

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS285/AB/R
7 de abril de 2005

(05-1426)

Original: inglés

**ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS QUE AFECTAN AL SUMINISTRO
TRANSFRONTERIZO DE SERVICIOS DE JUEGOS DE
AZAR Y APUESTAS**

AB-2005-1

Informe del Órgano de Apelación

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. Introducción.....	1
II. Argumentos de los participantes y los terceros participantes.....	6
A. <i>Alegaciones de error formuladas por los Estados Unidos - Apelante</i>	6
1. La presunción <i>prima facie</i> de Antigua.....	6
2. La lista de compromisos específicos de los Estados Unidos.....	9
3. Los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI del AGCS - "limitaciones ... en forma de".....	12
4. El artículo XIV del AGCS: Excepciones generales.....	14
5. La "práctica" considerada como una "medida".....	18
B. <i>Argumentos de Antigua - Apelado</i>	18
1. La presunción <i>prima facie</i> de Antigua.....	18
2. La Lista de compromisos específicos de los Estados Unidos.....	19
3. Los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI del AGCS - "limitaciones [...] en forma de".....	21
4. El artículo XIV del AGCS: Excepciones generales.....	22
5. La "práctica" considerada como una "medida".....	23
C. <i>Alegaciones de error formuladas por Antigua - Apelante</i>	23
1. La "prohibición total" considerada como una "medida".....	23
2. El párrafo 1 del artículo XVI del AGCS - Apelación condicional.....	25
3. Los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI del AGCS - Medidas dirigidas a los consumidores.....	25
4. El artículo XIV del AGCS: Excepciones generales.....	26
D. <i>Argumentos de los Estados Unidos - Apelado</i>	31
1. La "prohibición total" considerada como una "medida".....	31
2. El párrafo 1 del artículo XVI del AGCS - Apelación condicionada.....	32
3. Los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI del AGCS - Medidas dirigidas a los consumidores.....	32
4. El artículo XIV del AGCS.....	32
E. <i>Argumentos de los terceros participantes</i>	35
1. Comunidades Europeas.....	35
2. Japón.....	38
3. Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu.....	39
III. Cuestiones planteadas en esta apelación.....	40
IV. Medidas en litigio.....	43
A. <i>La "prohibición total" considerada como una medida</i>	44
B. <i>La "práctica" considerada como una medida</i>	48
C. <i>La presunción prima facie de Antigua</i>	49

	<u>Página</u>
V.	Interpretación de los compromisos específicos contraídos por los Estados Unidos en su Lista anexa al AGCS..... 60
A.	<i>Interpretación del subsector 10.D conforme a las reglas generales de interpretación: el artículo 31 de la Convención de Viena</i> 61
B.	<i>Interpretación del subsector 10.D de conformidad con los medios de interpretación complementarios: artículo 32 de la Convención de Viena</i> 77
C.	<i>Resumen</i> 84
VI.	Artículo XVI del AGCS: Acceso a los mercados 84
A.	<i>Cuestiones preliminares</i> 86
B.	<i>El sentido de los apartados a) y c) del artículo XVI</i> 87
1.	El párrafo 2 a) del artículo XVI 88
2.	El párrafo 2 c) del artículo XVI 93
3.	Los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI - Prohibiciones dirigidas a los consumidores 97
C.	<i>¿Agota el segundo párrafo del artículo XVI las restricciones al acceso a los mercados prohibidas por el primer párrafo?</i> 98
D.	<i>Aplicación del artículo XVI a las medidas en litigio</i> 99
VII.	El artículo XIV del AGCS: excepciones generales 102
A.	<i>¿Incurrió en error el Grupo Especial al examinar la defensa invocada por los Estados Unidos al amparo del artículo XIV?</i> 103
B.	<i>¿Incurrió en error el Grupo Especial en su tratamiento de la carga de la prueba en virtud del artículo XIV?</i> 107
C.	<i>El análisis sustantivo del Grupo Especial en virtud del artículo XIV</i> 112
1.	Justificación de las medidas al amparo del apartado a) del artículo XIV..... 114
2.	Justificación de las medidas al amparo del apartado c) del artículo XIV..... 128
3.	El preámbulo del artículo XIV..... 129
4.	Conclusión general sobre el artículo XIV..... 140
VIII.	Constataciones y conclusiones 141

Página

ANEXO I	Notificación de la apelación de los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD)	148
ANEXO II.....	Notificación de otra apelación de Antigua y Barbuda de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los <i>Procedimientos de trabajo para el examen en apelación</i>	152
ANEXO II a) ..	Notificación de otra apelación de Antigua y Barbuda de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los <i>Procedimientos de trabajo para el examen en apelación</i>	158
ANEXO III	Estados Unidos de América - Lista de compromisos específicos GATS/SC/90	159

CUADRO DE ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Textiles y prendas de vestir</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos</i> , WT/DS56/AB/R y Corr.1, adoptado el 22 de abril de 1998
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Canadá - Aeronaves civiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
<i>Canadá - Automóviles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000
<i>Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos - Segundo recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2, adoptado el 17 de enero de 2003
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
<i>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
<i>CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003
<i>CE - Equipo informático</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático</i> , WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adoptado el 22 de junio de 1998
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE - Preferencias arancelarias</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo</i> , WT/DS246/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2004
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Ley de 1916</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916</i> , WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R y Corr.1, adoptado el 19 de diciembre de 2002
<i>Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS165/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/R, adoptado el 9 de enero de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS244/AB/R
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS212/AB/R, adoptado el 8 de enero de 2003
<i>Estados Unidos - EVE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> , WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/AB/RW, adoptado el 29 de enero de 2002
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004
<i>Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974</i> , WT/DS152/R, adoptado el 27 de enero de 2000
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Atún (México)</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún</i> , 3 de septiembre de 1991, no adoptado, IBDD S39/183
<i>Estados Unidos - Gluten de trigo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R y Corr.1, adoptado el 23 de mayo de 1997
<i>India - Patentes (EE.UU.)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura</i> , WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998
<i>Japón - Productos agrícolas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas</i> , WT/DS76/AB/R, adoptado el 19 de marzo de 1999
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
<i>Japón - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas</i> , WT/DS245/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>Tailandia - Vigas doble T</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia</i> , WT/DS122/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN**Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas**

Estados Unidos, *Apelante/Apelado*
Antigua, *Apelante/Apelado*

Canadá, *Tercero participante*
Comunidades Europeas, *Tercero participante*
Japón, *Tercero participante*
México, *Tercero participante*
Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu, *Tercero participante*

AB-2005-1

Actuantes:

Sacerdoti, Presidente de la Sección
Abi-Saab, Miembro
Lockhart, Miembro

I. Introducción

1. Los Estados Unidos y Antigua y Barbuda ("Antigua") apelan cada uno contra determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial que entendió en el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas* (el "informe del Grupo Especial").¹ El Grupo Especial fue establecido para que examinara una reclamación formulada por Antigua con respecto a determinadas medidas de autoridades estatales y federales que supuestamente declaran ilegal el hecho de que proveedores situados fuera de los Estados Unidos suministren servicios de juegos de azar y apuestas a consumidores dentro de los Estados Unidos.²

2. Ante el Grupo Especial, Antigua alegó que determinadas restricciones impuestas por los Estados Unidos mediante leyes federales y estatales daban por resultado una "prohibición total" del suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas desde Antigua.³ Antigua sostuvo que tal "prohibición total" era contraria a las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios* (el "AGCS"). En particular, Antigua afirmó que la Lista anexa al AGCS de los Estados Unidos incluye compromisos específicos sobre servicios de juegos de azar y apuestas. Antigua adujo que, dado que los Estados Unidos asumieron compromisos plenos de acceso a los mercados y de trato nacional (es decir, que consignaron "ninguna" en las columnas pertinentes de su Lista anexa al AGCS), al mantener las medidas impugnadas, los Estados

¹ WT/DS285/R, 10 de noviembre de 2004.

² Informe del Grupo Especial, párrafo 1.1.

³ *Ibid.*, párrafos 6.154, 6.156 y 6.157.

Unidos están actuando de forma incompatible con las obligaciones que le corresponden tanto en virtud de su Lista anexa al AGCS⁴, como en virtud de los artículos VI, XI, XVI y XVII del AGCS.⁵

3. El 17 de octubre de 2003, después de recibir la Primera comunicación escrita de Antigua al Grupo Especial y antes de presentar su propia Primera comunicación escrita, los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que adoptase determinadas resoluciones preliminares, incluida la resolución de que Antigua no había acreditado *prima facie* que hubiera medidas concretas de los Estados Unidos que fueran incompatibles con el AGCS.⁶ En particular, los Estados Unidos adujeron que una "prohibición total" del suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas no podía constituir una "medida".⁷ Según los Estados Unidos, al impugnar esa supuesta "prohibición total", y no las leyes y reglamentos en los que se basaba esa prohibición, Antigua no había satisfecho la carga que le incumbía en su calidad de parte reclamante, de "identifica[r] ... las medidas concretas que son el objeto de [su] presunción *prima facie* ...".⁸ El Grupo Especial rechazó la solicitud de los Estados Unidos considerándola prematura, dado que Antigua disponía de "dos turnos de comunicaciones escritas y dos audiencias con el Grupo Especial para convencer a éste de que [había] establecido una presunción *prima facie*".⁹

4. En sus declaraciones orales y en sus comunicaciones escritas al Grupo Especial, los Estados Unidos mantuvieron sus objeciones a que el Grupo Especial considerara las alegaciones formuladas por Antigua sobre la base de una supuesta "prohibición total", y reiteraron su argumento de que Antigua no había establecido una presunción *prima facie*.¹⁰ En el informe del Grupo especial, distribuido a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC") el 10 de noviembre de 2004, el Grupo Especial consideró ese argumento al "identificar las medidas que el Grupo Especial

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.1 a).

⁵ *Ibid.*, párrafo 2.1 b).

⁶ Decisión del Grupo Especial sobre la solicitud de resoluciones preliminares, párrafo 49, adjunto como anexo B del informe del Grupo Especial, página B-16.

⁷ Decisión del Grupo Especial sobre la solicitud de resoluciones preliminares, párrafo 51, adjunto como anexo B del informe del Grupo Especial, página B-17.

⁸ Decisión del Grupo Especial sobre la solicitud de resoluciones preliminares, párrafo 50, adjunto como anexo B del informe del Grupo Especial, páginas B-16 y B-17. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁹ Decisión del Grupo Especial sobre la solicitud de resoluciones preliminares, párrafo 40, adjunto como anexo B del informe del Grupo Especial, página B-11.

¹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 40 a 58; Declaración de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 11 a 21; Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 6 a 9; Declaración de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 2, 3 y 8 a 18.

[tomaría] en consideración para determinar si han sido infringidas las disposiciones particulares del AGCS que Antigua [había] invoca[do].¹¹ El Grupo Especial determinó, en primer lugar, que Antigua no tenía derecho a basarse en la supuesta "prohibición total" como una "medida" en sí misma.¹² El Grupo Especial determinó seguidamente que las siguientes leyes de los Estados Unidos habían sido "suficientemente identificadas [por Antigua] para que se justifi[cará] un examen sustantivo por el Grupo Especial"¹³:

A) Leyes federales:

- i) Artículo 1084 del Título 18 del United States Code ("Wire Act") ("Ley de Comunicaciones por Cable");
- ii) Artículo 1952 del Título 18 del United States Code ("Travel Act") ("Ley de Viajes"); y
- iii) Artículo 1955 del Título 18 del United States Code ("Illegal Gambling Business Act" ("IGBA")) ("Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar").

B) Leyes de los Estados:

- i) Colorado: Artículo 18-10-103 del Colorado Revised Statutes (catálogo de leyes de Colorado);
- ii) Luisiana: Artículo 14:90.3 del Louisiana Revised Statutes (Annotated) (catálogo de leyes de Luisiana);
- iii) Massachusetts: Artículo 17A del capítulo 271 del Annotated Laws of Massachusetts (catálogo de leyes de Massachusetts);
- iv) Minnesota: Artículo 609.755(1) y subdivisiones 2 y 3 del artículo 609.75 del Minnesota Statutes (Annotated) (catálogo de leyes de Minnesota);
- v) Nueva Jersey: Párrafo 2 de la Sección VII del artículo 4 de la New Jersey Constitution (Constitución de Nueva Jersey), y artículo 2A:40-1 del New Jersey Code (Código de Nueva Jersey);
- vi) Nueva York: Sección 9 del Artículo I de la New York Constitution (Constitución de Nueva York) y Artículo 5-401 de la New York General Obligations Law (Ley de obligaciones generales de Nueva York);

¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.148.

¹² *Ibid.*, párrafo 6.185.

¹³ *Ibid.*, párrafo 6.219.

- vii) Dakota del Sur: Artículos 22-25A-1 a 22-25A-15 inclusive del South Dakota Codified Laws (catálogo de leyes de Dakota del Sur); y
- viii) Utah: Artículo 76-10-1102 del Utah Code (Annotated) (catálogo de leyes de Utah).¹⁴

5. Después de evaluar las alegaciones de Antigua con respecto a esas medidas federales y estatales, el Grupo Especial concluyó lo siguiente:

- a) la Lista de los Estados Unidos en el marco del AGCS incluye compromisos específicos sobre los servicios de juegos de azar y apuestas en el subsector 10.D;
- b) al mantener las medidas que se indican a continuación, ... los Estados Unidos no otorgan a los servicios y proveedores de servicios de Antigua un trato no menos favorable que el previsto según los términos, limitaciones y condiciones convenidos y especificados en su Lista, lo que es contrario a los párrafos 1 y 2 del artículo XVI del AGCS:
 - i) Leyes federales:
 - 1) la Ley de Comunicaciones por Cable;
 - 2) la Ley de Viajes (leída conjuntamente con las leyes estatales pertinentes)¹⁰⁷²; y
 - 3) la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar (leída conjuntamente con las leyes estatales pertinentes).¹⁰⁷³
 - ii) Leyes de los Estados:
 - 1) Luisiana: § 14:90.3, La. Rev. Stat. Ann.;
 - 2) Massachusetts: § 17A, capítulo 271, Mass. Ann. Laws;
 - 3) Dakota del Sur: § 22-25A-8, S.D. Codified Laws; y
 - 4) Utah: § 76-10-1102 b), Utah Code.
- c) Antigua no ha demostrado que las medidas de que se trata sean incompatibles con los párrafos 1 y 3 del artículo VI del AGCS;
- d) los Estados Unidos no han podido demostrar que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes (leída conjuntamente con las leyes estatales pertinentes) y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar (leída conjuntamente con las leyes estatales pertinentes):
 - i) estén justificadas provisionalmente al amparo de los apartados a) y c) del artículo XIV del AGCS; y

¹⁴ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 6.249.

- ii) sean compatibles con las prescripciones del preámbulo del artículo XIV del AGCS.¹⁵

¹⁰⁷² Es decir, las leyes estatales que prohíben las "empresas comerciales que impliquen la explotación de servicios de juegos de azar". Entre esas leyes estatales cabe citar: § 14:90.3 del Louisiana *Rev. Stat. Ann.*, § 17A del capítulo 271 de las Massachusetts *Ann. Laws*, § 22-25A-8 de las South Dakota Codified Laws, y § 76 10-1102(b) del Utah Code (Código de Utah).

¹⁰⁷³ Es decir, las leyes estatales que prohíben las "actividades de juegos de azar". Entre esas leyes estatales cabe citar: § 14:90.3 del Louisiana *Rev. Stat. Ann.*, § 17A del capítulo 271 de las Massachusetts *Ann. Laws*, § 22-25A-8 de las South Dakota Codified Laws, y § 76-10-1102(b) del Utah Code (Código de Utah).

6. El Grupo Especial constató además que la siguiente legislación de los Estados no es incompatible con el artículo XVI: i) el Artículo 18-10-103 del Colorado Revised Statutes¹⁶; ii) el Artículo 609.755(1) y las subdivisiones 2 y 3 del Artículo 609.75 del Minnesota Statutes (Annotated)¹⁷; iii) el párrafo 2 de la Sección VII del Artículo 4 de la Constitución de Nueva Jersey y el Artículo 2A:40-1 del Código de Nueva Jersey¹⁸; y iv) la Sección 9 del Artículo I de la Constitución de Nueva York y el Artículo 5-401 de la New York General Obligations Law.¹⁹ El Grupo Especial decidió ejercer la economía procesal con respecto a las alegaciones formuladas por Antigua al amparo de los artículos XI y XVII del AGCS.²⁰ En consecuencia, el Grupo Especial recomendó que el Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") pidiera a los Estados Unidos que pusieran las medidas que el Grupo Especial había identificado como incompatibles con el AGCS en conformidad con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de dicho Acuerdo.²¹

7. El 7 de enero de 2005, los Estados Unidos notificaron al OSD su intención de apelar contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por éste, con arreglo al párrafo 4 del artículo 16 del ESD, y presentaron un anuncio de apelación²² de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de*

¹⁵ Informe del Grupo Especial, apartados a) a d) del párrafo 7.2.

¹⁶ *Ibid.*, párrafo 6.383.

¹⁷ *Ibid.*, párrafos 6.397 y 6.398.

¹⁸ *Ibid.*, párrafo 6.402.

¹⁹ *Ibid.*, párrafo 6.406.

²⁰ *Ibid.*, apartado e) del párrafo 7.2.

²¹ *Ibid.*, párrafo 7.5.

²² Notificación de la apelación de los Estados Unidos, WT/DS285/6, 13 de enero de 2005 (se adjunta como anexo I al presente informe).

trabajo para el examen en apelación (los "*Procedimientos de trabajo*").²³ El 19 de enero de 2005, Antigua también notificó al OSD su intención de apelar contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por éste, con arreglo al párrafo 4 del artículo 16 del ESD, y presentó un anuncio de otra apelación²⁴ de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*. El 14 de enero de 2005, los Estados Unidos presentaron su comunicación del apelante.²⁵ Antigua presentó una comunicación en calidad de otro apelante el 24 de enero de 2005.²⁶ Los Estados Unidos y Antigua presentaron sendas comunicaciones del apelado el 1º de febrero de 2005.²⁷ El mismo día, las Comunidades Europeas, el Japón y el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu presentaron sus respectivas comunicaciones de terceros participantes.²⁸ También el 1º de febrero de 2005, México notificó a la Secretaría del Órgano de Apelación su intención de pronunciar una declaración en la audiencia en calidad de tercero participante, y el Canadá notificó su intención de comparecer en la audiencia como tercero participante.²⁹

8. La audiencia se celebró los días 21 y 22 de febrero de 2005. Los participantes y los terceros participantes hicieron sendas declaraciones orales (salvo el Canadá y el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu) y respondieron a las preguntas que les formularon los Miembros de la Sección que entendió en la apelación.

II. Argumentos de los participantes y los terceros participantes

A. Alegaciones de error formuladas por los Estados Unidos - Apelante

1. La presunción *prima facie* de Antigua

9. Los Estados Unidos aducen que Antigua no acreditó una presunción *prima facie* de que alguna medida determinada de los Estados Unidos sea incompatible con alguna disposición

²³ WT/AB/WP/5, 4 de enero de 2005.

²⁴ Notificación de otra apelación de Antigua y Barbuda, WT/DS285/7, 16 de febrero de 2005; WT/DS285/7/Corr.1, 17 de febrero de 2005 (se adjuntan como anexos II y II a), respectivamente, al presente informe).

²⁵ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*.

²⁶ De conformidad con el párrafo 3 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

²⁷ De conformidad con la Regla 22 y el párrafo 4 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

²⁸ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

²⁹ De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

del AGCS. En consecuencia, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que constate que el Grupo Especial incurrió en error de derecho porque, pese a ello, formuló constataciones con respecto a las alegaciones de Antigua y de ese modo eximió a Antigua de establecer una presunción *prima facie*. Los Estados Unidos sostienen además que el Grupo Especial formuló en lugar de Antigua los argumentos con respecto a tres leyes federales de los Estados Unidos y ocho leyes estatales y, en consecuencia, negó a los Estados Unidos una "oportunidad equitativa"³⁰ de defender las leyes en cuestión, de forma incompatible con las obligaciones que incumben al Grupo Especial en virtud del artículo 11 del ESD.

10. Según los Estados Unidos, Antigua formuló sus argumentos sobre la base de que la medida en litigio era la "prohibición total del suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas".³¹ Los Estados Unidos subrayan que Antigua nunca alegó concretamente que alguna ley o algunas leyes determinadas infringieran el artículo XVI del AGCS. Por consiguiente, Antigua no identificó con exactitud las medidas que impugnaba ni aportó pruebas y argumentos suficientes para establecer una presunción de incompatibilidad de cualesquiera medidas con cualquier disposición del AGCS.

11. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial rechazó el hecho de que Antigua se basara en la supuesta "prohibición total" como la medida en litigio en la presente diferencia y constató correctamente que no podía identificar las distintas leyes que respaldaban los argumentos de Antigua cuando la propia Antigua no lo había hecho. No obstante, según los Estados Unidos, el Grupo Especial procedió a examinar las comunicaciones y las pruebas documentales presentadas por Antigua y a determinar por sí mismo si determinadas leyes daban lugar o no, y de qué forma, a una prohibición del suministro a distancia de servicios de juegos de azar. Al proceder así, el Grupo Especial sobrepasó los límites de sus facultades, e incurrió en error de la misma forma en que, según constató el Órgano de Apelación, incurrieron los Grupos Especiales que examinaron los asuntos *Japón - Productos agrícolas II* y *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*.³² Los Estados Unidos sostienen además que el Grupo Especial erróneamente basó su enfoque en las decisiones del Órgano de Apelación en los asuntos *Canadá - Automóviles* y *Tailandia - Vigas*

³⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 43.

³¹ *Ibid.*, párrafo 8 (con cita de la Primera comunicación escrita de Antigua al Grupo Especial, párrafo 136). (no se reproducen las cursivas del original)

³² *Ibid.*, párrafos 12 a 14 (con referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafos 125 a 131, y al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 191).

doble T.³³ Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial también incurrió en error al referirse a una supuesta admisión de los Estados Unidos de que "las leyes federales y estatales se aplican y se hacen cumplir para prohibir lo que describen como 'suministro a distancia' de la mayor parte de los servicios de juegos de azar y apuestas"³⁴, cuando los Estados Unidos nunca reconocieron que ninguna medida determinada tuviera ese efecto. Los Estados Unidos sostienen que el enfoque que adoptó el Grupo Especial en este caso -es decir, identificando un subconjunto de medidas de los Estados Unidos de la lista "notablemente extensa" de leyes "posiblemente pertinentes"³⁵ que figuran en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Antigua, y recopilando argumentos con respecto a su sentido, aplicación y compatibilidad con el artículo XVI- privó injustamente a los Estados Unidos de toda oportunidad de responder y de defender esas medidas específicas.

12. Además de alegar un error de derecho sobre la base de que el Grupo Especial formuló constataciones sobre alegaciones formuladas sin que Antigua hubiera acreditado una presunción *prima facie*, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial no cumplió las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD.³⁶ Aunque el Grupo Especial reconoció explícitamente que no tenía facultades para formular los argumentos en lugar de la parte reclamante, no obstante ello, el Grupo Especial asumió el papel de la parte reclamante en la presente diferencia. Además, el Grupo Especial no colmó simplemente "las pequeñas lagunas" de la alegación de Antigua, sino que "creó un enfoque completamente nuevo del asunto en nombre de la parte reclamante".³⁷ Según la comunicación de los Estados Unidos, la naturaleza "fuera de lo común" del enfoque del Grupo Especial respecto de las alegaciones de Antigua justifica un error separado y distinto, es decir, que el Grupo Especial no cumplió su deber en virtud del artículo 11 del ESD de "hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido".³⁸ Por consiguiente, los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación constate que el Grupo Especial no cumplió las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD.

³³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 31 a 35 (con citas del informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 184, y del informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigos doble T*, párrafo 136).

³⁴ *Ibid.*, párrafo 36 (con cita del informe del Grupo Especial, párrafo 6.164).

³⁵ *Ibid.*, párrafo 38.

³⁶ *Ibid.*, párrafo 39.

³⁷ *Ibid.*, párrafo 42.

³⁸ *Ibid.*, párrafo 39.

13. Por estas razones, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial concluyó erróneamente que: i) "debía tomar en consideración" tres leyes federales y ocho leyes estatales a fin de determinar si los Estados Unidos infringieron las obligaciones que les incumbían en virtud del AGCS; y ii) Antigua había cumplido su carga de probar que estas leyes producían una prohibición del suministro a distancia de servicios de juegos de azar y apuestas. "Aparte de [este error] y sumado a" él³⁹, los Estados Unidos aducen que la decisión del Grupo Especial sobre las alegaciones de Antigua fue incompatible con las obligaciones que incumbían al Grupo Especial en virtud del artículo 11 del ESD. Si el Órgano de Apelación constata un error en cualquiera de las dos cuestiones, los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación determine que las demás constataciones del Grupo Especial "carecen de efectos jurídicos".⁴⁰

2. La lista de compromisos específicos de los Estados Unidos

14. Los Estados Unidos apelan la constatación del Grupo Especial de que la Lista de los Estados Unidos anexa al AGCS incluye compromisos específicos sobre servicios de juegos de azar y apuestas en el subsector 10.D, titulado "otros servicios de esparcimiento (salvo servicios deportivos)". Los Estados Unidos sostienen que excluyeron expresamente de su compromiso relativo a los servicios de esparcimiento los servicios "deportivos", cuyo sentido corriente incluye los juegos de azar. A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial interpretó erróneamente el sentido corriente del término "deportivos" y elevó indebidamente determinados trabajos preparatorios para el AGCS a la categoría de contexto al interpretar el compromiso pertinente de los Estados Unidos.

15. Según los Estados Unidos, al llegar a la conclusión de que el sentido corriente del término "deportivos" no abarca los juegos de azar, el Grupo Especial aplicó erróneamente las normas usuales de interpretación de los tratados y no tuvo en cuenta decisiones pertinentes de la OMC. A juicio de los Estados Unidos el Grupo Especial no ha tenido en cuenta numerosos diccionarios de inglés que confirman que "*sporting*" (deportivo) en inglés incluye la actividad relativa a los juegos de azar y, en consecuencia, no atribuyeron a la palabra "*sporting*" que figura en la Lista de los Estados Unidos este sentido corriente que tiene en inglés, como prescribe la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (la "*Convención de Viena*").⁴¹ Además, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al basarse en el sentido del término "*sporting*" en español y francés, ya que la portada

³⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, epígrafe II.A.10, página 23.

⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 3. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁴¹ Hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, 1155 UNTS 331; 8 International Legal Materials 679.

de la Lista de los Estados Unidos aclara que "[t]his is authentic in English only" (esta lista es auténtica en inglés únicamente).⁴²

16. Los Estados Unidos afirman también que el Grupo Especial incurrió en error al considerar dos documentos, a los que se hace referencia en el informe del Grupo Especial como el "documento W/120"⁴³ y las "Directrices para la consignación en Listas de 1993"⁴⁴, como contexto en lugar de tratarlos como documentos de negociación que forman parte de los trabajos preparatorios. Los Estados Unidos indican que los Miembros nunca convinieron en hacer referencia al documento W/120 y a las Directrices para la consignación en Listas de 1993, y que el desacuerdo de las partes en las negociaciones sobre servicios de la Ronda Uruguay con respecto al contenido de esos dos documentos es evidente en los diferentes criterios que adoptaron los Miembros al consignar en listas sus compromisos específicos. Por consiguiente, afirman los Estados Unidos, ni el documento W/120 ni las Directrices para la consignación en Listas de 1993 reflejan un "acuerdo entre las partes" o un "acuerdo concertado entre todas las partes", en el sentido del párrafo 2 del artículo 31 de la *Convención de Viena*.

17. Según los Estados Unidos, la caracterización de esos documentos conlleva importantes repercusiones porque, de conformidad con los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena*, el contexto tiene una importancia interpretativa fundamental, mientras que los trabajos preparatorios son simplemente medios de interpretación complementarios. Los grupos especiales pueden considerar los trabajos preparatorios para confirmar una interpretación hecha de conformidad con el artículo 31 de la *Convención de Viena*, o si tal interpretación deja oscuro o ambiguo el sentido o conduce a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. Sin embargo, en este caso el Grupo Especial incurrió en error al utilizar el documento W/120 y las Directrices para la consignación en Listas de 1993, que son "meros trabajos preparatorios"⁴⁵, para respaldar un sentido que está en contradicción con el sentido corriente de la exclusión de los servicios "deportivos" de la Lista de los Estados Unidos. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial no podría haber llegado a la conclusión que llegó si hubiera considerado las Directrices para la consignación en Listas de 1993 y el documento W/120 como trabajos preparatorios.

⁴² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 51.

⁴³ Lista de Clasificación Sectorial de los Servicios: Nota de la Secretaría, MTN.GNS/W/120, 10 de julio de 1991.

⁴⁴ Consignación en listas de los compromisos iniciales en la esfera del comercio de servicios: Nota explicativa, MTN.GNS/W/164, 3 de septiembre de 1993.

⁴⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 65.

18. A juicio de los Estados Unidos, el contexto adecuado para su Lista es el de las Listas de los demás Miembros de la OMC. De conformidad con el principio de interpretación efectiva de los tratados, debe darse efectos jurídicos a la ausencia de toda referencia en la Lista de los Estados Unidos a la Clasificación Central Provisional de Productos de las Naciones Unidas⁴⁶ (la "CPC"), a diferencia de otras Listas. En consecuencia, la Lista de los Estados Unidos debe interpretarse de conformidad con su sentido corriente y no puede presumirse que utiliza el sentido que la CPC atribuye a diversos términos. De manera análoga, las Listas de otros Miembros confirman que al menos un Miembro contrajo un compromiso respecto de los servicios de juegos de azar y apuestas en el subsector 10.E. Por consiguiente, aducen los Estados Unidos, el Grupo Especial incurrió en error al no constatar que, en la Lista de los Estados Unidos, los juegos de azar están incluidos en el subsector 10.E -en el que los Estados Unidos no contrajeron compromisos- y no en la amplia categoría de "servicios de esparcimiento" del subsector 10.D.

19. A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial, sin embargo, hizo caso omiso del sentido corriente de la Lista de los Estados Unidos, leída en el debido contexto, y en vez de ello creó erróneamente una "presunción" de que, a menos que los Estados Unidos se hubiesen apartado "expresamente" del documento W/120 y de la CPC, podía "supon[erse] que ... se habían basado en el documento W/120 y las correspondencias pertinentes de la CPC".⁴⁷ Los Estados Unidos sostienen, a este respecto, que el Grupo Especial confundió la *estructura* del documento W/120 con las remisiones a la CPC que figuran en ese documento, y no reconoció que los Miembros, como los Estados Unidos, podían haber preferido adoptar la primera sin adoptar necesariamente las últimas. En consecuencia, el Grupo Especial se ha equivocado al interpretar supuestas ambigüedades contra los Estados Unidos y no reconocer que no había ningún entendimiento mutuo entre las partes en las negociaciones sobre servicios con respecto a la inclusión de los juegos de azar en la Lista de los Estados Unidos. Los Estados Unidos aducen que tal enfoque, si se confirma, permitiría a los Miembros ampliar los compromisos negociados recurriendo al mecanismo de solución de diferencias.

20. En consecuencia, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que revoque las constataciones del Grupo Especial de que los Estados Unidos contrajeron compromisos específicos con respecto a los servicios de juegos de azar y apuestas en su Lista anexa al AGCS. Si el Órgano de Apelación decidiera ocuparse de esta cuestión y revocara la constatación del Grupo Especial, los

⁴⁶ Clasificación Central Provisional de Productos, Informes estadísticos, Serie M N° 77, Naciones Unidas (1991).

⁴⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 75 (con cita del informe del Grupo Especial, párrafos 6.103 a 6.106).

Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación determine que las demás constataciones del Grupo Especial "carecen de efectos jurídicos".⁴⁸

3. Los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI del AGCS - "limitaciones ... en forma de"

21. Los Estados Unidos impugnan la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos actúan de manera incompatible con los apartados a) y c) del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS al no otorgar a los servicios y a los proveedores de servicios de Antigua "un trato no menos favorable que el previsto" en la Lista de los Estados Unidos. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial incurrió en error al convertir dos de las prohibiciones respecto de *formas específicas* de limitaciones de acceso a los mercados establecidas en el párrafo 2 del artículo XVI en *prohibiciones generales* respecto de cualquier medida que tenga un efecto similar a la de un "contingente nulo", independientemente de la forma.

22. Los Estados Unidos sostienen que, al interpretar el artículo XVI, el Grupo Especial omitió dar sentido al texto y amplió las obligaciones establecidas en esa disposición. El Grupo Especial hizo caso omiso del hecho de que el artículo XVI "representa una restricción perfectamente definida con respecto a determinadas limitaciones problemáticas identificadas específicamente por los Miembros"⁴⁹ y de que las medidas no comprendidas en el artículo XVI siguen estando sujetas a las disciplinas establecidas en otras disposiciones del AGCS, incluidos los artículos XVII y VI. Según los Estados Unidos, esos errores se ponen de manifiesto en la interpretación errónea que hizo el Grupo Especial de los apartados a) y c) del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS.

23. En relación con el párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial interpretó erróneamente el sentido corriente de esa disposición porque pasó por alto la exigencia de que las limitaciones sean "en forma de contingentes numéricos". En particular, sostienen los Estados Unidos, el Grupo Especial constató erróneamente que "una medida que no se expresa en forma de contingente numérico o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas aún puede estar incluida en el ámbito de aplicación del párrafo 2 a) del artículo XVI" si tiene el "efecto" de un contingente nulo.⁵⁰ En la comunicación de los Estados Unidos, una limitación que sólo tiene el "efecto" de limitar a cero el número de proveedores de servicios, o su producción, no cumple los requisitos de la "forma" del párrafo 2 del artículo XVI.

⁴⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 3. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 97.

⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 109 (con cita del informe del Grupo Especial, párrafo 6.332).

24. En relación con el párrafo 2 c) del artículo XVI, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no estableció el debido sentido corriente de esta disposición porque hizo una lectura incorrecta de las versiones española y francesa como base para su interpretación, que está en contradicción con una simple lectura del texto inglés. Este enfoque, que es contrario al párrafo 4 del artículo 33 de la *Convención de Viena*, llevó al Grupo Especial a la conclusión errónea de que el párrafo 2 c) del artículo XVI se refiere a limitaciones "*expressed in terms of designated numerical units*" (expresadas en unidades numéricas designadas) y limitaciones "*in the form of quotas*" (en forma de contingentes), cuando de hecho la falta de una coma [en la versión inglesa] del párrafo 2 c) del artículo XVI exige que éstas se lean juntas como una prescripción única, a saber, limitaciones "*expressed in terms of designated numerical units in the form of quotas*" (expresadas en unidades numéricas designadas en forma de contingentes).

25. Los Estados Unidos sostienen que ninguna de sus leyes federales o estatales impone una limitación al número de proveedores de servicios "en forma de contingentes numéricos" o limitaciones a las operaciones de servicios o a la producción "expresadas en unidades numéricas designadas[] en forma de contingentes". Más bien, esas leyes representan una reglamentación nacional que limita las *características* del suministro de servicios de juegos de azar, y no la *cantidad* de los servicios ni de los proveedores de servicios. Más concretamente, esas leyes están "en forma de" y "expresadas" como criterios no numéricos, no contingentados, que restringen determinadas actividades, pero no restringen el número de proveedores, de operaciones o la producción. Como esas leyes no corresponden a ninguna de las "formas" identificadas en el párrafo 2 a) o el párrafo 2 c) del artículo XVI, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial debería haber constatado que tales leyes no eran incompatibles con esas disposiciones.

