias en un intento de presionar a los Estados Unidos para que abandonen sus preocupaciones y, por lo tanto, de mantener sus políticas desleales indefinidamente.

4. Al adoptar medidas en su propio interés soberano, ambas partes han reconocido que esta cuestión *no* tiene que ver con la OMC y han llegado a un arreglo de la misma entre ellas. En consecuencia, no hay de hecho ninguna diferencia real que afecte a los derechos y obligaciones en el marco de la OMC. Por consiguiente, habida cuenta de las medidas adoptadas por cada parte para llegar a un arreglo de la cuestión, el informe del Grupo Especial debería "limitar[se]" a una breve relación del caso, con indicación de que las partes han llegado a su propia solución, como se prevé en el artículo 12.7 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD").

5. Aun dejando de lado el hecho de que las partes han arreglado la cuestión con sus propias medidas, en el caso de que el Grupo Especial examinase las afirmaciones de China, constataría que las medidas en litigio de los Estados Unidos estarían justificadas al amparo de las normas de la OMC.

6. Los Estados Unidos adoptaron las medidas en litigio en la presente diferencia para combatir la política y práctica de larga data de China de utilizar las intervenciones gubernamentales, la coerción y los subterfugios para sustraer o adquirir indebidamente de otro modo propiedad intelectual, secretos comerciales, tecnología e información comercial confidencial de empresas estadounidenses con el objeto de favorecer a las empresas chinas y promover los objetivos de política industrial de China. Aunque la conducta de China no es objeto de las normas actuales de la OMC, es desleal y contraria a las normas morales fundamentales. Ningún Miembro de la OMC apoya políticas y prácticas de transferencia forzosa de tecnología como las empleadas por China.

7. Por último, los Estados Unidos observan que una de las medidas estadounidenses que China impugna en esta diferencia no está comprendida en el mandato del Grupo Especial porque se publicó y entró en vigor después de que China solicitara el establecimiento de un grupo especial. En consecuencia, por esta razón adicional, no hay fundamento jurídico para que el Grupo Especial examine esa medida o formule constataciones al respecto.

II. ANTECEDENTES FÁCTICOS

8. En marzo de 2018, los Estados Unidos hicieron público un amplio informe ("informe en el marco del artículo 301") sobre las políticas de China relativas a la transferencia de tecnología y la propiedad intelectual y otras leyes comerciales desleales. El informe tiene más de 200 páginas y se basa en testimonios públicos, comunicaciones públicas y otras pruebas. Los Estados Unidos instan al Grupo Especial a leer el informe (facilitado como Prueba documental US-1) en su totalidad. El informe apoyaba las conclusiones siguientes.

9. En primer lugar, China utiliza restricciones a la propiedad extranjera, tales como prescripciones en materia de empresas conjuntas y limitaciones a la participación de capital extranjero, y distintos procesos de examen administrativo y concesión de licencias, para exigir la transferencia de tecnología de empresas extranjeras o ejercer presión en este sentido.

10. En segundo lugar, el régimen de reglamentación de la tecnología de China obliga a las empresas extranjeras que tratan de conceder licencias de tecnología a entidades chinas a hacerlo en condiciones que no son de mercado que favorecen a los receptores chinos. Estas normas no se aplican a las transferencias de tecnología que se realizan entre dos empresas nacionales chinas.

11. En tercer lugar, China dirige y facilita de manera desleal la inversión sistemática en empresas y activos extranjeros, y su adquisición, por empresas chinas para obtener tecnologías y propiedad intelectual de vanguardia y generar la transferencia de tecnología a empresas chinas.

12. En cuarto lugar, China orquesta y respalda intromisiones no autorizadas y robos en redes informáticas de empresas extranjeras para acceder a su información comercial sensible y sus secretos comerciales.

13. En noviembre de 2018 los Estados Unidos publicaron un informe complementario de 50 páginas. En ese informe se explica que China no ha modificado en lo fundamental sus prácticas desleales, irrazonables y causantes de distorsión del comercio que fueron objeto del informe de marzo de 2018. De hecho, determinadas prácticas, como el robo cibernético de propiedad intelectual, parecen haberse agravado.

A. Medidas de retorsión sobre productos de los Estados Unidos adoptadas por China

14. En lugar de adoptar medidas para abordar las leyes y las políticas desleales que figuran en el informe en el marco del artículo 301, China ha impuesto aranceles de retorsión sobre aproximadamente USD 110.000 millones en productos estadounidenses y, al parecer, ha adoptado otras medidas de retorsión contra empresas estadounidenses.

15. En primer lugar, el 16 de junio de 2018, China publicó el Aviso público de la Comisión de Aranceles Aduaneros del Consejo de Estado relativo a la imposición de aranceles adicionales sobre USD 50.000 millones de productos importados originarios de los Estados Unidos.

16. En segundo lugar, el 8 de agosto de 2018, China publicó el Aviso público de la Comisión de Aranceles Aduaneros del Consejo de Estado relativo a la imposición de aranceles adicionales sobre USD 16.000 millones de productos importados originarios de los Estados Unidos.

17. En tercer lugar, el 19 de septiembre de 2018, China publicó el Aviso público de la Comisión de Aranceles Aduaneros del Consejo de Estado relativo a la imposición de aranceles adicionales sobre aproximadamente USD 60.000 millones de productos originarios de los Estados Unidos.

18. En cuarto lugar, el 23 de agosto de 2019, China anunció que impondría aranceles de entre el 5% y el 10% sobre productos de los Estados Unidos con un valor comercial de USD 75.000 millones.

19. En resumen, en lugar de abordar sus leyes, políticas y prácticas comerciales desleales, China ha incrementado los aranceles sobre productos de los Estados Unidos de un valor comercial anual de aproximadamente USD 110.000 millones y ha amenazado con una retorsión adicional para seguir protegiendo las leyes, políticas y prácticas irrazonables identificadas en el informe en el marco del artículo 301. China ha declarado abiertamente que sus medidas de retorsión se adoptaron en respuesta al mismo incremento de aranceles que China pretende impugnar en esta diferencia planteada ante la OMC.

III. MEDIDAS EN LITIGIO

20. Las medidas que China plantea en su solicitud de establecimiento de un grupo especial son derechos adicionales que los Estados Unidos impusieron con respecto a determinados productos procedentes de China el 6 de julio de 2018 y el 17 de septiembre de 2018. Además, la primera comunicación escrita de China trata de formular alegaciones con respecto a una tercera medida. Esta tercera medida (es decir, la "medida 3") no se incluyó en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China y no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

IV. EL INTENTO DE CHINA DE OBTENER CONSTATAIONES DEL OSD AL TIEMPO QUE ADOPTABA MEDIDAS DE RETORSIÓN CONTRA LA MAYOR PARTE DE LAS EXPORTACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS CONSTITUYE UN USO INDEBIDO DEL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS, Y EL INFORME DEL GRUPO ESPECIAL DEBERÍA LIMITARSE A INDICAR QUE LAS PARTES HAN LLEGADO A SU PROPIA SOLUCIÓN

21. En varias disposiciones del ESD se describe la función, la finalidad o el objetivo de la solución de diferencias de la OMC. La solicitud de China de que este Grupo Especial formule constataciones sobre las medidas arancelarias de los Estados Unidos es incompatible con los principios reflejados en esas disposiciones.

22. No hay cabida para la solución de diferencias de la OMC cuando, como ocurre en el presente caso, las partes en una diferencia han llegado a su propia solución. Este principio está consagrado en el ESD, en especial en el artículo 12.7, que en la parte pertinente dispone que "[c]uando 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".

23. En la segunda frase del artículo 3.2 del ESD se dispone, entre otras cosas, que "[l]os Miembros reconocen que [el sistema de solución de diferencias de la OMC] sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados". Habida cuenta de que las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales de China no están abarcadas por "los derechos y obligaciones ... en el marco de los acuerdos abarcados" existentes, no hay "derechos y obligaciones" que preservar mediante el proceso de solución de diferencias. Además, con respecto a las medidas arancelarias de los Estados Unidos, China ya ha adoptado las contramedidas que ella misma ha elegido; en estas circunstancias.

24. El artículo 3.3 del ESD dispone que "[e]s esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC ... la pronta solución de las [diferencias] ...". Dado que China ya ha adoptado todas las medidas de retorsión que ha considerado conveniente adoptar, el intento de China de obtener constataciones del OSD no contribuye en modo alguno a lograr una "pronta solución".

25. El artículo 3.4 del ESD dispone que "[l]as recomendaciones o resoluciones que formule el OSD tendrán por objeto lograr una solución satisfactoria de la cuestión, de conformidad con los derechos y las obligaciones dimanantes del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados". Los Estados Unidos han explicado de manera transparente que han adoptado las medidas arancelarias para hacer frente a las políticas de transferencia de tecnología desleales de China que no se pueden abordar en el marco de las actuales normas de la OMC, y China ha contraatacado abiertamente imponiendo aranceles sobre la mayor parte de las exportaciones de los Estados Unidos, y también ha adoptado otras medidas de retorsión. En estas circunstancias, las constataciones del OSD sobre las medidas arancelarias de los Estados Unidos no ayudarían a lograr una solución satisfactoria de la cuestión. A lo sumo, las constataciones del OSD ofrecerían a China un argumento retórico en apoyo de sus esfuerzos por mantener sus leyes, políticas y prácticas comerciales desleales y, en consecuencia, impediría el logro de una solución satisfactoria, en lugar de favorecerlo.

26. El artículo 3.5 del ESD dispone que las soluciones no deben "poner obstáculos a la consecución de ninguno de los objetivos" de los acuerdos abarcados. Como mucho, China podría considerar las constataciones que el OSD pudiera formular contra las medidas de los Estados Unidos como un incentivo para prolongar la presente diferencia manteniendo sus políticas agresivas y causantes de distorsión del comercio durante el mayor tiempo posible. Ese resultado sería incompatible con los objetivos fundamentales del Acuerdo sobre la OMC y el GATT de 1994 y, por consiguiente -en contra de lo previsto en el artículo 3.5 del ESD-, pondría obstáculos a la consecución de los objetivos de los acuerdos abarcados.

27. El artículo 3.7 del ESD dispone que, "[a]ntes de presentar una reclamación, los Miembros reflexionarán sobre la utilidad de actuar al amparo de los presentes procedimientos" y que "[e]l objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias". En el presente caso, los hechos y las circunstancias indican claramente que China, al optar por plantear la presente diferencia, no ha cumplido su obligación de "reflexiona[r]" con respecto a la "utilidad de actuar" a fin de "hallar una solución positiva". Por el contrario, China es perfectamente consciente de que el presente procedimiento del OSD no contribuirá a la solución de las cuestiones derivadas de las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales de China.

28. El artículo 3.2 del ESD dispone, entre otras cosas, que "[e]l sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio". Las constataciones solicitadas por China no mejorarían la "seguridad y previsibilidad" del sistema multilateral de comercio, sino que lo debilitarían si la OMC diese la razón a China en apoyo de sus políticas de transferencia de tecnología fundamentalmente desleales.

29. El artículo 3.7 del ESD dispone que la suspensión de concesiones u otras obligaciones es el "último recurso" previsto, "siempre que el OSD autorice la adopción de estas medidas". El primer recurso de China fue aplicar derechos adicionales sobre productos estadounidenses "de manera discriminatoria contra" los Estados Unidos mucho antes de solicitar el establecimiento de un grupo especial. Además, China ha adoptado esas medidas arancelarias sin "que el OSD autorice la adopción de estas medidas".

30. El artículo 3.10 del ESD dispone, entre otras cosas, que "si surge una diferencia, todos los Miembros entablarán este procedimiento de buena fe y esforzándose por resolverla". La hipócrita invocación por China de los procedimientos de solución de diferencias de la OMC solo puede considerarse como una cínica tentativa de utilizar de forma indebida el sistema de la OMC para intentar obtener algún tipo de apoyo retórico al mantenimiento de sus medidas desleales y causantes de distorsión del comercio sin hacer intervenir las disciplinas de la OMC. China sabe muy bien que con su solicitud de establecimiento de un grupo especial de la OMC para que formule constataciones con respecto a la respuesta de los Estados Unidos a las políticas desleales de China no promoverá en modo alguno una resolución de la diferencia.

31. En suma: China ya se ha ayudado a sí misma con medidas arancelarias, y otras medidas de retorsión, que afectan a la mayor parte de las exportaciones estadounidenses. A lo sumo, las constataciones del OSD sobre las medidas arancelarias de los Estados Unidos darían a China un argumento a efectos de relaciones públicas que presumiblemente utilizaría como medio de mantener sus políticas de transferencia de tecnología desleales y perjudiciales que son inhibitorias para la viabilidad del sistema multilateral de comercio. La iniciación por China de la presente diferencia no puede considerarse otra cosa que un intento de uso indebido del sistema.

32. En consecuencia, el Grupo Especial debería seguir la orientación brindada en la última frase del artículo 12.7 del ESD. Este dispone lo siguiente: "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". Ante esta situación, el Grupo Especial debería denegar la solicitud de China de que el sistema de solución de diferencias de la OMC intervenga en las interacciones y debates en curso entre los Estados Unidos y China con respecto a las políticas de transferencia de tecnología desleales de China emitiendo un informe de grupo especial que contenga constataciones sobre las medidas arancelarias estadounidenses supuestamente incompatibles con las normas de la OMC. En lugar de ello, de conformidad con la última frase del artículo 12.7 del ESD, el Grupo Especial debería presentar un informe que "se limit[e] a una breve relación del caso, con indicación de que se ha llegado a una solución".

V. INCLUSO DEJANDO DE LADO LA SOLUCIÓN HALLADA POR LAS PARTES, EN EL CASO DE QUE EL GRUPO ESPECIAL EXAMINARA LAS AFIRMACIONES DE CHINA, CONSTATARÍA QUE LAS MEDIDAS EN LITIGIO ESTÁN JUSTIFICADAS AL AMPARO DEL ARTÍCULO XX A) DEL GATT DE 1994

33. En el caso de que el Grupo Especial examinase las afirmaciones de China, constataría que las medidas en litigio están jurídicamente justificadas porque son "necesarias para proteger la moral pública" en el sentido del artículo XX a) del GATT de 1994.

34. Como se explica a continuación, las medidas impugnadas "protege[n] la moral pública" en el sentido del artículo XX a) porque 1) las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales de China infringen las normas de lo bueno y lo malo; y 2) los Estados Unidos adoptaron las medidas para hacer frente a tales leyes, políticas y prácticas desleales.

35. Las medidas en litigio en la presente diferencia "protege[n] la moral pública" en el sentido del artículo XX a) porque los Estados Unidos las adoptaron para "lograr 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. Como se ha indicado, cada Miembro de la OMC puede tratar de proteger la moral pública de su sociedad.

36. China -en materia de política y práctica estatal- 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. La política y la práctica de China de *robo* sancionado por el Estado afectan a la "moral pública" en el sentido del artículo XX a) porque infringen las "normas de lo bueno y lo malo" imperantes en los Estados Unidos que se reflejan en las leyes estatales y federales estadounidenses, en virtud de las cuales el acto de "robo" se considera universalmente un delito.

37. En resumen, las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales detalladas en el informe en el marco del artículo 301 infringen claramente las normas de lo bueno y lo malo imperantes en los Estados Unidos y, en consecuencia, afectan a la "moral pública" estadounidense en el sentido del artículo XX a) del GATT de 1994. Y, habida cuenta de que los Estados Unidos adoptaron las medidas en litigio para hacer frente a (es decir, "lograr la eliminación de") dichas leyes, políticas y prácticas comerciales desleales, las medidas en litigio "protege[n] la moral pública" en el sentido del artículo XX a).

38. China utiliza las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales detalladas en el informe en el marco del artículo 301 para avanzar en la consecución de sus objetivos de "política industrial" y "objetivos económicos" más amplios. Por lo tanto, 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.

39. Para 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. Las medidas en litigio en la presente diferencia hacen precisamente eso al imponer aumentos arancelarios significativos sobre los productos chinos hasta que China tome medidas para eliminar las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales detalladas en el informe en el marco del artículo 301.

40. Además, los Estados Unidos adoptaron las medidas en litigio tras casi un decenio de intentar hacer frente a las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales de China. Que ninguno de esos esfuerzos haya demostrado ser eficaz de manera duradera también confirma la necesidad de las medidas en litigio en la presente diferencia.

41. Por las razones expuestas, el Grupo Especial debería constatar que las medidas en litigio son "necesarias para proteger la moral pública" en el sentido del artículo XX a) del GATT de 1994.

42. Los Estados Unidos no han aplicado las medidas en litigio 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, causando un daño de decenas de miles de millones de dólares anuales a los Estados Unidos.

43. Dado el carácter deliberado con que los Estados Unidos actuaron *antes* de adoptar las medidas en litigio en la presente diferencia, no hay base creíble para concluir que los Estados Unidos han adoptado las medidas de modo "caprichoso, impredecible, [o] ilógico" (es decir, "arbitrario").

