



ESTADOS UNIDOS - DETERMINADAS BONIFICACIONES FISCALES EN VIRTUD DE LA LEY DE REDUCCIÓN DE LA INFLACIÓN

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/DS623/R.

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A****PROCEDIMIENTOS 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	38

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos de la Argentina	66
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos del Brasil	69
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos del Canadá	77
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	80
Anexo C-5	Resumen integrado de los argumentos de Indonesia	82
Anexo C-6	Resumen integrado de los argumentos del Japón	85
Anexo C-7	Resumen integrado de los argumentos de Noruega	88
Anexo C-8	Resumen integrado de los argumentos de la Federación de Rusia	92
Anexo C-9	Resumen integrado de los argumentos de Singapur	98
Anexo C-10	Resumen integrado de los argumentos de Suiza	104

ANEXO A

PROCEDIMIENTOS 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 20 de enero de 2025

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 de trabajo y adoptar procedimientos adicionales 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 una parte o un tercero hacer públicas sus posiciones.
- 3) Cuando una parte facilite una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al Grupo Especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público. La parte deberá procurar facilitar sin demora un resumen no confidencial a cualquier Miembro que lo solicite y, de ser posible, en un plazo de 10 días contados a partir de la recepción de la solicitud.
- 4) Previa solicitud, el Grupo Especial podrá adoptar procedimientos adicionales apropiados para el tratamiento y la gestión de la información confidencial, tras consultar con las partes.

Comunicaciones

3. 1) Antes de celebrarse 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 respectivos argumentos, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 2) Además, cada parte presentará al Grupo Especial, antes de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, un escrito de réplica, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.
- 3) Cada tercero que decida presentar una comunicación escrita antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes lo hará con arreglo al 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*.
- 5) Se alienta a las partes a presentar comunicaciones sucintas en aras de una solución de diferencias eficiente.

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 grupo especial o en la primera comunicación escrita del reclamante no han sido debidamente sometidas al Grupo Especial, se aplicará el siguiente procedimiento. Se admitirán excepciones a este procedimiento previa 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 planteadas antes, durante o después de la primera reunión sustantiva, o podrá aplazar la resolución hasta que dé traslado de su informe.
 - 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 los terceros de cualquier solicitud de resolución preliminar presentada por el demandado antes de la primera reunión y de cualquier comunicación ulterior presentada por las partes en relación con ella antes de la primera reunión. El Grupo Especial podrá dar a los terceros la oportunidad de hacer observaciones sobre cualquier solicitud de ese tipo, ya sea en su comunicación escrita, conforme a lo previsto en el calendario, o en una comunicación separada. Se compartirá con 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 en el curso de las actuaciones, y de 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 a más tardar en el curso de la primera reunión sustantiva, salvo las pruebas necesarias a efectos de las réplicas, o las pruebas necesarias a efectos de las respuestas a las preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la otra parte. Podrán admitirse excepciones adicionales previa 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 formular 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 la aporte presentará al mismo tiempo una traducción de la prueba documental o de la parte pertinente al idioma de trabajo de la OMC en que se redacte la comunicación. El Grupo Especial podrá conceder prórrogas prudenciales para la traducción de pruebas documentales previa 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 de 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.

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 una comunicación fue numerada CHN-5, la primera prueba documental en relación con la siguiente comunicación se numeraría por tanto CHN-6. Si una parte retira una prueba documental o deja en blanco una o más pruebas documentales intencionadamente, deberá indicar "prueba documental retirada" o "prueba documental dejada intencionadamente en blanco" en la portada en la que figure el número de la prueba documental de que se trate.
 - 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 hipervínculo 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, con una indicación de la fecha en que se consultó.

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 (que está disponible en la sección "Help & Resources" de la Aplicación de Registro de Diferencias en Línea (DORA)).

Preguntas

9. El Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes y los terceros en todo momento, incluso:
 - a. Antes de cualquier reunión, el Grupo Especial podrá enviar preguntas por escrito, o una lista de los temas que se propone tratar al formular preguntas oralmente durante la reunión. El Grupo Especial podrá formular preguntas diferentes o adicionales en la reunión.
 - b. 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 y los terceros solo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial los invite a comparecer. Con carácter general, el Grupo Especial tiene la intención de celebrar estas reuniones de manera presencial, pero podrá prever la participación a distancia según proceda.
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 uno de ellos 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 la lista de los miembros de su delegación que asistirán a la reunión 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. Cualquier solicitud de interpretación de un idioma de trabajo de la OMC a otro formulada por una parte deberá presentarse al Grupo Especial lo antes posible, de preferencia en la etapa de organización, a fin de disponer de tiempo suficiente para asegurar la disponibilidad de intérpretes.
 15. La primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:
 - a. El Grupo Especial invitará a China a formular una declaración inicial a fin de que presente sus alegaciones en primer lugar. A continuación, el Grupo Especial invitará a los Estados Unidos a formular su declaración inicial. 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 antes de hacer uso de la palabra.
 - b. Cada parte deberá limitar la duración de su declaración inicial a [75] 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 siete días hábiles antes de la reunión, indicando una estimación de la duración prevista de su declaración. El Grupo Especial dará el mismo tiempo a la otra parte.
 - c. Una vez concluidas las declaraciones iniciales, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de hacer observaciones o formular preguntas a la otra parte.
 - d. Seguidamente, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes.
 - e. 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 deberá facilitar al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración final, si se dispone de ella.
 - f. Después de la reunión:
 - i. Cada parte presentará una versión escrita definitiva de su declaración inicial tal como se formuló 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 del Grupo Especial con las partes.
 - ii. Cada parte enviará por escrito, en el plazo que confirme el Grupo Especial antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a la otra parte respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.
 - iii. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que confirme antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a las partes respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.
 - iv. Cada parte responderá por escrito a las preguntas del Grupo Especial y a las preguntas formuladas por la otra parte en el plazo que determine el Grupo Especial.
 16. La segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará del mismo modo que la primera, salvo que se dará a los Estados Unidos la oportunidad de formular su declaración oral en primer lugar. La parte que formule su declaración inicial en primer lugar formulará su declaración final en primer lugar.

Sesión destinada a los terceros

17. Cada tercero podrá exponer oralmente sus opiniones durante una sesión de la primera reunión sustantiva con las partes reservada para tal fin.
18. Cada tercero indicará al Grupo Especial si tiene intención de formular una declaración oral durante la sesión destinada a los terceros, tres semanas antes de esa sesión.
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 uno de ellos 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.
 - 3) Cada tercero facilitará la lista de los miembros de su delegación que asistirán a la sesión destinada a los terceros a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) tres días hábiles antes de que se celebre dicha sesión.
20. A fin de asegurar la disponibilidad de intérpretes, los terceros indicarán también, al menos tres semanas antes de la sesión destinada a los terceros, si tienen la intención de formular su declaración en un idioma de trabajo de la OMC distinto del inglés y si requieren interpretación del inglés a cualquier otro idioma de trabajo de la OMC.
21. La sesión destinada a los terceros se desarrollará como sigue:
 - a. Todas las partes y los terceros podrán estar presentes durante la totalidad de esta sesión.
 - b. 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 en la sesión 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 antes de hacer uso de la palabra.
 - c. Cada tercero deberá limitar la duración de su declaración a 15 minutos. Si un tercero considera que necesita más tiempo para su declaración oral, deberá informar al Grupo Especial y a las partes al menos siete días hábiles antes de la reunión, indicando una estimación de la duración prevista de su declaración. El Grupo Especial dará el mismo tiempo a todos los terceros para sus declaraciones.
 - d. 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 la comunicación o declaración de los terceros.
 - e. A continuación, el Grupo Especial podrá formular preguntas a los terceros.
 - f. Después de la sesión destinada a los terceros:
 - i. Cada tercero presentará la versión escrita definitiva de su declaración oral tal como se formuló, a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del primer día hábil posterior a la reunión.
 - ii. Cada parte podrá enviar por escrito, en el plazo que confirme 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.
 - iii. El Grupo Especial podrá enviar por escrito, en el plazo que confirme antes del final de la reunión, cualesquiera preguntas a uno o varios terceros respecto de las que desee recibir una respuesta escrita.

- iv. Cada tercero que decida hacerlo responderá por escrito a las preguntas escritas del Grupo Especial o de una parte, en el plazo que determine el Grupo Especial.

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 facilitará un resumen integrado. En él se resumirán los hechos y argumentos que se hayan expuesto al Grupo Especial. La fecha de presentación del resumen integrado se indicará en el calendario adoptado por el Grupo Especial.
24. Cada resumen integrado no excederá de 30 páginas.
25. Cada tercero presentará un resumen integrado de los argumentos que haya expuesto al Grupo Especial. El resumen que facilite cada tercero no excederá de seis páginas. Si un tercero desea que una de sus comunicaciones que no exceda de seis páginas sirva de resumen, así lo indicará. La fecha de presentación del resumen integrado se indicará en el calendario adoptado por el Grupo Especial.

Reexamen intermedio

26. Una vez que se haya dado traslado del informe provisional, cada parte podrá presentar por escrito una petición de que se reexaminen aspectos concretos del informe provisional y solicitar una nueva reunión con el Grupo Especial, con arreglo al calendario adoptado por este. Se hará uso del derecho a solicitar dicha reunión a más tardar en el momento en que se presente la petición escrita de reexamen.
27. Si no se solicita una nueva reunión, cada parte podrá presentar observaciones escritas sobre la petición escrita de reexamen de la otra parte, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial. Tales observaciones se limitarán a la petición escrita de reexamen presentada por la otra parte.
28. Si se solicita una reunión, el Grupo Especial celebrará consultas con las partes acerca de la fecha de la reunión y el plazo para la presentación de cualesquiera otras observaciones por escrito.

Informes 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:
- a. A menos que el Grupo Especial, el Secretario del Grupo Especial o el Registro de Solución de Diferencias soliciten otra cosa, todas las comunicaciones con el Grupo Especial tendrán lugar a través de la Aplicación de Registro de Diferencias en Línea (DORA), <https://dora.wto.org>. Todas las comunicaciones se cargarán a más tardar en la pestaña "Documents" (Documentos) a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial. La versión electrónica que se cargue en DORA constituirá la notificación electrónica al Grupo Especial, a la otra parte y a los terceros. Las partes y los terceros deberán cargar todas las comunicaciones en la pestaña "Documents", y no como archivos adjuntos a los mensajes enviados a través de la pestaña "Messages".

- b. El Registro de Solución de Diferencias está a disposición para prestar asistencia a las partes y los terceros en lo relativo a DORA, incluida la gestión de sus cuentas de DORA y la presentación y descarga de documentos. El Registro se encuentra en el despacho 2047 del edificio CWR y abre de 9.30 a 12.30 h y de 14.30 a 17 h. Se puede contactar al Registro por teléfono (número 022 739 5644) y en la dirección de correo electrónico DSRegistry@wto.org. En la sección "Help & Resources" de DORA se puede consultar una "User Guide" (guía del usuario) de DORA para los Miembros.
- c. Si un documento tiene un formato no susceptible de presentación electrónica, la parte o el tercero cumplimentará el "Notice of Manual Filing" (aviso de presentación en mano) que está disponible en la sección "Help & Resources" de DORA, y cargará ese aviso en DORA a más tardar a las 17 h de la fecha límite fijada por el Grupo Especial. La parte o el tercero entregará el documento físico en el Registro de Solución de Diferencias a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del día hábil siguiente junto con los documentos descritos en el apartado e.
- d. Las partes y los terceros deberán cargar las comunicaciones tanto en formato Microsoft Word como en formato PDF. En la medida de lo posible, todos los documentos en formato PDF, incluidas las pruebas documentales, deberán poder ser objeto de búsquedas.
- e. Cada parte y cada tercero concertarán una cita con el Registro de Solución de Diferencias para entregar una copia impresa de todos los documentos que presenten al Grupo Especial, incluidas las pruebas documentales. El Registro de Solución de Diferencias estampará un sello en los documentos con la fecha y hora de su presentación. Si alguna prueba documental tiene un formato que hace inviable su presentación como copia impresa, la parte de que se trate podrá presentarla en formato electrónico únicamente. En este caso, en la portada en la que figure el número de la prueba documental en cuestión deberá indicarse que la prueba documental únicamente está disponible en formato electrónico.
- f. El Grupo Especial facilitará a las partes, a través de DORA, el proyecto de parte expositiva del informe, el informe provisional y el informe definitivo, así como todos los demás documentos o comunicaciones emitidos por el Grupo Especial durante las actuaciones.
- g. Si una parte o un tercero no puede cumplir el plazo fijado por el Grupo Especial debido a dificultades técnicas para cargar cualquier documento en DORA que no consiga resolver con ayuda del Registro de Solución de Diferencias, enviará el o los documentos por correo electrónico sin demora, y a más tardar a las 18 h de la fecha límite. Cualquier correo electrónico a tal efecto se dirigirá al Registro de Solución de Diferencias, al Secretario del Grupo Especial, a la otra parte y, cuando proceda, a los terceros.
- h. Si una parte o un tercero no puede acceder a un documento presentado a través de DORA debido a dificultades técnicas, informará sin demora del problema, en cuanto tenga conocimiento de este, al Registro de Solución de Diferencias, al Secretario del Grupo Especial y a la parte o el tercero que haya presentado el documento. La parte o el tercero que haya presentado el o los documentos facilitará con prontitud, por correo electrónico, una versión electrónica de los documentos pertinentes a la parte o el tercero afectados, con copia al Registro de Solución de Diferencias y al Secretario del Grupo Especial.

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 los errores tipográficos). Toda solicitud a tal efecto deberá mencionar la naturaleza de los errores que hayan de corregirse y deberá formularse con prontitud tras la presentación de la comunicación en cuestión.
-

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	38

ANEXO B-1**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE CHINA****I. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE CHINA****A. Introducción y resumen de las medidas**

1. La presente diferencia se refiere a medidas que incumplen las obligaciones fundamentales de no discriminación que sustentan el Acuerdo sobre la OMC y el sistema de comercio basado en normas más en general. Al otorgar subvenciones que favorecen el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, y que discriminan contra los productos de diferentes Miembros sobre la base exclusivamente de su origen, los Estados Unidos han incumplido las obligaciones de trato nacional y trato de la nación más favorecida consagradas en los artículos III y I, respectivamente, del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio ("GATT") de 1994. Mediante estas medidas, los Estados Unidos han infringido también los artículos 2.1 y 2.2 del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio ("Acuerdo sobre las MIC"), y han concedido subvenciones que están expresamente prohibidas en virtud del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC").

2. Las subvenciones en litigio se conceden de conformidad con la Ley de Reducción de la Inflación ("IRA") de los Estados Unidos, promulgada el 16 de agosto de 2022.¹ En virtud de la IRA se destina a proyectos de energía limpia² una financiación federal de cerca de 400.000 millones de dólares, que se otorgan en su gran mayoría en forma de bonificaciones fiscales: los tipos de medidas en litigio en la presente diferencia. En un estudio reciente se informa de que, desde que se promulgó la IRA, el Gobierno federal de los Estados Unidos ha gastado 78.400 millones de dólares, "casi en su totalidad en forma de bonificaciones fiscales (76.210 millones de dólares)".³

3. China ha adoptado un enfoque selectivo debido en parte a que reconoce que las subvenciones concedidas de conformidad con las normas de la OMC tienen una importante función que desempeñar en la promoción de la transición a energías limpias. Las subvenciones no discriminatorias que promueven la adopción por los consumidores y la industria de tecnologías de energía limpia, por ejemplo, pueden ser una herramienta eficaz en la lucha contra el cambio climático. No obstante, las razones que han llevado a grupos especiales anteriores a constatar que las subvenciones supeditadas al contenido nacional infringen los principios de no discriminación establecidos en el GATT de 1994, y las razones que llevaron a los Miembros a prohibir las subvenciones supeditadas al contenido nacional en el artículo 3 del Acuerdo SMC, se aplican con igual fuerza a las subvenciones supeditadas al contenido nacional concedidas con el pretexto de hacer frente al cambio climático.

1. Bonificación para los vehículos limpios

4. La IRA establece la bonificación para los vehículos limpios, destinada a los vehículos eléctricos de batería ("vehículos eléctricos"), en el artículo 30D del título 26 del U.S.C.⁴ Dicha bonificación permite a un contribuyente reclamar una bonificación de 7.500 dólares por vehículo para la compra de un vehículo eléctrico admisible, respecto de los impuestos federales sobre la renta que en otro caso se percibirían.⁵

¹ **Prueba documental CHN-4**, Public Law 117-169.

² **Prueba documental CHN-5**, White House, "Building a Clean Energy Economy: A Guidebook to the Inflation Reduction Act's Investments in Clean Energy and Climate Action" (Jan. 2023), página 5.

³ **Prueba documental CHN-11**, Bermel *et al.*, "Clean Investment Monitor: Tallying the Two-Year Impact of the Inflation Reduction Act" (7 August 2024), RHODIUM GROUP AND MIT CENTER FOR ENERGY AND ENVIRONMENTAL POLICY RESEARCH, página 15.

⁴ En virtud de la IRA también se otorgan bonificaciones para vehículos limpios de segunda mano y vehículos limpios comerciales calificados. Véase la **prueba documental CHN-17**, Artículo 25E del título 26 del U.S.C. y artículo 45W del título 26 del U.S.C. Ninguna de estas dos disposiciones está en litigio en la presente diferencia.

⁵ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 30D(b) del título 26 del U.S.C.

5. La IRA hace que la admisibilidad para la cuantía total de esta bonificación esté supeditada al montaje final del vehículo en América del Norte, definida como "el territorio de los Estados Unidos, el Canadá y México" (la "prescripción de montaje en América del Norte").⁶ No se atribuye ninguna bonificación fiscal a la prescripción de montaje en América del Norte *per se*, pero el incumplimiento de esa prescripción hace que un vehículo eléctrico no sea admisible en su conjunto. Si se cumple la prescripción de montaje en América del Norte, un contribuyente tiene derecho a dos partes de la bonificación para los vehículos limpios (cada una de las cuales proporciona una bonificación de 3.750 dólares, con lo que juntas constituyen la bonificación total de 7.500 dólares). Estas dos partes son las siguientes:

- a. cumplimiento de una prescripción según la cual un porcentaje, en valor, de los minerales esenciales aplicables contenidos en la batería del vehículo debe: i) extraerse o procesarse en los Estados Unidos; ii) extraerse o procesarse en un país con el que los Estados Unidos tengan suscrito un acuerdo de libre comercio; o iii) reciclarse en América del Norte (la "prescripción sobre minerales esenciales").⁷ Este porcentaje aumenta de un año a otro.⁸ Además, después del año civil 2024, un vehículo limpio no podrá beneficiarse de la parte minerales esenciales de la bonificación si contiene minerales esenciales que hayan sido "extraídos, procesados o reciclados por una entidad extranjera motivo de preocupación".⁹
- b. cumplimiento de una prescripción según la cual determinado porcentaje, en valor, de los componentes de la batería de un vehículo eléctrico debe fabricarse o montarse en América del Norte (la "prescripción sobre la batería").¹⁰ Como ocurre en el caso de las prescripción sobre minerales esenciales, el porcentaje, en valor, de los componentes de la batería que debe fabricarse o montarse en América del Norte aumenta a lo largo del tiempo.¹¹

6. El artículo 30D impone determinadas restricciones a la extracción, el procesamiento o el reciclado de minerales esenciales aplicables, y a la fabricación o el montaje de los componentes de la batería de un vehículo limpio, por una "entidad extranjera motivo de preocupación".¹² Una entidad extranjera motivo de preocupación tiene en el artículo 30D el mismo sentido que en el artículo 40207(a)(5)(C) de la Ley Bipartidaria de Infraestructuras¹³, a saber, que sea "propiedad o esté bajo control de un Gobierno de un país extranjero que sea una nación abarcada, o esté sujeta a su jurisdicción o dirección".¹⁴ La definición del término "nación abarcada" incluye a la República Popular China.¹⁵ La prescripción relativa a las entidades motivo de preocupación tiene el efecto de hacer que los vehículos no sean admisibles para recibir la bonificación para los vehículos limpios de 7.500 dólares si *alguna* parte de los componentes o los minerales esenciales de la batería del vehículo eléctrico se obtiene o procesa en China.¹⁶

⁶ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 30D(d)(1)(G) y (d)(5) del título 26 del U.S.C.

⁷ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 30D(e)(1) del título 26 del U.S.C.

⁸ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 30D(e)(1)(b) del título 26 del U.S.C.; y **prueba documental CHN-24**, Artículo 1.30D-3(a)(2) del título 26 del C.F.R. En el caso de los vehículos puestos en servicio antes del 1 de enero de 2024: 40%; en el de los vehículos puestos en servicio durante 2024: 50%; en el de los vehículos puestos en servicio durante 2025: 60%; en el de los vehículos puestos en servicio durante 2026: 70%; y en el de los vehículos puestos en servicio después del 31 de diciembre de 2026: 80%.

⁹ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 30D(d)(7)(A) del título 26 del U.S.C.

¹⁰ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 30D(e)(2) del título 26 del U.S.C.

¹¹ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 30D(e)(2)(B) del título 26 del U.S.C. En el caso de los vehículos puestos en servicio antes del 1 de enero de 2024: 50%; en el de los vehículos puestos en servicio durante 2024 y 2025: 60%; en el de los vehículos puestos en servicio durante 2026: 70%; en el de los vehículos puestos en servicio durante 2027: 80%; en el de los vehículos puestos en servicio durante 2028: 90%; y en el de los vehículos puestos en servicio después del 31 de diciembre de 2028: 100%.

¹² **Prueba documental CHN-17**, Artículo 30D(d)(7) del título 26 del U.S.C.; y **prueba documental CHN-24**, Artículo 1.30D-6 del título 26 del C.F.R.

¹³ **Prueba documental CHN-23**, U.S. Department of Energy, "Interpretation of Foreign Entity of Concern, Final Rule", 89 *Fed. Reg.* 37079 (6 May 2024), Part III, Section B.

¹⁴ **Prueba documental CHN-26**, Artículo 18741(a)(5)(C) del título 42 del U.S.C.

¹⁵ **Prueba documental CHN-27**, Artículo 4872(d)(2)) del título 10 del U.S.C.

¹⁶ Los Estados Unidos han reconocido abiertamente que la bonificación para los vehículos limpios está concebida con China como objetivo. Véase por ejemplo la **prueba documental CHN-15**, White House, "FACT SHEET: Biden-Harris Administration's Progress Creating a Future Made in America" (24 July 2024).

2. Programas de ITC/PTC

a) Programa de ITC

7. El Programa de ITC reduce los costos iniciales de la inversión en un proyecto como un sistema solar fotovoltaico o un proyecto de almacenamiento en baterías que se instale durante el ejercicio fiscal. La IRA funciona de manera que amplía la aplicación de las bonificaciones existentes a los proyectos eólicos y solares (a través del artículo 48 del título 26 del U.S.C.), e introduce nuevas bonificaciones para los bienes relacionados con la energía calificados (a través del artículo 48E del título 26 del U.S.C.).

8. El artículo 48 revisado hizo extensivos los incentivos a los bienes relacionados con la energía cuya construcción comenzara antes del 1 de enero de 2025¹⁷, y confirmó que: a) el porcentaje de energía aplicable en el caso de esos bienes se reducía a una cuantía de la bonificación de base del 6%¹⁸; b) esta bonificación de base se quintuplica en el caso de los proyectos que cumplan las prescripciones en materia de salario prevaleciente y aprendizaje¹⁹; y c) se establecían "bonificaciones adicionales", consistentes en un aumento de 10 puntos porcentuales para los proyectos que satisfagan determinadas prescripciones de contenido nacional²⁰, y un aumento de 10 puntos porcentuales para los proyectos ubicados en una comunidad de la energía.²¹

9. El artículo 48E se aplica de manera más general a los proyectos de energía limpia que su predecesor, y prevé bonificaciones para la tecnología de generación de electricidad que tenga emisiones de carbono nulas o netas negativas (en contraposición a las bonificaciones vinculadas a tecnologías específicas, como ocurría en el marco del artículo 48). El artículo 48E establece una cuantía de la bonificación de base del 6%.²² Incluye asimismo un aumento de cinco veces de la bonificación para los proyectos que cumplan las prescripciones en materia de salario prevaleciente y aprendizaje registrado²³, así como la misma estructura de tasas de bonificación del artículo 48 revisado a fin de prever un aumento de 10 puntos porcentuales para los proyectos que satisfagan determinadas prescripciones de contenido nacional²⁴, y un aumento de 10 puntos porcentuales para los proyectos ubicados en una comunidad de la energía.²⁵

¹⁷ Véanse la **prueba documental CHN-33**, U.S. Internal Revenue Service, "Definition of Energy Property and Rules Applicable to the Energy Credit, Proposed Rule", 88 *Fed. Reg.* 82188 (22 November 2023); y la **prueba documental CHN-34**, U.S. Internal Revenue Service, "Definition of Energy Property and Rules Applicable to the Energy Credit, Final Rule" 89 *Fed. Reg.* 100598 (12 December 2024).

¹⁸ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 48(a)(7) del título 26 del U.S.C. En el caso de todos los demás bienes relacionados con la energía, el porcentaje es del 2%. Véase *id.*, Artículo 48(a)(2)(A).

¹⁹ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 48(a)(9)(B), (10)(A) y (11) del título 26 del U.S.C.

²⁰ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 48(a)(11) del título 26 del U.S.C. Véanse también la **prueba documental CHN-38**, U.S. Internal Revenue Service, "Domestic Content Bonus Credit Guidance under Sections 45, 45Y, 48, and 48E" (12 May 2023) (Notice 2023-38); y la **prueba documental CHN-39**, U.S. Internal Revenue Service, "Domestic Content Bonus Credit Amounts under the Inflation Reduction Act of 2022: Expansion of Applicable Projects for Safe Harbor in Notice 2023-38 and New Elective Safe Harbor to Determine Cost Percentages for Adjusted Percentage Rule" (16 May 2024) (Notice 2024-41).

²¹ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 48(a)(14) del título 26 del U.S.C. Una "comunidad de la energía" es un terreno contaminado o una zona cuya dependencia de la extracción de carbón, petróleo o gas natural históricamente forma parte de su economía junto con un elevado nivel de desempleo. Véase por ejemplo la **prueba documental CHN-17**, Artículo 45(b)(11)(B) del título 26 del U.S.C. También existen bonificaciones adicionales para las instalaciones solares y eólicas puestas en servicio en relación con las comunidades de bajos ingresos (entre 10 y 20 puntos porcentuales). **Prueba documental CHN-17**, Artículo 48(e) del título 26 del U.S.C.

²² **Prueba documental CHN-17**, Artículo 48E(a)(2)(A)(i) del título 26 del U.S.C. Una tasa alternativa del 30% es aplicable con respecto a determinadas instalaciones calificadas. **Prueba documental CHN-17**, Artículo 48E(a)(2)(A)(ii) del título 26 del U.S.C.

²³ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 48E(d)(3) y (4) del título 26 del U.S.C.

²⁴ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 48E(d)(5) del título 26 del U.S.C. Véanse también la **prueba documental CHN-38**, U.S. Internal Revenue Service, "Domestic Content Bonus Credit Guidance under Sections 45, 45Y, 48, and 48E" (12 May 2023) (Notice 2023-38); y la **prueba documental CHN-39**, U.S. Internal Revenue Service, "Domestic Content Bonus Credit Amounts under the Inflation Reduction Act of 2022: Expansion of Applicable Projects for Safe Harbor in Notice 2023-38 and New Elective Safe Harbor to Determine Cost Percentages for Adjusted Percentage Rule" (16 May 2024) (Notice 2024-41).

²⁵ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 48E(a)(3) del título 26 del U.S.C. En el caso de los artículos 48 y 48E, la toma en consideración de las bonificaciones adicionales significó que las instalaciones calificadas o las tecnologías de almacenamiento de energía pueden recibir una bonificación de hasta el 50% del

10. La ITC prevista en el artículo 48E comenzará a eliminarse gradualmente para los proyectos que comiencen a construirse en el primer año civil siguiente al "año aplicable", que es: a) 2032; o b) el año civil en que el Secretario determine que las emisiones anuales de gases de efecto invernadero (GEI) procedentes de la generación de electricidad son inferiores en un 75% a las de 2022, si ese año civil fuera posterior.²⁶ El valor máximo de la ITC se mantendrá hasta 2033, después se reducirá al 75% del máximo en 2034, y al 50% del máximo en 2035.²⁷

b) Programa de PTC

11. El programa de PTC genera bonificaciones fiscales por kilovatio-hora de energía producida durante los 10 primeros años de funcionamiento del proyecto. La IRA funciona de manera que amplía la aplicación de las bonificaciones existentes a los proyectos que empezaron a construirse antes del 1 de enero de 2025 (a través del artículo 45 del título 26 del U.S.C.), e introduce nuevas bonificaciones por la electricidad generada a partir de fuentes renovables para las instalaciones puestas en servicio en 2025 y posteriormente (a través del artículo 45Y del título 26 del U.S.C.).²⁸ Como en el caso del programa de ITC, la obtención del valor total de las bonificaciones está sujeta al cumplimiento de las prescripciones de contenido nacional.

12. La PTC de base prevista en el artículo 45 comienza en 0,3 centavos por kWh, según el tipo de energía renovable.²⁹ Al igual que en el caso del programa de ITC, esta bonificación de base se quintuplica cuando la instalación calificada cumple las prescripciones en materia de salario prevaleciente y aprendizaje.³⁰ Además, el artículo 45 prevé dos bonificaciones adicionales para proyectos de cualquier magnitud: un aumento del 10% de la bonificación si el proyecto satisface determinadas prescripciones de contenido nacional³¹; y un aumento del 10% si la instalación está ubicada en una "comunidad de la energía".³²

13. El artículo 45Y es similar al artículo 48E, y permite 10 años de PTC para cualquier instalación de generación de electricidad con una tasa nula de emisiones de gases de efecto invernadero.³³ La tasa de la bonificación de base es de 0,3 céntimos por kWh³⁴ por la electricidad generada por las instalaciones que generen electricidad cuya tasa de emisiones de GEI sea nula.³⁵ El artículo 45Y contiene la misma estructura de bonificaciones que el artículo 45 con respecto a las prescripciones

valor de la bonificación de base del 6%. Esta cifra podría aumentarse al 70% en el caso de las instalaciones solares y eólicas puestas en servicio en relación con las comunidades de bajos ingresos (entre 10 y 20 puntos porcentuales) de conformidad con el artículo 48. **Prueba documental CHN-17**, Artículo 48(e) del título 26 del U.S.C. En el caso del artículo 48E, también existen bonificaciones adicionales para las instalaciones solares y eólicas puestas en servicio en relación con las comunidades de bajos ingresos (entre 10 y 20 puntos porcentuales). **Prueba documental CHN-17**, Artículo 48E(h) del título 26 del U.S.C.

²⁶ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 48E(e)(3) del título 26 del U.S.C. (definido en el artículo 48Y(d)(3) del título 26 del U.S.C.).

²⁷ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 48E(e)(2) del título 26 del U.S.C.

²⁸ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 45Y del título 26 del U.S.C.

²⁹ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 45(a) del título 26 del U.S.C.

³⁰ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 45(b)(6) del título 26 del U.S.C.

³¹ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 45(b)(9) del título 26 del U.S.C.

³² **Prueba documental CHN-17**, Artículo 45(b)(11) del título 26 del U.S.C.

³³ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 45Y(b) del título 26 del U.S.C. El Secretario del Tesoro publicará anualmente un cuadro en el que se establecerán las tasas de emisiones de gases de efecto invernadero correspondientes a los tipos o categorías de instalaciones ("cuadro anual"), que un contribuyente deberá utilizar a los efectos del artículo 45Y. Véanse la **prueba documental CHN-17**, Artículo 45Y(b)(2)(C)(i) del título 26 del U.S.C.; y la **prueba documental CHN-37**, U.S. Internal Revenue Service, "Section 45Y Clean Electricity Production Credit and Section 48E Clean Electricity Investment Credit" 90 *Fed. Reg.* 4006 (15 January 2025) (§ 1.45Y-5(g)).

³⁴ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 45Y(a) del título 26 del U.S.C. El artículo 45Y(a)(2)(B) dispone que la cuantía alternativa de 1,5 centavos se aplica en el caso de cualquier instalación calificada con una producción neta máxima inferior a 1 megavatio (medida en corriente alterna), y con sujeción a determinados plazos y normas de construcción (incluidas las prescripciones en materia de salario y aprendizaje). El artículo 45Y(c)(1) prevé un ajuste por inflación tanto de la cuantía de base como de las cuantías alternativas.

³⁵ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 45Y(a) del título 26 del U.S.C.

en materia de salario prevaleciente y aprendizaje³⁶, las prescripciones de contenido nacional³⁷ y los incentivos a la "comunidad de la energía".³⁸

14. La PTC prevista en el artículo 45Y comenzará a eliminarse gradualmente para los proyectos que comiencen a construirse en el primer año civil siguiente al "año aplicable", que es: a) 2032; o b) el año civil en que el Secretario determine que las emisiones anuales de GEI procedentes de la generación de electricidad son inferiores en un 75% a las de 2022, si ese año civil fuera posterior.³⁹ No se prevé ninguna PTC para los proyectos cuya construcción comience en 2036 o posteriormente.⁴⁰

c) Prescripciones de contenido nacional para los programas de ITC/PTC

15. Como se ha explicado detalladamente *supra*, tanto el programa de ITC como el programa de PTC incluyen bonificaciones fiscales adicionales para los proyectos de energía renovable y los proyectos de almacenamiento de energía que satisfagan determinadas prescripciones de contenido nacional ("incentivos de las prescripciones de contenido nacional"). Estas prescripciones hacen que la disponibilidad de la cuantía total de las bonificaciones adicionales esté supeditada a la utilización de materiales y componentes fabricados en los Estados Unidos en los proyectos de energía limpia.

16. Los incentivos de las prescripciones de contenido nacional se aplican "a cualquier producto de acero o hierro o producto manufacturado [...] que sea un componente de un proyecto aplicable".⁴¹ Para poder beneficiarse de dichos incentivos deben satisfacerse los siguientes criterios: a) el 100% del acero y el hierro de los materiales de construcción de carácter estructural que se utilicen en los proyectos debe ser nacional ("prescripción relativa al acero y el hierro")⁴²; y b) en los proyectos cuya construcción comience antes de 2025 debe utilizarse al menos un 40% de productos fabricados en el país (incrementándose al 45% el 1 de enero de 2025, al 50% el 1 de enero de 2026 y al 55% el 1 de enero de 2027) ("prescripción relativa a los productos manufacturados").⁴³

d) Aplicación de los programas de ITC/PTC

17. Como cuestión general, los programas de ITC/PTC son bonificaciones al impuesto federal sobre la renta que se reclaman como "bonificaciones empresariales generales" de conformidad con el artículo 38 del título 26 del U.S.C.⁴⁴ Las bonificaciones agrupadas en el marco del artículo 38 pueden aplicarse a impuestos por lo demás establecidos por el subtítulo A, capítulo 1, del Código de Rentas Internas, titulado "impuestos y recargos ordinarios". Así pues, las bonificaciones reducen la cuota total del impuesto federal sobre la renta de un contribuyente. Si la bonificación es superior a la cuota tributaria, no puede reembolsarse. En cambio, las bonificaciones que no se utilicen se pueden aplicar normalmente al ejercicio anterior o a hasta 20 ejercicios posteriores para compensar los impuestos de otros años.⁴⁵

18. Además, la IRA introduce dos opciones de "monetización" para obtener los beneficios previstos en los programas de ITC/PTC: a) la opción de "pago directo", con arreglo a la cual las entidades pertinentes pueden elegir tratar estas bonificaciones fiscales como pagos reembolsables de impuestos, y esas entidades tienen derecho a recibir un pago directo del IRS por cualquier cantidad pagada superior a su cuota tributaria en concepto de bonificaciones⁴⁶; y b) la opción de

³⁶ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 45Y(g)(9) y (10) del título 26 del U.S.C.

³⁷ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 45Y(g)(11) del título 26 del U.S.C.

³⁸ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 45Y(g)(7) del título 26 del U.S.C.

³⁹ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 45Y(d)(3) del título 26 del U.S.C.

⁴⁰ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 45Y(d)(2) del título 26 del U.S.C.

⁴¹ **Prueba documental CHN-38**, U.S. Internal Revenue Service, "Domestic Content Bonus Credit Guidance under Sections 45, 45Y, 48, and 48E" (12 May 2023) (Notice 2023-38), Section 2.02.

⁴² **Prueba documental CHN-17**, Artículos 45(b)(9)(B)(ii), 45Y(g)(11)(ii), 48(a)(12) y 48E(d)(5) del título 26 del U.S.C.

⁴³ **Prueba documental CHN-17**, Artículos 45(b)(9)(B)(iii) y (C)(i), 45Y(g)(11)(iii) y (C)(i), 48(a)(12) y 48E(d)(5) del título 26 del U.S.C. Obsérvese que, en el caso de los proyectos eólicos marinos, el tipo de base de los productos manufacturados es del 20%, y se incrementa al 27,5% el 1 de enero de 2025, al 35% el 1 de enero de 2026, al 45% el 1 de enero de 2027 y al 55% el 1 de enero de 2028. **Prueba documental CHN-17**, Artículos 45(b)(9)(C) y 45Y(g)(11)(C)(i) del título 26 del U.S.C.

⁴⁴ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 38(b)(8), (39) del título 26 del U.S.C. Véase también *id.*, (c)(4)(B)(x).

⁴⁵ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 39(a) del título 26 del U.S.C.

⁴⁶ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 6417 del título 26 del U.S.C.; y **prueba documental CHN-45**, 26 CFR § 1.6418-1. Entre las personas no sujetas a impuestos figuran, por ejemplo, los Gobiernos

"transferencia", que permite a los contribuyentes admisibles que no sean entidades exentas de impuestos transferir la totalidad o una parte de la ITC y la PTC a una parte no vinculada para que se le efectúe un pago en efectivo.⁴⁷

B. Alegaciones formuladas al amparo del GATT de 1994

1. Las medidas impugnadas son incompatibles con el artículo III.4 del GATT de 1994

a) Aplicación a la bonificación para los vehículos limpios

19. La bonificación para los vehículos limpios es incompatible con el artículo III.4 del GATT de 1994. Esa incompatibilidad es el resultado de la prescripción de montaje en América del Norte, la prescripción sobre minerales esenciales y la prescripción sobre la batería, independientemente de que esas prescripciones se consideren por separado o en cualquier combinación.

20. La "similitud" de los productos nacionales e importados pertinentes se puede presumir, ya que todas las prescripciones discriminan exclusivamente sobre la base del origen:

- Prescripción de montaje en América del Norte: un vehículo montado en los Estados Unidos (o el Canadá o México) es necesariamente un vehículo de ese origen.⁴⁸
- Prescripción sobre minerales esenciales: el artículo 30D obliga a que los vehículos eléctricos contengan un porcentaje mínimo de minerales esenciales i) extraídos o procesados en los Estados Unidos; ii) extraídos o procesados en un país con el que los Estados Unidos tengan suscrito un acuerdo de libre comercio; o iii) reciclados en América del Norte.
- Prescripción sobre la batería: el artículo 30D obliga a que un porcentaje mínimo de los componentes de batería utilizados en un vehículo eléctrico hayan sido manufacturados o montados en los Estados Unidos (o el Canadá o México). Los componentes de batería así manufacturados o montados son necesariamente componentes de batería de ese origen.

21. La totalidad de esas tres prescripciones, independientemente de que se consideren por separado o en cualquier combinación, son prescripciones que una empresa debe cumplir para obtener una ventaja del Gobierno, a saber, la ventaja de que el vehículo eléctrico que produce pueda beneficiarse de una o ambas partes de la bonificación para los vehículos limpios. Esas prescripciones "afectan a la venta, la oferta para la venta, la compra [...] la distribución y el uso de [los] productos [pertinentes] en el mercado interior" —en este caso, los vehículos eléctricos, determinados minerales esenciales y determinados componentes de batería—, ya que esas prescripciones generan un incentivo para vender, ofrecer para la venta, comprar o utilizar productos nacionales con preferencia a los productos importados similares de esos tipos.

22. La totalidad de esas tres prescripciones, independientemente de que se consideren por separado o en cualquier combinación, conceden un "trato menos favorable" a los productos importados similares en comparación con el trato concedido a los productos nacionales similares que cumplen las condiciones para beneficiarse de esas bonificaciones. Cada una de esas tres prescripciones favorece el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Carece de importancia el hecho de que, en cada caso, haya medios de obtener la ventaja pertinente que no requieran el empleo de productos de origen estadounidense. Diversos grupos especiales y el Órgano de Apelación han constatado de manera sistemática que una medida otorga un trato menos favorable en el sentido del artículo III.4 cuando el empleo de productos nacionales con preferencia

estatales, locales y tribales, las cooperativas eléctricas rurales, etc. Véase la **prueba documental CHN-17**, Artículo 6417(d)(1) del título 26 del U.S.C.

⁴⁷ **Prueba documental CHN-17**, Artículo 6418 del título 26 del U.S.C.; y **prueba documental CHN-36**, U.S. Internal Revenue Service, "Transfer of Certain Credits, Final Rule", 89 *Fed. Reg.* 34770 (30 April 2024).

⁴⁸ **Prueba documental CHN-17**, 26 U.S.C. § 30D(d)(5).

a los importados es al menos un medio de obtener la ventaja de que se trata, como sucede en el caso de la totalidad de las tres prescripciones en litigio.⁴⁹

b) Aplicación a los programas de ITC/PTC

23. Los programas de ITC/PTC ofrecen subvenciones en forma de bonificaciones fiscales adicionales para proyectos que satisfagan determinadas prescripciones de contenido nacional. Para obtener esos incentivos adicionales, el proyecto debe utilizar las proporciones especificadas de acero o hierro de origen estadounidense (la prescripción relativa al acero y el hierro), así como las proporciones especificadas de otros productos manufacturados de origen estadounidense (la prescripción relativa a los productos manufacturados).

24. La similitud de los productos afectados se puede presumir porque los incentivos de las prescripciones de contenido nacional discriminan a los productos importados exclusivamente sobre la base del origen. Tanto en el caso de los productos de acero como en el de los de hierro, así como en el de otros productos manufacturados, las prescripciones para obtener los incentivos de las prescripciones de contenido nacional se refieren exclusivamente a si los productos en cuestión son productos de origen estadounidense.

25. Los incentivos de las prescripciones de contenido nacional constituyen "prescripciones" en el sentido del artículo III.4, ya que son prescripciones que una empresa debe satisfacer para obtener una ventaja del Gobierno, a saber, la ventaja de obtener las bonificaciones fiscales adicionales por utilizar las proporciones especificadas de contenido nacional en el proyecto de que se trate. Esas prescripciones "afectan a la venta, la oferta para la venta, la compra [...] la distribución y el uso de [los] productos [pertinentes] en el mercado interior" —en este caso, el hierro o el acero u otros productos manufacturados utilizados en el proyecto de que se trate—, ya que esas prescripciones generan un incentivo para vender, ofrecer para la venta, comprar o utilizar productos nacionales con preferencia a los productos importados similares de esos tipos.

26. Los incentivos de las prescripciones de contenido nacional conceden un "trato menos favorable" a los productos importados similares en comparación con el trato concedido a los productos nacionales similares que cumplen las condiciones para beneficiarse de esas bonificaciones. En los informes adoptados por el OSD se ha constatado sistemáticamente que existía un "trato menos favorable" en el sentido del artículo III.4 en el caso de los incentivos fiscales, las subvenciones y otras ventajas similares que favorecían el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Eso es exactamente lo que hacen los incentivos de las prescripciones de contenido nacional, tanto por su diseño como de hecho.⁵⁰

2 La bonificación para los vehículos limpios es incompatible con el artículo I del GATT de 1994

27. Está firmemente establecido que, para demostrar que una medida es incompatible con el artículo I.1, el Miembro reclamante debe establecer cuatro elementos: a) que la medida en litigio está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo I.1; b) que los productos importados son

⁴⁹ Aunque no es necesario establecer la existencia de un trato menos favorable en este caso, cabe señalar también que los Estados Unidos tienen la intención clara y expresa de que los tres requisitos favorezcan a los fabricantes y productores *nacionales* estadounidenses de vehículos eléctricos, minerales esenciales y componentes de batería de vehículos eléctricos. Véase, por ejemplo, la **prueba documental CHN-46**, U.S. Department of the Treasury, "U.S. Department of the Treasury Releases Final Rules to Lower Consumer Costs, Continue U.S. Manufacturing Boom in Batteries and Clean Vehicles, Strengthen Energy Security" (3 May 2024).