26. Los Estados Unidos sostienen que la interpretación que el Grupo Especial hace de los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI privaría a los Miembros "irrazonable y absurdamente"⁵¹ de buena parte de su derecho a reglamentar los servicios al no permitirles prohibir determinadas actividades en sectores en los que se contraen compromisos. El enfoque en materia de liberalización del acceso a los mercados reflejado en el AGCS *no* concede un derecho ilimitado a suministrar servicios en todo el ámbito de cada uno de los sectores o modos de suministro respecto de los cuales se han contraído compromisos. Tal enfoque estaría en contradicción, se aduce, con el equilibrio entre liberalización y reglamentación reflejado en el derecho reconocido de los Miembros de reglamentar los servicios. Según los Estados Unidos, no hay ninguna razón por la que la imposición por un Miembro de limitaciones que sean neutrales con respecto a la nacionalidad infringiría el artículo XVI, *siempre que* no adopten la forma de contingentes numéricos o cualquier otra forma prohibida por el párrafo 2 del

⁵¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 129.

artículo XVI. No obstante, tales limitaciones siguen estando sujetas a otras disposiciones del AGCS, incluido el artículo VI. A este respecto, los Estados Unidos cuestionan también la constatación del Grupo Especial de que el artículo XVI y los párrafos 4 y 5 del artículo VI son mutuamente excluyentes.

27. Por estas razones, los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial según las cuales los Estados Unidos no cumplieron las obligaciones que les corresponden en virtud de los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI del AGCS. Si el Órgano de Apelación así lo decide, los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación determine que las demás constataciones del Grupo Especial "carecen de efectos jurídicos".⁵²

4. El artículo XIV del AGCS: Excepciones generales

28. Los Estados Unidos apelan las constataciones del Grupo Especial en el sentido de que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar no están justificadas al amparo de los apartados a) o c) del artículo XIV del AGCS y son incompatibles con las prescripciones del preámbulo de dicho artículo.

a) *Los párrafos a) y c) del artículo XIV: "necesarias"*

29. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial interpretó erróneamente el término "necesarias" que figura en los apartados a) y c) del artículo XIV en el sentido de que exige a los Estados Unidos que "exploren y agoten todas las alternativas razonablemente a su alcance que sean compatibles con las normas de la OMC"⁵³, y que aseguren el mismo nivel de protección que la prohibición del suministro a distancia de servicios de juegos de azar y apuestas. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial interpretó erróneamente esta obligación, en conjunción con los compromisos específicos de acceso a los mercados establecidos en la Lista de los Estados Unidos, en el sentido de que exigen a los Estados Unidos la celebración de consultas con Antigua antes y durante la imposición de su prohibición del suministro a distancia de servicios de juegos de azar y apuestas.

30. Los Estados Unidos subrayan que el Grupo Especial interpretó erróneamente que los apartados a) y c) del artículo XIV establecían un "requisito procesal" de celebrar consultas o negociaciones.⁵⁴ Tal requisito no tiene ningún fundamento en el texto del artículo XIV ni en

⁵² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 3 y 101. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁵³ *Ibid.*, párrafo 136.

⁵⁴ *Ibid.*, párrafo 138.

decisiones anteriores de grupos especiales del GATT y del Órgano de Apelación. Haciendo referencia al párrafo 5 del artículo XII y el párrafo 2 a) del artículo XXI del AGCS, los Estados Unidos sostienen que los redactores del tratado fueron explícitos cuando tuvieron la intención de imponer un requisito previo de consultas antes de que un Miembro pudiera adoptar determinadas medidas, y que tal requisito explícito no aparece en el texto del artículo XIV. Los Estados Unidos alegan asimismo que, al examinar si se disponía razonablemente de una alternativa compatible con las normas de la OMC, el Grupo Especial se apartó de decisiones anteriores del GATT y la OMC que interpretaban el término "necesarias" del artículo XX del GATT y, en particular, de la decisión del Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas aplicadas a la carne vacuna*.⁵⁵ Según los Estados Unidos, en estas decisiones se aclaró que las alternativas que son únicamente "teóricas"⁵⁶ -tal como un *posible* resultado negociado a raíz de las consultas- no se pueden considerar como "razonablemente al alcance".

31. Los Estados Unidos alegan asimismo que un *posible* resultado negociado a raíz de las consultas no reúne las condiciones de una "alternativa" legítima en este caso porque no podría asegurar el mismo nivel de protección con respecto al suministro a distancia de servicios de juegos de azar. Si los Estados Unidos debieran retirar su prohibición y en cambio celebrar consultas, no podrían garantizar que los riesgos vinculados con el suministro a distancia de servicios de juegos de azar no se volverían a producir. Tal resultado, según los Estados Unidos, no se puede conciliar con la constatación del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Amianto*, en el sentido de que un Miembro no está obligado a adoptar una medida que lo haría vulnerable ante los mismos riesgos que se tratan de evitar mediante la medida presuntamente incompatible con las normas de la OMC.

32. Los Estados Unidos sostienen además que el mero hecho de que un Miembro contraiga en su Lista un compromiso específico no puede suponer, como constató el Grupo Especial, una obligación de entablar consultas si esa medida se justifica al amparo del artículo XIV. El Grupo Especial no explicó de qué forma la inclusión del término "Ninguna" en la Lista de los Estados Unidos daba apoyo textual a su conclusión. Además, según los Estados Unidos, la constatación del Grupo Especial de la existencia de un requisito previo de celebración de consultas es incompatible con la parte inicial del texto del artículo XIV, en la que se establece que "ninguna disposición del presente Acuerdo" -con inclusión de las Listas de los Miembros puede impedir que los Miembros adopten medidas que cumplan los requisitos del artículo XIV.

⁵⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 147 a 152.

⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 152.

33. Los Estados Unidos sostienen que la supuesta omisión de consultar con Antigua era el único fundamento de las constataciones del Grupo Especial de que las medidas de los Estados Unidos no se justificaban provisionalmente al amparo de los apartados a) o c) del artículo XIV. Por lo tanto, sin el requisito de las consultas, el Órgano de Apelación tiene ante sí la constatación del Grupo Especial de que las medidas sirven importantes intereses, y la ausencia de toda constatación sobre una medida alternativa razonablemente disponible. Los Estados Unidos alegan que, teniendo en cuenta lo expuesto, el Órgano de Apelación tiene una base suficiente para completar el análisis y concluir que las medidas adoptadas por los Estados Unidos se justifican provisionalmente al amparo de los apartados a) y c) del artículo XIV.

34. Por las razones precedentes, los Estados Unidos solicitan que, en el caso de que el Órgano de Apelación trate las cuestiones relativas al artículo XIV, revoque las constataciones del Grupo Especial relativas a los apartados a) y c) del artículo XIV, complete el análisis y constata que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar están "provisionalmente" justificadas al amparo de esas disposiciones.

b) *El preámbulo del artículo XIV*

35. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial aplicó un criterio jurídico erróneo al interpretar el preámbulo del artículo XIV del AGCS porque exigió que los Estados Unidos demostrasen que habían dado un trato "coherente" al suministro de servicios extranjeros y nacionales. Los Estados Unidos observan que el preámbulo prohíbe la discriminación "arbitraria" o "injustificable", y una "restricción encubierta del comercio de servicios". Los Estados Unidos alegan que el trato "no coherente" dado a los servicios prestados internamente y a los suministrados desde otros Miembros no constituye por sí mismo una discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción encubierta del comercio de servicios.⁵⁷

36. Los Estados Unidos sostienen además que el Grupo Especial hizo indebidamente la réplica correspondiente a Antigua con respecto al preámbulo del artículo XIV. Los Estados Unidos hacen hincapié en que, en su análisis relativo al artículo XIV, el Grupo Especial "reutilizó" ciertas pruebas y argumentos presentados por Antigua en el contexto de su alegación sobre el trato nacional al amparo del artículo XVII⁵⁸, respecto de lo cual el Grupo Especial ejerció la economía procesal. Dado el particular criterio jurídico del preámbulo -en particular, el hecho de que se centra únicamente en la discriminación "arbitraria" o "injustificable"- los Estados Unidos alegan que el basarse en la

⁵⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 183.

⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 188.

argumentación y las pruebas presentadas por Antigua en relación con su alegación sobre el trato nacional no es pertinente para analizar la defensa presentada por los Estados Unidos al amparo del artículo XIV.⁵⁹

37. Por otra parte, los Estados Unidos alegan que, "como cuestión de derecho"⁶⁰, el hecho de que tres proveedores de servicios nacionales no hayan sido enjuiciados con arreglo a la legislación estadounidense, y que un proveedor de Antigua haya sido enjuiciado, no equivale al nivel de una "discriminación arbitraria o injustificable" o de una "restricción encubierta del comercio de servicios" con arreglo al preámbulo del artículo XIV, y que el Grupo Especial incurrió en error al formular una constatación diferente. Además, los Estados Unidos sostienen que una muestra de casos relativamente pequeña en los que un gobierno no haya enjuiciado presuntos actos delictivos no tiene carácter probatorio porque pueden existir en una jurisdicción determinada "consideraciones neutras", tales como las limitaciones de recursos, que impidan a los fiscales enjuiciar *todas* las infracciones de la ley.⁶¹

38. Los Estados Unidos alegan asimismo que el Grupo Especial no cumplió las obligaciones que les impone el artículo 11 del ESD en su evaluación de las pruebas relacionadas con el preámbulo del artículo XIV. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial incurrió en error al evaluar la aplicación por los Estados Unidos de determinadas leyes generales porque no tuvo en cuenta pruebas "incontrovertidas" de la aplicación general de la legislación estadounidense.⁶² Los Estados Unidos afirman también que el Grupo Especial incurrió en error por no reconocer que la Ley sobre apuestas hípcas interestatales ("IHA") no podía derogar leyes penales preexistentes, incluidas las impugnadas por Antigua y que, según la constatación del Grupo Especial, eran incompatibles con el artículo XVI del AGCS.

39. En el caso de que el Órgano de Apelación revocase las constataciones del Grupo Especial relacionadas con el preámbulo, los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación complete el análisis y constate que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar cumplen las prescripciones del preámbulo del artículo XIV, y por lo tanto, están justificadas al amparo del artículo XIV del AGCS.

⁵⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 189.

⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 184.

⁶¹ *Ibid.*, párrafo 185.

⁶² *Ibid.*, párrafo 194.

5. La "práctica" considerada como una "medida"

40. Los Estados Unidos impugnan la constatación del Grupo Especial, formulada durante su análisis de las medidas en cuestión, en el sentido de que una "práctica" puede ser considerada como una medida autónoma que se puede impugnar "en sí misma".⁶³ Los Estados Unidos sostienen que, al formular esta constatación, el Grupo Especial incurrió en error en dos aspectos. En primer lugar, se excedió de su mandato, ya que Antigua no había impugnado ninguno de los hechos que el Grupo Especial indicó que se podían considerar como una "práctica". En segundo lugar, el Grupo Especial basó su conclusión de que una "práctica" se puede impugnar "en sí misma" en una errónea descripción de decisiones anteriores de la OMC con respecto a lo que constituye una "medida" con arreglo a las normas de la OMC.⁶⁴ Por consiguiente, los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revoque esta constatación del Grupo Especial.

B. *Argumentos de Antigua - Apelado*

1. La presunción *prima facie* de Antigua

41. Antigua solicita al Órgano de Apelación que confirme las constataciones del Grupo Especial en el sentido de que Antigua acreditó *prima facie* la incompatibilidad con el AGCS de las leyes federales y estatales pertinentes. Antigua alega que, aunque el Grupo Especial debería haber examinado este caso sobre la base de la "prohibición total" que los Estados Unidos mantienen contra el suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas, Antigua en todo caso había presentado su argumentación al amparo del artículo XVI con respecto a una legislación federal y estatal claramente diferenciada.

42. Antigua sostiene que, tras realizar una búsqueda en las leyes federales y estatales de los Estados Unidos para identificar las leyes que a su juicio eran la fuente de la prohibición del suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas, presentó al Grupo Especial el texto y un resumen de cada una de las leyes. Antigua hizo referencia en sus comunicaciones a leyes concretas, como la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar, que prohíben el suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas. Antigua hace hincapié en que presentó pruebas que demuestran de qué forma las propias autoridades

⁶³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 205 (con cita del informe del Grupo Especial, párrafo 6.197).

⁶⁴ *Ibid.*, párrafos 209 a 211 (con cita del informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 84; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafos 12 a 16; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157).

estadounidenses entienden que varias leyes tienen el efecto de prohibir el suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar. Además, Antigua señaló al Grupo Especial fuentes secundarias que confirmaban este entendimiento. Según Antigua, el debate y las pruebas que presentó eran suficientes para justificar su alegación de que los Estados Unidos actúan de manera incompatible con el artículo XVI del AGCS como resultado de su prohibición.

43. Antigua impugna el argumento de que se ha privado a los Estados Unidos de una oportunidad equitativa de defenderse en este asunto. Los Estados Unidos admitieron en varias ocasiones -incluso durante las consultas- que el suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas está prohibido. Además, las leyes federales y estatales impugnadas por Antigua se identificaron al comienzo de la diferencia en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Antigua. Como consecuencia de ello, sostiene Antigua, los Estados Unidos sabían que se deberían defender en relación con esas leyes.

44. En cuanto a la alegación de los Estados Unidos al amparo del artículo 11 del ESD, Antigua sostiene que el Grupo Especial no se excedió de su mandato al determinar que Antigua había establecido una presunción *prima facie*. Antigua aduce que, al argumentar en sentido contrario, los Estados Unidos no reconocen las facultades discrecionales otorgadas a los grupos especiales para evaluar las presunciones *prima facie* establecidas por las partes, según se determinó en decisiones pertinentes de la OMC.

45. En consecuencia, Antigua solicita que el Órgano de Apelación confirme las constataciones del Grupo Especial relativas a las medidas estadounidenses identificadas por Antigua como el objeto de su impugnación.

2. La Lista de compromisos específicos de los Estados Unidos

46. Antigua solicita que el Órgano de Apelación confirme las constataciones del Grupo Especial de que el término "deportivos" no incluye los juegos de azar y que, en consecuencia, los Estados Unidos asumieron un compromiso específico de acceso a los mercados en su Lista con respecto a los servicios de juegos de azar y apuestas.

47. Antigua alega que, al examinar los términos de un tratado, el intérprete del mismo debe tratar de determinar la "intención común" de las partes. Aunque esto se debe llevar a cabo de conformidad con el artículo 31 de la *Convención de Viena*, Antigua sostiene que esta disposición se ha de

considerar como *una* "regla general de interpretación" y no como una *secuencia* jerárquica de criterios.⁶⁵

48. Según Antigua, el sentido corriente del término "deportivos" no incluye los servicios de juegos de azar y apuestas. Como una Lista es una clasificación de categorías de servicios mutuamente excluyentes, una entrada en dicha clasificación sólo puede tener un significado.⁶⁶ Por lo tanto, no es correcto interpretar una entrada en la Lista de los Estados Unidos sobre la base de definiciones del diccionario divergentes sobre dicha entrada. A fin de determinar el sentido corriente del término "deportivos" en la Lista de los Estados Unidos, es más apropiado examinar el término a la luz de otras clasificaciones, como la del documento W/120, la CPC, otros sistemas de clasificación y otras Listas de Miembros de la OMC. Antigua aduce que el Grupo Especial analizó correctamente esas clasificaciones y constató que no respaldan la conclusión de que el término "deportivos" incluye los juegos de azar, conclusión confirmada por el hecho de que los Estados Unidos no pudieron señalar *ninguna* clasificación que emplee el término "deportivos" para referirse a los juegos de azar.

49. Dado que, como el propio Grupo Especial observó, las Listas del AGCS simplemente no pueden interpretarse sin hacer referencia a las Directrices para la consignación en Listas de 1993, Antigua solicita que el Órgano de Apelación confirme las constataciones del Grupo Especial de que el documento W/120 y las Directrices para la consignación en Lista de 1993 son el "contexto" para la interpretación de la Lista de los Estados Unidos y del artículo XVI del AGCS. Además, las Directrices revisadas para la consignación en Listas de 2001 se deben considerar como un "acuerdo ulterior" y/o "una práctica ulterior", según lo establecido en los párrafos 3 a) y 3 b) del artículo 31 de la *Convención de Viena*. Según Antigua, las Directrices para la consignación en Listas de 2001 confirman que las Listas del AGCS existentes se prepararon de conformidad con las Directrices para la consignación en Listas de 1993 y el documento W/120.

50. Antigua hace hincapié en que el intento de los Estados Unidos de distinguir la estructura del documento W/120 del sentido de sus categorías carece de fundamento. Cuando un Miembro utiliza la estructura del documento W/120, sostiene Antigua, "inevitablemente" utiliza el contenido de sus categorías, a menos que ese Miembro indique explícitamente que se aparta de ese contenido con respecto a un sector o a un subsector.⁶⁷ Antigua observa a este respecto que la Lista de los Estados

⁶⁵ Comunicación del apelante presentada por Antigua, párrafo 44 (con cita del artículo 31 de la *Convención de Viena*).

⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 50.

⁶⁷ *Ibid.*, párrafo 52.

Unidos no incluye tal indicación con respecto a los "servicios deportivos" u "otros servicios de esparcimiento".

3. Los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI del AGCS - "limitaciones [...] en forma de"

51. Antigua pide que el Órgano de Apelación confirme las constataciones del Grupo Especial con respecto a los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI del AGCS. Según Antigua, una interpretación de buena fe del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS, sobre la base de su texto, contexto, objeto y fin, demuestra los errores de la interpretación formulada por los Estados Unidos y respalda la interpretación de las disposiciones pertinentes realizada por el Grupo Especial.

52. Antigua impugna la interpretación hecha por los Estados Unidos en el sentido de que el párrafo 2 del artículo XVI se limita a las medidas que tienen una determinada "forma", sin tener en cuenta los efectos de esas medidas. Por el contrario, Antigua aduce que el texto de los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI tiene el propósito de ofrecer una amplia descripción de los tipos de medidas abarcadas por esas disposiciones. Por ejemplo, las palabras "ya sea" que figuran en esas disposiciones sugieren una lista ilustrativa de medidas prohibidas, mientras que la ausencia de toda definición en el AGCS de los términos "contingentes numéricos", "monopolios", "proveedores exclusivos de servicios" o "prueba de necesidades económicas" corroboran la opinión de que esos términos no se pueden utilizar para limitar el alcance del párrafo 2 del artículo XVI a "formas" precisamente definidas.⁶⁸

53. Antigua insiste en que las Directrices para la consignación en Listas de 1993 y las Listas de los Estados Unidos y otros Miembros de la OMC confirman que la interpretación "restrictiva"⁶⁹ de los Estados Unidos no representa la intención común de las partes. Antigua encuentra apoyo a su posición en las Listas de otros Miembros, incluida la de los Estados Unidos, que enumeran medidas, con inclusión de prohibiciones, no abarcadas por la interpretación que hacen los Estados Unidos del párrafo 2 del artículo XVI.⁷⁰ Según Antigua, este contexto corrobora la opinión del Grupo Especial de que los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI abarcan medidas que son equivalentes a un contingente nulo.

⁶⁸ Comunicación del apelante presentada por Antigua, párrafo 61.

⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 64.

⁷⁰ *Ibid.*, párrafo 64. Antigua presenta un resumen de las medidas enumeradas en varias Listas en el anexo B de su comunicación del apelante.

4. El artículo XIV del AGCS: Excepciones generales

54. Antigua aduce que el Grupo Especial no incurrió en error al interpretar el artículo XIV del AGCS o al aplicar su interpretación a la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar.

a) *Los párrafos a) y c) del artículo XIV: "necesarias"*

55. A juicio de Antigua, el Grupo Especial constató acertadamente que los Estados Unidos no habían demostrado que las leyes en cuestión eran "necesarias" en el sentido de los apartados a) y c) del artículo XIV del AGCS. Antigua alega que, contrariamente a la interpretación que hacen los Estados Unidos de la conclusión del Grupo Especial, éste determinó que los Estados Unidos no habían cumplido su carga de la prueba con respecto a la necesidad de las tres leyes federales, y que la falta de consultas con Antigua "simplemente evidenciaba ese incumplimiento".⁷¹

56. Con respecto al apartado a) del artículo XIV, Antigua sostiene que incumbía a los Estados Unidos la carga de probar que sus tres leyes federales eran "necesarias" para proteger a sus ciudadanos de la delincuencia organizada y la participación de menores de edad en los juegos de azar en el contexto de los servicios suministrados desde Antigua y que se cuestionan en la presente diferencia, pero que los Estados Unidos no presentaron prueba alguna a este respecto. De modo similar, en lo tocante al apartado c) del artículo XIV, incumbía a los Estados Unidos probar que las tres leyes federales eran "necesarias" para asegurar el cumplimiento de la Ley RICO a fin de proteger a los ciudadanos de los Estados Unidos contra la delincuencia organizada en el contexto de los servicios de juegos de azar y apuestas suministrados desde Antigua. Antigua sostiene que tampoco en este caso los Estados Unidos presentaron prueba alguna sobre el particular.

57. Antigua subraya que los Estados Unidos habrían cumplido su carga de la prueba si hubiesen probado que no había ninguna medida alternativa compatible con las disposiciones de la OMC, de la que se pudiera disponer razonablemente y que ofreciera a los Estados Unidos el mismo nivel de protección. En cambio, los Estados Unidos alegaron que incumbía a Antigua o al Grupo Especial demostrar que existían una o más alternativas a la prohibición que fueran compatibles con la OMC y razonablemente disponibles.⁷² A juicio de Antigua, tal inversión de la carga de la prueba no se justificaría a la luz de decisiones anteriores de la OMC en las que se examinaron defensas afirmativas.

⁷¹ Comunicación del apelante presentada por Antigua, párrafo 76.

⁷² *Ibid.*, párrafo 89 (con cita de la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 152, 153 y 157 y nota 227 al párrafo 153).

b) *El preámbulo del artículo XIV*

58. Antigua recuerda que incumbe a la parte que invoca una defensa del artículo XIV probar todos los elementos de la defensa, incluidas las prescripciones establecidas en el preámbulo de ese artículo. A juicio de Antigua, los Estados Unidos no cumplieron esta obligación.

59. Antigua aduce que el Grupo Especial no actuó de forma incompatible con el artículo 11 del ESD al constatar que, a la luz de las pruebas de: i) la legalidad del suministro interestatal de juegos de azar a distancia en el marco de la IHA; y ii) la no aplicación de las leyes contra los principales proveedores nacionales de servicios de juegos de azar por Internet, los Estados Unidos no han cumplido su carga de la prueba. En particular, el texto de la IHA permite el suministro interestatal de servicios de apuestas a carreras de caballos por teléfono y por Internet. Los argumentos de los Estados Unidos relativos a esta ley equivalen a una afirmación de que la ley no tiene efectos jurídicos y esto, alega Antigua, simplemente "no resulta creíble".⁷³

60. Por estas razones, Antigua solicita al Órgano de Apelación que confirme las constataciones del Grupo Especial en el sentido de que los Estados Unidos no probaron que las tres leyes federales en litigio eran "necesarias" en los términos de los apartados a) o c) del artículo XIV del AGCS.

5. La "práctica" considerada como una "medida"

61. Con respecto a la constatación del Grupo Especial de que la práctica "puede considerarse una medida autónoma que puede ser impugnada en sí misma"⁷⁴, Antigua aduce que esta constatación es *obiter dictum*.⁷⁵ No obstante, como pueden existir circunstancias en las que la "práctica" de un Miembro de la OMC se deba considerar como una medida a los fines de la solución de la diferencia, Antigua solicita al Órgano de Apelación que desestime la apelación de los Estados Unidos sobre esta cuestión.

C. *Alegaciones de error formuladas por Antigua - Apelante*

1. La "prohibición total" considerada como una "medida"

62. Antigua alega que el Grupo Especial incurrió en error al no evaluar las alegaciones formuladas por Antigua sobre la base de la "prohibición total" del suministro transfronterizo de

⁷³ Comunicación del apelante presentada por Antigua, párrafo 106.

⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 108 (con cita del informe del Grupo Especial, párrafo 6.197).

⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 109.

servicios de juegos y apuestas en los Estados Unidos. Antigua solicita al Órgano de Apelación que así lo constate y que complete el análisis y concluya que la "prohibición total" es incompatible con el artículo XVI del AGCS.

63. A juicio de Antigua, el Grupo Especial incurrió en error al concluir que Antigua no había identificado la "prohibición total" como una "medida" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Antigua sostiene que su descripción de la prohibición como "total" sólo "fue una descripción"⁷⁶ que no modificó el aspecto central de la impugnación formulada por Antigua desde el inicio de la diferencia, que era la incuestionable prohibición del suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas. Aunque no declaró expresamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial que la "prohibición total" era una medida "en sí misma", Antigua aduce que identificó claramente la "prohibición total" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de manera compatible con las solicitudes de establecimiento de grupos especiales examinadas anteriormente por grupos especiales y por el Órgano de Apelación. Subsidiariamente, Antigua sostiene que toda ambigüedad relativa a su impugnación de la "prohibición total" en sí misma se resolvía mediante la lectura de su Primera comunicación al Grupo Especial.

64. Antigua también impugna la conclusión jurídica del Grupo Especial de que, en todo caso, la "prohibición total" no constituye una medida que se pueda impugnar en sí misma en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC. A juicio de Antigua, el Grupo Especial interpretó erróneamente el informe del asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión* al constatar que una medida debe ser un "instrumento" y que la prohibición total es "la descripción de un efecto y no de un instrumento que contempla reglas o normas".⁷⁷ A juicio de Antigua, el Órgano de Apelación consideró que *todo* acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC es una "medida".

65. Además, Antigua agrega que los Estados Unidos admitieron no sólo la existencia de la "prohibición total", sino también su efecto de prohibir el suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas en los Estados Unidos.⁷⁸ El hecho de que el Grupo Especial no concediera importancia a esta admisión es incompatible con la obligación del Grupo Especial en virtud del artículo 11 del ESD, de hacer "una evaluación objetiva de los hechos". Antigua aduce que, sobre la base de la admisión formulada por los Estados Unidos y de las demás pruebas presentadas al Grupo

⁷⁶ Declaración inicial de Antigua en la audiencia.

⁷⁷ Comunicación de otro apelante presentada por Antigua, párrafo 24 (con referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 6.176).

⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 45.

Especial, ha cumplido su carga de probar la existencia de la "prohibición total" y su efecto, y que está autorizada a argumentar su reclamación de que la "prohibición total" en sí misma es incompatible con las obligaciones que el AGCS impone a los Estados Unidos.

2. El párrafo 1 del artículo XVI del AGCS - Apelación condicional

66. En el caso de que el Órgano de Apelación revocase la interpretación jurídica de los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI del AGCS, conforme a lo solicitado por los Estados Unidos en su apelación, Antigua solicita la revocación de la errónea conclusión del Grupo Especial de que el párrafo 2 del artículo XVI define exhaustivamente las medidas que serían incompatibles con la obligación prevista en el párrafo 1 del artículo XVI. Antigua agrega que, como resultado de la interpretación del Grupo Especial, un Miembro estaría autorizado a mantener medidas incompatibles con la prohibición general del párrafo 1 del artículo XVI siempre que ellas no figuren entre las enumeradas en el párrafo 2 de ese artículo. Antigua aduce que tal interpretación reduce el párrafo 1 del artículo XVI a una cláusula introductoria que no tendría efectos jurídicos propios, contrariamente a los principios de interpretación de los tratados. Por consiguiente, Antigua solicita que el Órgano de Apelación constate que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que el párrafo 1 del artículo XVI del AGCS está limitado por el párrafo 2 del mismo artículo y que complete el análisis concluyendo que las medidas adoptadas por los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XVI, con independencia de su compatibilidad con el párrafo 2 de dicho artículo.

3. Los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI del AGCS - Medidas dirigidas a los consumidores

67. Antigua impugna la conclusión del Grupo Especial de que las medidas que impiden que los consumidores utilicen los servicios suministrados por un proveedor en otro Miembro de la OMC no son incompatibles con los párrafos 2 a) o 2 c) del artículo XVI.

68. El Grupo Especial constató que algunas leyes estatales de los Estados Unidos son incompatibles con los párrafos 2 a) o 2 c) del artículo XVI con el argumento de que no se dirigen a los "proveedores de servicios" ni a las "operaciones de servicios" o la "producción de servicios", sino que se dirigen a los consumidores de servicios. A juicio de Antigua, si el Grupo Especial estuviese acertado en su distinción entre prohibiciones dirigidas a los *consumidores* y las dirigidas a los *proveedores*, entonces el Miembro que haya asumido un compromiso pleno sobre el modo 1 aún estaría en condiciones de eliminar la posibilidad del suministro transfronterizo de servicios y de este

modo eludir ese compromiso, mediante la imposición de restricciones a la posibilidad de que sus ciudadanos consuman esos servicios. Se alega que esto constituiría un resultado "absurdo".⁷⁹

69. En cambio, por las mismas razones que el Grupo Especial constató que una prohibición del suministro de un servicio queda comprendido en el alcance de los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI -porque tiene el efecto de un contingente nulo-, el Grupo Especial debería haber constatado que una prohibición del consumo de un servicio también queda abarcado por esas disposiciones. Una medida que impone una prohibición del consumo de servicios también tiene el efecto de un contingente nulo sobre los "proveedores de servicios", las "operaciones de servicios" y la "producción de servicios" en el sentido de lo dispuesto en los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI. Antigua sostiene que tal interpretación deja a salvo de todos modos el derecho de los Miembros de reglamentar porque un Miembro que desee mantener tal prohibición puede seguir haciéndolo, siempre que lo aclare en su Lista o bien que deje el sector sin consolidar.

70. En consecuencia, Antigua solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 6.383, 6.398, 6.402 y 6.406 del informe del Grupo Especial.

4. El artículo XIV del AGCS: Excepciones generales

71. Antigua impugna la decisión del Grupo Especial de considerar la defensa planteada por los Estados Unidos al amparo del artículo XIV del AGCS. Antigua sostiene asimismo que el Grupo Especial erróneamente eximió a los Estados Unidos de su carga de la prueba con respecto al artículo XIV. Por esta razón, el Grupo Especial negó a Antigua el derecho de responder a la defensa, contrariamente a los principios del debido proceso y la igualdad procesal, y de manera incompatible con las obligaciones del Grupo Especial en virtud del artículo 11 del ESD. Además, el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación relativa a los apartados a) y c) del artículo XIV, así como en relación con el preámbulo del artículo XIV. Antigua sostiene que los errores en que incurrió el Grupo Especial a este respecto incluyen la omisión de realizar una evaluación objetiva del asunto y de los hechos planteados, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 11 del ESD.

a) *Examen por el Grupo Especial de la defensa presentada por los Estados Unidos*

72. A juicio de Antigua, el Grupo Especial no debería haber evaluado la defensa de los Estados Unidos en este procedimiento. La invocación, por parte de los Estados Unidos, del artículo XIV sólo en su Segunda comunicación escrita -e incluso entonces de forma ambigua- constituyó una "demora

⁷⁹ Comunicación de otro apelante presentada por Antigua, párrafo 57.

extraordinaria" y una "mera táctica dilatoria", contrariamente a la obligación que impone el párrafo 10 del artículo 3 del ESD a las partes, de participar en el procedimiento de solución de diferencias de buena fe.⁸⁰ Antigua hace hincapié en que las debidas garantías procesales exigen que se dé a las partes una oportunidad equitativa de responder a las alegaciones formuladas y las pruebas presentadas por la otra parte en una diferencia, y que la demora de los Estados Unidos en invocar el artículo XIV perjudicó la capacidad de Antigua de refutar esa defensa. Como ejemplo de dicho perjuicio, Antigua alega que las pruebas y la argumentación en que se basó el Grupo Especial en gran parte del examen de la cuestión relativa al preámbulo fueron presentadas inicialmente por Antigua en el contexto de su alegación al amparo del artículo XVII del AGCS, relativa a trato nacional otorgado a los proveedores extranjeros de servicios "similares". A este respecto, Antigua sostiene que el artículo XVII es "una disposición completamente diferente del AGCS, con cuestiones y contexto enteramente diferentes".⁸¹ Por consiguiente, esos argumentos pueden no ser necesariamente los mismos que los que Antigua habría expuesto si se le hubiese dado la oportunidad exigida por las debidas garantías procesales.

b) *La carga de la prueba*

73. Antigua sostiene que, como el artículo XIV es una defensa afirmativa, incumbe a los Estados Unidos la carga de probarla. Sin embargo, en este caso el Grupo Especial formuló la defensa en lugar de los Estados Unidos y, al obrar de este modo, no cumplió sus obligaciones en virtud del artículo 11 del ESD.

74. En lo que respecta al apartado a) del artículo XIV, Antigua sostiene que el Grupo Especial añadió defensas que los Estados Unidos nunca habían formulado y creó un argumento coherente en apoyo de la defensa de los Estados Unidos al amparo de esta disposición. A pesar de que los Estados Unidos sólo plantearon *dos* preocupaciones en relación con la moral pública o el orden público -la delincuencia organizada y la participación de menores de edad en los juegos de azar- el Grupo Especial examinó el apartado a) artículo XIV en relación con *cinco* preocupaciones, que incluían el blanqueo de dinero, el fraude y preocupaciones relacionadas con la salud. Por lo tanto, el Grupo Especial añadió a la defensa de los Estados Unidos tres preocupaciones que los propios Estados Unidos jamás plantearon.⁸²

75. Antigua sostiene que el Grupo Especial también incurrió en error al tener en cuenta las preocupaciones relacionadas con la salud en su examen del apartado a) del artículo XIV porque esas

⁸⁰ Comunicación de otro apelante presentada por Antigua, párrafo 72.

⁸¹ *Ibid.*, párrafo 76.

⁸² *Ibid.*, párrafo 81.

preocupaciones quedan abarcadas expresamente en el ámbito del apartado b) de dicho artículo. En lo que respecta al apartado c) del artículo XIV, Antigua aduce que los Estados Unidos no identificaron suficientemente la Ley RICO y su pertinencia para la defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado c) del artículo XIV. Por último, Antigua alega que el Grupo Especial no debería haber tratado en absoluto el preámbulo del artículo XIV porque la argumentación y las pruebas que figuran en el examen hecho por el Grupo Especial en relación con el preámbulo no fueron presentadas por los Estados Unidos en el contexto de su defensa al amparo del artículo XIV.

c) *El apartado a) del artículo XIV*

76. En lo que respecta al apartado a) del artículo XIV, Antigua sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en tres aspectos: i) no consideró la totalidad del texto de esa disposición; ii) evaluó incorrectamente la defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado a) del artículo XIV, especialmente a la luz del criterio establecido por el Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*; y iii) no realizó una evaluación objetiva de las pruebas que tenía ante sí.

77. Antigua aduce que el análisis del Grupo Especial sobre el apartado a) del artículo XIV es incompleto porque, aunque el Grupo Especial reconoció la pertinencia de la nota 5 al apartado a) del artículo XIV al interpretar esa disposición, no determinó si los intereses que los Estados Unidos intentan proteger mediante las medidas impugnadas cumplen el criterio establecido en esa nota de pie de página.

78. Antigua sostiene asimismo que el Grupo Especial interpretó erróneamente la decisión adoptada por el Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, con respecto a los criterios y el nivel de análisis que debe utilizar un grupo especial al examinar una defensa. Más concretamente, en esa decisión el Órgano de Apelación estableció un criterio consistente en "sopesar y confrontar", con tres componentes particulares para determinar si una medida es "necesaria". Sin embargo, el análisis que realizó el Grupo Especial de los tres componentes en la presente diferencia no alcanza a cumplir los requisitos de la investigación exigente esbozada por el Órgano de Apelación en esa decisión. Más aún, a juicio de Antigua, en ausencia de una constatación fáctica de que las preocupaciones de los Estados Unidos en relación con los juegos de azar "a distancia" se relacionan con riesgos "realmente existentes", las medidas en litigio no se justifican al amparo del apartado a) del artículo XIV.⁸³

⁸³ Comunicación de otro apelante presentada por Antigua, párrafo 96.