44. Como se ha indicado, los Estados Unidos adoptaron las medidas en litigio tras casi un *decenio* de intentar hacer frente a las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales de China por otros medios, como 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. Posteriormente, los Estados Unidos realizaron una investigación completa de ocho meses de duración, que dio lugar a la elaboración del informe de 200 páginas en el que se documentaron de manera exhaustiva las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales de China. Incluso después de la publicación del informe el 22 de marzo de 2018, los Estados Unidos prosiguieron su colaboración constructiva con China con respecto a las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales incluidas en la investigación. Solo después de que esa colaboración con China no diera frutos fue cuando los Estados Unidos decidieron finalmente adoptar las medidas en litigio el 6 de julio de 2018 y el 23 de agosto de 2018, respectivamente.

45. Las medidas en litigio no se están aplicando de manera que constituyen una "restricción encubierta al comercio internacional" porque los Estados Unidos no han realizado ninguna acción para ocultar las razones por las que se han adoptado las medidas en litigio.

46. En resumen, el Grupo Especial debería constatar que las medidas en litigio están jurídicamente justificadas porque 1) son "necesarias para proteger la moral pública" en el sentido del artículo XX a) del GATT de 1994; y 2) no se están aplicando de manera incompatible con la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.

VI. LA MEDIDA 3 NO ESTÁ COMPRENDIDA EN EL ÁMBITO DE LA PRESENTE DIFERENCIA

47. Los Estados Unidos también explican en esta sección que legalmente el Grupo Especial no puede examinar y formular constataciones sobre una de las medidas en litigio en la presente diferencia: la medida 3. Puesto que esa medida se adoptó y entró en vigor *después* de la fecha en que se estableció este Grupo Especial, la medida no está comprendida en el mandato del Grupo Especial establecido por el OSD.

48. China presenta varios argumentos para respaldar su opinión de que la medida 3 está comprendida en el mandato del Grupo Especial, a pesar de que la medida 3 se adoptó y entró en vigor después del establecimiento del Grupo Especial. Los argumentos de China son infundados.

49. China aduce que la medida 3 está comprendida en el mandato del Grupo Especial porque modifica una medida identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, y porque en la propia solicitud de establecimiento se hace referencia a "cualesquiera modificaciones" de las medidas identificadas. Dicho de manera sencilla, el ESD no avala la tesis de que una medida no identificada en una solicitud de establecimiento de un grupo especial pueda estar comprendida en el mandato de un grupo especial porque modifique una medida que sí está identificada en la solicitud de establecimiento.

50. Contrariamente a lo que argumenta China, el informe del Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precios* no apoya ni mucho menos confirma la tesis de que una medida adoptada después de la fecha de establecimiento de un grupo especial puede estar comprendida en el mandato del grupo especial.

51. El texto del ESD no respalda la insinuación de China de que la inclusión de la medida 3 en el mandato del Grupo Especial es necesaria para "hallar una solución positiva a la diferencia".

52. Por las razones expuestas, en la medida en que el Grupo Especial formule constataciones sobre la supuesta incompatibilidad de las medidas arancelarias de los Estados Unidos con las normas de la OMC, el Grupo Especial debería constatar que la medida 3 no está comprendida en su mandato.

VII. CONCLUSIÓN

53. Por las razones que anteceden, los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Grupo Especial rechace la solicitud de China de que se formulen constataciones en el marco de los artículos I y II del GATT de 1994 con respecto a las medidas arancelarias supuestamente incompatibles con las normas de la OMC. Los Estados Unidos solicitan en su lugar que el Grupo Especial emita un informe que consista en una "breve relación" de los hechos pertinentes de la diferencia, "con indicación de que [las partes] ha[n] llegado a una solución", como exige el artículo 12.7 del ESD. En caso de que el Grupo Especial examinara las afirmaciones de China, debería constatar que las medidas de los Estados Unidos están justificadas al amparo del artículo XX a) del GATT de 1994 y que la medida 3 no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN INICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

54. Como se explica en nuestra primera comunicación escrita, China ya ha adoptado medidas arancelarias de retorsión en respuesta a las medidas estadounidenses en litigio en la presente diferencia. Por lo tanto, es evidente que China no tiene ninguna intención ni expectativa seria de resolver el asunto objeto de la diferencia mediante el procedimiento de solución de diferencias de la OMC. El Grupo Especial encargado de la presente diferencia no debería tolerar el cínico uso indebido que China hace del procedimiento de solución de diferencias.

55. No hay fundamento jurídico para que el Grupo Especial formule ninguna de las constataciones o recomendaciones solicitadas por China porque las partes ya han llegado a un "arreglo de la cuestión" conforme al artículo 12.7 del ESD.

56. En segundo lugar, incluso si el Grupo Especial admitiese las alegaciones de derecho planteadas por China, constataría que las medidas arancelarias de los Estados Unidos en litigio están justificadas jurídicamente porque son "necesarias para proteger la moral pública" en el sentido del artículo XX a) del GATT de 1994.

I. LEYES, POLÍTICAS Y PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES DE CHINA

57. En marzo de 2018, los Estados Unidos hicieron público un amplio informe ("informe en el marco del artículo 301") sobre las políticas de China relativas a la transferencia de tecnología y la propiedad intelectual y otras leyes comerciales desleales. El informe apoyaba las conclusiones siguientes.

58. En primer lugar, China utiliza restricciones a la propiedad extranjera, tales como prescripciones en materia de empresas conjuntas y limitaciones a la participación de capital extranjero, y distintos procesos de examen administrativo y concesión de licencias, para exigir la transferencia de tecnología de empresas extranjeras o ejercer presión en este sentido. Por ejemplo, China ha utilizado dichas restricciones a la propiedad extranjera y las políticas conexas para obligar a los fabricantes de automóviles extranjeros a transferir tecnología y propiedad intelectual a las empresas chinas.

59. En segundo lugar, el régimen de reglamentación de la tecnología de China obliga a las empresas extranjeras que tratan de conceder licencias de tecnología a entidades chinas a hacerlo en condiciones que no son de mercado que favorecen a los receptores chinos.

60. En tercer lugar, China dirige y facilita de manera desleal la inversión sistemática en empresas y activos extranjeros, y su adquisición, por empresas chinas para obtener tecnologías y propiedad intelectual de vanguardia y generar la transferencia de tecnología a empresas chinas. Por ejemplo, China ha utilizado su estrategia de inversión en el exterior para facilitar la adquisición por empresas chinas de tecnología extranjera de circuitos integrados y de fabricación de semiconductores para apoyar los objetivos de política industrial de China.

61. En cuarto lugar, China orquesta y respalda intromisiones no autorizadas y robos en redes informáticas de empresas extranjeras para acceder a su información comercial sensible y sus secretos comerciales. China ha utilizado las intromisiones y el robo cibernético para servir a sus objetivos de política industrial.

62. Como se indica en la actualización del informe en el marco del artículo 301, también se han producido intromisiones cibernéticas en empresas de Australia, el Japón, la Unión Europea y Corea del Sur que al parecer son rastreables hasta el Gobierno chino.

II. MEDIDAS DE RETORSIÓN SOBRE PRODUCTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS ADOPTADAS POR CHINA

63. En lugar de adoptar medidas para abordar las leyes y las políticas desleales que figuran en el informe en el marco del artículo 301 y su actualización, China ha impuesto aranceles de retorsión sobre aproximadamente USD 110.000 millones en productos de los Estados Unidos y, al parecer, ha adoptado otras medidas de retorsión contra empresas estadounidenses.

64. En primer lugar, el 16 de junio de 2018, China publicó el Aviso público de la Comisión de Aranceles Aduaneros del Consejo de Estado relativo a la imposición de aranceles adicionales sobre USD 50.000 millones de productos importados originarios de los Estados Unidos.

65. En segundo lugar, el 8 de agosto de 2018, China publicó el Aviso público de la Comisión de Aranceles Aduaneros del Consejo de Estado relativo a la imposición de aranceles adicionales sobre USD 16.000 millones de productos importados originarios de los Estados Unidos.

66. En tercer lugar, el 19 de septiembre de 2018, China publicó el Aviso público de la Comisión de Aranceles Aduaneros del Consejo de Estado relativo a la imposición de aranceles adicionales sobre aproximadamente USD 60.000 millones de productos originarios de los Estados Unidos.

67. En cuarto lugar, el 23 de agosto de 2019, China anunció que impondría aranceles de entre el 5% y el 10% sobre productos de los Estados Unidos con un valor comercial de USD 75.000 millones.

68. En resumen, en lugar de abordar sus leyes, políticas y prácticas comerciales desleales, China ha incrementado los aranceles sobre productos de los Estados Unidos de un valor comercial anual de aproximadamente USD 110.000 millones y ha adoptado o amenaza con una retorsión adicional para seguir protegiendo las leyes, políticas y prácticas irrazonables identificadas en el informe en el marco del artículo 301.

69. China ha declarado abiertamente que su retorsión unilateral se adoptó en respuesta a las mismas medidas de los Estados Unidos que China pretende impugnar en esta diferencia planteada ante la OMC. China, por supuesto, no obtuvo autorización del OSD antes de adoptar esas medidas, como exige el ESD.

III. EL GRUPO ESPECIAL NO DEBERÍA FORMULAR CONSTATAIONES SOBRE LAS ALEGACIONES DE DERECHO PLANTEADAS POR CHINA PORQUE LAS PARTES HAN LLEGADO A "UN ARREGLO DE LA CUESTIÓN" EN EL SENTIDO DEL ARTÍCULO 12.7 DEL ESD

70. El Grupo Especial no debería formular constataciones ni recomendaciones sobre las alegaciones de derecho planteadas por China. Por sus acciones, es evidente que ambas partes convienen en que esas cuestiones deberían resolverse fuera del proceso de solución de diferencias de la OMC.

71. Como se ha señalado, China suspendió concesiones en el marco de la OMC a los Estados Unidos con el fin explícito de adoptar disposiciones de retorsión contra las medidas estadounidenses en litigio. China lo hizo sin obtener antes autorización del OSD para imponer esas contramedidas, como exige el ESD.

72. Además, China y los Estados Unidos han entablado negociaciones de alto nivel para resolver las preocupaciones de los Estados Unidos con respecto a las políticas de China en materia de transferencia de tecnología y las preocupaciones de China por la respuesta de los Estados Unidos. Más recientemente, los Estados Unidos llegaron a la fase 1 de un acuerdo para resolver esas cuestiones.

73. En síntesis, ambas partes convienen en que la cuestión relativa a las preocupaciones de los Estados Unidos con respecto a las políticas de China en materia de transferencia de tecnología, y las

preocupaciones de China por la respuesta de los Estados Unidos, deben abordarse fuera del sistema de la OMC. Aplicando los términos del artículo 12.7 del ESD, las partes han convenido mutuamente que, por lo que respecta a las normas y procedimientos de la OMC, la solución es retirar la cuestión del sistema de la OMC. En estas circunstancias, el artículo 12.7 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".

74. En consecuencia, el informe del Grupo Especial encargado de la presente diferencia debería limitarse a informar de que las partes han llegado a su propia solución y no debería incluir ningún examen de las alegaciones de derecho planteadas por China.

75. Desde un punto de vista sistémico, la decisión por parte de este Grupo Especial de acceder a la solicitud de China de que se formulen constataciones jurídicas socavaría el mecanismo de solución de diferencias, ya que significaría que los Miembros de la OMC pueden pasar por alto los procedimientos del ESD -mediante la suspensión preventiva de concesiones en el marco de la OMC siempre que crean que sus derechos en el marco de la OMC se han infringido- y aun así obtener constataciones del OSD tras ese hecho.

IV. LAS MEDIDAS EN LITIGIO ESTÁN JUSTIFICADAS AL AMPARO DEL ARTÍCULO XX A) DEL GATT DE 1994

76. Los Estados Unidos han demostrado que las medidas en litigio están jurídicamente justificadas porque son "necesarias para proteger la moral pública" en el sentido del artículo XX a) del GATT de 1994. Como se explica en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, las medidas en litigio en la presente diferencia "protege[n] la moral pública" en el sentido del artículo XX a) porque los Estados Unidos las adoptaron para "lograr la eliminación" de una conducta que infringe las normas estadounidenses de lo bueno y lo malo, a saber, diversas leyes, políticas y prácticas comerciales desleales adoptadas por China.

77. La política y la práctica de robo sancionado por el Estado y las prácticas comerciales coercitivas de China afectan a la "moral pública" en el sentido del artículo XX a) porque infringen las "normas de lo bueno y lo malo" imperantes en los Estados Unidos que se reflejan en las leyes estatales y federales estadounidenses, en virtud de las cuales el acto de "robo" se considera universalmente un delito.

78. Las medidas en litigio tratan de "proteger la moral pública" estadounidense al menos de dos maneras.

79. En primer lugar, las medidas protegen la moral pública estadounidense porque combaten una conducta que se considera inmoral con arreglo a las normas de lo bueno y lo malo imperantes en los Estados Unidos.

80. En segundo lugar, las medidas también protegen la moral estadounidense al impedir que la conducta de China socave las normas morales de los Estados Unidos, como las normas contra el robo y la coerción. Si se permite a China aplicar sus diferentes leyes, políticas y prácticas comerciales sin limitaciones, los operadores de los Estados Unidos pueden llegar a creer que esa conducta es "normal" y concluir que no les queda más opción que *emular* tal conducta para competir en el mercado o *sucumbir* a esa conducta como condición previa para acceder al mercado chino.

81. Como los Estados Unidos han explicado, las medidas arancelarias de los Estados Unidos en litigio 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 así los incentivos de China para seguir adoptando esa conducta en el futuro.

82. Los productos chinos sujetos a aranceles adicionales con arreglo a la medida adoptada por los Estados Unidos el 6 de julio de 2018 se seleccionaron precisamente porque se benefician de las políticas comerciales desleales documentadas en el informe en el marco del artículo 301.

83. Las medidas en litigio son claramente "necesarias" si se evalúan con arreglo a la prueba basada en factores que el Órgano de Apelación ha aplicado a menudo para evaluar la necesidad de una medida a los efectos del artículo XX del GATT de 1994. Esos factores son: 1) la importancia

relativa del objetivo perseguido por la medida; 2) la contribución de la medida a ese objetivo; y 3) la restrictividad del comercio de la medida.

84. En primer lugar, las medidas en litigio persiguen el objetivo de vital importancia de apoyar las normas estadounidenses contra el robo y la coerción que se ven amenazadas por las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales de China.

85. En segundo lugar, las medidas en litigio hacen una contribución sustancial al objetivo de proteger la moral pública de los Estados Unidos al elevar el costo de tales prácticas y reducir los incentivos de China para continuar adoptando esa conducta en el futuro. Las medidas de los Estados Unidos también van dirigidas a los productos chinos que se benefician de esas políticas.

86. Las 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.

87. En tercer lugar, las medidas no restringen excesivamente el comercio. Los aranceles tienen niveles moderados, y están calculados para lograr la eliminación de las políticas en materia de transferencia de tecnología desleales.

RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

I. INTRODUCCIÓN

88. Como han explicado los Estados Unidos en sus comunicaciones escritas y orales, no hay fundamento jurídico alguno para que el Grupo Especial formule las constataciones o recomendaciones solicitadas por China porque las partes han llegado a un "arreglo de la cuestión" en el sentido del artículo 12.7 del ESD. Además, aun en el caso de que el Grupo Especial examinara las medidas en litigio, llegaría a la conclusión de que son "necesarias para proteger la moral pública" y, por lo tanto, están justificadas jurídicamente al amparo del artículo XX a) del GATT de 1994.

89. En primer lugar, los hechos objetivos que constan en el expediente confirman que se ha llegado a un "arreglo de la cuestión". China afirma que el Grupo Especial "no está facultado" para examinar las pruebas objetivas de que se ha llegado a un arreglo. La posición de China no encuentra apoyo en el ESD y se ve afirmativamente contradicha por lo dispuesto en el artículo 11 del ESD. Tampoco hay ningún respaldo en el ESD para la afirmación de China de que un "arreglo" en el sentido del artículo 12.7 debe quedar plasmado en la forma de una "solución mutuamente convenida".

90. En segundo lugar, China ni siquiera intenta refutar el argumento de los Estados Unidos de que las medidas en litigio son "necesarias" en el sentido del artículo XX a). En cualquier caso, las medidas en litigio en la presente diferencia satisfacen claramente la prueba de estar "destinadas a" y otras pruebas de "necesidad" aplicadas en anteriores informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación.

91. En tercer lugar, China no hace nada para justificar su *nueva* afirmación de que las conclusiones expuestas en el informe en el marco del artículo 301 "no tienen fundamento en los hechos".

II. LOS ESTADOS UNIDOS HAN ESTABLECIDO QUE LAS PARTES HAN LLEGADO A UN "ARREGLO DE LA CUESTIÓN" EN EL SENTIDO DEL ARTÍCULO 12.7 DEL ESD

92. Como han explicado los Estados Unidos, el acuerdo de las partes para resolver este asunto fuera del sistema de la OMC se ve confirmado por los hechos objetivos que obran en el expediente.

93. En primer lugar, China ya ha aplicado medidas arancelarias a importaciones procedentes de los Estados Unidos que exceden de sus compromisos en el marco de la OMC con el propósito explícito de adoptar medidas de retorsión contra las medidas respecto de las cuales ahora solicita constataciones jurídicas. Evidentemente, China procedió de esta manera sin obtener antes la autorización del OSD conforme a lo previsto en el ESD. China no niega que ya ha impuesto medidas

arancelarias de retorsión en respuesta a las medidas de los Estados Unidos en litigio. China tampoco niega que estas medidas de retorsión siguen en vigor.