China señala asimismo que las infracciones del artículo III.4 en este caso no se pueden justificar al amparo del artículo III.8 b) del GATT de 1994. El artículo III.8 b) es una posible justificación para las medidas que infringen el artículo III.4, por lo que corresponde a los Estados Unidos manifestarse e intentar probar esa defensa, si decide hacerlo. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Tributación*, párrafos 5.83-5.84. No obstante, todo intento de ese tipo en este caso fracasaría, entre otras razones, porque la bonificación para los vehículos limpios no entraña un desembolso de ingresos por el Gobierno. *Id.*, párrafo 5.92.

⁵⁰ Al igual que en lo que respecta a la bonificación para los vehículos limpios, y aunque esa carga no le corresponda a China, China observa que los incentivos de las prescripciones de contenido nacional no se pueden justificar al amparo del artículo III.8 b) del GATT de 1994. Entre otras razones, los incentivos de las prescripciones de contenido nacional disponibles en el marco de los programas de ITC/PTC no entrañan un desembolso de ingresos por el Gobierno.

productos "similares" en el sentido del artículo I.1; c) que la medida en litigio confiere una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" a un producto originario del territorio de cualquier otro país; y d) que la ventaja concedida no se concede "inmediata" e "incondicionalmente" a los productos "similares" originarios de los territorios de todos los Miembros.⁵¹

28. China ya ha demostrado *supra* que las medidas en litigio están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo I.1, ya que afectan a "la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso [...] en el mercado interior" de productos importados en el sentido del artículo III.4. Asimismo, China ha demostrado que las clases pertinentes de productos importados y productos nacionales son "similares" porque las medidas en litigio discriminan contra la clase de productos importados exclusivamente sobre la base del origen.

a) Aplicación a la bonificación para los vehículos limpios

29. La bonificación para los vehículos limpios es incompatible con el artículo I.1 del GATT de 1994. En esencia, ello se debe a que las medidas en litigio conceden determinadas ventajas a los productos de otros Miembros, principalmente el Canadá y México, que los Estados Unidos no extienden inmediata e incondicionalmente a los productos de todos los demás Miembros, entre ellos, China. En particular:

- Con arreglo a la prescripción de montaje en América del Norte, los vehículos eléctricos montados en el Canadá o México cumplen esa prescripción y, por tanto, tienen derecho a obtener una o ambas partes de la bonificación para los vehículos limpios, mientras que los vehículos eléctricos montados en los territorios de otros Miembros (incluida China) no cumplen la prescripción y, por tanto, no tienen derecho a la bonificación.
- Con arreglo a la prescripción sobre minerales esenciales, los minerales esenciales extraídos o procesados en un país con el que los Estados Unidos tengan suscrito un acuerdo de libre comercio, o los minerales esenciales reciclados en el Canadá o México, se pueden utilizar en la batería de un vehículo eléctrico montado en América del Norte, y por tanto hacen que el vehículo tenga derecho a obtener la parte correspondiente a los minerales esenciales de la bonificación para los vehículos limpios. Los minerales esenciales extraídos, procesados o reciclados en los territorios de otros Miembros (incluida China) no se pueden utilizar para hacer que un vehículo eléctrico montado en América del Norte tenga derecho a obtener esa parte de la bonificación.
- De conformidad con la prescripción sobre la batería, los componentes de batería manufacturados o montados en el Canadá o México se pueden utilizar en la batería de un vehículo eléctrico montado en América del Norte, y por tanto hacen que el vehículo tenga derecho a obtener la parte correspondiente a las baterías de la bonificación para los vehículos limpios. Los componentes de batería manufacturados o montados en otros países (incluida China) no se pueden utilizar para dar derecho a que un vehículo eléctrico montado en América del Norte obtenga esa parte de la bonificación.

30. El hecho de que los productos de origen canadiense o mexicano (y, en el caso de la prescripción sobre minerales esenciales, los productos originarios de un asociado en un ALC) puedan utilizarse para satisfacer la totalidad de las tres prescripciones de la bonificación para los vehículos limpios, mientras que los productos de los demás Miembros de la OMC no se pueden utilizar con ese fin, confiere una "ventaja", "favor" o "privilegio" a los productos de esos orígenes. Ello se debe a que los productos de esos orígenes obtienen una ventaja competitiva en el mercado estadounidense en comparación con los productos similares originarios de los territorios de otros Miembros. A igualdad de los demás factores, es más probable que los fabricantes de automóviles, así como sus agentes, proveedores y subcontratistas, produzcan y/o se abastezcan de los productos pertinentes (vehículos eléctricos acabados, minerales esenciales y componentes de batería) de los territorios de los países que hacen que un vehículo eléctrico pueda beneficiarse de una de las dos partes o de las dos partes de la bonificación para los vehículos limpios. Esa ventaja genera oportunidades de competencia más favorables para los productos de los orígenes favorecidos en comparación con los productos similares originarios de los territorios de otros Miembros.

⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.86.

31. Los Estados Unidos no han extendido esa ventaja "inmediata e incondicionalmente" a los productos de otros Miembros, entre ellos, China. De hecho, los Estados Unidos no han extendido esta ventaja a los productos de ningún otro Miembro en absoluto.

- b) Aplicación a la prescripción relativa a la entidad extranjera motivo de preocupación

32. La bonificación para los vehículos limpios también es incompatible con el artículo I.1 porque excluye de la admisibilidad a determinados productos manufacturados o montados por las denominadas "entidades extranjeras motivo de preocupación" Los Estados Unidos han definido la expresión "entidad extranjera motivo de preocupación" de una manera que engloba a la mayoría de las empresas (potencialmente, a todas) que se han constituido en sociedad anónima, tienen su sede o llevan a cabo actividades manufactureras o de transformación pertinentes en China. Como resultado de ello, ninguno o casi ninguno de los minerales esenciales o componentes de batería de origen chino se puede utilizar para satisfacer la prescripción sobre minerales esenciales o la prescripción sobre la batería de la bonificación para los vehículos limpios.

33. El hecho de que los Estados Unidos permitan que minerales esenciales y componentes de batería de otros orígenes extranjeros satisfagan la prescripción sobre minerales esenciales y la prescripción sobre la batería, respectivamente, es una "ventaja", "favor" o "privilegio" que los Estados Unidos conceden a los productos de esos orígenes. A igualdad de los demás factores, es más probable que los fabricantes de automóviles, así como sus agentes, proveedores y subcontratistas, produzcan y/o se abastezcan de los productos minerales esenciales y componentes de batería pertinentes de los territorios de los países que hacen que un vehículo eléctrico pueda beneficiarse de una de las dos partes o de las dos partes de la bonificación para los vehículos limpios. Esa ventaja genera oportunidades de competencia más favorables para los productos de los orígenes favorecidos en comparación con los productos similares originarios del territorio de China. Los Estados Unidos no han extendido esa ventaja "inmediata e incondicionalmente" a los productos de China.

C. Alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo sobre las MIC

34. La bonificación para los vehículos limpios es una MIC porque la medida es 1) una "medida en materia de inversiones" (destinada a incentivar el uso y la compra de productos de origen nacional estadounidense en la manufacturación y el montaje de baterías y componentes de batería y a incentivar las inversiones en instalaciones nacionales de manufacturación para montar vehículos eléctricos) que está 2) relacionada con el comercio (cada una de sus tres prescripciones requieren la utilización o compra de productos nacionales para recibir la totalidad de la bonificación). Cada una de las prescripciones -independientemente de que se consideren por separado o en combinación- hace que la recepción de la bonificación para los vehículos limpios esté supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, lo que entraña una violación del artículo III.4 del GATT de 1994 y el artículo 2.1 del Acuerdo sobre las MIC.

35. Los programas de ITC/PTC son MIC porque las medidas son 1) "medidas en materia de inversiones" (específicamente destinadas a reducir las inversiones iniciales y los costos de producción de las instalaciones calificadas en los Estados Unidos) que están 2) relacionadas con el comercio (porque hacen del uso o la compra de productos nacionales (acero, hierro o productos manufacturados) una prescripción para obtener la cuantía de la bonificación fiscal adicional). La recepción de las bonificaciones fiscales establecidas en los programas de ITC/PTC está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, lo que hace que sea necesario ajustarse a los incentivos de las prescripciones de contenido nacional para recibir determinadas ventajas, lo que entraña una violación del artículo III.4 del GATT de 1994 y el artículo 2.1 del Acuerdo sobre las MIC.

D. Alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo SMC

1. Aplicación a la bonificación para los vehículos limpios

36. La bonificación para los vehículos limpios constituye unos "ingresos fiscales sacrificados" cuando el comprador del vehículo eléctrico admisible opta por solicitar la bonificación en su propia declaración fiscal, independientemente de que el comprador tenga o no suficiente cuota tributaria

para reclamar la cuantía total de la bonificación. Además, la bonificación para los vehículos limpios da lugar a una "transferencia directa de fondos" cuando el comprador del vehículo eléctrico admisible opta por transferir la bonificación a una entidad admisible y por tanto recibe la bonificación en forma de una reducción del precio de compra del vehículo o en cualquier otra forma de descuento en efectivo en el momento de la venta.

37. Independientemente de la forma en que se otorgue la subvención, la bonificación para los vehículos limpios está prohibida en virtud del artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC porque está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

- a. Para obtener la parte correspondiente a los minerales esenciales de la bonificación para los vehículos limpios, los vehículos eléctricos deben contener un porcentaje mínimo de minerales esenciales i) extraídos o procesados en los Estados Unidos; ii) extraídos o procesados en un país con el que los Estados Unidos tengan suscrito un acuerdo de libre comercio; o iii) reciclados en América del Norte. Dos de esas tres condiciones alternativas para obtener la subvención pueden satisfacerse empleando productos nacionales con preferencia a los importados: empleando minerales esenciales "extraídos o procesados en los Estados Unidos" en el caso de la primera condición, o empleando minerales esenciales reciclados en los Estados Unidos en el caso de la tercera condición. En ambos casos, el "empleo" pertinente de productos nacionales con preferencia a los importados es la decisión del fabricante de vehículos eléctricos o sus proveedores o subcontratistas de incorporar minerales esenciales de origen estadounidense en la batería utilizada para suministrar energía al vehículo eléctrico calificado, o de emplear minerales esenciales de origen estadounidense en la fabricación de esa batería.
- b. Para obtener la parte correspondiente a la batería de la bonificación para los vehículos limpios, un porcentaje mínimo de los componentes de batería utilizados en el vehículo eléctrico debe ser manufacturado o montado en los Estados Unidos, el Canadá o México. Uno de esos tres medios de obtener la subvención —el empleo de componentes de batería de origen estadounidense— requiere el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Como en el caso de la parte correspondiente a los minerales esenciales de la bonificación para los vehículos limpios, el "empleo" pertinente de productos nacionales con preferencia a los importados es la decisión del fabricante de vehículos eléctricos o sus proveedores o subcontratistas de incorporar componentes de batería de origen estadounidense en la batería utilizada para suministrar energía al vehículo eléctrico calificado.

38. Carece de importancia para el análisis realizado en el marco del artículo 3.1 b) que haya medios de obtener ambas partes de la bonificación para los vehículos limpios que no obliguen a emplear productos nacionales con preferencia a los importados. Ambas partes de la bonificación para los vehículos limpios están prohibidas en virtud del artículo 3.1 b) en la medida en que *un* medio de obtener la subvención es el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Asimismo, carece de importancia que la entidad que "emplea" los productos pertinentes (el fabricante de automóviles o sus proveedores) no sea la misma que la entidad que recibe inicialmente la subvención (el comprador del vehículo eléctrico admisible). No hay nada en el artículo 3.1 b) ni en ninguna otra parte del Acuerdo SMC que obligue a que el receptor de una subvención, por un lado, y la entidad obligada a "emplear" productos nacionales con preferencia a los importados como condición para la concesión de la subvención, por otro, sean la misma persona o entidad.⁵²

39. Por esas razones, la bonificación para los vehículos limpios es una subvención prohibida en virtud del artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC, y es automáticamente específica en virtud del artículo 2.3.

2. Aplicación a los programas de ITC/PTC

40. Los programas de ITC/PTC hacen que el Gobierno estadounidense sacrifique ingresos fiscales o entrañan una transferencia directa de fondos por el Gobierno estadounidense.

⁵² Además, no hay nada en el artículo 1.1 del Acuerdo SMC que indique que el beneficio de una subvención "no pueda ser recibido y disfrutado por dos o más personas distintas". Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 110.

- c. Cuando el receptor opta por reclamar la ITC o la PTC como una reducción de su cuota tributaria federal, los programas de ITC/PTC hacen que se sacrifiquen ingresos fiscales, ya que hay una reducción directa de la cuantía de los impuestos federales sobre la renta que de otro modo debería el receptor.⁵³ La "razón" del trato fiscal impugnado en comparación con el trato de referencia consiste en incentivar los tipos admisibles de inversiones en energía limpia y producción de energía limpia, incluido el incentivo para emplear productos nacionales con preferencia a los importados mediante las bonificaciones "adicionales" añadidas descritas *supra*.
- d. Cuando el receptor admisible opte por recibir la bonificación en forma de un pago directo del Gobierno de los Estados Unidos (por ejemplo, porque el receptor sea una entidad exenta de impuestos), la ITC y la PTC entrañan una "transferencia directa de fondos" en el sentido del artículo 1.1 a) 1) i).

41. Esos programas son por tanto "subvenciones" en el sentido del artículo 1.1 del Acuerdo SMC. El beneficio de los programas de ITC/PTC es la cuantía de los ingresos fiscales sacrificados en la primera circunstancia y la cuantía de la transferencia directa de fondos en la segunda circunstancia. La subvención resultante es específica *per se* en virtud del artículo 2.3 del Acuerdo SMC porque se trata de una subvención prohibida en virtud de los artículos 3.1 b) y 3.2.

42. Las subvenciones de la ITC y la PTC están prohibidas en virtud del artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC en la medida en que las cuantías "adicionales" de subvención disponibles en el marco de esos programas están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Concretamente, la admisibilidad para las cuantías "adicionales" de la subvención está supeditada al cumplimiento de la prescripción relativa al acero y el hierro y la prescripción relativa a los productos manufacturados, que exigen que la entidad que solicite la bonificación, o sus contratistas, subcontratistas o proveedores, empleen productos nacionales con preferencia a los importados en la construcción y explotación del proyecto de energía limpia calificado. Por consiguiente, los programas de ITC/PTC son subvenciones prohibidas en virtud del artículo 3.1 b). Conforme al artículo 3.2 del Acuerdo SMC, ningún Miembro concederá ni mantendrá subvenciones de ese tipo.

II. DECLARACIÓN INICIAL DE CHINA EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

A. Alcance de las alegaciones

43. La mayoría de las alegaciones de China expuestas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y desarrolladas en su primera comunicación escrita no son objeto de discusión. La única respuesta de los Estados Unidos a las alegaciones de China en cuanto al fondo es su afirmación de que la bonificación para los vehículos limpios no es una subvención prohibida a la sustitución de importaciones en virtud del artículo 3.1 del Acuerdo SMC.

44. Los Estados Unidos hacen una interpretación errónea del artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC. El artículo 3.1 b) establece que una subvención está prohibida si está "supeditada[]" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, *como condición única o entre otras varias condiciones*". En informes anteriores adoptados por el OSD se ha interpretado correctamente que esta disposición (y la fórmula idéntica del artículo 3.1 a) relativa a la supeditación a las exportaciones) significa que cuando *un* medio de obtener una subvención es el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, la subvención constituye una subvención prohibida en virtud del artículo 3.1 b) en esa medida. Una interpretación contraria de los artículos 3.1 a) y 3.1 b) permitiría obviamente eludir esas importantes prohibiciones. Hay pruebas abrumadoras de que el fin y la intención de la prescripción de montaje en América del Norte, la prescripción sobre minerales esenciales y la prescripción sobre la batería eran incentivar la manufacturación de vehículos eléctricos y de los componentes conexos *en los Estados Unidos*. La idea de que las prescripciones

⁵³ Cabe señalar que, con sujeción a determinadas normas, la ITC y la PTC pueden "aplicarse retrospectivamente" (es decir, se pueden aplicar a ejercicios fiscales anteriores) o "aplicarse prospectivamente" (es decir, se pueden aplicar a ejercicios fiscales posteriores en caso de que el receptor no tenga suficiente cuota tributaria en un año dado para reclamar la cuantía total). Véase la **prueba documental CHN-17**, 26 USC § 39 a). Por tanto, salvo en lo que probablemente sean casos muy poco habituales, la entidad que solicita la ITC o la PTC obtendrá la totalidad de la cuantía de la bonificación, aunque no en todos los casos la obtenga en un mismo ejercicio fiscal.

para beneficiarse de la bonificación para los vehículos limpios se puedan satisfacer empleando productos de origen enteramente no estadounidense —una posibilidad puramente teórica— es remota e implausible.

B. Las excepciones del GATT de 1994

45. Los Estados Unidos sostienen que su concesión de subvenciones expresamente prohibidas en virtud del artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC puede justificarse por el artículo XX a) del GATT de 1994, una disposición de excepción que figura en un acuerdo diferente. La interpretación que hacen los Estados Unidos de las disposiciones jurídicas pertinentes es errónea y, si se aceptara, perturbaría enormemente el equilibrio de derechos y obligaciones contenido en el Acuerdo SMC (e, implícitamente, los demás Acuerdos del Anexo 1A sobre el comercio de mercancías que no incorporan expresamente las excepciones del GATT de 1994). El Acuerdo SMC no ofrece fundamento textual alguno para esta conclusión, y el contexto proporcionado por los demás Acuerdos del Anexo 1A confirma que las excepciones del GATT de 1994 solo pueden invocarse en el marco de los Acuerdos del Anexo 1A cuando se han incorporado expresamente. Además, frustraría el objeto y fin de cada Acuerdo del Anexo 1A, incluido el Acuerdo SMC, interpretar que esos Acuerdos incorporan las disposiciones de excepción que figuran en el GATT de 1994, un acuerdo diferente que tiene su propio equilibrio de derechos y obligaciones. De conformidad con la interpretación adecuada, las excepciones generales previstas en el artículo XX del GATT de 1994 para justificar medidas incompatibles con ese Acuerdo no pueden justificar infracciones del Acuerdo SMC.

46. Las infracciones no controvertidas del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre las MIC no están justificadas al amparo del artículo XX a) del GATT de 1994. El diseño, la estructura y el funcionamiento de las disposiciones de la IRA incompatibles con el GATT y el Acuerdo sobre las MIC revelan que esas disposiciones no tienen nada que ver con supuestas preocupaciones de "moral pública" que puedan suscitar los productos chinos. Tienen que ver con la protección de los fabricantes estadounidenses de productos de energía limpia frente a la competencia de las importaciones; no solo frente a los productos chinos importados, sino, en realidad, frente a los productos importados del resto del mundo en su conjunto.

47. Aun en el caso de que hubiera alguna preocupación legítima de "moral pública" en juego, conceder subvenciones con prescripciones de contenido nacional discriminatorias infringiendo el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre las MIC con el objetivo expreso de promover la manufacturación nacional no guarda una relación auténtica de medios a fines con la regulación de la importación de productos que entrañan una preocupación de moral pública.

III. RESPUESTAS DE CHINA A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL TRAS LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

Extracto de la respuesta de China a la pregunta 11 del Grupo Especial

48. [...] El fin de la primera etapa en el marco del artículo XX a) y de otros apartados del artículo XX es determinar si la medida que se pretende justificar es una medida adoptada con el fin de atender los intereses protegidos por el apartado pertinente (por ejemplo, con el fin de proteger la moral pública, en el caso del artículo XX a)). Se trata fundamentalmente de un análisis sobre la cuestión de si hay una relación entre la medida incompatible con el GATT y la protección de la moral pública, sobre la base de un examen objetivo del diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida.⁵⁴ Si sobre la base de un examen de esos factores se observa que la medida no está destinada a atender los intereses protegidos por el apartado pertinente del artículo XX, no es necesario que el órgano resolutorio proceda a evaluar si la medida es "necesaria" para ese fin (o si se trata de una medida "relativa a" ese fin, en el caso de determinados apartados del artículo XX). Aunque puede haber cierto solapamiento entre la indagación relativa al diseño y la indagación relativa a la necesidad en lo que se refiere a los factores y pruebas considerados, no se trata de la misma indagación [...]

49. [...] La indagación no se refiere a la cuestión de si una medida que se pretende justificar al amparo del artículo XX es teóricamente "capaz" de cumplir el objetivo pertinente. La indagación se refiere a la cuestión de si la medida *de hecho* se diseñó con el fin de cumplir ese objetivo, sobre la

⁵⁴ Véanse, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.68; y el informe del Grupo Especial, *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*, párrafo 7.620.

base de un examen del diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida, y de cualquier otra prueba pertinente relacionada con su fin. Esta indagación previa no es una mera formalidad. Sirve al importante fin de limitar el análisis más detallado en el marco del artículo XX a las medidas que se hayan adoptado verdaderamente con el fin del apartado o apartados señalados.

Extracto de la respuesta de China a la pregunta 23 del Grupo Especial

50. [...] El artículo 3.1 b) prohíbe "las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales *con preferencia a* [over] los importados, como condición única o entre otras varias condiciones". El término inglés "over", en este contexto, "hace referencia [...] al empleo de productos nacionales con preferencia a, o en lugar de, productos importados"⁵⁵ Esta interpretación se ve confirmada por los textos español y francés, que hacen referencia al empleo de productos nacionales *con preferencia a* los productos importados ("*de préférence à*", "con preferencia a").

51. Una subvención que simplemente exige "el empleo de mercancías" sin tener en cuenta su origen (lo que los Estados Unidos denominan "empleo de mercancías sobre la base de la nación más favorecida") no entrañaría el empleo de productos nacionales "over", es decir, "con preferencia a", los productos importados. Una subvención de ese tipo no estaría supeditada al empleo de productos nacionales *con preferencia a* los importados, y por tanto no estaría prohibida en virtud del artículo 3.1 b).

52. La bonificación para los vehículos limpios no es una subvención de ese tipo. Como explicó China en su primera comunicación escrita, la parte correspondiente a las baterías de la bonificación para los vehículos limpios se puede obtener empleando productos de origen estadounidense, canadiense o mexicano. La parte correspondiente a los minerales esenciales de la bonificación para los vehículos limpios se puede obtener utilizando productos de origen estadounidense u originarios de un asociado en un ALC.⁵⁶ En ambos casos, la subvención se puede obtener empleando productos de origen nacional estadounidense "con preferencia a" los productos similares importados de otros países. En otras palabras, tanto la prescripción sobre la batería como la prescripción sobre minerales esenciales dan preferencia a los productos de origen estadounidense frente a los productos de otros orígenes. A diferencia de la subvención que plantean de forma hipotética los Estados Unidos, la subvención no se obtiene meramente "empleando productos" con independencia de su origen [...]

IV. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE CHINA

A. Los Estados Unidos no niegan la incompatibilidad de las medidas con la mayoría de los acuerdos abarcados

1. La bonificación para los vehículos limpios es una subvención para la sustitución de importaciones prohibida en virtud del artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC

53. La única respuesta de los Estados Unidos a la alegación formulada por China al amparo del artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC con respecto a la bonificación para los vehículos limpios es una interpretación de esa disposición que, si se aceptara, privaría de sentido al artículo 3.1 b).

54. La jurisprudencia anterior en el marco de los artículos 3.1 a) y 3.1 b) confirma que cuando la sustitución de importaciones o la exportación son un medio *de jure* para obtener una subvención, la subvención está prohibida en esa medida. Cuando el empleo de productos de origen nacional es un medio *de jure* de obtener la subvención, esa condición establece una preferencia para el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, y la subvención está por tanto prohibida en virtud del artículo 3.1 b) en esa medida. La bonificación para los vehículos limpios establece una condición de ese tipo, tanto por medio de la prescripción sobre la batería como por medio de la prescripción sobre minerales esenciales, y por tanto está prohibida en virtud del artículo 3.1 b) en esa medida.⁵⁷

⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Incentivos fiscales*, párrafo 5.11.

⁵⁶ Esto incluye los minerales esenciales reciclados en América del Norte, que pueden englobar los productos de origen canadiense o mexicano.

⁵⁷ En su respuesta a la pregunta 24 del Grupo Especial, los Estados Unidos falsean la naturaleza de la posición del Órgano de Apelación en *Brasil - Tributación*. Al contrario de lo que dan a entender los Estados Unidos, el Órgano de Apelación no revocó la posición del grupo especial en *Brasil - Tributación* de que

2. Las prescripciones relativas a la entidad extranjera motivo de preocupación infringen el artículo III.4 del GATT de 1994 y el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC

55. La exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación es incompatible con la obligación de trato nacional establecida en virtud del artículo III.4 del GATT de 1994.

56. En primer lugar, la "similitud" de los productos nacionales e importados pertinentes puede presumirse porque la exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación discrimina exclusivamente sobre la base del origen.⁵⁸ El concepto de entidad extranjera motivo de preocupación se define con objeto de abarcar —sobre todo, como resulta evidente de la orientación proporcionada por los Estados Unidos a este respecto⁵⁹— las entidades que sean "propiedad o esté[n] bajo control de[l] Gobierno de" China, Rusia, Corea del Norte o Irán "o esté[n] sujeta[s] a su jurisdicción o dirección".⁶⁰ Por consiguiente, el origen es la única distinción que la exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación establece entre los vehículos eléctricos y los componentes de vehículos que cumplen la prescripción y los vehículos eléctricos y los componentes de vehículos que no cumplen la prescripción.

57. En segundo lugar, el artículo 30D(7) constituye una "prescripción" en el sentido del artículo III.4 porque estipula las prescripciones que una empresa debe cumplir para obtener una ventaja del Gobierno, a saber, la ventaja de que el vehículo eléctrico que produce pueda beneficiarse de la bonificación para los vehículos limpios.⁶¹ La exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación funciona como una prescripción que "afect[a] a la venta, la oferta para la venta, la compra [...] la distribución o el uso [...] en el mercado interior" de los productos pertinentes —en este caso, los vehículos eléctricos, los minerales esenciales especificados y los componentes de batería especificados—, ya que la prescripción crea un incentivo para vender, ofrecer para la venta, comprar o emplear productos nacionales con preferencia a los productos importados similares de esos tipos (excluidos).

58. En tercer lugar, la exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación otorga un "trato menos favorable" a los productos importados similares en comparación con el trato concedido a los productos nacionales que cumplen las condiciones para beneficiarse de los incentivos.⁶² El artículo 30D(7) establece que los vehículos limpios no serán admisibles para las bonificaciones fiscales si contienen componentes de batería o minerales esenciales obtenidos de una entidad extranjera motivo de preocupación o elaborados por una entidad extranjera motivo de preocupación. Al excluir los productos importados procedentes de determinadas naciones de la posibilidad de recibir los incentivos previstos en el marco de la bonificación para los vehículos limpios, la exclusión de las

una subvención está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del artículo 3.1 b) cuando el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados es un medio de obtener la subvención. Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Tributación*, párrafo 5.236 (donde se hace referencia a la interpretación que hace el grupo especial del artículo 3.1 b) establecida en los párrafos 7.303-7.304 del informe del grupo especial), *id.*, párrafo 5.313 (lo mismo), *id.*, párrafo 5.329 (lo mismo).

⁵⁸ Informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.1446; informe del Grupo Especial, *Brasil - Tributación*, párrafo 7.202; informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.36; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafo 7.427.

⁵⁹ China observa que los Estados Unidos han afirmado que "China centra su atención en el tercer elemento de la definición, que abarca una entidad extranjera que sea 'propiedad o esté bajo control de un Gobierno de un país extranjero que sea una nación abarcada, o esté sujeta a su jurisdicción o dirección [tal como se define en la legislación estadounidense relativa a la contratación pública en la esfera de la defensa]'" . Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 24. El hecho de que China "centre su atención" en esa definición sencillamente refleja la atención que prestan los Estados Unidos en su interpretación del concepto de entidad extranjera motivo de preocupación a los fines específicos de la bonificación para los vehículos limpios. Véase la **prueba documental CHN-23**, U.S. Department of Energy, "Interpretation of Foreign Entity of Concern, Final Rule", 89 *Fed. Reg.* 37079 (6 May 2024), Part III, Section B.

⁶⁰ **Prueba documental CHN-26**, 42 U.S.C § 18741(a)(5)(C); **prueba documental CHN-27**, 10 U.S.C. § 4872(d)(2).

⁶¹ Véase el informe del Grupo Especial, *Brasil - Tributación*, párrafo 7.703. Véanse también el informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafos 7.184-7.186; el informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.73; y el informe del Grupo Especial, *China - Partes de automóviles*, párrafo 7.240.

⁶² Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137; e informe del Órgano de Apelación *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 128.

entidades extranjeras motivo de preocupación modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados.

59. En consecuencia, y además de los otros elementos que componen la bonificación para los vehículos limpios, la exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación es incompatible con el artículo III.4 del GATT de 1994.

60. La exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación también cumple las condiciones para ser considerada una medida en materia de inversiones relacionadas con el comercio en virtud del Acuerdo sobre las MIC⁶³: i) se trata de un incentivo fiscal relacionado con las inversiones, ya que estaba destinado a incentivar el uso y la compra de productos de origen nacional estadounidense en la manufacturación y el montaje de baterías y componentes de batería vinculando el acceso al beneficio a la estructura de propiedad y las prácticas de abastecimiento de las entidades; y ii) está relacionada con el comercio porque crea un incentivo para emplear o comprar mercancías de origen nacional, en particular componentes de batería y minerales esenciales, con preferencia a las alternativas importadas, lo que afecta al comercio de mercancías y altera las condiciones de competencia en el mercado interno. La exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación hace que la recepción de la bonificación para los vehículos limpios esté supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Por consiguiente, la bonificación para los vehículos limpios cumple las prescripciones del párrafo 1 a) de la lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC y es una MIC.⁶⁴ La bonificación para los vehículos limpios es incompatible con el artículo III.4 del GATT de 1994, y por tanto también es incompatible con el artículo 2.1 del Acuerdo sobre las MIC.⁶⁵

B. Los Estados Unidos no han satisfecho la carga de la prueba que les corresponde en virtud del artículo XX a) del GATT de 1994 con respecto a las infracciones no controvertidas del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre las MIC

61. Los Estados Unidos no cuestionan las infracciones de los artículos I y III del GATT de 1994 y el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. En lugar de ello, tratan de justificarlas al amparo del artículo XX a) del GATT de 1994.

1. Los Estados Unidos no han demostrado que las medidas sean necesarias para proteger su supuesta "moral pública"

a) Los Estados Unidos no han identificado coherentemente cuál es la supuesta "moral pública" que se aborda

62. Los Estados Unidos han utilizado una serie de diferentes términos y formulaciones para identificar cuál es la "moral pública" que consideran que está en riesgo.⁶⁶ Esta falta de precisión y coherencia, en y por sí misma, obstaculiza significativamente la capacidad de los Estados Unidos de satisfacer la carga de la prueba que les corresponde en virtud del artículo XX a). No compete a China (ni al Grupo Especial) aislar e identificar la "moral pública" estadounidense específica que los Estados Unidos invocan en su intento de justificación de las medidas impugnadas, y determinar a continuación si se trata, de hecho, de una "moral pública" de los Estados Unidos.

⁶³ Informe del Grupo Especial, *Brasil - Tributación*, párrafo 7.40.

⁶⁴ Acuerdo sobre las MIC, artículo 2.2.

⁶⁵ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 7.117. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Tributación*, párrafo 5.79.

⁶⁶ En diversas ocasiones los Estados Unidos han hecho referencia, bajo la rúbrica de "moral pública", a las siguientes cuestiones, entre otras: la "selección" de determinados sectores industriales para su "dominio", la "selección [de ciertos sectores industriales] y el logro de cuotas de mercado predominantes y poder de mercado" en esos sectores, las "políticas y prácticas que no son de mercado", las "normas sobre competencia leal", la "competencia desleal", el "exceso de capacidad no basado en el mercado", la "injerencia o dirección gubernamental en la adopción de decisiones comerciales", el "trabajo forzoso y las prácticas laborales abusivas", las "subvenciones generalizadas", la "reglamentación arbitraria", la "insuficiente transparencia de la reglamentación y del mercado", la "transferencia forzosa de tecnología", las "actividades anticompetitivas de las empresas de propiedad estatal o controladas por el Estado", el "robo de secretos comerciales", la "coerción", la "monopolización" y los "intentos de monopolización".

63. En la mayor medida en que China puede determinarla sobre la base de las comunicaciones de los Estados Unidos hasta la fecha, la "moral pública" estadounidense general que los Estados Unidos alegan haber identificado como pertinente para su defensa es una supuesta moral pública contraria a la "selección" de determinados sectores industriales para su "dominio".⁶⁷ Los Estados Unidos también han identificado al menos con cierto grado de coherencia la supuesta moral pública estadounidense contraria a la "competencia desleal" (expresión cuyo sentido sigue siendo poco claro), el "trabajo forzoso", el "robo" y la "coerción" (cuyo sentido también resulta poco claro).⁶⁸ China entiende que muchos de los otros términos y expresiones que los Estados Unidos emplean, como "inversión dirigida por el Estado", "transferencia forzosa de tecnología" y "exceso de capacidad no basado en el mercado", constituyen supuestos *medios* por los cuales, o *aspectos* en los cuales, determinadas presuntas políticas o prácticas de China contravienen la supuesta "moral pública" de los Estados Unidos.⁶⁹ China entiende además que la supuesta "moral pública" general contraria a la selección de determinados sectores industriales para su "dominio" constituye una forma, o tipo, de lo que los Estados Unidos denominan "competencia desleal".⁷⁰

64. Lo que los Estados Unidos designan como "selección" de determinados sectores industriales para su "dominio" parece no ser diferente de lo que más comúnmente se denomina "política industrial", es decir, las políticas y prácticas gubernamentales destinadas a alentar el desarrollo y la preservación, o aumentar la competitividad, de determinadas ramas de producción o segmentos de la economía. No resulta del todo claro qué quieren decir los Estados Unidos con "dominio", pero es posible que se refieran a políticas industriales que estén acompañadas de una intención o aspiración de alcanzar o mantener un determinado nivel de cuota del mercado mundial, liderazgo tecnológico, competitividad u otros indicadores de los resultados de una rama de producción a nivel internacional. En cualquier caso, la "selección" de determinadas ramas de producción para su "dominio" no es contraria a "moral pública" alguna de los Estados Unidos, ya que estos de manera habitual ordenan la intervención del Gobierno de los Estados Unidos en el mercado para desarrollar, apoyar o aumentar el dominio mundial de los Estados Unidos en determinadas ramas de producción y sectores económicos, con inclusión de los de la energía, los biocombustibles, la tecnología, los semiconductores, la industria aeroespacial y los productos farmacéuticos.

65. Además, los Estados Unidos han empleado profusamente la expresión "competencia desleal" sin definir claramente los que significa y sin aportar pruebas del contenido exacto de la aducida "moral pública" de los Estados Unidos contraria a la "competencia desleal". En ocasiones, los Estados Unidos parecen utilizar la expresión "competencia desleal" como término polivalente que engloba los diversos abusos, reales o imaginarios, que los Estados Unidos reprochan a China, mientras que en otras ocasiones los Estados Unidos parecen utilizar esta expresión en su sentido más tradicional y limitado para referirse a leyes relativas a la *competencia*, como las leyes antitrust y antimonopolio. Sin embargo, estas leyes son leyes sobre la competencia (antitrust) que prohíben, de manera general, la monopolización, el intento de monopolización y similares restricciones

⁶⁷ Véanse, por ejemplo, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 18 ("La *selección* por China de los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables para su dominio es contraria a la moral pública") (con resalte en el original); y la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 9 a) del Grupo Especial ("Los Estados Unidos mantienen un sistema económico orientado al mercado y persiguen políticas y ejercen prácticas orientadas al mercado, las cuales promueven la competencia leal y *prohíben* específicamente la *selección para lograr el dominio mundial* que China persigue") (sin resalte en el original).

⁶⁸ Véase, por ejemplo, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 9 b) del Grupo Especial (donde se identifica una serie de supuestos comportamientos y políticas de China como opuestos a la moral pública estadounidense contraria a "la competencia desleal, el trabajo forzoso, el robo y la coerción").

⁶⁹ Véanse, por ejemplo, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 9 b) del Grupo Especial, párrafo 29 ("Las políticas y prácticas de China que no son de mercado que seleccionan los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables para su dominio, *con inclusión del recurso a medios* tales como el exceso de capacidad no basado en el mercado, la inversión dirigida por el Estado, el trabajo forzoso, la transferencia forzosa de tecnología y el robo de secretos comerciales, contravienen todas ellas la moral pública de los Estados Unidos") (sin resalte en el original); y la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 9 a) del Grupo Especial, párrafo 20 ("[...] los Estados Unidos también explican la relación entre cada una de las políticas y prácticas de China que no son de mercado y la *moral pública de los Estados Unidos contraria a la competencia desleal, el trabajo forzoso, el robo y la coerción*") (sin resalte en el original). Es posible que los Estados Unidos hagan referencia colectivamente a estos diversos medios por los cuales, o aspectos en los cuales, determinados presuntos comportamientos o políticas de China contravienen la supuesta "moral pública" de los Estados Unidos, denominándolos "políticas y prácticas de China que no son de mercado".

⁷⁰ Véase, por ejemplo, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 9 c) del Grupo Especial.

anticompetitivas del comercio. No prohíben todo tipo de comportamiento que alguien, en algún lugar, pueda considerar "desleal".

66. Con respecto a la "coerción", los Estados Unidos no han dado una definición clara de lo que constituye "coerción", ni ninguna prueba de que haya una moral pública en los Estados Unidos contraria a la "coerción", como quiera que pueda entenderse ese término. En ocasiones, los Estados Unidos parecen utilizar indistintamente el término "coerción" y la expresión "competencia desleal".⁷¹ La única prueba de los Estados Unidos que China ha podido identificar que pueda dar algún sentido independiente al término "coerción" parece guardar relación con la supuesta "coerción económica" ejercida *por un Estado* para influir en las políticas o prácticas *de otro Estado*.⁷² Los Estados Unidos practican ese tipo de "coerción económica" constantemente, por ejemplo a través de su uso generalizado de sanciones económicas contra otros países, así como a través de su control de la moneda de reserva más ampliamente utilizada del mundo. Es evidente que no hay una "moral pública" de los Estados Unidos contraria a la "coerción" en ese sentido.

67. Con respecto al "trabajo forzoso", es incuestionable que el trabajo forzoso es contrario a la moral pública de China, los Estados Unidos y la mayoría de las demás naciones. China ha ratificado tanto el Convenio sobre el Trabajo Forzoso, 1930 (Nº 29), como el Convenio sobre la Abolición del Trabajo Forzoso, 1957 (Nº 105). Los Estados Unidos han ratificado este último, pero no el primero. Como cuestión general, China observa que i) lo que constituye o no trabajo forzoso puede depender de los hechos del caso particular, y ii) los parámetros de lo que constituye "trabajo forzoso", y por lo tanto la "moral pública" pertinente, pueden diferir en cierta medida de un país a otro. Los Miembros que invoquen el artículo XX a) por el motivo de que el trabajo forzoso es contrario a su "moral pública", así como los grupos especiales que evalúen esa defensa, deben, por lo tanto, actuar con especial cuidado en este ámbito. Esto es especialmente cierto habida cuenta de que una excepción diferente prevista en el artículo XX, la del artículo XX e), permite a los Miembros adoptar medidas incompatibles con el GATT "relativas a los artículos fabricados en las prisiones".

68. Es dudoso, en una medida significativa, que los Estados Unidos hayan identificado, justificado y probado suficientemente la existencia de la "moral pública" pertinente de los Estados Unidos (salvo respecto del robo).

- b) Los Estados Unidos no han demostrado que las medidas estuvieran "destinadas" a abordar sus supuestas preocupaciones de "moral pública"

69. El fin de la indagación relativa al diseño en el marco del artículo XX a) y de otros apartados del artículo XX es determinar si la medida que se pretende justificar es una medida adoptada con el fin de atender los intereses protegidos por el apartado pertinente (por ejemplo, con el fin de proteger la moral pública, en el caso del artículo XX a)). Si una medida no está destinada a atender los intereses protegidos por el apartado pertinente del artículo XX, a juzgar por un examen de esos factores, no es necesario que el órgano resolutorio proceda a evaluar si la medida es "necesaria" para ese fin (o si se trata de una medida "relativa a" ese fin, en el caso de determinados apartados del artículo XX).⁷³

70. Hay cuatro defectos fundamentales que demuestran que la bonificación para los vehículos limpios no estaba destinada a abordar supuestas preocupaciones de "moral pública":

- a. La bonificación para los vehículos limpios establece determinadas distinciones entre los países con los que los Estados Unidos tienen un acuerdo de libre comercio (o al menos cierto tipo de acuerdo de libre comercio) y aquellos con los que no lo tienen. Los Estados Unidos no presentan ninguna prueba (ya sea contemporánea o no a la promulgación de la IRA) de que el *contenido* de los ALC de los Estados Unidos, y en particular los aspectos en que estos ALC supuestamente protegen la moral pública de los Estados Unidos, tenga nada que ver con la decisión de discriminar entre países copartícipes en ALC y países no copartícipes en ALC. El relato de los Estados Unidos

⁷¹ Véase, por ejemplo, la declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva, párrafo 43, nota 55.

⁷² Véase la **prueba documental US-43**, "Joint Declaration Against Trade-Related Economic Coercion and Non-Market Policies and Practices (9 June 2023)", párrafo 3.

⁷³ Respuesta de China a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafos 18-26.

sobre los "asociados en ALC" tampoco explica la significativa heterogeneidad entre los ALC que los Estados Unidos mantienen con otros países, ni el hecho de que las obligaciones jurídicas existentes entre China y los Estados Unidos no son significativamente diferentes de las establecidas en los ALC que los Estados Unidos mantienen con otros países.

- b. El relato de los Estados Unidos sobre los "asociados en ALC" también resulta socavado por el hecho de que los Estados Unidos han impuesto recientemente aranceles adicionales del 25% sobre las importaciones de automóviles y determinadas partes de automóviles, incluidas las importaciones de esos productos procedentes de asociados en ALC de los Estados Unidos, como el Canadá y México. Es difícil conciliar la afirmación de los Estados Unidos en este contexto de la presente diferencia de que la bonificación para los vehículos limpios discrimina a favor de los asociados en ALC de los Estados Unidos, porque estos países supuestamente comparten la "moral pública" de los Estados Unidos, con el hecho de que al mismo tiempo se impongan aranceles punitivos sobre las importaciones de automóviles y partes de automóviles procedentes de esos mismos países, por el motivo de que constituyen una amenaza para la seguridad nacional de los Estados Unidos.
- c. La existencia de la exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación, que contribuye a lo que, según alegan los Estados Unidos, constituye el propósito de la discriminación más amplia inherente a las condiciones de admisibilidad para beneficiarse de la bonificación. De hecho, la exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación contribuye a este propósito de manera mucho más directa e integral. Sin embargo, los Estados Unidos *no* tratan de justificar la exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación sobre la base de la "moral pública" al amparo del artículo XX a).⁷⁴ Esta incongruencia no socava solo la afirmación de los Estados Unidos de que la discriminación más amplia inherente a las condiciones de admisibilidad está destinada a abordar una preocupación de "moral pública", sino que socava de manera más general la tesis de que *cualquier cosa* relacionada con las condiciones de admisibilidad de la bonificación para los vehículos limpios tiene algo que ver con la "moral pública".
- d. La disponibilidad de la cuantía total de una subvención idéntica cuando el vehículo limpio es arrendado en lugar de comprado, *con absoluta independencia del origen de los componentes del vehículo e independientemente de la exclusión de las entidades extranjeras objeto de preocupación*. Este hecho desmiente la afirmación de los Estados Unidos de que la discriminación más amplia inherente a las condiciones de admisibilidad de la bonificación para los vehículos limpios *comprados* estaba destinada a proteger la supuesta "moral pública" de los Estados Unidos con respecto a los productos de origen chino, o es "necesaria" para ello.

71. Los Estados Unidos afrontan obstáculos igualmente insuperables al tratar de demostrar que las bonificaciones adicionales disponibles en el marco de los programas de ITC/PTC estaban destinadas a abordar las aducidas preocupaciones de "moral pública" de los Estados Unidos respecto de los productos chinos importados.