79. Antigua aduce asimismo que el Grupo Especial no realizó una evaluación objetiva de los hechos y las pruebas que tuvo ante sí al aplicar el criterio consistente en "sopesar y confrontar" establecido por el Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*. En primer lugar, en su análisis para determinar si las medidas en litigio han sido diseñadas para proteger la moral pública o mantener el orden público, el Grupo Especial examinó sólo las pruebas presentadas por los Estados Unidos, sin examinar ni tener en cuenta las pruebas en contrario presentadas por Antigua. En segundo lugar, en lo que respecta a la importancia de los intereses o valores protegidos, el Grupo Especial "hizo caso omiso" de una evaluación contemporánea realizada por la Corte Suprema de las Naciones Unidas respecto de la actitud predominante en los Estados Unidos en relación con los juegos de azar, mientras que tomó en cuenta audiencias del Congreso y declaraciones políticas formuladas 40 años atrás.⁸⁴ En tercer lugar, el Grupo Especial no se basó en prueba alguna cuando llegó a la conclusión de que las medidas impugnadas contribuían a la realización de los fines que los Estados Unidos alegaban perseguir mediante esas medidas. Por último, con respecto a las consecuencias de las medidas en el comercio, Antigua cuestiona el hecho de que ninguna de las pruebas citadas por el Grupo Especial se relaciona con asuntos fácticos que afecten a los servicios transfronterizos de juegos de azar y apuestas suministrados concretamente por Antigua. Antigua añade que "prácticamente todas" las pruebas sobre esta cuestión particular son "declaraciones no fundamentadas de funcionarios públicos o funcionarios elegidos de los Estados Unidos"⁸⁵ que fueron tomadas en cuenta por el Grupo Especial sin considerar las pruebas en contrario presentadas por Antigua.

d) *El apartado c) del artículo XIV*

80. Antigua alega que el Grupo Especial no debería haber tenido en cuenta la Ley RICO al evaluar la defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado c) del artículo XIV porque esa Ley "depende totalmente" para su funcionamiento efectivo de la violación de otras leyes federales o estatales.⁸⁶ Se constató que las demás leyes federales que tenía ante sí el Grupo Especial eran incompatibles con el AGCS, y el Grupo Especial determinó que no tenía ante sí ninguna ley estatal para su examen en relación con el apartado c) del artículo XIV. Antigua considera que, como resultado de ello, ninguna otra ley podía formar parte de la evaluación del Grupo Especial con arreglo al apartado c) del artículo XIV. Además, el interés social que presuntamente perseguía la Ley RICO se refiere exclusivamente a la delincuencia organizada, y el Grupo Especial ya había determinado que

⁸⁴ Comunicación de otro apelante presentada por Antigua., párrafo 110.

⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 113.

⁸⁶ *Ibid.*, párrafo 127.

la delincuencia organizada no constituye un interés social que revista una importancia particularmente grande en el contexto del suministro de servicios de juegos de azar a distancia (a diferencia de los servicios no suministrados a distancia).

81. Por último, Antigua aduce que, como en el caso del análisis en relación con el apartado a) del artículo XIV, el Grupo Especial no cumplió sus obligaciones previstas en el artículo 11 del ESD porque sus conclusiones se basaron en declaraciones "no justificadas"⁸⁷ o "no convincentes"⁸⁸ de funcionarios públicos de los Estados Unidos, o bien no se basaron en prueba alguna.

e) *El preámbulo del artículo XIV*

82. En lo que respecta al preámbulo del artículo XIV, Antigua alega que el Grupo Especial incurrió en error, en primer lugar, al decidir continuar su evaluación de la defensa de los Estados Unidos al amparo del preámbulo, a pesar de que el Grupo Especial había constatado que ninguna de las leyes federales se justificaba provisionalmente al amparo de los apartados a) o c) del artículo XIV. En segundo lugar, Antigua sostiene que el Grupo Especial "segmentó" incorrectamente el sector de los juegos de azar y limitó su examen al suministro *a distancia* de servicios de juegos de azar. En cambio, el Grupo Especial debería haber examinado de qué modo los Estados Unidos tratan el suministro de servicios de juegos de azar con respecto a la totalidad del sector y debería haber comparado este tratamiento con el dado a los proveedores extranjeros de servicios de juegos de azar. Por último, Antigua aduce que el Grupo Especial no cumplió las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD al basar sus conclusiones también en este caso en "aseveraciones no justificadas"⁸⁹ de los Estados Unidos y no en pruebas "independientes"⁹⁰ presentadas por Antigua, con lo que en la práctica "desplazó"⁹¹ la carga de la prueba a Antigua.

83. Por estas razones, Antigua solicita que el Órgano de Apelación constate que el Grupo Especial examinó erróneamente la defensa de los Estados Unidos al amparo del artículo XIV y de este modo también eximió a los Estados Unidos de la carga de justificar sus medidas con arreglo al artículo XIV. Subsidiariamente, Antigua solicita que el Órgano de Apelación constate que el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de la defensa de los Estados Unidos al amparo de los apartados a) y c) del artículo XIV y del preámbulo de dicho artículo.

⁸⁷ Comunicación de otro apelante presentada por Antigua, párrafo 133.

⁸⁸ *Ibid.*, párrafos 136 y 137.

⁸⁹ *Ibid.*, párrafo 143.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*, párrafo 144.

D. *Argumentos de los Estados Unidos - Apelado*

1. La "prohibición total" considerada como una "medida"

84. Los Estados Unidos coinciden con el Grupo Especial en que Antigua no identificó la "prohibición total" como tal en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y que, incluso si Antigua la hubiese identificado correctamente, una "prohibición total" no puede ser una "medida en sí misma" sometida al procedimiento de solución de diferencias de la OMC.

85. Los Estados Unidos sostienen que Antigua no impugnó, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la "prohibición total" como una medida distinta porque en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se dejó en claro que, al examinar una "prohibición", Antigua se refería al *efecto* de una o más leyes enumeradas en el anexo. Por consiguiente, a juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial concluyó correctamente que una impugnación de la "prohibición total" como una medida distinta quedaba al margen de su mandato.

86. Los Estados Unidos alegan que la conclusión del Grupo Especial -de que la "prohibición total" no se puede considerar como una medida única y autónoma que pueda impugnarse por sí misma- se ve corroborada por el expediente de la presente diferencia y también por el razonamiento formulado por el Órgano de Apelación en diferencias anteriores. Ambas partes acordaron ante el Grupo Especial que la supuesta "prohibición total" era una descripción del presunto *efecto* de las leyes objeto de litigio.⁹² El efecto de una medida no puede convertirse en sí mismo en una "medida" que pueda ser objeto del sistema de solución de diferencias de la OMC. Los Estados Unidos añaden que la conclusión del Grupo Especial a este respecto también está en consonancia con el análisis realizado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Examen por extinción relativo a los artículos tubulares para campos petrolíferos* porque en esta diferencia la interpretación hecha por Antigua del efecto de la ley de los Estados Unidos como una "prohibición total" no tiene ningún "valor normativo" en el derecho interno de los Estados Unidos.⁹³

87. En consecuencia, los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación rechace la apelación de Antigua relativa a si Antigua puede basarse en la "prohibición total" como una medida impugnada en sí misma en la presente diferencia. Los Estados Unidos sostienen que, como resultado de ello no es necesario que el Órgano de Apelación complete el análisis de la compatibilidad de la "prohibición total" con el artículo XVI del AGCS, según lo solicitado por Antigua.

⁹² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 16 (con cita del informe del Grupo Especial, párrafo 6.176).

⁹³ *Ibid.*, párrafo 17.

2. El párrafo 1 del artículo XVI del AGCS - Apelación condicionada

88. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación confirme la constatación del Grupo Especial de que las únicas limitaciones incluidas en el ámbito del artículo XVI del AGCS son las enumeradas en el párrafo 2 de ese artículo. A juicio de los Estados Unidos, el texto del párrafo 2 del artículo XVI define exhaustivamente, mediante una "lista cerrada", las limitaciones que un Miembro no puede mantener si ha asumido un compromiso pleno de acceso a los mercados.⁹⁴ Si, como sugiere Antigua, el párrafo 1 del artículo XVI por sí solo prohíbe toda limitación al suministro de servicios en el mercado de un Miembro, entonces *todas* las limitaciones quedarían abarcadas por ese artículo. Tal interpretación quitaría toda efectividad al párrafo 2 del artículo XVI. Por ende, los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación constate que el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación de la relación entre los párrafos 1 y 2 del artículo XVI del AGCS.

3. Los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI del AGCS - Medidas dirigidas a los consumidores

89. Los Estados Unidos apoyan la interpretación del Grupo Especial de que los apartados a) y c) del párrafo 2 del artículo XVI no abarcan las medidas dirigidas a los *consumidores* de servicios pero no a los *proveedores* ni a la *producción* del servicio. Los Estados Unidos hacen hincapié en que los apartados a) y c) del párrafo 2 del artículo XVI sólo abarcan las limitaciones que se mencionan con precisión en su texto -limitaciones a los proveedores de servicios, las operaciones o la producción- y que no se debe leer el texto de esa disposición como si incluyera una prohibición dirigida a los consumidores. Por consiguiente, los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación ratifique la conclusión del Grupo Especial de que los apartados a) y c) del párrafo 2 del artículo XVI no abarcan las medidas dirigidas a los consumidores de servicios.

4. El artículo XIV del AGCS

90. Los Estados Unidos piden que el Órgano de Apelación rechace la apelación de Antigua relativa al artículo XIV del AGCS en su totalidad. En particular, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial decidió correctamente examinar los argumentos de los Estados Unidos al amparo del artículo XIV y que el Grupo Especial no hizo la defensa que correspondía hacer a los Estados Unidos. Los Estados Unidos sostienen asimismo que la evaluación del Grupo Especial sobre las "preocupaciones" de los Estados Unidos en relación con el apartado a) del artículo XIV era compatible con decisiones anteriores de la OMC en las que se examinaron las excepciones generales, y que el Grupo Especial reconoció acertadamente que la Ley RICO funcionaba con independencia de

⁹⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 27 y 28.

otras leyes federales y estatales. En lo que respecta al preámbulo del artículo XIV, los Estados Unidos alegan que Antigua no identificó de qué manera el Grupo Especial había incurrido en error al presuntamente "segmentar" el sector.⁹⁵

a) *El examen realizado por el Grupo Especial de la defensa de los Estados Unidos*

91. A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial examinó correctamente la defensa de los Estados Unidos al amparo del artículo XIV. Los Estados Unidos hacen hincapié en que Antigua tuvo una oportunidad suficiente para responder a esa defensa después de que los Estados Unidos invocaran el artículo XIV en su Segunda comunicación escrita al Grupo Especial. Los Estados Unidos alegan que esto se ve confirmado por el hecho de que Antigua no presentó ninguna alegación de perjuicio a sus intereses como consecuencia del presunto retraso de los Estados Unidos en plantear su defensa al amparo del artículo XIV. Los Estados Unidos fundan su argumentación en las decisiones adoptadas en el marco de la OMC en las que se determinó que la parte reclamante puede plantear nuevos argumentos en su Segunda comunicación o incluso más tarde.⁹⁶

b) *La carga de la prueba*

92. Los Estados Unidos coinciden con Antigua en que los grupos especiales no pueden hacer la defensa en lugar de la parte demandada. Los Estados Unidos alegan que, contrariamente a los argumentos de Antigua, los Estados Unidos cumplieron su carga de la prueba y no dejaron a cargo del Grupo Especial el probar la defensa relativa al artículo XIV. Además, los Estados Unidos cuestionan la afirmación de Antigua de que el Grupo Especial actuó de forma incompatible con los principios del debido proceso y la igualdad procesal y con el artículo 11 del ESD.

93. Los Estados Unidos sostienen que presentaron pruebas para acreditar de qué manera se promulgaron las leyes pertinentes, así como sobre el funcionamiento y la finalidad de cada una de ellas. Los Estados Unidos sostienen asimismo que presentaron argumentos relativos a los criterios jurídicos pertinentes del artículo XIV, y ofrecieron argumentos y pruebas de que las medidas específicas cumplían las prescripciones jurídicas de una defensa al amparo del artículo XIV.

94. En opinión de los Estados Unidos, las cinco preocupaciones reconocidas por el Grupo Especial con respecto a las actividades de juegos de azar fueron identificadas por los Estados Unidos en sus comunicaciones al Grupo Especial. Por lo tanto, al reconocer esas preocupaciones, el Grupo

⁹⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 78.

⁹⁶ *Ibid.*, párrafo 37 (con cita del informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, párrafo 145; e informe del Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 154 a 162).

Especial no hizo más que lo que los Estados Unidos le habían solicitado que hiciera. Con respecto a las "preocupaciones relacionadas con la salud", los Estados Unidos sostienen que los riesgos para la salud relacionados con la adicción a los juegos de azar están incluidos en el ámbito de protección de la moral pública y/o el orden público al amparo del apartado a) del artículo XIV, y el Grupo Especial así lo constató acertadamente. Por último, en lo que respecta al preámbulo del artículo XIV, los Estados Unidos sostienen que alegaron efectivamente que las medidas estadounidenses cumplen las prescripciones establecidas en el preámbulo del artículo XIV e indicaron al Grupo Especial las pruebas que corroboraban su alegación.⁹⁷

c) *El apartado a) del artículo XIV*

95. Los Estados Unidos disienten de las alegaciones de error presentadas por Antigua en relación con algunos aspectos del análisis que hizo el Grupo Especial en relación con el apartado a) del artículo XIV. Los Estados Unidos alegan que presentaron pruebas concretas de graves amenazas a la moral pública y al orden público, y argumentaron que las pruebas presentadas cumplen los requisitos específicos del apartado a) del artículo XIV, incluida su nota 5. A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial entendió cabalmente y aplicó las prescripciones establecidas en la nota 5 del artículo XIV, como se desprende claramente de su análisis en el informe del Grupo Especial. Además, el Grupo Especial aplicó correctamente el criterio de "sopesar y confrontar" la decisión adoptada por el Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*. Los Estados Unidos aducen que, al aplicar ese criterio el Grupo Especial constató, en primer lugar, que las preocupaciones señaladas por los Estados Unidos "existieron efectivamente"⁹⁸ con respecto al suministro a distancia de servicios de juegos de azar; en segundo lugar, que la prohibición de esta actividad contribuye al logro de los fines perseguidos; y en tercer lugar, que existían posibles alternativas a las medidas.⁹⁹

d) *El apartado c) del artículo XIV*

96. En el mismo sentido, los Estados Unidos alegan que el Órgano de Apelación debería desestimar la apelación de Antigua con respecto a las constataciones realizadas por el Grupo Especial en el marco del apartado c) del artículo XIV. Los Estados Unidos cuestionan la descripción de

⁹⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 48 (con referencia a la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 187, y a la Segunda comunicación de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 117 a 122).

⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 55.

⁹⁹ Esta última constatación es cuestionada por los Estados Unidos en su comunicación del apelante. Véase *supra*, párrafos 29 a 34.

Antigua en el sentido de que la Ley RICO depende de otras leyes para su funcionamiento efectivo, y afirman en cambio que la Ley RICO impone una responsabilidad penal no sólo a los juegos de azar en el marco de las leyes estatales, sino también a otros actos no relacionados con los juegos de azar o a otras prohibiciones, en el marco de las leyes estatales. Por lo tanto, según los Estados Unidos, la Ley RICO "tiene un significado independiente y protege intereses y valores independientes aparte de cualquier otra ley".¹⁰⁰ Los Estados Unidos aducen asimismo que los "fines perseguidos" por la Ley RICO incluyen el suministro a distancia de juegos de azar y también la delincuencia organizada, y que Antigua incurre en error al suponer que los "fines perseguidos" por una ley aplicada se deben relacionar únicamente con el servicio preciso a que se aplica la medida encaminada a asegurar el cumplimiento. Por último, los Estados Unidos sostienen que las alegaciones de Antigua al amparo del artículo 11 del ESD no cumplen el "alto criterio de argumentación que se exige a las alegaciones realizadas al amparo del artículo 11"¹⁰¹ y al parecer se basan exclusivamente en la idea de que el Grupo Especial incurrió en error al conceder importancia a las declaraciones de funcionarios oficiales de los Estados Unidos y testimonios presentados ante el Congreso.

e) *El preámbulo del artículo XIV*

97. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación desestime la apelación de Antigua con respecto al preámbulo del artículo XIV del AGCS. A juicio de los Estados Unidos, Antigua no ha explicado en su comunicación del apelante en qué lugar y de qué forma el Grupo Especial supuestamente "segmentó" el sector, ni tampoco presentó un fundamento jurídico de su argumento de que un grupo especial no puede segmentar un sector en su evaluación. Los Estados Unidos también sostienen que las alegaciones de Antigua con respecto al presunto incumplimiento por el Grupo Especial de las prescripciones del artículo 11 del ESD no cumplen el "alto criterio" exigido para que pueda prosperar una alegación al amparo de esa disposición, relativa a la evaluación de las pruebas a cargo de un grupo especial.¹⁰²

E. *Argumentos de los terceros participantes*

1. Comunidades Europeas

98. Las Comunidades Europeas se muestran de acuerdo con las conclusiones del Grupo Especial relativas a la interpretación de la Lista de compromisos específicos de los Estados Unidos. Además,

¹⁰⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 71.

¹⁰¹ *Ibid.*, párrafo 76.

¹⁰² *Ibid.*, párrafo 80.

las Comunidades Europeas apoyan la conclusión del Grupo Especial de que los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI del AGCS prohíben las medidas que tienen los efectos de un contingente, aunque no se expresen en forma de límites numéricos. No obstante, a juicio de las Comunidades Europeas el Grupo Especial incurrió en error al determinar que las medidas dirigidas a los consumidores pueden no ser limitaciones en los términos de los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI y, por lo tanto, el Órgano de Apelación debería corregir esta constatación. Además, si el Órgano de Apelación decide ocuparse de la cuestión de la interpretación y aplicación por el Grupo Especial del artículo XVI del AGCS, las Comunidades Europeas lo alentarían a que examinara por completo el razonamiento del Grupo Especial.

99. Las Comunidades Europeas cuestionan la impugnación hecha por los Estados Unidos de la interpretación del Grupo Especial respecto de la Lista de compromisos específicos de los Estados Unidos. Las Comunidades Europeas sostienen que las Listas de los Miembros son parte integrante del *Acuerdo sobre la OMC* y constituyen un acuerdo de todos los Miembros. Por consiguiente, el Grupo Especial recurrió acertadamente a las reglas de interpretación de la *Convención de Viena* al evaluar los compromisos contenidos en la Lista de los Estados Unidos. En particular, según argumentan las Comunidades Europeas, el Grupo Especial aplicó correctamente el artículo 33 de la *Convención de Viena* al comparar los términos de la Lista utilizados en los textos francés y español.

100. No obstante, las Comunidades Europeas no están de acuerdo con la caracterización que hace el Grupo Especial del documento W/120 y las Directrices para la consignación en Listas de 1993. Según las Comunidades Europeas, el hecho de que los Miembros confiaran a la Secretaría del GATT la elaboración de un documento, y que los Miembros utilizaran tal documento para las negociaciones, no convierte a ese documento en uno elaborado *por los propios Miembros*. Por lo tanto, sostienen las Comunidades Europeas, el documento W/120 y las Directrices para la consignación en Listas de 1993 se entienden mejor como "trabajos preparatorios" en el sentido del artículo 32 de la *Convención de Viena*. No obstante, según las Comunidades Europeas, el hecho de calificar el documento W/120 y las Directrices para la consignación en Listas de 1993 como trabajos preparatorios no modifica la conclusión del Grupo Especial con respecto al alcance de los compromisos de los Estados Unidos.

101. Las Comunidades Europeas están de acuerdo con el Grupo Especial en que los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI abarcan medidas a las que no se ha dado expresamente la forma de contingentes numéricos, porque una interpretación contraria permitiría a los Miembros eludir fácilmente los compromisos de acceso a los mercados contraídos en sus Listas. No obstante, las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar el alcance de los apartados a) y c) del párrafo 2 del artículo XVI. Las Comunidades Europeas sostienen que el AGCS abarca no sólo medidas que regulan el comercio de servicios sino también las medidas "que afectan"

al comercio de servicios. Tales medidas pueden comprender la prohibición del consumo de un servicio determinado, la cual, si bien está dirigida a los consumidores, tiene el efecto de restringir la actividad de los proveedores. Las Comunidades Europeas no encuentran ninguna limitación en los apartados a) o c) que sugiera que pueda haber medidas no comprendidas "debido a sus repercusiones".

102. En relación con el artículo XIV del AGCS, las Comunidades Europeas sostienen que ese artículo trata de preservar el derecho de los Miembros de la OMC a reglamentar el comercio de servicios. Sostienen que el artículo XIV debe interpretarse a la luz del correspondiente acervo con respecto al artículo XX del GATT de 1994, ya que los términos y la función de los dos artículos coinciden en gran medida. Si el Órgano de Apelación llega a ocuparse de esta cuestión, las Comunidades Europeas solicitan que haga un "examen completo" del razonamiento del Grupo Especial y de la justificación para la defensa al amparo del artículo XIV, basado en los hechos y pruebas que constan en el expediente.¹⁰³

103. Las Comunidades Europeas afirman que las consultas con otros Miembros "no pueden ser una condición absoluta para justificar una medida al amparo del artículo XIV del AGCS".¹⁰⁴ Contrariamente a lo que constató el Grupo Especial, ni el artículo XIV ni el compromiso de los Estados Unidos en materia de acceso a los mercados que figura en su Lista respaldan tal conclusión. No obstante, un demandado puede basarse en un intento de buena fe de negociar una solución con otros Miembros como prueba en apoyo de su alegación de que estudió las alternativas compatibles con la OMC que estaban razonablemente a su alcance antes de adoptar una medida específica incompatible con la OMC. Sin embargo, según las Comunidades Europeas, esa prueba sería insuficiente, por sí sola, para demostrar que se agotaron las alternativas razonables.

104. Con respecto a las conclusiones del Grupo Especial sobre el preámbulo del artículo XIV, las Comunidades Europeas subrayan que las pruebas de un número limitado de casos de no aplicación de una medida contra operadores comerciales nacionales en situaciones comparables no refutarían *ipso facto* una presunción *prima facie* de la compatibilidad de una medida con el preámbulo. Las Comunidades Europeas ponen en contraste esa situación con una en la que una parte reclamante demuestra una pauta discernible de aplicación de una medida en detrimento de operadores extranjeros en situaciones comparables. Aunque es posible que el cumplimiento de las obligaciones en todos los casos no sea practicable por diversas razones legítimas, las autoridades de los Miembros pueden intervenir y corregir la aplicación que ha tenido lugar sobre una base discriminatoria contra los operadores extranjeros, y cabe esperar que lo hagan.

¹⁰³ Comunicación de tercero participante de las Comunidades Europeas, párrafo 49.

¹⁰⁴ *Ibid.*, párrafos 14 y 91.

2. Japón

105. El Japón está de acuerdo con las conclusiones del Grupo Especial con respecto a los compromisos que figuran en la Lista de los Estados Unidos y la interpretación de los párrafos 1 y 2 del artículo XVI. No obstante, el Japón sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en relación con su interpretación y aplicación del artículo XIV.

106. El Japón sostiene que el documento W/120 y las Directrices para la consignación en Listas de 1993 son "contexto" o "trabajos preparatorios" para la interpretación de las Listas de los Miembros anexas al AGCS. El Grupo Especial estuvo acertado cuando, en ausencia de un texto en la Lista de los Estados Unidos que indicara expresamente un apartamiento del documento W/120 o que proporcionara una definición alternativa, se remitió al documento W/120 y los números correspondientes de la CPC a fin de dar sentido a los términos de la Lista de los Estados Unidos. Al hacerlo, sin embargo, el Grupo Especial no debería haberse referido a las traducciones de "*sporting*" al español y al francés, porque la Lista de los Estados Unidos indica claramente que ésta es "auténtica en inglés únicamente". No obstante, el Japón apoya la conclusión del Grupo Especial de que los Estados Unidos contrajeron en su Lista un compromiso en relación con los servicios de juegos de azar y apuestas.

107. El Japón sostiene que el Grupo Especial interpretó adecuadamente la relación entre los párrafos 1 y 2 del artículo XVI, a saber, que las limitaciones especificadas en el párrafo 2 del artículo XVI son exhaustivas por lo que se refiere a las medidas abarcadas por el párrafo 1 de dicho artículo. Además, el Japón está de acuerdo con el Grupo Especial en que las medidas que tienen el *efecto* -aunque no la forma- de un contingente pueden también estar prohibidas en virtud de los apartados a) y c) del párrafo 2 del artículo XVI, pero que esas disposiciones no abarcan las medidas impuestas a los *consumidores* de servicios pero no a los "proveedores de servicios", las "operaciones de servicios" o la "producción de servicios".

108. El Japón aduce que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del artículo XIV al imponer una exigencia de que un Miembro debe "explorar y agotar"¹⁰⁵ alternativas a la medida en litigio que sean menos restrictivas del comercio. Además, el Grupo Especial concluyó erróneamente que un Miembro está obligado a entablar consultas multilaterales, incluso con Miembros no reclamantes, para identificar alternativas menos restrictivas del comercio antes y durante la aplicación de la medida impugnada. El Japón sostiene que esas conclusiones del Grupo Especial, si el Órgano de

¹⁰⁵ Comunicación de tercero participante del Japón, párrafo 8 (con cita del informe del Grupo Especial, párrafo 6.496).

Apelación las confirmara, menoscabarían los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco del *Acuerdo sobre la OMC*.

109. Según el Japón, las decisiones del GATT y la OMC con respecto al artículo XX se han centrado en si, dadas las pruebas objetivas presentadas al Grupo Especial, *existían* alternativas razonables disponibles, y no en el grado en que éstas han sido *exploradas* antes de adoptar la medida impugnada. No obstante, el Grupo Especial no tuvo en cuenta este enfoque y añadió el criterio de "explorar y agotar" como un nuevo "requisito indefinido".¹⁰⁶ Según el Japón, esto fue resultado de la interpretación equivocada que hizo el Grupo Especial de la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* y del hecho de que el Grupo Especial se basó indebidamente en el informe no adoptado del Grupo Especial del GATT que examinó el asunto *Estados Unidos - Atún (México)*. El Japón subraya que este nuevo requisito iría mucho más allá de los compromisos negociados de los Miembros de la OMC.

110. El Japón está también en desacuerdo con la constatación del Grupo Especial de que los Miembros que invocan la defensa afirmativa del artículo XIV deben entablar consultas multilaterales para identificar alternativas menos restrictivas del comercio. Según el Japón, el enfoque del Grupo Especial es una "desviación sustancial"¹⁰⁷ de las obligaciones contenidas en los acuerdos abarcados y de las decisiones pertinentes del GATT y la OMC.

3. Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu

111. El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones del Grupo Especial de que las prohibiciones de los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI comprenden todas las medidas que pueden tener un "efecto" en los compromisos de acceso a los mercados contraídos por el Miembro. Además, el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu solicita que el Órgano de Apelación revoque la conclusión errónea del Grupo Especial en relación con los apartados a) y c) del artículo XIV, de que los Miembros están obligados a celebrar consultas con otros Miembros con respecto a posibles medidas alternativas compatibles con la OMC.

112. El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu apoya la interpretación de los Estados Unidos de los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI. El texto de esas disposiciones parece indicar que los redactores del tratado no se propusieron abarcar *todas* las medidas que pueden tener un efecto sobre el acceso a los mercados. Aunque el Grupo Especial pareció reconocer esta

¹⁰⁶ Comunicación de tercero participante del Japón, párrafo 12.

¹⁰⁷ *Ibid.*, párrafo 14.

interpretación cuando constató que los artículos VI y XVI son disposiciones mutuamente excluyentes, se "contradij[er]o"¹⁰⁸ al concluir posteriormente que una medida que tenga *cualquier* efecto sobre el acceso a los mercados está comprendida en el alcance del párrafo 2 del artículo XVI. Además, el Grupo Especial no tuvo en cuenta el hecho de que las medidas de los Estados Unidos "*en su totalidad* reglamentan los medios de suministro para un sector específico, en lugar de crear un sistema de contingentes" para los proveedores de servicios extranjeros, como se requeriría para que las medidas estuvieran comprendidas en el texto de los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI.¹⁰⁹

113. Además, el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu discrepa de la interpretación que hace el Grupo Especial del término "necesarias" que figura en los apartados a) y c) del artículo XIV, según la cual los Miembros están obligados a entablar consultas con otros Miembros para identificar medidas alternativas compatibles con la OMC. El Grupo Especial constató erróneamente que la norma que rige la prueba de la "necesidad" establecida en los apartados a) y c) del artículo XIV es si se han "explorado y agotado" alternativas compatibles con la OMC a la que el Miembro en cuestión pueda razonablemente recurrir.¹¹⁰ Esta interpretación es contraria a las resoluciones del Órgano de Apelación en los asuntos *CE - Amianto* y *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*. Basándose en esta interpretación errónea del requisito de "necesidad", el Grupo Especial interpretó que existía un requisito de celebración de consultas análogamente erróneo. Además, el Grupo Especial incurrió en error al basar su conclusión, en parte, en el hecho de que se ha contraído un compromiso en la Lista de los Estados Unidos. El Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu afirma que el artículo XIV permite a los Miembros desviarse no sólo de sus obligaciones generales, sino también de sus compromisos específicos, a fin de alcanzar objetivos nacionales legítimos por medio de medidas que de otro modo serían incompatibles con el AGCS.

III. Cuestiones planteadas en esta apelación

114. Se plantean en esta apelación las siguientes cuestiones:

- A) con respecto a las medidas en litigio:
- i) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la "prohibición total del suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas", alegada

¹⁰⁸ Comunicación de tercero participante del Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu, párrafo 6.

¹⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 9. (las cursivas figuran en el original)

¹¹⁰ *Ibid.*, párrafo 13.

por Antigua, no podía constituir una medida autónoma que pudiera impugnarse en sí misma, ni había sido indicada como una medida en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Antigua;

ii) si el Grupo Especial incurrió en error al examinar la compatibilidad de las siguientes medidas con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del artículo XVI del AGCS:

a) Leyes federales:

- 1) Artículo 1084 del Título 18 del United States Code ("Wire Act") ("Ley de Comunicaciones por Cable");
- 2) Artículo 1952 del Título 18 del United States Code ("Travel Act") ("Ley de Viajes"); y
- 3) Artículo 1955 del Título 18 del United States Code ("Illegal Gambling Business Act" ("IGBA")) ("Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar").

b) Leyes de los Estados:

- 1) Colorado: Artículo 18-10-103 del Colorado Revised Statutes (catálogo de leyes de Colorado);
- 2) Luisiana: Artículo 14:90.3 del Louisiana Revised Statutes (Annotated) (catálogo de leyes de Luisiana);
- 3) Massachusetts: Artículo 17A del capítulo 271 del Annotated Laws of Massachusetts (catálogo de leyes de Massachusetts);
- 4) Minnesota: Artículo 609.755(1) y subdivisiones 2 y 3 del artículo 609.75 del Minnesota Statutes (Annotated) (catálogo de leyes de Minnesota);
- 5) Nueva Jersey: Párrafo 2 de la Sección VII del artículo 4 de la New Jersey Constitution (Constitución de Nueva Jersey), y artículo 2A:40-1 del New Jersey Code (Código de Nueva Jersey);

- 6) Nueva York: Sección 9 del Artículo I de la New York Constitution (Constitución de Nueva York) y Artículo 5-401 de la New York General Obligations Law (Ley de obligaciones generales de Nueva York);
 - 7) Dakota del Sur: Artículos 22-25A-1 a 22-25A-15 inclusive del South Dakota Codified Laws (catálogo de leyes de Dakota del Sur); y
 - 8) Utah: Artículo 76-10-1102 del Utah Code (Annotated) (catálogo de leyes de Utah);
- iii) si el Grupo Especial, al efectuar un examen de las medidas citadas, actuó en forma incompatible con las obligaciones que le correspondían en virtud del artículo 11 del ESD;
- B) con respecto a la Lista de los Estados Unidos anexa al AGCS:
- i) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la Lista de los Estados Unidos anexa al AGCS incluye compromisos específicos sobre los servicios de juegos de azar y apuestas en el subsector 10.D;
- C) con respecto al artículo XVI del AGCS:
- i) si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de los apartados a) y c) del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS, y en particular:
 - a) al constatar que una prohibición del suministro de servicios de juegos de azar y apuestas a distancia constituye un "contingente nulo" para el suministro de tales servicios por determinados medios, y que ese "contingente nulo" es una limitación incluida en el ámbito de aplicación de los apartados a) y c) del párrafo 2 del artículo XVI;
 - b) al constatar que las medidas que imponen una responsabilidad penal a los *consumidores* de servicios transfronterizos de juegos de azar y apuestas no son incompatibles con los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI y al constatar, por esa razón, que las respectivas leyes de Colorado, Minnesota, Nueva Jersey y Nueva York no son incompatibles con esas disposiciones;

- ii) en caso de que el Órgano de Apelación revoque la interpretación del Grupo Especial sobre los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI: si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las restricciones del acceso a los mercados prohibidas por el artículo XVI se limitan a las enumeradas en su párrafo 2; y
- iii) si el Grupo Especial incurrió en error al aplicar su interpretación del artículo XVI a las leyes federales y estatales pertinentes de los Estados Unidos en forma que lo llevó a considerarlas incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de los párrafos 1, 2 a) y 2 c) del artículo XVI;

D) con respecto al artículo XIV del AGCS:

- i) si el Grupo Especial, al considerar la defensa de los Estados Unidos basada en el artículo XIV y en su análisis referente a esta disposición, incumplió las obligaciones que le correspondían en virtud del artículo 11 del ESD;
- ii) si el Grupo Especial atribuyó indebidamente la carga de la prueba con arreglo al artículo XIV;
- iii) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos no demostraron que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA son necesarias para proteger la moral o el orden público en el sentido del apartado a) del artículo XIV;
- iv) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos no demostraron que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA son necesarias para lograr la observancia de leyes o reglamentos que no son incompatibles con el AGCS, en el sentido del apartado c) del artículo XIV; y
- v) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos no demostraron que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA cumplen los requisitos del preámbulo del artículo XIV.

IV. Medidas en litigio

115. Comenzaremos por las apelaciones de los participantes que se refieren a las medidas en litigio. En primer lugar examinaremos la constatación del Grupo Especial de que la "prohibición

total' del suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas" (la "prohibición total"¹¹¹) no puede constituir una medida autónoma que pueda ser impugnada *per se*.¹¹² A continuación examinaremos si el Grupo Especial incurrió en error al afirmar que "la práctica' puede considerarse una medida autónoma que puede ser impugnada en sí misma".¹¹³ Por último evaluaremos la alegación de los Estados Unidos de que Antigua no acreditó *prima facie* la incompatibilidad con el artículo XVI de ciertas leyes federales y de los Estados y, en consecuencia, el Grupo Especial no debió haberse pronunciado sobre esas alegaciones.

A. *La "prohibición total" considerada como una medida*

116. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Antigua identificó la "prohibición total" como el "efecto" de diversas leyes federales y estatales.¹¹⁴ En su Primera comunicación escrita, Antigua alegó que no era necesario demostrar que estas leyes tenían el efecto de una "prohibición total" porque la Embajadora de los Estados Unidos, en la reunión del OSD en que se examinó la primera solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Antigua, reconoció la existencia de tal prohibición.¹¹⁵ Por lo tanto, según afirmó Antigua, "el asunto en litigio es *la prohibición total del suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas*, y las partes están de acuerdo en que existe esa prohibición total".¹¹⁶

117. Respondiendo a una petición de resoluciones preliminares formulada por los Estados Unidos sobre la base de supuestas deficiencias de la descripción hecha por Antigua de las medidas que impugnaba, el Grupo Especial indicó lo siguiente:

Antigua y Barbuda hizo hincapié en que efectivamente impugnaba el efecto general y acumulativo de varias leyes federales y estatales que, junto con varias declaraciones

¹¹¹ El Grupo Especial, en todo su informe, llama "prohibición total" a la "prohibición total del suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas" (véanse, por ejemplo, los párrafos 6.139 y 6.154 de su informe). En el presente informe emplearemos la expresión "prohibición total" en la misma forma.