94. En segundo lugar, en lugar de impugnar las medidas de retorsión adoptadas por China en el marco de la OMC, los Estados Unidos han entablado negociaciones de alto nivel con China con el fin de resolver las preocupaciones de los Estados Unidos respecto de la conducta china documentada en el informe en el marco del artículo 301 y las preocupaciones de China respecto de la respuesta de los Estados Unidos (es decir, las medidas de los Estados Unidos en litigio).

95. En tercer lugar, la decisión de China de llevar adelante esta diferencia ha supuesto un derroche inútil de los recursos de la OMC, dado que China ya ha impuesto de forma unilateral la única medida correctiva que el OSD podría autorizar, a saber, la suspensión de las concesiones en el marco de la OMC.

96. En resumen, las acciones (y omisiones) de ambas partes muestran que -como cuestión objetiva- las partes han acordado resolver el asunto de que se trata fuera del sistema de la OMC. En esas circunstancias, 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". Por consiguiente, el informe del Grupo Especial en la presente diferencia debería circunscribirse de la manera prescrita en el artículo 12.7 del ESD. Los argumentos expuestos por China en contrario carecen de fundamento.

97. China afirma que el Grupo Especial no está "facultado" para evaluar objetivamente si existe un "arreglo" entre las partes en el sentido del artículo 12.7 del ESD. Esta afirmación no encuentra apoyo en el ESD.

98. En primer lugar, el argumento de que el Grupo Especial no puede hacer esa evaluación objetiva queda contradicho por los términos claros del ESD. En concreto, en el artículo 11 del ESD se dispone que "cada grupo especial *deberá* 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 estos".

99. En segundo lugar, no hay en el propio texto del artículo 12.7 del ESD nada que indique que los grupos especiales no están facultados para evaluar objetivamente si las partes en una diferencia han resuelto el asunto de que se trate. El artículo 12.7 se refiere simplemente a las circunstancias en las que "se haya llegado a un arreglo de la cuestión entre las partes en la diferencia".

100. En tercer lugar, el artículo 7.1 del ESD no respalda la opinión de China de que un grupo especial no puede evaluar objetivamente si existe un "arreglo" en el sentido del artículo 12.7 del ESD. De hecho, el artículo 7.1 trata de una cuestión totalmente distinta, a saber, el alcance del "asunto sometido al OSD". Por lo tanto, el recurso de China al artículo 7.1 está fuera de lugar.

101. China aduce que las partes no han resuelto el asunto en el sentido del artículo 12.7 (última frase) 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. Este argumento carece de fundamento.

102. Si bien un "arreglo entre las partes" podría plasmarse en una "solución mutuamente convenida" y notificarse conforme a lo previsto en el artículo 3.6, en el texto del artículo 12.7 del ESD no hay nada que exija que esa notificación sea una condición previa para la aplicación del artículo 12.7. Por consiguiente, no hay fundamento jurídico alguno para la indicación de China de que el artículo 12.7 del ESD (última frase) no se aplica si no existe una "solución mutuamente convenida" y una notificación de esta de conformidad con el artículo 3.6 del ESD.

103. Por las razones expuestas, el Grupo Especial debería hacer una evaluación objetiva de si "se ha llegado a un arreglo" en el sentido del artículo 12.7 del ESD.

III. LOS ESTADOS UNIDOS HAN ESTABLECIDO QUE LAS MEDIDAS EN LITIGIO ESTÁN JUSTIFICADAS AL AMPARO DEL ARTÍCULO XX A) DEL GATT DE 1994

104. La opinión de China de que las medidas en litigio no pueden considerarse amparadas por el artículo XX a) porque 1) no están dirigidas a productos moralmente ofensivos *per se* y 2) tienen por

objeto inducir a China a adoptar determinados cambios de política, no encuentra respaldo en el texto del artículo XX a) ni en los informes citados por China. Además, China no hace intento alguno de justificar su afirmación de que las alegaciones enunciadas en el informe en el marco del artículo 301 "no tienen fundamento en los hechos". Por el contrario, los centenares de fuentes en las que se basan las constataciones del informe en el marco del artículo 301 son sumamente fiables.

105. Como han explicado los Estados Unidos, las medidas en litigio en la presente diferencia "protegen la moral pública" en el sentido del artículo XX a) porque los Estados Unidos adoptaron las medidas 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 documentadas en el informe en el marco del artículo 301.

106. Las políticas y prácticas de China a este respecto pueden resumirse como el robo y la apropiación indebida de tecnología, propiedad intelectual y secretos comerciales de los Estados Unidos, sancionados por el Estado. La conducta de China guarda relación con la "moral pública" en el sentido del artículo XX a) porque infringe las normas de lo bueno y lo malo imperantes en los Estados Unidos reflejadas en las leyes estatales y federales estadounidenses, en virtud de las cuales el acto de "robo" se considera universalmente un delito.

107. Las políticas de China en materia de inversión en el extranjero dan lugar a comportamientos incompatibles con las normas estadounidenses sobre competencia desleal, reflejadas en las leyes de los Estados Unidos contra el comportamiento anticompetitivo, como la Ley Sherman y la Ley de la Comisión Federal de Comercio.

108. Los Estados Unidos no simplemente consideran las prácticas competitivas desleales como un obstáculo a la actividad empresarial y la innovación. En última instancia, estas prácticas se consideran una amenaza para la "preservación de nuestras instituciones democráticas, políticas y sociales". En consecuencia, determinadas infracciones de las leyes mencionadas, como la monopolización, están incluso tipificadas como delitos.

109. En otras palabras, los Estados Unidos imponen limitaciones respecto del comportamiento basándose en los conceptos nacionales de lo bueno y lo malo a fin de asegurar resultados orientados al mercado. En la legislación estadounidense se establece expresamente que no se permite que un comportamiento anticompetitivo no razonable determine los ganadores y perdedores del mercado. Sin embargo, el Gobierno chino atenta contra la moral pública de los Estados Unidos en lo que respecta a la competencia leal a través de sus políticas de inversión en el extranjero.

110. El mercado de los Estados Unidos se basa en los conceptos fundamentales de competencia leal y juego limpio, que están reflejados en las leyes sobre competencia desleal y las leyes antimonopolio de los Estados Unidos. Las estrategias de inversión y los objetivos de participación en el mercado respaldados por el Gobierno de China atentan contra esos conceptos de competencia leal y juego limpio. Por tanto, son incompatibles con la moral pública de los Estados Unidos en el sentido del artículo XX a). Si los Estados Unidos no adoptaran medidas contra las políticas y prácticas desleales de China, estarían abandonando el criterio de que "una competencia libre y sin trabas rija el comercio" en que se basa la economía de los Estados Unidos y, en última instancia, nuestras "instituciones democráticas, políticas y sociales".

111. Las prácticas chinas descritas en el informe en el marco del artículo 301 amenazan con socavar los criterios y normas morales de los Estados Unidos contra el robo, la apropiación indebida y las prácticas competitivas desleales. Si se permite a China aplicar sus diferentes leyes, políticas y prácticas comerciales desleales sin limitaciones, los ciudadanos, empresarios y otras entidades de los Estados Unidos pueden llegar a creer que esa conducta es "normal" y concluir que no les queda más opción que emular tal conducta para competir en el mercado de los Estados Unidos o sucumbir a esa conducta como condición previa para acceder al mercado chino.

112. Además, hay un claro vínculo entre los productos abarcados por las medidas de los Estados Unidos en litigio y el objetivo de proteger la moral pública persuadiendo a China de que abandone las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales documentadas en el informe en el marco del artículo 301. Se constató que los productos chinos sujetos a derechos adicionales en virtud de la medida que entró en vigor el 6 de julio de 2018 (es decir, la medida 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". Este vínculo es también evidente en el caso de las medidas arancelarias de los Estados Unidos que entraron en vigor el 24 de septiembre de 2018 (es decir, la medida 2). Los Estados Unidos adoptaron las medidas en materia de derechos adicionales que entraron en vigor el 24 de septiembre de 2018 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".

113. Las medidas en litigio son "necesarias" porque, de no existir esas medidas, China tendría pocos incentivos para abandonar las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales que se detallan en el informe en el marco del artículo 301. Esta realidad se ve confirmada por los objetivos económicos que China trata de lograr mediante la conducta documentada en el informe en el marco del artículo 301 y otros aspectos del comportamiento de China en el último decenio.

114. En primer lugar, como se ha explicado, China adopta la conducta descrita en el informe en el marco del artículo 301 para promover sus objetivos de "política industrial" y sus "objetivos económicos" más amplios. Por lo tanto, es razonable concluir que China continuará aplicando sus leyes, políticas y prácticas comerciales desleales mientras ello le sea ventajoso, es decir, hasta que los costos económicos de hacerlo comiencen a aproximarse o superen los beneficios económicos.

115. En segundo lugar, la necesidad de las medidas en litigio también se ve confirmada por los esfuerzos realizados anteriormente por los Estados Unidos -durante más de un decenio- para hacer frente a las leyes y políticas comerciales desleales de China por otros medios, sin éxito. El hecho de que ninguno de esos esfuerzos haya demostrado ser eficaz de manera duradera también confirma la necesidad de las medidas en litigio en la presente diferencia.

116. En tercer lugar, 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 que los Estados Unidos adoptaran las medidas en litigio. Aunque China aún no ha respondido a todas las preocupaciones de los Estados Unidos, esas negociaciones se consideran razonablemente una etapa fundamental (es decir, "necesaria[ia]") para las medidas que China podría llegar a adoptar para responder seriamente a las preocupaciones de los Estados Unidos.

117. En opinión de los Estados Unidos, los argumentos *supra* son suficientes para acreditar *prima facie* que las medidas en litigio están justificadas al amparo del artículo XX a). Las medidas *también* satisfacen los diversos criterios que el Órgano de Apelación y algunos grupos especiales han aplicado para evaluar la "necesidad" de una medida a los efectos del artículo XX.

A. Las medidas en litigio están "destinadas a" proteger la moral pública a los efectos del artículo XX a)

118. En algunas diferencias anteriores, el Órgano de Apelación y los grupos especiales han examinado si una medida está *destinada* a proteger la moral pública antes de pasar a analizar si la medida es "necesaria" para hacerlo en el sentido del artículo XX a). En la medida en que el Grupo Especial opte por evaluar si las medidas de los Estados Unidos están "destinadas a" proteger la moral pública como parte de su análisis en el marco del artículo XX a), constataría que las medidas en litigio en la presente diferencia están claramente "destinadas a" proteger la moral pública sobre la base del razonamiento utilizado en los informes anteriores.

119. En *Colombia - Textiles*, el Órgano de Apelación describió la evaluación de si una medida está diseñada para proteger la moral pública como una etapa "no ... excesivamente exigente" y razonó que una medida cumple esta condición si el "diseño de [la] medida pone de manifiesto que [esta] no es incapaz" de proteger la moral pública. Además, el Órgano de Apelación razonó que una medida es demostrablemente "incapaz" de proteger la moral pública si "no existe relación alguna entre la medida y la protección de la moral pública".

120. No existe una base fiable para concluir que las medidas de los Estados Unidos en litigio en la presente diferencia son "incapaces" de proteger la moral pública habida cuenta de la clara "relación" entre esas medidas y el objetivo de los Estados Unidos de proteger la moral pública, a saber, persuadiendo a China de que abandone las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales detalladas en el informe en el marco del artículo 301.

121. En primer lugar, como se ha señalado, 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.

122. En segundo lugar, como se ha explicado, las medidas arancelarias 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.

123. En tercer lugar, las medidas arancelarias 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 y por lo tanto incitan a China a abandonar las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales documentadas en el informe en el marco del artículo 301.

124. Por las razones expuestas *supra*, hay una clara relación entre las medidas de los Estados Unidos en litigio y el objetivo de proteger la moral pública y, por tanto, no hay ningún fundamento para concluir que las medidas en litigio son "incapaces" de alcanzar este objetivo. Por consiguiente, las medidas en litigio satisfacen el criterio preliminar de estar "destinadas a" proteger la moral pública a los efectos del artículo XX a).

B. Las medidas en litigio son "necesarias" cuando se evalúan en el marco del criterio "holístico" que el Órgano de Apelación y otros grupos especiales han utilizado para evaluar la necesidad de una medida a los efectos del artículo XX

125. Además, las medidas en litigio son claramente "necesarias" cuando se evalúan con arreglo a la prueba basada en factores que se ha aplicado en ciertos informes anteriores para evaluar la necesidad de una medida a los efectos del artículo XX del GATT de 1994.

126. En primer lugar, las medidas en litigio persiguen el objetivo de vital importancia de apoyar las normas estadounidenses contra el robo y la coerción que se ven amenazadas por las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales de China. Estos valores tienen una enorme importancia para la sociedad estadounidense y el funcionamiento de la economía del país.

127. En segundo lugar, las medidas en litigio contribuyen sustancialmente al objetivo de proteger la moral pública de los Estados Unidos. Como se ha explicado, las medidas arancelarias de los Estados Unidos en litigio desempeñan una función "necesaria" para alcanzar el objetivo de eliminar las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales de China al elevar el costo de esas prácticas y reducir los incentivos de China para continuar con esa conducta.

128. En tercer lugar, las medidas no restringen excesivamente el comercio. Las medidas en litigio no imponen una prohibición a la importación de ningún producto chino. Los aranceles tienen niveles moderados y están calculados para lograr la eliminación de la conducta documentada en el informe en el marco del artículo 301.

129. En cuarto lugar, los Estados Unidos han agotado desde hace tiempo las alternativas razonablemente disponibles a las medidas en litigio. Como se ha señalado, los Estados Unidos adoptaron las medidas en litigio *después* de haber intentado durante un decenio combatir la conducta de China por otros medios. El hecho de que ninguno de estos esfuerzos previos haya resultado eficaz de manera duradera también demuestra la necesidad de las medidas en litigio.

IV. CHINA NO HA REFUTADO LA PRESUNCIÓN *PRIMA FACIE* DE LOS ESTADOS UNIDOS DE QUE LAS MEDIDAS EN LITIGIO ESTÁN JUSTIFICADAS AL AMPARO DEL ARTÍCULO XX A)

130. China aduce que las medidas en litigio no están comprendidas en el ámbito del artículo XX a) porque 1) no se dirigen a productos moralmente ofensivos *per se* y 2) tienen por objeto inducir a China a adoptar determinados cambios de política. Los argumentos de China no encuentran apoyo en el texto del artículo XX a) ni en los informes citados por China. China no intenta justificar su afirmación de que las constataciones formuladas en el informe en el marco del artículo 301 "no tienen fundamento en los hechos".

131. Como cuestión jurídica, no hay ninguna base para la afirmación de China de que una medida no puede estar comprendida en el ámbito del artículo XX a) a menos que la medida se aplique a productos que representan "un contenido o una conducta moralmente ofensivos". Además, en cualquier caso, las medidas de los Estados Unidos en litigio *sí* se dirigen a productos que se benefician de la conducta moralmente problemática detallada en el informe en el marco del artículo 301.

132. En primer lugar, con arreglo a sus términos, el artículo XX a) se refiere a medidas "necesarias para proteger la moral pública", *no* a medidas necesarias para proteger la moral pública frente a productos moralmente ofensivos. Nada en el texto del artículo XX a) indica que una medida justificada al amparo de esa disposición "debe" aplicarse a un producto determinado, y mucho menos a productos que por sí mismos sean moralmente ofensivos de manera intrínseca.

133. Además, el argumento de los Estados Unidos de que las medidas son "necesarias" no está supeditado a la aplicación de esas medidas a una clase determinada de productos moralmente ofensivos. Antes bien, las medidas son necesarias porque es razonable concluir que China seguirá aplicando sus leyes, políticas y prácticas comerciales desleales, mientras hacerlo le sea ventajoso.

134. En segundo lugar, como cuestión de hecho, las medidas en litigio se aplican -en efecto- a productos que representan una conducta moralmente ofensiva. Como han explicado los Estados Unidos, los productos chinos sujetos a derechos adicionales en virtud de la medida que entró en vigor el 6 de julio de 2018 (es decir, la medida 1) se benefician de las políticas comerciales documentadas en el informe en el marco del artículo 301, entre ellas el programa "Fabricado en China 2025".

135. El argumento de China de que el artículo XX a) no puede justificar medidas tendientes a fomentar cambios en las políticas de otro Miembro carece de fundamento.

136. En primer lugar, 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. El artículo XX a) dispone que "ninguna disposición del GATT de 1994 será interpretada en el sentido de impedir la aplicación de *cualquier* medida necesaria para proteger la moral pública". Por consiguiente, siempre que un Miembro 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).

137. En segundo lugar, el argumento expuesto por China se ha examinado y rechazado en informes anteriores. Como se señaló en el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones*, las medidas tendientes a promover cambios en materia de políticas en otro Miembro de la OMC *pueden* estar justificadas al amparo de los apartados del artículo XX. Por lo tanto, la afirmación de China de que las medidas en litigio están categóricamente injustificadas al amparo del artículo XX a) porque su finalidad es "inducir a China" a adoptar "decisiones de política específicas" no concuerda con la interpretación del artículo XX reflejada en informes anteriores.