72. El Grupo Especial pidió a los Estados Unidos que explicaran qué relación guardan las prescripciones en materia de contenido nacional incompatibles con el GATT establecidas para los incentivos de las ITC/PTC adicionales con la supuestas preocupaciones de "moral pública" de los Estados Unidos respecto de los productos chinos, con inclusión, entre otras, de las siguientes cuestiones: i) qué tienen que ver las prescripciones en materia de contenido nacional relativas a los incentivos adicionales de las ITC/PTC con la supuesta "selección" por China del sector de las energías renovables para su "dominio"; ii) cómo puede conciliarse la justificación basada en la "moral pública" de los Estados Unidos con el hecho de que un determinado porcentaje de componentes de origen chino pueda utilizarse incluso *en el marco de* la prescripción relativa a los productos manufacturados; iii) por qué los incentivos adicionales disponibles en virtud de los programas de ITC/PTC no prevén las mismas flexibilidades para los asociados en ALC que la bonificación para los vehículos limpios; y

⁷⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 7 del Grupo Especial, párrafo 15. Los Estados Unidos tratan de justificar la exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación exclusivamente sobre la base del artículo XXI del GATT de 1994. *Id.*

iv) si hay alguna prueba, incluidas las pruebas contemporáneas, de que las prescripciones en materia de contenido nacional correspondientes a los incentivos adicionales de las ITC/PTC se adoptaran con el fin de abordar las supuestas preocupaciones de "moral pública" relativas a los productos de origen chino.

73. Las respuestas de los Estados Unidos a estas preguntas no fueron persuasivas. Los Estados Unidos no presentaron ninguna prueba, contemporánea o no, de que las prescripciones en materia de contenido nacional correspondientes a los incentivos adicionales de las ITC/PTC se adoptaran con objeto de garantizar que los consumidores estadounidenses no "recompensaran" las supuestas "políticas y prácticas comerciales que no son de mercado" de China, las cuales, según alegan los Estados Unidos, se han "infiltrado" en las cadenas de suministro mundiales. Esta justificación no se halla en ningún lugar en ninguna de las pruebas aportadas por los Estados Unidos. Esto basta, por sí solo, para decirnos que las disposiciones incompatibles con el GATT no estaban destinadas a este supuesto fin.

74. La ausencia de cualquier relación entre las prescripciones en materia de contenido nacional y la justificación basada en la "moral pública" de los Estados Unidos se desprende también del diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de estas disposiciones. Es importante recordar, a este respecto, que las prescripciones en materia de contenido nacional son requisitos para obtener una cuantía *adicional* de subvención, no la cuantía de base de la subvención. No hay ninguna prescripción en materia de contenido nacional asociada a la cuantía de base de la subvención y, por lo tanto, los componentes de origen chino, incluidos los componentes de acero estructurales, pueden utilizarse para este fin. Incluso en el caso de la cuantía adicional de las subvenciones, puede utilizarse una parte significativa de componentes manufacturados de origen chino (nada menos que el 45%) en el producto admisible. Aunque estos hechos no soslayan la discriminación inadmisibles, sí indican que proteger a los Estados Unidos contra a las maneras en que los productos de origen chino importados supuestamente ofenden la "moral pública" de los Estados Unidos no era el fin de estas disposiciones.

75. Por último, es difícil relacionar las prescripciones en materia de contenido nacional inadmisibles correspondientes a los incentivos adicionales de las ITC/PTC con la principal preocupación de moral pública de los Estados Unidos, relativa a la supuesta "selección" por China de determinadas ramas y sectores de producción para su "dominio". Los Estados Unidos no han aducido que China haya "seleccionado" la rama de producción de acero para su "dominio". Las alegaciones de los Estados Unidos relativas al acero chino parecen guardar relación con las supuestas subvenciones a la rama de producción de acero china, y no a la selección de ese sector para su "dominio". Como China ha explicado *supra*, esta no es una preocupación de moral pública válida. Como en el caso de la prescripción relativa a los productos manufacturados, esta prescripción se refiere al origen de *cualquier* producto manufacturado utilizado en un proyecto admisible, no solo a los productos que China supuestamente ha "seleccionado" para su "dominio" o que supuestamente ofendan la "moral pública" de los Estados Unidos de algún otro modo. Por lo tanto, no hay una relación evidente entre las prescripciones en materia de contenido nacional inadmisibles correspondientes a los incentivos adicionales de las ITC/PTC y las aseveraciones relativas a la "moral pública" de los Estados Unidos.

- c) Los Estados Unidos no han demostrado que las medidas contribuyan a sus objetivos declarados de abordar preocupaciones de "moral pública"

76. En informes adoptados anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación se ha sostenido que una evaluación de la "necesidad" de una medida en el marco del artículo XX entraña un proceso en el que "se sopesa y se confronta" una serie de factores, como la importancia del objetivo, la contribución de la medida a ese objetivo y el grado de restricción del comercio de la medida.⁷⁵ Para que una medida contribuya a un objetivo, debe haber una "relación auténtica de fines a medios entre el objetivo perseguido y la medida en litigio".⁷⁶ Cuando el criterio de relación es un criterio de *necesidad*, esa relación de fines a medios debe estar "situada significativamente

⁷⁵ Véanse, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169; y el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 182.

⁷⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas arancelarias (China)*, párrafo 7.159 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 145).

más cerca del polo de lo 'indispensable' que del polo opuesto, de lo que simplemente 'contribuye a'".⁷⁷

77. Es incuestionable que las disposiciones incompatibles con el GATT de la bonificación para los vehículos limpios y los programas de ITC/PTC son restrictivas del comercio. En el caso de la bonificación para los vehículos limpios, las condiciones de admisibilidad discriminatorias crean incentivos para la compra y el uso de productos originarios principalmente de los Estados Unidos, el Canadá y México (en virtud de las prescripciones de montaje en América del Norte, la prescripción relativa a las baterías y la prescripción relativa a los minerales esenciales). Además, la bonificación para los vehículos limpios favorece a los países con los que los Estados Unidos tienen un cierto tipo de acuerdo de libre comercio (en virtud de la prescripción relativa a los minerales esenciales), así como a los países que no están designados como "entidades extranjeras motivo de preocupación" (en virtud de la exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación). Los aspectos discriminatorios de los programas de ITC/PTC crean incentivos para la compra y el uso de productos originarios exclusivamente de los Estados Unidos. El grado de restricción real y potencial del comercio de estas medidas es importante.

78. También es difícil ver cómo podrían los Estados Unidos sostener que las condiciones de admisibilidad discriminatorias de la bonificación para los vehículos limpios hacen contribución *alguna* a objetivos de moral pública *algunos* con respecto a los productos chinos importados. Las condiciones de admisibilidad discriminatorias de la bonificación para los vehículos limpios discriminan contra las importaciones procedentes de la *mayor parte del resto del mundo*, no solo las procedentes de China. Incluso respecto de los países cuyos productos gozan de una ventaja en virtud de las condiciones de admisibilidad discriminatorias (principalmente el Canadá y México), el relato de los Estados Unidos sobre los "asociados en ALC" y la manera en que la existencia y el contenido de los ALC de los Estados Unidos con esos países promueven objetivos de "moral pública" de los Estados Unidos es infundado. Además, aunque los Estados Unidos han formulado vagas alegaciones acerca de la manera en que los productos chinos que supuestamente ofenden la "moral pública" de los Estados Unidos se han "infiltrado" en otros países, por lo que han hecho necesario ampliar casi a escala mundial el alcance de la discriminación, persiste el hecho de que no hay una relación *auténtica* de medios a fines entre los elementos incompatibles con el GATT de 1994 de la bonificación para los vehículos limpios y la persecución de preocupaciones específicas de "moral pública" con respecto a los productos importados *chinos*. Esto es especialmente cierto a la luz de la exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación, que *ya tiene el efecto* de prohibir los componentes de batería y de minerales esenciales de origen chino en los vehículos limpios admisibles, incluso si esos componentes se importaron desde un país distinto de China o se incorporaron en un componente de un vehículo en un país distinto de China.

79. Consideraciones similares son pertinentes en relación con la contribución de los elementos discriminatorios de los programas de ITC/PTC a cualquier preocupación de "moral pública" válida con respecto a los productos chinos importados. El hecho de que las condiciones de admisibilidad discriminatorias establecidas para los incentivos adicionales se apliquen a las importaciones procedentes de cualquier lugar del mundo, no solo de China, demuestra que no hay una verdadera relación de medios a fines entre las disposiciones incompatibles con el GATT y la persecución de ninguna supuesta preocupación de "moral pública" con respecto a los productos chinos importados. Además, el hecho de que estas condiciones se apliquen solo a los incentivos adicionales, y no a los incentivos de base propiamente dichos, pone en cuestión que pueda considerarse que cualquier teórica contribución que estas medidas pudieran hacer pueda siquiera ser considerada importante.

80. Con respecto al "trabajo forzoso", tanto en el caso de la bonificación para los vehículos limpios como en el de los programas de ITC/PTC, es difícil ver qué "contribución" adicional podrían, acaso, hacer las disposiciones impugnadas de la bonificación para los vehículos limpios y los programas de ITC/PTC a las supuestas preocupaciones de "moral pública" de los Estados Unidos en este ámbito, dadas las otras medidas que estos mantienen en relación con esta supuesta preocupación.⁷⁸ En cualquier caso, los Estados Unidos no han demostrado la existencia de una auténtica relación de medios a fines entre las disposiciones incompatibles con el GATT en litigio (condiciones de admisibilidad discriminatorias para la concesión de subvenciones) y la aducida preocupación de

⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161.

⁷⁸ Véase la **prueba documental US-24**.

moral pública (impedir la importación de productos que ofenden la moral pública de los Estados Unidos contraria al trabajo forzoso).⁷⁹

81. Por último, en relación con la moral pública de los Estados Unidos contraria al robo, las únicas pruebas de "robo" que los Estados Unidos han aportado con respecto a algún producto importado que, siquiera teóricamente, pudiera resultar afectado por la bonificación para los vehículos limpios o los programas de ITC/PTC son pruebas relativas a la industria solar, si la veracidad de estas se acepta sin cuestionamiento. El equipo solar no es pertinente en relación con la bonificación para los vehículos limpios, y constituye el único tipo de energía limpia subvencionado por los programas de ITC/PTC. Sin embargo, incluso en el caso de los programas de ITC/PTC, los Estados Unidos no han demostrado una auténtica relación de medios a fines entre los elementos incompatibles con el GATT de estos programas (prescripciones en materia de contenido nacional discriminatorias para la obtención de determinados incentivos adicionales) y la aducida preocupación de moral pública (prevenir la importación de productos que ofenden la moral pública de los Estados Unidos contraria al robo).⁸⁰

2. En cualquier caso, las medidas se aplican en forma que constituye una discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional

82. Como se ha demostrado *supra*, las medidas en litigio y la discriminación resultante no guardan una relación racional con los objetivos de "moral pública" aducidos de los Estados Unidos, y hay aspectos importantes en los que los Estados Unidos no han explicado en qué sentido cabe afirmar que las medidas no dan lugar a una discriminación arbitraria o injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones. Por ejemplo:

- a. La discriminación inherente a la bonificación para los vehículos limpios y los programas de ITC/PTC no se dirige específicamente contra los productos procedentes de China, sino contra productos procedentes de la mayor parte del resto del mundo (en el caso de la bonificación para los vehículos limpios) y contra productos procedentes del resto del mundo en su totalidad (en el caso de los programas de ITC/PTC).
- b. Con respecto a la bonificación para los vehículos limpios, los Estados Unidos han aducido que no prevalecen las mismas condiciones en relación con las preocupaciones de moral pública de los Estados Unidos entre los países con los que tiene un cierto tipo de acuerdo comercial y aquellos con los que no lo tienen. Sin embargo, como China ha demostrado, hay numerosos problemas con este argumento, y los Estados Unidos no han hecho ningún esfuerzo por demostrar que las condiciones que prevalecen en los distintos países cuyos productos son discriminados por la bonificación para los vehículos limpios no son "las mismas" en lo que respecta a las preocupaciones de "moral pública" aducidas de los Estados Unidos, en comparación con los países cuyos productos *no* son objeto de discriminación.

83. Por lo tanto, incluso en el caso de que el Grupo Especial llegara a la parte introductoria del artículo XX, tendría que constatar que los Estados Unidos no han demostrado que las medidas que se pretende justificar no constituyen una discriminación arbitraria o injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones.

84. Los Estados Unidos aducen que las medidas impugnadas no constituyen una restricción encubierta al comercio internacional porque "los Estados Unidos no han encubierto las prescripciones que deben cumplirse para acceder a las bonificaciones fiscales planteadas en esta diferencia".⁸¹ A los Estados Unidos se les escapa el sentido de la disposición. Este elemento de la indagación en el

⁷⁹ Por ejemplo, los Estados Unidos no han demostrado que las disposiciones incompatibles con el GATT de la bonificación para los vehículos limpios y los programas de ITC/PTC presenten una auténtica relación de medios a fines con el objetivo de prevenir la importación en los Estados Unidos de productos que ofenden la moral pública de los Estados Unidos contraria al trabajo forzoso.

⁸⁰ Por ejemplo, los Estados Unidos no han demostrado que las prescripciones en materia de contenido nacional de los incentivos adicionales ofrecidos en el marco de los programas de ITC/PTC presenten una auténtica relación de medios a fines con objeto de prevenir la importación de productos específicos que los Estados Unidos consideran resultado de un "robo".

⁸¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 134.

marco de la parte introductoria no se refiere a la *transparencia*. Antes bien, se refiere a la cuestión de si una medida incompatible con el GATT que se ha justificado provisionalmente al amparo de uno o más de los apartados del artículo XX se aplica, en la práctica, de una manera que constituye una restricción encubierta al comercio internacional.

85. Las disposiciones impugnadas de la IRA no son, según sus propios términos, una "restricción encubierta al comercio internacional". Son una "restricción al comercio internacional" perfectamente manifiesta. Es solo si se da crédito provisionalmente a la invocación por los Estados Unidos de la "moral pública" al amparo del artículo XX a) —única circunstancia en que la parte introductoria adquiere pertinencia— cuando entra en juego el "encubrimiento". Por todas las razones que China ha identificado en relación con la discriminación arbitraria o injustificable, los elementos incompatibles con el GATT de la bonificación para los vehículos limpios y de los programas de ITC/PTC no guardan de hecho una relación racional con la persecución de ningún objetivo de "moral pública". Además, estos elementos de la bonificación para los vehículos limpios y los programas de ITC/PTC estaban claramente destinados a ejecutar un plan de promoción de los productos "hechos en América", y concebidos para ello. Por lo tanto, aun en el caso de que las medidas estuvieran provisionalmente justificadas al amparo del artículo XX a), el Grupo Especial seguiría teniendo que constatar que se han aplicado en forma que constituye una restricción encubierta al comercio internacional.

C. La interpretación que hacen los Estados Unidos del artículo XXI b) del GATT de 1994 es infundada, y los Estados Unidos no han tratado siquiera de satisfacer la carga de la prueba que les corresponde en virtud de esa disposición

86. Los Estados Unidos adoptan la posición de que el artículo XXI b) es discrecional y, por lo tanto, "la única constatación que este Grupo Especial puede hacer con respecto a las alegaciones de China relativas a la norma de exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación es señalar la invocación por los Estados Unidos del artículo XXI b)".⁸² Esta posición es completamente infundada según los principios aceptados de la interpretación de los tratados. Varios grupos especiales de la OMC se han abstenido ya de llegar a esta constatación, incluido —en la ocasión más reciente— el encargado del asunto *Estados Unidos - Marcas de origen*.⁸³

87. Reconociendo este hecho, los Estados Unidos simplemente han optado por presentar como prueba documental **US-71** su primera comunicación escrita en el asunto *Estados Unidos - Marcas de origen* e incorporar "por referencia" los argumentos incluidos en ella.⁸⁴ Al hacerlo, los Estados Unidos no han demostrado ningún error real de interpretación del grupo especial encargado de esa diferencia; tan solo discrepan del resultado del análisis.⁸⁵ En estas circunstancias, China cree que el Grupo Especial puede y debe considerar que las constataciones del grupo especial en *Estados Unidos - Marcas de origen* son persuasivas y útiles.⁸⁶

88. Los Estados Unidos también adoptan la posición de que el artículo XXI "no incluye ninguna prescripción en el sentido de que el Miembro de la OMC que invoca la excepción relativa a los intereses esenciales de seguridad deba justificar su invocación".⁸⁷ Los Estados Unidos siguen afirmando que solamente necesitan invocar el artículo XX b), y que en ese momento se satisface su "carga".⁸⁸ Resulta decepcionante para China que los Estados Unidos hayan seguido negando la carga probatoria que les corresponde de establecer una presunción *prima facie* de que uno o más de los apartados se aplican a las medidas en litigio.⁸⁹ Como China ha señalado previamente, salvo que los Estados Unidos traten de satisfacer esa carga, y mientras no lo hagan, China no puede formular

⁸² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46.

⁸³ Informe de Grupo Especial, *Estados Unidos - Marcas de origen (Hong Kong, China)*, párrafo 7.185; informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.101; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Productos de acero y aluminio (China)*, párrafo 7.128.

⁸⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 89.

⁸⁵ Declaración oral de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva, párrafos 82-86.

⁸⁶ Los Estados Unidos así lo reconocen. Véase la declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva, párrafo 82.

⁸⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 49; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 19 del Grupo Especial.

⁸⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafo 83.

⁸⁹ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 18 del Grupo Especial.

observaciones específicas sobre la pretendida invocación del artículo XXI por los Estados Unidos, y por lo tanto no las formulará.

D. Las excepciones previstas en el GATT de 1994 no pueden invocarse en el marco del Acuerdo SMC

89. Los Estados Unidos han invocado el artículo XX a) del GATT de 1994 para justificar el hecho de que tanto la bonificación para los vehículos limpios como los programas de ITC/PTC entrañan subvenciones para la sustitución de importaciones que están prohibidas en virtud de los artículos 3.1 b) y 3.2 del Acuerdo SMC. Las excepciones que pueden invocarse al amparo del GATT de 1994 no pueden invocarse respecto de infracciones del Acuerdo SMC, como se deduce de lo siguiente: i) el hecho de que la referencia a "el presente Acuerdo" en el artículo XX del GATT de 1994 es indiscutiblemente una referencia al GATT de 1994 y no a ningún otro acuerdo; ii) el contexto que ofrecen el Acuerdo sobre las MIC, el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación y el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio, que ponen de manifiesto que los redactores de los acuerdos del Anexo 1A tomaron decisiones claras respecto de cuándo incorporaban algunas o la totalidad de las excepciones previstas en GATT de 1994 en los acuerdos del Anexo 1A y cuándo no lo hacían; iii) el hecho de que el Acuerdo SMC no incorpora de tal manera ninguna de las excepciones previstas en el GATT de 1994; iv) el hecho de que el artículo 3.1 del Acuerdo SMC —la disposición específica del Acuerdo SMC de que se trata— contiene una referencia expresa al Acuerdo sobre la Agricultura, otro acuerdo del Anexo 1A, mientras que no proporciona indicación alguna de que las excepciones previstas en el GATT de 1994 sean aplicables a las prohibiciones establecidas en el artículo 3.1; y v) la debida consideración del objeto y fin del Acuerdo SMC, que pone de manifiesto que el Acuerdo SMC contiene su propio equilibrio de los derechos y obligaciones, que no incluye la posibilidad de invocar las excepciones previstas en un acuerdo diferente.

90. Aparte de apoyarse, en vano, en las referencias generales al GATT de 1994 que figuran en el Acuerdo SMC, el único argumento textual que los Estados Unidos aducen se basa en la nota 56 al artículo 32.1. Los Estados Unidos malinterpretan el sentido y el fin de esta disposición. El artículo 32.1 se refiere a la gama de medidas admisibles que los Miembros pueden adoptar "contra una subvención". Como nota a esa disposición, la nota 56 se refiere necesariamente a la misma materia. Al afirmar que el artículo 32.1 "no pretende excluir la adopción de medidas" —entiéndase contra una subvención— "al amparo de otras disposiciones pertinentes del GATT de 1994, según proceda", la nota 56 aclara que los Miembros pueden adoptar medidas contra medidas de subvención al amparo de otras disposiciones pertinentes del GATT de 1994, según proceda. Las alegaciones formuladas por China contra la bonificación para los vehículos limpios y los programas de ITC/PTC al amparo del GATT de 1994 son un ejemplo perfecto de los tipos de medidas que esta nota tenía por objeto preservar. La aclaración de que estos tipos de "medida[s] [...] contra" una subvención siguen estando permitidos en virtud del GATT no implica, siquiera remotamente, la posibilidad de que un Miembro demandado invoque las disposiciones del GATT de 1994 relativas a las excepciones para tratar de justificar una medida incompatible con el Acuerdo SMC.

V. DECLARACIÓN FINAL DE CHINA EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

91. La presente diferencia se encuentra ahora en una situación inusual. La ley "Una Gran y Magnífica Ley", que entró en vigor el 4 de julio, ha modificado significativamente las medidas en litigio. La Ley pone fin a la bonificación para los vehículos limpios en lo que concierne a los vehículos adquiridos después del 30 de septiembre del presente año. Además, la Ley modifica aspectos importantes del artículo 45Y, Bonificación fiscal a la producción, y el artículo 48E, Bonificación fiscal a las inversiones. Lo más significativo a efectos de la presente diferencia es que la Ley prevé la expiración de los programas de ITC/PTC en lo que concierne a los proyectos eólicos y solares —los sectores de energías renovables en los que las empresas chinas tienen la presencia comercial más sólida a escala mundial— al final de 2027, fecha muy anterior a la expiración de estas bonificaciones fiscales inicialmente prevista de conformidad con la IRA.

92. Aunque la derogación o modificación prospectiva de las medidas impugnadas no afecta a su incompatibilidad con los acuerdos abarcados, sí constituye el último clavo en el ataúd de la defensa de los Estados Unidos basada en la "moral pública" al amparo del artículo XX a) del GATT de 1994. Esta fue una justificación que los Estados Unidos inventaron a efectos de la presente diferencia, al no tener ninguna otra cosa que decir sobre unas medidas que son indiscutiblemente incompatibles con las disposiciones identificadas de los acuerdos abarcados.

93. Los Estados Unidos no habían satisfecho la carga probatoria que les corresponde con respecto al artículo XX a), en múltiples niveles del análisis, incluso antes de que la OBBBA se promulgara. Con respecto a los programas de ITC/PTC en particular, la invocación de la "moral pública" por los Estados Unidos es incomprensible a la luz del diseño, la estructura y el funcionamiento de esas medidas.⁹⁰ Las disposiciones sobre contenido nacional de esos programas están dirigidas contra los productos de *todos* los demás Miembros, no solo contra los de China. Si las medidas realmente estuvieran destinadas a proteger la supuestas preocupaciones "moral pública" de los Estados Unidos contra China, ¿por qué necesitarían estos excluir también a todos los demás Miembros de la OMC?

94. En respuesta a la pregunta del Grupo Especial sobre este punto, los Estados Unidos trataron de eludir el examen aduciendo que, puesto que China es el reclamante en la presente diferencia, el Grupo Especial debe centrar sus indagaciones exclusivamente en China, y no en otros Miembros.⁹¹ La respuesta de los Estados Unidos a esta pregunta es totalmente insatisfactoria y sirve para demostrar que son conocedores de las incongruencias fundamentales de su posición y que ese conocimiento les incomoda. El enfoque selectivo que aplican los Estados Unidos a su defensa de estas medidas solo pone aún más de relieve que no han demostrado que la medida estuviera destinada a satisfacer la "moral pública" que ahora alegan.

VI. RESPUESTAS DE CHINA A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL TRAS LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

Extracto de la respuesta de China a la pregunta 35 del Grupo Especial

95. [...] El hecho de que las partes y el Grupo Especial estén —en este momento de la diferencia— aún tratando de determinar exactamente cuál es la "moral pública" que los Estados Unidos están invocando es esclarecedor [...]. No importa si los Estados Unidos consideran o no que la "selección" y el "dominio" son tipos distintos de "moral pública".

96. Con independencia de la taxonomía, los Estados Unidos han centrado su argumentación en torno a su posición de que —como cuestión de "moralidad pública"— se oponen a la "selección" de determinados sectores o ramas de producción para su "dominio".⁹² China ha demostrado por extenso en su segunda comunicación escrita que los Estados Unidos habitualmente "seleccionan" sectores o ramas de producción para su "dominio",⁹³ empleando directamente esta formulación.⁹⁴ Los Estados Unidos no han hecho ningún esfuerzo por refutar estas pruebas.

97. Además, en la medida en que los Estados Unidos emplean el término "competencia desleal" en su sentido más tradicional y limitado para referirse a leyes relativas a la *competencia*, tales como las leyes antitrust y antimonopolio, tampoco han demostrado que esta sea una "moral pública" de los Estados Unidos. Los Estados Unidos señalan, por ejemplo, leyes estadounidenses contra el comportamiento anticompetitivo, tales como la Ley Sherman y la Ley de la Comisión Federal de Comercio.⁹⁵ Ambas leyes son leyes sobre la competencia (antitrust) que prohíben, con carácter general, la monopolización, el intento de monopolización y restricciones anticompetitivas del comercio similares. Sin embargo, las leyes sobre la competencia estadounidenses, como las de los demás países, se aplican a las *empresas*, no a países enteros. Los Estados Unidos no han aportado ninguna prueba de que haya una "moral pública" de los Estados Unidos contraria a que los Estados Unidos o cualquier otro país posea un porcentaje significativo de cuota del mercado mundial, a través de sus industrias nacionales, en una determinada industria o sector económico. Los Estados Unidos no tienen una "moral pública" contraria a la "selección" de determinados sectores o ramas de producción para su "dominio", o a la supuesta "monopolización" por parte de países, con independencia de la manera en que los Estados Unidos clasifiquen este comportamiento en su esquema de supuesta "moral pública".

⁹⁰ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 116-121.

⁹¹ Preguntas 16 y 17 del Grupo Especial.

⁹² Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, parte V.A(3); y la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, parte III.B(2).

⁹³ Véanse la segunda comunicación escrita de China, párrafos 55-75; y la declaración inicial de China en la segunda reunión sustantiva, párrafos 12-14.

⁹⁴ Véase por ejemplo la **prueba documental CHN-74**, Executive Order 14213, Establishing the National Energy Dominance Council (14 February 2025), 90 *Fed. Reg.* 33.

⁹⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 69.

Extracto de la respuesta de China a la pregunta 36 del Grupo Especial

98. La primera etapa en el marco del artículo XX a) y de otros apartados del artículo XX consiste en determinar si la medida que se pretende justificar es una medida adoptada con el fin de atender los intereses protegidos por el apartado pertinente (por ejemplo, con el fin de proteger la moral pública, en el caso del artículo XX a)).⁹⁶ Es decir, la primera etapa consiste en determinar si la medida está *destinada* a proteger la supuesta moral pública, antes de evaluar si la medida es *necesaria* para proteger esa moral pública [...].⁹⁷

99. [...] [C]omo confirmó el Órgano de Apelación en *Colombia- Textiles*, las etapas de *diseño y necesidad* son "aspectos conceptualmente distintos, pero relacionados, de la indagación general" en el marco del artículo XX a).⁹⁸ No obstante, y como China ha explicado, hay una coincidencia parcial entre la indagación sobre el diseño y la indagación sobre la necesidad en cuanto a los factores y pruebas considerados. Por ejemplo, los mismos vicios fundamentales que socavan la conclusión de que las medidas estaban *destinadas* a abordar preocupaciones de moral pública con respecto a los productos chinos importados impiden también la conclusión (así como varias otras consideraciones) de que esas medidas son *necesarias* para ese fin.⁹⁹ Por lo tanto, los Estados Unidos se equivocan al indicar que la evaluación del diseño de las medidas en cuestión es un ejercicio "inútil" [...].

Extracto de la respuesta de China a la pregunta 39 del Grupo Especial

100. Si el Grupo Especial está de acuerdo en que los incisos del artículo XXI b) son susceptibles de examen objetivo (en consonancia con las constataciones de los grupos especiales en al menos otras tres diferencias¹⁰⁰), no hay necesidad de que proceda a evaluar si las medidas de los Estados Unidos pueden estar justificadas al amparo del artículo XX b). Si bien los Estados Unidos han citado el artículo XXI b) iii) como "ejemplo", no han presentado argumentos y pruebas para demostrar su aplicabilidad objetiva al presente asunto.¹⁰¹

101. [...] Incluso si los Estados Unidos hubieran tratado de cumplir las prescripciones del inciso iii), el Grupo Especial habría tenido que proceder a un análisis en el marco de la parte introductoria del artículo XXI b).¹⁰² Grupos especiales anteriores han concluido que, aunque el Miembro invocante conserva la facultad discrecional de determinar la necesidad de la medida en cuestión y definir por sí mismo lo que considera que son los "intereses esenciales de su seguridad", esto no significa que el Miembro invocante tenga la libertad de categorizar *cualquier* interés como "interés esencial en materia de seguridad".¹⁰³ [...] Cuando no existe tal demostración por parte del Miembro demandado (como en el presente caso), un grupo especial no tendría ningún fundamento para determinar si la excepción se ha invocado de buena fe, como exige el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

VII. OBSERVACIONES DE CHINA SOBRE LAS RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL TRAS LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

Extracto de las observaciones de China sobre la pregunta 39 del Grupo Especial

102. La bonificación para los vehículos limpios se derogó, con efecto desde el 30 de septiembre de 2025, a consecuencia de la ley Una Gran y Magnífica Ley (OBBBA). Como esa derogación ya es efectiva, China considera que ya no es necesario que el Grupo Especial formule constataciones o recomendaciones respecto de esta medida. Por lo tanto, China retira sus alegaciones formuladas al amparo de los artículos I.1 y III.4 del GATT de 1994, los artículos 2.1 y 2.2 del Acuerdo sobre las MIC y los artículos 3.1 b) y 3.2 del Acuerdo SMC respecto de la bonificación para los vehículos limpios, y

⁹⁶ Véanse la respuesta de China a la pregunta 11 del Grupo Especial; y la segunda comunicación escrita de China, párrafos 79-121.

⁹⁷ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafos 5.67-5.68.

⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.76.

⁹⁹ Segunda comunicación escrita de China, párrafos 122-134.

¹⁰⁰ Véase la segunda comunicación escrita de China, anexo A, parte A; véanse también los informes de los Grupos Especiales, *Rusia - Tráfico en tránsito*, *Estados Unidos - Productos de acero y aluminio (China)* y *Estados Unidos - Marcas de origen (Hong Kong, China)*.

¹⁰¹ Véase la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 106.

¹⁰² Véase la segunda comunicación escrita de China, anexo A, parte B.2.

¹⁰³ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.131-7.133.

solicita al Grupo Especial que se abstenga de formular constataciones o recomendaciones en relación con estas alegaciones.¹⁰⁴

103. Puesto que China ha retirado sus alegaciones a este respecto en relación con la bonificación para los vehículos limpios, no formulará observaciones sobre las segundas respuestas de los Estados Unidos, en tanto en cuanto se refieran a esta medida. China limitará sus observaciones sobre las segundas respuestas de los Estados Unidos a las cuestiones relativas a los programas de ITC/PTC.

¹⁰⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *China - Materia primas*, párrafo 7.23.

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. La presente diferencia se refiere fundamentalmente a la equidad, es decir, a la capacidad de los Estados Unidos de responder a la adopción por un Miembro de políticas anticompetitivas que no son de mercado y a su dominio en sectores esenciales para el futuro económico de todos los Miembros. Los Estados Unidos adoptaron las medidas en litigio en esta diferencia, en la parte pertinente, para abordar las políticas y prácticas de China que no son de mercado y que han dado lugar al dominio mundial de China en los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables, que socava la competencia leal para las empresas y los trabajadores estadounidenses y, en términos más generales, la economía de los Estados Unidos. El dominio mundial de China priva a las empresas orientadas al mercado y a sus trabajadores de oportunidades comerciales y reduce la competencia. El dominio de China en los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables también ha acrecentado los riesgos para la seguridad económica en el mercado de los Estados Unidos al crear dependencias y vulnerabilidades, y ha reducido la resiliencia de la cadena de suministro mundial.

2. El dominio no orientado al mercado de China en los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables presenta hechos casi demasiado extremos para creerlos. La participación de China en la cadena mundial de suministro de energía solar —es decir, la producción mundial de polisilicio, lingotes y obleas— alcanzará pronto casi el 95%. China domina la capacidad de fabricación en todos los segmentos de la cadena de suministro de energía solar a nivel mundial, y su participación supera el 80% en todas las etapas (a saber, polisilicio, lingotes, obleas, células y módulos). China produce aproximadamente el 60% de los vehículos eléctricos vendidos en el mundo y aproximadamente el 80% de las baterías que los alimentan. China también domina la producción y el suministro de muchos minerales esenciales que son insumos fundamentales para la producción de energía limpia. La producción global de grafito de China se sitúa en el 77%, la de galio en el 98%, la de germanio en el 68% y la de wolframio (tungsteno) en el 84%. Para 2030, más del 90% del grafito de calidad de batería y más del 77% de las tierras raras refinadas podrían proceder de China.

3. China ha logrado este dominio mundial mediante políticas y prácticas generalizadas que no son de mercado, socavan la competencia leal y causan distorsiones mundiales en los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables. Las políticas y prácticas fundamentalmente desleales que no son de mercado de China socavan el apoyo a un sistema internacional de comercio que permite que esas prácticas eludan las disciplinas. Tales políticas y prácticas socavan además las normas contra el robo y la coerción de los Estados Unidos y sus normas de competencia leal y de respeto de la innovación, todas las cuales son aspectos fundamentales de la cultura estadounidense. El comportamiento no recíproco y moralmente incorrecto de China amenaza con socavar la confianza de la sociedad estadounidense en la eficacia de la OMC, si el sistema internacional de comercio crea las condiciones para una situación fundamentalmente desigual, no aborda esa situación o incluso la agrava. En consecuencia, las medidas en litigio en la presente diferencia están justificadas porque son medidas "necesarias para proteger la moral pública" de los Estados Unidos en el sentido del artículo XX a) del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (GATT de 1994).

4. China también ha impugnado una disposición de la Ley de Reducción de la Inflación (IRA) de 2022 que es expresamente una cuestión de seguridad nacional de los Estados Unidos. Con arreglo al artículo 30D del Código de Rentas Internas (IRC), relativo a la bonificación fiscal para los vehículos limpios, la exclusión de la participación de una "entidad extranjera motivo de preocupación" en la cadena de suministro se basa expresamente en los elementos de seguridad nacional de la legislación de los Estados Unidos. Como establece el Acuerdo sobre la OMC, en el artículo XXI del GATT de 1994 y en otras disposiciones, cada Miembro de la OMC tiene el derecho —y puede decirse que la responsabilidad— de "adop[tar] todas las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad". Los Miembros de la OMC no han renunciado a este derecho inherente al adherirse a la Organización ni han acordado supeditar el ejercicio de este derecho a un

examen jurídico. Por lo tanto, el recurso de los Estados Unidos al artículo XXI en relación con la norma de exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación pone fin al examen en la OMC de esta cuestión de seguridad nacional.

5. En síntesis, es una hipocresía que China apunte a las medidas de los Estados Unidos en esta diferencia cuando no aborda su uso de políticas y prácticas que no son de mercado, que han contribuido a su dominio mundial en los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables y perjudican a todos los Miembros de la OMC. El enfoque de China ha creado una situación insostenible para los Gobiernos que tratan de alcanzar sus objetivos legítimos de política de promover la competencia leal, fomentar la innovación y reforzar la seguridad de la cadena de suministro. China sigue siendo el principal desafío para un sistema internacional de comercio justo, competitivo y mutuamente beneficioso.

6. Los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que constate que China no ha establecido ninguna incompatibilidad con las normas de la OMC en la presente diferencia.

II. ANTECEDENTES

7. La IRA es una Ley promulgada el 16 de agosto de 2022, que crea o modifica una serie de bonificaciones fiscales relativas a la adopción de vehículos limpios y a la producción de energías renovables o la inversión en ella.

8. El Departamento del Tesoro y el Servicio de Rentas Internas de los Estados Unidos (IRS), que depende del Tesoro, publicaron unas directrices de aplicación relativas a las bonificaciones fiscales creadas o modificadas por la IRA. En las directrices de aplicación se establecen las prescripciones que deben cumplir los contribuyentes para solicitar estas bonificaciones.

9. China ha impugnado determinadas prescripciones para cinco bonificaciones fiscales en esta diferencia. En cuanto a la **bonificación fiscal para los vehículos limpios**, la IRA introdujo varias modificaciones del **artículo 30D del IRC**, que se promulgó inicialmente en 2008. El artículo 30D, modificado por la IRA, prevé una bonificación fiscal máxima de 7.500 dólares para los vehículos limpios nuevos que hayan entrado en servicio después del 16 de agosto de 2022, hasta el 31 de diciembre de 2032. La disponibilidad y la cuantía de la bonificación se determinan sobre la base de la satisfacción de determinadas prescripciones. China ha impugnado la prescripción de montaje en América del Norte, la prescripción relativa a las fuentes de minerales esenciales, la prescripción relativa a las fuentes de componentes de baterías y la norma de exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación.

10. La prescripción de montaje en América del Norte consiste en que, para ajustarse a la definición de "vehículo limpio nuevo" y acceder así a cualquier parte de la bonificación de 7.500 dólares, el montaje final de un vehículo automóvil debe producirse en América del Norte. De conformidad con las reglamentaciones del Tesoro, por América del Norte se entienden los territorios de los Estados Unidos, el Canadá y México.

11. La prescripción relativa a las fuentes de minerales esenciales consiste en que, para acceder a la mitad de cuantía máxima de la bonificación de 7.500 dólares (3.750 dólares), se aumenta el porcentaje de los minerales esenciales aplicables contenidos en la batería del vehículo limpio que deben haber sido extraídos o procesados en los Estados Unidos o en un país con el que los Estados Unidos tengan un acuerdo de libre comercio vigente, o haber sido reciclados en América del Norte. Los países con los que los Estados Unidos tienen un acuerdo de libre comercio vigente son los siguientes: Australia, Bahrein, Canadá, Chile, Colombia, Corea del Sur, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Israel, Japón, Jordania, Marruecos, México, Nicaragua, Omán, Panamá, Perú, República Dominicana y Singapur. La lista de países puede ser objeto de revisión sobre la base de la aplicación de los criterios establecidos en las reglamentaciones.

12. La prescripción relativa a las fuentes de componentes de baterías consiste en que, para acceder a la mitad de cuantía máxima de la bonificación de 7.500 dólares (3.750 dólares), se aumenta el porcentaje del valor de los componentes de la batería del vehículo limpio que deben haber sido fabricados o montados en América del Norte.

13. La norma de exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación excluye de la admisibilidad para la bonificación fiscal de 7.500 dólares a cualquier vehículo limpio que, a partir del 1 de enero de 2024, contenga componentes de la batería fabricados o montados por una entidad extranjera motivo de preocupación y, a partir del 1 de enero de 2025, contenga minerales esenciales aplicables extraídos, procesados o reciclados por una entidad extranjera motivo de preocupación. La expresión "entidad extranjera motivo de preocupación" se define por referencia a la Ley de Empleo e Inversión en Infraestructura de 2021, que establece una definición de cinco partes como sigue:

(5) Entidad extranjera motivo de preocupación. Por "entidad extranjera motivo de preocupación" se entiende una entidad extranjera que

(A) haya sido designada como organización terrorista extranjera por el Secretario de Estado de conformidad con el artículo 219 (a) de la Ley de Inmigración y Nacionalidad (8 U.S.C. 1189(a));

(B) haya sido incluida en la lista de nacionales especialmente designados y otras personas sujetas a bloqueo que mantiene la Oficina de Control de Activos Extranjeros del Departamento del Tesoro (comúnmente denominada lista SDN);

(C) sea propiedad o esté bajo control de un Gobierno de un país extranjero que sea una nación abarcada, o esté sujeta a su jurisdicción o dirección (según se define en el artículo 2533c(d) del título 10 del Código de los Estados Unidos);

(D) haya sido denunciada por el Fiscal General por haber participado en actividades con respecto a las cuales se haya dictado una sentencia condenatoria de conformidad con

(i) el capítulo 37 del título 18 del Código de los Estados Unidos (comúnmente denominado "Ley de Espionaje") [18 U.S.C. §§ 791 y siguientes];

(ii) los artículos 951 o 1030 del título 18 del Código de los Estados Unidos;

(iii) el capítulo 90 del título 18 del Código de los Estados Unidos (comúnmente denominado "Ley de Espionaje Económico de 1996") [18 U.S.C. §§ 1831 y siguientes];

(iv) la Ley de Control de las Exportaciones de Armas (22 U.S.C. 2751 y siguientes);

(v) los artículos 224, 225, 226, 227 o 236 de la Ley de Energía Atómica de 1954 (42 U.S.C. 2274, 2275, 2276, 2277 y 2284);

(vi) la Ley de Reforma del Control de las Exportaciones de 2018 (50 U.S.C. 4801 y siguientes); o

(vii) la Ley de Facultades Económicas Especiales para Situaciones de Emergencia Internacional (50 U.S.C. 1701 y siguientes); o

(E) con respecto a la cual el Secretario de Energía, en consulta con el Secretario de Defensa y el Director del Servicio Nacional de Inteligencia, haya determinado que ha participado en una conducta no autorizada en detrimento de la seguridad nacional o la política exterior de los Estados Unidos.

14. China centra su atención en el tercer elemento de la definición, que abarca una entidad extranjera que sea "propiedad o esté bajo control de un Gobierno de un país extranjero que sea una nación abarcada, o esté sujeta a su jurisdicción o dirección [tal como se define en la legislación estadounidense relativa a la contratación pública en la esfera de la defensa]". En la legislación estadounidense relativa a la contratación pública en la esfera de la defensa se define la expresión "nación abarcada" en el sentido de que designa a la República Popular Democrática de Corea del Norte, la República Popular China, la Federación de Rusia y la República Islámica del Irán.

15. China también ha impugnado algunos aspectos de cuatro bonificaciones fiscales a las inversiones en energías renovables y a la producción de energías renovables: los artículos 48, 48E, 45 y 45Y del IRC (en lo sucesivo "ITC/PTC para las energías renovables"). En general, la IRA modificó

y amplió las bonificaciones fiscales previstas en los artículos 45 y 48 vigentes del IRC para instalaciones calificadas o proyectos energéticos cuya construcción hubiera comenzado antes del 1 de enero de 2025, y creó los nuevos artículos 45Y y 48E del IRC como bonificaciones fiscales que sucedieron a las anteriores para instalaciones calificadas o proyectos energéticos que hubieran entrado en servicio después del 31 de diciembre de 2024.

16. Las ITC para energías renovables previstas en los artículos 48 y 48E del IRC incentivan los proyectos de energías renovables mediante la concesión de bonificaciones fiscales que reducen los costos iniciales de la inversión en esas instalaciones. En general, el artículo 48 prevé una bonificación fiscal a la inversión en proyectos de energías renovables que hayan comenzado a construirse antes del 1 de enero de 2025. Los beneficiarios admisibles son las pilas de combustible, las plantas de energía solar y geotérmica, las plantas de energía eólica a pequeña escala, el almacenamiento de energía, el biogás, los controladores de microrredes y las plantas de generación combinada de calor y electricidad. El artículo 48E prevé una bonificación fiscal tecnológicamente neutra para las inversiones en instalaciones de generación de electricidad limpia que entren en funcionamiento a partir del 1 de enero de 2025 (disponible durante el período de eliminación gradual antes descrito). Los beneficiarios admisibles son las instalaciones de generación de electricidad cuya tasa de emisión de gases de efecto invernadero no sea superior a cero y las tecnologías de almacenamiento de energía calificadas. Tanto en el artículo 48 como en el artículo 48E, la cuantía de la bonificación de base es en general del 6% de la inversión admisible. En general, la cuantía de la bonificación de base se incrementa al 30% si se cumplen otras prescripciones en materia de salario prevaleciente y aprendizaje.

17. Las PTC para energías renovables previstas en el artículo 45 y el artículo 45Y del IRC incentivan la producción de electricidad renovable mediante la concesión de bonificaciones fiscales a las instalaciones calificadas, en general durante los 10 primeros años de funcionamiento. El artículo 45 prevé una bonificación fiscal a la producción de electricidad a partir de fuentes renovables para proyectos que hayan comenzado a construirse antes del 1 de enero de 2025. Entre los beneficiarios admisibles cabe citar las instalaciones de generación de electricidad a partir de energía eólica, de biomasa, de energía geotérmica, solar, de vertederos y residuos, de energía hidroeléctrica e instalaciones marinas e hidrocinéticas. El artículo 45Y prevé una bonificación fiscal tecnológicamente neutra para las instalaciones de producción de electricidad limpia que entren en funcionamiento a partir del 1 de enero de 2025 (disponible durante el período de eliminación gradual antes descrito). Los beneficiarios admisibles son las instalaciones de generación de electricidad cuya tasa de emisión de gases de efecto invernadero no sea superior a cero. Tanto en el artículo 45 como en el artículo 45Y, la cuantía de la bonificación de base es en general de 0,3 centavos por kilovatio/hora de electricidad producida en una instalación calificada, con un ajuste por inflación. En general, la cuantía de la bonificación de base se multiplica por 5 si se cumplen otras prescripciones en materia de salario prevaleciente y aprendizaje.