¹¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 6.175.

¹¹³ *Ibid.*, párrafo 6.197.

¹¹⁴ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Antigua y Barbuda, WT/DS285/2, de 13 de junio de 2001, página 1.

¹¹⁵ Primera comunicación escrita de Antigua al Grupo Especial, párrafo 136 (con cita del Acta de la reunión del OSD celebrada el 24 de junio de 2003, WT/DSB/M/151, página 12).

¹¹⁶ *Ibid.*, párrafo 136. (las cursivas figuran en el original)

de política y otras medidas gubernamentales, conformaban una prohibición total del suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas.¹¹⁷

En sus respuestas al primer conjunto de preguntas del Grupo Especial, y en su Segunda comunicación escrita al Grupo Especial, Antigua afirmó que impugnaba la "prohibición total" como "una medida en sí misma y por sí misma".¹¹⁸ Antigua contravirtió la aseveración de los Estados Unidos de que la "prohibición total" no podía constituir una medida en sí misma a los efectos del procedimiento de solución de diferencias de la OMC.¹¹⁹

118. En su informe, el Grupo Especial constató que, "en las circunstancias de este caso", una "prohibición total" no podía constituir una "medida" en sí misma.¹²⁰ El Grupo Especial basó su conclusión en tres factores. En primer lugar, constató que la "prohibición total" no constituía un "instrumento que contenga reglas o normas".¹²¹ En segundo lugar, el Grupo Especial declaró que Antigua no había identificado suficientemente la "prohibición total" como medida en litigio en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, incluyendo con precisión las leyes pertinentes de los Estados Unidos que daban lugar a esa prohibición.¹²² En tercer término, el Grupo Especial declaró que no veía "cómo se puede pedir a los Estados Unidos que apliquen una recomendación del OSD de poner una 'prohibición' en conformidad con el AGCS de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, cuando la base de la 'prohibición total' que Antigua ha identificado como la medida que impugna es un 'rompecabezas' de leyes definido sin precisión".¹²³

119. Antigua apela contra la constatación del Grupo Especial y subraya que el apartado a) del artículo XXVIII del AGCS define una "medida" en términos amplios, como también se hizo en las decisiones del Órgano de Apelación en los asuntos *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al*

¹¹⁷ Decisión del Grupo Especial sobre la solicitud de resoluciones preliminares formulada por los Estados Unidos, párrafo 17, informe del Grupo Especial, página B-4. El Grupo Especial desestimó el pedido de los Estados Unidos de que se invitara a Antigua a presentar otra comunicación detallando más específicamente las medidas impugnadas. El Grupo Especial tampoco se pronunció sobre la "prohibición total" considerada como una medida *per se*.

¹¹⁸ Respuesta de Antigua a la pregunta 10 del Grupo Especial, informe del Grupo Especial, página C-43; y Segunda comunicación escrita de Antigua al Grupo Especial, párrafo 8.

¹¹⁹ Segunda comunicación escrita de Antigua al Grupo Especial, párrafos 9 a 18.

¹²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.175.

¹²¹ *Ibid.*, párrafo 6.176 (con referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafos 81, 82 y 88).

¹²² *Ibid.*, párrafos 6.177 a 6.180.

¹²³ *Ibid.*, párrafo 6.182 (con referencia a la respuesta de Antigua a la pregunta 32 del Grupo Especial: informe del Grupo Especial, página C-71).

acero resistente a la corrosión y Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos. Antigua se apoya también en los "reconocimientos" que, según alega, hizo la Embajadora de los Estados Unidos en reuniones del OSD en sus declaraciones de respuesta a las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por Antigua¹²⁴; argumenta que, en vista de esa declaración, el Grupo Especial incurrió en error al no evaluar la impugnación de Antigua sobre la "prohibición total". Antigua pide, en consecuencia, que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que Antigua no podía basarse en esta diferencia en la "prohibición total" como una "medida" en sí misma. Antigua pide, además, que el Órgano de Apelación complete el análisis respecto de la conformidad de la "prohibición total" con el artículo XVI.¹²⁵

120. Por lo tanto, la cuestión que se nos plantea consiste en determinar si una supuesta "prohibición total" del suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas constituye una "medida" que puede ser impugnada con arreglo al AGCS.¹²⁶

121. El ESD prevé la "pronta solución" de las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él de los acuerdos abarcados "se hallan menoscabadas por *medidas* adoptadas por otro Miembro".¹²⁷ Esta referencia a las "medidas" que pueden ser objeto de la solución de diferencias contiene dos elementos de interés. En primer lugar, como ha dicho el Órgano de Apelación, debe existir un "vínculo" entre el Miembro demandado y la "medida", de tal modo que ésta -ya sea un acto o una omisión- deba "atribuirse" a ese Miembro.¹²⁸ En segundo lugar, la "medida" debe ser la *fuerza* del supuesto menoscabo, siendo éste a su vez el *efecto* resultante de la existencia o el funcionamiento de la "medida".

122. Análogamente, las consultas celebradas al comienzo de una diferencia se basan en:

... medidas adoptadas dentro [del] territorio [del Miembro demandado] que afecten al funcionamiento de cualquier acuerdo abarcado ...¹²⁹

¹²⁴ Comunicación en calidad de otro apelante presentada por Antigua, párrafo 48.

¹²⁵ *Ibid.*, párrafo 51.

¹²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.175.

¹²⁷ Párrafo 3 del artículo 3 del ESD. (sin cursivas en el original)

¹²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81.

¹²⁹ Párrafo 2 del artículo 4 del ESD.

Esta disposición prevé que las "medidas" mismas habrán de "afectar" al funcionamiento de un acuerdo abarcado. Por último señalamos que esta distinción entre las medidas y sus efectos también se manifiesta con evidencia en el ámbito de aplicación del AGCS, que es el de las "medidas adoptadas por los Miembros que afecten al comercio de servicios".¹³⁰

123. Estimamos, en consecuencia, que el ESD y el AGCS se centran en las "medidas" como el objeto de las impugnaciones en el sistema de solución de diferencias de la OMC. No obstante, en cuanto la reclamación de un Miembro esté centrada en los efectos de una medida adoptada por otro Miembro, esa reclamación debe entablarse como una impugnación de la *medida* que constituye la fuente de los efectos invocados.

124. Apreciada a la luz de lo anterior, la "prohibición total" descrita por Antigua no constituye, en sí misma, una "medida". Como ha reconocido Antigua ante el Grupo Especial¹³¹ y en la apelación¹³², la "prohibición total" es el *efecto colectivo* del funcionamiento de diversas leyes federales y estatales de los Estados Unidos. Y es la propia "prohibición total" -como *efecto* de las leyes que la originan- lo que constituye el menoscabo de las ventajas resultantes del AGCS para Antigua.

125. Observamos también que si la "prohibición total" fuera una "medida", una parte reclamante podría cumplir su obligación de "identificar las medidas concretas en litigio", conforme al párrafo 2 del artículo 6 del ESD, mencionando simplemente en forma explícita la "prohibición". Pero la parte demandada, sin conocer la fuente exacta de tal "prohibición", no estaría en condiciones de preparar adecuadamente su defensa, sobre todo si, como en este caso, se aduce que la "prohibición total" se basa en numerosas leyes federales y estatales.

126. Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que, si no se identifica la fuente de la prohibición, una parte reclamante no puede impugnar una "prohibición total" *per se* en un procedimiento de solución de diferencias basado en el AGCS. En consecuencia, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 6.175 de su informe, de que "la presunta 'prohibición total' del suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas describe el efecto supuesto de una lista imprecisa de disposiciones legislativas y otros instrumentos y no puede constituir una 'medida' única y autónoma que pueda ser impugnada en sí misma".

¹³⁰ Párrafo 1 del artículo I del AGCS.

¹³¹ Véase la página 1 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Antigua, *supra*, nota 114; respuesta de Antigua a la pregunta 10 del Grupo Especial (informe del Grupo Especial, páginas C-42 y C-43); y Primera comunicación escrita de Antigua al Grupo Especial, párrafos 140 a 143.

¹³² Comunicación en calidad de otro apelante presentada por Antigua, párrafos 5, 43 y 45; y Declaración inicial de Antigua en la audiencia.

127. Antigua también contravierte la constatación del Grupo Especial de que Antigua no podría basarse en la "prohibición total" como medida, en esta diferencia, porque no había identificado tal medida en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.¹³³ Habiendo constatado que, de todos modos, la "prohibición total", tal como fue postulada por Antigua, no es una medida que pueda impugnarse en sí misma, *no nos es preciso pronunciarnos* acerca de si en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Antigua se identifica o no la "prohibición total" como medida concreta en litigio en esta diferencia, como exigiría el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

128. Por último, Antigua impugna, sobre la base del artículo 11 del ESD, la omisión del Grupo Especial de asignar la debida importancia al supuesto reconocimiento por los Estados Unidos de la existencia de una "prohibición total". Antigua plantea esa afirmación como parte de su alegación más general, formulada en la apelación, de que el Grupo Especial incurrió en error al no considerar que la "prohibición total" es una "medida". Sin embargo, como hemos confirmado esa constatación del Grupo Especial, *no nos es preciso pronunciarnos* acerca de si el Grupo Especial cumplió o no sus obligaciones conforme al artículo 11 del ESD al tratar el supuesto "reconocimiento" por los Estados Unidos.

B. *La "práctica" considerada como una medida*

129. Al examinar cuáles eran las medidas impugnadas por Antigua en esta diferencia, el Grupo Especial se basó en ciertas decisiones del Órgano de Apelación en apoyo de su criterio de que la "práctica" puede considerarse una medida autónoma susceptible de impugnación en sí misma.¹³⁴ El Grupo Especial observó a continuación que ciertos actos identificados por Antigua podían constituir "prácticas" en el sentido en que el Órgano de Apelación interpretó este término en *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*. Sin embargo, sobre la base de la aclaración hecha por Antigua en sus observaciones sobre el pedido de resoluciones preliminares formulado por los Estados Unidos, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que "Antigua no impugna esas prácticas 'como tales'".¹³⁵

130. Los Estados Unidos impugnan el criterio del Grupo Especial de que una "práctica" puede impugnarse en sí misma.¹³⁶ Antigua concuerda con el Grupo Especial en que una "práctica" puede

¹³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.171.

¹³⁴ *Ibid.*, párrafo 6.197 (con citas del informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 97; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 162).

¹³⁵ *Ibid.*, párrafo 6.198.

¹³⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 205.

impugnarse en sí misma, pero sostiene que "esta cuestión parece haberse planteado sin ningún contexto real", y que, en consecuencia, el Órgano de Apelación no necesita pronunciarse al respecto.¹³⁷

131. Discrepamos de la caracterización que los participantes hacen de la afirmación del Grupo Especial acerca de la "práctica", en el párrafo 6.197 de su informe, cuando la califican como una "constatación" del Grupo Especial.¹³⁸ El propio Grupo Especial reconoció que, de todos modos, en este caso Antigua no impugnaba una práctica en sí misma. Siendo así, la afirmación del Grupo Especial sobre la "práctica" no fue, a nuestro juicio, más que una manifestación *obiter dictum*, y no nos es preciso pronunciarnos a su respecto.

132. No obstante, expresamos nuestra discrepancia de la interpretación del Grupo Especial sobre anteriores decisiones del Órgano de Apelación. El Órgano de Apelación, hasta el momento, *no se ha pronunciado* sobre la cuestión de si una "práctica" puede o no ser impugnada, en sí misma, como una "medida" en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC.¹³⁹

C. *La presunción prima facie de Antigua*

133. Examinaremos a continuación la alegación hecha en la apelación por los Estados Unidos de que Antigua no acreditó *prima facie* la incompatibilidad con el artículo XVI del AGCS respecto de las ocho leyes federales y las tres leyes estatales que el Grupo Especial determinó que eran las medidas que debía examinar.

134. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Antigua se enumeraban 9 leyes federales y 84 leyes estatales y del Distrito de Columbia, Guam, Puerto Rico y las Islas Vírgenes de los Estados Unidos.¹⁴⁰ Procurando determinar, a partir de esa lista, las medidas que eran objeto de la reclamación de Antigua, el Grupo Especial explicó lo siguiente:

... examinamos con detenimiento todas las comunicaciones de Antigua, incluidas sus notas de pie de página, y las pruebas documentales presentadas por Antigua, con el fin de determinar cuáles de las 93 leyes enumeradas en su solicitud de

¹³⁷ Respuesta de Antigua a las preguntas formuladas en la audiencia.

¹³⁸ Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 19.

¹³⁹ Esto se manifestó explícitamente en el párrafo 220 del informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*.

¹⁴⁰ Véanse las páginas 3 a 7 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Antigua, *supra*, nota 114.

establecimiento del grupo especial debíamos tomar en consideración para decidir si los Estados Unidos infringían o no sus obligaciones en el marco del AGCS.¹⁴¹

135. El Grupo Especial constató que ciertas leyes estatales mencionadas por Antigua en sus comunicaciones, pero que *no habían* sido señaladas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, no se encontraban debidamente sometidas al Grupo Especial.¹⁴² Éste también constató que ciertas leyes federales y estatales, aunque mencionadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, sólo había sido objeto de un análisis muy general en resúmenes muy sucintos que acompañaban el texto de las leyes presentadas por Antigua.¹⁴³ A juicio del Grupo Especial, esos breves resúmenes eran inadecuados para explicar por qué las leyes daban lugar supuestamente a una prohibición del suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar incompatible con el AGCS.¹⁴⁴

136. El Grupo Especial examinó a continuación las leyes mencionadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial y *analizadas* en las comunicaciones de Antigua. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA habían sido identificadas suficientemente por Antigua, porque sus "análisis indican cuáles son las disposiciones concretas y la forma en que, según se afirma, las leyes dan como resultado una prohibición del suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas".¹⁴⁵ Con el mismo fundamento, el Grupo Especial determinó que Antigua había identificado como partes de su reclamación ciertas leyes de Colorado, Luisiana, Massachusetts, Minnesota, Nueva Jersey, Nueva York, Dakota del Sur y Utah.¹⁴⁶

137. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial, al adoptar este criterio, realizó por sí mismo, indebidamente, la demostración *prima facie* de incompatibilidad con el artículo XVI del AGCS que correspondía a Antigua. Los Estados Unidos alegan que Antigua no expuso ante el Grupo Especial de qué modo las leyes que éste escogió para examinarlas constituían una "prohibición total" del suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar. Por último, los Estados Unidos argumentan que, como la reclamación de Antigua se basó, durante todo el procedimiento del Grupo

¹⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.209.

¹⁴² *Ibid.*, párrafo 6.214.

¹⁴³ *Ibid.*, párrafo 6.216.

¹⁴⁴ *Ibid.*, párrafo 6.217.

¹⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 6.223.

¹⁴⁶ *Ibid.*, párrafos 6.226, 6.229, 6.232, 6.235, 6.239, 6.242, 6.245 y 6.248.

Especial, en la existencia de una "prohibición total", su argumentación apuntó a alegaciones de que la "prohibición total" es en sí misma incompatible con diversas disposiciones del AGCS. Según los Estados Unidos, esto significa que Antigua no ha alegado que ninguna de las medidas examinadas por el Grupo Especial, *individualmente considerada*, fuera incompatible con el artículo XVI del AGCS.

138. Recae en la parte reclamante la carga de probar la incompatibilidad con disposiciones específicas de los acuerdos abarcados.¹⁴⁷ En lo que respecta a la argumentación y la presentación de pruebas, señalamos la siguiente declaración del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero al carbono*:

La parte que sostenga que la legislación interna de otra parte, en sí misma, es incompatible con obligaciones pertinentes dimanantes de un tratado tiene sobre sí la carga de presentar pruebas acerca del alcance y el sentido de esa ley para fundamentar tal aseveración. La forma característica de aportar esa prueba es el texto de la legislación o instrumentos jurídicos pertinentes, que puede apoyarse, según proceda, con pruebas sobre la aplicación sistemática de esas leyes, los pronunciamientos de los tribunales nacionales acerca de su sentido, las opiniones de juristas especializados y las publicaciones de estudiosos de prestigio.¹⁴⁸ (no se reproduce la nota de pie de página)

139. Cuando la parte reclamante ha acreditado *prima facie* su alegación, corresponde a la parte demandada refutarla.¹⁴⁹ Un grupo especial incurre en error si se pronuncia sobre alegaciones que la parte reclamante no ha acreditado *prima facie*.¹⁵⁰

140. Una acreditación *prima facie* de las alegaciones tiene que basarse en "pruebas y argumentos jurídicos" aportados por la parte reclamante con respecto a *cada uno* de los elementos de la reclamación.¹⁵¹ La parte reclamante no puede limitarse a presentar pruebas y esperar que el Grupo

¹⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafo 66.

¹⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157 (con referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 16).

¹⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 98; y *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 16.

¹⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 129.

¹⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 19 (sin cursivas en el original). Puesto que no todas las alegaciones de incompatibilidad con normas de la OMC consistirán de los mismos elementos, "el tipo de pruebas que se necesitará para establecer esa presunción 'variará necesariamente para cada medida, para cada disposición y para cada caso'" (informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 159 (con cita del informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 19)).

Especial extraiga de ellas el fundamento de una incompatibilidad con el régimen de la OMC.¹⁵² Tampoco puede limitarse a invocar hechos sin relacionarlos con su argumentación jurídica.

141. En relación con la suficiencia de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial conforme al párrafo 2 del artículo 6 del ESD, el Órgano de Apelación ha constatado que una solicitud de establecimiento de un grupo especial:

... debe relacionar claramente las medidas impugnadas con las disposiciones de los acuerdos abarcados cuya infracción se alega, de modo que la parte demandada tenga conocimiento del fundamento de la supuesta anulación o menoscabo de las ventajas que corresponden al reclamante.¹⁵³

Dado que este requisito se aplica a la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada al comienzo de las actuaciones, entendemos que la acreditación *prima facie* de las alegaciones -hecha en las comunicaciones al grupo especial- no exige menos a la parte reclamante. Por lo tanto, las pruebas y argumentos en que se base una acreditación *prima facie* tienen que ser suficientes para identificar la medida impugnada y sus consecuencias fundamentales, especificar la disposición pertinente de la OMC y la obligación que contiene, y explicar los fundamentos por los que se invoca la incompatibilidad de la medida con la disposición.

142. La reclamación de Antigua se basó en el párrafo 2 del artículo XVI del AGCS y, en particular, en sus apartados a) y c). Las disposiciones correspondientes dicen así:

2. En los sectores en que se contraigan compromisos de acceso a los mercados, las medidas que ningún Miembro mantendrá ni adoptará, ya sea sobre la base de una subdivisión regional o de la totalidad de su territorio, a menos que en su Lista se especifique lo contrario, se definen del modo siguiente:

- a) limitaciones al número de proveedores de servicios, ya sea en forma de contingentes numéricos, monopolios o proveedores exclusivos de servicios o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas;

...

¹⁵² En el asunto *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 191, el Órgano de Apelación hizo una observación análoga en relación con una apelación correspondiente al artículo 11 del ESD:

... incumbe a toda parte identificar en sus comunicaciones la pertinencia de las disposiciones legislativas -las pruebas- en las que se apoya para respaldar sus argumentos. No basta simplemente presentar un texto legislativo completo y pensar que un grupo especial descubrirá por sí mismo qué pertinencia pueden tener o no tener las diversas disposiciones por lo que respecta a la posición jurídica de una parte.

¹⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 162.

- c) limitaciones al número total de operaciones de servicios o a la cuantía total de la producción de servicios, expresadas en unidades numéricas designadas, en forma de contingentes o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas ... (no se reproducen las notas de pie de página)

143. Este texto sugiere que Antigua debía acreditar *prima facie* su reclamación alegando, en primer lugar, que los Estados Unidos habían asumido un compromiso de acceso a los mercados en su Lista anexa al AGCS; y, en segundo lugar, especificando, con el apoyo de pruebas, en qué forma las leyes impugnadas constituyen "limitaciones" inadmisibles, comprendidas en los párrafos 2 a) o 2 c) del artículo XVI.

144. En este caso el Grupo Especial determinó que Antigua no podía basar su reclamación en la "prohibición total" como medida en litigio.¹⁵⁴ A nuestro juicio, el Grupo Especial actuó con acierto al establecer esa conclusión.¹⁵⁵ En estas condiciones, para que el Grupo Especial continuara debidamente su análisis era preciso que Antigua hubiera acreditado *prima facie* sus alegaciones respecto de *determinadas* leyes federales y estatales indicadas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

145. En sus comunicaciones escritas al Grupo Especial, Antigua afirmó que "en su Lista, los Estados Unidos han asumido un compromiso pleno con respecto al suministro transfronterizo de juegos de azar y apuestas"¹⁵⁶, junto con referencias a la parte pertinente de esa Lista.¹⁵⁷ A nuestro juicio, esa afirmación cumple el primer requisito de la acreditación *prima facie* a cargo de Antigua conforme al párrafo 2 del artículo XVI.¹⁵⁸

146. En cuanto al segundo requisito de la acreditación *prima facie*, las alegaciones de Antigua basadas en los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI con respecto a cada ley considerada individualmente, y no con respecto a la "prohibición total", constan en el siguiente párrafo de su Segunda comunicación escrita al Grupo Especial:

Las distintas disposiciones legislativas y reglamentarias, sus aplicaciones y las prácticas conexas que constituyen la prohibición total de los Estados Unidos también

¹⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.171.

¹⁵⁵ *Supra*, párrafos 120 a 126.

¹⁵⁶ Primera comunicación escrita de Antigua al Grupo Especial, párrafo 181.

¹⁵⁷ *Ibid.*, párrafos 160 a 163.

¹⁵⁸ *Supra*, párrafo 143.

están comprendidas en el alcance de los apartados a) y c) del párrafo 2 del artículo XVI, como "medidas" separadas:

- las leyes federales que prohíben expresamente la función de suministro "transfronterizo", como el requisito relativo a los establecimientos, y que por lo tanto son el equivalente de un contingente nulo para el suministro transfronterizo de servicios
- las leyes estatales que prohíben todos los juegos de azar, en combinación con otras leyes estatales que excluyen los juegos de azar específicamente autorizados sin prever la posibilidad de que los operadores de Antigua obtengan autorización para suministrar servicios de juegos de azar a través de las fronteras, son, en relación con el suministro transfronterizo de servicios, el equivalente de un contingente nulo
- varias leyes o reglamentaciones estatales explícitamente establecen contingentes numéricos
- diversas leyes o reglamentaciones otorgan expresamente derechos exclusivos o especiales a operadores nacionales
- varias leyes estatales exigen la presencia física del operador en el territorio del Estado de que se trate y, por ello, constituyen un contingente nulo para el suministro transfronterizo de servicios.¹⁵⁹ (no se reproducen las notas de pie de página)

147. Comenzaremos nuestro examen de las medidas impugnadas con las tres leyes federales: la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA. Observamos que Antigua presentó los textos de estas leyes y explicó su interpretación de ellas.¹⁶⁰ En apoyo de su argumento según el cual las tres leyes federales prohibían ciertas formas de suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar, Antigua presentó al Grupo Especial un informe de la Oficina General de Intervención de Cuentas de los Estados Unidos sobre el juego de azar por Internet¹⁶¹ y una carta de un Fiscal

¹⁵⁹ Segunda comunicación escrita de Antigua al Grupo Especial, párrafo 37. Las notas de pie de página que se han omitido no contienen referencias a leyes determinadas de los Estados Unidos.

¹⁶⁰ Declaración de Antigua en la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial, 10 de diciembre de 2003, párrafo 21; y comunicación escrita de Antigua en respuesta a la solicitud de resoluciones preliminares formulada por los Estados Unidos, 22 de octubre de 2003, nota 18 del párrafo 18. Véase también la respuesta de Antigua a la pregunta 12 del Grupo Especial, informe del Grupo Especial, página C-45 (sobre los enjuiciamientos basados en la Ley de Comunicaciones por Cable y la Ley de Viajes); y la Prueba documental 82 presentada por Antigua al Grupo Especial (con los textos de la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA).

¹⁶¹ Oficina General de Intervención de Cuentas de los Estados Unidos, *Internet Gambling: An Overview of the Issues*, diciembre de 2002, página 11, presentado por Antigua al Grupo Especial como Prueba documental 17 (con una descripción de la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA).

General Adjunto del Departamento de Justicia, en que informaba a una asociación de empresas de radiodifusión de que los juegos de azar por Internet violaban las tres leyes federales.¹⁶²

148. Además, como ya hemos señalado¹⁶³, Antigua alegó en su Segunda comunicación escrita que las "leyes federales" que prohibían el suministro transfronterizo eran incompatibles con el artículo XVI. Los Estados Unidos aducen que Antigua nunca "alegó específicamente" la incompatibilidad de las tres leyes federales específicas con el artículo XVI.¹⁶⁴ Si bien Antigua no mencionó expresamente estas leyes por sus nombres al alegar la incompatibilidad con el artículo XVI, estimamos que, en el contexto de la anterior afirmación de Antigua que indicaba claramente estas tres leyes¹⁶⁵ y las preguntas ulteriormente formuladas por el Grupo Especial sobre estas medidas¹⁶⁶, la referencia a "leyes federales" abarca claramente la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA. Por consiguiente, a nuestro juicio los argumentos y las pruebas de Antigua fueron suficientes para identificar la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA y para acreditar *prima facie* su incompatibilidad con los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI.

¹⁶² Carta de John G. Malcolm a la Asociación Nacional de Empresas de Radiodifusión, de 11 de junio de 2003, presentada por Antigua al Grupo Especial como Prueba documental 73.

¹⁶³ *Supra*, párrafo 146.

¹⁶⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 9.

¹⁶⁵ Declaración inicial de Antigua en la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial, 10 de diciembre de 2003, párrafo 21. En esa Declaración Antigua analizó "tres leyes federales", que identificó en los siguientes términos:

- la Ley de Comunicaciones por Cable (18 U.S.C. § 1084), que prohíbe que las empresas de juegos de azar reciban o envíen a sabiendas ciertos tipos de apuestas o de información que facilite las apuestas a través de los medios interestatales e internacionales de comunicación por cable;
- la Ley de Viajes (18 U.S.C. § 1952), que impone sanciones penales a los que se valen del comercio interestatal o exterior con la intención de distribuir las ganancias derivadas de una actividad ilícita, incluidos los juegos de azar considerados ilícitos en los Estados Unidos;
- la "Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar" (18 U.S.C. § 1955), según la cual es un delito federal explotar un negocio de juegos de azar que viole la Ley del Estado en que tenga lugar ese juego (siempre que se cumplan otros criterios, como el de que participen al menos cinco personas y el de que la operación dure más de 30 días).

Cada una de estas tres leyes, por separado, prohíbe el suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas desde Antigua.

¹⁶⁶ Pregunta 32 dirigida por el Grupo Especial a Antigua, informe del Grupo Especial, página C-71, donde el Grupo Especial observó lo siguiente: "En su primera declaración oral (párrafo 21), al sostener que existe una prohibición del suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y de apuestas, Antigua y Barbuda señala tres leyes federales, en concreto la Ley de Comunicaciones por Cable (18 U.S.C. § 1084), la Ley de Viajes (18 U.S.C. § 1952) y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar (18 U.S.C. § 1955)".

149. En cuanto a las ocho leyes estatales examinadas por el Grupo Especial, observamos que Antigua no hizo ninguna mención de ellas al argumentar que los Estados Unidos actuaban en forma incompatible con el artículo XVI del AGCS. En ninguna de las comunicaciones de Antigua al Grupo Especial se explicó el funcionamiento de esas leyes en términos que pusieran de manifiesto para el Grupo Especial y para los Estados Unidos que se alegaba la incompatibilidad de esas medidas con el artículo XVI. Por lo tanto, no advertimos ningún fundamento para llegar a la conclusión de que Antigua vinculó suficientemente esas ocho leyes estatales con el artículo XVI, acreditando con ello *prima facie* una incompatibilidad con esa disposición.

150. En la Primera comunicación escrita de Antigua al Grupo Especial y en su declaración inicial en la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial, Antigua no designó ninguna de las ocho leyes estatales como parte de sus alegaciones sustantivas.¹⁶⁷ En su Segunda comunicación escrita, Antigua alegó únicamente que las "leyes estatales" -sin más especificación- eran incompatibles con el párrafo 2 a) del artículo XVI, o con su párrafo 2 c), o con ambos.¹⁶⁸ Sin embargo, Antigua hizo una referencia a una parte anterior de su comunicación en que se detallaba el funcionamiento de varias leyes estatales.¹⁶⁹ Pero allí no se menciona *ninguna* de las leyes estatales que el Grupo Especial examinó; el análisis se refiere sobre todo a leyes de otros Estados¹⁷⁰, trata de leyes no incluidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Antigua¹⁷¹, o se habla solamente en términos generales.¹⁷²

151. A nuestro juicio, ciertas afirmaciones de carácter general hechas por Antigua en su Segunda comunicación escrita eran insuficientes para que el Grupo Especial pudiera proceder sobre la base de que Antigua había realizado una acreditación *prima facie* respecto de las ocho leyes estatales

¹⁶⁷ Dos de las medidas estatales que examinó el Grupo Especial -el párrafo 9 del artículo 1 de la Constitución de Nueva York y el artículo 18-10-103 del catálogo de leyes de Colorado- fueron mencionadas por Antigua en su Primera comunicación escrita (párrafo 149). Pero solamente se las menciona con el fin de respaldar la afirmación de Antigua de que se debía a un error tipográfico que ciertas medidas estuvieran indicadas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial pero no en su solicitud de celebración de consultas. No se da allí ninguna explicación del funcionamiento de esas leyes ni de por qué pueden ser incompatibles con el artículo XVI.

¹⁶⁸ *Supra*, párrafo 146.

¹⁶⁹ Segunda comunicación escrita de Antigua al Grupo Especial, párrafo 37 y sus notas 46, 47 y 49 (con citas de los párrafos 22, 23, 24, 28 y 29 de la misma comunicación).

¹⁷⁰ Véase, por ejemplo, la Segunda comunicación escrita de Antigua al Grupo Especial, párrafos 27 a 29 (donde se analizan, en particular, leyes de Illinois, Iowa y Nevada).

¹⁷¹ Véase, por ejemplo, *ibid.*, párrafo 27.

¹⁷² Véase, por ejemplo, *ibid.*, párrafo 22 ("Todos los Estados han adoptado el mismo enfoque jurídico básico ...") y párrafo 24 ("... según las leyes o la práctica de cada Estado ...").

identificadas por el Grupo Especial. Por ejemplo, la Segunda comunicación escrita de Antigua contiene un análisis general sobre las leyes estatales en materia de juegos de azar, con notas de pie de página que hacen referencia, entre otras cosas, a un informe de la Oficina General de Intervención de Cuentas de los Estados Unidos y a un artículo de una revista jurídica.¹⁷³ Este último artículo contiene una explicación sobre la reglamentación estatal de los juegos de azar que se refiere, principalmente en notas de pie de página, a las leyes de varios Estados, entre ellos California, Hawai, Illinois, Luisiana y Dakota del Sur. Según entendemos, el Grupo Especial rastreó estas referencias de las notas de pie de página, comparando las leyes citadas en las notas de la revista jurídica con la solicitud de establecimiento de un grupo especial, para determinar si Antigua había identificado disposiciones de esas leyes y, de ese modo, verificar cuáles eran las normas estatales que Antigua se proponía incluir en su reclamación.¹⁷⁴ Esto llevó al Grupo Especial a concluir que determinadas leyes de Luisiana y Dakota del Sur eran impugnadas por Antigua por ser incompatibles con el artículo XVI.

152. El Grupo Especial realizó análogamente un análisis en varias etapas procurando dilucidar alguna vinculación de las leyes de Massachusetts, Nueva Jersey, Nueva York y Utah con las referencias hechas por Antigua en sus comunicaciones escritas y diversas pruebas documentales.¹⁷⁵ Sin embargo, nos resulta imposible encontrar *ninguna* vinculación, por tenue que fuera, entre las leyes de Colorado o Minnesota y la alegación de incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo XVI. Aunque Antigua efectivamente presentó esas leyes en sus pruebas documentales, no vemos en ninguna de sus comunicaciones argumentos que hubieran hecho saber claramente al Grupo Especial y a los Estados Unidos de qué forma esas dos leyes formaban parte de las alegaciones de Antigua basadas en los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI. De ello se deduce que, al no haber presentado una vinculación más firme entre la ley estatal que se impugnaba concretamente y la obligación cuyo incumplimiento se alegaba, Antigua no ha hecho una acreditación *prima facie* respecto de ninguna de esas ocho leyes estatales.

¹⁷³ Segunda comunicación escrita de Antigua al Grupo Especial, notas 22 y 23 del párrafo 22 (con cita de Oficina General de Intervención de Cuentas de los Estados Unidos, *Internet Gambling: An Overview of the Issues* (diciembre de 2002), Prueba documental 17 presentada por Antigua al Grupo Especial; y Antonia Z. Cowan, "The Global Gambling Village: Interstate and Transnational Gambling", *Gambling Law Review*, volumen 7, páginas 255 a 257, Prueba documental 119 presentada por Antigua al Grupo Especial).

¹⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.228 y 6.244.

¹⁷⁵ Segunda comunicación escrita de Antigua al Grupo Especial, notas 46, 47 y 49 del párrafo 37 (con citas de los párrafos 22 a 24 y 27 a 29 de la misma comunicación); y Segunda comunicación escrita de Antigua, notas 22 y 23 del párrafo 22 (donde se cita, en particular, el anexo 1 del Informe Provisional de la Oficina General de Intervención de Cuentas de los Estados Unidos sobre los juegos de azar en Internet, titulado "Gambling Law in Five States and Their Effect on Internet Gambling" ("Legislación sobre los juegos de azar en cinco Estados y sus efectos sobre el juego de azar por Internet") (23 de septiembre de 2002), Prueba documental 84 presentada por Antigua al Grupo Especial).

153. En consecuencia, a nuestro juicio Antigua sólo ha acreditado *prima facie* la incompatibilidad con el artículo XVI respecto de la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA. En cambio, en lo que respecta a las leyes estatales -es decir, a ciertas leyes de Colorado, Luisiana, Massachusetts, Minnesota, Nueva Jersey, Nueva York, Dakota del Sur y Utah- estimamos que Antigua no ha indicado el funcionamiento de esas leyes y por qué son pertinentes respecto de su alegación de incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo XVI.

154. Por consiguiente, *constatamos* que el Grupo Especial *no incurrió en error* al examinar si estas tres leyes federales -la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA- están en conformidad con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del artículo XVI del AGCS. Asimismo *constatamos* que el Grupo Especial *incurrió en error* al examinar si están en conformidad con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del artículo XVI del AGCS las ocho leyes federales siguientes:

- Colorado: Artículo 18-10-103 del Colorado Revised Statutes (catálogo de leyes de Colorado);
- Luisiana: Artículo 14:90.3 del Louisiana Revised Statutes (Annotated) (catálogo de leyes de Luisiana);
- Massachusetts: Artículo 17A del capítulo 271 del Annotated Laws of Massachusetts (catálogo de leyes de Massachusetts);
- Minnesota: Artículo 609.755(1) y subdivisiones 2 y 3 del artículo 609.75 del Minnesota Statutes (Annotated) (catálogo de leyes de Minnesota);
- Nueva Jersey: Párrafo 2 de la Sección VII del artículo 4 de la New Jersey Constitution (Constitución de Nueva Jersey), y artículo 2A:40-1 del New Jersey Code (Código de Nueva Jersey);
- Nueva York: Sección 9 del Artículo I de la New York Constitution (Constitución de Nueva York) y Artículo 5-401 de la New York General Obligations Law (Ley de obligaciones generales de Nueva York);
- Dakota del Sur: Artículos 22-25A-1 a 22-25A-15 inclusive del South Dakota Codified Laws (catálogo de leyes de Dakota del Sur); y
- Utah: Artículo 76-10-1102 del Utah Code (Annotated) (catálogo de leyes de Utah).