138. En tercer lugar, el intento de China de establecer una analogía entre las medidas en litigio en el asunto *Estados Unidos - Camarones* y las medidas en litigio en esta diferencia no se sostiene. En *Estados Unidos - Camarones*, el Órgano de Apelación constató que las medidas en litigio constituían una "discriminación arbitraria" e "injustificable" en el sentido de la parte introductoria del artículo XX porque obligaban a otros Miembros de la OMC a adoptar un régimen reglamentario "específico" e "integral" prescrito por los Estados Unidos, *sin* permitir ningún sistema reglamentario "comparable" que también permitiera lograr los objetivos de conservación de recursos legítimos de los Estados Unidos.

139. En cambio, las medidas en litigio en la presente diferencia no tienen por objeto alentar a China a adoptar un régimen reglamentario particular, ni mucho menos un régimen o modelo reglamentario prescrito por los Estados Unidos. Más bien, los Estados Unidos adoptaron las medidas en litigio para obtener la eliminación de determinadas políticas y prácticas que afectan a los Estados Unidos documentadas en el informe en el marco del artículo 301, en particular la transferencia forzosa de tecnología y el robo cibernético de tecnologías estadounidenses. Nada en las medidas de los Estados Unidos en litigio (a diferencia de las medidas en litigio en el asunto *Estados Unidos - Camarones*) prescribe un régimen reglamentario particular que China deba aplicar para abordar las preocupaciones de los Estados Unidos.

140. La afirmación de China de que las constataciones formuladas en el informe en el marco del artículo 301 "no tienen fundamento en los hechos" es ridícula por sus propios términos. Como se ha explicado, los Estados Unidos publicaron el informe en el marco del artículo 301 tras una investigación completa de ocho meses de duración, que dio lugar a la elaboración del documento de 200 páginas en el que se documentaban de manera exhaustiva las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales de China. Entre las pruebas recopiladas durante la investigación hay informes de medios de comunicación públicos, artículos de revistas especializadas, más de 70 comunicaciones escritas y declaraciones testificales de representantes de empresas estadounidenses, trabajadores, asociaciones comerciales y profesionales, grupos de reflexión, así como de bufetes de abogados y representantes de asociaciones comerciales y profesionales con sede en China. El hecho de que China pueda impugnar algunas o todas las constataciones formuladas en el informe carece de importancia. No obstante, la sugerencia de que dichas constataciones "no tienen fundamento en los hechos" es manifiestamente absurda.

V. CONCLUSIÓN

141. Los Estados Unidos vuelven a solicitar respetuosamente que el Grupo Especial rechace la solicitud de China de que se formulen constataciones con respecto a las medidas arancelarias supuestamente incompatibles con las normas de la OMC. Los Estados Unidos solicitan en cambio que el Grupo Especial emita un informe con una "breve relación" de los hechos pertinentes de la diferencia, "con indicación de que ... [las partes] ha[n] llegado a una solución", como prescribe el artículo 12.7 del ESD. Además, si el Grupo Especial examinase las afirmaciones de China, debería constatar que las medidas de los Estados Unidos están justificadas al amparo del artículo XX a) del GATT de 1994.

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN INICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

I. INTRODUCCIÓN

142. La presente diferencia debe sobre todo considerarse como un ataque de China a la legitimidad y pertinencia de la propia OMC en el orden comercial vigente en el mundo real. Afortunadamente, el texto del Acuerdo sobre la OMC prevé dos vías alternativas que permiten al Grupo Especial evitar este daño a la Organización. Si el Grupo Especial adoptara uno de estos enfoques, se salvaguardaría el sistema de la OMC y las partes podrían seguir en condiciones de adoptar medidas compensatorias que sin ninguna duda contribuyen a un diálogo más profundo e intenso sobre las condiciones y acciones necesarias para el establecimiento de condiciones comerciales equitativas.

143. Los acontecimientos que han tenido lugar en las últimas semanas también confirman la irrelevancia de esta diferencia para el mundo real de la economía y el comercio. El 15 de enero de 2020, los Estados Unidos y China firmaron un acuerdo económico y comercial de fase uno histórico y de obligado cumplimiento. El acuerdo, que abarca todos los compromisos, establece un sólido sistema de solución de diferencias que garantiza una aplicación y un cumplimiento rápidos y eficaces. En el marco de la adopción de este acuerdo, los Estados Unidos convinieron en modificar de manera significativa las medidas arancelarias adoptadas al amparo del artículo 301. Esas reducciones arancelarias entraron en vigor el 14 de febrero, que, como se ha señalado, era el día de entrada en vigor del acuerdo.

144. Este Acuerdo de Fase Uno, así como las futuras negociaciones sobre un acuerdo de fase dos, refleja el estado real de la relación económica y comercial entre los Estados Unidos y China, incluida la función que desempeñan en esa relación los derechos adicionales impuestos por cualquiera de las dos partes. ¿Y 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. ¿Por qué? Porque, como los Estados Unidos han explicado a lo largo de esta diferencia, ambas partes han decidido tratar de manera bilateral los derechos adicionales impuestos por la otra parte, ajustándolos en función de la situación de las negociaciones bilaterales.

145. Además, si, como solicita China, el Grupo Especial rechazara la defensa válida que han planteado los Estados Unidos al amparo del artículo XX a), el resultado no se limitaría a hacer que la OMC pareciera irrelevante. Tales constataciones harían que la OMC pareciera contraproducente e incluso perjudicial para la promoción de un sistema de comercio mundial equitativo y sostenible. En esencia, no se discute que China ha adoptado las prácticas desleales y perjudiciales detalladas en el informe en el marco del artículo 301 de los Estados Unidos, ni que estas prácticas perjudican

no solo a los Estados Unidos, sino a todos los Miembros que dependen de la tecnología para su competitividad. Tampoco se discute que estas prácticas no se pueden corregir mediante impugnaciones en el marco de las normas de la OMC existentes. Y no es respuesta decir que la OMC tiene también una función de negociación y que se podrían elaborar nuevas normas. Esta respuesta es indefendible, ya que la búsqueda de nuevas normas no contribuye a paliar los daños que se sufren actualmente, y las nuevas normas se han de adoptar por consenso.

146. Además de confirmar que las partes han alcanzado su propia solución bilateral con respecto a los derechos adicionales impuestos por cada parte, el Acuerdo de Fase Uno también confirma la validez de la invocación por los Estados Unidos del artículo XX a).

147. Para empezar, confirma la relación entre las medidas arancelarias de los Estados Unidos y las cuestiones relativas a la transferencia de tecnología abordadas por esas medidas. El Acuerdo de Fase Uno abarca algunas de las preocupaciones de los Estados Unidos en materia de transferencia de tecnología, y los Estados Unidos esperan que el resto de sus preocupaciones queden abarcadas en un acuerdo de fase dos.

148. En segundo lugar, el Acuerdo confirma la necesidad de las medidas arancelarias de los Estados Unidos para hacer frente a las cuestiones de transferencia desleal de tecnología identificadas en el informe en el marco del artículo 301. Las medidas arancelarias dieron lugar a las negociaciones, y no cabe duda razonable de que esas medidas arancelarias eran el único instrumento disponible que habría permitido a las partes llegar a este resultado satisfactorio.

149. En tercer lugar, el Acuerdo de Fase Uno confirma que la prohibición de la transferencia forzosa de tecnología es una norma fundamental. En la primera frase del capítulo relativo a la transferencia de tecnología se establece que "[l]as Partes afirman la importancia de velar por que la transferencia de tecnología se realice con carácter voluntario y en condiciones basadas en el mercado, y reconocen que la transferencia forzosa de tecnología es motivo de gran preocupación".

150. No hay fundamento jurídico alguno para que el Grupo Especial formule las constataciones o recomendaciones solicitadas por China porque las partes han llegado a un "arreglo de la cuestión" en el sentido del artículo 12.7 del ESD. Además, aun en el caso de que el Grupo Especial examinara las medidas en litigio, llegaría a la conclusión de que las medidas son "necesarias para proteger la moral pública" y, por lo tanto, están justificadas jurídicamente al amparo del artículo XX a) del GATT de 1994.

151. En primer lugar, los hechos objetivos que constan en el expediente confirman que se ha llegado a un "arreglo de la cuestión". China no ha presentado ninguna prueba que refute estos hechos objetivos. En cambio, China sigue afirmando que el Grupo Especial no está facultado para examinar las pruebas objetivas de que se ha llegado a un arreglo. Por supuesto, la posición de China no encuentra apoyo en el ESD y se contradice afirmativamente con lo dispuesto en el artículo 11 del ESD. Tampoco hay en el ESD nada que respalde la afirmación reiterada de China de que no puede haber un "arreglo" en el sentido del artículo 12.7 a menos que y hasta que las partes notifiquen una "solución mutuamente convenida" al Órgano de Solución de Diferencias.

152. En segundo lugar, China no ha hecho ningún intento serio de refutar el argumento de los Estados Unidos de que las medidas en litigio son "necesarias" en el sentido del artículo XX a). En cambio, China sigue aduciendo que las medidas en litigio no pueden justificarse al amparo del artículo XX a) porque se aplican a productos que no son en sí mismos moralmente ofensivos. Esta posición no encuentra apoyo en el texto del artículo XX a) ni en los informes anteriores citados por China. El nuevo argumento de China de que las "preocupaciones económicas" están categóricamente excluidas del ámbito del artículo XX a) carece de fundamento jurídico y, como explicaremos, es contrario al sentido común.

II. CHINA NO HA REFUTADO QUE LAS PARTES HAN LLEGADO A UN "ARREGLO DE LA CUESTIÓN" EN EL SENTIDO DEL ARTÍCULO 12.7 DEL ESD

153. Las partes han resuelto el asunto en el sentido del artículo 12.7 del ESD. Por consiguiente, como exige el artículo 12.7, 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.

154. El hecho de que las partes han acordado resolver este asunto fuera del sistema de la OMC se ver confirmado por hechos objetivos que constan en el expediente, entre los que figuran los siguientes:

- 1) la decisión de China de imponer unilateralmente sobre mercancías estadounidenses medidas incompatibles con la OMC con el propósito explícito de adoptar medidas de retorsión contra las medidas respecto de las cuales ahora solicita constataciones jurídicas, y sin obtener previamente la autorización del OSD de conformidad con el ESD;
- 2) la decisión de los Estados Unidos de, no obstante, abstenerse de impugnar las medidas de retorsión de China en la OMC; y
- 3) la decisión de ambas partes de entablar negociaciones de alto nivel con el objetivo de responder a las preocupaciones de los Estados Unidos con respecto al comportamiento chino documentado en el informe en el marco del artículo 301 y las preocupaciones de China con respecto a la respuesta de los Estados Unidos (es decir, las medidas de los Estados Unidos en litigio).
- 4) El Acuerdo Económico de Fase Uno, que dispone explícitamente que cada parte podrá aplicar derechos adicionales para hacer cumplir el Acuerdo, y que la otra parte no podrá impugnar esos derechos en la OMC.

155. En otras palabras, las acciones de ambas partes muestran que -como cuestión objetiva- las partes han acordado resolver el asunto en cuestión fuera del sistema de la OMC. En esas circunstancias, 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".

156. China sigue aduciendo que el Grupo Especial debe aceptar tal cual la afirmación de China de que las partes no han llegado a un arreglo en el sentido del artículo 12.7 del ESD. No obstante, el artículo 11 del ESD dispone que "cada grupo especial deberá 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 estos". En consecuencia, el Grupo Especial encargado de la presente diferencia debe evaluar objetivamente si los hechos obrantes en el expediente respaldan una constatación de que las partes han resuelto el asunto en el sentido del artículo 12.7 del ESD. Ciertamente, no hay nada en el texto del artículo 11 que respalde la opinión de que el Grupo Especial no está "facultado" para hacer esa evaluación objetiva, como aduce China.

157. El artículo 11 del ESD dispone explícitamente que "cada grupo especial deberá 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 estos". Por consiguiente, no cabe la menor duda de que el Grupo Especial encargado de la presente diferencia está facultado para evaluar si el artículo 12.7 del ESD es aplicable al asunto que se le ha sometido.

158. Ninguna disposición del ESD respalda la opinión de que los grupos especiales no pueden evaluar objetivamente si hay un arreglo de la cuestión en el sentido del artículo 12.7 del ESD. De hecho, en todo caso, los grupos especiales tienen la obligación positiva de hacer esa evaluación objetiva y, ciertamente, en los casos en que una o ambas partes sostienen que en efecto se ha llegado a un arreglo. En segundo lugar, desde el punto de vista práctico, la cuestión de si las partes han llegado a un "arreglo de la cuestión" es un aspecto fundamental del "asunto" sometido a un grupo especial.

159. El texto del ESD no respalda la afirmación de China de que el artículo 3.7 del ESD es el "único medio por el que un grupo especial puede determinar" si las partes han llegado a un arreglo en el sentido del artículo 12.7 del ESD. El artículo 12.7 del ESD (última frase) entra en aplicación "[c]uando se haya llegado a un arreglo de la cuestión entre las partes en la diferencia". Nada de lo dispuesto en el artículo 12.7 del ESD exige que esa notificación sea una condición previa para la aplicación del artículo 12.7. El texto del ESD simplemente no respalda la afirmación de China de que la ausencia de una notificación con arreglo al artículo 3.7 impediría de algún modo una constatación de que de hecho las partes han llegado a un "arreglo" en el sentido del artículo 12.7 cuando los hechos objetivos que obran en el expediente respaldan esa constatación.

III. CHINA AÚN NO HA REFUTADO EL ARGUMENTO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE QUE LAS MEDIDAS EN LITIGIO ESTÁN JUSTIFICADAS AL AMPARO DEL ARTÍCULO XX A) DEL GATT DE 1994

160. La afirmación de China de que existe una distinción clara e impermeable entre las preocupaciones "económicas", por una parte, y las preocupaciones "morales", por otra, no encuentra apoyo en el texto del artículo XX. Y, francamente, esa opinión tampoco concuerda con el simple sentido común.

161. En primer lugar, en el texto del artículo XX a) no hay nada que indique que la "moral pública" no puede (o no debe) guardar relación con cuestiones de interés económico. El intento de China de situar las preocupaciones "económicas" fuera del ámbito del artículo XX a) ha de rechazarse por carecer de fundamento jurídico.

162. En segundo lugar, el contexto proporcionado por otros apartados del artículo XX refuta positivamente la opinión de que la expresión "moral pública" podría interpretarse en el sentido de que excluye las preocupaciones de carácter "económico". Concretamente, a diferencia de otros apartados del artículo XX, el artículo XX a) no incluye una salvedad que pueda interpretarse en el sentido de que reduce el alcance del texto dispositivo básico. El hecho de que el artículo XX a) no incluya ningún texto limitativo o condicional análogo también respalda la opinión de que no se puede interpretar que la "moral pública" excluye *a priori* las "preocupaciones económicas" como cuestión definitiva.

163. En tercer lugar, otros apartados del artículo XX desmienten la afirmación de China de que no puede haber una superposición entre las preocupaciones "económicas" y las preocupaciones "morales". Por ejemplo, el artículo XX d) abarca las medidas "necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos", incluidos los "relativos a la prevención de prácticas que puedan inducir a error". Nadie puede cuestionar razonablemente que la prevención de prácticas que puedan inducir a error se basa en preocupaciones tanto morales como económicas. Se encuentra otro ejemplo en el artículo XX e), que abarca las medidas "relativas a los artículos fabricados en las prisiones". Los Miembros podrán adoptar tales medidas por razones morales o para proteger a los agentes económicos frente a la competencia desleal con bienes producidos con poco o ningún costo de mano de obra. Por lo tanto, en el artículo XX sencillamente no existe ninguna distinción clara entre las preocupaciones "morales" y las preocupaciones "económicas".

164. En cuarto lugar, la idea de que las preocupaciones "económicas" y "morales" son claramente distintas es contraria al simple sentido común. Como los Estados Unidos han aducido, algunos tipos de conducta o comportamiento parecen ser inmorales precisamente debido a los daños económicos que se producen como resultado de esa conducta. Por ejemplo, cuando alguien roba dinero de un banco, todos estamos de acuerdo en que el banco y sus clientes sufren un daño de carácter "económico". También estamos de acuerdo en que el acto que provoca este daño económico -a saber, el acto de robo- es inmoral, porque es contrario a las normas de lo que está mal. En este sentido, los Estados Unidos sostienen que a la mayoría de las personas le parecería extraño -por no decir absurdo- considerar que el acto de robar dinero de un banco no conlleva preocupaciones "morales" porque ocasiona daños de carácter económico.

165. Por las razones expuestas, el argumento de China de que "debe entenderse que la expresión 'moral pública' del artículo XX a) excluye las preocupaciones económicas" carece de fundamento jurídico o práctico.

166. China sigue alegando que una medida no puede justificarse al amparo del artículo XX a) a menos que la medida se aplique a productos que "representen [] un contenido o una conducta moralmente ofensivos". Sin embargo, como los Estados Unidos han explicado, las afirmaciones de China sobre este punto no encuentran apoyo en el texto del artículo XX a).

167. Con arreglo a sus términos, el artículo XX a) se refiere a medidas "necesarias para proteger la moral pública", no a medidas necesarias para proteger la moral pública frente a productos moralmente ofensivos. Nada en el texto del artículo XX a) indica que una medida justificada al amparo de esa disposición "debe" aplicarse a un producto determinado, y mucho menos a productos que sean moralmente ofensivos de manera intrínseca. Ciertamente, puede ocurrir que el producto sujeto a una medida también sea un producto que ofenda la moral pública. No obstante, el texto del artículo XX a) no exige tal relación. Por lo tanto, una medida puede ser necesaria para proteger la

moral pública sin que se aplique únicamente a productos que son moralmente ofensivos de manera intrínseca.