18. Existe una bonificación adicional por contenido nacional para aumentar la cuantía de la bonificación determinada con arreglo a las ITC/PTC para las energías renovables, respectivamente. Para acceder a la bonificación adicional, un contribuyente debe demostrar que cumple la prescripción de contenido nacional con respecto a un proyecto aplicable certificando que "cualquier tipo de acero, hierro o producto manufacturado que sea un componente del [proyecto aplicable] (una vez completada la construcción) ha sido producido en los Estados Unidos". En el caso del acero y el hierro, los proyectos admisibles deben utilizar materiales de construcción con el 100% del acero y el hierro producido en los Estados Unidos; en el caso de los productos manufacturados, debe haber sido producido en los Estados Unidos un determinado porcentaje, que depende del plazo de construcción y del tipo de proyecto, del costo total de los componentes incorporados a un producto admisible.

19. Un contribuyente solo puede solicitar una de las ITC/PTC para las energías renovables con respecto a una instalación calificada o a un bien relacionado con la energía. Para que determinados tipos de entidades, como las organizaciones exentas de impuestos, se beneficien plenamente de las bonificaciones de base previstas en los artículos 45, 45Y, 48 y 48E, deben cumplir prescripciones de contenido nacional. Sin embargo, en esos casos, pueden acogerse a excepciones que permiten flexibilidad si no se dispone de materiales nacionales o son demasiado costosos.

III. LA BONIFICACIÓN FISCAL PARA LOS VEHÍCULOS LIMPIOS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 30D NO ES INCOMPATIBLE CON LOS ARTÍCULOS 3.1 b) Y 3.2 DEL ACUERDO SMC

20. El artículo 3.1 b) prohíbe las subvenciones "supeditadas" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. La definición del diccionario pertinente de "*contingent*" (supeditado) es "[c]onditional; dependent on, upon; [d]ependent for its existence on something else" (condicionado a; dependiente de; dependiente para su existencia de algo). El Órgano de Apelación también ha interpretado que el término "supeditado" significa "condicionado a" o "dependiente para su existencia de algo", y ha razonado que una subvención estaría "supeditada" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados "si el empleo de esos productos fuera una condición, en el sentido de una exigencia, para recibir la subvención". A continuación, el artículo 3.2 del Acuerdo SMC establece que "ningún Miembro concederá ni mantendrá las subvenciones a que se refiere el párrafo 1".

21. Aunque los Estados Unidos no niegan que la bonificación fiscal para los vehículos limpios prevista en el artículo 30D es una subvención en el sentido del Acuerdo SMC, China no ha demostrado que dicha bonificación fiscal sea incompatible con el artículo 3.1 b) porque no está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Los argumentos de China se refieren a dos condiciones (es decir, exigencias): la prescripción relativa a las fuentes de minerales esenciales y la prescripción relativa a las fuentes de componentes de baterías. Ninguna de esas prescripciones está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, y es posible cumplir ambas prescripciones empleando exclusivamente productos importados, es decir, sin emplear *ningún* producto nacional estadounidense.

22. La prescripción relativa a los minerales esenciales consiste en que, para acceder a la mitad de cuantía máxima de la bonificación de 7.500 dólares (3.750 dólares), un determinado porcentaje del valor de los minerales esenciales contenidos en la batería del vehículo limpio debe haber sido: i) extraído o procesado en los Estados Unidos; ii) extraído o procesado en un país con el que los Estados Unidos tengan un acuerdo de libre comercio vigente; o iii) reciclado en América del Norte. Por lo tanto, pueden emplearse minerales esenciales extraídos, procesados o reciclados fuera de los Estados Unidos para satisfacer la prescripción relativa a los minerales esenciales.

23. La prescripción relativa a las fuentes de componentes de baterías consiste en que, para acceder a la mitad de cuantía máxima de la bonificación de 7.500 dólares (3.750 dólares), se aumenta el porcentaje del valor de los componentes de la batería del vehículo limpio que deben haber sido fabricados o montados en América del Norte, es decir, en el territorio de los Estados Unidos, el Canadá o México. Un vehículo impulsado por una batería con componentes procedentes del Canadá o México —y que por lo demás no contenga componentes procedentes de los Estados Unidos— puede satisfacer la prescripción relativa a las fuentes de componentes de baterías. Por lo tanto, puede satisfacerse la prescripción relativa a las fuentes de componentes de baterías empleando componentes fabricados o montados fuera de los Estados Unidos.

24. El argumento de China es esencialmente que se produce una infracción del artículo 3.1 b) cuando *se puede* cumplir una condición mediante el empleo de productos nacionales. Es decir, China aduce que, cuando una condición puede cumplirse mediante varias opciones, existe una infracción si una opción para el cumplimiento es el empleo de productos nacionales. Este argumento debe rechazarse por ser contrario al texto del artículo 3.1 b). La lógica de China interpreta el artículo 3.1 b) en el sentido de que excluye que la subvención debe estar "supeditada" al empleo de productos nacionales "con preferencia a" los importados.

IV. LA NORMA DE EXCLUSIÓN DE LAS ENTIDADES EXTRAJERAS MOTIVO DE PREOCUPACIÓN EN EL MARCO DE LA BONIFICACIÓN PARA LOS VEHÍCULOS LIMPIOS ESTÁ ABARCADA POR EL ARTÍCULO XXI b) DEL GATT DE 1994

25. Con respecto a las alegaciones de China relativas a la norma de exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación, los Estados Unidos invocan el artículo XXI b) del GATT de 1994. El artículo XXI b) es por sus propios términos discrecional. El texto establece que cada Miembro de la OMC conserva el derecho de "adop[tar] todas las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad". Ese texto ("que estime") establece el carácter discrecional del artículo XXI b) del GATT de 1994, en su contexto a la luz del objeto y fin

del Acuerdo. Confirman esta interpretación los medios de interpretación complementarios, incluida la historia de la negociación de la Ronda Uruguay.

26. Como ya han expuesto los Estados Unidos ante el Órgano de Solución de Diferencias, la norma de exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación de la bonificación fiscal para los vehículos limpios es una cuestión de seguridad nacional. Los Estados Unidos "estim[an]" que la norma de exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación es una "medida[...] necesaria[...] para la protección de los intereses esenciales de [la] seguridad [de los Estados Unidos]" de conformidad con el artículo XXI b). En consecuencia, el Grupo Especial debe limitar sus constataciones en esta diferencia con respecto a la norma de exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación al reconocimiento de que los Estados Unidos han invocado los intereses esenciales de su seguridad.

27. El artículo XXI no incluye ninguna prescripción en el sentido de que el Miembro de la OMC que invoca la excepción relativa a los intereses esenciales de seguridad deba justificar su invocación. No obstante, como información general adicional, los Estados Unidos presentan la siguiente declaración fáctica. Con arreglo a la definición de entidad extranjera motivo de preocupación, una entidad extranjera puede considerarse motivo de preocupación por cinco razones, con referencias cruzadas a otras leyes de los Estados Unidos que abordan preocupaciones en materia de seguridad. Es evidente que la identificación y exclusión de las categorías de agentes descritas en las leyes es una cuestión de seguridad nacional para los Estados Unidos.

V. LAS MEDIDAS EN LITIGIO ESTÁN JUSTIFICADAS AL AMPARO DEL ARTÍCULO XX A)

28. Las medidas en litigio están justificadas porque son "necesarias para proteger la moral pública" en el sentido del artículo XX a) del GATT de 1994. Como se indica más adelante, las políticas y prácticas de China que no son de mercado han dado lugar al dominio mundial de China en los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables, que socava la competencia leal para las empresas y los trabajadores estadounidenses y, en términos más generales, la economía de los Estados Unidos. El dominio mundial y las políticas que no son de mercado de China privan a las empresas orientadas al mercado y a sus trabajadores de oportunidades comerciales y reducen la competencia. El dominio de China y sus políticas que no son de mercado en los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables también han acrecentado los riesgos para la seguridad económica en el mercado de los Estados Unidos al crear dependencias y vulnerabilidades, y han reducido la resiliencia de la cadena de suministro mundial. Las medidas de los Estados Unidos impugnadas son una respuesta a las políticas que no son de mercado y el dominio mundial de China con la que se trata de contrarrestar esos daños y restablecer una competencia leal.

29. El artículo XX a) del GATT de 1994 establece, en su parte pertinente, que "ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas: a) necesarias para proteger la moral pública". 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; y 2) es "necesaria[...] para lograr ese objetivo. Además, para cumplir lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX, la medida 3) no debe aplicarse 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".

A. Las medidas en litigio "protege[n] la moral pública" en el sentido del artículo XX a) del GATT de 1994

30. Como se explica más adelante, las medidas impugnadas son necesarias para proteger la moral pública de los Estados Unidos en el sentido del artículo XX a).

1. Marco jurídico

31. El sentido corriente de la palabra "*public*" (público) se define como "*[o]f or pertaining to the people as a whole; belonging to, affecting, or concerning the community or nation*" (de la población o perteneciente a la población en su conjunto; que pertenece, afecta o concierne a la comunidad o nación), mientras que el sentido corriente de "*morals*" (moral) se define como "*of or pertaining to the distinction between right and wrong*" (de o concerniente a la distinción entre bien y mal).

Por consiguiente, el sentido corriente de la expresión "moral pública" se refiere a normas de lo bueno y lo malo comunitarias o nacionales. En consecuencia, los grupos especiales anteriores de la OMC han constatado que la expresión "moral pública" se refiere a las "normas de buena y mala conducta por parte de o en nombre de una comunidad o nación". De ello se desprende que la moral pública de cada Miembro puede variar "en sus respectivos territorios, conforme a sus propios sistemas y escalas de valores".

32. En la práctica, los grupos especiales han constatado que una medida "protege[...] la moral pública" en el sentido del artículo XX a) en tanto en cuanto la medida esté destinada a impedir una conducta o unos resultados considerados moralmente reprobables en el territorio de un Miembro. En el asunto *Estados Unidos - Medidas arancelarias*, el grupo especial formuló la constatación pertinente para la presente diferencia de que las normas de los Estados Unidos contra el robo, la apropiación indebida y la competencia desleal podrían estar abarcadas por la expresión "moral pública" en el sentido del artículo XX a).

2. Las medidas en litigio "protege[n] la moral pública" en el sentido del artículo XX a)

33. Las políticas y prácticas de China que no son de mercado y que han dado lugar al dominio mundial de China en los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables socavan la "moral pública" de los Estados Unidos en el sentido del artículo XX a). Es decir, el comportamiento de China que no es de mercado y causa distorsión del comercio, que incluye la competencia desleal, el uso de trabajo forzoso, el robo y la coerción, infringe las "normas de lo bueno y lo malo" prevalecientes en los Estados Unidos que se reflejan en la leyes civiles y penales estadounidenses, como las relativas a la competencia desleal, los contratos y los daños, las patentes, la apropiación gubernamental de la propiedad, el trabajo forzoso, la intrusión cibernética y el robo de secretos comerciales.

34. En primer lugar, los Estados Unidos tienen normas contra la competencia desleal, recogidas en sus leyes contra el comportamiento anticompetitivo, como la Ley Sherman y la Ley de la Comisión Federal de Comercio. En esas leyes se articulan normas de comportamiento que han mantenido un mercado libre muy competitivo en los Estados Unidos durante más de un siglo. La primera ley contraria a prácticas anticompetitivas fue la Ley Sherman, que codificó los fundamentos de la moral relativa a la competencia leal de la economía estadounidense en 1890. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos resumió la importancia de la Ley Sherman para los principios fundamentales de los Estados Unidos en *Northern Pacific Railway Co.*, "La Ley Sherman se concibió como una amplia carta de libertad económica destinada a preservar una competencia libre y sin trabas que rija el comercio [...] ofreciendo al mismo tiempo un entorno propicio para la preservación de nuestras instituciones democráticas, políticas y sociales".

35. Por lo tanto, los Estados Unidos no solo consideran las prácticas competitivas desleales como un detrimento del comercio y la innovación. En última instancia, estas prácticas se consideran una amenaza a la "preservación de nuestras instituciones democráticas, políticas y sociales". En consecuencia, determinadas infracciones de esas leyes, como la monopolización, están incluso tipificadas como delitos.

36. Además, los Estados Unidos mantienen y aplican leyes contra el uso de trabajo forzoso. La Decimotercera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos dispone que "en los Estados Unidos y en cualquier lugar bajo su jurisdicción no existirá la esclavitud ni la servidumbre no voluntaria, salvo en los casos de castigo por un delito del que la parte haya sido debidamente declarada culpable". Los Estados Unidos tipifican como delito el uso de trabajo forzoso, en el marco más amplio de la trata de personas, mediante la Ley de Protección de las Víctimas de Trata de 2000, modificada. Asimismo, los Estados Unidos prohíben la importación de mercancías producidas total o parcialmente con trabajo forzoso de conformidad con el artículo 307 de la Ley Arancelaria de 1930. Los Estados Unidos han reforzado recientemente la aplicación de esta prohibición mediante la Ley de Prevención del Trabajo Forzoso de los Uigures, que establece la presunción refutable de que queda prohibida la importación de mercancías extraídas, producidas o fabricadas, en su totalidad o en parte, en la Región Autónoma Uigur de Xinjiang de la República Popular China, o por una entidad que figure en la lista de entidades de dicha Ley, de conformidad con el artículo 307.

37. Además, el acto de "robo" es un delito en todos los Estados Unidos. Las leyes de los Estados Unidos también tipifican como delito los actos específicos de robo cibernético, espionaje económico y apropiación indebida de secretos comerciales (incluso mediante actos de "soborno" o "extorsión"). Aunque las normas de lo bueno y lo malo comunitarias pueden proceder de muchas fuentes, las normas de lo bueno y lo malo se reflejan claramente en el derecho *penal* de una jurisdicción.

38. En otras palabras, los Estados Unidos imponen limitaciones respecto del comportamiento basándose en los conceptos nacionales de lo bueno y lo malo con el fin de asegurar resultados orientados al mercado. En la legislación estadounidense se establece expresamente que no se permite que el tipo de comportamiento anticompetitivo no razonable que China defiende determine los ganadores y perdedores en el mercado.

a. Declaraciones adicionales que demuestran la existencia de una moral pública de los Estados Unidos en relación con la competencia leal y orientada al mercado

39. Los Estados Unidos siguen reiterando la importancia de esas normas a nivel interno, en la OMC y en otros foros, junto con aliados y asociados. En 2025 se ha reiterado el apoyo de los Estados Unidos a la competencia leal en numerosas órdenes ejecutivas y memorandos presidenciales. El Presidente ha ordenado numerosas medidas para hacer frente al comercio desleal y desequilibrado y ha condenado las políticas y prácticas unilaterales y anticompetitivas de Gobiernos extranjeros. En el Programa de Política Comercial del Presidente de 2025 se observa que "los sectores que hacen un uso intensivo de la tecnología y la propiedad intelectual no son los únicos amenazados por el comportamiento de China que no es de mercado" y se promete que "el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales realizará un amplio examen de la relación bilateral para identificar otras prácticas desleales y responder a ellas".

40. En 2024, entre otras actividades relacionadas con el comercio del Grupo de los Siete (G7), los Estados Unidos y otros asociados del G7 adoptaron varias medidas de mejora de la cooperación para hacer frente a las políticas y prácticas que no son de mercado y a la coerción económica. Por ejemplo, en julio de 2024, los Ministros de Comercio del G7, incluidos los Estados Unidos, publicaron una declaración conjunta en la que se ponía de relieve la necesidad de abordar las políticas y prácticas que no son de mercado y promover la resiliencia y la seguridad económicas.

41. En julio de 2024, los Estados Unidos y el Japón abordaron las políticas y prácticas que no son de mercado. En marzo de 2023, los Estados Unidos y el Japón acordaron abordar las políticas y prácticas que no son de mercado en el sector de los minerales esenciales. Análogamente, en junio de 2023, Australia, el Canadá, los Estados Unidos, el Japón, Nueva Zelandia y el Reino Unido aprobaron una declaración conjunta contra la coerción económica relacionada con el comercio y las políticas y prácticas que no son de mercado.

42. En septiembre de 2021, los Estados Unidos y la UE reconocieron la preocupación que suscitan las políticas y prácticas que no son de mercado afirmando que "nos mantenemos unidos para seguir protegiendo a nuestras empresas, consumidores y trabajadores frente a las prácticas comerciales desleales, en particular las de las economías que no son de mercado, que están socavando el sistema mundial de comercio".

43. Anteriormente, en octubre de 2020, los Estados Unidos, el Brasil y el Japón emitieron una declaración conjunta en la que se reconocía la importancia de las condiciones orientadas al mercado para el sistema mundial de comercio. En esa declaración también se expresaban graves preocupaciones con respecto a las políticas y prácticas que no son de mercado que habían dañado el sistema mundial de comercio, y se afirmaba que las condiciones de mercado son fundamentales para un sistema mundial de comercio libre, justo y mutuamente ventajoso, que asegure la igualdad de condiciones para las empresas de los Miembros en beneficio de sus ciudadanos.

44. En mayo de 2018, los Estados Unidos, el Japón y la Unión Europea publicaron una declaración conjunta en la que confirmaban su objetivo común de abordar las políticas y prácticas que no son de mercado y que dan lugar a una grave sobrecapacidad y crean condiciones competitivas injustas para sus trabajadores y empresas.

45. Como dejan claro estas declaraciones y medidas de los Estados Unidos a lo largo de los años, las normas estadounidenses contra la competencia desleal, el trabajo forzoso, el robo y la coerción cuentan con un apoyo amplio y duradero y constituyen una moral pública en el sentido del artículo XX a).

3. Las políticas y prácticas de China que no son de mercado transgreden la moral pública de los Estados Unidos

46. Las políticas y prácticas de China que no son de mercado y que han dado lugar al dominio mundial de China en los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables atentan contra las normas estadounidenses de lo bueno y lo malo. Como se indica más adelante, China ha logrado el dominio mundial en los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables, que socava la competencia leal para las empresas y los trabajadores estadounidenses y la economía de los Estados Unidos en general. Tanto el dominio de China en estos sectores como las políticas no de mercado que aplica atentan contra la moral pública de los Estados Unidos frente a la competencia desleal, el trabajo forzoso, el robo o la coerción.

47. Por ejemplo, con respecto a la energía solar, la participación de China en la cadena mundial de suministro de energía solar —es decir, la producción mundial de polisilicio, lingotes y obleas— alcanzará pronto casi el 95%. China domina la capacidad de fabricación en todos los segmentos de la cadena de suministro de energía solar a nivel mundial, y su participación supera el 80% en todas las etapas. La capacidad mundial de fabricación de energía solar se ha duplicado o triplicado en los últimos cinco años, y el 90% se ha producido en China. Las estimaciones indican que China produce muchos más módulos de paneles solares de los que el mundo va camino de utilizar.

48. China domina también las cadenas de suministro de vehículos eléctricos: produce aproximadamente el 60% de los vehículos eléctricos vendidos en el mundo y aproximadamente el 80% de las baterías que los alimentan. China también ocupa una posición de liderazgo en las fases iniciales de la cadena de suministro de baterías. China representa casi el 90% de la capacidad mundial instalada de fabricación de material activo catódico, más del 97% de la capacidad de fabricación de material anódico, casi el 100% de la capacidad de producción de fosfato de litio hierro, y más del 75% de la producción mundial de óxido de níquel, manganeso y cobalto instalado. En 2023, la capacidad instalada de fabricación de material activo catódico y anódico de China fue cuatro y nueve veces superior a la demanda mundial de células para vehículos eléctricos en 2023.

49. China también domina la producción y el suministro de muchos minerales esenciales que son insumos fundamentales para la producción de energía limpia. Según la Agencia Internacional de la Energía (AIE), la cuota de producción mundial de grafito de China se sitúa en el 77%, la de galio en el 98%, la de germanio en el 68% y la de wolframio (tungsteno) en el 84%. La AIE proyecta que, para 2030, más del 90% del grafito de calidad de batería y más del 77% de las tierras raras refinadas podrían proceder de China.

50. Asimismo, está bien documentado que China aspira a seleccionar los sectores de las energías limpias para su dominio. Por ejemplo, el plan industrial *Made in China 2025* de China, introducido en 2015, deja claras las ambiciones de China de dominar la cadena de suministro de energías limpias, tanto a nivel nacional como mundial. La iniciativa *Made in China 2025 Technology Greenbook* insta a apoyar importantes aplicaciones solares y se centra en los vehículos energéticamente eficientes y de nuevas energías.

51. China ha logrado este dominio mundial mediante políticas y prácticas generalizadas que no son de mercado y socavan la competencia leal. Como se explica más adelante, entre las políticas que no son de mercado en los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables figuran las siguientes: el exceso de capacidad no basado en el mercado; la injerencia o dirección gubernamental en la adopción de decisiones comerciales; el trabajo forzoso y las prácticas laborales abusivas; la transferencia forzosa de tecnología, en particular las intrusiones y los robos cibernéticos; la reglamentación arbitraria; la insuficiente transparencia de la reglamentación y del mercado; las subvenciones generalizadas; y las actividades anticompetitivas de las empresas de propiedad estatal o controladas por el Estado.

52. Por ejemplo, con respecto al sector de los vehículos eléctricos, China ha utilizado diversos tipos de políticas y prácticas que no son de mercado para afianzar su posición dominante en dicho sector. Los planes industriales del Gobierno central y de los Gobiernos subcentrales de China han establecido objetivos cuantitativos para el sector del automóvil en general y para el sector de los vehículos eléctricos en particular, incluyendo objetivos de participación dominante en el mercado interno y objetivos de volumen de exportación como proporción de la producción total, que supondrían acaparar cuotas de mercado significativamente mayores en el extranjero. China ha incurrido en prácticas de subvención masiva e incesante a empresas chinas, incluidos los fabricantes chinos de vehículos eléctricos, así como de transferencia de tecnología forzosa o bajo presión. China otorga preferencias *ad hoc* que benefician a las empresas chinas que operan en el sector de los vehículos eléctricos, tales como aprobaciones reglamentarias más sencillas y rápidas que las disponibles para las empresas extranjeras.

53. Además, China utiliza inversión dirigida por el Estado para adquirir tecnología estadounidense de manera desleal, a través de medios que contravienen la prohibición y la tipificación penal de la monopolización —o incluso de los intentos de monopolización— en cualquier aspecto del comercio interestatal, establecidas por la Ley Sherman. El poder monopolístico se caracteriza por la capacidad de actuar al margen de la competencia o de consideraciones basadas en el mercado. El Gobierno de China ha aplicado una política de inversión que trata de crear un dominio en determinados sectores mediante estrategias de financiación y de inversión no basadas en el mercado. Es decir, las entidades económicas chinas no están sujetas a las disciplinas del mercado al hacer inversiones en tecnologías de interés estatal mediante financiación otorgada o dirigida por el Estado.

54. Además, los objetivos de China respecto de la participación en el mercado, identificados en su plan *Made in China 2025* —que incluye los sectores de las energías limpias—, demuestran que China utiliza esta inversión dirigida por el Estado para adquirir tecnología estadounidense de manera desleal con el fin de dominar no solo el mercado chino, sino también los mercados de todo el mundo. Para que las empresas chinas ganen cuota de mercado, deben desplazar a las empresas extranjeras en los mercados existentes y captar nuevos mercados a medida que se desarrollen.

55. China también utiliza subvenciones en forma de ayuda financiera directa para establecer y promover un exceso de capacidad no basado en el mercado en los sectores de las energías limpias. Por ejemplo, en el caso de la energía solar, de 2000 a 2010 China invirtió, al parecer, 50.000 millones de dólares en instalaciones de producción de energía solar. Asimismo, en el caso de los vehículos eléctricos, de 2009 a 2023 China proporcionó más de 230.900 millones de dólares en apoyo gubernamental a su sector de los vehículos eléctricos.

56. Además, es bien sabido que existe un exceso de capacidad grave y persistente en los sectores de las energías limpias de China. Este exceso de capacidad no basado en el mercado deriva de la selección por China de esos sectores para su dominio, su control de las entidades económicas, las ventajas artificiales en cuanto a los costos a través de la conculcación de los derechos laborales o la contención de la subida de los salarios, entre otros factores. Una vez que las empresas chinas dominan el mercado interno, exportan a los mercados extranjeros a precios tan bajos y en tales cantidades que las empresas extranjeras tienen dificultades para competir con la competencia desleal.

57. También se utiliza trabajo forzoso en las cadenas de suministro de energía solar que dependen del polisilicio procedente de la Región Autónoma Uigur de Xinjiang. Casi la mitad del polisilicio del mundo procede de la Región Autónoma Uigur de Xinjiang, una región de China en la que el Gobierno chino obliga a los miembros de grupos étnicos y religiosos minoritarios a trabajar contra su voluntad. China ha detenido arbitrariamente a más de un millón de uigures y otras minorías predominantemente musulmanas, a los que obliga a trabajar bajo vigilancia y amenazas constantes en las minas y fábricas de producción de polisilicio.

58. China también utiliza leyes, políticas y prácticas relativas a la transferencia de tecnología, entre otros instrumentos. Por ejemplo, China impone 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. En 2014, por ejemplo, la compañía REC Silicon, con sede en Noruega, se vio obligada a constituir una empresa conjunta con un socio chino y a concederle licencia para utilizar su tecnología patentada. REC Silicon tenía una participación del 49% en la empresa conjunta china resultante y, en 2015, vendió su

tecnología básica de fabricación de polisilicio a la empresa conjunta por USD 198 millones en pagos anticipados. A la empresa no le había quedado otra opción que llegar a un acuerdo y transferir su propiedad intelectual a una empresa china con el fin de permanecer en el negocio. Del mismo modo, en el caso de los vehículos eléctricos, "los productores extranjeros siguen teniendo dificultades para obtener una participación mayoritaria en sus empresas conjuntas, comprar las participaciones de sus socios chinos o establecer nuevas filiales de su propiedad exclusiva en China".

59. También está documentado que China orquesta y respalda intrusiones no autorizadas y robos en redes informáticas de empresas extranjeras para acceder a su información comercial sensible y sus secretos comerciales. Por ejemplo, en 2014 el Departamento de Justicia imputó a funcionarios del 3PLA, una unidad dependiente del Ejército Popular de Liberación de China, por intrusiones cibernéticas en las redes informáticas de seis empresas estadounidenses, entre ellas SolarWorld Americas, cuya tecnología de células solares de emisor pasivado y contacto trasero fue robada y luego adoptada por productores solares chinos. En 2020, el Departamento de Justicia (DOJ) de los Estados Unidos imputó a dos personas que trabajaban en el Ministerio de Seguridad del Estado de China por llevar a cabo un robo de propiedad intelectual patrocinado por el Estado y dirigido a sectores de alta tecnología, entre ellos el sector solar. En 2022, una empresa de ciberseguridad constató que el APT-41, grupo vinculado al Ministerio de Seguridad del Estado de China, llevó a cabo un robo de propiedad intelectual patrocinado por el Estado y dirigido a sectores de alta tecnología, en el que se sustrajeron dibujos y modelos de módulos solares.

60. En otras palabras, 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.

4. Las medidas en litigio protegen la moral pública de los Estados Unidos

61. Como resultado del dominio de China en el sector de los vehículos limpios y la cadena de suministro de energías limpias, los Estados Unidos promulgaron las medidas en litigio para reducir la dependencia de China y potenciar la competencia leal y los resultados orientados al mercado en el mercado de los Estados Unidos. Además, las medidas incentivan el abastecimiento fuera de China, dado que China tendrá pronto una participación del 95% en la cadena de suministro mundial de energía solar, y produce aproximadamente el 60% de los vehículos eléctricos vendidos en el mundo y aproximadamente el 80% de las baterías que los alimentan.

62. Por ejemplo, en una hoja informativa publicada por la Administración anterior de los Estados Unidos en relación con las medidas destinadas a proteger a los fabricantes y trabajadores estadounidenses frente a las prácticas comerciales desleales de China, la bonificación adicional por contenido nacional promulgada por la IRA se incluyó como una medida "para fortalecer la generación de energía solar en los Estados Unidos y proteger a las empresas y los trabajadores frente a las medidas comerciales desleales de China". Del mismo modo, el Servicio de Investigaciones del Congreso de los Estados Unidos observó, al examinar los incentivos para el transporte limpio promulgados por la IRA, que las prescripciones de la bonificación fiscal para los vehículos limpios "parecen apoyar otros esfuerzos encaminados a reducir la dependencia de las actividades de producción y fabricación en China".

63. El impacto de las medidas en litigio es evidente. En el caso de la industria solar, de 2022 a 2023 los Estados Unidos incrementaron su capacidad instalada de fabricación de células de baterías en más de un 45%. En 2024, la capacidad de fabricación de módulos aumentó un 190% en los Estados Unidos. Ese mismo año, la fabricación de células se relocalizó por primera vez en cinco años cuando Suniva reanudó la producción en su fábrica de 1 GW en Georgia. Del mismo modo, en enero de 2025 ES Foundry puso en marcha una fábrica de células en Carolina del Sur. En marzo de 2025, Corning, Suniva y Heliene anunciaron su intención de producir el primer módulo solar con polisilicio, obleas y células fabricados en los Estados Unidos. Está previsto que Hanwha Qcells y Silfab Solar inicien la producción de células estadounidenses en 2025.

64. Las empresas también han empezado a sondear nuevas oportunidades en las fases iniciales de las cadenas de suministro de vehículos eléctricos. Por ejemplo, en 2024, Tesla y varios fabricantes coreanos de baterías se reunieron con organismos gubernamentales de Chile para abordar la cuestión del suministro de litio, con el objetivo de abastecer el mercado de los Estados Unidos como

resultado de las bonificaciones fiscales de la IRA. Asimismo, se han desarrollado cadenas de suministro de vehículos eléctricos en México como resultado del acceso a la ayuda financiera de la IRA.

65. Las inversiones en vehículos eléctricos también han comenzado en los Estados Unidos. Los fabricantes de automóviles y de baterías han invertido colectivamente y han prometido realizar inversiones sustanciales en la fabricación de células y módulos en los Estados Unidos, con el potencial de lograr una capacidad anual cercana a 1.200 gigavatios-hora para 2030. Por ejemplo, General Motors aspira a tener un total de tres plantas de baterías en los Estados Unidos, y está construyendo un nuevo centro de desarrollo de células de baterías en Michigan. En 2025, 10 nuevas plantas aumentarán la capacidad de fabricación de baterías en los Estados Unidos a 421,5 gigavatios-hora anuales, lo que casi duplica el crecimiento de la capacidad de fabricación de baterías en los Estados Unidos desde 2024.

66. También ha aumentado la capacidad de fabricación de vehículos eléctricos en los Estados Unidos. Las proyecciones indican que los Estados Unidos tendrán una capacidad total de fabricación de 5,8 millones de nuevos vehículos eléctricos ligeros, medianos y pesados cada año para 2027. Por ejemplo, General Motors va camino de tener la capacidad de producir 1 millón de vehículos eléctricos al año para finales de 2025. Scout Motors (Volkswagen) comenzó a construir una planta de fabricación de vehículos utilitarios deportivos eléctricos en Carolina del Sur.

67. Así pues, fundamentalmente, las bonificaciones fiscales para los vehículos limpios y para las energías renovables en litigio tienen como objetivo —y han dado como resultado— inversiones en los Estados Unidos (y asociados de ideas afines) para establecer un suministro y cadenas de suministro alternativos a China. Esa nueva capacidad tiene por objeto restablecer las condiciones orientadas al mercado y la competencia en los Estados Unidos, y significaría que los consumidores estadounidenses y el mercado estadounidense ya no recompensan las políticas de China que no son de mercado.

B. Las medidas en litigio son "necesarias" en el sentido del artículo XX a)

68. En su sentido corriente, "*necessary*" (necesario) significa "[t]hat which is indispensable, an essential, a requisite" (lo que es indispensable, algo esencial, un requisito); "[t]hat cannot be dispensed with or done without; requisite, essential, needful" (que es indispensable o hace falta; preciso, esencial, imprescindible). Por lo tanto, en el marco del artículo XX a), una medida debe ser indispensable, esencial o precisa para cumplir el objetivo; en este caso, para proteger la moral pública.

69. El Grupo Especial debe evaluar la cuestión de si las medidas en litigio son necesarias en el sentido del artículo XX a) ahora, en un momento en que China ya ha logrado el dominio mundial en los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables, y a la luz de la importancia de la moral de los Estados Unidos frente a la competencia desleal, el trabajo forzoso, el robo y la coerción. Como han aprendido los Estados Unidos mediante su experiencia con el comportamiento de China en los sectores de la energía solar, los minerales esenciales y otros, el desarrollo de una cadena de suministro de energías limpias segura y sostenible es preciso para contrarrestar y corregir eficazmente la selección que hace China y restablecer unas condiciones que reflejen la moral pública de los Estados Unidos.

70. China logró el dominio mundial en los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables mediante políticas y prácticas generalizadas que no son de mercado y socavan la competencia leal. A lo largo del tiempo, y sin medidas correctivas, las economías orientadas al mercado se exponen al riesgo de intensificar la integración y las dependencias con respecto a China y a sus políticas y prácticas que no son de mercado. Esta dinámica socava los esfuerzos por crear una "carrera hacia la cima" que incentive altos niveles de exigencia y hace que las empresas, los trabajadores y los consumidores de los Estados Unidos recompensen inadvertida o involuntariamente el comportamiento anticompetitivo y desleal, el trabajo forzoso y las violaciones de los derechos laborales, así como la transferencia forzosa de tecnología, incluso en forma de robo cibernético y espionaje industrial.

71. Dado que China ya ha logrado el dominio mundial en los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables, las medidas en litigio en esta diferencia son necesarias para defender la moral estadounidense de competencia leal en el mercado. De hecho, sin medidas correctivas, sencillamente no hay manera de que las economías de mercado tengan la esperanza de restablecer la competencia leal en sus mercados.

72. Por ejemplo, al condicionar la disponibilidad de la bonificación adicional por contenido nacional en el marco de las ITC/PTC para las energías renovables al empleo de determinadas cantidades de contenido nacional, las bonificaciones fiscales incentivan la fabricación de esos productos en los Estados Unidos, una economía orientada al mercado, que paga salarios de mercado y en la que las empresas deben competir por el negocio. La creación de estos incentivos también contribuye a expandir la producción en los Estados Unidos, lo que evita dependencias de los Gobiernos que aplican políticas y prácticas que no son de mercado. Otras prescripciones de las bonificaciones fiscales de la IRA para las energías limpias, que pueden cumplirse con la producción fuera de los Estados Unidos, incentivan la producción en países que también están más orientados al mercado, ayudan a preservar la orientación al mercado de esos países y defienden a los Estados Unidos contra las importaciones que son productos de prácticas o políticas que no son de mercado.

73. En consecuencia, *las medidas en litigio persiguen el objetivo de vital importancia de apoyar las normas estadounidenses que se ven amenazadas por las políticas y prácticas de China que no son de mercado*. Las medidas en litigio también envían a las empresas en el mercado estadounidense una señal de que las políticas de China no se tolerarán en el mercado estadounidense.

C. Las medidas en litigio no son incompatibles con la parte introductoria del artículo XX

74. Una medida que es "necesaria[]" para proteger la moral pública" en el sentido del artículo XX a) no debe aplicarse 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". Los Estados Unidos no han aplicado las medidas en litigio de manera incompatible con la parte introductoria del artículo XX.

1. Los Estados Unidos no han aplicado las restantes medidas en litigio en forma que constituya "discriminación arbitraria e injustificable"

75. En primer lugar, los Estados Unidos no han aplicado las medidas en litigio en forma que constituya una "discriminación arbitraria o injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones". El sentido corriente del término "*arbitrary*" (arbitrario) incluye el modo "*capricious, unpredictable, [or] inconsistent*" (caprichoso, impredecible o ilógico), mientras que el sentido corriente de "*unjustifiable*" (injustificable) podría entenderse como "*[n]ot justifiable, indefensible*" (no justificable, indefendible). La palabra "*discrimination*" (discriminación) podría definirse como "*[t]he action or an act of discriminating or distinguishing; the fact or condition of being discriminated or distinguished; a distinction made*" (la acción o un acto de discriminar o distinguir; el hecho o la condición de ser discriminado o distinguido; una distinción establecida). Las definiciones de "*discriminate*" (discriminar) incluyen la acepción de "*[m]ake or recognize a distinction, esp. a fine one; provide or serve as a distinction; exercise discernment*" (hacer o reconocer una distinción, especialmente una sutil; proporcionar una distinción o servir como tal; ejercer el discernimiento). Las definiciones de "*conditions*" (condiciones) incluyen los elementos de "*[s]tate, or mode of being*" (estado o modo de ser) y "*[n]ature, character, quality; a characteristic, an attribute*" (naturaleza, carácter, cualidad; una característica, un atributo).

76. Sobre la base de estas definiciones, cabe entender que este texto del artículo XX del GATT de 1994 prohíbe un ejercicio de discernimiento o distinción entre países que tienen el mismo estado, modo de ser o naturaleza; y solo cuando el ejercicio de discernimiento o distinción es imprevisible o indefendible. Por consiguiente, es pertinente en esta diferencia la cuestión de si las distinciones que los Estados Unidos han ejercido entre sí mismos y China en las medidas en litigio son entre países que tienen el mismo estado, modo de ser o naturaleza; y si esas distinciones son imprevisibles o indefendibles.

a. No prevalecen las mismas condiciones en los Estados Unidos y China

77. China ha logrado el dominio mundial en los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables mediante políticas y prácticas generalizadas que no son de mercado. En cambio, los Estados Unidos creen en la competencia leal —y tienen desde hace tiempo instrumentos legislativos y otras medidas para promoverla—, así como en las normas contra el trabajo forzoso, el robo y la coerción que se reflejan en la legislación penal y civil de los Estados Unidos. A diferencia de China, los Estados Unidos *no* seleccionan determinados sectores para su dominio y cuentan con instrumentos legislativos como la Ley Sherman, cuya finalidad es preservar la libertad económica. A diferencia de China, los Estados Unidos *no* han utilizado políticas y prácticas generalizadas que no son de mercado para lograr el dominio mundial en numerosos sectores de las energías limpias; en cambio, los Estados Unidos han consagrado en su Constitución una prohibición del trabajo forzoso y han promulgado instrumentos legislativos penales y civiles contra la utilización del trabajo forzoso. Así pues, no prevalecen las mismas condiciones en los Estados Unidos y China.

b. La discriminación entre los Estados Unidos y China en la aplicación de las medidas en litigio no es arbitraria o injustificable

78. Tampoco las "distinciones establecidas" entre los Estados Unidos y China en la aplicación de las medidas en litigio son arbitrarias o injustificables. Dadas las importantes diferencias en las condiciones que prevalecen en los Estados Unidos y China, es totalmente lógico que los Estados Unidos ejerzan un discernimiento o distinción entre sí mismos y China en la aplicación de las medidas en litigio. De hecho, a la luz de las políticas de China que no son de mercado y de su dominio en los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables, las medidas en litigio son simplemente una continuación de las medidas de larga data de los Estados Unidos que promueven la competencia leal y prohíben el trabajo forzoso, y un esfuerzo por contrarrestar y corregir el comportamiento de China y restablecer las condiciones orientadas al mercado. Si los Estados Unidos no se distinguieran de China, las medidas no podrían alcanzar esos objetivos y proteger la moral pública de los Estados Unidos.

2. Los Estados Unidos no han aplicado las medidas en litigio en forma que constituya "una restricción encubierta al comercio internacional"

79. Las medidas en litigio no se están aplicando en forma que constituya una "restricción encubierta al comercio internacional". Los Estados Unidos no han realizado ninguna acción para ocultar las prescripciones de las medidas en litigio. El texto legislativo es claro, y los Estados Unidos no han encubierto las prescripciones que deben cumplirse para acceder a las bonificaciones fiscales planteadas en esta diferencia.

VI. LAS EXCEPCIONES PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS XX Y XXI DEL GATT DE 1994 SE APLICAN A LAS ALEGACIONES FORMULADAS AL AMPARO DEL ACUERDO SOBRE LAS MIC Y DEL ACUERDO SMC

80. Es —o debiera ser— evidente que los Miembros de la OMC siguen teniendo facultades en el marco de la OMC para adoptar medidas relativas a la seguridad esencial y medidas al amparo de las excepciones generales por razones de política pública, como proteger la moral pública, proteger la salud y la vida, contrarrestar el uso del trabajo penitenciario o conservar los recursos naturales, tal como se previó en el marco del GATT. Para evitar toda duda, los Estados Unidos exponen el fundamento jurídico y textual de la aplicabilidad de la seguridad esencial y las excepciones generales al Acuerdo sobre las MIC y al Acuerdo SMC.

A. El sentido corriente de los términos del Acuerdo sobre las MIC y del Acuerdo SMC establece que los artículos XX y XXI del GATT de 1994 se aplican a las alegaciones formuladas al amparo de esos acuerdos

81. El sentido corriente de los términos del Acuerdo sobre las MIC y del Acuerdo SMC establece que las excepciones previstas en los artículos XX y XXI del GATT de 1994 son aplicables al Acuerdo sobre las MIC y al Acuerdo SMC.

1. El Acuerdo sobre las MIC contiene múltiples disposiciones de texto que vinculan el Acuerdo sobre las MIC con el GATT de 1994 y sus excepciones

82. El sentido corriente de los términos del Acuerdo sobre las MIC establece que los artículos XX y XXI del GATT de 1994 pueden invocarse como defensas frente a las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo sobre las MIC. En particular, el artículo 3 del Acuerdo sobre las MIC dispone que "[t]odas las excepciones amparadas en el GATT de 1994 serán de aplicación, según proceda, a las disposiciones del presente Acuerdo". Por consiguiente, de conformidad con el artículo 3 del Acuerdo sobre las MIC, un Miembro podrá aplicar cualquier excepción amparada en el GATT de 1994, según proceda, a las disposiciones del Acuerdo sobre las MIC.

83. Incluso sin tener en cuenta el artículo 3, el Acuerdo sobre las MIC contiene otras 12 referencias al GATT de 1994, que demuestran que los artículos XX y XXI son aplicables al Acuerdo sobre las MIC. Estas 12 referencias incluyen afirmaciones de que los términos del Acuerdo sobre las MIC deben entenderse "de la manera en que", "prevista en", "de conformidad con" las disposiciones del GATT de 1994. Por ejemplo, los artículos 4 y 6 confirman que el GATT de 1994 es aplicable a las medidas sujetas al Acuerdo sobre las MIC, y que el GATT está indisolublemente vinculado al texto del Acuerdo sobre las MIC. El Acuerdo sobre las MIC también contiene referencias más generales al GATT de 1994, en particular en los artículos 6 y 8. Estas disposiciones demuestran que los compromisos y derechos del GATT de 1994 se aplican con respecto a las MIC.

2. El Acuerdo SMC contiene múltiples disposiciones de texto que lo vinculan con el GATT de 1994 y con las excepciones de los artículos XX y XXI

84. El Acuerdo SMC también incluye numerosas referencias al GATT de 1994, por lo que también establece que los artículos XX y XXI pueden invocarse como defensas frente a las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo SMC. Tal vez lo más notable es que el artículo 32.1 dispone: "No podrá adoptarse ninguna medida específica contra una subvención de otro Miembro sino es de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el presente Acuerdo". El artículo va acompañado de la nota 56, que dispone: "Esta cláusula no pretende excluir la adopción de medidas al amparo de otras disposiciones pertinentes del GATT de 1994, según proceda".

85. El artículo 32.1 es un vínculo textual explícito con las excepciones del GATT en el Acuerdo SMC. Concretamente, el artículo 32.1 del Acuerdo SMC dispone que no podrá adoptarse ninguna medida específica contra una subvención "si no es de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994", según se interpretan en el presente Acuerdo". Las medidas adoptadas al amparo de los artículos XX o XXI del GATT de 1994 son "de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994" y, por lo tanto, se adoptan con arreglo al artículo 32.1. Aunque el artículo 32.1 contiene también la expresión "según se interpretan en el presente Acuerdo", la nota 56 confirma que la cláusula *no pretende excluir la adopción de medidas al amparo de otras disposiciones pertinentes del GATT de 1994* (sin resalte en el original). Por consiguiente, el artículo 32.1 y la nota 56, leídos conjuntamente, confirman que, cuando un artículo no se interpreta en el Acuerdo SMC, la facultad de adoptar medidas al amparo de las disposiciones del GATT permanece inalterada.