155. Además, dado que el Grupo Especial incurrió en error al resolver sobre alegaciones relativas a esas leyes estatales cuando Antigua no había acreditado *prima facie* su incompatibilidad con las normas de la OMC, *revocamos* la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 6.421 b) y el inciso ii) del párrafo 7.2 b) de su informe, de que las siguientes leyes violan el párrafo 1 del artículo XVI y los apartados a) y c) del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS:

- Luisiana: Artículo 14:90.3 del Louisiana Revised Statutes (Annotated) (catálogo de leyes de Luisiana);
- Massachusetts: Artículo 17A del capítulo 271 del Annotated Laws of Massachusetts (catálogo de leyes de Massachusetts);
- Dakota del Sur: Artículos 22-25A-1 a 22-25A-15 inclusive del South Dakota Codified Laws (catálogo de leyes de Dakota del Sur); y
- Utah: Artículo 76-10-1102 del Utah Code (Annotated) (catálogo de leyes de Utah).

156. Tomamos nota de que los Estados Unidos también interpusieron apelación con arreglo al artículo 11 del ESD en relación con la evaluación del Grupo Especial sobre la acreditación *prima facie* realizada por Antigua. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial no cumplió las obligaciones que le correspondían en virtud del artículo 11 del ESD, no sólo porque incurrió en error al constatar la existencia de una acreditación *prima facie*, sin también por "el grado fuera de lo común en que este Grupo Especial se apartó de la función que le correspondía como árbitro objetivo".¹⁷⁶ Ya hemos constatado la existencia de error en el examen de las leyes estatales citadas realizado por el Grupo Especial¹⁷⁷, sobre la base de que Antigua no acreditó *prima facie* su incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo XVI. En consecuencia, para resolver esta diferencia *no necesitamos determinar* si el Grupo Especial, al evaluar la acreditación *prima facie* realizada por Antigua, incumplió también sus obligaciones correspondientes al artículo 11 del ESD.

157. Por último, observamos que el Grupo Especial, al formular sus constataciones sobre la Ley de Viajes y la IGBA, se refirió a "la Ley de Viajes (interpretada en conjunción con las leyes estatales pertinentes)" y "la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar (interpretada en conjunción con las leyes estatales pertinentes)".¹⁷⁸ La referencia que hace el Grupo Especial a "las leyes estatales pertinentes", en sus constataciones sobre dos leyes *federales*, responde simplemente a que esas dos

¹⁷⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 39.

¹⁷⁷ *Supra*, párrafo 154.

¹⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.421, 6.535, 6.565, 7.2 b) i) y 7.2 d).

leyes federales incorporan en forma explícita determinados comportamientos criminales definidos por la legislación estatal como elementos de los delitos que esas leyes federales tipifican.¹⁷⁹ Por lo tanto, las constataciones del Grupo Especial acerca de la Ley de Viajes y la IGBA no resultan afectadas por nuestra constatación de que el Grupo Especial no debió haber examinado la compatibilidad de estas ocho leyes estatales con el AGCS.

V. Interpretación de los compromisos específicos contraídos por los Estados Unidos en su Lista anexa al AGCS

158. El Grupo Especial, en el párrafo 7.2 a) de su informe, constató lo siguiente:

la Lista de los Estados Unidos en el marco del AGCS incluye compromisos específicos sobre los servicios de juegos de azar y apuestas en el subsector 10.D.¹⁸⁰

Los Estados Unidos apelan contra esta constatación. Según los Estados Unidos, al excluir los servicios "deportivos" del alcance del subsector 10.D de su Lista anexa al AGCS, excluyeron los servicios de juegos de azar y apuestas del alcance del compromiso específico que asumían. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial interpretó erróneamente el sentido corriente del texto del subsector 10.D, "Otros servicios de esparcimiento (salvo servicios deportivos)", constatando equivocadamente que los servicios "deportivos" no incluyen los juegos de azar. Los Estados Unidos también sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al identificar y analizar el contexto en que deben interpretarse los términos del subsector 10.D. En particular, se alega que el Grupo Especial elevó indebidamente a la categoría de "contexto" determinados documentos empleados en la preparación de las Listas anexas al AGCS (W/120 y las Directrices para la consignación en Listas de 1993), cuando en realidad son "meros 'trabajos preparatorios'"¹⁸¹ y por lo tanto no pueden servir de base cuando sugieren un significado que contradice el inequívoco sentido corriente del texto. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial se apoyó en una "presunción errónea" de que, a menos que los Estados Unidos se hubieran apartado "expresamente" del documento W/120, cabía "suponer que se habían basado en el documento W/120 y las correspondientes referencias de la CPC".¹⁸² Por último, los Estados Unidos alegan subsidiariamente que el Grupo Especial debería haber constatado que los juegos de azar corresponden al subsector 10.E, "Otros", en el cual los Estados Unidos no asumieron ningún compromiso.

¹⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.367 y 6.375.

¹⁸⁰ Véase también el párrafo 6.134 del informe del Grupo Especial.

¹⁸¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 65.

¹⁸² *Ibid.*, párrafo 75 (con cita del informe del Grupo Especial, párrafos 6.104 y 6.106).

159. En relación con el GATT de 1994, el Órgano de Apelación ha observado que, si bien cada Lista incluye los compromisos arancelarios contraídos por *un* Miembro, las Listas representan en conjunto un acuerdo común entre *todos* los Miembros.¹⁸³ Por consiguiente, la tarea de verificar el significado de una concesión incluida en una Lista, como la de interpretar cualquier otro tratado, supone la determinación de la *intención común* de los Miembros y debe cumplirse siguiendo las reglas generales de interpretación del derecho internacional público codificadas en los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena*.¹⁸⁴

160. En el contexto del AGCS, el párrafo 3 del artículo XX dispone expresamente que las Listas de los Miembros forman "parte integrante" de ese Acuerdo. También en este caso la tarea de verificar el significado de una concesión incluida en una Lista del AGCS, como la de interpretar el texto de cualquier otro tratado, supone la determinación de la *intención común* de los Miembros. Consideramos, como el Grupo Especial¹⁸⁵ -y, por cierto, los dos participantes¹⁸⁶- que el significado de la Lista de los Estados Unidos anexa al AGCS debe determinarse conforme a las reglas codificadas en el artículo 31 y, en cuanto corresponda, en el artículo 32, de la *Convención de Viena*.

161. Las cuestiones controvertidas en esta apelación se refieren a si el Grupo Especial incurrió en error en la forma en que *aplicó* los principios de interpretación de la *Convención de Viena* al determinar el alcance de los compromisos específicos contraídos por los Estados Unidos en el subsector 10.D de su Lista anexa al AGCS, y si el Grupo Especial incurrió en error en las conclusiones que extrajo sobre la base de ese criterio.

A. *Interpretación del subsector 10.D conforme a las reglas generales de interpretación: el artículo 31 de la Convención de Viena*

162. La apelación de los Estados Unidos se refiere a la interpretación que el Grupo Especial dio a la palabra inglesa "*sporting*" ("deportivo"), que figura en el subsector 10.D de la Lista de los Estados Unidos anexa al AGCS. Según los Estados Unidos, el sentido corriente de "*sporting*" incluye los juegos de azar y las apuestas, y el Grupo Especial incurrió en error al constatar lo contrario. Observamos en primer lugar que la cuestión tratada por el Grupo Especial era más amplia: "si la Lista de los Estados Unidos incluye compromisos específicos sobre los servicios de juegos de azar y

¹⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafo 109.

¹⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 84.

¹⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.45.

¹⁸⁶ Respuestas de Antigua y de los Estados Unidos a las preguntas formuladas en la audiencia.

apuestas, a pesar de que, de hecho, las palabras 'juegos de azar y apuestas' no aparecen en ella".¹⁸⁷ Al abordar esta cuestión, el Grupo Especial examinó el sector 10 de la Lista de los Estados Unidos anexa al AGCS, que según Antigua incluía un compromiso específico sobre los servicios de juegos de azar y apuestas, mientras que según los Estados Unidos no lo incluía. La parte pertinente de la Lista de los Estados Unidos dispone lo siguiente¹⁸⁸:

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados
<p>10. SERVICIOS DE ESPARCIMIENTO, CULTURALES Y DEPORTIVOS</p> <p>A. SERVICIOS DE ESPECTÁCULOS (INCLUIDOS LOS DE TEATRO, BANDAS Y ORQUESTAS, Y CIRCOS)</p>	<p>1) Ninguna</p> <p>2) Ninguna</p> <p>3) Ninguna</p> <p>4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales.</p>
<p>B. SERVICIOS DE AGENCIAS DE NOTICIAS</p>	<p>1) Ninguna</p> <p>2) Ninguna</p> <p>3) Ninguna</p> <p>4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales.</p>
<p>C. SERVICIOS DE BIBLIOTECAS, ARCHIVOS, MUSEOS Y OTROS SERVICIOS CULTURALES</p>	<p>1) Ninguna</p> <p>2) Ninguna</p> <p>3) Ninguna</p> <p>4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales.</p>
<p>D. OTROS SERVICIOS DE ESPARCIMIENTO (excepto los deportivos)</p>	<p>1) Ninguna</p> <p>2) Ninguna</p> <p>3) Está limitado el número de concesiones disponible para operaciones comerciales en establecimientos federales, estatales y locales.</p> <p>4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales.</p>

163. Al examinar esta parte de la Lista de los Estados Unidos, el Grupo Especial manifestó que "[comenzaría] por examinar el sentido corriente de varios términos clave utilizados en la Lista de los Estados Unidos".¹⁸⁹ El Grupo Especial examinó la expresión "Otros servicios de esparcimiento (excepto los deportivos)", del subsector 10.D, así como la expresión "Servicios de espectáculos", del subsector 10.A. Después de consultar las definiciones de diversas palabras en los diccionarios, el

¹⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.41.

¹⁸⁸ Estados Unidos de América - Lista de Compromisos Específicos, GATS/SC/90, 15 de abril de 1994 ("Lista de los Estados Unidos"). Se han omitido en este extracto las columnas tituladas "Limitaciones al trato nacional" y "Compromisos adicionales". La parte pertinente de la Lista de los Estados Unidos se adjunta íntegramente como anexo III de este informe.

¹⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.47.

Grupo Especial constató que "el sentido *corriente* del término '*sporting*' no incluye los juegos de azar".¹⁹⁰ Los Estados Unidos plantean que el Grupo Especial no podría haber llegado a esta conclusión si hubiera aplicado debidamente el párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena*.

164. El párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena* obliga a interpretar los tratados "de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin". Para determinar el sentido corriente, un grupo especial puede partir de las definiciones dadas por los diccionarios sobre las expresiones que se deben interpretar.¹⁹¹ Pero los diccionarios no bastan necesariamente para resolver problemas de interpretación complejos¹⁹², ya que normalmente procuran registrar *todas* las acepciones de las palabras, ya sean corrientes o excepcionales, universales o especializadas.

165. En este caso el Grupo Especial, al examinar las definiciones de la palabra "*sporting*", consideró diversos diccionarios y encontró diversas definiciones del término.¹⁹³ Todas las acepciones de los diccionarios citados por el Grupo Especial definen "*sporting*" como algo relacionado con actividades deportivas (en los sentidos de "referente a", "apto para", "dedicado a" o "dispuesto a" su realización). Algunos diccionarios también definen "*sporting*" como algo relacionado con los juegos de azar o las apuestas, pero otros no lo hacen. Entre los primeros, varios señalan que la palabra se emplea principalmente en la frase "*a sporting man*", o con sentido peyorativo, y algunos observan que la palabra sólo se emplea con ese sentido cuando las actividades de juego de azar o de apuestas se relacionan con deportes. Basándose en este examen de las definiciones dadas por los diccionarios, y

¹⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.61. (las cursivas figuran en el original)

¹⁹¹ Señalamos, a este respecto, las expresiones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*:

Por razones pragmáticas, el uso normal para la interpretación ... consiste en partir del sentido corriente del texto "bruto" de las disposiciones pertinentes del tratado y en tratar después de interpretarlo en su contexto y a la vista del objeto y del fin del tratado.

(Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafo 7.22.)

¹⁹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 59; informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 153; e informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 92.

¹⁹³ Las 13 definiciones de los diccionarios consultados por el Grupo Especial figuran en los párrafos 6.55 a 6.59 de su informe. Algunas de las definiciones parecen contradictorias con otras. Por ejemplo, la definición del *Shorter English Oxford Dictionary* citada por el Grupo Especial define "*sporting*" al mismo tiempo como "*characterized by sportsmanlike conduct*" ("caracterizado por una conducta caballerosa") y también como "*designating an inferior sportsman or a person interested in sport from purely mercenary motives*" ("designa a un deportista de categoría inferior o a una persona interesada en el deporte por motivos puramente monetarios"). (Informe del Grupo Especial, párrafo 6.55.)

en que los "juegos de azar" no están comprendidos en el significado de los términos español y francés que corresponden a "*sporting*", a saber, "deportivos" y "*sportifs*"¹⁹⁴, el Grupo Especial formuló su constatación de que "el sentido *corriente* del término '*sporting*' no incluye los juegos de azar".¹⁹⁵

166. Tenemos tres reparos acerca de la forma en que el Grupo Especial determinó el sentido corriente de la palabra "*sporting*", incluida en la Lista de los Estados Unidos. En primer lugar, en la medida en que el razonamiento del Grupo Especial equipara el "sentido corriente" al significado de las palabras según lo definen los diccionarios, nos parece que tal criterio es demasiado mecánico. En segundo lugar, el Grupo Especial no tuvo en cuenta que, según revelaba su reseña de los diccionarios, los juegos de azar y las apuestas, por lo menos en algunos contextos, pueden figurar entre los significados de la palabra "*sporting*". Y, en tercer lugar, el Grupo Especial no explicó los fundamentos por los que recurrió al significado de la palabra española "deportivos" y la palabra francesa "*sportifs*", teniendo en cuenta que la Lista de los Estados Unidos indica expresamente, en una nota de su portada, que "es auténtica en inglés únicamente".¹⁹⁶

167. En resumen, la constatación del Grupo Especial sobre la palabra "*sporting*" fue prematura. A nuestro juicio, el Grupo Especial debió haber tomado nota de que, en abstracto, el conjunto de los significados posibles de "*sporting*" comprendía *a la vez* el sentido que alegaba Antigua y el que alegaban los Estados Unidos, para continuar entonces su averiguación a fin de determinar *cuál* de esos significados debía atribuirse a la palabra tal como se empleó en la Lista de los Estados Unidos anexa al AGCS.

168. Sin embargo, aun admitiendo que el Grupo Especial incurrió en error al llegar a una conclusión sobre el significado de "*sporting*" a esa altura de su análisis, esta circunstancia no es concluyente por sí sola respecto de la apelación de los Estados Unidos. Esto se debe a que el Grupo Especial no puso fin a su análisis después de examinar las definiciones que los diccionarios daban de "*sporting*". Habiendo constatado que la palabra "*sporting*" *no* incluía los servicios de juegos de azar y apuestas, el Grupo Especial examinó si otras expresiones incluidas en el sector 10 de la Lista de los Estados Unidos *sí* servían para contraer un compromiso específico respecto de los servicios de juegos de azar y apuestas. Para ello, el Grupo Especial examinó las expresiones "servicios de esparcimiento" y "servicios de espectáculos". Empezando nuevamente por las definiciones de los diccionarios, el Grupo Especial observó que "palabras tales como 'de esparcimiento' y 'de espectáculos' pueden

¹⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.59 y 6.60.

¹⁹⁵ *Ibid.*, párrafo 6.61. (las cursivas figuran en el original)

¹⁹⁶ La nota de la portada está incluida en el extracto de la Lista de los Estados Unidos que figura como anexo III del presente informe.

abarcar prácticamente los mismos tipos de actividades de servicios".¹⁹⁷ El Grupo Especial expresó su opinión de que "los juegos de azar y las apuestas se caracterizan, *a priori*, por ser entretenidos o por ser utilizados como una forma de esparcimiento".¹⁹⁸ Después de consultar diccionarios respecto de "las expresiones 'Otros servicios de esparcimiento (excepto los deportivos)' y 'servicios de espectáculos'", el Grupo Especial observó que esas definiciones "[dejan] una cantidad de asuntos sin dilucidar" y "no [permiten] sacar una conclusión definitiva acerca de si la Lista de los Estados Unidos incluye o no compromisos específicos sobre los 'servicios de juegos de azar y apuestas' en el sector 10".¹⁹⁹ A continuación, el Grupo Especial pasó al examen del contexto en que están situadas las expresiones pertinentes del sector 10 de la Lista de los Estados Unidos.

169. Los Estados Unidos impugnan la determinación y el empleo por el Grupo Especial del contexto pertinente a los efectos de interpretar los compromisos contraídos por los Estados Unidos en su Lista. En particular, los Estados Unidos argumentan que el Grupo Especial incurrió en error al considerar que constituían contexto pertinente, en el sentido del párrafo 2 del artículo 31 de la *Convención de Viena*, dos documentos de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales: el documento W/20 y las Directrices para la consignación en Listas de 1993.

170. El Grupo Especial constató lo siguiente:

... los Miembros aceptaron tanto el documento W/120 como las Directrices para la consignación en Listas de 1993 con el propósito de usar estos documentos, no solamente para negociar sus compromisos específicos, sino también como medios para interpretar y aplicar los compromisos consignados en sus listas. Por ello, esos documentos forman el "contexto" de las listas del AGCS en el sentido del artículo 31 de la Convención de Viena y el Grupo Especial los usará para interpretar el AGCS, las listas del AGCS y, por consiguiente, la Lista de los Estados Unidos.²⁰⁰

171. Antes de pasar a los aspectos particulares de la apelación de los Estados Unidos, observamos que el segundo párrafo del artículo 31 de la *Convención de Viena* define el "contexto" del siguiente modo:

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

¹⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.63.

¹⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 6.66.

¹⁹⁹ *Ibid.*, párrafo 6.67.

²⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 6.82.

- a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
- b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

172. También consideramos de utilidad establecer brevemente la naturaleza de los dos documentos de que se trata. La Secretaría del GATT distribuyó el 10 de julio de 1991 el documento W/120, titulado "LISTA DE CLASIFICACIÓN SECTORIAL DE LOS SERVICIOS". Esto siguió a la distribución, en mayo de 1991, de una nota informal que contenía un proyecto de lista de clasificación sectorial de los servicios, así como a la distribución inicial, en abril de 1989, de una lista de referencia de sectores (el "documento W/50").²⁰¹ Una breve nota de introducción del documento W/120 explica que en él se tienen en cuenta, en la medida de lo posible, las observaciones hechas por las partes negociadoras sobre el proyecto de mayo, y que el propio documento W/120 podrá ser objeto de nuevas modificaciones. Por lo demás, el documento consiste en un cuadro con dos columnas. La de la izquierda se titula "SECTORES Y SUBSECTORES" y consiste en una lista que clasifica los servicios en 11 grandes sectores, cada uno de ellos dividido en varios subsectores (más de 150 en total). La columna de la derecha se titula "NÚMERO CORRESPONDIENTE DE LA CPC" e indica, para casi todos los subsectores enumerados en la columna de la izquierda, el número correspondiente de la CPC. No se controvierte que la referencia del documento W/120 a la "CPC" alude a la Clasificación Central Provisional de Productos de las Naciones Unidas.²⁰² La CPC es una clasificación detallada de bienes y servicios, formulada en múltiples niveles.²⁰³ Es *exhaustiva* (comprende todos los bienes y servicios) y sus categorías son *mutuamente excluyentes* (un bien o servicio determinado sólo puede clasificarse en *una* categoría de la CPC).²⁰⁴ La CPC consiste en "secciones" (10), "divisiones" (69), "grupos" (295), "clases" (1.050) y "subclases" (1.811). De las 10 "secciones" de la CPC, las cinco primeras corresponden principalmente a *productos*. Se basan en el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, y no se las menciona en el documento W/120. Las otras cinco secciones

²⁰¹ MTN.GNS/W/50, de 13 de abril de 1989.

²⁰² Clasificación Central Provisional de Productos, Naciones Unidas (1991), Informes estadísticos, serie M, N° 77. La Clasificación Central de Productos de las Naciones Unidas ha sido revisada en varias ocasiones. La última versión es la Clasificación Central de Productos, Versión 1.1, Informes estadísticos, serie M, N° 77, Naciones Unidas (2004).

²⁰³ Los principales objetivos de la CPC son establecer un marco para la comparación internacional de estadísticas referentes a bienes, servicios y valores y servir como guía para la elaboración y revisión de los sistemas existentes de clasificación de los productos (Prefacio de la CPC, página V).

²⁰⁴ Véanse los párrafos 200 y 201, *infra*, para mayores detalles con respecto a la CPC y sobre la forma en que se clasifican en la CPC los servicios que son objeto de litigio en esta diferencia.

de la CPC corresponden principalmente a *servicios*, y todas las referencias del documento W/120 corresponden a subcategorías de esas cinco secciones.

173. La Secretaría del GATT distribuyó el 3 de septiembre de 1993, respondiendo a solicitudes de las partes negociadoras, una "Nota explicativa" destinada a "servir de ayuda en la preparación de ofertas, peticiones y listas nacionales de compromisos" y "lograr que los compromisos sean comparables e inequívocos" mediante la "precisión y claridad".²⁰⁵ Este documento, conocido como "Directrices para la consignación en Listas de 1993", aborda dos cuestiones principales: 1) *qué* elementos deben consignarse en las Listas; y 2) *cómo* deben consignarse los compromisos. Al tratar estas cuestiones, las directrices ofrecen ejemplos de los tipos de medidas que deben consignarse, o que no es preciso consignar, y tratan diversos problemas, entre ellos el alcance de las medidas comprendidas en cada modo de suministro y la relación entre los diferentes modos cuando se contraen compromisos sobre el acceso a los mercados. El documento también indica a los Miembros los términos que corresponde emplear al consignar un compromiso específico²⁰⁶ e incluye un modelo que indica la estructura general, y las columnas y filas que deben constituir la Lista de un Miembro.

174. Teniendo presente lo anterior, encontramos dos dificultades principales con respecto a la caracterización de estos documentos como contexto, hecha por el Grupo Especial. En primer lugar, no vemos ningún fundamento para la constatación del Grupo Especial de que son "un acuerdo concertado entre todas las partes o ... instrumentos formulados entre algunas partes y aceptados como tales por las demás".²⁰⁷ Para llegar a esta conclusión el Grupo Especial razonó que los documentos "técnicamente" fueron redactados por la Secretaría, pero:

... los dos pueden considerarse "acuerdo[s] ... concertado[s] entre [todos los Miembros]" o ... "instrumento[s] formulado[s] por un[o] o más [Miembros]" y aceptado como tal por los demás en el sentido de los párrafos 2 a) y 2 b) del artículo 31 de la Convención de Viena. En este sentido, cabe recordar que los dos documentos fueron preparados por la entonces Secretaría del GATT, a petición de los participantes en la Ronda Uruguay. Por consiguiente, los *participantes* pueden considerarse los autores "intelectuales" de los documentos. Además, los dos documentos fueron objeto de una serie de consultas formales e informales durante las cuales los Miembros tuvieron la oportunidad de enmendarlos e introducirles cambios.

²⁰⁵ Consignación en Listas de los compromisos iniciales en la esfera del comercio de servicios: Nota explicativa, MTN.GNS/W/164, de 3 de septiembre de 1993, página 1.

²⁰⁶ Por ejemplo, en los párrafos 24 a 27 se explica que para indicar un compromiso pleno el Miembro debe indicar "NINGUNA"; para no asumir ningún compromiso, debe consignar "SIN CONSOLIDAR"; y para indicar un compromiso con limitaciones debe dar una breve descripción de cada medida "indicando los elementos por los que resulte incompatible con el artículo XVI o el artículo XVII".

²⁰⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.77.

Los dos se distribuyeron como documentos oficiales de "banda verde" con el acuerdo de los participantes.²⁰⁸ (no se reproducen las notas de pie de página)

175. Observamos que el párrafo 2 del artículo 31 se refiere al *acuerdo* o la *aceptación* de las partes. En el caso que nos ocupa, tanto el documento W/120 como las Directrices para la consignación en Listas de 1993 fueron redactados por la Secretaría del GATT y no por las partes en las negociaciones. Puede ser cierto que, por sí solo, el hecho de que la autoría de determinados documentos corresponda a un órgano delegado no impide que los documentos puedan estar comprendidos en el párrafo 2 del artículo 31.²⁰⁹ Sin embargo, no estamos convencidos de que en este caso el Grupo Especial pudiera constatar que el documento W/120 y las Directrices para la consignación en Listas de 1993 formaban parte del contexto. Tales documentos sólo pueden caracterizarse como parte del contexto cuando existen pruebas suficientes de que se trata de un "acuerdo que se refiera al tratado" entre las partes o de que ha sido "aceptado por las demás [partes] como instrumento referente al tratado".

176. No admitimos, como parece haberlo hecho el Grupo Especial, que por el solo hecho de haber pedido la elaboración y distribución de estos documentos y haberlos utilizado en la preparación de sus ofertas, las partes en las negociaciones los hayan aceptado como acuerdos o instrumentos referentes al tratado. En realidad, existen indicios de lo contrario. Como señalaron los Estados Unidos ante el Grupo Especial, los Estados Unidos y varias otras partes en la negociación expresaron claramente, cuando se propuso el documento W/120 que, si bien se alentó a los Miembros a que utilizaran la estructura general del documento W/120, nunca se tuvo la intención de obligarlos a utilizar las definiciones de la CPC ni ninguna otra "nomenclatura específica", y que "la composición de la lista no era tema de negociación".²¹⁰ Del mismo modo, la Nota explicativa que sirve de introducción a las

²⁰⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.80.

²⁰⁹ El Grupo Especial razonó que el procedimiento de encomendar a la Secretaría la redacción de estos documentos era simplemente "la forma más práctica y eficaz de hacer ese trabajo" y que tal delegación no quitaba a las partes en la negociación la autoría del documento (informe del Grupo Especial, párrafo 6.80).

²¹⁰ Nota sobre la reunión celebrada del 27 de mayo al 6 de junio de 1991, MTN.GNS/42 (24 de junio de 1991), párrafo 19 (citada en el informe del Grupo Especial, párrafo 3.41 y su nota 117). Los párrafos de esta Nota citados por los Estados Unidos están tomados del acta de una reunión que tuvo lugar *después* de que la Secretaría distribuyera su primer proyecto de lista de clasificación, pero *antes* de distribuirse la versión definitiva del documento W/120. El texto de esos párrafos es el siguiente:

18. Los representantes de las Comunidades Europeas, el Canadá, Chile, los Estados Unidos, el Japón, Polonia, Suecia en nombre de los Países Nórdicos y México llegaron a la conclusión de que la clasificación propuesta en la nota informal de la Secretaría constituía una mejora con respecto a la lista contenida en el documento MTN.GNS/W/50. Se confirmaba el acuerdo en que la clasificación de los sectores y subsectores de servicios se basara hasta donde fuera posible en la lista de la Clasificación Central de Productos (CCP). Existía cierta coincidencia en que la confección de una lista de clasificación de los servicios era una tarea continua que requería una coordinación con los esfuerzos realizados en otros ámbitos. El

propias Directrices para la consignación en Listas parece contradecir en este aspecto al Grupo Especial, ya que dispone expresamente que, aunque tiene por objeto ayudar a "las personas encargadas de consignar en listas los compromisos", esa ayuda "no [debe] entenderse como una interpretación jurídica autorizada" del AGCS.²¹¹

177. El Grupo Especial también razonó en estos términos:

... los Miembros aceptaron tanto el documento W/120 como las Directrices para la consignación en Listas de 1993 con el propósito de usar estos documentos, *no solamente* para negociar sus compromisos específicos, *sino también como medios para interpretar* y aplicar los compromisos consignados en sus listas.²¹² (sin cursivas en el original)

A nuestro juicio, la forma en que el Grupo Especial describe la creación y la utilización de estos documentos puede sugerir que las partes convinieron en emplearlos para negociar sus compromisos específicos. Pero el Grupo Especial no ha citado ninguna prueba que respalde directamente la otra afirmación hecha en la cita precedente, de que el acuerdo de las partes comprendía el de emplear los documentos "como medios para interpretar y aplicar los compromisos consignados en sus listas".

178. A nuestro entender, pues, el Grupo Especial incurrió en error al caracterizar el documento W/120 y las Directrices para la consignación en Listas de 1993 como "contexto" para la interpretación de la Lista de los Estados Unidos anexa al AGCS. En consecuencia, dejaremos a un lado esta parte del examen del "contexto" realizado por el Grupo Especial. Ahora bien: existen otros contextos mencionados por el Grupo Especial y los participantes, y que debemos tomar en consideración: i) el resto de la Lista de compromisos específicos de los Estados Unidos; ii) las disposiciones sustantivas del AGCS; iii) las disposiciones de otros acuerdos abarcados, distintos del AGCS; y iv) las Listas de *otros* Miembros anexas al AGCS.

representante de Austria puso de relieve la necesidad de que participaran en la labor expertos en estadística, por cuanto la lista de clasificación que resultase de los trabajos del GNS serviría en lo sucesivo como base para la compilación de estadísticas sobre servicios. El representante de Japón manifestó que en la confección de la lista debían intervenir no sólo expertos estadísticos sino también expertos sectoriales.

19. El representante de los Estados Unidos no deseaba sostener amplios debates sobre este asunto; la composición de la lista no era tema de negociación. Compartió este punto de vista el representante de las Comunidades Europeas. Los representantes de los Estados Unidos, Polonia, Malasia y Austria dijeron que la lista debía ser ilustrativa o indicativa y no debía vincular a las partes a ninguna nomenclatura específica. El representante de Malasia indicó que sería importante que cada concepto de la lista fuese acompañado de una definición, especialmente en los casos en que hubiese un alto grado de agregación.

²¹¹ Directrices para la consignación en Listas de 1993, página 1.

²¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 6.82.

179. Empezaremos por examinar el contexto inmediato en que figura la entrada de que se trata, es decir, el conjunto de la Lista de los Estados Unidos. Los Estados Unidos reconocen que "en su Lista de compromisos específicos siguieron en general la *estructura* del documento W/120".²¹³ La Lista no hace referencia a los códigos de la CPC. Sin embargo, en dos casos se refiere al documento W/120²¹⁴, en apariencia para aclarar que los compromisos de los Estados Unidos sólo corresponden a *una parte* de un subsector enumerado en ese documento. Esto sugiere que, al menos en algunas de sus entradas también los Estados Unidos se refirieron expresamente al documento W/120 para definir su *contenido* y, en consecuencia, limitar el *alcance* del compromiso específico que contraían.²¹⁵ Al mismo tiempo, el contexto que ofrece el conjunto de la Lista de los Estados Unidos no indica con claridad el alcance del compromiso consignado en el subsector 10.D.

180. Por consiguiente, pasaremos a examinar el contexto que ofrece la estructura del propio AGCS. El Acuerdo define los "servicios" en términos amplios, que incluyen "todo servicio de cualquier sector, excepto los servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales".²¹⁶ Además, la definición de "sector" que establece el AGCS dispone que cualquier referencia a un "sector" significa -a menos que se especifique otra cosa en la Lista de un Miembro- una referencia a *la totalidad* de los subsectores incluidos en el sector.²¹⁷ Muchas de las obligaciones del AGCS sólo rigen para los sectores en los que un Miembro ha contraído compromisos específicos.²¹⁸ A nuestro juicio, la estructura del AGCS supone necesariamente dos cosas. En primer lugar, puesto que el Acuerdo abarca *todos* los servicios, con excepción de los suministrados en ejercicio de facultades

²¹³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 5 formulada por el Grupo Especial, informe del Grupo Especial, página C-32. (las cursivas figuran en el original)

²¹⁴ El Sector B de la Lista dice así: "SERVICIOS DE INFORMÁTICA Y SERVICIOS CONEXOS (MTN.GNS/W/120 a-e), excepto sistemas de reserva informatizados de líneas aéreas"; y la consignación del subsector F.r dice así: "Servicios editoriales (únicamente parte de la categoría que figura en el documento MTN.GNS/W/120: 'r) servicios editoriales y de imprenta)".

²¹⁵ El Grupo Especial hizo un argumento similar en el párrafo 6.104 de su informe y la nota 665 de ese párrafo.

²¹⁶ Párrafo 3 b) del artículo I del AGCS.

²¹⁷ El artículo XXVIII del AGCS dispone lo siguiente:

- e) "sector" de un servicio significa:
 - i) con referencia a un compromiso específico, uno o varios subsectores de ese servicio, o la totalidad de ellos, según se especifique en la Lista de un Miembro,
 - ii) en otro caso, la totalidad de ese sector de servicios, incluidos todos sus subsectores;

²¹⁸ Véanse, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo VI, el párrafo 1 del artículo VIII y los artículos XVI y XVIII del AGCS.

gubernamentales, se deduce que los Miembros pueden consignar en sus Listas compromisos específicos referentes a *cualquier* servicio. En segundo lugar, como las obligaciones de cada Miembro respecto de un servicio determinado dependen de los compromisos específicos que haya contraído en el sector o subsector que comprenda ese servicio, un servicio determinado no puede estar incluido en dos sectores o subsectores diferentes. En otras palabras, los sectores y subsectores de la Lista de un Miembro tienen que ser mutuamente excluyentes.²¹⁹ En el caso de la Lista de los Estados Unidos esto significa que, a pesar de los términos amplios empleados en el sector 10 (como "servicios de esparcimiento", "deportivos" y "servicios de espectáculos"), los juegos de azar y las apuestas *sólo* pueden estar comprendidos -si lo están- en *una sola* de esas categorías de servicios.

181. Observando, más allá del AGCS, los demás acuerdos abarcados, advertimos que el párrafo 3 f) del artículo 22 del ESD dispone que, a los efectos de la suspensión de concesiones, "se entiende por 'sector': ... ii) en lo que concierne a servicios, un sector principal de los que figuran en la versión actual de la 'Lista de Clasificación Sectorial de los Servicios' en la que se identifican esos sectores". En una nota de pie de página se añade que "[e]n la lista que figura en el documento MTN.GNS/W/120 se identifican once sectores". Esta referencia confirma la pertinencia del documento W/120 respecto de la determinación de los sectores en las Listas del AGCS, pero no parece que ayude a dilucidar en qué *subsector* de la Lista de un Miembro está comprendido un servicio determinado.

182. Ambos participantes²²⁰, así como el Grupo Especial, han aceptado que las Listas de otros Miembros constituyen un contexto pertinente para la interpretación del subsector 10.D de la Lista de los Estados Unidos.²²¹ Como señala el Grupo Especial, esto es una consecuencia lógica del párrafo 3 del artículo XX del AGCS, que establece que las Listas de los Miembros forman "parte integrante" del AGCS. Estamos de acuerdo. Al mismo tiempo, como reconoció con acierto el Grupo Especial, es preciso moderar la utilización de las Listas de otros Miembros como contexto en atención a que "cada

²¹⁹ Si no fuera así, y un Miembro consignara un mismo servicio en dos sectores o subsectores diferentes de su Lista, no quedaría claro el alcance de los compromisos de ese Miembro si, por ejemplo, hubiera consignado un compromiso pleno en uno de los sectores y un compromiso limitado, o ningún compromiso, en el otro sector. En la audiencia de esta apelación tanto los Estados Unidos como Antigua convinieron en que las consignaciones incluidas en la Lista de un Miembro deben ser mutuamente excluyentes. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 6.63, 6.101 y 6.119.

²²⁰ Respuestas de Antigua y de los Estados Unidos a las preguntas formuladas en la audiencia.