168. En su segunda comunicación escrita, China presenta varios nuevos argumentos para respaldar su opinión de que el artículo XX a) abarca únicamente las medidas que se aplican a productos moralmente ofensivos *per se*. Ninguno de los nuevos argumentos de China encuentra apoyo en el artículo XX a) ni en informes anteriores.

169. No hay fundamento alguno para el argumento de que la inclusión de la palabra "proteger" en el artículo XX a) significa que las medidas justificadas al amparo de esa disposición solo pueden dirigirse a productos que sean en sí mismos moralmente ofensivos. 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. Además, el hecho de que en el artículo XX a) no se especifique ninguna amenaza (o causa de ofensa) particular para la "moral pública" indica que los redactores reconocieron que las amenazas a la "moral pública" pueden proceder de diversas fuentes o circunstancias, no solo de productos moralmente ofensivos *per se*. Por consiguiente, el argumento de que la palabra "proteger" implica protección contra los productos moralmente ofensivos debe rechazarse por ser contrario al texto claro del artículo XX a) y, por lo tanto, infundado.

170. Contrariamente a lo que China sugiere, no hay en el carácter limitado y condicional del artículo XX a) nada que respalde la conclusión jurídica de que las medidas justificadas al amparo del artículo XX a) deben dirigirse a productos que sean moralmente ofensivos de manera intrínseca. De hecho, aparte de los criterios establecidos en la parte introductoria y los apartados del artículo XX, no hay otros límites o condiciones que rijan las excepciones generales previstas en el artículo XX. El único límite o condición transversal que afecta a las excepciones previstas en el artículo XX es el "requisito" de que una medida "no se aplique[] ... en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable ... o una restricción encubierta al comercio internacional". En consecuencia, si una medida cumple los criterios especificados en uno de los apartados a) a j) del artículo XX y satisface el requisito establecido en la parte introductoria del artículo XX, la medida está necesariamente abarcada por las condiciones o limitaciones pertinentes que rigen la invocación de las excepciones generales previstas en el artículo XX.

171. El argumento de China de que la interpretación del artículo XX a) a la luz del objeto y fin del GATT de 1994 respalda la opinión de que las medidas justificadas al amparo del artículo XX a) deben dirigirse a productos moralmente ofensivos se basa en una comprensión fundamentalmente errónea de las normas usuales de interpretación de los tratados. Estas normas impiden que un grupo especial adopte una interpretación que no encuentre apoyo en una simple lectura del texto de un acuerdo. Asimismo, en ningún caso sería correcto adoptar una interpretación contraria al texto claro de un acuerdo basándose en la opinión subjetiva de que hacerlo promovería el "objeto y fin" del acuerdo. No obstante, eso es precisamente lo que China pide al Grupo Especial que haga, es decir, que adopte una limitación que no figura en el texto en relación con el artículo XX a) simplemente porque China cree que ello de alguna manera promovería el objeto y fin del GATT de 1994. Por lo tanto, el argumento de China debe rechazarse.

172. Además, China no ha explicado, ni puede explicar, por qué la limitación que plantea estaría en consonancia con el "objeto y fin" del tratado.

173. China afirma que "todos" los informes anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación en que se ha abordado el artículo XX a) se han relacionado con medidas que se dirigían a productos considerados moralmente ofensivos. Esto no es correcto y de todos modos no sería pertinente. En primer lugar, contrariamente a lo que afirma China, en el asunto *Colombia - Textiles*, Colombia no trató de justificar su medida relativa a un "arancel compuesto" al amparo del artículo XX a) aduciendo que los productos textiles, las prendas de vestir y el calzado en cuestión eran en sí mismos productos moralmente problemáticos u ofensivos. A su vez, en el asunto *Brasil - Tributación*, el Brasil no adujo que los aparatos de televisión digital u otros productos en cuestión fueran moralmente ofensivos de manera intrínseca. En segundo lugar, aunque fuera el caso que en diferencias anteriores relacionadas con el artículo XX a) se hubieran abordado medidas dirigidas a productos moralmente ofensivos *per se*, ello no respaldaría la aseveración de que el artículo XX a) tiene un alcance tan limitado.

174. China aduce que los Estados Unidos tuvieron en cuenta determinadas "preocupaciones económicas" durante la adopción y aplicación de las medidas en litigio, y que esto socava de algún modo el objetivo de "moral pública" de las medidas. Este argumento carece de fundamento.

175. En primer lugar, como los Estados Unidos han explicado, el argumento de que las preocupaciones "morales" y "económicas" son mutuamente excluyentes no encuentra apoyo en el texto del artículo XX a) y no concuerda con el simple sentido común.

176. En segundo lugar, a lo largo del proceso abierto y transparente de selección de los productos de China sujetos a derechos adicionales, los Estados Unidos han dejado claro que tratarían de evitar un daño económico desproporcionado a los intereses de los Estados Unidos y de mantener al mismo tiempo medidas firmes para no socavar el objetivo de obtener la eliminación de las conductas documentadas en el informe en el marco del artículo 301. El hecho de que los Estados Unidos adopten medidas para mitigar los daños económicos asociados a la adopción de las medidas en litigio no es en absoluto incompatible con el objetivo de proteger la "moral pública".

177. China aduce que una constatación de que las medidas en litigio están justificadas al amparo del artículo XX a) "establecería un precedente peligroso" y daría a entender que los Miembros pueden adoptar medidas compatibles con el GATT "cada vez que" consideren que las políticas de otro Miembro son "inmorales" o "desleales". Esto no es más que un argumento "resbaladizo", que generalmente es uno de los tipos de argumentos más débiles. En este caso, se trata de un argumento especialmente débil, dados los hechos y las circunstancias excepcionales.

178. En primer lugar, es poco probable que una invocación del artículo XX a) que sea tan manifiestamente especiosa y conveniente como sugiere China satisfaga los requisitos establecidos en la parte introductoria del artículo XX, que establece que una medida no puede "apli[carse] ... 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". Por lo tanto, el texto del preámbulo opera como un baluarte que impide el tipo de precedentes peligrosos a los que alude China.

179. En segundo lugar, una constatación de que las medidas en litigio están justificadas al amparo del artículo XX a) no podría, ni desde el punto de vista práctico ni jurídico, sentar el peligroso precedente contra el que China advierte, porque una constatación en este sentido se basaría por completo en los hechos únicos de la presente diferencia.

180. A este respecto, los Estados Unidos desean recordar una vez más al Grupo Especial el contexto histórico en el que adoptaron las medidas en litigio en la presente diferencia. Como se ha indicado, los Estados Unidos adoptaron las medidas en litigio tras casi un decenio de intentar hacer frente a las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales de China por otros medios, como 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. En consecuencia, la idea de que una constatación en favor de los Estados Unidos abriría la puerta para que los Miembros puedan invocar el artículo XX a) "cada vez que" quieran para justificar "cualquier" medida incompatible con el GATT que deseen es totalmente infundada.

RESUMEN DE LAS RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL

21. Sírvanse explicar la relación entre el informe en el marco del artículo 301 y los derechos adicionales impuestos sobre los productos de la lista 1 y los productos de la lista 2

Respuesta:

181. 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. En particular, se constató que los productos chinos sujetos a derechos adicionales en virtud de la medida que entró en vigor el 6 de julio de 2018 (es decir, los productos de la lista 1) se beneficiaban de las políticas y prácticas desleales documentadas en el informe en el marco del artículo 301. Esto queda claramente demostrado en las pruebas obrantes en el expediente de esta diferencia, en particular los instrumentos jurídicos de los Estados Unidos (a saber, los avisos

publicados en el *Federal Register*) mediante los cuales los Estados Unidos aplicaron las medidas en litigio y el propio informe en el marco del artículo 301.

182. En el informe en el marco del artículo 301 se constató que China adoptó las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales mencionadas *supra* 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".

183. En consecuencia, los instrumentos jurídicos mediante los cuales los Estados Unidos adoptaron y aplicaron las medidas en litigio hacen especial hincapié en la iniciativa *Fabricado en China 2025* y en las industrias chinas que se beneficiaban de esa iniciativa. Por ejemplo, en el aviso publicado en el *Federal Register* de 6 de abril de 2018 (Prueba documental CHN-10) en el que se resumían las constataciones del informe en el marco del artículo 301 y se proponían algunas medidas en respuesta, el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales señaló lo siguiente con respecto a los productos abarcados por las medidas en litigio:

La lista de productos [es decir, la lista 1] 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.

184. Los Estados Unidos adoptaron las medidas en litigio relativas a los productos de la "lista 1" tras la publicación de un aviso y el establecimiento de un plazo para la presentación de observaciones sobre las medidas arancelarias propuestas en el aviso de 6 de abril. Como se indicó en el aviso de 20 de junio de 2018 (Prueba documental CHN-2) mediante el cual se aplicaron las medidas de la "lista 1":

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 es de USD 34.000 millones aproximadamente.

185. En resumen, las pruebas obrantes en el expediente demuestran que: 1) China adoptó las leyes, políticas y prácticas comerciales desleales documentadas en el informe en el marco del artículo 301 para apoyar los objetivos de política industrial plasmados en la iniciativa *Fabricado en China 2025*; 2) los productos de la "lista 1" se benefician de la iniciativa *Fabricado en China 2025*; y 3) los Estados Unidos adoptaron las medidas de la "lista 1" porque se constató que los productos incluidos en la lista se beneficiaban de la iniciativa *Fabricado en China 2025*.

RESUMEN DE LAS OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE LAS RESPUESTAS DE CHINA A LA SEGUNDA SERIE DE PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL

Pregunta formulada a China

18. En su opinión, ¿qué valor jurídico/pertinencia jurídica tiene el Acuerdo Económico y Comercial entre los Estados Unidos y China (Acuerdo Económico y Comercial de Fase Uno) para la presente diferencia?

Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 18 del Grupo Especial:

186. La respuesta de China no refuta en absoluto que el Acuerdo de Fase Uno confirma que las partes han resuelto, en el sentido del artículo 12.7 del ESD, todas las cuestiones relacionadas con la OMC relativas a derechos adicionales; y que las medidas de los Estados Unidos en litigio están justificadas al amparo del artículo XX a) del GATT de 1994.

187. En resumen, la conducta efectiva de las partes demuestra de forma objetiva que estas han establecido sus propios mecanismos para abordar los derechos adicionales impuestos por cada parte, fuera de cualquier marco de la OMC. Esto se recalca explícitamente en el Acuerdo de Fase Uno, en el que se prevé que, en las circunstancias establecidas, cualquiera de las partes podrá imponer derechos adicionales sobre los productos de la otra parte. En estas circunstancias, ninguna constatación de la OMC contribuiría a promover los objetivos fundamentales del ESD, como el logro de una "solución satisfactoria de la cuestión" o una "solución positiva de la diferencia".

188. China no ha respondido a esas realidades fundamentales. En lugar de ello, China presenta la siguiente declaración somera:

El Acuerdo de Fase Uno alcanzado mediante negociaciones bilaterales no es jurídicamente pertinente para la resolución por el Grupo Especial de la presente diferencia, que se refiere a la cuestión fundamental de si la imposición unilateral de derechos discriminatorios sobre las importaciones procedentes de China por parte de los Estados Unidos constituye una infracción de las obligaciones de los Estados Unidos en el marco de la OMC.

189. Esta declaración no respalda de manera alguna la posición de China. Combina dos cuestiones distintas: la diferencia que existe entre las partes en el mundo real, y una cuestión jurídica relativa a la aplicación del Acuerdo sobre la OMC a determinadas medidas. Lo que dispone el artículo 12.7 del ESD es que cuando las partes hayan resuelto su diferencia real, el Grupo Especial *no debe* emitir un informe que contenga constataciones jurídicas sobre las cuestiones jurídicas que el OSD remitió al Grupo Especial. El hecho de que China señale que el mandato del Grupo Especial incluye una cuestión jurídica no refuta en modo alguno que las partes, objetivamente, han resuelto fuera del sistema de la OMC todas las cuestiones relacionadas con la OMC relativas a sus respectivos derechos adicionales.

190. El argumento de China a este respecto es simplemente que las partes no han llegado a un acuerdo en cuanto al fondo de las alegaciones sobre cuestiones de derecho formuladas por China. Sin embargo, como se ha explicado, no es necesario llegar a un acuerdo en cuanto al fondo de las alegaciones sobre cuestiones de derecho para llegar a una solución mutuamente convenida. Por consiguiente, China no ha refutado la importancia del Acuerdo de Fase Uno para confirmar la existencia de un acuerdo entre las partes con respecto a sus respectivos derechos adicionales. China tampoco refuta que el Acuerdo de Fase Uno confirma que las medidas de los Estados Unidos en litigio están justificadas al amparo del artículo XX a) del GATT de 1994. En la segunda reunión sustantiva, los Estados Unidos explicaron que la conclusión del Acuerdo de Fase Uno validaba aún más la invocación por los Estados Unidos del artículo XX a) de las siguientes maneras.

191. En primer lugar, confirma la relación entre las medidas arancelarias de los Estados Unidos y las cuestiones relativas a la transferencia de tecnología abarcadas por esas medidas. El Acuerdo de Fase Uno abarca algunas de las preocupaciones de los Estados Unidos en materia de transferencia de tecnología, y los Estados Unidos esperan que el resto de sus preocupaciones queden abarcadas en un acuerdo de fase dos. En segundo lugar, el Acuerdo de Fase Uno confirma la necesidad de las medidas arancelarias de los Estados Unidos para hacer frente a las cuestiones de transferencia desleal de tecnología identificadas en el informe en el marco del artículo 301. Las medidas arancelarias dieron lugar a las negociaciones, y eran el único instrumento disponible que habría permitido a las partes llegar a este resultado satisfactorio. En tercer lugar, el Acuerdo de Fase Uno confirma que la prohibición de la transferencia forzosa de tecnología es una norma fundamental. En la primera frase del capítulo relativo a la transferencia de tecnología se establece que "[l]as Partes afirman la importancia de velar por que la transferencia de tecnología se realice con carácter voluntario y en condiciones basadas en el mercado, y reconocen que la transferencia forzosa de tecnología es motivo de gran preocupación".

192. La respuesta de China a la pregunta 18 es sumamente somera, y presenta una única oración conclusiva que contiene dos argumentos: "... pero no se han presentado pruebas que respalden esta [i] racionalización *post hoc* y [ii] relación no demostrada entre las medidas impuestas, los productos importados y la 'moral pública' que presuntamente se procura proteger". Ninguno de esos argumentos es válido. En cuanto al segundo argumento, los Estados Unidos han explicado detenidamente (y sin ninguna réplica por parte de China) que el artículo XX a) no exige una relación particular, y que el expediente demuestra un vínculo directo entre las políticas inmorales de China y los productos sujetos a derechos adicionales, especialmente con respecto a la medida.

193. De hecho, los Estados Unidos adoptaron las medidas en litigio tras una investigación pública que duró varios meses. Los Estados Unidos emitieron un aviso público de las cuestiones objeto de investigación y llevaron a cabo un procedimiento completo de aviso y presentación de observaciones, que incluyó una audiencia pública en la que testificaron numerosos testigos chinos. La etapa de determinación de los hechos de la investigación concluyó con la publicación de un informe extenso y bien documentado, en el que se explicaban con precisión las preocupaciones de los Estados Unidos con respecto a las políticas de transferencia de tecnología de China. Además, en el aviso de imposición de las medidas se indica claramente que las medidas arancelarias se adoptaron para obtener la eliminación de las prácticas desleales identificadas en el informe. Por lo tanto, la justificación de las medidas de los Estados Unidos no eran en absoluto "*post hoc*".

194. En la medida en que China presenta un argumento jurídico de que en esta diferencia los Estados Unidos no tienen derecho a explicar cómo sus medidas están comprendidas en el ámbito de una excepción prevista en el artículo XX, China se equivoca. Como reconoce la propia China, la parte que invoca una justificación al amparo del artículo XX tiene la carga de definir los fundamentos de esa defensa. La forma en que una parte satisface su carga es mediante la presentación de argumentos fácticos y jurídicos, como han hecho los Estados Unidos en esta diferencia. Contrariamente a lo que da a entender China, sencillamente no existe ninguna norma o concepto que establezca que esa argumentación sea de algún modo "*post hoc*" e inadmisible. Si fuera así, ningún Miembro podría satisfacer la carga de establecer una justificación al amparo de una excepción del artículo XX.

195. Los Estados Unidos observan que en diferencias anteriores el expediente pone de manifiesto que el Miembro que invoca una defensa basada en el artículo XX presenta pruebas y argumentos para respaldar su justificación, y esto no ha sido (y no podría ser) rechazado por considerarse "*post hoc*".

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

ANEXO C-1**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE AUSTRALIA****I. INTRODUCCIÓN**

1. Australia presenta sus puntos de vista sobre determinadas cuestiones sistémicas planteadas en el presente procedimiento. Australia no adopta ninguna posición sobre los hechos concretos en litigio. En primer lugar, presentamos diversas observaciones generales sobre la importancia de las normas comerciales multilaterales; en segundo lugar, consideramos los requisitos que deben cumplir los informes de los grupos especiales; en tercer lugar, examinamos la interpretación jurídica del artículo XX a) del GATT de 1994; y, por último, exponemos puntos de vista sobre las medidas comprendidas en el mandato de los grupos especiales.