86. Además, otra forma de considerar el vínculo es examinar directamente la nota 56 al artículo 32.1. La referencia que se hace en la nota 56 a esas "otras disposiciones pertinentes del GATT de 1994" incluye tanto el artículo XX como el artículo XXI. Es decir, aunque el artículo 32.1 deja claro que los Miembros no podrán adoptar ninguna medida contra una subvención si no es de conformidad con esas disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el Acuerdo SMC, la nota 56 establece que no se excluye la adopción de medidas al amparo de otras disposiciones pertinentes del GATT de 1994 —como los artículos XX y XXI— que no se hayan interpretado en el Acuerdo SMC.

87. El Acuerdo SMC también contiene otras 24 referencias al GATT de 1994. Estas 24 referencias incluyen afirmaciones de que los términos del Acuerdo SMC deben entenderse "en el sentido de", "en conformidad con", "de conformidad con lo dispuesto en" o "a los efectos" de los artículos VI y XVI del GATT de 1994. Por consiguiente, el texto establece que el Acuerdo SMC no solo aplica e interpreta los artículos VI y XVI del GATT de 1994, sino que también amplía las disciplinas del GATT relativas a la utilización de subvenciones y derechos compensatorios. Las referencias demuestran que el Acuerdo SMC establece disciplinas vinculadas a la aplicación del GATT de 1994 y tiene fuertes vínculos textuales con el GATT de 1994.

B. La estructura y el contexto del Acuerdo sobre la OMC establecen que los artículos XX y XXI se aplican al Acuerdo sobre las MIC y al Acuerdo SMC

88. La estructura del Acuerdo sobre la OMC y el contexto que proporciona también establecen que los artículos XX y XXI b) son defensas frente a las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo SMC. El Acuerdo de Marrakech es un marco general que establece, entre otras cosas, que todos los acuerdos que figuran en sus anexos son un todo único.

89. Las principales obligaciones sustantivas multilaterales figuran en el Anexo 1. Las excepciones relativas a la moral pública y la seguridad esencial, pertinentes para esta diferencia, figuran en cada uno de los Anexos 1A, 1B y 1C. En particular, en el Anexo 1A, artículo XX del GATT de 1994; en el Anexo 1B, artículo XIV del AGCS; y en el Anexo 1C, artículo 27.2 del Acuerdo sobre los ADPIC.

90. La excepción relativa a la seguridad esencial también se aplica a cada uno de los Anexos 1A, 1B y 1C. En particular, en el Anexo 1A, artículo XXI del GATT de 1994; en el Anexo 1B, párrafo 1 del artículo XIV bis del AGCS; y en el Anexo 1C, artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC.

91. En el Anexo 1A, los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías, el primer acuerdo que figura es el GATT de 1994, sucesor del GATT de 1947. El GATT de 1947/1994 contiene las excepciones relativas a la moral pública y a la seguridad esencial en sus equivalentes respectivos de los artículos XX y XXI. Los demás acuerdos que figuran en el Anexo 1A (entre ellos el Acuerdo sobre las MIC y el Acuerdo SMC) son el producto de las negociaciones de la Ronda Uruguay, emprendidas con el fin de desarrollar las disciplinas establecidas en el GATT de 1994 y cuestiones conexas relacionadas con el comercio de mercancías.

92. Los negociadores entendieron que las excepciones relativas a la moral pública y la seguridad esencial del GATT de 1947/1994 se aplicaban a los nuevos acuerdos sobre el comercio de mercancías contenidos en el Anexo 1A. La Nota interpretativa general al Anexo 1A respalda la interpretación de que las excepciones generales y la excepción relativa a la seguridad esencial del GATT de 1994 se aplican a los nuevos acuerdos sobre el comercio de mercancías. En la nota se abordan posibles conflictos entre el GATT de 1994 y los nuevos acuerdos del Anexo 1A; al hacerlo, la nota confirma que los negociadores consideran que los nuevos acuerdos abordan los mismos temas que el GATT de 1994. Además, al establecer que los nuevos acuerdos prevalecen en caso de conflicto, los redactores reflejaban la norma general de que las disposiciones más específicas prevalecen sobre las disposiciones generales. Así pues, la nota interpretativa confirma que los nuevos acuerdos sobre el comercio de mercancías se consideraban una explicación detallada de las disciplinas del GATT de 1994.

93. Además, la interpretación según la cual las excepciones generales y la excepción relativa a la seguridad esencial del GATT de 1994 se aplican a todo el Anexo 1A es plenamente compatible con la regla de conflicto enunciada en la nota interpretativa. En particular, ninguno de los nuevos acuerdos sobre comercio de mercancías contiene una disposición en la que se indique que las excepciones previstas en el artículo XX y el artículo XXI son inaplicables a las obligaciones contraídas en el marco de esos acuerdos.

94. Órganos resolutorios anteriores han tomado en consideración la estructura del Acuerdo sobre la OMC y, al examinar la relación entre los acuerdos del Anexo 1A, han considerado asimismo la estructura de un "todo único". Así pues, la forma en que la estructura jurídica sirve de contexto interpretativo depende de la cuestión de interpretación de que se trate. En consecuencia, es útil examinar los vínculos específicos entre el Acuerdo SMC y el GATT de 1994, así como las alegaciones específicas planteadas por China.

C. Las alegaciones formuladas en esta diferencia confirman el vínculo entre el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre las MIC y el Acuerdo SMC

95. Las alegaciones formuladas en esta diferencia confirman el vínculo entre el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre las MIC y el Acuerdo SMC. China aduce que los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con los artículos 3.1 b) y 3.2 del Acuerdo SMC y con los artículos 2.1 y 2.2 del Acuerdo sobre las MIC.

96. En primer lugar, China alega que los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC. El artículo 3.1 b) prohíbe las subvenciones supeditadas al empleo de contenido nacional y reitera los principios establecidos en el artículo III del GATT en relación con el trato nacional en materia de tributación y de reglamentación interiores. El vínculo entre el artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC y el artículo III del GATT de 1994 es particularmente claro en esta diferencia, en la que China ha alegado que las medidas en litigio son incompatibles tanto con el artículo III.4 del GATT de 1994 como con el artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC.

97. China alega asimismo que las medidas en litigio son incompatibles con el artículo 3.2 del Acuerdo SMC. El artículo 3.2 dispone que "[n]ingún Miembro concederá ni mantendrá las subvenciones a que se refiere el párrafo 1". El artículo 3.1 a) prohíbe las subvenciones a la exportación, con inclusión de las citadas a título de ejemplo en el Anexo 1. En el Anexo 1 del Acuerdo SMC, Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación, párrafo I), el último párrafo del Anexo 1, se hace referencia expresa al artículo XVI del GATT de 1994.

98. Con respecto al Acuerdo sobre las MIC, China aduce que las medidas en litigio son incompatibles con los artículos 2.1 y 2.2 del Acuerdo sobre las MIC. De la primera mitad del artículo 2.1, con la expresión "[s]in perjuicio de los demás derechos y obligaciones dimanantes del GATT de 1994", se desprende de forma evidente que el artículo no tiene por objeto menoscabar los demás derechos que asisten a los Miembros en virtud del GATT de 1994, incluidos los artículos XX y XXI del GATT de 1994. En cuanto a la segunda mitad del artículo 2.1, China reconoce el vínculo entre el artículo 2.1 del Acuerdo sobre las MIC y el GATT de 1994.

99. Seguidamente, China alega asimismo que las medidas en litigio son incompatibles con el artículo 2.2 del Acuerdo sobre las MIC. El artículo 2.2 proporciona una lista ilustrativa de las MIC que son incompatibles con determinadas disposiciones del GATT de 1994. Además, China cita específicamente el párrafo 1 a) del Anexo, en el que figura un ejemplo que es incompatible con el artículo III.4 del GATT de 1994.

100. Además, el vínculo entre los artículos 2.1 y 2.2 del Acuerdo sobre las MIC y el artículo III del GATT de 1994 es particularmente claro en esta diferencia, en la que China ha alegado que las medidas en litigio son incompatibles tanto con el artículo III.4 del GATT de 1994 como con los artículos 2.1 y 2.2 del Acuerdo sobre las MIC. Por consiguiente, las alegaciones formuladas en esta diferencia confirman el vínculo entre el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre las MIC y el Acuerdo SMC.

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

I. LAS POLÍTICAS Y PRÁCTICAS CHINAS QUE NO SON DE MERCADO TRANSGREDEN LA MORAL PÚBLICA ESTADOUNIDENSE Y ESTÁN JUSTIFICADAS AL AMPARO DEL ARTÍCULO XX A) DEL GATT DE 1994

101. Las políticas y prácticas chinas que no son de mercado incluyen: la selección de sectores para su dominio; el exceso de capacidad no basado en el mercado; la inversión dirigida por el Estado; el trabajo forzoso; la transferencia forzosa de tecnología; y el robo de secretos comerciales. Estas políticas y prácticas chinas que no son de mercado transgreden la moral pública estadounidense contraria a la competencia desleal, el trabajo forzoso, el robo y la coerción.

102. **La selección de los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables para su dominio** por China contraviene la moral pública estadounidense contraria a la competencia desleal, el trabajo forzoso, el robo y la coerción. El objetivo de dominio de sectores no se da de manera aislada. Por el contrario, los sectores seleccionados por China comparten el uso por China de la inversión dirigida por el Estado, el trabajo forzoso, el robo de secretos comerciales y la transferencia forzosa de tecnología para lograr el dominio.

103. El **exceso de capacidad no basado en el mercado** de China contraviene la moral pública estadounidense contraria a la competencia desleal, el trabajo forzoso, el robo y la coerción. China crea deliberadamente un exceso de capacidad no basado en el mercado mediante un incremento de las inversiones y la capacidad muy por encima del que generarían los agentes orientados al mercado, que operan en el marco de las limitaciones de la economía de mercado.

104. El uso por China de la **inversión dirigida por el Estado** contraviene la moral pública estadounidense contraria a la competencia desleal. La política de inversiones de China trata de crear un dominio en sectores específicos mediante estrategias de financiación y de inversión no basadas en el mercado, incluso mediante subvenciones a sectores con exceso de capacidad, así como la adquisición de tecnología estadounidense de manera desleal. China también dirige y alienta la inversión en el exterior de entidades económicas chinas en esferas que considera estratégicas.

105. El **uso de trabajo forzoso** por China contraviene la moral pública estadounidense contraria a la competencia desleal y el trabajo forzoso. El uso de polisilicio es un componente fundamental para la producción de paneles solares. Casi la mitad del polisilicio del mundo procede de la Región Autónoma Uigur de Xinjiang, una región de China en la que los miembros de grupos étnicos y religiosos minoritarios trabajan contra su voluntad, bajo vigilancia y amenazas constantes, en las minas y fábricas de producción de polisilicio. Del mismo modo, en el sector de los vehículos limpios, el litio es un componente fundamental de las baterías para vehículos eléctricos —y varios fabricantes de baterías de iones de litio que se incorporan a la cadena de suministro de vehículos eléctricos están situados en la región de Xinjiang y usan trabajo forzoso—.

106. El uso por China de **transferencia forzosa de tecnología** en los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables contraviene la moral pública estadounidense contraria a la competencia desleal y la coerción.

107. China también orquesta y respalda intrusiones no autorizadas y **robos** en redes informáticas de empresas extranjeras para acceder a su información comercial sensible y sus secretos comerciales, lo que transgrede la moral pública estadounidense contraria al robo y la competencia desleal.

II. LA NORMA DE EXCLUSIÓN DE LAS ENTIDADES EXTRAJERAS MOTIVO DE PREOCUPACIÓN EN EL MARCO DE LA BONIFICACIÓN FISCAL PARA LOS VEHÍCULOS LIMPIOS ESTÁ ABARCADA POR EL ARTÍCULO XXI B) DEL GATT DE 1994

108. Habida cuenta del carácter discrecional del artículo XXI b), la única constatación que el Grupo Especial puede formular con respecto a la norma de exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación en el marco de la bonificación fiscal para los vehículos limpios —compatible con su mandato y el ESD— es señalar en el informe del Grupo Especial que los Estados Unidos han invocado los intereses esenciales de su seguridad. Aunque el artículo XXI b) no obliga a un Miembro invocante a exponer las razones de su invocación, señalamos que hay información de dominio público que demuestra el fundamento evidente de seguridad nacional para la exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación.

109. Las cinco razones legales por las que puede considerarse que una entidad extranjera es motivo de preocupación son cuestiones evidentes de seguridad nacional para los Estados Unidos. La impugnación de China se centra en la tercera razón para considerar que una entidad extranjera es motivo de preocupación, a saber, que la entidad extranjera sea "propiedad o esté bajo control de un Gobierno de un país extranjero que sea una nación abarcada, o esté sujeta a su jurisdicción o dirección". Esta definición de "nación abarcada" se incorporó a la disposición relativa a las entidades extranjeras motivo de preocupación de la legislación estadounidense sobre contratación pública en la esfera de la defensa, que define que una "nación abarcada" significa Corea del Norte, China, Rusia e Irán, y caracteriza a estos países como "naciones extranjeras no aliadas". Muchos otros instrumentos estadounidenses identifican de manera similar a estas cuatro naciones como "adversarios extranjeros". La inclusión de China en listas de naciones extranjeras "no aliadas" y "adversarios extranjeros" deja claro que la inclusión de China es una cuestión de seguridad nacional para los Estados Unidos.

110. Los Estados Unidos son conscientes de que hay informes recientes de la OMC que indican —erróneamente— que los grupos especiales están facultados para examinar la invocación del artículo XXI b) por una parte demandada. El ESD no asigna valor de precedente a los informes de los grupos especiales o del examen en apelación, aunque el Grupo Especial que entiende en el presente asunto podrá tenerlos en cuenta en su propia evaluación objetiva en la medida en que el Grupo Especial los considere convincentes o útiles. Sin embargo, esos informes no son convincentes porque no interpretan el sentido corriente de los términos del artículo XXI b).

RESUMEN DE LAS RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LA PRIMERA SERIE DE PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL*Extracto de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8*

111. La selección por China de los sectores de vehículos limpios y energías renovables para su dominio es contraria a la moral pública estadounidense y el *logro* del dominio mundial por parte de China mediante el uso de políticas y prácticas que no son de mercado y que seleccionan estos sectores demuestra la necesidad de las medidas.

Extracto de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 11

112. Los Estados Unidos subrayan que las expresiones "destinada a" y "no es incapaz de" no figuran en el texto del artículo XX a) del GATT de 1994. En cambio, los grupos especiales deben aplicar el texto de un acuerdo abarcado con arreglo a la interpretación resultante de la aplicación de las normas usuales de interpretación. Por consiguiente, el artículo XX a) no incluye ninguna prescripción que obligue a mostrar que una medida está "destinada a" proteger o "no es incapaz" de proteger la moral pública.

Extracto de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12

113. La bonificación fiscal para los vehículos limpios está "destinada a" proteger, y "no es incapaz" de proteger, la moral pública estadounidense de la competencia desleal, así como el trabajo forzoso, el robo y la coerción. Por ejemplo, para beneficiarse de la bonificación fiscal para los vehículos limpios, el montaje final debe tener lugar en América del Norte y se aumentan los porcentajes del valor de los componentes de la batería que deben fabricarse o montarse en América del Norte. Esas prescripciones garantizan que los vehículos limpios y los componentes de sus baterías se fabriquen o monten en los Estados Unidos, el Canadá o México —países partes en el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC)—, un acuerdo de libre comercio que establece disposiciones para proteger la moral pública estadounidense. Concretamente, el T-MEC establece, entre otros compromisos, las disposiciones laborales más rigurosas de cualquier acuerdo comercial, incluido el acuerdo de eliminar todas las formas de trabajo forzoso y prohibir la importación de mercancías procedentes de fuentes producidas por trabajo forzoso, disposiciones que protegen el código fuente y los algoritmos y prohíben la transferencia forzosa de tecnología, y la protección de los secretos comerciales.

114. Asimismo, un vehículo puede beneficiarse de una parte de la bonificación fiscal para los vehículos limpios si contiene una batería con minerales esenciales extraídos o procesados en un país con el que los Estados Unidos tengan un acuerdo de libre comercio vigente. Los acuerdos de libre comercio estadounidenses protegen la moral pública estadounidense porque establecen disposiciones que ayudan a mantener la competencia leal y desalentar el trabajo forzoso, el robo y la coerción —como las disposiciones que prohíben la conducta anticompetitiva, reafirman las obligaciones laborales, establecen la protección y la observancia de los derechos de PI y reglamentan las empresas de propiedad estatal—.

115. Otro acuerdo de este tipo es el Acuerdo sobre Minerales Esenciales entre los Estados Unidos y el Japón, que establece disposiciones que demuestran la contribución de ese acuerdo al logro relativo a la moral pública estadounidense. El objetivo del acuerdo es "fortalecer y diversificar las cadenas de suministro de minerales esenciales y promover la adopción de tecnologías para baterías de vehículos eléctricos mediante la formalización del compromiso compartido de las Partes de facilitar el comercio, promover la competencia leal y las condiciones orientadas al mercado para el comercio de minerales esenciales, garantizar normas laborales y ambientales sólidas".

Extracto de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 13

116. La bonificación fiscal para los vehículos limpios incentiva una cadena de suministro alternativa distinta de China —en los Estados Unidos o en los países que han contraído compromisos en el marco de acuerdos de libre comercio con los Estados Unidos que fortalecen y están en consonancia con la moral pública estadounidense—. Del mismo modo, las bonificaciones fiscales para las energías renovables distinguen a China incentivando el comportamiento orientado al mercado. La disposición relativa a la bonificación adicional por contenido nacional en el marco de las bonificaciones fiscales

para las energías renovables protege la moral pública estadounidense porque los fabricantes de acero de los Estados Unidos deben cumplir la legislación estadounidense, que refleja la moral pública estadounidense contraria a la competencia desleal, el trabajo forzoso, el robo y la coerción. Además, las bonificaciones fiscales para las energías renovables también establecen una prescripción relativa al salario prevaleciente que obliga a las empresas a pagar a los obreros y mecánicos salarios que sean suficientemente altos. Esta prescripción garantiza que se preserve la moral pública estadounidense y garantiza que las políticas chinas que no son de mercado no se vean recompensadas, incluido su uso de trabajo forzoso en el sector de las energías renovables.

Extracto de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 16

117. Las disposiciones relativas a la bonificación adicional por contenido nacional reflejan que 1) el mercado del acero exige un enfoque diferente debido al exceso de capacidad no basado en el mercado de China, y 2) los fabricantes de los Estados Unidos deben cumplir las leyes estadounidenses que protegen la moral pública estadounidense. Cabe recordar que la bonificación fiscal adicional a las inversiones y la producción de la IRA se añade a las bonificaciones fiscales a las inversiones y la producción existentes y puede obtenerse si 1) el 100% del acero o el hierro estructural se produce en los Estados Unidos, o 2) un determinado porcentaje (hasta el 55% en 2027) de la fabricación tiene lugar en los Estados Unidos.

118. Al igual que otros aspectos de las medidas en litigio, estas bonificaciones adicionales protegen la moral pública estadounidense porque garantizan que la ayuda estadounidense —mediante bonificaciones fiscales— no recompense las políticas y prácticas chinas que no son de mercado. Prescribir la fabricación en los Estados Unidos desempeña una importante función en la protección de la moral pública estadounidense porque los fabricantes de los Estados Unidos deben cumplir la Constitución estadounidense, la Ley Sherman, la Ley de la Comisión Federal de Comercio, la legislación laboral estadounidense y otras leyes que reflejen la moral pública estadounidense. Con respecto al acero y el hierro en particular (y el hierro es un insumo para la fabricación de acero), el hecho de que estas disposiciones se centren en la producción en los Estados Unidos refleja la crisis mundial de exceso de capacidad en el sector del acero, provocada por las políticas y prácticas chinas que no son de mercado.

119. Aunque las políticas y prácticas chinas que no son de mercado han afectado a varios sectores, sus efectos en el mercado mundial del acero son particularmente profundos. Como ha observado el Foro Mundial sobre el Exceso de Capacidad de la Industria Siderúrgica (GFSEC), la distorsión de "la producción de acero en países como China beneficia a sectores de fases ulteriores del proceso productivo, como la fabricación de vehículos eléctricos, al proporcionar a estos sectores una ventaja competitiva en los mercados internacionales". De este modo, las distorsiones que comienzan en el sector del acero van más allá de la propia industria del acero, lo que plantea riesgos a largo plazo en otros sectores.

120. Además, las políticas y prácticas chinas que no son de mercado en el sector del acero han afectado al mercado del acero a nivel mundial, por ejemplo, mediante la distorsión y la desviación del comercio, así como mediante inversiones considerables en la producción de acero fuera de China por empresas de propiedad estatal chinas. No cabe duda de que China era el principal factor desencadenante de esta crisis mundial en la fecha en que se estableció este Grupo Especial (y lo sigue siendo hoy en día). Además, a pesar de los importantes esfuerzos desplegados por los Estados Unidos y otros países, incluso mediante medidas comerciales correctivas internas, diálogos internacionales y medidas coordinadas, el problema persiste y, de hecho, se prevé que empeore.

Extracto de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 17

121. Las medidas en litigio no tienen que hacer referencia expresamente a la moral pública para que puedan justificarse al amparo del artículo XX a), como se desprende claramente del sentido corriente de los términos del artículo XX a). Los términos del artículo XX a) no exigen que una medida haya sido "aplicada" o "adoptada" "a fin de asegurar" un resultado determinado o de conformidad con una finalidad determinada.

122. Hay preocupaciones generalizadas y de larga data por las políticas y prácticas chinas que no son de mercado, que comparte todo el Gobierno de los Estados Unidos (y otros Gobiernos), así como el sector privado y la sociedad civil, y el Congreso de los Estados Unidos tuvo ante sí esas

preocupaciones en los meses anteriores a la aprobación de la IRA. En la formulación finalmente adoptada, el Congreso aprobó la IRA porque consideraba que la Ley reduciría la dependencia de los Estados Unidos con respecto a China y promovería la seguridad energética estadounidense, garantizando que los Estados Unidos y sus aliados no tengan obligaciones con entidades extranjeras que no comparten nuestros intereses y valores.

123. La exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación de la bonificación fiscal para los vehículos limpios es necesaria, pero no suficiente, para proteger la moral pública estadounidense. Esta disposición excluye de la admisibilidad para recibir la bonificación fiscal para los vehículos limpios a cualquier vehículo limpio que contenga determinados componentes fabricados o montados, o determinados minerales extraídos, procesados o reciclados por una entidad que sea "propiedad o esté bajo control de [China] o esté sujeta a su jurisdicción o dirección". Sin embargo, la exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación por sí sola no aborda las distorsiones mundiales que China ha causado ya que, por ejemplo, no incentiva la producción en otros países que comparten la moral pública estadounidense contraria a la competencia desleal, el trabajo forzoso, el robo y la coerción.

RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

I. LAS MEDIDAS SE JUSTIFICAN AL AMPARO DEL ARTÍCULO XX A)

A. Las medidas en litigio son necesarias para proteger la moral pública

124. Los Estados Unidos han establecido que las medidas en litigio son necesarias para proteger la moral pública estadounidense sobre la base de la totalidad de las circunstancias.

125. En primer lugar, las medidas pueden contribuir a la moral pública estadounidense al promover las inversiones estadounidenses y de otro tipo y reducir así la dependencia de China. Las medidas están estructuradas para evitar que los compradores estadounidenses recompensen políticas y prácticas chinas que no son de mercado y transgreden la moral pública estadounidense contraria a la competencia desleal, el trabajo forzoso, el robo y la coerción.

126. En segundo lugar, los Estados Unidos han establecido el carácter amplio y duradero del apoyo a la moral pública estadounidense contraria a la competencia desleal, el trabajo forzoso, el robo y la coerción, lo que demuestra la importancia fundamental para los Estados Unidos de garantizar que se preserve esa moral pública.

127. En tercer lugar, las medidas se aplican en un contexto en el que China ya ha logrado el dominio mundial en los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables, lo que demuestra claramente la necesidad de esas medidas. El dominio y la monopolización efectiva de los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables a nivel mundial han hecho que, en lo esencial, todas las partes de las cadenas de suministro de vehículos limpios y energías renovables actualmente dependan de China. China ha creado una situación insostenible para los Estados Unidos y otros Miembros. Tanto en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos como en la primera reunión del grupo especial, los Estados Unidos presentaron un conjunto de datos sobre el alarmante carácter del dominio de China en estos sectores. China no lo cuestiona, ni puede hacerlo.

128. La utilización como arma por China de su dominio mundial en los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables también demuestra la necesidad de las medidas en litigio y la importancia de crear cadenas de suministro que no dependan de China. China ha "amenazado en forma creciente con utilizar como arma su control de las cadenas de suministro" y "ha prohibido las exportaciones a los Estados Unidos de galio, [y] germanio" —componentes importantes para los vehículos eléctricos—. Incluso recientemente, en abril de 2025, China también ha impuesto controles a las exportaciones de siete metales esenciales de tierras raras, de los que algunos son fundamentales para los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables. Por consiguiente, China ha amenazado y de hecho actualmente ha aplicado medidas para estrangular el suministro de minerales y suministros esenciales que son necesarios para la producción en los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables en otros países, incluidos los Estados Unidos.

129. Además, versiones anteriores de las bonificaciones fiscales de la IRA impugnadas en esta diferencia no han logrado proteger la moral pública estadounidense, lo que demuestra la necesidad de las medidas en litigio. Antes de la IRA, existían versiones de las medidas —sin las partes impugnadas—, sin embargo, a pesar de su existencia, los Estados Unidos no pudieron mantener o desarrollar capacidad en los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables, y China pudo lograr el dominio mundial en esos sectores.

130. Las medidas estadounidenses anteriores que intentaron abordar los efectos del exceso de capacidad mundial que no es de mercado en el sector del acero estadounidense y el sector manufacturero estadounidense tampoco han logrado proteger la moral pública estadounidense. Por ejemplo, los Estados Unidos han impuesto aranceles y otras medidas a las importaciones de acero y han participado en numerosos diálogos internacionales destinados a abordar el exceso de capacidad mundial en el sector del del acero. A pesar de estos esfuerzos, el problema del exceso de capacidad mundial en el sector del acero persiste y, de hecho, se prevé que empeore. El fracaso de estos esfuerzos anteriores demuestra la necesidad de las bonificaciones fiscales para las energías renovables y sus disposiciones relativas a la bonificación adicional por contenido nacional.

131. También es evidente que las medidas son necesarias porque *ningún país* ha podido mantener o restablecer su capacidad de fabricación desde que China monopolizó los sectores de los vehículos eléctricos y las energías renovables mediante el uso de políticas y prácticas que no son de mercado y que seleccionan estos sectores. El Grupo Especial debe evaluar la cuestión de si las medidas en litigio son necesarias actualmente, en la fecha de esta impugnación en el marco de la OMC, cuando China ya ha logrado el dominio mundial en los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables

B. LAS MEDIDAS NO SON INCOMPATIBLES CON LA PARTE INTRODUCTORIA

1. Las medidas en litigio no discriminan porque en los Estados Unidos y China no prevalecen las mismas condiciones

132. Es pertinente en esta diferencia la cuestión de si las distinciones que los Estados Unidos han establecidos entre *sí mismos* y *China* en las medidas en litigio son entre países que tienen el mismo estado, modo de ser o naturaleza; y si esas distinciones son imprevisibles o indefendibles.

133. China aduce que las disciplinas de los Estados Unidos en materia de acuerdos de libre comercio a las que hacen referencia los Estados Unidos no difieren sustancialmente de las obligaciones mutuas que los Estados Unidos y China mantienen en virtud del Acuerdo Económico y de Libre Comercio entre el Gobierno de los Estados Unidos y el Gobierno de la República Popular China ("Acuerdo de Fase Uno"). Los argumentos de China no prosperan por numerosas razones.

134. El Acuerdo de Fase Uno surgió de una investigación relativa a determinadas leyes, políticas y prácticas de China en materia de transferencia de tecnología, propiedad intelectual e innovación. No obstante, los sectores que hacen un uso intensivo de la tecnología y la PI distan de ser los únicos amenazados por el comportamiento chino que no es de mercado. De hecho, en un informe de 2024, el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales (USTR) observó lo siguiente:

Tampoco queda clara la medida en que, de hecho, China aplicará las modificaciones de sus leyes y reglamentos de manera fiel y equitativa. Mientras tanto, es difícil verificar otros compromisos contraídos por China, como en la esfera de la transferencia de tecnología, habida cuenta de las tácticas que China adopta para encubrir sus actividades.

En particular, en el Acuerdo de Fase Uno no se abordaron muchas de las preocupaciones estadounidenses que los Estados Unidos han tratado de abordar en sus negociaciones con China. En realidad, en el Acuerdo de Fase Uno no se abordaron de manera significativa las preocupaciones más fundamentales que tienen los Estados Unidos con respecto a las políticas y prácticas chinas dirigidas por el Estado y que no son de mercado y sus efectos perjudiciales en la economía estadounidense y los trabajadores y las empresas estadounidenses. Las cuestiones no resueltas incluían preocupaciones de suma importancia en esferas tales como los planes industriales dirigidos por el Estado

que seleccionan ramas de producción para su dominio, las subvenciones cuantiosas y generalizadas, el apoyo normativo favorable a las empresas nacionales, las empresas de propiedad estatal, el exceso de capacidad no basado en el mercado, el robo de propiedad intelectual patrocinado por el Estado, las normas, la ciberseguridad, las prescripciones en materia de localización de datos, las restricciones a las transferencias transfronterizas de datos, la aplicación de la legislación en materia de competencia y la transparencia de la reglamentación, así como determinadas cuestiones en las esferas de la propiedad intelectual, la transferencia de tecnología y el acceso a los mercados de servicios que no se abordaron en el Acuerdo de Fase Uno. Para la consecución de sus objetivos de política industrial, el Gobierno de China también ha limitado el acceso a los mercados para los bienes y servicios importados y restringido la capacidad de los fabricantes y proveedores de servicios extranjeros para realizar actividades empresariales en China.

135. Además, como China sabe perfectamente, la falta de cumplimiento por China del Acuerdo de Fase Uno es motivo de grave preocupación para los Estados Unidos, ya que China no ha cumplido sus compromisos en numerosas esferas, incluida la protección de los derechos de propiedad intelectual. En mayo de 2024, el USTR publicó un informe en el que se constató que los actos, políticas y prácticas desleales de China habían continuado y, en algunos casos, habían empeorado. En consecuencia, China se equivoca cuando intenta equiparar el Acuerdo de Fase Uno con un "acuerdo de libre comercio" a los efectos de la bonificación fiscal para los vehículos limpios.

136. También es tremendamente irónico que China señale su Protocolo de Adhesión a la OMC para tratar de establecer que en China prevalecen las mismas condiciones que en los Estados Unidos. El propio dominio de China en los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables demuestra la lamentable insuficiencia de ese Protocolo para poner freno al comportamiento de China.

137. La legislación nacional sobre competencia y antimonopolio de China tampoco ofrece garantías significativas con respecto a las condiciones que prevalecen en China. Contrariamente a lo que afirma China, las empresas estadounidenses han mencionado como una de sus principales preocupaciones la aplicación selectiva de la Ley Antimonopolio contra las empresas extranjeras que intentan realizar actividades empresariales en China. En particular, han destacado la aplicación relativamente limitada de esta Ley contra las empresas de propiedad estatal de la propia China. Los titulares de derechos de PI han expresado su preocupación por la aplicación por China de su legislación antimonopolio, observando que puede utilizarse indebidamente con el fin de hacer bajar el valor de la propiedad intelectual de propiedad extranjera en tecnologías fundamentales.

2. Las medidas en litigio no discriminan en los casos en que prevalecen las mismas condiciones

138. Los Estados Unidos tampoco han discriminado entre asociados que presentan las "mismas condiciones", es decir, los países que han aceptado compromisos que están en consonancia con la moral pública estadounidense en el marco de un acuerdo de libre comercio estadounidense. China trata de menoscabar la distinción que hacen los Estados Unidos entre los asociados en acuerdos de libre comercio y los países que no participan en acuerdos de libre comercio estadounidenses, al afirmar que los acuerdos de libre comercio estadounidenses son heterogéneos y no incrementan sustancialmente las obligaciones que existen en el marco de los Acuerdos de la OMC u otros acuerdos.

139. Como cuestión inicial, lógicamente, tiene sentido que los acuerdos de libre comercio sean heterogéneos, ya que se trata de compromisos contraídos para abordar cuestiones entre dos o más países y cada país tiene preocupaciones comerciales específicas. Y a los efectos de la presente diferencia, lo importante son las disposiciones *en común* entre los acuerdos de libre comercio estadounidenses, a saber, las disposiciones que desalientan la competencia desleal, el trabajo forzoso, el robo y la coerción.

140. Contrariamente a lo que afirma China, los acuerdos de libre comercio estadounidenses se basan en el Acuerdo sobre la OMC y establecen disciplinas de mayor alcance y solidez. De hecho, como parece reconocer la propia China, el T-MEC incluye obligaciones que van más allá de lo previsto en el Acuerdo sobre los ADPIC en relación con los secretos comerciales, incluidas por ejemplo, aunque no exclusivamente, las obligaciones relativas a la protección de los secretos comerciales.

E incluso las disposiciones sobre acuerdos de libre comercio que simplemente reiteran o incorporan disposiciones establecidas en otros acuerdos sirven para reforzar esos compromisos y señalar el valor que los asociados en acuerdos de libre comercio atribuyen a esos compromisos.

II. LA NORMA DE EXCLUSIÓN DE LAS ENTIDADES EXTRANJERAS MOTIVO DE PREOCUPACIÓN ESTÁ ABARCADA POR EL ARTÍCULO XXI B)

141. China se queja de que los Estados Unidos no han cumplido una supuesta "carga de la prueba" para invocar el artículo XXI, pero ni el ESD ni ningún otro acuerdo abarcado utilizan esa expresión, y —de conformidad con el artículo 3.2 del ESD— lo que se exige a un Miembro que ejerza su derecho en virtud del artículo XXI está establecido en los términos del propio artículo XXI. China no hace referencia a ningún respaldo para su "carga de la prueba" inventada para invocar el artículo XXI b) y, de hecho, en este caso, las reclamaciones de China sobre la invocación por los Estados Unidos del artículo XXI b) parecen ser contrarias a sus propias afirmaciones anteriores sobre el artículo XXI b) formuladas en calidad de tercero en el asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*.

142. China afirma también —sin respaldo en el texto del artículo XXI b)— -que "incumbe a los Estados Unidos la carga de establecer que uno más de los apartados del artículo XXI b) es objetivamente aplicable a la medida incompatible con el GATT que se trata de justificar". El artículo XXI b) no exige que un Miembro que invoque esa disposición identifique el apartado final que ese Miembro pueda considerar más pertinente y, de hecho, no hay nada en el texto del artículo XXI b) que indique que los apartados sean mutuamente excluyentes.

143. En cualquier caso, la norma de exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación es una cuestión evidente de seguridad nacional y podría entenderse que se refiere a uno o más apartados del artículo XXI b). La IRA define a la entidad extranjera motivo de preocupación por referencia a la Ley de Empleo e Inversión en Infraestructura de 2021, que establece una definición de cinco partes. Tal vez reconociendo el fundamento evidente de la seguridad nacional para por lo menos cuatro partes de esta definición, China solo ha centrado sus argumentos en la tercera razón para considerar que una entidad extranjera es motivo de preocupación, a saber, que la entidad extranjera sea "propiedad o esté bajo control de un Gobierno de un país extranjero que sea una nación abarcada, o esté sujeta a su jurisdicción o dirección". La expresión "nación abarcada" se incorporó a la disposición relativa a las entidades extranjeras motivo de preocupación de la legislación estadounidense relativa a la contratación pública en la esfera de la defensa, que define que una "nación abarcada" significa Corea del Norte, China, Rusia e Irán, y caracteriza a estos países como "naciones extranjeras no aliadas".

144. Muchos otros instrumentos identifican de manera similar a China y a estas otras naciones como "adversarios extranjeros" o señalan que China representa una amenaza para los Estados Unidos. Esas declaraciones —que datan de antes de la aprobación de la IRA y se formulan hasta el día de hoy— confirman aún más el fundamento evidente de seguridad nacional de la norma de exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación respecto de la bonificación fiscal para los vehículos limpios. Puede considerarse que ese fundamento de seguridad nacional implica a uno o más de los apartados, por ejemplo, el artículo XXI b) iii), como una medida que un Miembro estime necesaria para la protección de los intereses esenciales de su seguridad aplicada en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional.

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

I. INTRODUCCIÓN

145. El Grupo Especial debería examinar las medidas tal como existían en la fecha del establecimiento del grupo especial. Aunque actualmente las medidas impugnadas se han modificado, este hecho no modifica la indagación realizada por el Grupo Especial de conformidad con el ESD para evaluar la existencia de las medidas en la fecha en que China seleccionó los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables y logró su dominio mundial.

146. En efecto, un Miembro puede tener muchos instrumentos a su disposición. Un Miembro puede utilizar un medio o muchos de ellos. Una administración estadounidense impuso derechos antidumping y compensatorios a las células y los módulos solares procedentes de China. La primera

Administración Trump impuso salvaguardias a las células y los módulos solares. La anterior Administración de los Estados Unidos optó por utilizar la IRA como uno de los medios para abordar la selección por China de los sectores de los vehículos limpios y las energías renovables, y su dominio. La actual Administración puede elegir otros medios o adoptar otras medidas para proteger la moral pública estadounidense. Pero el hecho de que los Miembros puedan disponer de diversos instrumentos para abordar una cuestión a lo largo del tiempo no menoscaba la utilización de bonificaciones fiscales en un determinado momento para defender valores sociales.

II. LA NORMA DE EXCLUSIÓN DE LAS ENTIDADES EXTRANJERAS MOTIVO DE PREOCUPACIÓN ESTÁ ABARCADA POR EL ARTÍCULO XXI B)

147. El artículo XXI b) es discrecional por sus propios términos. A pesar del carácter discrecional del artículo XXI b), desde el principio de esta diferencia los Estados Unidos han facilitado información relativa a la invocación por los Estados Unidos del artículo XXI. Tal vez reconociendo que el artículo XXI b), interpretado en conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, es discrecional, al aducir lo contrario, China intenta asirse a lo que denomina "principios aceptados de interpretación de los tratados". Sin embargo, China no explica a qué "principios" se refiere, la forma en que podrían haber sido "aceptados" y cómo se comparan estos principios con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público.

148. Tal vez reconociendo la falta de apoyo para su posición en el sentido corriente de los términos del propio artículo XXI b), China señala reiteradamente el asunto *Estados Unidos - Marcas de origen (Hong Kong, China)*. Sin embargo, ese informe no es convincente, y este Grupo Especial no debe repetir sus errores y, en cambio, debe constatar que el artículo XXI b), interpretado de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, es discrecional; y, por consiguiente, la única constatación que este Grupo Especial puede formular con respecto a la norma de exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación, de conformidad con el mandato que le asigna el artículo 7.1 del ESD, es señalar la invocación por los Estados Unidos del artículo XXI.

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

Extracto de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 30

149. Los Estados Unidos y China parecen estar de acuerdo en que la norma denominada Una Gran y Magnífica Ley (OBBBA) no afecta al mandato del Grupo Especial en el marco del ESD. El OSD estableció el Grupo Especial el 23 de septiembre de 2024 y fijó el mandato del Grupo Especial para examinar el asunto sometido por China al OSD en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Por consiguiente, el Grupo Especial debe evaluar la medida tal como existía en la fecha en que se estableció el Grupo Especial.

150. El ESD no otorga a los grupos especiales facultades discrecionales para apartarse de las obligaciones que les corresponden en virtud del ESD en el caso de una medida expirada o suprimida. Por el contrario, el ESD utiliza términos imperativos para establecer la cuestión que los grupos especiales deben examinar y la recomendación formulada tras una constatación de incompatibilidad con las normas de la OMC. Cuando un grupo especial formula una constatación de incompatibilidad, el artículo 19.1 del ESD y, en el caso de una subvención prohibida, el artículo 4.7 del Acuerdo SMC, imponen a los grupos especiales una obligación imperativa de formular también una recomendación.

Extracto de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 33

151. Con respecto a las *pruebas*, en general, un grupo especial tiene libertad para consultar las pruebas que surjan *después* de la fecha de establecimiento del grupo especial en la medida en que esas pruebas sean pertinentes para evaluar la compatibilidad de las medidas impugnadas con las normas de la OMC *en* la fecha de establecimiento del grupo especial cuando se fijó el mandato del grupo especial. Por lo tanto, la pertinencia de las pruebas depende de si esas pruebas arrojan luz sobre la situación jurídica existente en la fecha del establecimiento del grupo especial.

Extracto de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 37

152. Los Estados Unidos han demostrado, y China no lo ha negado, que China ha logrado el dominio mundial en el sector de las energías renovables. La prescripción relativa a los productos manufacturados, que es una condición para recibir bonificaciones fiscales adicionales en el marco de las bonificaciones fiscales a las inversiones y la producción en litigio en la presente diferencia, se aplica a los productos de las fases iniciales del proceso de producción que pasan a formar parte de un proyecto de energía renovable. Los productos manufacturados, en el sentido de las bonificaciones fiscales adicionales a las inversiones y la producción, incluyen, por ejemplo, seguidores fotovoltaicos, módulos fotovoltaicos, turbinas eólicas, conjuntos de baterías y cajas y carcasas de baterías. Cada uno de estos productos puede formar parte de un proyecto de energía renovable admisible para recibir las bonificaciones fiscales adicionales a las inversiones y la producción.

153. En la medida en que la pregunta del Grupo Especial también se refiere a la prescripción en materia de contenido de acero para recibir bonificaciones adicionales en el marco de las bonificaciones fiscales a las inversiones y la producción, los Estados Unidos han demostrado —y China no lo ha negado— que China ha logrado el dominio mundial en el sector del acero.

Extracto de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 38

154. Exigir la presencia de contenido estadounidense para el acero y el hierro o los productos manufacturados estadounidenses en proyectos de energías renovables a fin de recibir estas bonificaciones adicionales —en lugar, por ejemplo, de conceder bonificaciones fiscales a los vehículos limpios que utilizan minerales esenciales o componentes de baterías procedentes de países con los que los Estados Unidos tienen un acuerdo de libre comercio— refleja las circunstancias concretas de los sectores manufacturero y del acero, que difieren de las de los sectores de los minerales esenciales o las baterías.

155. Con respecto a los minerales esenciales y las baterías en el sector de los vehículos limpios, los Estados Unidos tratan de trabajar con aliados estadounidenses que tengan una importante experiencia en minería para contrarrestar el dominio mundial de China. En cambio, en el sector del acero, los efectos de las políticas y prácticas chinas que no son de mercado han sido duraderos y particularmente profundos y han ocasionado distorsiones mundiales. Las políticas y prácticas chinas que no son de mercado han dado lugar a precios artificialmente bajos, una disminución de las importaciones en China y un aumento de las exportaciones procedentes de China. Las exportaciones chinas de acero a precios artificialmente bajos dan lugar a un arbitraje de precios, ya que estas exportaciones desplazan la producción y contienen la subida de los precios en los mercados de terceros países. Y los efectos de las políticas y prácticas chinas que no son de mercado en el sector del acero afectan también al hierro (un insumo esencial para el acero) y al sector manufacturero estadounidense (habida cuenta de los efectos derivados del cierre de las instalaciones de producción de acero en las comunidades estadounidenses).

156. Durante décadas, los Estados Unidos han adoptado medidas para contrarrestar los efectos de las políticas y prácticas chinas que no son de mercado en el mercado estadounidense del acero. Lamentablemente, otros países, incluidos los asociados estadounidenses en ALC, no han adoptado medidas similares, y sus mercados nacionales de acero siguen viéndose considerablemente más vulnerables a las prácticas chinas y distorsionados por ellas que el mercado estadounidense del acero. En estas circunstancias, es necesario proteger la moral pública estadounidense exigiendo el uso de acero y hierro nacionales o la fabricación estadounidense —es decir, dependiendo de un mercado menos distorsionado que otros mercados importantes, incluidos los asociados estadounidenses en ALC.