²²¹ En el párrafo 6.97, el Grupo Especial dice que "coincide con los Estados Unidos en que las Listas de los demás Miembros constituyen el 'contexto', en el sentido del párrafo 2 del artículo 31 de la Convención de Viena".

lista tiene su propia lógica intrínseca, que es diferente de la lógica de la Lista de los Estados Unidos".²²²

183. Los Estados Unidos se apoyan en las Listas de otros Miembros como contexto, procurando acreditar que: i) como muchos Miembros se refieren en sus Listas a los códigos de la CPC, pero los Estados Unidos no lo hacen, no cabe "presumir" que la Lista de los Estados Unidos se ajusta a la CPC; y ii) consignar los servicios de juegos de azar y apuestas en el subsector 10.E (y no en el 10.D) era uno de los varios criterios aceptados que emplearon los Miembros.²²³ No estamos convencidos de que las conclusiones que según los Estados Unidos deben extraerse de este contexto se desprendan de él necesariamente. Es verdad que la gran mayoría de los Miembros utilizó en sus Listas códigos de la CPC. También es exacto que los Estados Unidos no los usaron.²²⁴ Sin embargo, la Lista de los Estados Unidos, como las de casi todos los Miembros, sigue en general la estructura y adopta la terminología del documento W/120.²²⁵ Estas similitudes estructurales y lingüísticas nos llevan a la conclusión, contraria a lo que sostienen los Estados Unidos, de que la falta de referencias a los códigos de la CPC no significa que los términos utilizados en la Lista de los Estados Unidos *deban* tener un significado y un alcance diferentes de los que tendrían en las Listas de otros Miembros.

184. También observamos que, a diferencia de los Estados Unidos, varios otros Miembros usaron específicamente, en sus Listas, la expresión "servicios de juegos de azar y de apuestas" o alguna aproximación de ella.²²⁶ El hecho de que los Estados Unidos no emplearan ninguna expresión específica de esa clase, si algo significa, tiende a desmentir su aseveración de que se proponían

²²² Informe del Grupo Especial, párrafo 6.98. Al referirnos aquí a las Listas de otros Miembros no las estamos interpretando, sino que las empleamos como "contexto" a los efectos de interpretar la Lista de los Estados Unidos.

²²³ Los Estados Unidos se remitieron, ante el Grupo Especial, a las Listas de Islandia y el Senegal. (Véase la nota 106 del párrafo 74 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial.)

²²⁴ El Grupo Especial, en un análisis anterior, observó lo siguiente:

... la mayoría de los Miembros optaron por hacer referencia a los números de la CPC para definir el alcance de sus compromisos: i) solamente en 17 listas se usó un enfoque distinto del de la CPC; ii) en unas pocas listas se empleó un método "mixto", es decir que hay números de la CPC para algunos sectores únicamente.

(Informe del Grupo Especial, nota 651 del párrafo 6.81.)

²²⁵ Como hemos señalado en el párrafo 179, *supra*, los Estados Unidos reconocen que en su Lista siguieron en general la estructura del documento W/120, y la Lista se refiere a él en dos ocasiones.

²²⁶ La expresión parece haberse utilizado en la mayoría de los casos para excluir esos servicios del alcance del compromiso. Véanse las Listas de Austria (GATS/SC/7); Bulgaria (GATS/SC/122); Croacia (GATS/SC/130); las Comunidades Europeas (GATS/SC/31); Finlandia (GATS/SC/33); Lituania (GATS/SC/133); Eslovenia (GATS/SC/99); y Suecia (GATS/SC/82). En dos casos, en cambio, la expresión parece haberse usado para consignar un compromiso específico limitado. Véanse las Listas del Perú (GATS/SC/69); y el Senegal (GATS/SC/75).

especificar esos servicios para excluirlos del alcance de su compromiso. Varios Miembros, incluyendo o no en sus Listas la expresión "servicios de juegos de azar y de apuestas", también pusieron de manifiesto, a través de referencias a códigos de la CPC, que contraían compromisos respecto de los "*sporting services*" ("servicios deportivos") y que los servicios comprendidos en esta categoría *no incluían* los servicios de juegos de azar y apuestas.²²⁷ Además, los Estados Unidos no señalaron ningún ejemplo de Lista de otro Miembro en que la categoría "*sporting services*" *incluyera* claramente los servicios de juegos de azar y apuestas.

185. Tampoco nos parecen convincentes los argumentos de los Estados Unidos acerca del subsector 10.E, "Otros".²²⁸ Sólo un único Miembro consignó claramente los servicios de juegos de azar y apuestas en el subsector 10.E, y empleó para ello expresiones específicas.²²⁹ Otro Miembro excluyó específicamente los "servicios de juego y servicios relacionados con el juego" del alcance de sus compromisos en el sector 10.A.²³⁰ De estos ejemplos parece desprenderse que los distintos Miembros trataron los servicios de juegos de azar y apuestas en diferentes subsectores de sus Listas. Pero los ejemplos también sugieren que los Miembros emplearon expresiones específicas para precisar dónde se situaban sus compromisos en sus propias Listas. Por otra parte, como señaló el Grupo Especial²³¹, el argumento de los Estados Unidos de que los servicios de juegos de azar y apuestas están comprendidos en el subsector 10.E parece contradecir su argumento de que esos servicios están incluidos en el sentido corriente de "*sporting services*" ("servicios deportivos"), en el subsector 10.D. Como hemos señalado antes, un mismo servicio no puede estar abarcado por dos subsectores distintos en *una misma* Lista.²³²

186. En resumen, nos parece significativo que las anotaciones hechas por numerosos Miembros en el sector 10 de sus Listas contengan textos más amplios que los que se encuentran en los títulos y subtítulos empleados por los Estados Unidos (y en el documento W/120). Esos Miembros desglosaron sus anotaciones más allá de los cinco subsectores que el documento W/120 indica como

²²⁷ Véanse las Listas de Australia (GATS/SC/6); el Japón (GATS/SC/46); Liechtenstein (GATS/SC/83-A); Suiza (GATS/SC/83); y Tailandia (GATS/SC/85).

²²⁸ Aunque el subsector 10.E, "Otros", figura en el documento W/120, no hay tal anotación en la Lista de los Estados Unidos.

²²⁹ El Senegal consignó en su Lista "Juegos de azar y apuestas" en el subsector 10.E. Pero también parece haber asumido un compromiso relativamente limitado en el subsector 10.D, únicamente respecto de la "Pesca recreativa".

²³⁰ Véase la Lista de Bulgaria (GATS/SC/122).

²³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.101.

²³² *Supra*, párrafo 180.

comprendidos en el sector 10. Esto se realizó mediante procedimientos muy variados. Algunos Miembros emplearon códigos de la CPC con más cifras que las utilizadas en el documento W/120 (es decir, indicaron categorías de servicios más desagregadas) y otros utilizaron expresiones precisas (solas o junto con códigos de la CPC) para indicar que los servicios de juegos de azar y apuestas tenían un régimen distinto en algún sentido del de otros servicios del subsector 10.D. Varios Miembros emplearon códigos de la CPC para distinguir los compromisos referentes a servicios deportivos de los referentes a servicios de juegos de azar y apuestas. Este contexto indica que los Miembros que procuraban distinguir los compromisos que asumían respecto de los servicios de juegos de azar y apuestas de los demás compromisos que contraían en el subsector 10.D utilizaron expresiones específicas, o códigos de la CPC o ambas cosas, para indicar esa distinción. Sin embargo, este contexto no da una respuesta definitiva a la pregunta de si, en la Lista de los Estados Unidos, los servicios de juegos de azar y apuestas están o no comprendidos en el sentido corriente del término "*sporting*", en el sentido corriente de la expresión "Otros servicios de esparcimiento", o en otra parte.

187. El examen precedente nos hace considerar que el estudio de la expresión "Otros servicios de esparcimiento (excepto los deportivos)", en su contexto, no revela claramente si en la Lista de los Estados Unidos anexa al AGCS los servicios de juegos de azar y apuestas están comprendidos en la categoría de "Otros servicios de esparcimiento" o en la de "servicios deportivos". En consecuencia, pasaremos a examinar el objeto y fin del AGCS para ampliar las fuentes de orientación de nuestra interpretación.

188. El Grupo Especial señaló que el requisito de "transparencia" que figura en el preámbulo del AGCS confirma la necesidad de precisión y claridad en la consignación de los compromisos, y subraya la importancia de que las Listas "sean de fácil comprensión para todos los demás Miembros de la OMC, así como para los proveedores y consumidores de los servicios".²³³ El Grupo Especial también hizo referencia al informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Equipo informático*, en los siguientes términos:

El Órgano de Apelación constató que "la seguridad y previsibilidad de los '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' es uno de los objetos y fines del Acuerdo sobre la OMC en general, así como del GATT de 1994". Esto confirma la importancia de la seguridad y la previsibilidad de los compromisos específicos de los Miembros, que también son objeto y fin del AGCS.²³⁴ (no se reproduce la nota de pie de página)

²³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.107.

²³⁴ *Ibid.*, párrafo 6.108.

189. Estamos de acuerdo con la forma en que el Grupo Especial caracteriza estos objetivos, así como con su opinión de que confirman la importancia de que los Miembros asuman compromisos claros. Sin embargo, estas consideraciones no ayudan concretamente a determinar dónde están comprendidos, en la Lista de los Estados Unidos, los "servicios de juegos de azar y apuestas". Por consiguiente, es preciso proseguir nuestro análisis estudiando otros elementos que corresponde tener en cuenta al interpretar las disposiciones de un tratado.

190. Juntamente con el contexto, el tercer párrafo del artículo 31 de la *Convención de Viena* dispone que el intérprete de un tratado debe tener en cuenta, entre otras cosas, toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado. Antigua alega que la "práctica ulteriormente seguida" por los Miembros demuestra que debe recurrirse al documento W/120 y las Directrices para la consignación en Listas al interpretar la Lista de los Estados Unidos anexa al AGCS.²³⁵ Antigua sostiene que se encuentra esa práctica ulteriormente seguida y pertinente en las Directrices para la consignación en Listas de 2001²³⁶, en una comunicación de los Estados Unidos sobre la clasificación de los servicios energéticos²³⁷, así como en una publicación de la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("USITC").²³⁸ El Grupo Especial no llegó a ocuparse de estos argumentos de Antigua porque constató que el documento W/120 y las Directrices para la consignación en Listas de 1993 formaban parte del contexto.

²³⁵ Respuesta de Antigua a la pregunta 1 formulada por el Grupo Especial, informe del Grupo Especial, páginas C-1 a C-3.

²³⁶ Directrices para la consignación en Listas de los compromisos específicos en el marco del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, S/L/92. Las Directrices para la consignación en Listas de 2001 cumplen, en la actual ronda de negociaciones sobre los servicios, la misma función que cumplieron en las negociaciones de la Ronda Uruguay las Directrices para la consignación en Listas de 1993. Las primeras reproducen estas últimas casi íntegramente, y contienen algunas disposiciones complementarias. Las Directrices para la consignación en Listas de 2001 fueron aprobadas por el Consejo del Comercio de Servicios el 23 de marzo de 2001.

²³⁷ Antigua hacía referencia al documento S/CSC/W/27, una propuesta presentada por los Estados Unidos acerca de la clasificación de los servicios energéticos (Primera comunicación escrita de Antigua al Grupo Especial, nota 301 del párrafo 173). El párrafo 2 de ese documento expresa lo siguiente:

Todas estas actividades en torno a la energía están estrechamente relacionadas entre sí y, consideradas en conjunto, se puede decir que componen el "sector energético". Algunas de estas actividades *están presentes en varias de las actuales clasificaciones sectoriales del AGCS (W/120)*, por ejemplo los servicios prestados a las empresas, los servicios de comunicaciones, los servicios de construcción, los servicios financieros y los servicios de transporte, entre otros. Otras pueden abarcar actividades aún no especificadas en las clasificaciones actuales del AGCS, profundamente vinculadas a ellas o ajenas al ámbito del AGCS. (sin cursivas en el original)

²³⁸ *US Schedule of Commitments under the General Agreement on Trade in Services* ("La Lista de compromisos específicos de los Estados Unidos correspondiente al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios"), Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos, mayo de 1997, página 25.

191. En *Japón - Bebidas alcohólicas II* y en *Chile - Sistema de bandas de precios*, respectivamente, el Órgano de Apelación se refirió a la "práctica", en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 31, en los siguientes términos:

... la práctica ulteriormente seguida en la interpretación de un tratado radica en una serie "concordante, común y coherente", de actos o declaraciones que bastan para determinar un modelo discernible que lleve implícito el acuerdo de las partes acerca de [la] interpretación [de un tratado].²³⁹

... una pauta discernible de actos o pronunciamientos que implique un acuerdo entre los Miembros de la OMC sobre la interpretación [de la disposición respectiva].²⁴⁰

192. Por lo tanto, para que se demuestre la "práctica" prevista en el párrafo 3 b) del artículo 31 es preciso: i) que exista una pauta común, concordante y coherente de actos o declaraciones; y ii) que esos actos o pronunciamientos impliquen un *acuerdo* sobre la interpretación de la disposición respectiva.

193. Se nos hace difícil aceptar la posición de Antigua según la cual las Directrices sobre la consignación en Listas de 2001 constituyen una "práctica ulteriormente seguida" que revela un entendimiento común de que los compromisos específicos de los Miembros deben interpretarse con arreglo al documento W/120 y las Directrices sobre la consignación en Listas de 1993. Si bien las Directrices de 2001 fueron adoptadas explícitamente por el Consejo del Comercio de Servicios, ello ocurrió en relación con la negociación de compromisos *futuros* y para ayudar en la preparación de ofertas y peticiones respecto de esos compromisos. Por sí mismas, no constituyen una prueba de un entendimiento de los Miembros sobre la interpretación de compromisos *ya existentes*. Por otra parte, como destacaron los Estados Unidos ante el Grupo Especial, el Consejo del Comercio de Servicios, en su decisión por la que adoptó las Directrices de 2001, declaró explícitamente que serían "no vinculantes" y que "no modificarán ningún derecho u obligación de los Miembros en el marco del AGCS".²⁴¹ Por consiguiente, no consideramos que las Directrices de 2001, en sí mismas, constituyan una "práctica ulteriormente seguida" en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 31 de la *Convención de Viena*.

²³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 15. El Órgano de Apelación constató en este asunto que los informes de los grupos especiales de las partes contratantes del GATT no constituían una práctica ulteriormente seguida en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 31 de la *Convención de Viena*.

²⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 214.

²⁴¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 39 del Grupo Especial, informe del Grupo Especial, página C-78.

194. Tampoco constituyen una "práctica ulteriormente seguida" los otros dos documentos invocados por Antigua. Aunque pueden ser pertinentes para determinar la práctica de los Estados Unidos, no demuestran una pauta común, concordante y coherente de actos o declaraciones del conjunto de los Miembros. Tampoco revelan un entendimiento común *entre los Miembros* de que los compromisos específicos tuvieran que interpretarse con referencia al documento W/120 y las Directrices para la consignación en Listas de 1993. En consecuencia, consideramos que Antigua no ha indicado ninguna práctica ulteriormente seguida que sea pertinente para ayudarnos en la interpretación del subsector 10.D de la Lista de los Estados Unidos.

195. El razonamiento precedente nos lleva a la conclusión -contraria a la del Grupo Especial²⁴²- de que la aplicación de la regla general de interpretación establecida en el artículo 31 de la *Convención de Viena* no elimina la ambigüedad del significado de "otros servicios de esparcimiento (excepto los deportivos)" y no da respuesta a la pregunta de si el compromiso contraído por los Estados Unidos en el subsector 10.D de su Lista incluye o no un compromiso respecto de los servicios de juegos de azar y apuestas. En consecuencia, estamos obligados a pasar a los medios de interpretación complementarios a los que se refiere el artículo 32 de dicha Convención.²⁴³

B. *Interpretación del subsector 10.D de conformidad con los medios de interpretación complementarios: artículo 32 de la Convención de Viena*

196. Observamos, como cuestión preliminar, que en esta apelación *no* se pone en duda si el documento W/120 y las Directrices para la consignación en Listas de 1993 constituyen "medios de interpretación complementarios, en particular ... los trabajos preparatorios del tratado y ... las circunstancias de su celebración". Ambos participantes están de acuerdo en que sí constituyen tales medios, y no vemos ninguna razón para discrepar de ello.²⁴⁴

²⁴² El Grupo Especial, en el párrafo 6.110 de su informe, estableció la siguiente conclusión:

La Lista de los Estados Unidos, interpretada a luz del párrafo 16 de las Directrices para la consignación en Listas de 1993, incluye un compromiso específico sobre los servicios de juegos de azar y apuestas como parte del subsector 10-D (*Otros servicios de esparcimiento (excepto los deportivos)*). (las cursivas figuran en el original)

²⁴³ El Grupo Especial también recurrió a esos medios para "confirmar" el significado al que había llegado por aplicación del artículo 31 (informe del Grupo Especial, párrafo 6.112).

²⁴⁴ Parte del razonamiento empleado por el Grupo Especial para llegar (erróneamente, en nuestra opinión) a la conclusión de que esos documentos constituían un "contexto" confirma, no obstante, que constituyen "trabajos preparatorios", y son "circunstancias" pertinentes para la celebración del AGCS en el sentido del artículo 32:

... tanto el documento W/120 como las Directrices para la consignación en Listas de 1993 se originaron "con motivo" de la celebración del AGCS. Ambos fueron redactados al mismo tiempo que el AGCS, con el propósito declarado de usarlos como guías para consignar en

197. Sin embargo, los Estados Unidos argumentan que, puesto que el "sentido corriente" del subsector 10.D de su Lista se desprende claramente de un examen del texto, del contexto (sin incluir el documento W/120 ni las Directrices para la consignación en Listas de 1993) y del objeto y fin, no es necesario ni apropiado recurrir al artículo 32 de la *Convención de Viena*. Discrepamos de esta opinión. Como hemos explicado, el Grupo Especial incurrió en error al caracterizar como "contexto" el documento W/120 y las Directrices para la consignación en Listas de 1993. Aun así, también hemos observado que una interpretación correcta, con arreglo a los principios codificados en el artículo 31 de la *Convención de Viena*, no deja claro el alcance del compromiso contraído por los Estados Unidos en la entrada "Otros servicios de esparcimiento (salvo servicios deportivos)". En consecuencia, es apropiado recurrir a los medios de interpretación complementarios que se indican en el artículo 32 de la *Convención de Viena*. Esos medios incluyen el documento W/120, las Directrices para la consignación en Listas de 1993 y una nota introductoria a proyectos de la Lista de los Estados Unidos.

198. Volviendo a la cuestión de cómo se ha de interpretar la entrada del subsector 10.D "Otros servicios de esparcimiento (salvo servicios deportivos)" a la luz del documento W/120 y de las Directrices para la consignación en Listas de 1993, consideramos conveniente reproducir las partes pertinentes de ambos documentos. La sección pertinente del documento W/120 es la siguiente:

SECTORES Y SUBSECTORES	NÚMERO CORRESPONDIENTE DE LA CPC
[...]	
10. SERVICIOS DE ESPARCIMIENTO, CULTURALES Y DEPORTIVOS (excepto los servicios audiovisuales)	
A. <u>Servicios de espectáculos</u> (incluidos los de teatro, bandas y orquestas y circos)	9619
B. <u>Servicios de agencias de noticias</u>	962
C. <u>Servicios de bibliotecas, archivos, museos y otros servicios culturales</u>	963
D. <u>Servicios deportivos y otros servicios de esparcimiento</u>	964
E. <u>Otros</u>	

listas compromisos específicos en el marco del AGCS ... En ese sentido, puede considerarse que fueron "formulados cuando se concertó el tratado". (no se reproduce la nota de pie de página)

(Informe del Grupo Especial, párrafo 6.81.)

199. Por lo tanto, el documento W/120 indica claramente que su entrada 10.D -"Servicios deportivos y otros servicios de esparcimiento"- corresponde al grupo 964 de la CPC. Sin embargo, el documento W/120 no contiene ninguna indicación expresa en cuanto a: i) si la referencia al grupo 964 incorpora necesariamente una referencia a *todas las subcategorías* del grupo 964 de la CPC; o ii) cómo se relaciona el documento W/120 con las Listas del AGCS de los distintos Miembros.

200. Por lo que respecta a la primera cuestión, observamos que el documento W/120 establece una lista de clasificación mucho menos desglosada que la de la CPC. Mientras que el documento W/120 contiene 12 sectores (11 y "otros") y más de 150 subsectores, el sistema de clasificación de la CPC comprende 10 secciones, 69 divisiones, 295 grupos, 1.050 clases y 1.811 subclases. En el primer proyecto de lista de clasificación elaborado por la Secretaría del GATT (documento W/50) se explicaba que una de las razones para elegir la CPC como base de la clasificación en las negociaciones sobre servicios fue que un sistema basado en productos como ése "permite alcanzar un *mayor grado de desagregación y precisión* si fuera necesario, más adelante".²⁴⁵ Por consiguiente, el grado de desagregación de la CPC fue una de las razones por las que fue elegida como base para elaborar una lista de clasificación sectorial. Al ser la CPC un sistema decimal²⁴⁶, toda referencia a una categoría global debe entenderse como una referencia a todos los elementos constituyentes de esa categoría. Dicho de otro modo, toda referencia a un grupo de 3 dígitos de la CPC deberá entenderse, a falta de indicación en contrario, como una referencia a todas las clases de 4 dígitos y a todas las subclases de 5 dígitos que integran el grupo; y toda referencia a una clase de 4 dígitos deberá entenderse como una referencia a todas las subclases de 5 dígitos que integran esa clase.

201. En la CPC, el grupo 964, que corresponde al subsector 10.D del documento W/120 (Servicios deportivos y otros servicios de esparcimiento), se desglosa en las siguientes clases y subclases:

964 Servicios deportivos y otros servicios de esparcimiento

9641 Servicios deportivos

96411 Servicios de promoción de espectáculos deportivos

96412 Servicios de organización de espectáculos deportivos

96413 Servicios de explotación de instalaciones deportivas

96419 Otros servicios relacionados con espectáculos deportivos

9649 Otros servicios de esparcimiento

96491 Servicios en parques de recreo y playas

²⁴⁵ MTN.GNS/W/50, párrafo 6. (sin cursivas en el original)

²⁴⁶ La estructura jerárquica de la CPC consta de secciones designadas por códigos de 1 dígito, divisiones designadas por códigos de 2 dígitos, grupos designados por códigos de 3 dígitos, clases designadas por códigos de 4 dígitos y subclases designadas por códigos de 5 dígitos.

96492 Servicios de juegos de azar y apuestas
96499 Otros servicios de esparcimiento n.c.p.

Por consiguiente, la clase de la CPC que corresponde a "Servicios deportivos" (9641) *no* incluye los servicios de juegos de azar y apuestas. Antes bien, la subclase correspondiente a los servicios de juegos de azar y apuestas (96492) está comprendida en la clase "Otros servicios de esparcimiento" (9649).

202. El documento W/120 no arroja luz sobre la cuestión de cómo se relaciona con las Listas de los distintos Miembros. Esta cuestión se aborda, sin embargo, en las Directrices para la consignación en Listas de 1993:

¿CÓMO DEBEN CONSIGNARSE LOS COMPROMISOS?

15. En las listas se consignan, con respecto a cada sector, los compromisos jurídicamente exigibles de cada Miembro. Por consiguiente, es de importancia vital que las listas sean claras y precisas y estén basadas en un modelo y una terminología comunes. En la presente sección se indica cómo deben consignarse los compromisos en las listas ...

A. Cómo describir los sectores y subsectores objeto de compromisos

16. El carácter jurídico de las listas y la necesidad de evaluar los compromisos exigen el mayor grado posible de claridad en la descripción de cada sector o subsector consignado. En general, la clasificación de los sectores y subsectores deberá basarse en la Lista de clasificación sectorial de los servicios, revisada, de la Secretaría. [W/120] Al lado de cada uno de los sectores que figuran en la lista de la Secretaría se indica el número correspondiente de la Clasificación Central de Productos (CCP). Cuando sea necesario perfeccionar una clasificación sectorial, deberá tomarse como base la CCP u otra clasificación internacionalmente reconocida (por ejemplo, el Anexo sobre Servicios Financieros). La versión más reciente de la CCP, con notas explicativas para cada subsector, se recoge en la Clasificación Central Provisional de Productos, de las Naciones Unidas.

Ejemplo: Un Miembro desea indicar una oferta o un compromiso en el subsector de servicios de levantamiento de mapas. En la lista de la Secretaría este servicio figuraría bajo el epígrafe general "Otros servicios prestados a las empresas", en el apartado "Servicios conexos de consultores en ciencia y tecnología" (véase el apartado I.F.m). Si se consulta la CCP, pueden encontrarse los servicios de levantamiento de mapas en el número correspondiente de esa clasificación (86754). En su oferta/lista el Miembro habría, pues, de consignar ese subsector en la sección de su lista titulada "Otros servicios prestados a las empresas" de la siguiente manera:

Servicios de levantamiento de mapas (86754)

Si un Miembro desea utilizar su propia clasificación o definiciones subsectoriales, deberá indicar la correspondencia con la CCP en la forma indicada en el ejemplo citado supra. De no ser posible, deberá dar una definición

suficientemente detallada para evitar toda ambigüedad en cuanto al alcance del compromiso. (sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

203. Las Directrices para la consignación en Listas destacan, pues, la importancia de utilizar un modelo y una terminología comunes al consignar los compromisos e indican claramente que se prefiere que las partes recurran en sus Listas a las clasificaciones del documento W/120 y de la CPC. Al mismo tiempo, las Directrices dejan claro que las partes que deseen utilizar su propia clasificación o definiciones subsectoriales -es decir, realizar una desagregación que difiera de la del documento W/120 y/o de la CPC- han de hacerlo en una forma "suficientemente detallada para evitar toda ambigüedad en cuanto al alcance del compromiso". El ejemplo citado en las Directrices para la consignación en Listas muestra cómo asumir un compromiso positivo con respecto a un servicio independiente que esté más desagregado que uno de los subsectores de servicios indicados en el documento W/120. Es razonable suponer que las partes en las negociaciones esperaban que se aplicara la misma técnica para *excluir* un servicio independiente del alcance de un compromiso, cuando éste se asumiera en uno de los subsectores indicados en el documento W/120 y el servicio excluido estuviera más desagregado que el subsector.

204. En nuestra opinión, la claridad que se exige en cuanto al alcance del compromiso no podría haberse conseguido simplemente omitiendo los códigos de la CPC, especialmente cuando un sector específico de la Lista de un Miembro, como el sector 10 de la Lista de los Estados Unidos, se basa en la estructura del documento W/120 en todos los demás aspectos, y adopta *exactamente* la misma terminología que se utiliza en el documento W/120. Según se ha analizado *supra*, el documento W/120 y las Directrices para la consignación en Listas de 1993 se elaboraron y distribuyeron a petición de las partes en las negociaciones de la Ronda Uruguay con el objetivo deliberado de ayudar a esas partes a preparar sus ofertas. Por supuesto, estos documentos sirvieron también para ayudar a cada parte a examinar y evaluar las ofertas de las demás. Proporcionaron términos y estructuras comunes que, si bien no eran obligatorios, fueron ampliamente utilizados. En esas circunstancias, y teniendo en cuenta la orientación específica facilitada en las Directrices para la consignación en Listas de 1993, es razonable suponer que, al examinar un sector de una Lista cuyos términos eran tan similares a los del mismo sector del documento W/120, las partes en las negociaciones esperaban -a falta de indicación en contrario- que ese sector tuviera la misma cobertura que el sector correspondiente del documento W/120. Esto es otra forma de decir que, como observó el Grupo Especial, "a menos que indicasen otra cosa en sus Listas, se suponía que los Miembros se habían basado en el documento W/120 y las correspondencias pertinentes de la CPC".²⁴⁷

²⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.106.

205. En consecuencia, el fragmento de las Directrices para la consignación en Listas de 1993 antes citado, unido a las similitudes lingüísticas entre ambos subsectores, constituye una firme base para interpretar que el subsector 10.D de la Lista de los Estados Unidos corresponde al subsector 10.D del documento W/120, a pesar de la ausencia en esa Lista de códigos de la CPC. El subsector 10.D del documento W/120 corresponde, a su vez, a la clase 964 de la CPC, incluidas sus subcategorías.

206. Observamos que otro elemento de los trabajos preparatorios del AGCS parece indicar que los propios Estados Unidos entendieron de ese modo las Directrices para la consignación en Listas y procuraron ajustarse a ellas al redactar su Lista del AGCS. Varios proyectos de la Lista de los Estados Unidos incluían la siguiente nota introductoria:

A menos que se indique expresamente otra cosa, el alcance de los compromisos sectoriales de los Estados Unidos es el alcance sectorial de la Lista de Clasificación Sectorial de los Servicios de la Secretaría (MTN.GNS/W/120, de 10 de julio de 1991).²⁴⁸

207. Esta nota explicativa confirma que los Estados Unidos recurrieron al documento W/120 y procuraron ajustarse a las Directrices para la consignación en Listas de 1993. Aunque los Estados Unidos insisten en que esa nota no formaba parte de la versión definitiva de su Lista del AGCS, no están claras las razones por las que fue omitida²⁴⁹ y, en cualquier caso, el compromiso asumido por los Estados Unidos en el subsector 10.D era idéntico en los proyectos que incluían esa nota introductoria y en la versión definitiva de la Lista. En otras palabras, no habría cabido esperar que las demás partes en las negociaciones entendieran que la mera omisión de la nota introductoria en la versión definitiva de la Lista de los Estados Unidos modificaba de algún modo el alcance del compromiso asumido en el sector 10.

208. Por consiguiente, en nuestra opinión, la entrada de la Lista de los Estados Unidos "Otros servicios de esparcimiento (salvo servicios deportivos)" debe ser interpretada en el sentido de que *excluye* del alcance de su compromiso específico los servicios correspondientes a la clase 9641 de la CPC, "Servicios deportivos". Por las mismas razones, se debe interpretar que la entrada *incluye* en el

²⁴⁸ Communication from the United States of America - Draft Final Schedule of the United States of America Concerning Initial Commitments (Comunicación de los Estados Unidos de América - Proyecto de Lista final de los Estados Unidos de América relativa a los compromisos iniciales), MTN.GNS/W/112/Rev.3, 7 de diciembre de 1993. Véase también MTN.GNS/W/112/Rev.2, 1º de octubre de 1993.

²⁴⁹ Ante el Grupo Especial, y en la audiencia celebrada en la presente apelación, las Comunidades Europeas explicaron que las notas de ese tipo fueron suprimidas como parte del proceso de "verificación técnica" de las Listas, y que los Estados Unidos no habrían podido modificar unilateralmente el alcance de sus compromisos después del 15 de diciembre de 1993. Véanse las respuestas de las partes a la pregunta 3 formulada por el Grupo Especial, informe del Grupo Especial, páginas C-28 y siguientes.

alcance de su compromiso los servicios correspondientes a la clase 9649 de la CPC, "Otros servicios de esparcimiento", comprendida la subclase 96492, "Servicios de juegos de azar y apuestas".

209. Por último, examinaremos brevemente la impugnación por parte de los Estados Unidos del uso que hace el Grupo Especial, al interpretar la Lista de los Estados Unidos, de un documento publicado por la USITC. Los Estados Unidos sostienen que el recurso a este documento por parte del Grupo Especial "representa un intento descaminado y erróneo de exagerar la importancia de un documento que carece de interés de conformidad con las normas usuales *de interpretación* del derecho internacional público".²⁵⁰

210. La Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales delegó en la USITC la responsabilidad de mantener y actualizar, cuando fuera necesario, la Lista de los Estados Unidos. En 1997, la USITC publicó un texto explicativo que, entre otras cosas, explicaba la relación entre las entradas de la Lista de los Estados Unidos y la CPC. El propósito declarado del documento era aclarar "*cómo concuerdan entre sí las referencias a los sectores de servicios de la Lista de la Secretaría del GATT, el Sistema de la CPC y la Lista de los Estados Unidos*".²⁵¹ El cuadro de correspondencias que figura en ese documento indica claramente que el subsector 10.D de la lista de los Estados Unidos "corresponde" al grupo 964 de la CPC.²⁵²

211. El Grupo Especial no explicó con claridad cómo había utilizado este documento para interpretar la Lista de los Estados Unidos. Consideró que, si bien no constituye una "interpretación vinculante", el documento de la USITC "tiene valor de prueba para mostrar cómo ve el Gobierno de los Estados Unidos la estructura y el alcance de la Lista de los Estados Unidos y, por consiguiente, sus obligaciones en el marco del AGCS".²⁵³ El documento fue examinado dentro del epígrafe "Otros

²⁵⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 83. (las cursivas figuran en el original)

²⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.132 (con cita de la página viii del documento de la USITC). (cursivas añadidas por el Grupo Especial) El documento de la USITC explica también, en la misma página, que:

Se pidió a los países que, al preparar sus listas nacionales identificaran y definieran los sectores y subsectores de conformidad con la Lista de la Secretaría del GATT, que enumera los sectores y sus correspondientes números de la CPC. De conformidad con ello, las Listas de otros países hacen frecuentemente referencia expresa a los números de la CPC. En la Lista de los Estados Unidos no se hace ninguna referencia explícita a los números de la CPC, pero concuerda en gran medida con la Lista de la Secretaría del GATT.

²⁵² *US Schedule of Commitments under the General Agreement on Trade in Services* (Lista de compromisos de los Estados Unidos en el marco del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios), Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos, mayo de 1997, página 25.

²⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.133.

medios de interpretación complementarios". En ese contexto, el Grupo Especial observó que "el artículo 32 de la *Convención de Viena* no se limita necesariamente al material preparatorio sino que también puede permitir que los intérpretes del tratado tengan en cuenta otros materiales pertinentes".²⁵⁴ Sin embargo, también se refirió al principio de "aquiescencia", así como a la observación de un comentarista en el sentido de que "[t]ambién podría ser aplicable el párrafo 3 b) del artículo 31 [de la *Convención de Viena*]".²⁵⁵ A pesar de esas ambigüedades, del razonamiento del Grupo Especial se desprende claramente que utilizó la publicación de la USITC para "confirmar" su interpretación del subsector 10.D en la Lista de los Estados Unidos.²⁵⁶ En otras palabras, la interpretación del Grupo Especial no dependió de su consideración del documento de la USITC.

212. Hemos determinado ya que el Grupo Especial cometió algunos errores al interpretar la Lista de los Estados Unidos. No obstante, también hemos determinado que una interpretación correcta con arreglo a los principios codificados en los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena* conduce a la misma conclusión a la que llegó el Grupo Especial, a saber, que el subsector 10.D de la Lista del AGCS de los Estados Unidos incluye un compromiso específico con respecto a los servicios de juegos de azar y apuestas. Habida cuenta de esta constatación, no es necesario que decidamos si el Grupo Especial incurrió en error en su consideración del documento de la USITC.

C. *Resumen*

213. Tomando como base el razonamiento antes expuesto, rechazamos el argumento de los Estados Unidos de que, al excluir los servicios "deportivos" del alcance de su compromiso en el subsector 10.D, excluían de dicho alcance los servicios de juegos de azar y apuestas. En consecuencia, *confirmamos*, aunque por razones diferentes, la constatación hecha por el Grupo Especial en el apartado a) del párrafo 7.2 de su informe en el sentido de que:

... la Lista de los Estados Unidos en el marco del AGCS incluye compromisos específicos sobre los servicios de juegos de azar y apuestas en el subsector 10.D.

VI. **Artículo XVI del AGCS: Acceso a los mercados**

214. El artículo XVI del AGCS establece obligaciones específicas para los Miembros, que se aplican en la medida en que éstos han asumido en sus Listas "compromisos específicos de acceso a

²⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.122.

²⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 6.122 (con referencia en una nota de pie de página a A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, página 200).

²⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 6.133.

los mercados". El primer párrafo del artículo XVI obliga a cada Miembro a otorgar a los servicios y a los proveedores de servicios de los demás Miembros un trato "no menos favorable que el previsto de conformidad con los términos, limitaciones y condiciones convenidos y especificados en su Lista". El segundo párrafo del artículo XVI define, en seis apartados, las medidas que ningún Miembro que haya contraído un compromiso específico mantendrá ni adoptará, "a menos que en su Lista se especifique lo contrario". Los cuatro primeros apartados se refieren a las limitaciones cuantitativas al acceso a los mercados; el quinto apartado abarca las medidas que restringen o prescriben los tipos específicos de persona jurídica o de empresa conjunta por medio de los cuales un proveedor de servicios puede suministrar un servicio; y el sexto apartado indica las limitaciones a la participación de capital extranjero.

215. El Grupo Especial constató que la Lista de los Estados Unidos incluía compromisos específicos con respecto a los servicios de juegos de azar y apuestas, constatación que hemos confirmado. El Grupo Especial examinó seguidamente la compatibilidad de las medidas en litigio con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del artículo XVI del AGCS. El alcance de esas obligaciones depende del alcance del compromiso específico asumido por los Estados Unidos en su Lista. En este caso, en la entrada correspondiente al modo 1 de suministro en la columna de acceso a los mercados del subsector 10.D de la Lista se ha consignado: "Ninguna".²⁵⁷ Dicho de otro modo, los Estados Unidos se han comprometido a conceder pleno acceso a los mercados, en el sentido del artículo XVI, respecto de los servicios incluidos en el alcance de su compromiso en el subsector 10.D. Al hacerlo, se han comprometido a no mantener ninguno de los tipos de medidas que se enumeran en los seis apartados del párrafo 2 del artículo XVI.

216. Antigua alegó ante el Grupo Especial que, al mantener medidas que prohíben el suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas, los Estados Unidos mantienen limitaciones cuantitativas que están comprendidas en el ámbito de los apartados a) y c) del artículo XVI y que, por consiguiente, son incompatibles con el compromiso de acceso a los mercados asumido por los Estados Unidos en el subsector 10.D de su Lista. El Grupo Especial consideró que la prohibición de suministrar determinados servicios "limita a cero", en efecto, el número de proveedores de servicios y el número de operaciones de servicios. Según su razonamiento, esa prohibición resulta en un "contingente nulo" y, por consiguiente, constituye una "limitación al número de proveedores de servicios en forma de contingentes numéricos" en el sentido del párrafo 2 a) del artículo XVI y una

²⁵⁷ Lo opuesto a esta anotación es "Sin consolidar", que significa que un Miembro no asume *ningún* compromiso específico.

"limitación 'al número total de operaciones de servicios o a la cuantía total de la producción de servicios ... en forma de contingentes' en el sentido del párrafo 2 c) del artículo XVI".²⁵⁸

217. En consecuencia, el Grupo Especial constató que, al mantener las medidas que se indican a continuación, los Estados Unidos actúan de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo XVI del AGCS:

- i) Leyes federales
 - 1) Ley de Comunicaciones por Cable;
 - 2) Ley de Viajes (leída conjuntamente con las leyes estatales pertinentes); y
 - 3) Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar (leída conjuntamente con las leyes estatales pertinentes).
- ii) Leyes de los Estados:
 - 1) Luisiana: Artículo 14:90.3 del Louisiana Revised Statutes (Annotated) (catálogo de leyes de Luisiana);
 - 2) Massachusetts: Artículo 17A del capítulo 271 del Annotated Laws of Massachusetts (catálogo de leyes de Massachusetts);
 - 3) Dakota del Sur: Artículo 22-25A-8 del South Dakota Codified Laws (catálogo de leyes de Dakota del Sur); y
 - 4) Utah: Artículo 76-10-1102 b) del Utah Code (Annotated) (catálogo de leyes de Utah).²⁵⁹

A. *Cuestiones preliminares*

218. Los Estados Unidos apelan contra la interpretación que hace el Grupo Especial de los apartados a) y c) del artículo XVI y contra su aplicación de esas disposiciones a las medidas en litigio. Hemos determinado ya que el Grupo Especial no debería haber formulado constataciones al amparo del artículo XVI con respecto a determinadas leyes de los Estados porque Antigua no había establecido una presunción *prima facie* en relación con esas medidas. Al haber revocado ya las constataciones del Grupo Especial relativas a esas leyes de los Estados²⁶⁰, no es necesario que

²⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.338 y 6.355.

²⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 6.421 y apartado b) del párrafo 7.2. Las constataciones del Grupo Especial de que las medidas específicas otorgan un trato menos favorable que el previsto en la Lista de los Estados Unidos figuran en los párrafos 6.365, 6.373, 6.380, 6.389, 6.395 y 6.412.

²⁶⁰ *Supra*, párrafos 154 y 155.

sigamos examinándolas en nuestra evaluación de esta parte de la apelación de los Estados Unidos. En consecuencia, el análisis que hacemos a continuación se limita a un examen de la interpretación por el Grupo Especial de los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI y de su aplicación de esa interpretación a las tres leyes *federales* que son objeto de la presente diferencia.

219. También observamos que el anuncio de apelación presentado por los Estados parece indicar una impugnación distinta e independiente de:

La constatación del Grupo Especial de que un Miembro de la OMC no respeta las obligaciones AGCS en materia de acceso a los mercados establecidas en el párrafo 2 del artículo XVI si limita el acceso a los mercados a cualquier parte de un sector o subsector consignado en la lista, o si restringe cualquier medio de suministro en el modo 1 por lo que respecta a un sector objeto de compromisos.²⁶¹

220. Sin embargo, en su comunicación del apelante los Estados Unidos no aportaron argumentos que respaldaran esa impugnación. Tampoco se refirieron expresamente a ningún párrafo del informe del Grupo Especial en el que se encontrara la "constatación" mencionada en el fragmento susodicho, ni nos pidieron que lo revocáramos. En consecuencia, entendemos que los Estados Unidos *no* impugnan por separado las constataciones del Grupo Especial relativas a las restricciones al suministro de *parte de un sector* o a las restricciones a *parte de un modo de suministro* (es decir, a uno o más medios de suministrar un determinado servicio).²⁶² Respondiendo a las preguntas formuladas en la audiencia, los Estados Unidos confirmaron que su apelación se centra en la interpretación por el Grupo Especial de los párrafos 2 a) y 2 b) del artículo XVI²⁶³; limitaremos nuestro examen en consecuencia.

B. *El sentido de los apartados a) y c) del artículo XVI*

221. El preámbulo del párrafo 2 del artículo XVI, y sus apartados a) y c), establecen lo siguiente:

En los sectores en que se contraigan compromisos de acceso a los mercados, las medidas que ningún Miembro mantendrá ni adoptará, ya sea sobre la base de una

²⁶¹ Anuncio de apelación de los Estados Unidos, párrafo 3 c), *supra*, nota 22.

²⁶² Entendemos que las constataciones pertinentes son las que figuran en los párrafos 6.287 y 6.290 del informe del Grupo Especial. El Grupo Especial constató que: i) en lo que respecta a un servicio particular, un Miembro que asume un compromiso sin limitaciones de acceso a los mercados en el modo 1 se compromete a no mantener medidas que prohíben uno, varios o todos los medios de suministro de ese servicio; y ii) un Miembro que asume un compromiso de acceso a los mercados en un sector o subsector se compromete con respecto a *todos* los servicios comprendidos en el ámbito de ese sector o subsector.

²⁶³ En respuesta a una pregunta formulada en la audiencia acerca de esta cuestión, los Estados Unidos afirmaron que sus argumentos a ese respecto tienen el carácter de argumentos "subsidiarios" o "auxiliares". Según los Estados Unidos, estos argumentos explican por qué la interpretación por el Grupo Especial de los apartados a) y c) del artículo XVI es "injustificada".

subdivisión regional o de la totalidad de su territorio, a menos que en su Lista se especifique lo contrario, se definen del modo siguiente:

- a) limitaciones al número de proveedores de servicios, ya sea en forma de contingentes numéricos, monopolios o proveedores exclusivos de servicios o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas
- c) limitaciones al número total de operaciones de servicios o a la cuantía total de la producción de servicios, expresadas en unidades numéricas designadas, en forma de contingentes o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas⁹;

⁹ El apartado c) del párrafo 2 no abarca las medidas de un Miembro que limitan los insumos destinados al suministro de servicios.

222. En su apelación, los Estados Unidos subrayan que *ninguna* de las medidas en litigio se expresa en unidades numéricas o en forma de contingentes y que, por consiguiente, *ninguna* de esas medidas está comprendida en el ámbito de los párrafos 2 a) o 2 c) del artículo XVI. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI al no dar efecto a determinados elementos del texto de esas disposiciones, en particular a términos fundamentales como "forma" y "contingentes numéricos". Según los Estados Unidos, el Grupo Especial parece haber sido influenciado por la preocupación "descaminada"²⁶⁴ de que las prohibiciones impuestas a los proveedores de servicios extranjeros no se sustrajeran a la aplicación del artículo por el simple hecho de no estar expresadas en términos numéricos. Los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial pasó por alto que esas prohibiciones siguen sujetas a otras disposiciones del Acuerdo, en particular los artículos XVII y VI, y sostienen que, al aplicar ese criterio, el Grupo Especial amplió de manera injustificada el alcance de las obligaciones que se establecen en el artículo XVI. A juicio de los Estados Unidos, los Miembros que asumen un compromiso específico en virtud del artículo XVI se comprometen a no mantener las limitaciones que se definen con precisión en el párrafo 2 de dicho artículo, pero *no* se comprometen a eliminar todas las demás limitaciones o restricciones que pudieran obstaculizar el suministro de los servicios pertinentes.

1. El párrafo 2 a) del artículo XVI

223. Al interpretar el párrafo 2 a) del artículo XVI, el Grupo Especial determinó que:

[la prohibición de uno, varios o todos los medios de suministro transfronterizo] constituye una "limitación al número de proveedores de servicios en forma de contingentes numéricos" en el sentido del párrafo 2 a) del artículo XVI, porque

²⁶⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 98.

impide totalmente a los proveedores de servicios la utilización de uno, varios o todos los medios de suministro incluidos en el modo 1.²⁶⁵

224. Los Estados Unidos sostienen que esta interpretación pasa por alto el texto del apartado a), en particular el sentido de los términos "forma" y "contingentes numéricos", e incluye erróneamente en el ámbito del párrafo 2 a) del artículo XVI medidas que tienen el *efecto* de limitar a cero el número de proveedores de servicios o la cuantía de la producción de servicios. Aunque, en opinión del Grupo Especial, cualquier otro resultado sería "absurdo", los Estados Unidos afirman lo contrario, es decir, que un resultado en sentido opuesto sería compatible con el equilibrio entre la liberalización y el derecho a reglamentar que se recoge en el AGCS.

225. El párrafo 2 a) del artículo XVI prohíbe las "limitaciones al número de proveedores de servicios, ya sea en forma de contingentes numéricos, monopolios o proveedores exclusivos de servicios o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas". Al interpretar esta disposición observamos, en primer lugar, que se refiere tanto a las restricciones "al número de proveedores de servicios" como a los "contingentes *numéricos*". Estos términos ponen de manifiesto que el párrafo 2 a) del artículo XVI está centrado en las limitaciones de carácter numérico, o, dicho de otra forma, en las limitaciones *cuantitativas*.

226. Los Estados Unidos nos instan a dar el debido efecto a la expresión "en forma de", que figura en el apartado a), y con este fin se remiten a definiciones de diccionarios para establecer el sentido de "forma" en el apartado a) del artículo XIV. Pero incluso estas definiciones sugieren cierta ambigüedad en cuanto al alcance del término "forma" que, por ejemplo, abarca tanto el modo en que una cosa "existe" como el modo en que "se manifiesta". Esto parece indicar que el término "forma" tiene un sentido amplio.²⁶⁶

227. La expresión "en forma de", que figura en el apartado a), está relacionada con las cuatro limitaciones identificadas en esa disposición. De ello se deduce, en nuestra opinión, que los cuatro tipos de limitaciones, por sí mismos, confieren sentido a la expresión "en forma de". Examinaremos estos cuatro tipos de limitaciones que se establecen en el párrafo 2 a) del artículo XVI, empezando por los "contingentes numéricos". Estos términos no se definen en el AGCS. Según las definiciones de diccionarios que citan los Estados Unidos, el término "numérico" tiene, entre otros, el sentido de

²⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.338.

²⁶⁶ En la nota 166 del párrafo 105 de su comunicación del apelante, los Estados Unidos citan "*The New Shorter Oxford English Dictionary*, página 1006, en que la palabra '*form*' (forma) se define, entre otras cosas, como '*shape, arrangement of parts*', (configuración, disposición de las partes) o '*[t]he particular mode in which a thing exists or manifests itself*' (el modo particular en que una cosa existe o se manifiesta) o, en lingüística, '*the external characteristics of a word or other unit as distinct from its meaning*' (las características externas de una palabra u otra unidad que son distintas de su sentido)".

"característico de un número o números".²⁶⁷ El término ("cuota") "contingente" significa, entre otras cosas, "*the maximum number or quantity belonging, due, given, or permitted to an individual or group*" (el número o cantidad máxima perteneciente, debida, concedida o permitida a una persona o grupo); y "*numerical limitations on imports or exports*" (limitaciones numéricas a las importaciones o exportaciones).²⁶⁸ Así pues, por "contingente numérico", en el párrafo 2 a) del artículo XVI, parece entenderse un límite cuantitativo al número de proveedores de servicios. El hecho de que el término "numérico" abarque cosas que "tienen las características de un número" sugiere que las limitaciones "en forma de contingente numérico" abarcarían las limitaciones que tienen las características de un número aunque de por sí no lo sean. Puesto que el cero es *cuantitativo* por naturaleza, en nuestra opinión se puede considerar que tiene las "características de" un número, es decir, que es "numérico".

228. El segundo tipo de limitación mencionado en el apartado a) es el de las "limitaciones al número de proveedores de servicios ... en forma de ... monopolios". Si bien no se define el término "monopolios" como tal, en el apartado h) del artículo XXVIII del AGCS se define "proveedor monopolista de un servicio" de la siguiente forma:

... toda persona, pública o privada, que en el mercado correspondiente del territorio de un Miembro esté autorizada o establecida *de hecho* o de derecho por ese Miembro como único proveedor de ese servicio. (sin cursivas en el original)

229. La expresión "proveedores exclusivos de servicios", que se utiliza para identificar la tercera limitación en el párrafo 2 a) del artículo XVI ("limitaciones al número de proveedores de servicios ... en forma de proveedores exclusivos de servicios"), se define en el párrafo 5 del artículo VIII del AGCS como el caso:

... en que un Miembro, *de hecho* o de derecho: a) autorice o establezca un pequeño número de proveedores de servicios, y b) impida en lo sustancial la competencia entre esos proveedores en su territorio. (sin cursivas en el original)

230. Estas dos definiciones parecen indicar que la referencia, en el párrafo 2 a) del artículo XVI, a las limitaciones al número de proveedores de servicios "en forma de monopolios y proveedores exclusivos de servicios" debe interpretarse en el sentido de que incluye las limitaciones que, *de hecho* o de derecho, se establecen en forma de monopolios o proveedores exclusivos de servicios.

²⁶⁷ En la nota 167 del párrafo 105 de su comunicación del apelante, los Estados Unidos observan que el "*New Shorter Oxford English Dictionary*, en su página 1955, define '*numerical*' (numérico) como '[o]f, pertaining to, or characteristic of a number or numbers; (of a figure, symbol, etc.) expressing a number' (de un número o números, o relativo a o característico de un número o números; (dicho de una figura, símbolo, etc.) que expresa un número)."

²⁶⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, nota 167 del párrafo 105 (con referencia al *New Shorter Oxford English Dictionary*, página 2454).

231. Observamos además que no resulta claro que las "limitaciones al número de proveedores de servicios ... mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas" deban asumir una determinada "forma".²⁶⁹ Por consiguiente, este cuarto tipo de limitación sugiere también que la expresión "en forma de" no debe ser interpretada en el sentido de que prescribe una fórmula mecánica rígida.

232. Esto no quiere decir que la expresión "en forma de" deba ser pasada por alto o sustituida por la expresión "que tienen el efecto de". Sin embargo, al mismo tiempo, no puede leerse de manera aislada. Antes bien, cuando se considera en su conjunto, el texto del apartado a) corrobora la opinión de que la expresión "en forma de" debe leerse conjuntamente con las palabras que la preceden -"limitaciones al *número* de proveedores de servicios"- y que la siguen, en particular las palabras "contingentes *numéricos*". (sin cursivas en el original) Leída de este modo, es evidente que la esencia del apartado a) no consiste en la *forma* de las limitaciones, sino en la naturaleza *numérica*, o *cuantitativa*, de éstas.

233. Si examinamos el contexto del apartado a), observamos que el preámbulo del párrafo 2 del artículo XVI se refiere a la finalidad de los apartados que le siguen, que es la de definir las medidas que ningún Miembro mantendrá ni adoptará respecto de los sectores *en que se contraigan compromisos de acceso a los mercados*. El preámbulo contempla, por lo tanto, aquellas circunstancias en que la Lista de un Miembro *incluye* un compromiso en materia de acceso a los mercados, y señala que la función de los apartados del párrafo 2 del artículo XVI es definir determinadas limitaciones que están prohibidas a menos que hayan sido consignadas específicamente en la Lista de ese Miembro. Sencillamente, los redactores del apartado a) tenían en mente limitaciones que impusieran un límite máximo *superior* a cero. Del mismo modo, el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 prohíbe a los Miembros imponer derechos "que excedan de" los tipos consolidados. Esos tipos consolidados serán normalmente *superiores* a cero. Aun así, esto no significa que el párrafo 1 b) del artículo II no se refiere también a los tipos consolidados fijados en cero.

234. De lo anterior se desprende que consideramos convincente el siguiente razonamiento del Grupo Especial:

[e]l hecho de que los términos empleados [en el párrafo 2 a) del artículo XVI] abarquen limitaciones inferiores, en forma de contingentes mayores que cero, no justifica la conclusión de que no abarcan una limitación mayor equivalente a cero. El apartado a) no prevé un "contingente nulo" porque no se redactó para regular casos en

²⁶⁹ Véase la Nota de la Secretaría de la OMC sobre "Las pruebas de necesidades económicas", S/CSS/W/118, 30 de noviembre de 2001, párrafo 4.

los que un Miembro desea mantener limitaciones plenas. Si un Miembro desea mantener una limitación plena, se supone que ese Miembro no debería haber consignado en listas ese sector o subsector, y que en consecuencia no necesitaría consignar en listas ninguna limitación o medida de conformidad con el párrafo 2 del artículo XVI.²⁷⁰

235. En cuanto al primer párrafo del artículo XVI, observamos que no se refiere expresamente a ninguna exigencia relativa a la forma, sino que se limita a establecer una vinculación entre las obligaciones de un Miembro en materia de acceso a los mercados con respecto a los servicios consignados en su Lista y "los términos, limitaciones y condiciones convenidos y especificados en su Lista". Ni esta disposición ni el objeto y fin del AGCS que se exponen en su preámbulo²⁷¹ nos facilitan la tarea de responder a la pregunta de si la referencia que se hace en el párrafo 2 a) del artículo XVI a las "limitaciones al número de proveedores de servicios ... en forma de contingentes numéricos" abarca el tipo de medida que está aquí en litigio, a saber, la prohibición de suministrar un servicio respecto del cual se ha contraído un compromiso específico.

236. A nuestro parecer, el examen anterior de los términos del párrafo 2 a) del artículo XVI, leídos en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del AGCS, parece indicar que la expresión "en forma de" no impone el tipo de restricción perfectamente definida que sugieren los Estados Unidos. Sin embargo, subsisten algunas ambigüedades en lo que respecta al sentido de la disposición. En esa etapa de su análisis, el Grupo Especial observó que cualquier sugerencia de que el requisito relativo a la "forma" debe ser interpretado estrictamente en el sentido de que *sólo* se refiere a las limitaciones "expresamente expuestas en términos numéricos" conduce al "absurdo".²⁷² En cualquiera de las dos circunstancias, éste es un caso en el que resulta conveniente recurrir a medios de interpretación complementarios, como los trabajos preparatorios.

²⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.331.

²⁷¹ Recordamos que el Grupo Especial indicó que formaban parte del objeto y fin del AGCS: la transparencia, la liberalización progresiva del comercio de servicios y el derecho de los Miembros a reglamentar el comercio de servicios siempre que respeten los derechos adquiridos por los demás Miembros en virtud del AGCS. (Informe del Grupo Especial, párrafos 6.107 a 6.109 y 6.314 a 6.317)

²⁷² En el párrafo 6.332 de su informe, el Grupo Especial argumentó que:

Sostener que sólo las restricciones expresamente expuestas en términos numéricos están incluidas en el ámbito de aplicación de dicha disposición produciría resultados absurdos. Permitiría, por ejemplo, promulgar una ley que prevea expresamente que "todos los servicios extranjeros están prohibidos" para eludir la aplicación del artículo XVI, porque no se expresa en términos numéricos.

237. Hemos determinado ya que las Directrices para la consignación en Listas de 1993 constituyen trabajos preparatorios pertinentes.²⁷³ Como observó el Grupo Especial, estas Directrices ofrecen un ejemplo del tipo de limitación que está comprendido en el ámbito del párrafo 2 a) del artículo XVI, es decir, del tipo de medida que será incompatible con el artículo XVI si se ha contraído un compromiso al respecto, a menos que el Miembro en cuestión la haya consignado en su Lista como condición o limitación. Este ejemplo, relativo a los "requisitos de nacionalidad para proveedores de servicios (equivalentes a un contingente nulo)"²⁷⁴, confirma la tesis de que las medidas equivalentes a un contingente nulo están comprendidas en el ámbito del párrafo 2 a) del artículo XVI.

238. Por las razones susodichas, consideramos que las limitaciones equivalentes a un contingente nulo son limitaciones cuantitativas y están comprendidas en el ámbito del párrafo 2 a) del artículo XVI.

239. Puesto que no se nos ha pedido que reexaminemos los demás elementos del razonamiento del Grupo Especial sobre esta cuestión -en particular sus constataciones acerca de las limitaciones al acceso a los mercados en lo que respecta a parte de un sector objeto de compromisos²⁷⁵ y de las limitaciones a uno o más medios de suministro transfronterizo de un servicio objeto de compromisos²⁷⁶ - *confirmamos*, por consiguiente, la constatación del Grupo Especial de que:

[la prohibición de uno, varios o todos los medios de suministro transfronterizo] constituye una "limitación al número de proveedores de servicios en forma de contingentes numéricos" en el sentido del párrafo 2 a) del artículo XVI, porque impide totalmente a los proveedores de servicios la utilización de uno, varios o todos los medios de suministro incluidos en el modo 1.²⁷⁷

2. El párrafo 2 c) del artículo XVI

240. Al examinar el párrafo 2 c) del artículo XVI, el Grupo Especial observó que "tal vez podría interpretarse que [el texto de la disposición] implica que cualquier contingente tiene que expresarse en unidades numéricas designadas".²⁷⁸ Sin embargo, después de realizar un análisis más detenido y, especialmente, después de comparar la versión inglesa de la disposición con las versiones francesa y

²⁷³ *Supra*, párrafo 196.

²⁷⁴ Véanse las Directrices para la consignación en Listas de 1993, párrafo 6.

²⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.335.

²⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 6.338.

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 6.343.

española, el Grupo Especial constató que el apartado c) *no* significa que todo contingente deba expresarse en unidades numéricas designadas para estar comprendido en el ámbito de esa disposición. En su lugar, según el Grupo Especial, la "interpretación correcta del párrafo 2 c) del artículo XVI" es que las limitaciones mencionadas en esa disposición pueden expresarse: i) en forma de unidades numéricas designadas; ii) en forma de contingentes; o iii) mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas.²⁷⁹

241. El Grupo Especial constató seguidamente que, cuando se ha contraído un compromiso específico con respecto a un servicio, toda medida que prohíba uno o más medios de suministro de ese servicio es:

... una limitación "al número total de operaciones de servicios o a la cuantía total de la producción de servicios ... en forma de contingentes" en el sentido del párrafo 2 c) del artículo XVI, porque ... resulta en un "contingente nulo" por lo que respecta a uno, varios o todos los medios de suministro incluidos en el modo 1.²⁸⁰

242. Los Estados Unidos afirman que, al formular esa constatación, el Grupo Especial hizo una lectura incorrecta de las versiones francesa y española para llegar a una interpretación que es incompatible con el sentido corriente del texto inglés. En concreto, el Grupo Especial se basó en la presencia de comas en las versiones francesa y española del texto -pero no en la inglesa- para constatar que el apartado c) identifica *tres* tipos de limitaciones. Los Estados Unidos argumentan que el apartado c), si se interpreta adecuadamente, sólo identifica *dos* tipos de limitaciones. Los Estados Unidos añaden que no se puede considerar en modo alguno que las medidas en litigio en este caso están comprendidas en el ámbito de cualquiera de las *dos* limitaciones definidas en el apartado c).

243. El apartado c) se refiere a las medidas siguientes:

limitaciones al número total de operaciones de servicios o a la cuantía total de la producción de servicios, expresadas en unidades numéricas designadas, en forma de contingentes o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas.

244. El Grupo Especial determinó, en esencia, que *a pesar de* la ausencia de una coma entre "*terms of designated numerical units*" e "*in the form of quotas*" en la versión *inglesa*, para que su interpretación fuera compatible con las versiones francesa y española la frase debería interpretarse *como si* tal coma existiera, es decir, como si expresadas en "unidades numéricas designadas" y "en forma de contingentes" fueran frases disyuntivas, cada una de las cuales modifica la palabra "limitaciones" que aparece al comienzo de la disposición. El Grupo Especial se basó en el hecho de

²⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.344.

²⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 6.355.

que esa coma *sí* existe en las versiones francesa y española de la disposición.²⁸¹ Sin embargo, los Estados Unidos argumentan, tomando como base un análisis detallado de la gramática francesa, que, en realidad, la existencia de una coma en la versión francesa es compatible con la ausencia de una coma en la versión inglesa, y que ambas versiones significan que en el apartado 2 c) del artículo XVI sólo se identifican *dos* limitaciones.²⁸²

245. En última instancia, no nos convence el hecho de que la clave para interpretar esta disposición se encuentre en una cuidadosa disección de la utilización de las comas dentro de su estructura gramatical. Independientemente de cuál sea la versión analizada, y de las repercusiones de la inclusión (o de la exclusión) de una coma, las versiones en los tres idiomas son *todas ellas* ambiguas desde el punto de vista gramatical. Cabe aducir que todas ellas pueden ser interpretadas en el sentido de que identifican dos limitaciones al número total de operaciones de servicios o a la cuantía total de la producción de servicios.²⁸³ Igualmente cabe aducir que todas ellas pueden ser interpretadas en el sentido de que identifican *tres* limitaciones al número total de operaciones de servicios o a la cuantía total de la producción de servicios.²⁸⁴ La mera presencia o ausencia de una coma en el apartado 2 c) del artículo XVI no tiene un peso determinante en la cuestión que se nos plantea.

246. Consideramos más útil y apropiado examinar el texto de la propia disposición para determinar su sentido. Si examinamos la disposición en general, observamos que la primera cláusula del apartado c) se refiere al *objetivo* de las limitaciones abarcadas por esa disposición. Existen dos tipos de limitaciones: al número de operaciones de servicios; y a la cuantía de la producción de servicios. En ambos casos, las limitaciones son *cuantitativas* por naturaleza. En la segunda parte de la disposición se dan más detalles en cuanto al *tipo* de limitaciones -relativas a las operaciones de servicios o a la producción de servicios- que están comprendidas en el ámbito del apartado c). Se trata de las "unidades numéricas designadas, en forma de contingentes o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas". La segunda parte de la disposición modifica claramente la primera parte de la misma (operaciones de servicios, producción de servicios). Aun así, algunos

²⁸¹ La versión francesa dice: "limitations concernant le nombre total d'opérations de services ou la quantité totale de services produits, exprimées en unités numériques déterminées, sous forme de contingents ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques"; y la versión española dice: "limitaciones al número total de operaciones de servicios o a la cuantía total de la producción de servicios, expresadas en unidades numéricas designadas, en forma de contingentes o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas".

²⁸² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 114 a 120.

²⁸³ Es decir: i) limitaciones ... expresadas en unidades numéricas designadas en forma de contingentes; o ii) limitaciones ... expresadas ... mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas.

²⁸⁴ Es decir: i) limitaciones ... expresadas en unidades numéricas designadas; ii) limitaciones ... expresadas ... en forma de contingentes; o iii) limitaciones ... expresadas ... mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas.

elementos de la segunda parte se aplican de diferente modo a los dos elementos de la primera parte. Por ejemplo, en su sentido corriente, resulta más natural utilizar los términos "unidades numéricas" para referirse a la "producción" que a las "operaciones".

247. En nuestra opinión, al combinar en el apartado c) los elementos de la primera cláusula del párrafo 2 c) del artículo XVI y los elementos de la segunda parte de la disposición, las partes en las negociaciones intentaron asegurarse de que esta disposición abarcara determinados tipos de limitaciones, pero no sintieron la necesidad de delimitar claramente el alcance de cada uno de esos elementos. Por el contrario, existe la posibilidad de que haya una superposición entre esos elementos: por ejemplo, entre limitaciones al número de operaciones de servicios y limitaciones a la cuantía de la producción de servicios, o entre limitaciones en forma de contingentes y limitaciones mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas. El hecho de que el apartado c) se aplique con respecto a los cuatro modos de suministro que se establecen en el AGCS sugiere también que las limitaciones que abarca no pueden asumir una única forma, ni restringirse mediante una fórmula. Ello no obstante, todos los tipos de limitaciones que se establecen en el apartado c) son cuantitativos por naturaleza, y todos ellos restringen el acceso a los mercados. Por estas razones, consideramos que, *aun si* el apartado c) se interpreta en el sentido de que sólo se refiere a *dos* tipos de limitaciones, como sostienen los Estados Unidos, de ello no se desprende que el apartado c) no comprende una medida equivalente a un contingente nulo.

248. En la medida en que la interpretación susodicha deja cierta ambigüedad en cuanto al sentido correcto del párrafo 2 c) del artículo XVI, consideramos conveniente recurrir a medios de interpretación complementarios. Las obligaciones de acceso a los mercados establecidas en el artículo XVI pretendían ser obligaciones con respecto a medidas *cuantitativas* o "de carácter cuantitativo".²⁸⁵ Las dificultades con que se enfrentaron los negociadores no radicarón en *si* el artículo XVI abarcaba las medidas cuantitativas -puesto que estaba claro que sí las abarcaba- sino más bien en cómo "saber dónde debía trazarse la línea divisoria entre medidas cuantitativas y medidas cualitativas".²⁸⁶

249. También consideramos oportuno referirnos a las Directrices para la consignación en Listas de 1993 como trabajos preparatorios. En estas Directrices se ofrece un ejemplo del tipo de medidas

²⁸⁵ Declaración del Copresidente en la reunión celebrada del 17 al 27 de septiembre de 1991, MTN.GNS/45, párrafo 16

²⁸⁶ *Ibid.*

que abarca el párrafo 2 c) del artículo XVI; se hace referencia a las "[r]estricciones del tiempo de radiodifusión disponible para películas extranjeras"²⁸⁷, sin mencionar números ni unidades.

250. La interpretación rigurosa del párrafo 2 c) del artículo XVI que proponen los Estados Unidos implica que únicamente pueden estar comprendidas en el ámbito de esta disposición las limitaciones que contienen una referencia expresa a unidades cuantificadas. Con arreglo a tal interpretación, el apartado c) no podría abarcar, por ejemplo, una limitación que se exprese en forma de porcentaje o que se describa mediante términos como "una mayoría". No es necesario ni conveniente que tracemos, en abstracto, la línea divisoria entre medidas cuantitativas y cualitativas, y en este caso no lo haremos. No obstante, estamos convencidos de que una prohibición relativa al suministro de servicios respecto de los cuales se ha asumido un compromiso pleno de acceso a los mercados es una limitación cuantitativa al suministro de dichos servicios.

251. En este caso, las medidas en litigio, al prohibir el suministro de servicios respecto de los cuales se ha asumido un compromiso en materia de acceso a los mercados, equivalen a un "contingente nulo" aplicado a las operaciones de servicios o a la producción de los mismos. En ese sentido, están comprendidas en el ámbito del párrafo 2 c) del artículo XVI.

252. Por todas esas razones, *confirmamos* la constatación hecha por el Grupo Especial en el párrafo 6.355 de su informe en el sentido de que una medida que prohíbe el suministro de determinados servicios respecto de los cuales se han asumido compromisos específicos es una limitación:

... en el sentido del párrafo 2 c) del artículo XVI, porque impide totalmente las operaciones de servicios y/o la producción de servicios mediante uno, varios o todos los medios de suministro que están incluidos en el modo 1. En otras palabras, esa limitación resulta en un "contingente nulo" por lo que respecta a uno, varios o todos los medios de suministro incluidos en el modo 1.

3. Los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI - Las prohibiciones dirigidas a los consumidores

253. Antigua apela también contra las constataciones del Grupo Especial de que determinadas medidas que prohíben a los *consumidores* comprar servicios transfronterizos de juegos de azar no están comprendidas ni en el párrafo 2 a) ni en el párrafo 2 c) del artículo XVI.²⁸⁸ El Grupo Especial analizó estas disposiciones y constató que no se había demostrado que cuatro leyes estatales dirigidas a las personas que participan en juegos de azar -es decir, a los *consumidores* de servicios de juegos de

²⁸⁷ Directrices para la consignación en Listas de 1993, página 2.

²⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.321, 6.348 y 6.349.

azar, en contraposición a los *proveedores* de servicios de juegos de azar- fueran incompatibles con los compromisos de los Estados Unidos en materia de acceso a los mercados.²⁸⁹

254. En los párrafos 149 a 155 del presente informe, expresamos nuestra opinión de que, en lo que respecta a las ocho leyes estatales examinadas por el Grupo Especial, Antigua no había acreditado *prima facie* su incompatibilidad con los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI. Por esta razón, revocamos las constataciones del Grupo Especial de que cuatro de esas leyes estatales son incompatibles con los párrafos 1, 2 a) y 2 c) del artículo XVI.²⁹⁰ Tras haber sostenido que el Grupo Especial no estaba facultado para formular constataciones en relación con *ninguna* de las ocho leyes estatales, incluidas las cuatro leyes estatales dirigidas a los *consumidores*, y no a los *proveedores*, de servicios de juegos de azar, no es necesario que, para llegar a una resolución, consideremos el fondo de la apelación de Antigua contra las constataciones del Grupo Especial relativas a las restricciones a los *consumidores* de servicios, en contraposición a los *proveedores* de servicios.

C. *¿Agota el segundo párrafo del artículo XVI las restricciones al acceso a los mercados prohibidas por el primer párrafo?*

255. El Grupo Especial constató que:

El sentido corriente de las palabras, el contexto del artículo XVI y el objeto y fin del AGCS confirman que las restricciones al acceso a los mercados reguladas por el artículo XVI son únicamente las enumeradas en el párrafo 2 de dicho artículo.²⁹¹

256. Antigua apela de forma condicional contra esta constatación. Su apelación está supeditada a que el Órgano de Apelación revoque la constatación hecha por el Grupo Especial en el apartado b) del párrafo 7.2 de su informe en el sentido de que determinadas leyes federales y estatales de los Estados Unidos son contrarias a los párrafos 1 y 2 del artículo XVI del AGCS. Más concretamente, la apelación se formula "en caso de que el Órgano de Apelación estuviera de acuerdo con el argumento de los Estados Unidos de que los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI sólo se aplican a las limitaciones especificadas de manera exacta y expresa en forma de contingentes numéricos".²⁹² Al haber confirmado la interpretación hecha por el Grupo Especial de los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI y haber desestimado por ese motivo la apelación de los Estados Unidos, resulta evidente

²⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.382 y 6.383 (Colorado), 6.397 y 6.398 (Minnesota), 6.401 y 6.402 (Nueva Jersey) y 6.405 y 6.406 (Nueva York).

²⁹⁰ *Supra*, párrafo 155.

²⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.318. Véanse también los párrafos 6.298 y 6.299.