II. LA IMPORTANCIA DE LAS NORMAS COMERCIALES MULTILATERALES

2. Australia desearía empezar con una serie de observaciones generales sobre la importancia de las normas comerciales multilaterales, especialmente para un país como Australia, en el que uno de cada cinco puestos de trabajo depende del comercio.

3. Australia apoya una economía mundial abierta basada en normas de obligado cumplimiento. Las normas plasmadas en el sistema multilateral de comercio establecido en el marco de la OMC tienen una importancia fundamental. Dichas normas sirven para limitar las medidas comerciales unilaterales o de retorsión que dañan el comercio y el crecimiento mundial. El respeto de las normas comerciales multilaterales garantiza la estabilidad del entorno comercial, contribuye a la prosperidad mundial y establece condiciones de igualdad para todos los Miembros de la OMC.

4. Australia reconoce que los Estados Unidos llevan tiempo preocupados por algunas de las políticas de China en materia de transferencia forzosa de tecnología y de protección de los derechos de propiedad intelectual en general. Australia insta a los Estados Unidos y China a que encuentren una solución a esta diferencia que se ajuste a las normas de la OMC y refuerce nuestro sistema comercial global abierto e inclusivo.

III. REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIR LOS INFORMES DE LOS GRUPOS ESPECIALES

5. A continuación pasamos a examinar algunas de las cuestiones jurídicas sistémicas planteadas en el presente procedimiento. Los Estados Unidos aducen que el informe del Grupo Especial debe "limitarse a una breve relación del caso, con indicación de que se ha llegado a una solución", de conformidad con la última frase del artículo 12.7 del ESD.¹

6. En esa disposición, la utilización de la forma futura "se limitará" impone al grupo especial la obligación de limitar el contenido de su informe, pero esa exigencia solo se plantea "cuando se haya llegado a un arreglo de la cuestión entre las partes en la diferencia". Esto tiene sentido en el contexto del sistema de solución de diferencias de la OMC, cuyo objeto y fin es la *pronta solución de las diferencias*.² Los informes de los grupos especiales se deben limitar en los casos en los que las partes ya hayan alcanzado una solución.

7. En opinión de Australia, la notificación de una solución mutuamente convenida de conformidad con el artículo 3.6 del ESD es una prueba clara de que "se ha[] llegado a un arreglo de la cuestión

¹ La última frase del artículo 12.7 del ESD establece lo siguiente: "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".

² El artículo 3.3 del ESD establece lo siguiente: "Es esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC y para el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros la pronta solución de las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro".

entre las partes en la diferencia". Esta opinión cuenta con el respaldo de la práctica seguida por los grupos especiales en el pasado.³

8. Australia sostiene que, a los efectos de la última frase del artículo 12.7, como mínimo, la utilización de la frase "entre las partes" exige que haya pruebas de que *tanto* el reclamante como el demandado *coinciden* en que la diferencia se ha resuelto. En la práctica, Australia sostiene además que esa *coincidencia* se puede expresar individualmente (cada parte) o conjuntamente.

IV. JUSTIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS AL AMPARO DEL ARTÍCULO XX A) DEL GATT DE 1994

9. Los Estados Unidos aducen que las medidas impugnadas por China están justificadas jurídicamente al amparo del artículo XX a) del GATT de 1994, que permite las medidas "necesarias para proteger la moral pública".⁴

10. El artículo XX establece una lista de las excepciones generales a los incumplimientos de las obligaciones establecidas en virtud del GATT. Para basarse en esas excepciones, los Miembros deben establecer primero una conexión suficiente con una de las excepciones por temas específicos. Asimismo, el Miembro debe cumplir la parte introductoria del artículo XX y establecer que una medida no se aplica en forma que constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, ni da lugar a una restricción encubierta al comercio internacional.⁵

11. Australia está de acuerdo con los Estados Unidos en que un Miembro que trate de justificar una medida al amparo del artículo XX a) debe demostrar lo siguiente:

[q]ue la medida 1) protege la moral pública; 2) es "necesaria[]" para lograr ese objetivo; y 3) no se aplica en forma que constituye una "discriminación arbitrari[a] o injustificable" o "una restricción encubierta al comercio internacional" en el sentido de la parte introductoria del artículo XX.⁶

12. Australia reconoce la importancia de las excepciones incluidas en el artículo XX para permitir a los Miembros flexibilidad en las políticas para regular cuestiones de importancia para ellos. Australia reconoce además que, en el caso de las medidas destinadas a proteger la moral pública, los Miembros tienen derecho a determinar el nivel de protección que consideran adecuado.⁷ El contenido de lo que constituye moral pública puede por tanto variar de un Miembro a otro, pero no deja de estar sujeto a algunos límites. Australia sostiene que las excepciones que permiten dar respuesta a preocupaciones legítimas de moral pública son fundamentales y se debe mantener su integridad. A nuestro juicio, los criterios jurídicos para justificar una excepción al amparo del artículo XX a) son suficientemente sólidos como para garantizar que solo se permitan las medidas que sean necesarias.

V. MEDIDAS COMPRENDIDAS EN EL MANDATO DE LOS GRUPOS ESPECIALES

13. Los Estados Unidos aducen que una de las medidas identificadas por China no está comprendida en el alcance de la diferencia porque no figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, y se introdujo después de que se estableciera el Grupo Especial.⁸

14. El alcance de la jurisdicción de un grupo especial está determinado por su mandato, basado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el reclamante. De conformidad

³ Entre los casos en los que los Grupos Especiales han publicado un "breve informe" tras la notificación de una solución mutuamente convenida cabe mencionar los informes del Grupo Especial en las diferencias *CE - Moluscos*; *CE - Mantequilla*; *Estados Unidos - DRAM (párrafo 5 del artículo 21 - Corea)*; y *Japón - Contingentes para las algas*.

⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 63-91.

⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.20; razonamiento seguido en el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 210.

⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 65. (no se reproducen las notas de pie de página)

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.199.

⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 92-112.

con el artículo 6.2 del ESD, la solicitud de establecimiento de un grupo especial debe incluir "las medidas concretas en litigio".

15. En consecuencia, esto significa que es obligatorio enumerar las medidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Se trata de una cuestión importante como cuestión de debido proceso, a fin de avisar al demandado para que este pueda defender adecuadamente su posición. Sin embargo, también es importante evitar un enfoque excesivamente formalista. El sistema de solución de diferencias de la OMC se estableció para abordar el "asunto" planteado y hacer posible que las partes encuentren una solución. Los litigios son largos y consumen recursos. A lo largo del litigio, puede suceder que las leyes y reglamentos expiren, sean renovados o sean promulgados de otra manera, razón por la cual el Órgano de Apelación ha reconocido que los grupos especiales pueden examinar leyes o reglamentos que no figuran en la solicitud de establecimiento de un grupo especial si, por ejemplo, modifican una medida identificada en dicha solicitud y la modificación no cambia la "esencia" de la medida identificada.⁹

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 184.

ANEXO C-2**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL BRASIL****I. Introducción**

1. El Brasil presenta el siguiente resumen de su participación en el procedimiento del Grupo Especial en la presente diferencia.

II. Artículo 12.7 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias

2. En el presente procedimiento, además de alegar que las medidas impugnadas por China están justificadas al amparo del artículo XX a) del GATT (la excepción relativa a la moral pública), los Estados Unidos han aducido que el Grupo Especial se debe limitar a señalar que las partes en la diferencia han alcanzado su propia solución¹, de conformidad con la tercera (y última) frase del artículo 12.7.

3. A este respecto, el Brasil señala que el artículo 3.6 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) obliga a las partes a notificar al Órgano de Solución de Diferencias (OSD) cualquier solución mutuamente convenida de los asuntos planteados formalmente con arreglo a las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias del acuerdo abarcado. Si no se produce esa notificación, se aplica la primera, no la última frase del artículo 12.7 del ESD. En tal caso, el grupo especial tiene el deber de presentar un informe escrito en el que expondrá "las constataciones de hecho, la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes y las razones en que se basen sus conclusiones y recomendaciones".²

III. Interpretación adecuada del artículo XX a) del GATT

4. El Brasil no formuló observación alguna sobre si las medidas de los Estados Unidos están justificadas al amparo del artículo XX del GATT, sino que presentó sus puntos de vista en lo que respecta a la interpretación y aplicación adecuadas de ese artículo.

5. El Brasil se mostró de acuerdo con los Estados Unidos cuando afirmaron lo siguiente:

"Un Miembro que pretenda establecer que una medida está justificada al amparo del artículo XX a) del GATT de 1994 debe demostrar que la medida 1) protege la moral pública; 2) es 'necesaria[.]' para lograr ese objetivo; y 3) no se aplica en forma que constituye una 'discriminación arbitraria[.] o injustificable' o 'una restricción encubierta al comercio internacional' en el sentido de la parte introductoria del artículo XX".³

6. El Brasil señala asimismo que el Órgano de Apelación y varios grupos especiales han aclarado que el artículo XX del GATT incluye un doble criterio. En *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación aclaró lo siguiente:

"Para que a la medida de que se trate pueda hacerse extensiva la protección del artículo XX que la justifique, dicha medida no solo debe estar comprendida en el ámbito de una u otra de las excepciones particulares - párrafos a) a j)- recogidas en el artículo XX; debe además satisfacer las prescripciones exigidas por las cláusulas iniciales del artículo XX. En otras palabras, el análisis es doble: primero, la justificación provisional de la medida por su carácter de medida comprendida en el apartado g) del artículo XX; segundo, nueva evaluación de la misma medida a la luz de las cláusulas introductorias del artículo XX".⁶

¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 35, 36 y 59-62.

² ESD, artículo 12.7, primera frase.

³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 65; no se reproducen las notas de pie de página.

7. En opinión del Brasil, un análisis de una alegación formulada al amparo del artículo XX del GATT debe comenzar por los apartados y, en el caso de una alegación formulada al amparo del artículo XX a), debe entrañar, en primer lugar, un examen de si una medida es "necesaria para proteger la moral pública". Esto, a su vez, solo se puede lograr mediante un proceso en dos etapas, por medio del cual el grupo especial analiza en primer lugar si una medida está destinada a proteger la moral pública, y a continuación examina si la medida que se ha constatado que está destinada a proteger la moral pública también satisface el criterio más exigente de ser necesaria para ese objetivo.

8. En su primera comunicación escrita, y en respuesta a preguntas del Grupo Especial, el Brasil aclaró sus puntos de vista en relación con el criterio jurídico con miras al examen de cada una de esas etapas. En relación con la primera, la posición del Brasil, en consonancia con la orientación dada por el Órgano de Apelación en *Colombia - Textiles*⁴, es que el mero hecho de que una medida haga referencia expresamente a un objetivo de moral pública no es suficiente para satisfacer la "etapa relativa al diseño" del análisis. Antes bien, es la existencia de una relación entre la medida y la protección de la moral pública lo que hay que evaluar, por medio de una investigación del diseño de la medida, con inclusión de su contenido, estructura y funcionamiento previsto. La labor del Grupo Especial, en opinión del Brasil, consiste en determinar, por medio de una investigación del diseño de la medida, con inclusión de su contenido, estructura y funcionamiento previsto, si la medida "no es incapaz" de proteger la moral pública.

9. El Brasil también explicó, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, que para el Brasil, determinar si existe una relación no requiere necesariamente una determinación de que esa relación alcanza un grado o nivel mínimo. El Brasil no interpreta que el informe del Órgano de Apelación en *Colombia - Textiles* ni el texto del artículo XX a) contengan esa obligación.

10. En relación con la segunda etapa de un análisis del apartado a) del artículo XX, el Brasil señaló que, en lo que respecta a la "prueba de necesidad", no solo el artículo XX a), sino también los artículos XX b) y XX d) del GATT contienen la expresión "necesarias". En informes anteriores del Órgano de Apelación se ha interpretado esa expresión de manera uniforme en todas esas disposiciones, lo cual ha dado lugar a una "prueba de necesidad" que, a juicio del Brasil, representa el criterio jurídico que se tiene que cumplir para recurrir con éxito al artículo XX a) del GATT.

11. La "prueba de necesidad" en el marco del artículo XX del GATT entraña un análisis de tres factores: i) la importancia de los intereses o valores en juego; ii) en qué grado han contribuido las medidas a los objetivos que pretenden proteger; y iii) el nivel de restricción del comercio que generan. La interacción de esos factores permitirá al grupo especial evaluar si la medida es necesaria. Cualquier conclusión preliminar derivada de ese ejercicio se tiene que comparar a continuación con posibles medidas alternativas para juzgar si los mismos resultados se podrían haber logrado con medidas menos restrictivas del comercio, lo que significaría que la medida inicial en realidad no era necesaria.

12. Solo después de evaluar si una medida es "necesaria[]" para "proteger la moral pública" de conformidad con la "prueba de necesidad" descrita *supra* pasaría el grupo especial a la siguiente etapa del análisis. En esa segunda etapa, la labor del Grupo Especial es evaluar si la medida, provisionalmente justificada al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT, también cumple las condiciones de la parte introductoria. Esto, a su vez, entraña un examen de si la medida se está aplicando en forma que constituye una "discriminación arbitrari[a] o injustificable" o "una restricción encubierta al comercio internacional".

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafos 5.67-5.70.

ANEXO C-3**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA****1. INTRODUCCIÓN**

1. Los Estados Unidos han explicado que las medidas arancelarias en litigio han sido adoptadas en respuesta a determinadas leyes, políticas y prácticas comerciales desleales de China examinadas por las autoridades estadounidenses en una investigación de conformidad con el artículo 301.

2. La Unión Europea comparte las preocupaciones que han expresado los Estados Unidos y la descripción del problema sobre las políticas de transferencia de tecnología de China. Las restricciones a la propiedad extranjera, procedimientos administrativos opacos, normas imprecisas y poco claras que dejan márgenes de discrecionalidad a la administración, leyes y prácticas discriminatorias, falta de transparencia y coherencia, son todos ellos elementos que crean las condiciones para que el Gobierno chino y operadores influidos por el Estado presionen a las empresas extranjeras para transferir su tecnología a entidades chinas. Además, el robo cibernético y la intrusión cibernética son actividades que la Unión Europea condena tanto como los Estados Unidos.

3. Sin embargo, las preocupaciones legítimas expresadas por los Estados Unidos se deben analizar recurriendo a medidas amparadas por el Acuerdo sobre la OMC, como la solución de diferencias en el marco del ESD, siempre que sea posible. En la medida en que algunas de esas medidas de China no están comprendidas en el alcance de los acuerdos abarcados, se deben abordar recurriendo a otras medidas disponibles que no sean incompatibles con el Acuerdo sobre la OMC.

4. La Unión Europea reafirma una vez más su firme compromiso con el sistema multilateral de comercio basado en normas plasmado en el Acuerdo sobre la OMC. Todos los Miembros de la OMC están obligados por dichas normas y tienen que cumplirlas en interés de la seguridad y la previsibilidad del comercio internacional y del desarrollo económico, el crecimiento y la prosperidad común. Un Miembro de la OMC no puede eximirse unilateralmente de las obligaciones que le corresponden cuando considera que otro Miembro está actuando "deslealmente" y que el Acuerdo sobre la OMC no establece medidas correctivas adecuadas. Esas respuestas unilaterales a lo que se percibe como actos desleales de otro Miembro son, ellas mismas, desleales e ilícitas de conformidad con el Acuerdo sobre la OMC.

2. EL GRUPO ESPECIAL ESTÁ OBLIGADO, DE CONFORMIDAD CON EL ESD, A PRONUNCIARSE SOBRE LAS ALEGACIONES PRESENTADAS POR CHINA

5. La Unión Europea considera que el Grupo Especial está obligado, en virtud del ESD, a pronunciarse sobre las alegaciones presentadas por China en la presente diferencia.

6. En primer lugar, las alegaciones de China se refieren a medidas arancelarias adoptadas por los Estados Unidos y se basan en disposiciones del GATT de 1994. Por consiguiente, está claro que el "asunto" sometido al Grupo Especial "afecta a la OMC".

7. En segundo lugar, la última frase del artículo 12.7 del ESD se aplica cuando las partes en una diferencia han llegado a una solución mutuamente convenida, y exonera al grupo especial del deber de formular constataciones sustantivas. No hay pruebas de que, en el presente caso, las partes hayan llegado a esa solución mutuamente convenida, y mucho menos a una solución mutuamente convenida que cumpla los requisitos de los artículos 3.5 y 3.6 del ESD. En consecuencia, la última frase del artículo 12.7 del ESD es manifiestamente inaplicable.

8. En tercer lugar, los Miembros gozan de facultades discrecionales considerables al decidir si someten un asunto. Solo se impide a los Miembros ejercer su derecho a iniciar una diferencia en circunstancias muy excepcionales en las que, de hacerlo, no actuarían de buena fe. Los Estados Unidos no han establecido que, al someter esta diferencia, China no haya actuado de buena fe. En particular, ni el artículo 3.10 del ESD ni ninguna otra disposición del ESD prevé una defensa de "manos limpias". Al contrario, la última frase del artículo 3.10 del ESD aclara que: "[q]ueda

entendido ... que no deben vincularse las reclamaciones y contrarreclamaciones relativas a cuestiones diferentes".