RESUMEN DE LAS OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE LAS RESPUESTAS DE CHINA A LA SEGUNDA SERIE DE PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL*Extracto de la observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 32*

157. En el escenario hipotético de que el Grupo Especial constatará que las bonificaciones fiscales para las energías renovables son incompatibles con los artículos 3.1 y 3.2 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial debería fijar un plazo que permita: 1) la adopción de medidas legislativas para retirar esas bonificaciones teniendo en cuenta el calendario legislativo normal para la introducción de

modificaciones fiscales en el ejercicio fiscal; y 2) la colaboración entre las partes con respecto a la supresión de la medida. Los Estados Unidos sugieren que se establezca un plazo de un año a partir de la fecha de adopción del informe por el OSD. Ese plazo sería "sin demora" de conformidad con el artículo 4.7.

Extracto de la observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 36

158. Los Estados Unidos observan que el grupo especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas arancelarias* declaró que un análisis en el marco del artículo XX a) es un "ejercicio holístico" y se abstuvo de llegar a una conclusión intermedia antes de completar la totalidad del análisis en el marco del artículo XX a) para "garantiza[r] que no se frustren la naturaleza y objeto del artículo XX a)". En consecuencia, el Grupo Especial debería proceder a una evaluación de si las medidas son necesarias para proteger la moral pública estadounidense, sin necesidad de llegar primero a una constatación intermedia en el marco de la etapa del "diseño".

RESUMEN DE LAS OBSERVACIONES ADICIONALES DE LOS ESTADOS UNIDOS

Extracto de la observación adicional de los Estados Unidos sobre la observación de China acerca de la pregunta 30

159. Los Estados Unidos toman nota de la declaración de China de que retira sus alegaciones contra la bonificación fiscal para los vehículos limpios y consideran que China ha retirado efectivamente el asunto relativo a la bonificación fiscal para los vehículos limpios de su solicitud de establecimiento de un grupo especial al OSD. Al retirar la totalidad de sus alegaciones contra la bonificación fiscal para los vehículos limpios, China ya no tiene un "fundamento de derecho" o una "reclamación" contra la bonificación fiscal para los vehículos limpios, y no hay ningún "asunto" sometido al Grupo Especial con respecto a la medida.

160. En consecuencia, aunque China afirma que "ya no es necesario que el Grupo Especial formule constataciones o recomendaciones", es más correcto decir que ya no es admisible que el Grupo Especial formule constataciones o recomendaciones. El ESD no permite que el Grupo Especial formule constataciones o recomendaciones sobre un asunto que no se le haya sometido. Como China ha retirado el asunto relativo a la bonificación fiscal para los vehículos limpios del asunto sometido al OSD, la bonificación fiscal para los vehículos limpios está actualmente excluida del mandato del Grupo Especial.

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos de la Argentina	66
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos del Brasil	69
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos del Canadá	77
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	80
Anexo C-5	Resumen integrado de los argumentos de Indonesia	82
Anexo C-6	Resumen integrado de los argumentos del Japón	85
Anexo C-7	Resumen integrado de los argumentos de Noruega	88
Anexo C-8	Resumen integrado de los argumentos de la Federación de Rusia	92
Anexo C-9	Resumen integrado de los argumentos de Singapur	98
Anexo C-10	Resumen integrado de los argumentos de Suiza	104

ANEXO C-1**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA ARGENTINA**

1. Buenos días Sra. Presidenta y distinguidos miembros del Grupo Especial, partes, terceros y miembros de la Secretaría.
2. La Argentina celebra la oportunidad de comparecer hoy aquí ante el Grupo Especial, ejercer su derecho en calidad de tercero y, de ese modo, exponer sus opiniones sobre algunas de las cuestiones planteadas por las partes en las actuaciones de la diferencia *Estados Unidos - Determinadas bonificaciones fiscales en virtud de la Ley de Reducción de la Inflación*.
3. La Argentina no formulará observaciones sobre los aspectos específicos de los hechos y las pruebas aportados por las partes. En lugar de ello, destacará algunas cuestiones que considera pertinentes tanto para la presente diferencia como para la OMC en general. Estas cuestiones se han abordado, interpretado y reinterpretado en parte a lo largo del tiempo en otras diferencias.
4. Para comenzar, la Argentina considera apropiado recordar que el artículo 11 del ESD establece la norma de examen aplicable a un grupo especial de la OMC en lo que respecta a la tarea de analizar una cuestión sometida a su consideración. Este artículo obliga a los grupos especiales a realizar una evaluación objetiva de los asuntos que se les haya sometido de conformidad con los acuerdos abarcados. Por consiguiente, se espera que los grupos especiales desempeñen un papel proactivo¹ y lleven a cabo un examen a fondo² e independiente³ de los argumentos presentados por las partes para asegurar una evaluación adecuada del asunto de que se trate.
5. En la presente diferencia, el Grupo Especial se enfrenta a la difícil tarea de tener que abordar algunas cuestiones que son de la máxima pertinencia para el funcionamiento del sistema de la OMC. Estas cuestiones abarcan el funcionamiento y la eficacia de algunas de las excepciones previstas en el GATT de 1994, que se acordaron una vez para conceder a los Miembros flexibilidad en la aplicación de sus políticas públicas en determinadas condiciones y en el marco de contextos y objetivos concretos.
6. La Argentina observa que las cuestiones planteadas en la presente diferencia requieren la interpretación de los artículos XX a) (Excepciones generales) y XXI b) (Excepciones relativas a la seguridad) del GATT de 1994. Como es habitual en estos casos, la cuestión que se plantea aquí es si las excepciones invocadas pueden justificar de manera plausible las medidas impugnadas de constatar que estas son incompatibles con las obligaciones identificadas por el reclamante.
7. En relación con el artículo XX a) del GATT de 1994, sobre la base del análisis realizado en asuntos anteriores⁴, el Grupo Especial estaría obligado a llevar a cabo una evaluación que armonice la cláusula inicial del artículo (parte introductoria) con la cláusula específica invocada como defensa de las medidas supuestamente "*necesarias para proteger la moral pública*". El concepto de "moral pública" se ha examinado en diferencias anteriores⁵ y los decisores han reconocido el hecho de que los Miembros gozan de cierto grado de discrecionalidad al determinar su alcance.⁶ Asimismo, se ha explicado que el término "moral pública" (incluso "orden público") "*puede variar en el tiempo y en*

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* (2ª reclamación), párrafo 1144.

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafos 4.188 y 4.189.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 74.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 139.

⁵ Por ejemplo, CE - Productos derivados de las focas (Noruega), Colombia - Textiles, y Estados Unidos - Juegos de azar.

⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.461, razonamiento no revocado o modificado ulteriormente por el Órgano de Apelación.

el espacio, en función de diversos factores, incluidos los valores sociales, culturales, éticos y religiosos que prevalezcan"⁷ y que puede entrañar también "*preocupaciones económicas*".⁸

8. La Argentina recuerda que, según la forma en que se plantearon en el presente asunto las defensas del artículo XX a), el concepto de "moral pública" parece entrañar una doble dimensión que incluye valores sociales como algunas supuestas "*prácticas de competencia desleal [...] [que] se consideran una amenaza para la 'preservación de [las] instituciones democráticas, políticas y sociales'*"⁹ y otros más estrechamente relacionados con preocupaciones individuales como las supuestas oportunidades para "*empresas y trabajadores*"¹⁰ y la "*innovación*".¹¹ El hecho de que algunas de las conductas y prácticas a las que supuestamente se dirigen las medidas impugnadas puedan caracterizarse como delitos o conductas delictivas en el marco de la legislación nacional pertinente, como "*el trabajo forzoso, el robo [de propiedad intelectual] y la coerción*"¹², debe evaluarse detenidamente y el Grupo Especial debe determinar si esa caracterización podría contribuir a arrojar luz sobre el análisis que debe realizar, y en qué medida.

9. Sin embargo, el análisis no se detiene ahí. Si —como aduce el demandado— las medidas persiguen de hecho la protección de la "moral pública", debe realizarse entonces el examen de si están en conformidad con la parte introductoria del artículo XX a fin de asegurar que las medidas no constituyan un trato discriminatorio entre productos similares de diferentes orígenes que pueda violar o infringir los mismos valores, o una clara restricción del comercio.

10. Otra cuestión relacionada con el artículo XX se refiere al asunto de si este artículo es aplicable a otros Acuerdos de la OMC distintos del GATT de 1994. La Argentina observa que, si bien determinados acuerdos como el Acuerdo sobre las MIC¹³ aluden explícitamente a las excepciones del GATT de 1994, el Acuerdo SMC no lo hace. Así pues, quizás convendría recordar que en una diferencia anterior el Órgano de Apelación observó que: "[I]a relación entre el GATT de 1994 y los demás Acuerdos sobre el comercio de mercancías incluidos en el Anexo 1A es compleja y debe examinarse caso por caso".¹⁴ Esta observación puede ser útil en el contexto de la presente diferencia.

11. Por último, otra cuestión sometida también a la consideración del Grupo Especial es si la excepción relativa a la seguridad establecida en el artículo XXI b) se invoca legítimamente y, en particular, si puede interpretarse que es "discrecional" y hasta qué punto y en qué condiciones. A pesar de que esta cuestión ya se ha tratado en el contexto de otras diferencias¹⁵, la evaluación adecuada de la excepción establecida en el artículo XXI b) del GATT de 1994 reviste especial interés en un escenario mundial caracterizado por "*tensiones geopolíticas [...], [en el que] cada vez hay más evidencias de que se están tomando decisiones de política comercial unilaterales y aislacionistas, que generan incertidumbre para la economía mundial*", según el informe anual de la Directora General publicado en noviembre de 2024.¹⁶

12. La Argentina observa que las preocupaciones en materia de *seguridad nacional y moral pública* se basan en gran medida en percepciones y evaluaciones individuales que están indisolublemente vinculadas a, y condicionadas por, —entre otros factores— elementos culturales e históricos idiosincráticos que, aun cuando se asemejen a los de otros, siguen siendo únicos de cada Miembro. Así pues, a pesar de ser diferentes disposiciones jurídicas con diferentes estructuras jurídicas, el artículo XX a) y el artículo XXI b) comparten una fuerte dependencia respecto de elementos esencialmente autodefinidos que pueden ser únicos de cada Miembro.

⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.461.

⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas arancelarias*, párrafos 7.134-7.137.

⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 71.

¹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 63.

¹¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 71.

¹² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 103.

¹³ Artículo 3, Acuerdo sobre las MIC.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 16, párrafo 2. WT/DS22/AB/R.

¹⁵ Por ejemplo, Rusia - Tráfico en tránsito, y Estados Unidos - Marcas de origen (Hong Kong, China).

¹⁶ WT/TPR/OV/27, Informe anual de la Directora General (Mediados de octubre de 2023 a mediados de octubre de 2024), párrafos 1 y 3.36. Disponible en <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=s:/WT/TPR/OV27.pdf&Open=True>.

13. La Argentina agradece al Grupo Especial y a las partes la atención prestada a la presente comunicación, y espera que sus opiniones sean útiles y ayuden al Grupo Especial en su tarea. La Argentina tratará con gusto de responder a cualquier pregunta que el Grupo Especial o las partes deseen formular.

ANEXO C-2

RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL BRASIL

I. INTRODUCCIÓN

1. El Brasil agradece la oportunidad de presentar sus opiniones al grupo especial encargado del asunto *Estados Unidos - Determinadas bonificaciones fiscales en virtud de la Ley de Reducción de la Inflación* (DS623). La resolución por el grupo especial de las cuestiones jurídicas planteadas en esta diferencia y su interpretación de las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) de la OMC y el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT de 1994) son de particular importancia para la preservación de la integridad y la eficacia de las normas multilaterales que rigen la utilización de subvenciones, especialmente en el contexto de la transición verde mundial. El Brasil considera que este asunto plantea importantes cuestiones sistémicas y, en consecuencia, sus observaciones reflejan un interés jurídico sustancial en el resultado de las presentes actuaciones.

2. El Brasil desea subrayar la importancia fundamental del Acuerdo SMC como piedra angular del sistema multilateral de comercio, al garantizar la igualdad de condiciones, importante en los sectores emergentes vinculados a objetivos climáticos. La reciente proliferación de subvenciones verdes en gran escala —con independencia de su origen— ha suscitado preocupaciones debido a sus posibles efectos graves de distorsión del comercio. Cuando esas subvenciones están vinculadas a prescripciones en materia de contenido nacional y son originarias de economías importantes, reducen significativamente el acceso a los mercados para los productores de los países más pequeños y en desarrollo. Esto afianza las asimetrías existentes en el sistema mundial de comercio y socava el espíritu orientado al desarrollo que sustenta muchas disposiciones de la OMC.

3. De hecho, las subvenciones que se formulan como relacionadas con el clima pueden, paradójicamente, socavar la acción climática mundial. Cuando esas subvenciones distorsionan el comercio y reorientan la producción geográficamente, cualquier reducción de emisiones lograda a nivel nacional puede verse contrarrestada —o incluso anulada— por un aumento de las emisiones en otros lugares. En este sentido, puede reducirse la eficacia mundial de la política climática, a pesar de las intenciones ambientales en que se basen los programas nacionales. Para hacer frente a la crisis climática es necesaria una acción cooperativa internacional, en lugar de enfoques unilaterales fragmentados que generen efectos indirectos desfavorables.

4. La crisis del cambio climático debe abordarse de conformidad con los regímenes multilaterales de comercio y de cambio climático. Los Miembros no deben hacer un uso indebido de las disposiciones de un régimen para eludir sus responsabilidades en el otro. Es fundamental acercar esos dos regímenes, pero de manera compatible con las normas establecidas en cada uno de ellos.

5. En la presente comunicación, el Brasil desea abordar algunos aspectos relativos a la interpretación de disposiciones jurídicas de la OMC. El Brasil centrará sus observaciones en dos cuestiones jurídicas principales: i) su opinión sobre la debida interpretación de las subvenciones para la sustitución de importaciones prohibidas en virtud de los artículos 3.1 b) y 3.2 del Acuerdo SMC y del artículo III.4 del GATT de 1994; y ii) el alcance y la interpretación de los artículos XX y XXI del GATT de 1994.

II. ARTÍCULOS 3.1 B) Y 3.2 DEL ACUERDO SMC Y ARTÍCULO III.4 DEL GATT DE 1994

6. El Brasil no pretende abordar en detalle los conceptos de "contribución financiera", "beneficio" o medidas otorgadas "[por] un gobierno o [por un] organismo público", que definen las subvenciones, ya que estos elementos se han interpretado de manera exhaustiva en diferencias anteriores. Aunque inevitablemente el Grupo Especial tendrá que evaluarlas en el presente asunto, el Brasil, como cuestión preliminar, centrará su comunicación en la aplicación de los artículos 3.1 b) y 3.2 del Acuerdo SMC y el artículo III.4 del GATT de 1994.

7. El Acuerdo SMC se concibió con el fin de establecer un cuidadoso equilibrio: permite a los Miembros promover sectores económicos específicos mediante la concesión de subvenciones, al tiempo de evitar los efectos desfavorables de esas medidas en la competencia leal y las corrientes comerciales mundiales. Este equilibrio debe orientar la interpretación de las disposiciones del Acuerdo SMC y, en particular, la delimitación de las subvenciones prohibidas y recurribles. Una característica distintiva fundamental de estas categorías reside en los **criterios** asociados a la concesión de subvenciones, especialmente en los casos, como la presente diferencia, en que la admisibilidad está supeditada al empleo de productos nacionales en lugar de importados, con lo que se infringen las prohibiciones absolutas impuestas por la OMC a estos tipos de subvenciones.

8. El artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC refleja un compromiso con el principio de no discriminación consagrado en el artículo III del GATT de 1994, piedra angular del sistema multilateral de comercio. Prohíbe las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre otras varias condiciones. Esta prohibición tiene por objeto impedir que las medidas socaven las oportunidades de competencia de los productos extranjeros.

9. Es importante recordar que en virtud del Acuerdo SMC solo están absolutamente prohibidas dos categorías de subvenciones, a saber, las subvenciones supeditadas a los resultados de exportación o a la sustitución de importaciones. Todas las demás categorías están permitidas siempre que la subvención no cause efectos desfavorables en el sentido del artículo 5 del Acuerdo SMC, en cuyo caso se debe retirar la subvención o se deben eliminar los efectos desfavorables.

10. Como declaró el Órgano de Apelación en el asunto CE - Grandes aeronaves civiles:

"Sólo las subvenciones que están condicionadas a los resultados de exportación o a la sustitución de importaciones están prohibidas *per se* en virtud del artículo 3 de la Parte II del Acuerdo SMC. Por el contrario, el Acuerdo SMC permite todas las demás subvenciones, si bien el Miembro que las conceda no debe causar, mediante el empleo de dichas subvenciones, efectos desfavorables en el sentido del artículo 5 de la Parte III, en cuyo caso debe eliminar los efectos desfavorables o retirar las subvenciones" (*CE - Grandes aeronaves civiles - DS316*).

11. Las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC rezan como sigue:

"3.1 A reserva de lo dispuesto en el Acuerdo sobre la Agricultura, las siguientes subvenciones, en el sentido del artículo 1, se considerarán prohibidas:

[...]

b) las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre otras varias condiciones.

3.2 Ningún Miembro concederá ni mantendrá las subvenciones a que se refiere el párrafo 1".

12. El Brasil considera que las subvenciones previstas en la Ley de Reducción de la Inflación, impugnadas por China, están prohibidas en virtud de los artículos 3.1 b) y 3.2 del Acuerdo SMC y el artículo III.4 del GATT de 1994.

13. Las medidas previstas en la IRA impugnadas están expresamente supeditadas al empleo de productos nacionales en lugar de importados. Por consiguiente, infringen los artículos 3.1 b) y 3.2 del Acuerdo SMC. En el asunto "Brasil - Tributación", el Grupo Especial concluyó que todas las subvenciones para la sustitución de importaciones infringen el artículo III.4 del GATT de 1994:

"[H]ay razones para creer que el párrafo 1 b) del artículo 3 codifica en el Acuerdo SMC el principio de no discriminación ya establecido en el artículo III del GATT de 1994. Ello ha quedado demostrado tanto en la diferencia Italia - Maquinaria agrícola de 1958, en el marco del GATT, como en los expedientes de las negociaciones en materia de SMC de la Ronda Uruguay. [...] Una interpretación armoniosa del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC (que prohíbe las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados) y del párrafo 4 del artículo III del

GATT de 1994 (que prohíbe las leyes, los reglamentos y las prescripciones que son discriminatorios respecto de los productos importados, incluidas las prescripciones en materia de contenido nacional), leídos a la luz del párrafo 1 a) del Anexo del Acuerdo sobre las MIC, indica que una subvención supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados sería incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC y con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994" (*Brasil - Tributación - DS472*).

14. El Brasil estima, a la luz de esta jurisprudencia, que las medidas previstas en la IRA impugnadas, además de contravenir los artículos 3.1 b) y 3.2 del Acuerdo SMC, infringen también el artículo III.4 del GATT de 1994.

III. ARTÍCULOS XX Y XXI DEL GATT

15. El Brasil considera que una cuestión central sometida al Grupo Especial es si las excepciones consagradas en los artículos XX y XXI del GATT de 1994 pueden funcionar como defensa frente a una infracción del artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC.

16. El texto pertinente del artículo XX del GATT dispone lo siguiente:

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

17. Análogamente, el artículo XXI establece lo siguiente:

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

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

b) **impida** a una parte contratante la adopción de todas las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, relativas:

i) a las materias fisionables o a aquellas que sirvan para su fabricación;

ii) al tráfico de armas, municiones y material de guerra, y a todo comercio de otros artículos y material destinados directa o indirectamente a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas;

iii) a las **aplicadas en tiempos de guerra** o en caso de grave tensión internacional;
o

c) **impida** a una parte contratante la adopción de medidas en cumplimiento de las obligaciones por ella contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales".

18. El Brasil observa que la cláusula introductoria —"[...] **ninguna disposición del presente Acuerdo** [...]"— indica que los artículos XX y XXI se aplican únicamente a las medidas incompatibles con el propio GATT. Esto plantea la cuestión interpretativa que tendrá que abordar el Grupo Especial: si "[el] presente Acuerdo" debe interpretarse *strictu sensu* (estrictamente limitado al GATT) o *sensu lato* (en términos generales, a la luz del carácter de todo único del Acuerdo sobre la OMC y sus anexos).

19. El Brasil observa que, en otros Acuerdos de la OMC —como el AGCS, el Acuerdo sobre las MIC y el Acuerdo sobre los ADPIC— se incorporan directamente o se mencionan explícitamente las excepciones generales de los artículos XX o XXI.

20. El artículo XIV del AGCS dispone lo siguiente:

"Artículo XIV

Excepciones generales

... A reserva de que las medidas enumeradas a continuación no se apliquen en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalezcan condiciones similares, o una restricción encubierta del comercio de servicios, ninguna disposición del presente Acuerdo se interpretará en el sentido de impedir que un Miembro adopte o aplique medidas:

- a) necesarias para proteger la moral o mantener el orden público(5);
- b) necesarias para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;
- c) necesarias para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, con inclusión de los relativos a:
 - i) la prevención de prácticas que induzcan a error y prácticas fraudulentas o los medios de hacer frente a los efectos del incumplimiento de los contratos de servicios;
 - ii) la protección de la intimidad de los particulares en relación con el tratamiento y la difusión de datos personales y la protección del carácter confidencial de los registros y cuentas individuales;
 - iii) la seguridad;
- d) incompatibles con el artículo XVII, siempre que la diferencia de trato tenga por objeto garantizar la imposición o la recaudación equitativa o efectiva(6) de impuestos directos respecto de los servicios o proveedores de servicios de otros Miembros;
- e) incompatibles con el artículo II, siempre que la diferencia de trato resulte de un acuerdo destinado a evitar la doble imposición o de las disposiciones destinadas a evitar la doble imposición contenidas en cualquier otro acuerdo o convenio internacional que sea vinculante para el Miembro".

21. El artículo 3 del Acuerdo sobre las MIC establece lo siguiente:

"Artículo 3

Excepciones

Todas las excepciones amparadas en el GATT de 1994 serán de aplicación, según proceda, a las disposiciones del presente Acuerdo".

22. El artículo 73 del Acuerdo sobre los ADPIC reza como sigue:

"Artículo 73

Excepciones relativas a la seguridad

Ninguna disposición del presente Acuerdo se interpretará en el sentido de que:
a) imponga a un Miembro la obligación de suministrar informaciones cuya divulgación considera contraria a los intereses esenciales de su seguridad; o b) impida a un Miembro la adopción de las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad: i) relativas a las materias fisionables o a aquellas que sirvan para su fabricación; ii) relativas al tráfico de armas, municiones y material de guerra, y a todo comercio de otros artículos y material destinados directa o indirectamente a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas; iii) aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional; o c) impida a un Miembro la adopción de medidas en

cumplimiento de las obligaciones por él contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales".

23. El Acuerdo SMC, en cambio, no contiene ninguna referencia expresa de ese tipo a los artículos XX o XXI. La disposición más estrechamente relacionada es el artículo 32.1, que establece lo siguiente:

"32.1 No podrá adoptarse ninguna medida específica contra una subvención de otro Miembro si no es de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el presente Acuerdo".

24. El Brasil interpreta el artículo 32.1 como una limitación de procedimiento respecto de la forma en que los Miembros pueden responder a las subvenciones de otro Miembro. A juicio del Brasil, esta cláusula delimita las vías legales admisibles a disposición de un Miembro *demandado* —como la imposición de derechos compensatorios o la iniciación de un procedimiento de solución de diferencias—, pero no proporciona justificaciones jurídicas *sustantivas* al Miembro *otorgante de subvenciones* para defender subvenciones por lo demás prohibidas. Es decir, el artículo 32.1 regula el marco en el que otros Miembros pueden reaccionar jurídicamente a las subvenciones, en lugar de definir el alcance de las subvenciones permisibles o posibilitar la invocación de excepciones generales como las establecidas en los artículos XX o XXI del GATT de 1994. En consecuencia, el Brasil considera que el artículo 32.1 no funciona como vía de acceso para incorporar las excepciones del GATT en el Acuerdo SMC, en particular en relación con la prohibición *per se* de las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados prevista en el artículo 3.1 b).

25. En opinión del Brasil, del texto se desprende claramente que las excepciones generales establecidas en los artículos XX y XXI del GATT de 1994 se aplican a acuerdos como el Acuerdo sobre las MIC, habida cuenta de que esas disposiciones se incorporan explícitamente en él. En cambio, la aplicabilidad de estas excepciones a las disciplinas relativas a las subvenciones prohibidas establecidas en el artículo 3.1 del Acuerdo SMC sigue estando mucho menos clara. Esta ambigüedad se deriva de la ausencia de cualquier vinculación textual expresa en dicho Acuerdo.

26. El Brasil no considera necesario que el Grupo Especial se pronuncie sobre la aplicabilidad de los artículos XX y XXI del GATT de 1994 al Acuerdo SMC en la presente diferencia, ya que es evidente que la parte demandada no ha cumplido las condiciones para la aplicación de estos artículos.

27. El Brasil sostiene que la aplicación de las excepciones generales y las excepciones relativas a la seguridad está sujeta a una disciplina estricta. La parte introductoria del propio artículo XX limita la aplicación de las excepciones a las situaciones en las que la medida no se aplique en forma que constituya una "discriminación arbitrari[a] o injustificable" o "una restricción encubierta al comercio internacional". La prueba de necesidad prevista en el artículo XX hace además que resulte muy difícil justificar que la concesión de subvenciones prohibidas en virtud del artículo 3 del Acuerdo SMC es verdaderamente esencial.

28. La aplicación de la prueba de necesidad en el marco del artículo XX entraña un análisis en varias etapas, que incluye, de acuerdo con numerosas diferencias: determinar si la medida restringe el comercio; evaluar el grado en que la medida contribuye al logro de un objetivo legítimo; evaluar los riesgos que crearía no alcanzar ese objetivo; y examinar si existen medidas alternativas razonablemente disponibles que sean menos restrictivas y que, al tiempo, hagan una contribución equivalente.

29. Por último, de conformidad con la parte introductoria del artículo XX, incluso una medida justificada provisionalmente al amparo de sus incisos debe aplicarse no obstante de manera no discriminatoria. El Grupo Especial tendría entonces que examinar si el diseño y la aplicación de la medida revelan la existencia de una discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones.

30. En lo que respecta al artículo XXI, el Brasil mantiene una posición similar a la mantenida en relación con el artículo XX. Si el Grupo Especial constatará que las excepciones previstas en el artículo XXI pueden invocarse en este contexto, el Brasil considera que la expresión "intereses esenciales de [...] seguridad" debe utilizarse en relación con circunstancias que entrañen auténticas preocupaciones de seguridad, como las amenazas a la soberanía, la integridad territorial o los casos

de grave tensión internacional. El Grupo Especial encargado del asunto *Rusia - Tráfico en tránsito*, por ejemplo, aclaró que los Miembros tienen facultades discrecionales para definir los intereses esenciales de su seguridad, pero esas facultades discrecionales no son ilimitadas. A la luz de esta interpretación, parece difícil establecer un vínculo creíble entre el otorgamiento de una subvención de conformidad con el artículo 3.1 b) y la protección de los intereses esenciales de seguridad en el sentido del artículo XXI, en particular cuando las medidas en litigio persiguen objetivos de política predominantemente económica o industrial relacionados con las tecnologías verdes. La capacidad ambiental, aun siendo importante desde el punto de vista económico, no suele asociarse con la dinámica del poder duro que caracteriza a las preocupaciones relativas a la hostilidad en las relaciones internacionales.

IV. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO XX A)

31. En caso de que el Grupo Especial examine la aplicación del artículo XX en esta diferencia, el Brasil presenta las siguientes consideraciones, que ponen de relieve los importantes obstáculos jurídicos y fácticos que hacen sumamente improbable la aplicación del artículo XX a).

32. Los decisores de la OMC ya han abordado el concepto de "moral pública" en ocasiones anteriores. Los grupos especiales han reconocido sistemáticamente que los Miembros de la OMC gozan de cierto grado de discrecionalidad para determinar el alcance de la expresión "moral pública" de conformidad con sus propios sistemas y valores sociales. Como se indicó en el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar (DS285)*, la expresión "moral pública" denota "normas de buena y mala conducta por parte de o en nombre de una comunidad o nación", y su significado puede variar en el tiempo y el espacio y en función del contexto, incluidos los valores sociales, culturales, éticos y religiosos que prevalezcan.

33. Esta flexibilidad se reiteró en el asunto *CE - Productos derivados de las focas*, en el que el Grupo Especial subrayó que se otorgan a los Miembros facultades discrecionales para definir la moral pública, pero deben demostrar que la preocupación existe de hecho en su sociedad y que la medida en cuestión atiende esa preocupación:

"[S]e otorga a los Miembros de la OMC un cierto grado de discrecionalidad al definir el alcance de la expresión 'moral pública' con respecto a los diversos valores prevalentes en sus sociedades en un momento dado. [...] [L]a cuestión de determinar si una medida tiene por objeto abordar cuestiones de moral pública relacionadas con una preocupación específica de la sociedad de un Miembro regulador requiere [...] evaluar dos aspectos: en primer lugar, si la preocupación en cuestión existe de hecho en esa sociedad; y, en segundo lugar, si esa preocupación está comprendida en el alcance de la expresión 'moral pública' tal como la 'define y aplica' un Miembro regulador 'en su territorio, conforme a sus propios sistemas y escalas de valores'" (*CE - Productos derivados de las focas - DS401*).

34. Al mismo tiempo, esta discrecionalidad no es ilimitada. La jurisprudencia de la OMC exige que, para que un Miembro invoque el artículo XX a), deben cumplirse dos condiciones acumulativas: i) la medida debe estar "destinada" a proteger la moral pública; y ii) la medida debe ser "necesaria" para lograr ese objetivo. Como se aclaró en el asunto *Colombia - Textiles*, una medida está "destinada" a proteger la moral pública si no es incapaz de hacerlo. Este requisito mínimo obliga a examinar si la medida tiene una relación auténtica con la preocupación moral que se hace valer. Si no existe esa relación, no es necesario proceder al análisis de la "necesidad". En el asunto *Colombia - Textiles*, los decisores también aclararon la necesidad de sopesar y confrontar cuidadosamente i) la importancia del interés social en cuestión, ii) el grado en que la medida contribuye a satisfacer ese interés, y iii) el grado de restricción del comercio de la medida, como sigue:

"Con respecto al análisis del 'diseño' de la medida, la frase 'para proteger la moral pública' exige un examen preliminar inicial a fin de determinar si existe una relación entre una medida por lo demás incompatible con el GATT y la protección de la moral pública. Si este examen preliminar inicial pone de manifiesto que la medida no puede proteger la moral pública, no existe una relación entre la medida y la protección de la moral pública que cumpla los requisitos de la etapa del 'diseño'. En esta situación no sería preciso seguir examinando si esta medida es 'necesaria' para proteger la moral pública. Esto se debe a que no puede haber justificación al amparo del apartado a) del artículo XX para una medida que no está 'destinada' a proteger la moral pública. Sin embargo, si la medida no es **incapaz de**

proteger la moral pública, esto indica la existencia de una relación entre la medida y la protección de la moral pública. En esta situación hay que seguir examinando si la medida es 'necesaria' de conformidad con el apartado a) del artículo XX. A fin de 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**. Observamos que una medida puede **mentonar expresamente un objetivo** comprendido en el ámbito de la 'moral pública' de esa sociedad. Sin embargo, una referencia expresa a ese objetivo es posible que **no baste**, en y por sí misma, para establecer que la medida está 'destinada' a proteger la moral pública a efectos de justificar la disponibilidad de la defensa al amparo del apartado a) del artículo XX. En cambio, se puede constatar, no obstante, que una medida que no se refiera expresamente a la 'moral pública' tiene esa relación con la moral pública después de evaluar el diseño de la medida en litigio, con inclusión de su contenido, estructura y funcionamiento previsto. [...] [L]a evaluación de la 'necesidad' de una medida entraña un análisis integral y más a fondo de la relación entre la medida y la protección de la moral pública. El Órgano de Apelación ha explicado que el análisis de la necesidad entraña un proceso en el que **'se sopesa y se confronta'** una serie de factores, como 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**. En la mayoría de los casos a continuación deberá realizarse una comparación entre la medida impugnada y posibles alternativas. [...] [U]na medida que haga una contribución limitada a proteger la moral pública puede estar justificada al amparo del apartado a) del artículo XX en casos en que la medida tenga solamente un grado de restricción del comercio muy bajo, teniendo en cuenta la importancia del interés o valor en cuestión. De modo similar, es posible que una medida que haga una contribución importante no esté justificada al amparo del apartado a) del artículo XX si restringe mucho el comercio" (*Colombia - Textiles - DS461*).

35. En el asunto *Brasil - Tributación*, el Grupo Especial observó que la excepción relativa a la moral pública se había aplicado anteriormente en diferencias sobre cuestiones como el fraude, el blanqueo de dinero, la participación de menores en juegos de azar o la ludopatía, el bienestar de los animales, y la difusión de contenido cultural ofensivo. Estos asuntos se referían a preocupaciones morales claras y directas ampliamente compartidas en la sociedad del Miembro regulador.

"Las políticas abarcadas por la excepción de la moral pública en diferencias anteriores han abordado cuestiones como el blanqueo de dinero, la delincuencia organizada, el fraude, la participación de menores en juegos de azar y la ludopatía; el examen del contenido para impedir la difusión de bienes culturales con contenidos que repercutan negativamente en la moral pública de un Miembro; y las preocupaciones de los ciudadanos por el bienestar de las focas" (*Brasil - Tributación - DS472*).

36. En la presente diferencia, el otorgamiento de subvenciones supeditadas al empleo de insumos nacionales no parece estar verdaderamente destinado a proteger la moral pública en el sentido del artículo XX a). La relación entre las preocupaciones económicas y la protección de la "moral pública" sigue siendo vaga. La preocupación expresada por los Estados Unidos se refiere a la supuesta repercusión de las políticas que no son de mercado, en particular de China, en la equidad del mercado mundial. No obstante, la eficacia de la medida en cuanto a contribución al objetivo de moral pública declarado es cuestionable. Además, hay pocas pruebas de que las subvenciones impugnadas reducirían el trabajo forzoso, impedirían el robo de propiedad intelectual, o neutralizarían los efectos más amplios de las prácticas no basadas en el mercado seguidas en el extranjero, como pretenden los Estados Unidos. Así pues, la contribución de la medida al objetivo moral afirmado parece limitada. Otros enfoques menos restrictivos del comercio —como las subvenciones no discriminatorias, la cooperación en materia de reglamentación o la colaboración multilateral— podrían ser igualmente o más eficaces para abordar esas preocupaciones sin distorsionar el comercio ni generar efectos indirectos en terceros países.

37. En el asunto *Estados Unidos - Medidas arancelarias*, el Grupo Especial destacó la importancia de interpretar el artículo XX a) en consonancia con el objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC, incluido el compromiso de eliminar el trato discriminatorio en el comercio internacional. Una aplicación excesivamente amplia o no fundamentada del artículo XX a) entraña el riesgo de socavar este equilibrio.

"[E]l contexto del artículo XX a) incluye el tercer considerando del preámbulo del Acuerdo sobre la OMC, donde se hace referencia al deseo de los Miembros de la OMC de contribuir a 'acuerdos encaminados a obtener, sobre la base de la reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de los demás obstáculos al comercio, así como la eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales'" (*Estados Unidos - Medidas arancelarias - DS543*).

38. Por último, el texto de la parte introductoria del artículo XX —en particular la expresión "en que prevalezcan las mismas condiciones"— desempeña un papel central en la evaluación de la compatibilidad de la medida con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC. Esta cláusula exige que una medida no dé lugar a una discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que existan circunstancias similares. En la presente diferencia, la medida impuesta por los Estados Unidos discrimina a una amplia gama de interlocutores comerciales, incluido el Brasil, a pesar de que no se ha constatado que estos países practiquen la supuesta conducta que se pretende abordar con la medida, como el trabajo forzoso, el robo de propiedad intelectual o las prácticas no basadas en el mercado. Al aplicar una restricción global que establece distinciones entre los Miembros de la OMC sin una justificación adecuada y con independencia de que prevalezcan las mismas preocupaciones en materia de moral pública, la medida da lugar precisamente al tipo de discriminación arbitraria que trata de impedir la parte introductoria. Esta incompatibilidad contribuye a distorsiones significativas del comercio, y penaliza a países que no son el objetivo de la supuesta preocupación moral.

39. Aun suponiendo, a efectos de argumentación, que pudiera invocarse el artículo XX del GATT de 1994 para justificar medidas por lo demás incompatibles con el Acuerdo SMC —una cuestión sistémica que no es necesario que este Grupo Especial aborde en la presente diferencia—, la medida en litigio incumpliría no obstante las prescripciones sustantivas del artículo XX a). La parte demandada no ha demostrado que la medida de subvención sea "necesaria" para proteger la moral pública en el sentido del artículo XX a). El supuesto objetivo moral carece de un vínculo suficiente con la estructura discriminatoria de las subvenciones adoptada. Además, la parte demandada no ha explorado alternativas menos restrictivas del comercio que podrían razonablemente alcanzar el mismo presunto objetivo moral. Además, la aplicación de la medida constituye una discriminación arbitraria e injustificable entre los países en que prevalecen las mismas condiciones, y una restricción encubierta al comercio internacional, contrariamente a lo dispuesto en la parte introductoria del artículo XX. Por consiguiente, con independencia de la cuestión más amplia de la aplicabilidad del artículo XX al Acuerdo SMC, el Grupo Especial debe constatar que la medida no puede justificarse al amparo del artículo XX a).

V. CONCLUSIÓN

40. El Brasil sostiene que las medidas previstas en la IRA impugnadas constituyen subvenciones prohibidas en el sentido del artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC, ya que están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Esas medidas tienen, por su naturaleza, un efecto inherente de distorsión del comercio y socavan el principio fundamental de no discriminación consagrado en el marco jurídico de la OMC.

41. El Brasil entiende que las medidas en litigio no están justificadas al amparo de los artículos XX o XXI del GATT de 1994, ya que no cumplen las prescripciones sustantivas en ellos establecidas, incluida la prueba de necesidad y las condiciones de no discriminación previstas en su parte introductoria. En consecuencia, el Brasil sostiene que no es necesario que el Grupo Especial aborde la cuestión más amplia de si el artículo 3 del Acuerdo SMC puede, en principio, estar sujeto a las excepciones establecidas en el GATT.

42. Al Brasil le preocupa el uso generalizado de subvenciones prohibidas, en particular a la luz de los riesgos sistémicos que plantea la creciente utilización de subvenciones industriales en gran escala vinculadas al contenido nacional. La proliferación de esas medidas, de pasarse por alto, amenaza con erosionar la igualdad de condiciones y exacerbar las asimetrías existentes en el comercio mundial.

43. El Brasil agradece la oportunidad de formular sus observaciones sobre las cuestiones planteadas en la presente diferencia y espera que las opiniones expuestas en esta comunicación ayuden al Grupo Especial a examinar el asunto que se le ha sometido.

ANEXO C-3**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL CANADÁ****I. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL ARTÍCULO XX A) DEL GATT**

1. Para justificar satisfactoriamente una medida al amparo de una de las excepciones generales establecidas en los apartados del artículo XX del GATT de 1994, el Miembro demandado debe superar un análisis doble.¹ En primer lugar, el Miembro demandado debe demostrar que la medida impugnada está justificada provisionalmente al amparo de uno de los apartados del artículo XX. En segundo lugar, si el grupo especial constata que la medida en litigio está justificada provisionalmente, el Miembro demandado debe demostrar que la medida cumple las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX, concretamente, que la medida no se aplica en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones o sea una restricción encubierta al comercio internacional.²

2. El Miembro demandado debe demostrar tres elementos para justificar que una medida es necesaria para proteger la "moral pública" al amparo del apartado a) del artículo XX.³ En primer lugar, debe demostrar que las medidas impugnadas se refieren a un objetivo de "moral pública" en el sentido del apartado a) del artículo XX. En segundo lugar, debe demostrar que las medidas están "destinadas" a proteger el objetivo de "moral pública". En tercer lugar, debe demostrar que las medidas son "necesarias" para proteger el objetivo de "moral pública".⁴

3. La expresión "moral pública" hace referencia a normas de buena y mala conducta.⁵ Lo que constituye "moral pública" puede variar de un Miembro a otro, y el Miembro demandado tiene margen para definir y aplicar por sí mismo los conceptos de moral pública con arreglo a sus sistemas y escalas de valores, incluida la manera de caracterizar la moral pública en una defensa al amparo del apartado a) del artículo XX.⁶ Por consiguiente, el análisis del grupo especial debe empezar por evaluar la forma en que el Miembro demandado ha caracterizado el objetivo de "moral pública" de las medidas en litigio.⁷

4. El Canadá comparte las preocupaciones expresadas por los Estados Unidos en la presente diferencia con respecto a las "normas fundamentales contra el trabajo forzoso, el robo y la coerción" y las "normas contra la competencia desleal".⁸ De hecho, el grupo especial que entendió en el asunto *Estados Unidos - Medidas arancelarias (China)* llegó a la conclusión de que "las normas contra el robo, la apropiación indebida y la competencia desleal" podrían estar abarcadas por la expresión "moral pública" en el sentido del apartado a) del artículo XX.⁹

5. Tras identificar el objetivo de "moral pública" perseguido por las medidas en litigio, el Grupo Especial debe examinar la relación entre el objetivo y las medidas. Una medida está "destinada" a proteger el objetivo de "moral pública" si la medida "no es incapaz" de proteger la moral pública. Se trata de una etapa preliminar. Aunque la evaluación del diseño de una medida no es tan exigente

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 118-123, e *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*, párrafos 5.94-5.99.

² Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 4.

³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas arancelarias (China)*, párrafos 7.110 y 7.112.

⁴ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 5.

⁵ Informes de los Grupos Especiales, *Brasil - Tributación*, párrafo 7.520, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.380, y *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 6.461-6.468, e informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, nota 155.

⁶ Informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Medidas arancelarias (China)*, párrafos 7.116-7.117 y 7.131; *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.409; *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafos 7.759 y 7.819; y *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.461.

⁷ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 6.

⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 68-69. Véanse también los párrafos 62, 64 y 71.

⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas arancelarias (China)*, párrafo 7.140.

como la evaluación de la necesidad de una medida¹⁰, la evaluación del diseño no debe ser una mera formalidad.¹¹

6. Para determinar si hay una relación auténtica entre las medidas impugnadas y el objetivo de "moral pública" identificado, el grupo especial puede examinar el texto, los antecedentes legislativos y los objetivos de las medidas, así como pruebas relativas al contenido, la estructura y el funcionamiento previsto de las medidas para determinar si las medidas están "destinadas" a proteger la moral pública.¹²

II. ORDEN DEL ANÁLISIS DEL GRUPO ESPECIAL

7. En opinión del Canadá, el Grupo Especial tiene facultades discrecionales para empezar su análisis por las alegaciones formuladas por China al amparo del GATT de 1994 antes de examinar, a su vez, las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo sobre las MIC y el Acuerdo SMC.¹³ Además, empezar el análisis por las alegaciones formuladas al amparo del GATT de 1994 puede dar lugar a una solución más eficaz de la diferencia, ya que puede hacer que resulte superflua la cuestión de la aplicabilidad del artículo XX del GATT de 1994 al Acuerdo SMC debido a los argumentos específicos presentados por las partes en la diferencia.

8. Dado que las mismas medidas están en litigio en las alegaciones formuladas al amparo del GATT de 1994 y del Acuerdo SMC, y dado que los Estados Unidos articulan una única defensa al amparo del apartado a) del artículo XX por las supuestas infracciones, aparentemente una constatación sobre si los Estados Unidos han demostrado que sus medidas están justificadas al amparo de esta excepción hecha con respecto a una de las alegaciones de China se aplicaría igualmente a las restantes alegaciones. Por consiguiente, si el Grupo Especial inicia su evaluación por las alegaciones del GATT de 1994 y determina que no se han cumplido las condiciones para justificar una medida al amparo del apartado a) del artículo XX, se aplicaría la misma conclusión con respecto a la invocación por los Estados Unidos del apartado a) del artículo XX en respuesta a las alegaciones basadas en el Acuerdo SMC, suponiendo que el artículo XX sea aplicable a esas alegaciones. En tal supuesto, el Grupo Especial podría limitar una evaluación de las alegaciones de subvenciones prohibidas a una determinación de si China ha establecido una infracción con arreglo al artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC y, en caso afirmativo, concluir ahí su análisis a la luz de su constatación anterior sobre el apartado a) del artículo XX.

III. VALORACIÓN DE LA APLICABILIDAD DE LAS EXCEPCIONES DEL GATT DE 1994 AL ACUERDO SMC Y OTROS ACUERDOS MULTILATERALES SOBRE EL COMERCIO DE MERCANCÍAS

9. El Grupo Especial debe actuar con cautela al opinar sobre la aplicabilidad de las excepciones del GATT de 1994 a otros acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías, ya que esa determinación requiere un análisis cuidadoso y exhaustivo cuando el acuerdo en cuestión no contenga una referencia textual explícita que indique que se aplican las excepciones¹⁴ —como la referencia que figura en el artículo 3 del Acuerdo sobre las MIC—. ¹⁵

10. Ante esta cuestión, la determinación del grupo especial debe hacerse caso por caso. La relación entre disposiciones de instrumentos distintos debe determinarse mediante el examen detenido de las disposiciones pertinentes, teniendo debidamente en cuenta la arquitectura general del sistema de la OMC, así como cualesquiera disposiciones específicas que esclarezcan la relación entre las disposiciones de instrumentos distintos.¹⁶ En algunos casos, ese examen conducirá a la

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.70.

¹¹ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 10.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafos 5.80 y 5.69.

¹³ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafos 5.5-5.6.1. El Canadá señala que está firmemente establecido que "[u]n grupo especial sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia". Por consiguiente, los grupos especiales tienen "facultades discrecionales para tratar únicamente los argumentos que estimen necesarios para resolver una alegación en concreto". Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 135.

¹⁴ Véase la comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 12.

¹⁵ El artículo 3 del Acuerdo sobre las MIC dispone que "[t]odas las excepciones amparadas en el GATT de 1994 serán de aplicación, según proceda, a las disposiciones del presente Acuerdo".

¹⁶ Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.55.

conclusión de que las excepciones previstas en un acuerdo pueden invocarse para justificar el incumplimiento de otro acuerdo abarcado, pero "[e]n otros casos, tal examen puede conducir a la conclusión opuesta".¹⁷

11. Si es necesario que el Grupo Especial formule tal determinación en el presente caso, debe examinar cuidadosamente el texto de los acuerdos pertinentes y las disposiciones conexas que esclarezcan su relación al considerar si las defensas invocadas por los Estados Unidos son aplicables a las obligaciones específicas a que se hace referencia en las alegaciones de China.

12. Dicho esto, para resolver la presente diferencia, el Canadá considera que no es necesario que el Grupo Especial determine si cada una de las excepciones invocadas es aplicable al Acuerdo SMC, habida cuenta de los argumentos de las partes en la diferencia. Como se indica *supra*, en función del orden de análisis seguido por el Grupo Especial y su determinación de si se han cumplido las condiciones para justificar una medida al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, puede que no sea necesario que el Grupo Especial determine si esa excepción es aplicable a una alegación de subvención prohibida formulada al amparo del Acuerdo SMC.

13. Además, no es necesario que el Grupo Especial determine si la excepción relativa a la seguridad esencial prevista en el artículo XXI del GATT de 1994 se aplica al Acuerdo SMC, ya que los Estados Unidos no han invocado el artículo XXI para justificar ninguna posible infracción de ese Acuerdo¹⁸, sino que solo invocan la excepción relativa a la seguridad esencial en lo que respecta a las alegaciones formuladas por China al amparo del artículo I.1 del GATT de 1994.¹⁹

¹⁷ *Ibid.*, párrafo 5.56.

¹⁸ Del mismo modo, no es necesario que el Grupo Especial determine la aplicabilidad de las excepciones del GATT de 1994 a cualquier otro Acuerdo de la OMC para resolver esta diferencia. Véase la comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 16 y nota 24.

¹⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 45; y primera comunicación escrita de China, párrafo 122.

ANEXO C-4**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA****1. ORDEN DEL ANÁLISIS**

1. El primer punto planteado por la Unión Europea se refiere al orden de análisis que sugerimos que siga el Grupo Especial. La Unión Europea sugirió que el Grupo Especial examinara primero las alegaciones de China y las defensas de los Estados Unidos en el marco del GATT. Si el Grupo Especial llega a la conclusión de que China ha acreditado *prima facie* que las medidas impugnadas son incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del GATT y que no están justificadas por el artículo XX y/o el artículo XXI del GATT, no haría falta que examinara otras alegaciones de China ni las correspondientes defensas planteadas por los Estados Unidos.

2. ARTÍCULO XX A) DEL GATT

2. En relación con el artículo XX a) del GATT, la Unión Europea sugirió que el Grupo Especial siguiera el análisis clásico que según está aceptado constituye una interpretación correcta de esa disposición y que también se refleja en informes anteriores del Órgano de Apelación. Eso significa empezar analizando si los valores e intereses expuestos por los Estados Unidos están comprendidos en la noción de "moral pública".

3. En lo que respecta a la noción de "moral pública", la Unión Europea señaló que los Miembros de la OMC gozan de cierto margen para definir y aplicar el concepto en cuestión, pero que esas facultades discrecionales no carecen de límites. Australia, en calidad de tercero, había expresado esa misma posición en una diferencia anterior entre las mismas partes principales, en la que se planteó la misma cuestión jurídica. La Unión Europea expuso en la comunicación escrita que presentó en calidad de tercero la opinión de que la moral pública no engloba objetivos que son puramente de política económica.

4. En lo que respecta a la siguiente etapa del análisis, a saber, si las medidas impugnadas están destinadas a proteger la moral pública, la Unión Europea sugirió que el Grupo Especial analizase si las medidas impugnadas "no son incapaces" de proteger la moral pública.

5. La Unión Europea señaló que los instrumentos jurídicos por los que se aplica la medida no tienen por qué mencionar expresamente un objetivo de moral pública. Asimismo, señaló que no es necesario demostrar que las medidas impugnadas realmente han logrado ya su objetivo. Hay muchas razones por las que una medida puede acabar no teniendo los efectos que estaba destinada a producir con arreglo a su "contenido, estructura y funcionamiento previsto".

6. En lo que respecta a la etapa del análisis que se refiere a la interpretación de la parte introductoria del artículo XX: en relación con la cuestión de si las medidas impugnadas discriminan entre países en los que prevalecen las mismas condiciones, la Unión Europea señaló dos aspectos: en primer lugar, que las medidas impugnadas discriminan entre, por un lado, los Estados Unidos, México, el Canadá y los países con los que los Estados Unidos han suscrito un acuerdo por el que se establece una zona de libre comercio y, por otro, todos los demás Miembros de la OMC. En segundo lugar, los Estados Unidos no aducen que las condiciones que prevalecen en esos otros países (a excepción de China) sean diferentes de las condiciones que prevalecen en los Estados Unidos, México y el Canadá. Por consiguiente, la Unión Europea invitó al Grupo Especial a que examinara si esa discriminación constituye una discriminación entre países en los que prevalecen las mismas condiciones en el sentido de la parte introductoria del artículo XX del GATT.

3. ARTÍCULO XXI DEL GATT

7. El primer punto planteado por la Unión Europea es que el artículo XXI del GATT no es "discrecional". La Unión Europea considera que los grupos especiales tienen plena competencia para examinar si se han cumplido las prescripciones de los incisos del artículo XXI b).

8. En lo que respecta a la interpretación de las condiciones del artículo XXI del GATT, la Unión Europea expuso la opinión de que el Grupo Especial debe evaluar si se cumplen las condiciones del artículo XXI b) iii) basando su análisis en la interpretación de la expresión "grave tensión internacional". La Unión Europea hizo referencia a los exámenes de los Grupos Especiales en *Rusia - Tráfico en tránsito y Estados Unidos - Productos de acero y aluminio*, en donde se aclaran las circunstancias que deben concurrir para que se cumplan esas condiciones.

9. En relación con la interpretación de las condiciones de la parte introductoria del artículo XXI del GATT, la Unión Europea señaló que las facultades discrecionales que se reconocen a los Miembros de la OMC al definir los "intereses esenciales de su seguridad" y al seleccionar las medidas que consideran "necesarias" para la protección de esos intereses no son absolutas. Las acciones de los Miembros de la OMC están sujetas a los requisitos de buena fe, y las medidas adoptadas deben cumplir un requisito mínimo de plausibilidad en relación con los intereses esenciales de seguridad presentados.

4. ARTÍCULO 3.1 b) DEL ACUERDO SMC

10. La Unión Europea sugirió que la interpretación correcta del artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC es que el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados tiene que ser una prescripción necesaria para obtener la subvención. La Unión Europea fundamenta esa interpretación en el razonamiento persuasivo seguido en el informe del Órgano de Apelación *Canadá - Automóviles*.

11. La Unión Europea invitó al Grupo Especial a que examinara si las dos prescripciones en cuestión para obtener la subvención también pueden satisfacerse empleando productos importados. Si el Grupo Especial constata que efectivamente es así, el Grupo Especial debe rechazar la alegación formulada por China al amparo del artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC, ya que el empleo de productos nacionales no sería una condición exigida para recibir la subvención.

ANEXO C-5**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE INDONESIA****I. INTRODUCCIÓN**

1. Indonesia agradece la oportunidad de ser escuchada y exponer sus opiniones en el procedimiento del grupo especial en calidad de tercero en la diferencia *Estados Unidos - Determinadas bonificaciones fiscales en virtud de la Ley de Reducción de la Inflación* (DS623) planteada por China.

2. El 16 de julio de 2024, China solicitó el establecimiento de un grupo especial con respecto a determinadas medidas en materia de subvenciones adoptadas por los Estados Unidos que están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados o que discriminan de otro modo contra los productos de origen chino.¹ El 23 de septiembre de 2024, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció un grupo especial para examinar las cuestiones, e Indonesia se reservó el derecho de constituirse en tercero de conformidad con el artículo 10.2 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD).

3. En la presente comunicación, Indonesia no adopta una posición específica con respecto a los hechos concretos y los argumentos jurídicos presentados por las partes, sino que se centrará en las cuestiones de procedimiento, a saber, el criterio jurídico del mandato del Grupo Especial en el marco del artículo 7 del ESD y la realización de una evaluación objetiva de conformidad con el artículo 11 del ESD.

II. CRITERIO JURÍDICO PARA QUE GRUPO ESPECIAL REALICE UNA EVALUACIÓN OBJETIVA DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 11 DEL ESD

4. En esta parte, Indonesia expondrá su punto de vista en lo que respecta al criterio jurídico establecido en el artículo 11 del ESD, que 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 y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados".

5. Indonesia recuerda que el Grupo Especial, más allá de las disposiciones establecidas en el artículo 11 del ESD debe -sin que la lista sea exhaustiva- evaluar los hechos y las alegaciones jurídicas presentadas por las partes, asegurarse de que las partes han aplicado correctamente los acuerdos abarcados pertinentes y determinar si la medida de un Miembro es compatible con los compromisos que le corresponden en el marco de la OMC. Indonesia aduce que esas etapas son importantes, debido a la complejidad y los efectos sistémicos de las medidas en litigio. Además, Indonesia considera que la evaluación del Grupo Especial se debe basar en un razonamiento correcto y adecuado, así como en las debidas garantías procesales en el procedimiento del grupo especial.

[la cuestión de si el Grupo Especial debe hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido]

6. A juicio de Indonesia, el artículo 11 del ESD subraya la obligación del Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido que incluya los hechos. En el asunto *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*, el Órgano de Apelación destacó la gravedad de la alegación de que un grupo especial no había hecho una "evaluación objetiva del asunto que se le ha[bía] sometido", y declaró que una alegación formulada al amparo del artículo 11 no debe limitarse a un argumento subsidiario. El Órgano de Apelación declaró que, como ha advertido en varias ocasiones, una alegación de que un grupo especial no ha hecho una "evaluación objetiva del asunto que se le ha[...] sometido" de conformidad con el artículo 11 del ESD es "una alegación muy grave".²

¹ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, WT/DS623/3.

² Informe del Órgano de Apelación, *Indonesia - Regímenes de licencias de importación*, párrafo 5.28.

7. Por consiguiente, le corresponde al participante que plantea una alegación al amparo del artículo 11 identificar errores específicos relacionados con la objetividad de la evaluación del grupo especial y explicar *por qué* el supuesto error *cumple* la norma de examen prevista en esa disposición.³ Indonesia sostiene que una alegación formulada al amparo del artículo 11 debe justificarse mediante argumentos específicos, en lugar de presentarse como un argumento subsidiario. Además, en *México - Impuestos sobre los refrescos*, el Órgano de Apelación explicó que en el artículo 11 del ESD se señala que los grupos especiales *deberán* hacer una evaluación objetiva del asunto que se les haya sometido. El Órgano de Apelación ha señalado anteriormente que la palabra "*should*" puede utilizarse no sólo "con valor de exhortación, o para expresar una preferencia", sino también "para expresar un derecho u obligación".⁴

8. Aplicando la misma lógica, Indonesia también considera que las alegaciones y los argumentos relativos a las medidas en litigio presentados por las partes en el marco del GATT de 1994, el Acuerdo sobre las MIC y el Acuerdo SMC, tanto sobre el criterio jurídico como sobre la aplicación de las medidas a los acuerdos abarcados, deben estar justificados para ayudar al Grupo Especial en el procedimiento, conforme a la obligación que les corresponde; el Grupo Especial tiene la obligación de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido.

[la relación entre el mandato del Grupo Especial y la evaluación objetiva del Grupo Especial]

9. En lo que respecta a la relación entre el artículo 7 y el artículo 11 del ESD, para empezar Indonesia entiende que las medidas en litigio están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. El artículo 7.1 del ESD establece que el mandato de los grupos especiales será el siguiente, a menos que, dentro de un plazo de 20 días a partir de la fecha de establecimiento del grupo especial, las partes en la diferencia acuerden otra cosa: "Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes (del acuerdo abarcado (de los acuerdos abarcados) que hayan invocado las partes en la diferencia), el asunto sometido al OSD por (nombre de la parte) en el documento ... y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo (dichos acuerdos)".

10. Ese criterio interpretativo del mandato y la evaluación objetiva deben estar en consonancia con la jurisprudencia. En *Rusia - Equipo ferroviario*, el Órgano de Apelación consideró si el Grupo Especial había hecho una evaluación de un asunto que no se le había sometido. El Órgano de Apelación consideró el siguiente criterio jurídico: "El artículo 11 del ESD dispone que cada grupo especial debe hacer una evaluación objetiva del 'asunto' que se le haya sometido. En el artículo 7 del ESD, se hace referencia al término 'asunto'. El Órgano de Apelación ha declarado que '[l]as medidas y las alegaciones identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial constituyen el 'el asunto sometido al OSD', que sirve de base para precisar el mandato del grupo especial con arreglo al párrafo 1 del artículo 7 del ESD'. En el artículo 11 del ESD también se hace referencia al 'asunto' que se haya sometido al Grupo Especial y se obliga a cada grupo especial a hacer una evaluación objetiva de ese 'asunto'".⁵

11. Indonesia observa que el artículo 7.1 del ESD debe leerse conjuntamente con el artículo 11 del ESD al identificar las alegaciones y argumentos planteados por las partes. El Grupo Especial debe examinar minuciosamente las medidas de la bonificación para los vehículos limpios y las bonificaciones fiscales para las energías renovables que se le han sometido, tanto en lo que respecta a su diseño como a su funcionamiento, e identificar las principales características, lo que entraña identificar todas las características pertinentes de las medidas y reconocer qué rasgos son más importantes para esas propias medidas. A este respecto, Indonesia observa asimismo que este planteamiento ayudará al Grupo Especial a formular una determinación clara y evidente sobre las medidas en litigio, cumpliendo así su mandato y haciendo la evaluación objetiva a la que está obligado en virtud de esas disposiciones.

³ Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.178; y *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 442.

⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 51.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafo 5.95.

III. CONCLUSIÓN

12. Movida por la buena fe en lo que respecta a la presente diferencia, Indonesia desea expresar su agradecimiento al Grupo Especial y a las Partes por la oportunidad de exponer sus opiniones. Indonesia desea que las opiniones expuestas ayuden al Grupo Especial a evaluar las alegaciones y el asunto que se le ha sometido, así como a elaborar interpretaciones jurídicas de las disposiciones pertinentes del ESD y otros acuerdos abarcados pertinentes.

13. Indonesia se reserva su derecho a formular observaciones adicionales en la audiencia con el Grupo Especial y las partes en la diferencia.

ANEXO C-6**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL JAPÓN****I. PREGUNTA 1**

A todos los terceros: En la comunicación escrita que presentó en calidad de tercero, la Unión Europea señala que "considera que el alcance de la aplicación de las disposiciones en las que se basa China respalda la conclusión de que el Grupo Especial debe examinar en primer lugar la alegación formulada por China al amparo del GATT, seguida de la alegación formulada por China al amparo del Acuerdo sobre las MIC y luego de la alegación formulada por China al amparo del Acuerdo SMC" (párrafo 15). A este respecto, la Unión Europea sugiere que "el Grupo Especial debería proceder con la evaluación de las alegaciones formuladas por China al amparo del Acuerdo sobre las MIC y el Acuerdo SMC, así como con las defensas expuestas por los Estados Unidos en relación con esas alegaciones, solo si el Grupo Especial llega a la conclusión de que se han cumplido las condiciones para la aplicación del artículo XX a) del GATT en relación con las alegaciones formuladas por China al amparo del GATT" (párrafo 17). Sírvanse formular observaciones al respecto.

Respuesta del Japón

1. El Japón señala que las declaraciones de la Unión Europea citadas parecen entrañar dos principios relacionados pero distintos: a) las facultades discrecionales de los grupos especiales y el Órgano de Apelación para decidir el orden de su análisis en una diferencia concreta que les haya sido sometida y b) el principio general de economía procesal, de conformidad con el cual los grupos especiales y el Órgano de Apelación deben centrarse en las cuestiones necesarias para resolver la diferencia de que se trate sin opinar sobre otras cuestiones que no contribuyan a resolver la diferencia.

2. Con esos dos principios en mente, el Japón señala, en primer lugar, que grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación han constatado sistemáticamente que los grupos especiales y el Órgano de Apelación deben gozar de facultades discrecionales al establecer el orden de su análisis sobre la base de su mejor criterio sobre cuál sería el orden de análisis más eficiente para resolver la diferencia de que se trate. En particular, en *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, una diferencia relativa a alegaciones formuladas al amparo del artículo III.4 del GATT de 1994, el artículo 2.1 del Acuerdo sobre las MIC y el artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC -las mismas disposiciones en las que basa China sus alegaciones en la presente diferencia-, el Órgano de Apelación señaló que "[e]n última instancia, la decisión en este caso sobre si el análisis debe comenzar por las alegaciones al amparo del Acuerdo SMC o por las formuladas al amparo del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre las MIC quedaba al arbitrio del Grupo Especial".¹ A este respecto, los recientes grupos especiales que entendieron en las diferencias *UE - Aceite de palma (Indonesia)* y *UE y determinados Estados miembros - Aceite de palma (Malasia)* constataron que "no hay un orden de análisis obligatorio entre las disposiciones del GATT de 1994 y las disposiciones del Acuerdo SMC en cuestión en esta diferencia", a saber, los artículos I.1 y III.2 del GATT de 1994 y los artículos 5

¹ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Energía renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.8 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 126). En este caso, aunque el Órgano de Apelación señaló una práctica común de examinar las alegaciones en primer lugar en el marco de los acuerdos abarcados especializados que tratan específicamente y en detalle de la medida en litigio (véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 204), en última instancia rechazó la solicitud de los reclamantes de que se examinaran en primer lugar las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo SMC, ya que "no esta[ba] persuadido[]" de que pudiera considerarse que el Acuerdo SMC "regula[ra] más 'específicamente y de forma detallada' las medidas impugnadas en [esa] diferencia" (párrafo 5.6). En el mismo párrafo, el Órgano de Apelación indicó que la cuestión de si un acuerdo abarcado trata específicamente la cuestión se basaba en el carácter específico de las alegaciones en cada caso.

y 6 del Acuerdo SMC.² A la luz de esta opinión establecida compartida entre los grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación, el Japón no apoya plenamente las declaraciones de la Unión Europea citadas en la pregunta 1 del Grupo Especial en la medida en que implican, o podrían generar de otro modo, una limitación de las facultades discrecionales de los grupos especiales para establecer el orden de su análisis con el fin de resolver la diferencia que se les haya sometido.

3. No obstante, el Japón coincide con la opinión de la Unión Europea de que el Grupo Especial no está obligado a decidir sobre cuestiones que no sea necesario tratar para resolver esta diferencia. A este respecto, el Japón comparte la opinión de la Unión Europea en la medida en que sugiere, en un sentido más general, que el Grupo Especial no está obligado a examinar una cuestión particular si la evaluación de la cuestión no es necesaria para que el Grupo Especial concluya si las alegaciones de China establecen que las medidas objeto de la diferencia son incompatibles con las obligaciones asumidas por los Estados Unidos en virtud de los Acuerdos de la OMC. El Órgano de Apelación también ha adoptado este enfoque en las diferencias anteriores. Después de referirse al texto del artículo 11 del ESD, el Órgano de Apelación, en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, sostuvo que "[n]ada en [el artículo 11 del ESD] ni en la práctica previa del GATT exige que un grupo especial examine todas las alegaciones jurídicas formuladas por la parte reclamante", y que "[u]n grupo especial sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia".³ En *India - Patentes (Estados Unidos)*, el Órgano de Apelación sostuvo además que "un grupo especial tiene libertad para determinar las alegaciones que debe tratar para resolver la diferencia entre las partes -siempre que esas alegaciones estén comprendidas en el mandato del grupo especial".⁴

II. PREGUNTA 3

A todos los terceros: Cabe considerar que las comunicaciones escritas y las declaraciones orales de varios terceros indican que, si un grupo especial constata que un objetivo afirmado está comprendido en el alcance del concepto de "moral pública" en el marco del artículo XX a), el grupo especial debe constatar que la medida estaba destinada a cumplir ese objetivo si "no es incapaz" de cumplir ese objetivo. ¿Están de acuerdo?

Respuesta del Japón

4. Como explicaron en detalle los Estados Unidos en su primera comunicación escrita, una medida solo puede justificarse al amparo del artículo XX a) después de completar el análisis de cuatro etapas⁵: i) la medida en litigio debe tener un objetivo de "moral pública" en el sentido del artículo XX a); ii) la medida en litigio debe estar "destinada a proteger" el objetivo de moral pública identificado; iii) la medida en litigio debe ser "necesaria" para proteger la moral pública que ha identificado; y, por último, iv) el demandado debe demostrar que ha aplicado la medida en litigio de una manera que esté en consonancia con la parte introductoria del artículo XX. El Japón considera que esta pregunta 3 está relacionada con la segunda etapa (ii)).

5. Con respecto al análisis del "diseño" de las medidas, el Japón comparte la opinión de que se considera que una medida está "destinada" a cumplir un objetivo de moral pública identificado en el contexto del análisis relativo al artículo XX a) si existe una relación entre la medida y el objetivo de moral pública, y que esa relación existe cuando la medida "no es incapaz de" proteger el objetivo.⁶ A fin de determinar si la medida "no es incapaz de" proteger el objetivo, "un grupo especial tiene que examinar pruebas relativas al diseño de la medida en litigio, con inclusión de su contenido, estructura y funcionamiento previsto".⁷ Lo que importa es si la medida está razonablemente relacionada con el supuesto objetivo de moral pública, de modo que en teoría es capaz de dar respuesta a la preocupación de moral pública. Si hay una relación entre la medida y el objetivo sobre la base de la evaluación del diseño de la medida, incluido su contenido, estructura y funcionamiento

² Informes de los Grupos Especiales, *UE - Aceite de palma (Indonesia)*, párrafo 7.1118; y *UE y determinados Estados miembros - Aceite de palma (Malasia)*, párrafo 7.1110 (ambos grupos especiales estaban compuestos por los mismos integrantes).

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 21.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 87.

⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 61. Véase también, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas arancelarias (China)*, párrafo 7.110.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.68; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas arancelarias (China)*, párrafo 7.145.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.69.

previsto, cabe considerar que la medida está destinada a proteger la moral pública. No es determinante que la medida haga referencia expresa al objetivo específico de moral pública.⁸

6. Este análisis relativo al diseño de una medida al amparo del artículo XX a) es sencillo y, como ha señalado el Órgano de Apelación, entraña un "examen preliminar" para determinar si existe una "una relación entre una medida por lo demás incompatible con el GATT y la protección de la moral pública".⁹ Como señaló el Órgano de Apelación, el examen del "diseño" de la medida no es una etapa excesivamente exigente del análisis relativo al artículo XX a).¹⁰ Esto está en consonancia con el enfoque similar que se debe seguir en la primera etapa (i)) del análisis (la identificación del objetivo de "moral pública" de la medida impugnada). Grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación han optado adecuadamente por no imponer una norma universal de la moral pública. Antes bien, han dejado a cada Miembro que defina su propia "moral pública" por sí mismo, afirmando que el contenido y el alcance de la moral pública pueden variar de un Miembro de la OMC a otro, influido por los sistemas y escalas de valores de cada Miembro.¹¹ Los grupos especiales y el Órgano de Apelación también han reconocido que la existencia y el contenido de la supuesta moral pública en la sociedad de un determinado Miembro pueden reflejarse de diferentes maneras, y que las pruebas para demostrar esas preocupaciones pueden ser diversas.¹² La identificación de la "moral pública" pertinente es, probablemente, un ejercicio sencillo que no entraña una carga significativa para el Miembro que invoca la excepción de moral pública.

7. El análisis relativo al "diseño" de una medida de la segunda etapa (ii)), basado en el objetivo de moral pública identificado en la primera etapa (i)), sirve para decidir si un grupo especial debe pasar a la tercera etapa (iii)), es decir, la prueba de la "necesidad". Cuando el examen previo previsto en la etapa ii) revela que la medida no es incapaz de proteger el objetivo de moral pública identificado, el grupo especial procederá a la siguiente etapa de su análisis, relativa a si la medida en litigio es "necesaria" para proteger el objetivo identificado, lo cual requiere un examen más detenido de la propia medida, su contribución, su grado de restricción del comercio, así como otros hechos circundantes y, cuando proceda, las supuestas alternativas potenciales a la medida en litigio.¹³ A la inversa, si se constata que la medida no puede proteger el objetivo de moral pública, no haría falta un examen ulterior en el contexto de esa exhaustiva prueba de la "necesidad". Este proceso del análisis relativo al "diseño" de las medidas de la segunda etapa (ii)) ayuda a los Miembros, así como a los grupos especiales y al Órgano de Apelación, a identificar una medida que no es probable que esté justificada al amparo del artículo XX a) sin examinar la medida a la luz de la prueba de la "necesidad", ahorrando el tiempo y el esfuerzo considerables que serían necesarios para completar el análisis de la "necesidad".

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*, párrafo 5.68.

¹⁰ *Ibid.*, párrafo 5.70.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.200; e informes de los Grupos Especiales, *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; y *Estados Unidos - Medidas arancelarias (China)*, párrafo 7.116.

¹² Véanse los informes de los Grupos Especiales, *Colombia - Textiles*, párrafos 7.335 y 7.338; y *Estados Unidos - Medidas arancelarias (China)*, párrafos 7.127, 7.138-7.140. En lo que respecta al contenido de moral pública, por ejemplo, el Japón recuerda la conclusión del grupo especial en el asunto *Estados Unidos - Medidas arancelarias (China)* de que "las normas contra el robo, la apropiación indebida y la competencia desleal" podrían estar abarcadas por la "moral pública" en el sentido del artículo XX a) (informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas arancelarias (China)*, párrafo 7.140). El Japón considera asimismo que es esencial que los Miembros puedan adoptar las medidas necesarias para proteger su moral pública legítima en tanto en cuanto tales medidas no se apliquen 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.

¹³ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.68.

ANEXO C-7**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE NORUEGA****I. INAPLICABILIDAD DE LOS ARTÍCULOS XX Y XXI DEL GATT DE 1994 AL ACUERDO SMC**

1. Como punto de partida, es importante recordar que tanto el artículo XX como el artículo XXI del GATT DE 1994 ofrecen posibles justificaciones únicamente para las infracciones del GATT de 1994, como deja claro el texto de las disposiciones: "ninguna disposición del *presente* Acuerdo [...]".¹ A juzgar por sus propios términos, estas disposiciones no justifican infracciones de un acuerdo distinto de aquel al que se refiere el adjetivo "presente", es decir, el GATT de 1994.

2. Cuando los Miembros tuvieron la intención de que una excepción prevista en el GATT de 1994 se aplicara a otro acuerdo abarcado, incluyeron una disposición expresa a tal efecto, como hicieron en el *Acuerdo sobre las MIC*, el *Acuerdo sobre Licencias de Importación* y el *Acuerdo sobre Facilitación del Comercio*.² Sin embargo, no hay ninguna disposición de esa índole que permita invocar los artículos XX y XXI del GATT de 1994 como justificaciones para una infracción del *Acuerdo SMC*; el *Acuerdo SMC* no contiene ninguna referencia expresa ni al artículo XX ni al artículo XXI del GATT de 1994.

3. Los Estados Unidos afirman que el *Acuerdo SMC* "contiene numerosas referencias al GATT de 1994", la más notable en el artículo 32.1 del *Acuerdo SMC*, donde se dispone: "No podrá adoptarse ninguna medida específica contra una subvención de otro Miembro sino es de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el presente Acuerdo".³ Sin embargo, como también ha señalado el Brasil en su comunicación de tercero⁴, adoptar medidas contra una subvención de otro Miembro es una situación diferente de la considerada en la presente diferencia, en la que son los Estados Unidos quienes han adoptado una subvención nacional. En otras palabras, el artículo 32.1 determina cómo pueden los Miembros responder a las subvenciones de otro Miembro, no a la inversa.

4. Los Estados Unidos también afirman que, como el Acuerdo de Marrakech es un marco general, los artículos XX y XXI del GATT de 1994 se aplican a todos los acuerdos multilaterales sobre comercio de mercancías enumerados en el Anexo 1 (incluido el *Acuerdo SMC*).⁵ Si se admitiera la opinión de los Estados Unidos, las palabras "el presente Acuerdo" de los artículos XX y XXI serían inútiles, y la incorporación explícita de las excepciones del GATT de 1994 en algunos otros acuerdos sobre mercancías sería redundante.

II. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO XXI

5. Los Estados Unidos afirman que, debidamente interpretado, el artículo XXI es discrecional.⁶ Noruega no está de acuerdo. Aunque Noruega acepta que el artículo XXI confiere a los Miembros una facultad discrecional para proteger los intereses esenciales de su seguridad, esa discrecionalidad no es ilimitada. En particular, debidamente interpretados, i) los tres incisos establecen circunstancias objetivamente verificables que el demandado debe demostrar; y ii) las palabras "que estime" otorgan al demandado cierta discrecionalidad, que sin embargo no es ilimitada, con respecto a elección de "las medidas" a las que hace referencia la parte introductoria. Corresponde al Miembro que invoca el artículo XXI b) la carga de probar los elementos de la defensa, tanto respecto de la parte introductoria como de, al menos, en uno de los incisos. Los grupos especiales en los asuntos

¹ Sin resalte en el original.

² Acuerdo sobre las MIC, artículo 3; Acuerdo sobre Licencias de Importación, artículo 1.10; y Acuerdo sobre Facilitación del Comercio, artículo 24.7.

³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 147.

⁴ Comunicación escrita presentada por el Brasil en calidad de tercero, párrafo 24.

⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 164.

⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, sección IV.A.

*Rusia - Tráfico en tránsito, Estados Unidos - Productos de acero y aluminio y, comparten todos la , de Noruega.*⁷

a. Análisis en el marco del inciso iii)

6. Los tres incisos del artículo XXI b) establecen "hecho[s] objetivo[s]" que son "susceptible[s] de una determinación objetiva".⁸ Es decir, el demandado debe demostrar con pruebas, de una manera objetiva, la existencia de los hechos a los que se refieren los incisos, y el Grupo Especial debe evaluarla del mismo modo. En concreto, en el marco del inciso iii) es necesario demostrar objetivamente la existencia de una "guerra o [un] caso de grave tensión internacional".

7. Los Estados Unidos aducen que la naturaleza discrecional del artículo XX b) se establece por la expresión "que estime" de la parte introductoria, en su contexto y a la luz del objeto y fin del tratado.⁹ Además, los Estados Unidos aducen que esta interpretación se confirma por la historia de las negociaciones de la Ronda Uruguay.¹⁰ En consecuencia, los Estados Unidos afirman que el demandado tiene libertad para decidir por sí mismo si se satisfacen los requisitos de uno o más de los incisos. Los Estados Unidos no han justificado su afirmación interpretativa, sino que remiten en una nota de pie de página a los argumentos interpretativos que expusieron en su primera comunicación escrita al grupo especial en *Estados Unidos - Marcas de origen (Hong Kong, China)* (prueba documental US-71). En cualquier caso, la interpretación de los Estados Unidos es errónea.

8. El verbo "*consider*" ("estime") califica los términos de la parte introductoria; no califica ninguna palabra de los tres incisos. Esto se desprende de una interpretación de las palabras del artículo XXI b) acorde con las normas de la gramática inglesa y que asegura la coherencia entre las versiones en los distintos idiomas.

9. Debidamente interpretado, cada uno de los tres incisos califica la palabra "*action*" ("medidas"), y no las palabras "*essential security interests*" ("intereses esenciales de [...] seguridad"). Esto se desprende del texto, el contexto, el objeto y fin y la historia de la negociación del artículo XXI b).

10. En particular, la opinión de los Estados Unidos es inconciliable con la versión española del texto, en la que el término "relativas" ("*relating*") solo puede calificar la palabra "medidas", y en la que la parte introductoria y los incisos están separados por una coma.

11. La *Convención de Viena* exige que se atribuya a los términos del tratado su "sentido corriente". No hay nada "corriente" en un sentido que depende de argumentos de los Estados Unidos que entrañan incongruencias e incoherencias, los cuales incluso los Estados Unidos, en su comunicación escrita en *Estados Unidos - Marcas de origen (Hong Kong, China)*, caracterizaron como "menos acordes con las normas de la gramática y las convenciones".¹¹ En lugar de esta interpretación forzada, el sentido corriente dicta que cada uno de los incisos modifica el mismo nombre —"medidas"—, lo que asegura la congruencia y coherencia interpretativas. Los incisos no están calificados por otras palabras de la parte introductoria. Cuando se tienen en cuenta todas las palabras del texto, la versión española confirma las versiones francesa e inglesa: los incisos modifican el nombre "medidas".

12. La relación entre la parte introductoria y los incisos tiene consecuencias importantes para el enfoque del Grupo Especial en el marco del artículo XXI b). En concreto, a consecuencia de esa

⁷ Véanse el informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.102-7.103; el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Productos de acero y aluminio (China)* párrafo 7.128; el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Productos de acero y aluminio (Noruega)*, párrafo 7.116; el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Productos de acero y aluminio (Suiza)*, párrafo 7.146; el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Productos de acero y aluminio (Turquía)*, párrafo 7.143; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Marcas de origen (Hong Kong, China)*, párrafo 7.185.

⁸ Informe del Grupo Especial, *Arabia Saudita - DPI*, párrafo 7.244; e informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, para. 7.712. Véase también la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 62-63.

⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 47.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos en *Estados Unidos - Marcas de origen (Hong Kong, China)*, párrafo 163.

relación, las "medidas" adoptadas por un Miembro al amparo del artículo XXI b) están sujetas a dos conjuntos de condiciones distintas e independientes:

1) las "medidas" tienen que ser "relativas a" las circunstancias específicas establecidas en el inciso i) o el inciso ii), o ser "aplicadas en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional", de conformidad con el inciso iii); y

2) debe tratarse de "medidas" que el Miembro "estime necesarias" para la protección de los intereses esenciales de su seguridad.

13. En una primera etapa, por lo tanto, un grupo especial debe hacer una evaluación objetiva de la cuestión de si el Miembro ha demostrado que las "medidas" satisfacen las circunstancias/la situación de al menos uno de los incisos. Desde el punto de vista textual, la expresión "que estime" no es parte de esta etapa. Por lo tanto, la demostración por el Miembro de que cumple las condiciones de los incisos no está sujeta a la norma de examen más laxa que deriva del verbo "estimen" de la parte introductoria.

14. A la luz de estas consideraciones, debe resultar claro que la evaluación de la cuestión de si las medidas adoptadas por el Miembro se aplican en tiempos de guerra o en caso de grave tensión internacional no puede ser modificada por la expresión "que estime". Por consiguiente, no hay ningún fundamento para aducir que el inciso es discrecional.

15. Noruega también observa que los Estados Unidos no han indicado qué inciso en concreto consideran aplicable como justificación de su medida y, en consecuencia, no han expuesto las razones por las que sería aplicable uno de los incisos en concreto. De las razones expuestas se sigue que un Miembro no puede invocar el artículo XXI b) sin indicar el inciso que justifica la medida y sin probar los elementos de la defensa correspondientes a ese inciso. Si se admitiera la opinión de los Estados Unidos, los incisos serían inútiles.

16. Además, lo que importa en el marco del inciso iii) —que parece ser la opción pertinente que el Grupo Especial debe evaluar a este respecto— es si se ha demostrado, objetivamente, la existencia de un caso de grave tensión, sobre la base de los hechos. Esta es una cuestión que el Grupo Especial debe determinar objetivamente.

b. Análisis en el marco de la parte introductoria

17. Si el Grupo Especial constata que se satisfacen los requisitos del inciso iii), el demandado debe demostrar, en el marco de la parte introductoria, que "estim[a]" que las "medidas" son "necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad".

18. Aunque las palabras "que estime" de la parte introductoria establecen un grado de deferencia, la norma de examen no es una *deferencia total*. Antes bien, como grupos especiales anteriores han establecido, los términos de la parte introductoria exigen que el demandado acredite un fundamento verosímil de su estimación. En concreto, el demandado debe:

en primer lugar, articular los "intereses esenciales de su seguridad", de manera que permita al grupo especial evaluar si los "intereses" aducidos alcanzan el nivel de intereses "esenciales" de "seguridad";¹²

en segundo lugar, exponer, con argumentos y pruebas, un fundamento verosímil sobre el que "estime" que hay una relación "clara y objetiva" entre las "medidas" y la protección del interés de seguridad articulado, de manera que la medida sea adecuada como "contribución importante" al objetivo en cuestión.¹

¹² Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.131; e informe del Grupo Especial, *Arabia Saudita - DPI*, párrafo 7.247.

¹ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.139; e informe del Grupo Especial, *Arabia Saudita - DPI*, párrafo 7.252.

19. Al aducir que el grupo especial debe otorgar al Miembro invocante una deferencia total sin que este presente ninguna explicación ni pruebas para respaldar su argumento, los Estados Unidos privan a los términos de la parte introductoria de su sentido. La parte introductoria consta de una serie de palabras y expresiones, a cada una de las cuales se debe atribuir el sentido que le es propio, y cada una de las cuales restringe las medidas del demandado. Estas palabras y expresiones son: "medidas", "que estime", "necesarias", "para la protección de" e "intereses esenciales de [...] seguridad". Como Noruega ha explicado, el intérprete de tratados no puede interpretar dos de estas palabras ("que estime") de manera que prive a las demás de su sentido.

III. ORDEN DEL ANÁLISIS

20. Los Estados Unidos aducen que el artículo XXI no contiene ninguna prescripción que dicte que el Miembro de la OMC que invoca la excepción relativa a los intereses esenciales de seguridad deba justificar su invocación, dada la "naturaleza discrecional del artículo XXI b)".¹⁴ Por consiguiente, a juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial no debe formular ninguna otra constatación con respecto a la "norma de exclusión de las entidades motivo de preocupación", salvo "señalar en el informe del Grupo Especial que los Estados Unidos han invocado los intereses esenciales de su seguridad".¹⁵ Noruega no está de acuerdo con esta opinión.

21. El artículo XXI b) opera para justificar determinadas medidas incompatibles con el GATT, empleando la misma formulación que el artículo XX: "no deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo en el sentido de que impida a un Miembro la adopción de todas las medidas que [...]". Por consiguiente, el artículo XXI b) constituye, exactamente igual que el artículo XX, una defensa afirmativa de una infracción del GATT de 1994. En el marco del artículo XX, los grupos especiales y el Órgano de Apelación, sin excepción, han abordado primero la cuestión de si el reclamante ha probado sus alegaciones de incompatibilidad de la OMC y, en segundo lugar, si el demandado ha probado su defensa afirmativa de que las medidas están justificadas. Esto se debe a que una defensa afirmativa solo es pertinente cuando un grupo especial ha constatado la existencia de una infracción. Si no hay infracción, la disposición sobre excepciones pertinente no tiene ninguna función operativa; no hay, de entrada, nada que justificar. Lógicamente, por lo tanto, cuando un demandado invoca el artículo XXI b), el grupo especial debe confirmar primero si hay una infracción y, en segundo lugar, si la infracción está justificada.

22. Además, se acepta comúnmente, sobre la base de la jurisprudencia relativa al artículo XX del GATT de 1994, que es el aspecto de la medida que es incompatible con las normas de la OMC —y no la medida como un todo— lo que debe justificarse.¹⁶ Naturalmente, un grupo especial no puede identificar los aspectos de una medida incompatibles con las normas de la OMC que requerirían justificación hasta haber abordado las alegaciones. A nuestro juicio resulta claro, por lo tanto, que el mismo razonamiento debe aplicarse con respecto a las otras disposiciones sobre excepciones que son aplicables en virtud del GATT de 1994. De no ser así, si un grupo especial estuviera obligado a abordar el artículo XX b) antes de abordar las alegaciones, también tendría que evaluar en abstracto, sin haber determinado aún qué aspectos de las medidas son incompatibles con las normas de la OMC, la cuestión de si las medidas están justificadas.¹⁷

¹⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 52.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Gasolina*, páginas 15-16; informe del Órgano de Apelación, *Tailandia – Cigarrillos*, párrafo 177; e informes del Órgano de Apelación, *CE – Productos derivados de las focas*, párrafo 5.185.

¹⁷ A nuestro juicio, el grupo especial en *Rusia – Tráfico en tránsito* incurrió en error al apartarse del orden de análisis aceptado en el marco de las "disposiciones sobre excepciones" del GATT de 1994.

ANEXO C-8**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA FEDERACIÓN DE RUSIA****I. INTRODUCCIÓN**

1. La Federación de Rusia agradece esta oportunidad de exponer sus opiniones como tercero en la presente diferencia.

2. La Federación de Rusia considera que la presente diferencia iniciada por China plantea algunas cuestiones jurídicas sistémicas importantes, entre las que se incluyen las relativas a la interpretación y aplicación adecuadas y coherentes del artículo XXI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el GATT de 1994).

3. La Federación de Rusia reconoce el derecho inherente de los Miembros de la OMC a adoptar todas las medidas que estimen necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad. Al mismo tiempo, este derecho no es ilimitado y es susceptible de examen por parte de los grupos especiales de la OMC.

4. En la presente comunicación la Federación de Rusia se centrará principalmente en el análisis jurídico adecuado que debe aplicar el Grupo Especial en el marco del artículo XXI del GATT de 1994, y no adoptará ninguna posición específica respecto de las medidas en litigio ni sobre los hechos y pruebas concretos aducidos por las partes.

5. La Federación de Rusia se reserva el derecho de plantear otras cuestiones ante el Grupo Especial en la presente diferencia, en la audiencia destinada a los terceros.

II. ARTÍCULO XXI DEL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO DE 1994

6. Los Estados Unidos han vuelto a reiterar su posición errónea de que las excepciones relativas a la seguridad nacional previstas en el GATT de 1994 son totalmente "discrecionales". Esta opinión ha sido rechazada por múltiples grupos especiales de la OMC, con inclusión de los encargados de los asuntos *Rusia - Tráfico en tránsito y Estados Unidos - Marcas de origen (Hong Kong, China)*.

7. La interpretación del artículo XXI b) del GATT de 1994 que hacen los Estados Unidos es globalmente errónea y hace redundante e inútil toda la disposición. El argumento de los Estados Unidos sobre la naturaleza discrecional de las excepciones relativas a la seguridad, en su totalidad, está viciado jurídicamente y debe ser rechazado.

8. Aun cuando las decisiones de grupos especiales anteriores no son vinculantes para el Grupo Especial, Rusia considera que, habida cuenta del objetivo del sistema de solución de diferencias de aportar seguridad y previsibilidad, en la presente diferencia el Grupo Especial deberá tomar en consideración la interpretación ya elaborada.