9. Por último, al pronunciarse sobre las alegaciones formuladas por China en la presente diferencia, el Grupo Especial no estaría "respaldando" ni "alentando" las medidas de China identificadas por los Estados Unidos. Esas medidas no forman parte del "asunto" sometido al Grupo Especial. Independientemente de las constataciones que formule el Grupo Especial en relación con el "asunto" objeto de la presente diferencia, los Estados Unidos seguirán siendo libres de impugnar las medidas de China con las que no estén de acuerdo, ya sea ante otro grupo especial de la OMC o de cualquier otra manera compatible con las normas de la OMC que los Estados Unidos consideren adecuada. Además, las constataciones del Grupo Especial relativas a las medidas estadounidenses objeto de la diferencia no prejuzgarán en modo alguno la compatibilidad de las medidas chinas identificadas por los Estados Unidos con el Acuerdo sobre la OMC, ni con cualquier otro instrumento jurídico internacional aplicable, ni su "lealtad".

3. LAS MEDIDAS NO PARECEN ESTAR JUSTIFICADAS AL AMPARO DEL ARTÍCULO XX A) DEL GATT DE 1994

10. 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) del GATT de 1994. Sin embargo, sobre la base de los argumentos y pruebas presentados hasta la fecha por los Estados Unidos, la Unión Europea considera que las medidas en litigio no parecen haber sido "diseñadas" para proteger esas normas de moral pública.

11. Las medidas en litigio parecen funcionar de manera muy diferente de las medidas que en casos anteriores se ha constatado que estaban justificadas provisionalmente al amparo del artículo XX a) del GATT de 1994 (o del artículo XIV del AGCS). Esa medidas se referían, esencialmente, a una prohibición de la importación o comercialización de mercancías o del suministro de servicios que, a causa de su contenido, o del modo en que se habían obtenido o producido, el Miembro demandado consideraba que eran moralmente ofensivos. Por el contrario, las medidas en litigio en el presente caso parecen establecer aumentos arancelarios sobre una categoría de productos muy amplia, independientemente, si la Unión Europea interpreta correctamente los hechos, de si las importaciones de los productos afectados plantean, por sí mismas, alguna amenaza a la moral pública, como invocan los Estados Unidos. Si las medidas estadounidenses tuviesen por objeto centrarse específicamente en las importaciones de productos chinos cuya producción en China se ha beneficiado de las prácticas a las que se oponen los Estados Unidos, esas medidas se podrían evaluar de otra manera.

12. El artículo XX a) trata de mantener la autonomía de cada Miembro para preservar sus propias normas de moral pública en su propio territorio restringiendo, si es necesario, el comercio de mercancías procedentes de otros Miembros cuando la presencia de esas mercancías en su territorio ofenda esas normas de moral pública. Las medidas estadounidenses en litigio no parecen diseñadas para proteger la moral pública estadounidense del modo descrito, sino que parecen tratar fundamentalmente de inducir un cambio en las políticas y prácticas de China.

13. Además, habida cuenta de la amplia deferencia concedida a cada Miembro con miras a definir sus propias normas de moral pública, si medidas como las medidas en litigio se pudiesen justificar al amparo del artículo XX a), sería demasiado fácil para un Miembro restringir las importaciones de cualquier producto procedentes de cualquier otro Miembro alegando sencillamente que ese Miembro actúa de manera que el primer Miembro considera "desleal" con arreglo a sus propias normas de moral pública, independientemente de si hay alguna relación entre las medidas que se percibe como injustas y las mercancías afectadas por las restricciones a la importación.

14. En particular, si se considerase que las medidas de los Estados Unidos están justificadas al amparo del artículo XX a), ¿qué impediría a China considerar, a su vez, que esas medidas de los Estados Unidos son "desleales" e incompatibles con la moral pública de China, lo cual justificaría las medidas arancelarias de retorsión de la propia China al amparo del artículo XX a)? Por consiguiente, si se acepta la interpretación que hacen los Estados Unidos del artículo XX a), se podría desencadenar una espiral sin fin de medidas, contramedidas, medidas contra esas contramedidas, etc., todas ellas justificadas al amparo del artículo XX a), lo cual amenazaría con echar por tierra las ventajas

resultantes para los Miembros del GATT de 1994 y el valor del sistema multilateral de comercio basado en normas.

4. EL GRUPO ESPECIAL DEBE DETERMINAR SI LA DENOMINADA "MEDIDA 3" MODIFICA LA ESENCIA DE LAS MEDIDAS IDENTIFICADAS EN LA SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DEL GRUPO ESPECIAL

15. De conformidad con la jurisprudencia bien establecida del Órgano de Apelación, la cuestión de si la medida 3 está comprendida en el mandato del Grupo Especial se tiene que decidir determinando si la medida 3 "cambia la esencia" de la medida 2, una cuestión sobre la cual la Unión Europea no manifiesta ninguna opinión.

16. Los Estados Unidos no han presentado ninguna razón "persuasiva", y mucho menos "contundente", en apoyo de su solicitud de que el Grupo Especial se desvíe de una interpretación previa bien establecida del Órgano de Apelación.

17. En primer lugar, en contra de lo que alegan los Estados Unidos, el texto del artículo 6.2 del ESD no es en absoluto determinante. Se refiere a "medidas específicas", no a "instrumentos jurídicos" específicos. Cuando un instrumento jurídico por el que se modifica otro no "cambia la esencia" del instrumento jurídico modificado, la medida sigue siendo esencialmente la misma y, por tanto, está comprendida en el mandato del grupo especial.

18. En segundo lugar, la interpretación del Órgano de Apelación es compatible con el objeto y fin del ESD, expresado en el artículo 3.7 del ESD, que es "hallar una solución positiva a las diferencias". Al mismo tiempo, la interpretación tiene debidamente en cuenta las exigencias de debido proceso. Como ha señalado el Órgano de Apelación, "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". La interpretación que hace el Órgano de Apelación impide que eso suceda al sostener que cualquier modificación que "cambie la esencia" de una medida no está comprendida en el mandato del grupo especial.

19. Por el contrario, la interpretación formalista que hacen los propios Estados Unidos abriría la puerta a prácticas abusivas que socavarían el objeto y fin del ESD. De hecho, de acuerdo con esa interpretación, el demandado podría evitar el examen de una medida sencillamente sustituyendo cada cierto tiempo el instrumento jurídico que establece la medida por otro instrumento jurídico con el mismo contenido o un contenido ligeramente modificado, lo cual no cambia la esencia de la medida. Los Estados Unidos aducen que el reclamante puede ejercer todos los derechos pertinentes en lo que respecta a una medida modificada, por ejemplo impugnándola en procedimientos sobre el cumplimiento. Sin embargo, no resulta un argumento convincente, ya que requeriría la iniciación de un procedimiento sobre el cumplimiento, lo cual generaría retrasos y prolongaría innecesariamente la existencia de la medida incompatible con las normas de la OMC.

20. Por último, la Unión Europea discrepa de la interpretación que hacen los Estados Unidos del informe del Órgano de Apelación en el asunto *Chile - Sistema de bandas de precios*. Los Estados Unidos sostienen que la modificación en *Chile - Sistema de bandas de precios* solo constituía "contexto interpretativo" en lo que respecta a la legislación identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la Argentina, mientras que la propia modificación no estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial. Sin embargo, la modificación no era una aclaración en el sentido de que constituyese mero "contexto interpretativo", como sostienen los Estados Unidos. La modificación establecía un límite de precios para el sistema de bandas de precios en litigio cuando anteriormente no había habido límite alguno, es decir, modificaba la medida inicial de manera sustancial. Por consiguiente, la modificación "aclaró" la legislación, como lo haría, por ejemplo, un cambio en la cobertura de productos, los solicitantes con derecho a beneficiarse de una medida o la fecha de entrada en vigor, pero no cabe calificar debidamente ese tipo de modificaciones como mero "contexto interpretativo".

ANEXO C-4**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL JAPÓN****I. OBSERVACIONES GENERALES**

1. El Japón señala que la presente diferencia surgió en un contexto económico internacional más amplio. El Japón considera que ningún país debe exigir que las empresas extranjeras transfieran tecnología a las empresas nacionales, por ejemplo obligando a utilizar empresas conjuntas o mediante limitaciones al capital extranjero, procedimientos de examen administrativo y de concesión de licencias u otras vías, ni presionar para que esas transferencias tengan lugar.¹ Los Gobiernos tampoco deben respaldar la intrusión no autorizada en redes informáticas de empresas extranjeras para acceder a información comercial sensible y secretos comerciales para obtener un beneficio comercial, ni el robo de dicha información. Esas políticas y prácticas generan condiciones de competencia desleal para los trabajadores y las empresas, obstaculizan el desarrollo y la utilización de tecnologías innovadoras y socavan el adecuado funcionamiento del comercio internacional.² Aunque puede haber políticas y prácticas que no están sujetas a las normas de la OMC vigentes, se supone que el sistema multilateral de comercio no debe alentar ni respaldar la adopción ni el mantenimiento de esas políticas y prácticas desleales.

II. ARTÍCULO XX A) DEL GATT DE 1994

2 El Japón pasa a examinar la interpretación del artículo XX a) del GATT de 1994, cuyo análisis, de conformidad con la jurisprudencia de anteriores grupos especiales y del Órgano de Apelación, entraña cuatro cuestiones: En primer lugar, ¿cumple el valor protegido los requisitos para ser considerado "moral pública"? En segundo lugar, ¿está la medida en litigio "diseñada para proteger la moral pública"? En tercer lugar, ¿es la medida en litigio "necesaria[]" para proteger la moral pública? Y en cuarto lugar, ¿se aplica la medida en consonancia con la parte introductoria del artículo XX? A la parte demandada le corresponde la carga de presentar y explicar las pruebas con respecto a las cuatro cuestiones. El Japón desea exponer sus puntos de vista en relación con diversos aspectos de ese análisis.

A. "Moral pública"

3. En informes anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación en los que se ha interpretado el artículo XX a) se ha actuado debidamente al declinar imponer una norma global de la OMC en lo que respecta a la moral pública, y se ha dejado a cada Miembro que defina por sí mismo lo que es su propia "moral pública". Si citamos informes pasados, "la moral pública" a los efectos del artículo XX a) "puede variar en el tiempo y en el espacio, en función de diversos factores, incluidos los valores sociales, culturales, éticos y religiosos que prevalezcan"; "corresponde a cada Miembro determinar qué nivel de protección es adecuado en una situación dada"; y "debe darse a los Miembros cierta libertad para definir y aplicar por lo que a ellos respecta" esos conceptos "conforme a sus propios sistemas y escalas de valores".³ En *CE - Productos derivados de las focas*, el Órgano de Apelación convino en que los Miembros tienen derecho a determinar el nivel de protección que consideren apropiado, y añadió que "los Miembros pueden establecer distintos niveles de protección incluso al responder a intereses de orden moral similares".⁴

4. Los Estados Unidos han aducido que las medidas arancelarias en litigio protegen la "moral pública" porque el Gobierno chino aplica leyes, políticas y prácticas que los Estados Unidos califican

¹ "Declaración conjunta de la reunión trilateral de los Ministros de Comercio de los Estados Unidos, el Japón y la Unión Europea", convenida el 31 de mayo de 2018, texto disponible en la dirección <https://www.meti.go.jp/press/2018/05/20180531009/20180531009-2.pdf>; y "Declaración conjunta de la reunión trilateral de los Ministros de Comercio de los Estados Unidos, el Japón y la Unión Europea", convenida el 25 de septiembre de 2018, texto disponible en la dirección <https://www.meti.go.jp/press/2018/09/20180925004/20180925004-2.pdf>.

² "Declaración conjunta sobre políticas y prácticas de transferencia de tecnología", anexa a la Declaración conjunta de 31 de mayo de 2018, *ibid*.

³ Informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.759 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.461) y párrafo 7.819.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.200.

de "moralmente incorrectas".⁵ Los Estados Unidos describen que esas leyes políticas y prácticas que se aplican en el interior de China y en Internet infringen "las normas prevalentes en los Estados Unidos en cuanto a lo bueno y lo malo".⁶ Los Estados Unidos remiten a su legislación penal nacional como prueba de sus propias normas de "comportamiento moralmente incorrecto".⁷ El Japón está de acuerdo en que la legislación penal nacional de un Miembro ofrece pruebas pertinentes para evaluar lo que puede constituir la "moral pública" en ese Miembro.

B. "Destinadas a proteger la moral pública"

5. Cuando un grupo especial analiza el "diseño" de una medida en relación con el artículo XX a), tiene que examinar si hay una relación entre una medida que de otro modo sería incompatible con el GATT y la protección de la moral pública, esto es, si existe una relación entre la medida y la moral pública, de modo que esa medida "no es incapaz de proteger la moral pública". En opinión del Japón, para que una medida esté justificada provisionalmente al amparo del artículo XX a) del GATT de 1994, tiene que estar destinada a cumplir el objetivo de política que persigue.⁸

6. Para determinar si existe esa relación, "un grupo especial tiene que examinar pruebas relativas al diseño de la medida en litigio, con inclusión de su contenido, estructura y funcionamiento previsto".⁹ Lo que importa son las pruebas y la evaluación relativas a esa relación, no si la medida designa por su nombre una de las preocupaciones habituales de "moral pública"¹⁰, ni la intención subjetiva del Gobierno del Miembro que adopta la medida.

C. Parte introductoria

7. Si el Grupo Especial determina que los recargos arancelarios estadounidenses en litigio son "necesarios para proteger la moral pública", también debe evaluar cuidadosamente si la aplicación de esos recargos cumple los requisitos de la parte introductoria del artículo XX, esto es, si esos recargos se aplican 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. No todas las diferencias de trato constituyen ese tipo de "discriminación arbitrari[a] o injustificable".

8. El Japón observa que en el examen realizado en *Estados Unidos - Camarones* se enumeraron tres elementos pertinentes para analizar el cumplimiento de la parte introductoria.¹¹ El Órgano de Apelación también ha constatado que cuando un grupo especial analiza si la discriminación es arbitraria o injustificable, "debe centrarse en la causa de la discriminación, o los fundamentos expuestos para explicar su existencia"¹²; ese análisis "'debe hacerse a la luz del objetivo de la medida', y ... la discriminación será arbitraria o injustificable cuando las razones dadas para esa discriminación 'no tienen ninguna conexión racional con el objetivo' o 'irían en contra ... del objetivo'".¹³ Así, "'[u]no de los factores más importantes' en la evaluación de la discriminación arbitraria o injustificable es la cuestión de si la discriminación puede conciliarse, o está racionalmente relacionada, con el objetivo de política respecto del cual la medida se haya justificado provisionalmente al amparo de uno de los apartados del artículo XX".¹⁴

⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 76.

⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 74.

⁷ *Ibid.*, párrafos 74-76.

⁸ Véanse el informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.68, y los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169: en ambos casos, el Órgano de Apelación constató que para justificar una medida al amparo del artículo XX a), la medida tiene que estar destinada a proteger la moral pública, además de ser necesaria para proteger la moral pública.

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.69.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 150.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México II)*, párrafo 6.271 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 226).

¹³ *Ibid.* (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 227).

¹⁴ *Ibid.* (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.306).

ANEXO C-5**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE NUEVA ZELANDIA****I INTRODUCCIÓN**

1. La participación de Nueva Zelandia en la presente diferencia refleja su interés sistémico en las cuestiones planteadas. Nueva Zelandia tiene un interés significativo en la preservación del sistema mundial de comercio basado en normas de carácter multilateral y en el mantenimiento del importante papel que desempeña la OMC.

II EL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO BASADO EN NORMAS

2. El sistema multilateral de comercio basado en normas regula y promueve el comercio internacional. Los acuerdos abarcados de la OMC constituyen el núcleo del sistema. Gracias a ellos, todos los Miembros, independientemente de su tamaño o su capacidad comercial, están sujetos a los mismos derechos y obligaciones básicos y, en consecuencia, tienen las mismas posibilidades de participar en el mercado mundial.

3. Al establecer lo que los Miembros pueden y no pueden hacer, el sistema multilateral de comercio basado en normas ofrece la previsibilidad necesaria para que el comercio sea eficiente y estable. Un entorno comercial previsible y estable fomenta la expansión del comercio al reducir el grado de riesgo que tienen que asumir los comerciantes, lo cual impulsa el crecimiento y, a su vez, un mayor bienestar económico.

4. Este sistema está actualmente amenazado por medidas comerciales unilaterales adoptadas por diversos Miembros con objeto de influir en las prácticas comerciales de otros Miembros.

III MEDIDAS UNILATERALES

5. Una medida unilateral adoptada fuera de los acuerdos abarcados y que tenga por objeto perturbar el comercio de otro Miembro constituye la antítesis de un sistema de comercio estable y previsible. Socava los derechos y obligaciones que componen los cimientos del sistema y el principio fundamental de que esos derechos y obligaciones se aplican a todos los Miembros por igual.

6. El sistema multilateral de comercio basado en normas se basa en el principio de la liberalización del comercio, facilitado por la aceptación de limitaciones a lo que los Miembros pueden hacer. Las ventajas que otorgan los acuerdos abarcados solo se pueden disfrutar en la práctica si todos los Miembros los cumplen. Si un Miembro se aparta expresamente de esos compromisos, su comportamiento socava la estabilidad y certidumbre en las que se basa el sistema y puede hacer que los demás Miembros tengan menos incentivos para cumplirlos. En función de su escala, naturaleza y duración, una medida unilateral de ese tipo puede amenazar el sistema en su conjunto.