9. Además, Rusia adopta la posición de que, al invocar el artículo XXI b) del GATT de 1994, el demandado está obligado a identificar un inciso concreto. Al pasar por alto esta obligación, los Estados Unidos han dejado de satisfacer la carga probatoria que les corresponde de justificar la aplicación de dicha disposición. No debe dejarse al reclamante ni al Grupo Especial la tarea de conjeturar si las medidas en litigio guardan relación con las materias fisionables o con aquellas que sirvan para su fabricación, según en inciso i), o con el tráfico de armas, municiones y material de guerra, etc., según el inciso ii), o si se aplican en tiempo de guerra o en caso de grave tensión internacional, según el inciso iii).

10. Estos dos puntos principales se tratan con mayor detalle a continuación.

11. Los Estados Unidos insisten en que, dado que la naturaleza discrecional del artículo XX b) del GATT de 1994 abarca tanto la parte introductoria como cada uno de los incisos de esta disposición, el Grupo Especial supuestamente no puede examinar si las medidas en litigio incumplen o no las prescripciones de los mismos, y debe limitar sus constataciones exclusivamente al reconocimiento de que los Estados Unidos han invocado la excepción relativa a los intereses esenciales de seguridad.¹

12. La lectura del artículo XXI b) del GATT de 1994 que proponen los Estados Unidos es incorrecta e irrazonable, y da lugar a la posibilidad de que un Miembro justifique cualquier infracción de cualquier disposición de los Acuerdos de la OMC desde el momento en que simplemente declare que invoca dicho artículo, con independencia de que las medidas estuvieran efectivamente destinadas a proteger los intereses esenciales en materia de seguridad de ese Miembro en las circunstancias específicamente previstas en el artículo, se aplicaran con ese fin o fuera ese su objeto.

13. Además, conviene tener presente que, no obstante ciertas alegaciones de los Estados Unidos², las disposiciones del ESD no ofrecen ningún fundamento jurídico para excluir una medida que un Miembro declare haber adoptado al amparo del artículo XXI del GATT del examen y la evaluación de su incompatibilidad con las normas de la OMC por parte del Grupo Especial de conformidad con las normas y procedimientos previstos en el ESD, con inclusión del artículo 11 del Entendimiento. Por el contrario, las disposiciones del ESD exigen que los Miembros presenten sus reclamaciones relativas a la incompatibilidad con las normas de la OMC de las medidas en litigio en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC, para que los grupos especiales y el Órgano de Apelación realicen su examen y evaluación y dicten sus resoluciones. Limitarse al simple reconocimiento del hecho de la invocación del artículo XXI estaría obviamente en contradicción con la tarea del Grupo Especial de evaluar objetivamente las medidas que se le han sometido y dictar las resoluciones necesarias a ese respecto.

14. Las excepciones relativas a la seguridad previstas en el GATT no dan carta blanca a los Miembros de la OMC. El derecho a adoptar cualquier medida que un Miembro estime necesaria para la protección de los intereses esenciales de su seguridad está condicionado por el contenido de los incisos del artículo XXI b) del GATT de 1994 y el principio de buena fe.

15. Rusia cree que el sentido corriente de los términos del tratado en el artículo XXI b) del GATT de 1994 presenta una descripción completa e inequívoca de la manera en que las disposiciones del artículo deberán ser aplicadas e interpretadas. En concreto, las disposiciones del artículo XXI b) del GATT de 1994 constituyen una combinación de elementos subjetivos (discrecionales) y objetivos.

16. El artículo XXI b) del GATT de 1994 está estructurado como se indica a continuación. Comienza con una parte introductoria ("no deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo en el sentido de que"), seguida de la lista de medidas que no pueden ser impedidas por la aplicación del GATT de 1994. El artículo XXI b) expone una de esas medidas que están abarcadas por su declaración introductoria. En esta declaración se explica además que "[n]o deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo en el sentido de que [...] impida a una parte contratante la adopción de todas las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad".

17. La parte introductoria de este artículo difiere completamente de la de cualquier otra disposición sobre excepciones, como el artículo XX del GATT de 1994. En el texto de la parte introductoria del artículo XXI del GATT de 1994 no hay condiciones limitadoras que la medida aplicada deberá cumplir. Por el contrario, la parte introductoria dispone que no puede haber ninguna limitación en el Acuerdo a efectos de lo específicamente previsto en ese artículo.

18. Esta parte introductoria del artículo XXI b) del GATT de 1994 constituye, en consecuencia, un firme reconocimiento del derecho de un Miembro a adoptar medidas "que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad".

19. Por lo tanto, la frase "todas las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad" deja a la exclusiva discreción del Miembro determinar cuáles son los intereses esenciales de su seguridad y los modos y medios elegidos para su protección.

¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 45-58.

² *Ibid.*, párrafos 54-56.

A este respecto, la evaluación subjetiva de un Miembro no puede ser puesta en duda o evaluada de nuevo por ninguna otra parte u órgano judicial, ya que las medidas en cuestión no son medidas comerciales ordinarias que los grupos especiales de la OMC evalúan regularmente.

20. Al mismo tiempo, la Federación de Rusia también recuerda que el artículo XXI b) del GATT de 1994 no consta únicamente de dicha declaración introductoria. De hecho, el cumplimiento del artículo XXI b) del GATT de 1994 está supeditado a tres condicionantes distintos (incisos i) a iii)). Estos incisos y la manera en que están formulados constituyen los elementos objetivos que son susceptibles de examen por el Grupo Especial, ya que la expresión "que estime" de la parte introductoria no califica los incisos.

21. Esta interpretación fue confirmada por el grupo especial en *Rusia - Tráfico en tránsito*, que hizo un amplio análisis del artículo XXI b) del GATT de 1994 y examinó el grado en que es de naturaleza discrecional. El grupo especial concluyó que la naturaleza discrecional del artículo XXI b) del GATT de 1994 que resulta del empleo de las palabras "que estime" no puede extenderse a los incisos del mismo. El grupo especial constató que los derechos previstos en el artículo XXI b) del GATT de 1994 están limitados por el contenido (las circunstancias) de los incisos y que esas circunstancias, incluida su existencia, pueden ser evaluadas objetivamente por el grupo especial.³

22. El grupo especial razonó también, entre otras cosas, que el objeto y fin del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre la OMC fundamentan el mandato de examinar objetivamente los requisitos de los incisos del artículo XXI b) del GATT de 1994, y que sería totalmente contrario a la seguridad y previsibilidad "interpretar que el artículo XXI es una condición potestativa sin reservas, que supedita la existencia de las obligaciones de un Miembro en el marco del GATT y de la OMC a una simple expresión de la voluntad unilateral de ese Miembro".⁴

23. Además, el grupo especial concluyó que "[l]a obligación de buena fe exige que los Miembros no utilicen las excepciones previstas en el artículo XXI como un medio para eludir las obligaciones que les corresponden en virtud del GATT de 1994".⁵

24. El grupo especial en *Rusia - Tráfico en tránsito* aclaró que los "intereses esenciales de [...] seguridad" son una categoría de intereses más restringida que los simples "intereses de [...] seguridad", en tanto que "funciones más fundamentales del Estado, a saber, la protección de su territorio y su población frente a amenazas externas y el mantenimiento de la ley y el orden público a nivel interno".⁶ Al mismo tiempo, dependerán de la situación particular y las percepciones del Estado en cuestión, y cabe esperar que varíen en función de las circunstancias.⁷ Para garantizar que no haya abusos en la aplicación del principio de buena fe, el Miembro que invoca el artículo XXI b) del GATT de 1994 debe articular los intereses esenciales de su seguridad, y el Grupo Especial debe examinar si "los intereses esenciales de seguridad [se articulan] en grado suficiente para demostrar su veracidad"⁸, y si las medidas en litigio están tan alejadas, o desligadas, de las disposiciones de los incisos que resulta inverosímil que el Miembro haya aplicado las medidas en litigio para la protección de los intereses esenciales de su seguridad.⁹

25. Rusia considera que este enfoque está en consonancia con el objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC, sirve de garantía contra posibles abusos y, al mismo tiempo, no impide a los Miembros ejercer su derecho soberano de determinar los intereses esenciales de su seguridad y los medios para su protección. Solo esto permite a los grupos especiales ejecutar su tarea prevista en el artículo 11 del ESD y, en lugar de limitarse a hacer una evaluación objetiva del asunto que se les haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos, con inclusión del artículo XXI b) del GATT de 1994 cuando este sea invocado por un demandado, formular también otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados.

³ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.82.

⁴ *Ibid.*, párrafos 7.78-7.79.

⁵ *Ibid.*, párrafo 7.133.

⁶ *Ibid.*, párrafo 7.130.

⁷ *Ibid.*, párrafo 7.131.

⁸ *Ibid.*, párrafos 7.134-7.139.

⁹ *Ibid.*, párrafos 7.138-7.145.

26. Rusia está de acuerdo con las conclusiones del grupo especial en *Rusia - Tráfico en tránsito* y reafirma que las palabras "que estime" de la parte introductoria del artículo XXI b) del GATT califican solo la parte introductoria, y no los incisos. Esta interpretación se basa en el texto del artículo.

27. La expresión "*which it considers*" ("que estime") califica las medidas que pueden adoptarse al amparo de esta disposición (es decir, debe estimarse que las medidas protegen los intereses esenciales en materia de seguridad del Miembro). Esas medidas están condicionadas además por tres conjuntos de circunstancias distintos, dos enumerados con los numerales i)-ii), y unidos a la parte introductoria por medio de la expresión "*relating to*" ("relativas [...] a[]"), y uno con el numeral iii), unido por medio de la expresión "*taken in time of*" ("aplicadas en tiempos de").

28. En *Rusia - Tráfico en tránsito* el grupo especial explicó que "[e]l Órgano de Apelación ha interpretado que la expresión "*relating to*" [...], utilizada en el apartado g) del artículo XX, en el sentido de que se exige una 'auténtica y estrecha relación de medios y fines' entre la medida y el objetivo del Miembro que adopta la medida. Se trata de una relación objetiva entre los fines y los medios, susceptible de una determinación objetiva".¹⁰

29. Por lo tanto, las palabras "relativas [...] a[]" de los incisos i)-ii) del artículo XXI b) del GATT de 1994 confirman que el contenido de dichos incisos ("fines") está conectado con las "medidas" de la parte introductoria ("medios").

30. Las versiones española y francesa confirman que los incisos i) a iii) se refieren a las medidas, y no a los intereses esenciales de seguridad. El femenino de "relativas" indica que el término está vinculado a la palabra "medidas", y no a "intereses". Esto es pertinente también para el inciso iii): "aplicadas" y "*appliquées*" solo puede referirse a "medidas" y "*mesures*".

31. Además, conviene tener presente que, según el artículo 33.3 de la Convención de Viena, cuando los tratados han sido autenticados en dos o más idiomas, "[s]e presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido". Al analizar el proyecto de texto de este artículo, la Comisión de Derecho Internacional observó que esa presunción "exige que se haga cuanto sea posible para hallar un significado común a los textos antes de preferir uno a otro".¹¹ El artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC dispone que, en lo que concierne a los acuerdos abarcados, los idiomas español, francés e inglés son igualmente auténticos. El Órgano de Apelación confirmó en *Estados Unidos - Madera blanda* que "el intérprete del tratado debe buscar el significado que dé efecto, simultáneamente, a todos los términos del tratado según han sido utilizados en cada uno de los idiomas auténticos".¹²

32. Por lo tanto, a juicio de Rusia, el sentido de los términos y disposiciones no deberá variar según la versión en cada idioma. El sistema de solución de diferencias de la OMC, que es un elemento esencial para proporcionar seguridad y previsibilidad, deberá garantizar un mismo significado en cada una de las versiones auténticas. Por consiguiente, Rusia cree que, pese a determinadas diferencias gramaticales o estructurales, deberá darse a los términos y disposiciones de las tres versiones el mismo sentido. De no ser así, distintos países, según el idioma de prefieran, podrían guiarse por disposiciones distintas y aplicar, por lo tanto, las excepciones relativas a la seguridad, o cualquier otra disposición de los Acuerdos de la OMC, de una manera diferente. Es muy dudoso que los redactores pretendieran crear una distinción significativa entre textos idénticos en idiomas diferentes.

33. Además, como el artículo XXI del GATT de 1994 constituye una "excepción" y una defensa afirmativa, corresponde a la parte que aduce esa defensa afirmativa¹³ la carga probatoria de establecer *prima facie* que la disposición invocada es aplicable a sus medidas en litigio y que la aplicación de la excepción invocada es compatible con las normas de la OMC. Sin embargo, los Estados Unidos no han aducido un inciso concreto del artículo XXI b) para justificar su medida, ni han presentado pruebas y razones que demuestren por qué las circunstancias específicas de cada uno de los incisos del artículo XXI b) del GATT de 1994 se aplican a su medida.

¹⁰ *Ibid.*, párrafo 7.69.

¹¹ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (1964), volumen II, página 202.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda*, párrafo 59.

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, páginas 16, 18.

34. Los Estados Unidos parecen haber invocado solo la parte introductoria del artículo XXI b) del GATT de 1994, sin indicar cuál de los tres incisos en concreto se aplica ni por qué. Al adoptar esta posición, los Estados Unidos parecen pasar por alto la existencia de estos incisos, que constituyen los elementos objetivos previstos en el marco del artículo XXI b) del GATT de 1994.

35. De hecho, la lectura del artículo XXI b) del GATT de 1994 que proponen los Estados Unidos hace que parte de este artículo, a saber, los incisos i) a iii), sea redundante e inútil. Sin embargo, los redactores del GATT de 1994 han añadido específicamente estos incisos, que califican la declaración introductoria y que no deben considerarse ausentes, a efectos prácticos, del texto.

36. Además, los Estados Unidos afirman que el artículo XXI a) prefigura el alcance y la aplicación del artículo XXI b) y que, por lo tanto, "no es necesario que un Miembro facilite a un grupo especial de la OMC o a otros Miembros información acerca de sus medidas esenciales de seguridad o de sus intereses de seguridad subyacentes".¹⁴ Rusia no está de acuerdo.

37. Los artículos XXI a) y XXI b) son distintos. Están estructurados de manera diferente y separados por la conjunción "o". Un Miembro de la OMC puede acogerse a cualquiera de los apartados del artículo XXI o remitirse a varios de ellos simultáneamente. Además, conviene tener presente que el artículo XXI a) es aplicable a todas las disposiciones del Acuerdo, por ejemplo al artículo XX del GATT. Sin embargo, no implica que en este caso el Miembro ya no esté obligado a indicar las circunstancias específicas que contribuyen a la adopción de la medida amparada en las excepciones generales. Por consiguiente, Rusia considera que deberá darse a cada una de estas disposiciones su debido sentido, independientemente de la otra.

38. Dado que han adoptado tal postura, parece que la posición de los Estados Unidos a este respecto es que el artículo XXI a) exime al Miembro invocante de satisfacer la carga que le corresponde en virtud del artículo XXI b) del GATT de 1994 de, entre otras cosas, probar la existencia de las circunstancias descritas en los incisos. Esta posición no puede ser aceptada.

39. La Federación de Rusia recuerda que "uno de los aspectos que aseguran que el procedimiento se desarrolla con equidad es que cada parte debe tener derecho a saber qué tiene que acreditar, o a qué alegaciones debe responder, y que debe dársele una oportunidad equitativa y razonable de hacerlo".¹⁵ De ello se sigue que, al no identificar el inciso concreto, los Estados Unidos dejaron de satisfacer, como tal, la carga de la prueba que les corresponde. Por lo tanto, Rusia cree que el Grupo Especial debe reconocer esta omisión y finalizar su análisis con tal reconocimiento.

40. Para concluir Rusia desea referirse brevemente a los argumentos de los Estados Unidos relacionados con la historia de la negociación. Rusia cree que, de conformidad con el artículo 32 de la Convención de Viena, el Grupo Especial debe guiarse por medios de interpretación complementarios para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31 de la Convención; sin embargo, pese a lo que creen los Estados Unidos, no hay nada en la historia de las negociaciones del GATT y la OIC que indique que las excepciones relativas a la seguridad nacional del GATT sean totalmente discrecionales y, por lo tanto, no sean susceptibles de examen alguno y puedan impugnarse solo como obligaciones que no dan lugar a infracción.

41. En *Rusia - Tráfico en tránsito* el grupo especial examinó la historia de la negociación del artículo XXI del GATT de 1947, con inclusión de los proyectos de texto y los debates a los que los Estados Unidos hacen referencia en sus argumentos interpretativos.¹⁶ El grupo especial concluyó que la historia de la negociación confirma que se exige que "la evaluación de si el Miembro invocante ha satisfecho los requisitos de los incisos enumerados del apartado b) del artículo XXI se realice de forma objetiva, [...] no [...] [por] el propio Miembro invocante".¹⁷ El grupo especial subrayó que "no hay fundamento alguno para considerar que la invocación del inciso iii) del apartado b) del

¹⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos en *Estados Unidos - Marcas de origen (Hong Kong, China)*, párrafo 50. Prueba documental US-71.

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 1140 (sin resalte en el original).

¹⁶ Prueba documental US-71.

¹⁷ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.100.

artículo XXI del GATT de 1994 es una fórmula mágica que protege una medida impugnada de todo examen".¹⁸ Rusia está de acuerdo.

III. CONCLUSIÓN

42. Por las razones expuestas, la Federación de Rusia considera:

- que los Estados Unidos no han satisfecho la carga de la prueba que les corresponde con respecto a la aplicación del artículo XXI del GATT de 1994;
- que la lectura que hacen los Estados Unidos del artículo XXI como disposición totalmente discrecional es errónea y debe ser plenamente rechazada por el Grupo Especial;
- que, en aras de la coherencia y la previsibilidad, y habida cuenta del carácter persuasivo de la interpretación del artículo XXI del GATT de 1994 realizada por grupos especiales anteriores, el Grupo Especial deberá guiarse por ella.

¹⁸ *Ibid.*

ANEXO C-9**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE SINGAPUR****I. INTRODUCCIÓN**

1. Singapur participa en este asunto porque tiene un interés sistémico en tres cuestiones jurídicas importantes que han surgido, a saber: a) la interpretación del artículo XXI b) del GATT de 1994; b) la interpretación del artículo XX a) del GATT de 1994; y c) la cuestión de si las excepciones generales y relativas a la seguridad del GATT de 1994 se aplican al Acuerdo sobre las MIC y al Acuerdo SMC. Singapur subraya que *no* formula observaciones sobre el fondo del asunto, sino que solo se ocupará de las tres cuestiones jurídicas señaladas.

I. RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL FORMULADA POR SINGAPUR EN CALIDAD DE TERCERO**A. Interpretación del artículo XXI b) (excepciones relativas a la seguridad) del GATT de 1994**

2. En lo que respecta a la interpretación del artículo XXI b) del GATT de 1994, Singapur destaca tres aspectos.

- a. En primer lugar, en la versión inglesa, la palabra "*it*" de la expresión "*it considers necessary*" (estime necesarias) se refiere a la "parte contratante" que invoca la excepción. Por consiguiente, el análisis debe realizarse desde el punto de vista del Miembro que invoca la excepción y de la cuestión de si ese Miembro estima que la medida es necesaria. Esto indica que se permite a un Miembro determinar, con un grado de deferencia significativo para sus opiniones, qué medida "estim[a] necesaria" para proteger "los intereses esenciales de su seguridad".
- b. En segundo lugar, la evaluación de las amenazas a los intereses esenciales de la seguridad de un Miembro y de las medidas necesarias que han de adoptarse como respuesta entraña una consideración y depende del contexto y de las circunstancias particulares de ese Miembro.¹ Para hacer esta consideración, cada Miembro, como custodio y protector de los intereses esenciales de su seguridad, tiene que determinar a qué amenazas para su seguridad se enfrenta. Además, en ocasiones, el Miembro tiene que hacerlo en circunstancias de suma urgencia, basándose en información cuya divulgación puede en sí misma perjudicar los intereses de su seguridad o de la seguridad de otros Miembros. Por lo tanto, este ejercicio entraña necesariamente un grado de subjetividad y las diversas evaluaciones deben ser respetadas. Así pues, un Miembro tendría perfecto derecho a adoptar una medida para proteger los intereses esenciales de su seguridad aun cuando otros Miembros puedan adoptar medidas diferentes en respuesta al mismo tipo de amenaza.
- c. En tercer lugar, en muchas esferas del sistema de la OMC se acepta cierto margen de apreciación, por ejemplo, en el contexto del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias² y en el de la necesidad de una medida adoptada para proteger la salud en el marco del GATT de 1994.³ Ninguna de ellas está siquiera cerca de ser tan explícita y definitiva con respecto a la discrecionalidad como el artículo XXI b). *A fortiori*, debe concederse un mayor nivel de deferencia y un margen de apreciación considerable al nivel de protección elegido por un Miembro y a su evaluación del riesgo y de la necesidad de las medidas que ha de adoptar para la protección de los intereses esenciales de su seguridad.

¹ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.131.

² Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 199 (con resalte en el original).

³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 168.

3. Dicho esto, no debe interpretarse el artículo XXI b) en el sentido de que confiere a un Miembro facultades discrecionales totalmente ilimitadas para invocar esta excepción. Para que la excepción prospere, un Miembro debe actuar de conformidad con el principio de buena fe establecido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁴ y con la prohibición del abuso del derecho en el ámbito del derecho internacional general. Además, está firmemente aceptado que la carga de la prueba corresponde al Miembro que desea basarse en una excepción positiva. El Miembro que invoque el artículo XXI tendrá que articular sus razones para hacerlo.⁵ A juicio de Singapur, el Miembro debe explicar sucintamente su modo de proceder y la invocación del artículo XXI, teniendo en cuenta el margen de apreciación que se ha de otorgar a los Miembros en cuestiones relacionadas con los intereses esenciales de su seguridad. El nivel de articulación requerido dependerá de los hechos y el contexto, y se basará en las circunstancias concretas de la invocación del artículo XXI.⁶ En opinión de Singapur, se basará también en las consideraciones subyacentes en materia de seguridad y confidencialidad de que se trate.

B. Interpretación del artículo XX a) (excepciones generales) del GATT de 1994

4. En lo que respecta a la interpretación del artículo XXI a) del GATT de 1994, los grupos especiales anteriores de la OMC⁷ han adoptado un enfoque relativamente amplio al definir el concepto de "moral pública". Se ha interpretado que "moral pública" denota "normas de buena y mala conducta por parte de o en nombre de una comunidad o nación". Los grupos especiales han señalado también que su contenido "puede variar en el tiempo y en el espacio, en función de diversos factores, incluidos los valores sociales, culturales, éticos y religiosos que prevalezcan". Los grupos especiales que se ocuparon de los asuntos *Colombia - Textiles* y *CE - Productos derivados de las focas* señalaron que se debe dar a los Miembros cierta libertad para definir y aplicar por lo que a ellos respecta el concepto de "moral pública" en sus respectivos territorios, en función de "los diversos valores prevalentes en sus sociedades en un momento dado".⁸ Singapur está en general de acuerdo con este análisis, que reconoce 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.

5. Dicho esto, esa discrecionalidad no es ilimitada. Como afirmó el Órgano de Apelación en la diferencia *Colombia - Textiles*, para que el artículo XX a) sea aplicable, una medida: a) tiene que estar destinada a proteger la moral pública; y b) tiene que ser necesaria para proteger esa moral pública.⁹

6. En cuanto a la cuestión del diseño, el Órgano de Apelación explicó en *Colombia - Textiles* que el análisis del diseño de una medida exige examinar si existe una relación entre la medida y la protección de la moral pública. Concretamente, la medida en cuestión no debe ser incapaz de proteger la moral pública.¹⁰ 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".¹¹

7. La determinación no debe centrarse en meras etiquetas. El Órgano de Apelación ha aclarado que una referencia expresa a la moral pública no es determinante para que la medida esté destinada a tal efecto. A la inversa, la ausencia de tal referencia explícita no resulta determinante si las pruebas relativas al contenido, la estructura y otros aspectos de una medida demuestran objetivamente que estaba destinada a proteger la moral pública.¹²

⁴ Hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27; informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.132-7.134; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Marcas de origen*, párrafo 7.255.

⁵ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.134; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Marcas de origen*, párrafo 7.255.

⁶ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafo 7.135.

⁷ 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.

⁸ 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).

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.67.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.68.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.69.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.69.

8. En cuanto a la prescripción que la medida sea necesaria para proteger la moral pública, el Órgano de Apelación la resumió en el asunto *CE - Productos derivados de las focas* en el sentido de que entraña un proceso en el que se sopesa y se confronta una serie de factores, como la importancia del objetivo, la contribución de la medida a ese objetivo y el grado de restricción del comercio de la medida.¹³ Se trata de una evaluación en gran medida basada en hechos específicos, que habrá de realizarse de manera holística y podrá incluir análisis tanto cualitativos como cuantitativos.

9. En el asunto *Colombia - Textiles*, el Órgano de Apelación indicó lo siguiente¹⁴:

- a. cuanto más vitales o importantes sean los valores reflejados en el objetivo de la medida, más fácil será aceptar la medida como necesaria;
- b. cuanto mayor sea la contribución de la medida al objetivo perseguido, más fácil será considerar que la medida es necesaria; y
- c. una medida que tuviese relativamente poca repercusión en los productos importados podría más fácilmente considerarse necesaria que una medida con efectos restrictivos intensos o más amplios.

10. Un grupo especial también debe comparar la medida impugnada con medidas alternativas que podrían lograr el mismo nivel de protección y al mismo tiempo restringir menos el comercio.¹⁵

11. 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, que son que la medida no se aplique en forma que constituya un "medio de discriminación arbitrario o injustificable" o una "restricción encubierta al comercio internacional".

C. La cuestión de si los artículos XXI y XX a) del GATT de 1994 se aplican al Acuerdo sobre las MIC y al Acuerdo SMC

12. En cuanto a la aplicabilidad de los artículos XX a) y XXI del GATT de 1994 al Acuerdo sobre las MIC y al Acuerdo SMC, Singapur señala que, al determinar la relación entre las disposiciones de los distintos acuerdos abarcados, el Órgano de Apelación ha aplicado un "enfoque analítico" uniforme. Tal enfoque exige un análisis acuerdo por acuerdo, comenzando por el texto del acuerdo en cuestión, y entraña un examen minucioso de las disposiciones pertinentes. La falta de una referencia textual expresa a otro acuerdo abarcado no es determinante.¹⁶ En cambio, el Órgano de Apelación ha observado que la relación entre distintos acuerdos abarcados debe "determinarse mediante el examen detenido de las disposiciones en cuestión, leídas a la luz de su contexto y de su objeto y fin, teniendo debidamente en cuenta la arquitectura general del sistema de la OMC como un conjunto único de derechos y obligaciones, así como cualesquiera disposiciones específicas que rijan o esclarezcan la relación entre las disposiciones de instrumentos distintos".¹⁷ A este respecto, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (artículo 21.5 - Filipinas) sostuvo que la aplicabilidad del artículo XX del GATT de 1994 a otro acuerdo abarcado debe discernirse sobre la base una vinculación textual clara y suficiente entre las disposiciones del GATT de 1994, especialmente el artículo XX, y el acuerdo al cual supuestamente se aplica el artículo XX.¹⁸

13. En cuanto a la aplicación de ese enfoque la Acuerdo sobre las MIC, Singapur observa que el artículo 3 del Acuerdo sobre las MIC establece que "[t]odas las excepciones amparadas en el GATT de 1994 serán de aplicación, según proceda, a las disposiciones del presente Acuerdo". A juicio de Singapur, la presencia de ese texto que prevé explícitamente la aplicación cruzada de todas las excepciones del GATT de 1994 es determinante. De ello se desprende que las excepciones previstas en los artículos XX a) y XXI del GATT de 1994 se aplican, *mutatis mutandis*, al Acuerdo sobre las MIC.

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de la focas*, párrafo 5.169.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafos 5.71-5.73.

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafos 5.74-5.75.

¹⁶ Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafos 5.61 a 5.63.

¹⁷ Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.55.

¹⁸ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (artículo 21.5 - Filipinas), párrafo 7.750.

Singapur señala que esta conclusión es compatible con las decisiones del Órgano de Apelación en *China – Materias primas*¹⁹ y del Grupo Especial en *India – Células solares*.²⁰

14. En cambio, en el Acuerdo SMC no figura ningún texto explícito que prevea la aplicación cruzada de los artículos XX y XXI del GATT de 1994. A diferencia de los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994, el artículo 30 del Acuerdo SMC prevé expresamente su aplicación cruzada a las consultas y la solución de diferencias en el ámbito del Acuerdo SMC. Además, aunque el Acuerdo SMC contiene varias referencias al GATT de 1994, esas referencias obedecen a fines distintos. Por ejemplo, los artículos 5 b) y 11.2 del Acuerdo SMC establecen que varias expresiones tienen el mismo sentido que en el GATT de 1994, mientras que el artículo 16.4 del Acuerdo SMC hace referencia a la integración económica resultante del establecimiento de una unión aduanera en el marco del artículo XXIV.8 a) del GATT de 1994.

15. Por consiguiente, Singapur opina que la aplicación sistemática de las excepciones previstas en el GATT de 1994 al Acuerdo SMC plantea dudas jurídicas. Además, el Órgano de Apelación ha observado que el Acuerdo SMC "refleja un delicado equilibrio entre los Miembros que deseaban imponer más disciplinas sobre la utilización de las subvenciones y los que deseaban imponer más disciplinas sobre la aplicación de las medidas compensatorias".²¹ Esto se expresa, entre otras cosas, a través de la estructura del Acuerdo SMC, con sus tres categorías de subvenciones —prohibidas, recurribles y no recurribles—, cada una ellas con su propio régimen jurídico, conjunto de disciplinas y excepciones. El artículo 3.1 del Acuerdo SMC prohíbe las subvenciones supeditadas a los resultados de exportación o al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, "[a] reserva de lo dispuesto en el Acuerdo sobre la Agricultura". La utilización de las excepciones previstas en el GATT de 1994 para rehabilitar las subvenciones prohibidas por el artículo 3 del Acuerdo SMC constituiría una desviación del "delicado equilibrio"²² alcanzado por los redactores en el Acuerdo SMC.

III. RESUMEN DE LA RESPUESTA DE SINGAPUR A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL A LOS TERCEROS DESPUÉS DE LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

A. Respuesta a la pregunta 1 (párrafos 15 y 17 de la declaración escrita presentada por la Unión Europea en calidad de tercero)

16. El punto de partida es que el sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio. Sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público.²³ La función de un grupo especial de la OMC es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del ESD y de los acuerdos abarcados para administrar el sistema de solución de diferencias.²⁴ A tal fin, un grupo especial de la OMC no está obligado a preferir el enfoque más conveniente o el que propongan una o algunas de las partes en la diferencia, sino que debe adoptar un método o estructura analíticos adecuados para resolver los asuntos que se le hayan sometido y que le permita hacer una evaluación objetiva de los asuntos pertinentes y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados.²⁵

17. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (artículo 21.5 - Filipinas)* sostuvo que "cuando la parte demandada alega que las obligaciones previstas en otro acuerdo abarcado están sujetas a las excepciones generales del artículo XX del GATT de 1994, un grupo especial debe, en principio, pronunciarse sobre esa cuestión con independencia de que considere o no que el demandado ha demostrado que los aspectos impugnados de la medida en litigio están justificados al amparo del artículo XX en las circunstancias particulares del asunto" ya que el hecho de que no haya una resolución "puede generar incertidumbre en las partes en cuanto

¹⁹ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 303.

²⁰ Informe del Grupo Especial, *India - Células solares*, párrafo 7.188.

²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 115.

²² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 115.

²³ Artículo 3.2 del ESD.

²⁴ Artículos 2.1 y 11 del ESD.

²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 213.

al margen normativo de que dispone el demandado para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD".²⁶

18. En la diferencia *China – Publicaciones y productos audiovisuales*, el Órgano de Apelación sostuvo que el grupo especial había incurrido en error al suponer simplemente que China tenía derecho a recurrir al artículo XX a) del GATT de 1994 como defensa de una infracción de su Protocolo de Adhesión y decidir después que no se podía recurrir a esa defensa, sobre la base de los hechos, dado que China no había demostrado que sus medidas fueran "necesarias" en el sentido del artículo XX a) del GATT de 1994. A juicio del Órgano de Apelación, "suponer a efectos de argumentación que China puede invocar el apartado a) del artículo XX podría estar en desacuerdo con el objetivo de promover la seguridad y previsibilidad a través de la solución de diferencias, y quizá no ayude a resolver esta diferencia, en especial porque tal enfoque corre el riesgo de crear incertidumbre con respecto a las obligaciones de aplicación de China".²⁷

19. Singapur observa que el Órgano de Apelación ha sostenido que un grupo especial no está obligado a examinar todas las alegaciones de la parte reclamante, y que un grupo especial puede aplicar el principio de economía procesal limitando sus constataciones a las necesarias para ayudar al OSD a formular recomendaciones o resoluciones sobre cada diferencia, en lugar de decidir sobre todas y cada una de las alegaciones formuladas por la parte reclamante.²⁸ Sin embargo, el Órgano de Apelación también ha sostenido que llegar a una solución solamente parcial del asunto en cuestión sería una aplicación errónea del principio de economía procesal. Esto puede suceder cuando un grupo especial se abstiene de pronunciarse sobre una alegación que habría ofrecido una medida correctiva diferente de la resultante de las alegaciones respecto de las que el grupo especial haya formulado constataciones, o cuando no formula constataciones sobre alegaciones que tienen un alcance y un contenido diferentes.²⁹

20. En el asunto *CE – Subvenciones a la exportación de azúcar*, el Órgano de Apelación mantuvo que el Grupo Especial había incurrido en error en la aplicación del principio de economía procesal al no pronunciarse sobre si se había infringido el artículo 3 del Acuerdo SMC sobre la base de que ya se había pronunciado a favor de las alegaciones al amparo de los artículos 3 y 8 del Acuerdo sobre la Agricultura. El Órgano de Apelación señaló que, al proceder de este modo, el grupo especial había impedido a las partes reclamantes recurrir a una medida correctiva de conformidad con el artículo 4.7 del Acuerdo SMC, es decir, la recomendación de que el Miembro que concede la subvención prohibida la retire sin demora en un plazo determinado, a la que no se puede recurrir en caso de infracción del Acuerdo sobre la Agricultura. Esto supuso un incumplimiento de la obligación que le correspondía en virtud del artículo 11 del ESD y representó "una aplicación errónea del principio de economía procesal y un error jurídico".³⁰

21. Del mismo modo, si el Grupo Especial se abstiene de pronunciarse sobre las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo SMC en el presente asunto, puede incumplir la obligación que le corresponde en virtud del artículo 11 del OSD al no formular "otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados", es decir, una recomendación o resolución del OSD de conformidad con el artículo 4.7 del Acuerdo SMC.

B. Respuesta a la pregunta 2 (aplicabilidad del artículo XX del GATT de 1994 al Acuerdo SMC)

22. La respuesta de Singapur figura en los párrafos 12, 14 y 15 *supra*.

C. Respuesta a la pregunta 3 (requisito relativo al diseño en el marco del artículo XX a) del GATT de 1994)

23. Singapur está de acuerdo en que puede decirse que una medida está "destinada" a proteger un objetivo de moral pública si no es "incapaz" de proteger ese objetivo de moral pública (véanse

²⁶ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (artículo 21.5 - Filipinas)*, párrafo 7.741 y nota 1597.

²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 215.

²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, páginas 21-22.

²⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Marcas de origen*, párrafos 7.363-7.364.

³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE – Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafos 329-335, en particular el párrafo 335.

los párrafos 6 y 7 *supra*). Singapur entiende que la etapa del "diseño" consiste en una determinación objetiva que el Grupo Especial ha de realizar sobre la base de las pruebas y los hechos que tenga ante sí, y que no es una etapa excesivamente exigente del análisis del artículo XX a).

24. Dicho esto, para que una medida está justificada al amparo del artículo XX a) del GATT de 1994 debe satisfacer también el requisito de "necesidad" —es decir, que la medida debe ser "necesaria" para alcanzar el objetivo de moral pública declarado— y cumplir las condiciones de la parte introductoria del artículo XX. Las opiniones de Singapur sobre la etapa de "necesidad" del análisis y las prescripciones de la parte introductoria figuran en los párrafos 8 a 11 *supra*.

ANEXO C-10**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE SUIZA****A. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO XXI b) DEL GATT DE 1994**

1. Con respecto a la alegación de China de que la exclusión de la participación de una "entidad extranjera motivo de preocupación" de conformidad con el artículo 30D del Código de Rentas Internas (IRC), relativo a la bonificación para los vehículos limpios, la denominada norma de exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación, es incompatible con el artículo I.1 del GATT de 1994, los Estados Unidos invocan la excepción relativa a la seguridad prevista en el artículo XXI b) del GATT de 1994.¹ Los Estados Unidos sostienen que el artículo XXI b) del GATT de 1994 es discrecional y que así lo establecen el texto de la disposición, su contexto y el objeto y fin del Acuerdo. A juicio de los Estados Unidos, los medios de interpretación complementarios también confirman el carácter discrecional del artículo XXI b) del GATT de 1994.² En consecuencia, los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial debe limitar sus constataciones al reconocimiento de que los Estados Unidos han invocado los intereses esenciales de su seguridad.³

2. Suiza no apoya esta interpretación, como ha aducido en otros procedimientos en los que se ha examinado la interpretación del artículo XXI b) del GATT de 1994.⁴

3. Suiza sostiene que la interpretación correcta del artículo XXI b) del GATT de 1994, sobre la base del sentido corriente de sus términos, considerados en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre la OMC, establece claramente que el Miembro de la OMC que invoca el artículo XXI b) del GATT de 1994 como defensa no goza de una discrecionalidad absoluta y que un grupo especial debe examinar si se cumplen las condiciones previstas en esa disposición. Los grupos especiales han examinado detenidamente esta cuestión en diferencias anteriores y han considerado que el artículo XXI b) del GATT de 1994 no es totalmente discrecional.⁵

4. En este contexto, Suiza quiere subrayar, en particular, que el objeto y fin del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre la OMC respaldan la opinión de que el artículo XXI b) está sujeto al examen de un grupo especial.⁶ De hecho, la posibilidad de blindar por completo una medida frente a todo examen mediante la mera invocación del artículo XXI b) iría en contra de la seguridad y la previsibilidad del sistema multilateral de comercio establecidas por el GATT de 1994 y los Acuerdos de la OMC.⁷

5. Suiza considera que no es necesario recurrir a medios de interpretación complementarios, incluida la historia de las negociaciones, dado que la interpretación basada en el texto del artículo XXI b), en su contexto y a la luz del objeto y fin del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre la OMC, es clara.⁸ En cualquier caso, los medios de interpretación complementarios, incluida la

¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 45.

² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 47.

³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 48.

⁴ Véanse el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Marcas de origen (Hong Kong, China)*, anexo C-9, párrafo 1, resumen integrado de los argumentos de Suiza; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Productos de acero y aluminio (Suiza)*, párrafos 7.125 y siguientes; véanse también los argumentos presentados por Suiza en calidad de tercero en otros procedimientos relativos a determinados productos de acero y aluminio (informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Productos de acero y aluminio (China)*, anexo C-10; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Productos de acero y aluminio (Noruega)*, anexo C-9; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Productos de acero y aluminio (Turquía)*, anexo C-10).

⁵ Informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafo 7.102; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Productos de acero y aluminio (Suiza)*, párrafo 7.146; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Marcas de origen (Hong Kong, China)*, párrafo 7.185.

⁶ Informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafo 7.79; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Productos de acero y aluminio (Suiza)*, párrafo 7.142; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Marcas de origen (Hong Kong, China)*, párrafo 7.150.

⁷ Informe del Grupo Especial, *Rusia – Tráfico en tránsito*, párrafo 7.79.

⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Marcas de origen (Hong Kong, China)*, párrafo 7.162.

historia de las negociaciones, no apoyan la interpretación de que el artículo XXI b) es discrecional, como han confirmado los grupos especiales en diferencias anteriores.⁹

6. En consecuencia, como afirmó el Grupo Especial en *Estados Unidos - Productos de acero y aluminio (Suiza)*, "ha de atribuirse sentido y efecto a la totalidad del artículo XXI b) del GATT de 1994 de manera que se preserven el derecho y la facultad discrecional de un Miembro de adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad en las condiciones y circunstancias descritas en los incisos i) a iii)", y por lo tanto un grupo especial puede evaluar la invocación del artículo XXI b) del GATT de 1994 por un Miembro.¹⁰ Así pues, si bien la excepción relativa a la seguridad prevista en el artículo XXI b) del GATT de 1994 ofrece a los Miembros de la OMC flexibilidad para adoptar medidas con el fin de proteger los intereses esenciales de su seguridad, deben satisfacer determinados requisitos jurídicos mínimos, cuyo cumplimiento puede ser examinado por un grupo especial.

7. Suiza considera que la parte demandada que invoca una defensa al amparo del artículo XXI b) del GATT de 1994 debe identificar el inciso en virtud del cual plantea su defensa, de manera que el Grupo Especial esté en situación de examinar si se cumplen las condiciones pertinentes para la defensa.¹¹ Además, corresponde a la parte demandada que invoca el artículo XXI b) la carga de probar que se cumplen las condiciones establecidas en esa disposición.¹² Para ello es necesario presentar pruebas y argumentos, y relacionar las pruebas con los argumentos esgrimidos.

B. LA CUESTIÓN DE SI LOS ARTÍCULOS XX Y XXI DEL GATT DE 1994 SE APLICAN A LAS ALEGACIONES FORMULADAS AL AMPARO DEL ACUERDO SOBRE LAS MIC Y DEL ACUERDO SMC

8. Suiza señala que, en la presente diferencia, no es necesario que el Grupo Especial examine si se puede invocar la excepción relativa a la seguridad prevista en el artículo XXI del GATT de 1994 como defensa ante alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo sobre las MIC y del Acuerdo SMC. De hecho, los Estados Unidos han invocado el artículo XXI b) del GATT de 1994 como defensa solo con respecto a las alegaciones de China relativas a la norma de exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación.¹³ Aunque China alega que la norma de exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación es incompatible con el artículo I.1 del GATT de 1994, no ha formulado ninguna alegación respecto de la incompatibilidad de la norma de exclusión de las entidades extranjeras motivo de preocupación con el Acuerdo sobre las MIC o el Acuerdo SMC.¹⁴

9. En lo que respecta a la aplicabilidad del artículo XX del GATT de 1994 a los acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC distintos del GATT de 1994, Suiza desea formular las siguientes observaciones. El Órgano de Apelación ha explicado que la cuestión de si puede invocarse esa disposición para justificar el incumplimiento de una obligación establecida en otro acuerdo abarcado exige un análisis caso por caso de la relación entre las disposiciones pertinentes.¹⁵ El Órgano de Apelación señaló que ese examen conducirá a la conclusión de que las excepciones previstas en un acuerdo abarcado, por ejemplo en el artículo XX del GATT de 1994, pueden invocarse para justificar el incumplimiento de una obligación establecida en otro acuerdo abarcado, por ejemplo, cuando ese otro acuerdo contenga una disposición expresa que incorpore esa disposición.¹⁶

10. Aunque el Acuerdo sobre las MIC, que establece en su artículo 3 que "[t]odas las excepciones amparadas en el GATT de 1994 serán de aplicación, según proceda, a las disposiciones del presente Acuerdo", contiene tal disposición expresa, el Acuerdo SMC no. El Órgano de Apelación observó que, cuando no existe esa disposición expresa, será necesario recurrir a otros elementos de interpretación para determinar la relación específica entre términos y disposiciones individuales de los acuerdos

⁹ Véanse el informe del Grupo Especial, *Rusia - Tráfico en tránsito*, párrafos 7.83-7-100; el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Productos de acero y aluminio (Suiza)*, párrafo 7.146; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Marcas de origen (Hong Kong, China)*, párrafos 7.164 y siguientes.

¹⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Productos de acero y aluminio (Suiza)*, párrafo 7.146.

¹¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Marcas de origen (Hong Kong, China)*, párrafo 7.259.

¹² Véase el informe del Grupo Especial, *Turquía - Textiles*, párrafo 9.57.

¹³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 45.

¹⁴ Véase la comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, párrafo 16.

¹⁵ Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.55.

¹⁶ Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.56.

pertinentes.¹⁷ La existencia de esa relación específica debe evaluarse caso por caso, mediante un análisis minucioso de las disposiciones pertinentes, basado en las normas usuales de interpretación de los tratados, así como en las circunstancias de cada diferencia.¹⁸ En caso de que el Grupo Especial considere necesario examinar en esta diferencia si puede invocarse el artículo XX del GATT de 1994 como defensa para justificar una infracción del Acuerdo SMC, Suiza insta al Grupo Especial a realizar ese análisis minucioso, detenido y exhaustivo.

¹⁷ Informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.56.

¹⁸ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafo 5.57.