IV CONCLUSIÓN

7. Nueva Zelandia está comprometida con la preservación y el mantenimiento del sistema multilateral de comercio basado en normas. El sistema no es perfecto. Sin embargo, esas imperfecciones no se pueden utilizar para justificar medidas que distorsionen el comercio y desestabilicen el sistema en su conjunto. Si se socava el sistema, todos los Miembros se verán afectados. La preservación y el fortalecimiento del sistema deben ser un imperativo para todos los Miembros.

ANEXO C-6**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE SINGAPUR****I. RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL FORMULADA POR SINGAPUR EN CALIDAD DE TERCERO****A. Introducción**

1. Singapur considera muy importante mantener un sistema multilateral de comercio basado en normas que vele por una aplicación disciplinada de los acuerdos abarcados, sobre la base de un sistema de solución de diferencias sólido que aporte previsibilidad y seguridad al sistema multilateral.

2. Singapur participa en el presente procedimiento porque tiene un interés sistémico en la interpretación del texto relativo a la excepción de la "moral pública" que figura en los acuerdos abarcados, entre ellos el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el "GATT de 1994").

3. A este respecto, las observaciones de Singapur se limitan estrictamente a exponer sus puntos de vista sobre la interpretación adecuada del artículo XX a) del GATT de 1994. En consecuencia, Singapur no pretende formular ninguna observación sobre los aspectos sustantivos del fondo de la cuestión. En resumen, nuestra posición se basa en los siguientes puntos clave:

- a. Para empezar, al determinar si el objetivo de una medida en cuestión es un objetivo de "moral pública", se debe conceder a los Miembros cierto margen de política interna para determinar sus objetivos de moral pública, teniendo en cuenta sus contextos específicos en la esfera cultural y religiosa y otros contextos sociales.
- b. Sin embargo, esas facultades discrecionales no son ilimitadas. En primer lugar, tiene que haber una relación entre la medida y la protección de la moral pública, en el sentido de que la medida no debe ser incapaz de proteger la moral pública. En segundo lugar, debe satisfacer el criterio de necesidad, que implica un proceso en el que se sopesa y confronta una serie de factores, incluidos la importancia del objetivo, la contribución de la medida a ese objetivo y el grado de restricción del comercio.
- c. Por último, la medida debe satisfacer la parte introductoria del artículo XX, en el sentido de que no se debe aplicar en forma que constituya una "discriminación arbitrari[a] o injustificable" o una "restricción encubierta al comercio internacional".

B. Artículo XX del GATT - Doble análisis

4. En consonancia con la jurisprudencia sistemática del Órgano de Apelación y varios Grupos Especiales¹, y como ha reafirmado en la ocasión más reciente el Órgano de Apelación en *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*², una evaluación de si una medida está justificada al amparo del artículo XX del GATT entraña un doble análisis secuencial:

- a. en primer lugar, si la medida en litigio está justificada provisionalmente al amparo de uno de los apartados del artículo XX; y
- b. en segundo lugar, si también cumple los requisitos de la parte introductoria del artículo XX.

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.67 (donde se cita una enumeración de otros casos).

² Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*, párrafo 6.7.

5. En lo que respecta al primer elemento, la justificación provisional exige que la medida impugnada "atienda los intereses particulares especificados en ese apartado", y que "exista un vínculo suficiente entre la medida y el interés protegido".³ En particular, en lo que respecta al artículo XX a), el Órgano de Apelación en *Colombia - Textiles* explicó que esto significa que la medida tiene, primero, que estar "destinada" a proteger la moral pública y, segundo, ser "necesaria[]" para proteger esa moral pública.⁴

C. Alcance de "moral pública"

6. Antes de evaluar si una medida está "destinada" a proteger la moral pública o es "necesaria[]" para proteger la moral pública, tenemos que ver qué es lo que constituye "moral pública", para empezar. A este respecto, grupos especiales anteriores de la OMC⁵ han adoptado un enfoque relativamente amplio al definir el concepto de "moral pública". Se ha interpretado que la expresión "moral pública" denota "normas de buena y mala conducta por parte de o en nombre de una comunidad o nación". Asimismo, varios grupos especiales han señalado que su contenido "puede variar de un Miembro a otro, en función de diversos factores, incluidos los valores sociales, culturales, éticos y religiosos que prevalezcan". En particular, los Grupos Especiales que examinaron los asuntos *Colombia - Textiles* y *CE - Productos derivados de las focas* señalaron que se debe dejar cierto margen a los Miembros para definir el concepto de "moral pública" en sus respectivos territorios en función de "los diversos valores prevalentes en sus sociedades en un momento dado".⁶

7. Singapur está en general de acuerdo con ese análisis. A juicio de Singapur, ese elemento supone un reconocimiento de la realidad de 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.

8. Al mismo tiempo, estas facultades discrecionales no son ilimitadas, puesto que, como se ha indicado anteriormente, la medida tiene que estar "destinada" a proteger el objetivo de moral pública declarado y, en segundo lugar, satisfacer el análisis de la "necesidad".

D. Diseño de la medida

9. Como puso de relieve el Órgano de Apelación en *Colombia - Textiles*, el análisis del "diseño" de una medida exige un examen en lo que se refiere a si hay una relación entre la medida y la protección de la moral pública. Es en ese sentido que la medida tiene que no ser incapaz de proteger la moral pública.⁷ Esa determinación exige un examen de las "pruebas relativas al diseño de la medida en litigio, con inclusión de su contenido, estructura y funcionamiento previsto".⁸

10. En ese sentido, observamos que la determinación no se debe centrar en meras etiquetas. El Órgano de Apelación ha aclarado que una referencia expresa a la "moral pública" no es *per se* definitiva en cuanto a que la medida esté en efecto destinada a ese fin. Por otra parte, la inexistencia de tal referencia explícita tampoco resulta determinante si las pruebas relativas al contenido, la estructura y otros aspectos de una medida demuestran pese a todo de manera objetiva que en efecto estaba destinada a proteger la moral pública.

E. Necesidad de la medida

11. En cuanto al análisis de la "necesidad", el Órgano de Apelación resumió en *CE - Productos derivados de las focas* que entraña un proceso en el que "se sopesa y confronta" una serie de

³ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.67; e informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 292).

⁴ *Supra*, nota 1.

⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 6.465 y 6.461; informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.759; e informe del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafos 7.380 y 7.409.

⁶ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Textiles*, párrafo 7.301 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafos 7.380-7.381 y 7.409).

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.68.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.69.

factores, como la importancia del objetivo, la contribución de la medida a ese objetivo y el grado de restricción del comercio de la medida.⁹

12. Se trata de una evaluación muy basada en hechos específicos, que el grupo especial tendrá que realizar sobre una base global, que puede comprender análisis tanto cualitativos como cuantitativos. Entre otras cosas, señalamos la indicación del Órgano de Apelación de que:

- a. cuanto más vitales sean los intereses reflejados en el objetivo de la medida, más fácil sería aceptar la medida como "necesaria["; y
- b. cuanto mayor sea la contribución de la medida a la realización del fin perseguido, más probable será que se considere "necesaria["; y
- c. una medida que tuviese relativamente poca repercusión podría más fácilmente considerarse "necesaria[" que una medida con efectos restrictivos intensos o más amplios,

y, además, que el grupo especial debe comparar a continuación la medida impugnada con posibles medidas alternativas que podrían lograr el mismo nivel de protección y al mismo tiempo restringen menos el comercio.¹⁰

F. Requisitos de la parte introductoria

13. Por último, en caso de que se constate que una medida está justificada provisionalmente al amparo del apartado a) del artículo XX, aún tiene que cumplir las condiciones de la parte introductoria del artículo XX. Esto, a su vez, entraña un examen de si la medida se está aplicando en forma que constituye una "discriminación arbitrari[a] o injustificable" o "una restricción encubierta al comercio internacional".

14. Sin embargo, Singapur no considera necesario añadir ningún punto de vista más en lo que se refiere a la parte introductoria del artículo XX, a la luz del considerable corpus de jurisprudencia y orientaciones disponible en lo que se refiere a este elemento, y que ha sido útilmente articulado por la distinguida delegación del Japón en la declaración oral que ha formulado en calidad de tercero.

II. RESUMEN DE LAS RESPUESTAS DE SINGAPUR A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL A LOS TERCEROS

A. Respuesta a la pregunta 1 (párrafo 12 de la declaración del Japón)

15. En la declaración oral de Singapur, párrafos 9-10, se señala lo siguiente:

- "9. Como puso de relieve el Órgano de Apelación en *Colombia - Textiles*, el análisis del 'diseño' de una medida exige un examen en lo que se refiere a si hay una relación entre la medida y la protección de la moral pública. Es en ese sentido que la medida tiene que no ser incapaz de proteger la moral pública. Esa determinación exige un examen de las 'pruebas relativas al diseño de la medida en litigio, con inclusión de su contenido, estructura y funcionamiento previsto'.
- 10. En ese sentido, observamos que la determinación no se debe centrar en meras etiquetas. El Órgano de Apelación ha aclarado que una referencia expresa a la 'moral pública' no es *per se* definitiva en cuanto a que la medida esté en efecto destinada a ese fin. Por otra parte, la inexistencia de tal referencia explícita tampoco resulta determinante si las pruebas relativas al contenido, la estructura y otros aspectos de una medida demuestran pese a todo de manera objetiva que en efecto estaba destinada a proteger la moral pública".

16. A juicio de Singapur, la determinación de si una medida está "destinada" a proteger un objetivo declarado de moral pública se debe centrar en "pruebas relativas al diseño de la medida en

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafos 5.71-5.75.

litigio, con inclusión de su contenido, estructura y funcionamiento previsto", no en meras etiquetas. Como aclaró el Órgano de Apelación en *Colombia - Textiles*, la existencia o inexistencia de una referencia expresa al objetivo de moral pública en cuestión no se debe considerar determinante.

17. Teniendo en cuenta la declaración del Órgano de Apelación de que el Grupo Especial "tiene que *examinar pruebas* ..." y llegar a una conclusión después de "*evaluar* el diseño", Singapur entiende que se trata de una determinación objetiva que debe realizar el Grupo Especial sobre la base de las pruebas y hechos que se le hayan sometido, y al mismo tiempo reconociendo la observación de que la etapa del "diseño" no es una etapa excesivamente exigente del análisis del artículo XX a). Además, se trata de una cuestión separada de las amplias facultades discrecionales y la libertad dada a los Miembros para definir y aplicar por sí mismos el concepto de "moral pública" en sus respectivos territorios, y no erosiona esas facultades ni esa libertad.

B. Respuesta a la pregunta 2 (párrafo 10 de la declaración de Singapur)

18. La respuesta de Singapur a la pregunta 1 *supra* se aplica igualmente a esta pregunta.

C. Respuesta a la pregunta 3 (párrafo 13 de la declaración de la UE)

19. Singapur entiende que el párrafo 13 de la declaración oral de la UE, si se interpreta en conjunción con el párrafo 44 de la comunicación escrita de la UE, indica que es preciso que haya un nexo razonablemente directo entre una medida en litigio y el objetivo de moral pública que se invoca, a fin de demostrar la existencia de una relación entre el objetivo y la medida. Singapur señala la observación de la UE de que tiene que haber una relación "auténtica" para pasar a la etapa del "diseño", pero también reconoce la observación del Órgano de Apelación de que el examen del "diseño" de una medida no es una etapa excesivamente exigente del análisis del artículo XX a).¹¹

20. En opinión de Singapur, la indicación de que "[s]i las medidas estadounidenses tuviesen por objeto centrarse específicamente en las importaciones ... cuya producción ... se ha beneficiado de las prácticas a las que se oponen los Estados Unidos, esas medidas se podrían evaluar de otra manera" también se podría prestar al análisis de la "necesidad", sobre todo teniendo en cuenta que uno de sus elementos clave es evaluar el nivel de restricción del comercio de una medida. Esto probablemente afectaría a la evaluación de su justificación provisional al amparo del artículo XX a) del GATT.

21. Además, observamos que la parte introductoria del artículo XX también exige un análisis de si una medida constituye una "restricción encubierta al comercio internacional". A este respecto, el grado y la autenticidad de la relación que tenga una medida con el objetivo declarado que pretende perseguir podría ser un factor pertinente para determinar si se trata de una medida "encubierta".

D. Respuesta a la pregunta 4 (párrafo 2 de la declaración del Taipei Chino)

22. Como se indicó en los párrafos 6-8 de la declaración de Singapur, Singapur está de acuerdo en que se debe dejar cierto margen a los Miembros para definir el concepto de "moral pública" en sus respectivos territorios en función de "los diversos valores prevalentes en sus sociedades en un momento dado".¹² Al mismo tiempo, estas facultades discrecionales no son ilimitadas, puesto que la medida tiene que estar "destinada" a proteger el objetivo de moral pública declarado y, en segundo lugar, satisfacer el análisis de la "necesidad".

E. Respuesta a la pregunta 5 (justificación o no del efecto coercitivo de una medida en las políticas de otro Miembro)

23. Basándose en la orientación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones*, Singapur reconoce que una medida que exige a un país exportador adoptar o cumplir determinadas políticas prescritas por el país importador no hace que sea *a priori* imposible de justificar al amparo del artículo XX.¹³ Antes bien, es preciso tener en cuenta ciertos factores para determinar si el efecto

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.70.

¹² Informe del Grupo Especial, *Colombia - Textiles*, párrafo 7.301 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafos 7.380-7.381 y 7.409).

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 121.

de una medida aplicada constituye una "discriminación injustificable" en el sentido de la parte introductoria del artículo XX.

24. Lo primero es considerar si la medida, al ser aplicada, constituye de hecho un "embargo económico" que exige al Miembro o Miembros exportadores adoptar no solo una política comparable, sino esencialmente la misma política que se aplica en el Miembro importador.¹⁴ A este respecto, el Órgano de Apelación consideró además que sería inaceptable establecer una "norma rígida e inflexible" que regule el acceso al mercado del Miembro importador, conforme a la cual no se tenga en cuenta ninguna política o medida específica adoptada por el Miembro o Miembros exportadores para lograr un objetivo similar.¹⁵

25. Un segundo factor consiste en considerar que, en las relaciones comerciales internacionales, sería inaceptable que un Miembro de la OMC utilice un embargo económico para exigir que otros Miembros adopten esencialmente el mismo programa reglamentario para alcanzar determinada meta política en el Miembro importador, sin tener en cuenta "las diferentes condiciones que puedan existir en los territorios de esos otros Miembros".¹⁶ A este respecto, el Órgano de Apelación fue más allá al señalar que la discriminación no solamente tiene lugar cuando países en los que prevalecen las mismas condiciones reciben un trato diferente, sino también cuando la aplicación de una medida en litigio no permite ninguna investigación para determinar si el programa reglamentario es apropiado a las condiciones que prevalecen en esos países exportadores.¹⁷

26. Un tercer factor es si el Miembro importador ha abordado el asunto y negociado con el Miembro o Miembros exportadores en un intento de lograr su objetivo de política subyacente antes de aplicar la medida en cuestión.¹⁸

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 161, leído en conjunción con el párrafo 163.

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 163.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 164.

¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 165.

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 166.

ANEXO C-7**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL TAIPEI CHINO***

Señor Presidente, miembros del Grupo Especial:

1. El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu agradece al Grupo Especial la posibilidad de formular una declaración en la presente diferencia. En nuestra declaración, deseamos abordar dos aspectos: en primer lugar, la interpretación del artículo XX a) del GATT de 1994 y, en segundo lugar, la importancia de las cuestiones planteadas en la presente diferencia para nuestra economía, nuestro comercio y nuestra competitividad, así como la profunda repercusión que tendrán en la economía mundial y el sistema multilateral de comercio en su conjunto.
2. En primer lugar, en relación con el artículo XX a) del GATT de 1994, a nuestro juicio, la repercusión en el comercio de prácticas que incumplen la moral pública no se limita a ninguna rama de producción o sector concretos, sino que afecta a la sociedad en su conjunto. En consecuencia, el Grupo Especial debe tener cuidado de no utilizar un enfoque interpretativo excesivamente restrictivo al examinar la invocación por un Miembro del artículo XX a).
3. En segundo lugar, la protección de la propiedad intelectual es crucial para salvaguardar e impulsar el comercio internacional. Los Miembros y sus empresas se basan en una protección adecuada y sólida de la propiedad intelectual para garantizar su competitividad en el mercado mundial, y es esa protección lo que fomenta una mayor innovación y la difusión del conocimiento.
4. La presente diferencia se refiere a las prácticas de determinados Miembros, que incluyen restricciones a la propiedad extranjera, transferencias forzosas de tecnología y el robo de secretos comerciales, entre otras cosas. Esas prácticas pueden perjudicar a los Miembros y sus empresas y a la credibilidad y el normal funcionamiento de la OMC. Por ese motivo, compartimos las mismas preocupaciones que los Estados Unidos, y creemos que es importante que el Grupo Especial tenga en cuenta esas cuestiones.
5. Con esto concluye nuestra declaración. Agradecemos de nuevo al Grupo Especial que nos haya dado esta oportunidad.

* El Taipei Chino solicita que se utilice como resumen de sus argumentos su declaración oral.