²⁹² Comunicación de otro apelante presentada por Antigua, nota 3 al párrafo 3. Véase también la Comunicación de otro apelante presentada por Antigua, párrafo 55.

que no se cumple la condición en que se basa este aspecto de la apelación de Antigua, y *no es necesario* que sigamos examinándola. Dejamos por lo tanto para otra ocasión la cuestión de la relación entre el primer y el segundo párrafos del artículo XVI.

D. *Aplicación del artículo XVI a las medidas en litigio*

257. Al haber confirmado la interpretación que hizo el Grupo Especial de los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI, examinamos a continuación su aplicación de esa interpretación a las medidas en litigio en el presente asunto. Al hacerlo, y por las razones que ya se han explicado, examinamos únicamente la parte del análisis del Grupo Especial relativa a las tres leyes *federales* y no el análisis relativo a las leyes estatales.

258. La explicación del Grupo Especial de las tres leyes federales se expone en los párrafos 6.360 a 6.380 de su informe. A nuestro juicio, resulta útil exponer brevemente la parte pertinente de cada ley, así como la constatación del Grupo Especial con respecto a esa ley. La Ley de Comunicaciones por Cable dispone en la parte pertinente lo siguiente:

Toda persona dedicada al negocio de los juegos de azar o apuestas que utilice a sabiendas un servicio de comunicación por cable para la transmisión en transacciones interestatales o con el extranjero de envites o apuestas o de información que ayude a hacer envites o apuestas sobre cualquier evento o competición deportiva, o para la transmisión de una comunicación por cable que permita al receptor recibir dinero o crédito como resultado de envites o apuestas, o de información que ayude a hacer envites o apuestas será castigada con arreglo a este título con una multa o una pena de prisión no superior a dos años, o con ambas cosas.²⁹³

259. Con respecto a esta disposición, el Grupo Especial constató que "la Ley de Comunicaciones por Cable prohíbe la utilización de al menos uno, y posiblemente varios, de los medios de suministro incluidos en el modo 1"²⁹⁴, y que, por consiguiente, la disposición legal "constituye un 'contingente nulo' para, respectivamente, uno, varios o todos esos medios de suministro".²⁹⁵ El Grupo Especial explicó que la Ley de Comunicaciones por Cable prohíbe que los proveedores de servicios suministren servicios de juegos de azar y apuestas utilizando medios de suministro a distancia, así como las operaciones de servicios y la producción de servicios por esos medios. En consecuencia, el Grupo Especial determinó que "la Ley de Comunicaciones por Cable contiene una limitación 'en

²⁹³ Artículo 1084(a) del Título 18 del Código de los Estados Unidos (citado en el informe del Grupo Especial, párrafo 6.360).

²⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.362.

²⁹⁵ *Ibid.*, párrafo 6.363.

forma de contingentes numéricos' en el sentido del párrafo 2 a) del artículo XVI y una limitación 'en forma de contingentes' en el sentido del párrafo 2 c) del artículo XVI".²⁹⁶

260. En cuanto a la Ley de Viajes, el Grupo Especial citó el pasaje siguiente:

- a) Toda persona que en el comercio interestatal o en el comercio extranjero se desplace o utilice los servicios de correos o cualquier servicio con el fin de
- 1) distribuir los ingresos procedentes de cualquier actividad ilícita;
 - 2) cometer un crimen violento para facilitar cualquier actividad ilícita; o
 - 3) promover, administrar, establecer, realizar, o facilitar en cualquier otra forma la promoción, administración, establecimiento o realización de cualquier actividad ilícita;

y que en consecuencia ejecute o intente ejecutar

A) una acción descrita en los párrafos 1) o 3) será multado de acuerdo con este título o condenado a prisión por no más de cinco años, o ambas cosas;

B) una acción descrita en el párrafo 2) será multado de acuerdo con este título o condenado a prisión por no más de 20 años, o ambas cosas, y si la acción resulta en muerte, condenado a prisión por cualquier número de años o a cadena perpetua.

b) En la presente sección, por "actividad ilícita" se entiende 1) cualquier empresa comercial que implique la explotación de servicios de juegos de azar ... con infracción de las leyes del Estado en que se realizan los actos o de los Estados Unidos.²⁹⁷

261. El Grupo Especial determinó que "la Ley de Viajes prohíbe las actividades de explotación de servicios de juegos de azar que entrañen el suministro de servicios de juegos de azar y apuestas mediante la utilización de 'los servicios de correos o de cualquier servicio' en la medida en que ese suministro sea realizado por una 'empresa comercial que implique la explotación de servicios de juegos de azar' que esté prohibida en virtud de la ley estatal y siempre que se cumplan las demás prescripciones del apartado a) de la Ley de Viajes".²⁹⁸ El Grupo Especial consideró además que la Ley de Viajes prohíbe que los proveedores de servicios suministren servicios de juegos de azar y apuestas por correo (y posiblemente otros medios de suministro), así como las operaciones de servicios y la producción de servicios mediante el correo (y posiblemente otros medios de suministro),

²⁹⁶ Informe del Grupo Especial.

²⁹⁷ Artículo 1952(a) y (b) del Título 18 del Código de los Estados Unidos (citado en el informe del Grupo Especial, párrafo 6.366).

²⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.370. Véase también el párrafo 6.367.

de tal manera que constituye un contingente "nulo" para uno o varios de los medios de suministro incluidos en el modo 1.²⁹⁹ Por estas razones, el Grupo Especial constató que "la Ley de Viajes contiene una limitación 'en forma de contingentes numéricos' en el sentido del párrafo 2 a) del artículo XVI y una limitación 'en forma de contingentes' en el sentido del párrafo 2 c) del artículo XVI".³⁰⁰

262. El Grupo Especial consideró que la parte pertinente de la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar era la siguiente:

- a) Cualquiera que dirija, financie, administre, supervise o controle un negocio ilegal de juegos de azar, o tenga la propiedad total o parcial del mismo, será multado de acuerdo con este título o condenado a prisión por no más de cinco años, o ambas cosas.
- b) Según se utilizan en esta sección,
 - 1) por 'negocio ilegal de juegos de azar' se entiende un negocio de juegos de azar que
 - i) infrinja la ley del Estado o de la subdivisión política en que se realiza;
 - ii) sea realizado por cinco personas o más que dirijan, financien, administren, supervisen, controlen ese negocio o que tengan la propiedad total o parcial del mismo; y
 - iii) haya estado o esté funcionando de forma esencialmente continua por un período mayor a 30 días o tenga un ingreso bruto de 2.000 dólares en un día cualquiera.
 - 2) Los "juegos de azar" incluyen los siguientes, sin limitarse a ellos: la venta de participaciones en círculos de juego, la recepción de apuestas, el mantenimiento de máquinas tragamonedas, ruletas o mesas de dados y la organización de loterías, apuestas, juegos de bolita o de números, o la venta de participaciones en ellos.³⁰¹

263. El Grupo Especial determinó a continuación que, dado que la IGBA "prohíbe la realización, financiación, gestión, supervisión, dirección o propiedad de la totalidad o parte de una 'actividad de juegos de azar' que infrinja la ley estatal, esa ley efectivamente prohíbe el suministro de servicios de juegos de azar y apuestas por esas actividades mediante por lo menos uno y potencialmente todos los medios de prestación incluidos en el modo 1"; que esta prohibición afectaba a los proveedores de servicios, operaciones de servicios y producción de servicios; y que, por consiguiente, la IGBA

²⁹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.368 a 6.370.

³⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 6.371.

³⁰¹ Artículo 1955(a) y (b) del Título 18 del Código de los Estados Unidos (citado en el informe del Grupo Especial, párrafo 6.374).

"contiene una limitación 'en forma de contingentes numéricos' en el sentido del párrafo 2 a) del artículo XVI y una limitación 'en forma de contingente' en el sentido del párrafo 2 c) del artículo XVI".³⁰²

264. La apelación de los Estados Unidos contra las constataciones del Grupo Especial con respecto a la compatibilidad de sus medidas con los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI descansa en dos pilares: i) que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar esas disposiciones; y ii) que las medidas en litigio no contienen ninguna limitación que adopte explícitamente la forma de contingentes numéricos o unidades numéricas designadas. Los Estados Unidos *no* apelan las constataciones del Grupo Especial en cuanto a las distintas actividades que están prohibidas en virtud de estas leyes. Hemos confirmado la interpretación que realizó el Grupo Especial de los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI y, en particular, la determinación de que estas disposiciones abarcan medidas equivalentes a un contingente nulo. En esas circunstancias, el hecho de que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA no utilicen expresamente números, o la palabra "contingente", al imponer sus respectivas prohibiciones, no significa, como sostienen los Estados Unidos, que las medidas estén fuera del alcance de los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI. Por consiguiente, no hay base alguna para modificar las constataciones anteriores formuladas por el Grupo Especial.

265. Hemos confirmado la constatación del Grupo Especial según la cual la Lista de los Estados Unidos anexa al AGCS incluye un compromiso específico con respecto a los servicios de juegos de azar y apuestas.³⁰³ En dicha Lista, los Estados Unidos han consignado "Ninguna" en la primera fila de la columna de acceso a los mercados correspondiente al subsector 10.D. En estas circunstancias, y por las razones dadas en esta sección de nuestro informe, confirmamos también la conclusión definitiva del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.2 b) i) de su informe, de que al mantener la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar, los Estados Unidos actúan de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 1 y los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI del AGCS.

VII. El artículo XIV del AGCS: excepciones generales

266. Por último, pasamos a ocuparnos del análisis realizado por el Grupo Especial de la defensa de los Estados Unidos al amparo del artículo XIV del AGCS. Hemos constatado *supra* que Antigua no estableció una presunción *prima facie* de incompatibilidad con el artículo XVI en relación con las

³⁰² Informe del Grupo Especial, párrafos 6.376 a 6.378.

³⁰³ *Supra*, párrafo 213.

ocho leyes estatales examinadas por el Grupo Especial.³⁰⁴ El Grupo Especial constató que Antigua no había identificado suficientemente ninguna otra ley estatal como parte de sus alegaciones en la presente diferencia.³⁰⁵ Por lo tanto, limitamos nuestro examen al tratamiento dado por el Grupo Especial a la defensa invocada por los Estados Unidos con respecto a las tres leyes federales -la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar ("IGBA")- al amparo del artículo XIV.

267. Los Estados Unidos y Antigua plantean múltiples alegaciones de error con respecto al análisis realizado por el Grupo Especial en virtud del artículo XIV. Comenzamos con la alegación de Antigua de que el Grupo Especial incurrió en error al examinar el fondo de la defensa de los Estados Unidos, a pesar de que éstos no la plantearon hasta la Segunda comunicación escrita que presentaron al Grupo Especial. A continuación analizamos las alegaciones de los participantes de que el Grupo Especial incurrió en error al asumir la función de formular la defensa o la réplica que incumbía a la otra parte. Después examinamos las alegaciones de error de los participantes en relación con el análisis realizado por el Grupo Especial en virtud de los apartados a) y c) del artículo XIV, y en virtud del preámbulo, o párrafo introductorio, del artículo XIV.

A. *¿Incurrió en error el Grupo Especial al examinar la defensa invocada por los Estados Unidos al amparo del artículo XIV?*

268. Antigua aduce que "el Grupo Especial incurrió en error en su decisión de examinar en modo alguno la defensa invocada por los Estados Unidos en este procedimiento" y que debido a eso no cumplió las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD.³⁰⁶ Antigua señala que los Estados Unidos no plantearon su defensa al amparo del artículo XIV del AGCS hasta su Segunda comunicación escrita al Grupo Especial, que se presentó el mismo día que la Segunda comunicación escrita de Antigua. Antigua sostiene que esta invocación tardía por los Estados Unidos de su defensa fue una "mera táctica dilatoria"³⁰⁷, y que, dado que los Estados Unidos no invocaron la defensa en una etapa anterior de las actuaciones del Grupo Especial, Antigua se vio "privada de una oportunidad plena y equitativa de responder a la defensa".³⁰⁸

³⁰⁴ *Supra*, párrafos 149 a 155.

³⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.211 a 6.249.

³⁰⁶ Comunicación de otro apelante presentada por Antigua, párrafo 72.

³⁰⁷ *Ibid.*, párrafo 72.

³⁰⁸ *Ibid.*, párrafo 73.

269. El párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige que los fundamentos de derecho de una diferencia, es decir, las *alegaciones*, se identifiquen en la solicitud de establecimiento de un grupo especial con especificidad suficiente "para presentar el problema con claridad" para que, en el momento en que se establezca el grupo especial, la parte demandada conozca las alegaciones planteadas por la parte reclamante a las que puede tratar de responder en el curso de las actuaciones del grupo especial. En cambio, el ESD guarda silencio acerca de un plazo o método mediante el cual la parte demandada deba exponer los fundamentos de derecho de su defensa.³⁰⁹ Esto no quiere decir que una parte demandada pueda plantear su defensa cuando y de la manera que desee. El párrafo 10 del artículo 3 del ESD dispone que "todos los Miembros entablarán este procedimiento de buena fe y esforzándose por resolverla [la diferencia]", lo que conlleva la identificación por cada parte lo antes posible de las cuestiones de hecho y de derecho pertinentes con el fin de dar a las demás partes, incluidos los terceros, la oportunidad de responder.

270. Al mismo tiempo, la oportunidad concedida a un Miembro de responder a las alegaciones y defensas formuladas contra él es también un "elemento fundamental de las debidas garantías del procedimiento".³¹⁰ A una parte no se le debe dar meramente *una* oportunidad de responder, sino que esa oportunidad tiene que ser válida en el sentido de que esa parte pueda defenderse suficientemente. Una parte que considere que no se le ha dado esa oportunidad planteará frecuentemente ante el grupo especial una objeción relativa a las debidas garantías de procedimiento.³¹¹ El Órgano de Apelación ha reconocido en numerosos asuntos que el derecho de un Miembro a plantear una alegación³¹² u objeción³¹³, así como el ejercicio por el grupo especial de facultades discrecionales³¹⁴, están limitados

³⁰⁹ La cuestión que se nos ha sometido, por lo tanto, es distinta de la tratada por el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Banano III*, en el cual una *parte demandada* impugnó la consideración por el Grupo Especial de *alegaciones* mencionadas por determinadas partes reclamantes en la solicitud de establecimiento del grupo especial, pero que no estuvieron respaldadas por ningún argumento hasta la Segunda comunicación escrita presentada al Grupo Especial. (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafos 145 a 147; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 158 a 162) En este caso examinamos la impugnación por una parte reclamante de una *defensa* invocada por la parte demandada.

³¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 278. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 176.

³¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafos 165 y 166. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 95.

³¹² Véanse, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 113; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 161; y el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 88.

³¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 123; informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 50; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 166; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 54.

por los derechos de las otras partes en la diferencia a las debidas garantías de procedimiento. Esos derechos a las debidas garantías de procedimiento sirven igualmente para limitar el derecho de la parte demandada a exponer su defensa en cualquier momento durante las actuaciones del grupo especial.

271. Las debidas garantías de procedimiento pueden ser de especial interés en los casos en que una parte plantea *hechos nuevos* en una etapa avanzada de las actuaciones del grupo especial. El Órgano de Apelación ha observado que, con arreglo a los procedimientos de trabajo uniformes de los grupos especiales³¹⁵, las partes reclamantes deberán presentar sus argumentaciones -con "una exposición cabal de los hechos acompañada de las pruebas pertinentes"- durante la *primera* fase de las actuaciones del grupo especial.³¹⁶ No vemos ninguna razón para que esta expectativa no sea igualmente aplicable a las partes demandadas, que, una vez que han recibido la primera comunicación escrita de la parte reclamante, es probable que conozcan las defensas que podrán invocar y las pruebas necesarias para respaldarlas.

272. De lo anterior se deduce que los principios de la buena fe y de las debidas garantías de procedimiento obligan a una parte demandada a exponer su defensa con prontitud y claridad. Esto permitirá que la parte reclamante comprenda que se ha formulado una defensa específica, "cono[zca] sus dimensiones y ten[ga] una oportunidad adecuada de examinarla y responder a ella".³¹⁷ Que una defensa se haya presentado en una fase suficientemente temprana de las actuaciones del grupo especial para informar suficientemente a la parte contraria dependerá de las circunstancias concretas de una diferencia determinada.

273. Además, como parte de las obligaciones que les impone el artículo 11 del ESD de "hacer una evaluación objetiva de asunto" que se les haya sometido, los grupos especiales deben asegurar que se

³¹⁴ Véanse, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 150; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 243.

³¹⁵ Apéndice 3 del ESD. Señalamos que el Grupo Especial encargado de esta diferencia actúa en virtud de procedimientos de trabajo elaborados en consultas con las partes que disponía que las partes "presentarán al Grupo Especial todas las pruebas fácticas a más tardar en la primera reunión sustantiva, excepto en lo tocante a las pruebas necesarias para los escritos de réplica o las respuestas a preguntas". (Procedimientos de trabajo para el Grupo Especial, informe del Grupo Especial, página A-2, párrafo 12.)

³¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 79. La primera fase de las actuaciones del grupo especial continúa hasta la primera reunión sustantiva del grupo especial, mientras que la segunda fase continúa después hasta la segunda reunión sustantiva del grupo especial.

³¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 164. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 113.

respeten las debidas garantías procesales de las partes en una diferencia.³¹⁸ Un grupo especial puede actuar de manera incompatible con esta obligación si examina una defensa que una parte demandada planteó en una fase tan tardía de las actuaciones del grupo especial que la parte reclamante no tuvo verdadera oportunidad de responder a ella. A tal fin, se dota a los grupos especiales de "flexibilidad suficiente" en sus procedimientos de trabajo, en virtud del párrafo 2 del artículo 12 del ESD, para regular las actuaciones del grupo especial y, en particular, para adaptar sus calendarios con el fin de dar tiempo adicional para responder o para presentar comunicaciones complementarias cuando sea necesario.³¹⁹

274. En el presente caso, los Estados Unidos no mencionaron el artículo XIV del AGCS hasta su Segunda comunicación escrita, presentada el 9 de enero de 2004.³²⁰ Antigua no se refirió al artículo XIV en su Segunda comunicación escrita, que se presentó el mismo día, aunque en su Primera comunicación escrita se había referido a la posibilidad de los que los Estados Unidos pudieran tratar de invocar el artículo XIV.³²¹ Ambas partes se refirieron a cuestiones relacionadas con el artículo XIV en sus declaraciones iniciales en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial el 26 de enero de 2004.³²²

275. En la audiencia de esta apelación, Antigua reconoció que "había tenido la oportunidad de responder" a la defensa de los Estados Unidos, y había "respondido suficientemente", durante su declaración inicial en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial.³²³ Cuando se le preguntó si había informado al Grupo Especial de algún perjuicio derivado de la invocación supuestamente tardía por los Estados Unidos de la defensa, Antigua respondió que no había informado al Grupo Especial. A pesar de eso, Antigua mantuvo en la audiencia que había sido perjudicada basándose en que la invocación tardía por los Estados Unidos de su defensa dificultó la capacidad del Grupo Especial para

³¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 174 a 177.

³¹⁹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 272.

³²⁰ En el párrafo 87 de su Segunda comunicación escrita al Grupo Especial, los Estados Unidos adujeron que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA "cumplen los requisitos del artículo XIV, además de ser también compatibles con el resto de las disposiciones del AGCS".

³²¹ Primera comunicación escrita de Antigua al Grupo Especial, párrafo 202 ("Es posible que los Estados Unidos intenten durante el curso de este procedimiento invocar una o más de las excepciones generales del artículo XIV del AGCS").

³²² Declaración formulada por Antigua en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 68 a 83; Declaración formulada por los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 74 a 76.

³²³ Respuesta de Antigua a preguntas formuladas en la audiencia.

evaluar dicha defensa, dando lugar a que el Grupo Especial formulara la defensa por los Estados Unidos.³²⁴

276. Dadas estas circunstancias, consideramos que, aunque los Estados Unidos podían haber planteado antes su defensa, el Grupo Especial no incurrió en error al decidir evaluar si las medidas de los Estados Unidos están justificadas al amparo del artículo XIV. Desde el principio, al parecer, Antigua sabía que los Estados Unidos podían aducir que sus medidas satisfacían las prescripciones del artículo XIV. Antigua reconoció que no había formulado objeción alguna respecto del momento en que los Estados Unidos formularon la defensa ante el Grupo Especial. Antigua también reconoció que tuvo efectivamente oportunidad de responder adecuadamente a la defensa de los Estados Unidos, aunque en una etapa avanzada del procedimiento. Por estas razones, *consideramos* que el Grupo Especial no "privó" a Antigua de una "oportunidad plena y equitativa de responder a la defensa".³²⁵ Por lo tanto, *constatamos* que el Grupo Especial no incumplió las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 11 del ESD al examinar el fondo de la defensa de los Estados Unidos al amparo del artículo XIV.

B. *¿Incurrió en error el Grupo Especial en su tratamiento de la carga de la prueba en virtud del artículo XIV?*

277. En su análisis de cuestiones planteadas en el marco del artículo XIV del AGCS, el Grupo Especial se basó ampliamente en argumentos formulados y pruebas presentadas por las partes en relación con otras cuestiones de este asunto. Este enfoque del Grupo Especial con respecto al artículo XIV es objeto de apelación tanto por Antigua como por los Estados Unidos. Los dos alegan que el Grupo Especial incurrió en error en su tratamiento de la carga de la prueba.

278. Antigua aduce que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD dado que "formuló la defensa del artículo XIV del AGCS en nombre de los Estados Unidos".³²⁶ En primer lugar, con respecto al apartado a) del artículo XIV, Antigua alega que los Estados Unidos sólo identificaron *dos* intereses en relación con la "moral" o el "orden público", a saber: i) la delincuencia organizada; y ii) la participación de menores en los juegos de azar. Antigua aduce que, sin embargo, el Grupo Especial identificó por propia iniciativa otras tres preocupaciones: i) el blanqueo de dinero³²⁷, ii) el fraude³²⁸, y iii) la salud

³²⁴ Respuesta de Antigua a preguntas formuladas en la audiencia.

³²⁵ Comunicación de otro apelante presentada por Antigua, párrafo 73.

³²⁶ *Ibid.*, párrafo 80.

³²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.499 a 6.505.

³²⁸ *Ibid.*, párrafos 6.506 a 6.509.

pública.³²⁹ En segundo lugar, Antigua sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al analizar la defensa de los Estados Unidos al amparo del preámbulo del artículo XIV porque los argumentos de los Estados Unidos que evaluó el Grupo Especial no estaban tomados de las comunicaciones de los Estados Unidos relativas al artículo XIV sino más bien de la respuesta de los Estados Unidos a la alegación relativa al trato nacional formulada por Antigua en virtud del artículo XVII del AGCS.

279. Los Estados Unidos sostienen en su apelación que habían demostrado sus argumentos de que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA están justificadas en virtud del artículo XIV, pero que el Grupo Especial formuló incorrectamente una réplica al amparo del preámbulo de esa disposición cuando la propia Antigua no lo había hecho. Los Estados Unidos alegan, en particular, que el Grupo Especial lo hizo "al reutilizar pruebas y argumentos que Antigua había utilizado para alegar una violación del trato nacional al amparo del artículo XVII como si esos argumentos se hubieran formulado en el contexto del preámbulo del artículo XIV".³³⁰

280. Comenzamos nuestro análisis remitiéndonos a la opinión del Órgano de Apelación de que:

... en el ESD no hay nada que limite la facultad de un grupo especial para utilizar libremente los argumentos presentados por cualquiera de las partes -o desarrollar su propio razonamiento jurídico- para apoyar sus propias opiniones y conclusiones sobre el asunto sometido a su consideración.³³¹

281. No obstante, un grupo especial goza de esas facultades únicamente con respecto a alegaciones específicas que se le hayan sometido debidamente, puesto que en caso contrario estaría examinando un asunto que no le compete. Además, cuando un grupo especial se pronuncia sobre una alegación sin que existan pruebas y argumentos justificantes, actúa de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD.³³²

282. Por consiguiente, en el contexto de las defensas afirmativas, la parte demandada debe invocar una defensa y presentar pruebas y argumentos para apoyar su afirmación de que la medida impugnada cumple los requisitos de la defensa. Cuando la parte demandada cumple esta obligación, el grupo especial puede pronunciarse sobre la cuestión de si la medida impugnada está justificada al amparo de la defensa pertinente, basándose en argumentos presentados por las partes o desarrollando su propio razonamiento. Lo mismo es aplicable a las réplicas. Un grupo especial no puede atribuirse la función

³²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.510 a 6.514.

³³⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 188.

³³¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 156. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 123.

³³² Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 173.

de refutar la alegación (o la defensa) cuando la propia parte demandada (o la parte reclamante) no lo ha hecho.

283. En cuanto a las cuestiones planteadas en la apelación, empezamos con los tres intereses protegidos que el Grupo Especial supuestamente identificó por su cuenta al examinar la defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado a) del artículo XIV, es decir, las preocupaciones relacionadas con la salud y la lucha contra el blanqueo de dinero y el fraude. Tanto en su Primera como en su Segunda comunicaciones escritas al Grupo Especial, los Estados Unidos, al responder a una de las alegaciones de Antigua fundadas en el AGCS, identificaron cinco "preocupaciones relacionadas con el suministro a distancia de [servicios] de juegos de azar."³³³ Estas "preocupaciones" se refieren a: 1) la delincuencia organizada³³⁴; 2) el blanqueo de dinero³³⁵; 3) el fraude³³⁶; 4) riesgos para los jóvenes, incluida la participación de menores en los juegos de azar³³⁷; y 5) la salud pública.³³⁸ Al aducir posteriormente que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA están justificadas en virtud del apartado a) del artículo XIV, los Estados Unidos se remitieron explícitamente al análisis, formulado anteriormente en su Segunda comunicación escrita al Grupo Especial, de todos estos intereses *excepto* del relativo a la salud pública.³³⁹

284. Dicho de otra manera, como parte de su defensa al amparo del apartado a) del artículo XIV los Estados Unidos analizaron o se refirieron claramente a cuatro de los cinco intereses mencionados por el Grupo Especial. El quinto interés -relacionado con la salud pública- lo identificaron visiblemente los Estados Unidos en un análisis anterior de los intereses protegidos relacionados con el suministro a distancia de servicios de juegos de azar y, por lo tanto, no fue una invención del Grupo

³³³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 45.

³³⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 10 a 11; Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 46 a 49.

³³⁵ *Ibid.*, párrafos 12 y 13; Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 50.

³³⁶ *Ibid.*, párrafos 14 y 15; Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 51.

³³⁷ *Ibid.*, párrafos 16 a 18; Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 54 a 56.

³³⁸ *Ibid.*, párrafos 19 a 21; Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 52 y 53.

³³⁹ Véanse la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 111 y la nota 139 del mismo (que se remite a la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 46 a 51); y el párrafo 114 y la nota 143 del mismo (que se remite a la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 54 y 55).

Especial.³⁴⁰ A nuestro juicio, el hecho de que este quinto interés no se planteara *de nuevo explícitamente* en el contexto de los argumentos de los Estados Unidos relativos al artículo XIV no debería haber impedido que el Grupo Especial lo examinara como parte del análisis realizado en virtud del apartado a) del artículo XIV. Por consiguiente, rechazamos este motivo de la apelación presentada por Antigua.

285. Examinamos a continuación los argumentos de los participantes relativos al tratamiento dado por el Grupo Especial a la carga de la prueba en el análisis realizado al amparo del preámbulo del artículo XIV. Antigua ha presentado una alegación ante el Grupo Especial al amparo del artículo XVII del AGCS, aduciendo que los Estados Unidos no otorgan a los servicios y a los proveedores de servicios de Antigua un trato no menos favorable que el que dispensan a los servicios similares nacionales o los proveedores de servicios similares nacionales.³⁴¹ A lo largo de todas las actuaciones del Grupo Especial los Estados Unidos impugnaron esta afirmación y adujeron firmemente que sus leyes sobre los juegos de azar no establecen distinción entre los servicios nacionales y extranjeros, o entre los proveedores de servicios nacionales y extranjeros.³⁴² El Grupo Especial aplicó el principio de economía procesal con respecto a la alegación formulada por Antigua al amparo del artículo XVII.³⁴³ No obstante, al considerar si la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA satisfacen las condiciones del preámbulo del artículo XIV, el Grupo Especial

³⁴⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, sección III.A.4 ("El suministro de juegos de azar a los hogares, los lugares de trabajo y otros entornos entraña otros riesgos para la salud"); Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, sección III.B.1.b.iv ("Los servicios de juegos de azar a distancia presentan una amenaza mayor y más amplia para la salud de las personas").

³⁴¹ Primera comunicación escrita de Antigua al Grupo Especial, párrafos 110, 111, 117, 118, 122, 123, 125 a 128 y 188; Segunda comunicación escrita de Antigua al Grupo Especial, párrafo 39; Declaración de Antigua en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 88 a 96; Declaración de Antigua en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 61 a 67; respuesta de Antigua a la pregunta 19 formulada por el Grupo Especial, informe del Grupo Especial, páginas C-56 a C-61.

³⁴² Véanse, por ejemplo, la Primera comunicación escrita presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 102 ("las restricciones pertinentes impuestas por la legislación estadounidense al suministro a distancia de servicios de juegos de azar, ya sea por Internet o por otros medios, están basadas en criterios objetivos que se aplican con independencia del origen nacional del servicio o del proveedor del servicio"); Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 61 ("Como han indicado repetidamente los Estados Unidos, las restricciones estadounidenses que afectan al suministro a distancia de juegos de azar se aplican con independencia del origen nacional."); Declaración de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 52 ("Los Estados Unidos insisten, como hemos hecho durante toda esta diferencia, en que las restricciones estadounidenses aplicables al juego por Internet y a otras formas de servicios de juegos de azar que las empresas de Antigua tratan de suministrar de forma transfronteriza se aplican también a esas actividades a distancia dentro de los Estados Unidos."); Declaración de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 61 a 68; respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 19, 21 y 22 formuladas por el Grupo Especial, informe del Grupo Especial, páginas C-56 a C-61, C-62 y C-63.

³⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.426.

examinó argumentos presentados por las partes en relación con la alegación de Antigua relativa al artículo XVII.³⁴⁴

286. En la apelación, los dos participantes impugnan el uso que dio el Grupo Especial a esos argumentos. Antigua aduce que el hecho de que el Grupo Especial se basara en los argumentos de los Estados Unidos sobre el artículo XVII demuestra que el Grupo Especial formuló una defensa en lugar de los Estados Unidos, mientras que los Estados Unidos señalan el hecho de que el Grupo Especial se basara en los argumentos de Antigua sobre el artículo XVII como una prueba de que el Grupo Especial asumió indebidamente la obligación de Antigua de refutar la defensa de los Estados Unidos.

287. Al esgrimir su defensa al amparo del artículo XIV ante el Grupo Especial, los Estados Unidos afirmaron que sus medidas cumplen las prescripciones del preámbulo de ese artículo porque no discriminan en absoluto. Concretamente, los Estados Unidos adujeron que:

Las restricciones de [la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA cumplen los requisitos del preámbulo. Ninguna de esas medidas establece una discriminación basada en la nacionalidad. Por el contrario, *como han indicado reiteradamente los Estados Unidos*, las restricciones se aplican por igual independientemente del origen nacional.³⁴⁵ (sin cursivas en el original)

A nuestro modo de ver, esta declaración de los Estados Unidos, en especial el adverbio "reiteradamente", pone de manifiesto la intención de incorporar a su defensa al amparo del artículo XIV sus argumentos anteriores relativos a la no discriminación en general, que se formularon para responder a la alegación de Antigua relativa al trato nacional. Por consiguiente, consideramos que el Grupo Especial no incurrió en error al remitirse a estos argumentos -formulados inicialmente en el contexto del artículo XVII- en el análisis realizado en virtud del artículo XIV.

288. En cuanto a la réplica de Antigua a los argumentos, observamos que, en contra de las afirmaciones de los Estados Unidos, Antigua sostuvo efectivamente que las tres leyes federales se aplican de manera discriminatoria y por lo tanto no cumplen los requisitos del preámbulo del artículo XIV. En su declaración inicial en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, Antigua dijo lo siguiente:

En caso de que los Estados Unidos formularan una defensa provisional al amparo del artículo XIV, es necesario demostrar que las tres leyes federales en cuestión cumplen los requisitos adicionales del "preámbulo" del artículo XIV, lo que es *evidente* que no ocurre. ... En primer lugar, los Estados Unidos *establecen una discriminación* contra los servicios de Antigua porque estos servicios no pueden suministrarse a través de

³⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.584. Véanse asimismo los párrafos 6.585 a 6.603.

³⁴⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 118.

métodos de distribución que están disponibles para la distribución de servicios nacionales. Se trata de una "discriminación injustificable" *patente*.³⁴⁶ (sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

Estimamos que, al hacer esta declaración, Antigua formuló efectivamente una alegación de discriminación, describiéndola como "evidente" y "patente". Esto debe entenderse como una referencia a los argumentos que había esgrimido para apoyar la alegación relativa al trato nacional. Por consiguiente, el Grupo Especial no incurrió en error al evaluar, como parte del análisis realizado en virtud del preámbulo del artículo XIV, en qué medida los argumentos formulados por Antigua en virtud del artículo XVII refutaban la defensa interpuesta por los Estados Unidos.

289. Por consiguiente, *constatamos* que el Grupo Especial no asumió indebidamente la carga de formular por los Estados Unidos la defensa fundada en el apartado a) del artículo XIV. *Constatamos* también que el Grupo Especial no asumió indebidamente la carga de refutar por Antigua la defensa de los Estados Unidos.

290. Antigua también alega en la apelación que el Grupo Especial formuló indebidamente la defensa por los Estados Unidos al amparo del apartado c) del artículo XIV. Aduce que los Estados Unidos "no identificaron suficientemente"³⁴⁷ la Ley de Organizaciones Corruptas y bajo la influencia de la Delincuencia Organizada (la "Ley RICO") como una ley pertinente para el examen por el Grupo Especial de las medidas estadounidenses impugnadas en virtud del apartado c) del artículo XIV. Antigua sostiene que el Grupo Especial debería por lo tanto haberse negado a examinar la Ley RICO al evaluar la defensa de los Estados Unidos al amparo del apartado c) del artículo XIV. Teniendo en cuenta el análisis que figura en el próximo apartado del presente informe, no es necesario que determinemos si la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA podrían también constituir medidas comprendidas en el apartado c) del artículo XIV.³⁴⁸ En estas circunstancias, *no nos es preciso pronunciarnos* sobre la apelación de Antigua relativa al tratamiento dado por el Grupo Especial a la carga de la prueba en el análisis realizado en virtud del apartado c) del artículo XIV.

C. *El análisis sustantivo del Grupo Especial en virtud del artículo XIV*

291. El artículo XIV del AGCS establece las excepciones generales de las obligaciones previstas en ese Acuerdo de la misma manera que lo hace el artículo XX del GATT de 1994. Estas dos disposiciones afirman el derecho de los Miembros de procurar los objetivos identificados en los

³⁴⁶ Declaración formulada por Antigua en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 80.

³⁴⁷ Comunicación de otro apelante presentada por Antigua, párrafo 121.

³⁴⁸ *Infra*, párrafo 337.

párrafos de esas disposiciones aunque, al hacerlo, actúen de manera incompatible con las obligaciones establecidas en otras disposiciones de los respectivos acuerdos, siempre y cuando se cumplan todas las condiciones establecidas en ellas. En las dos disposiciones se utiliza una redacción similar³⁴⁹, en particular el término "necesarias"³⁵⁰ y las prescripciones establecidas en sus respectivos preámbulos. Por consiguiente, al igual que el Grupo Especial, consideramos que las decisiones adoptadas anteriormente en virtud del artículo XX del GATT de 1994 son pertinentes para nuestro análisis en virtud del artículo XIV del AGCS.³⁵¹

292. El artículo XIV del AGCS, al igual que el artículo XX del GATT de 1994, contempla un "doble análisis" de una medida que un Miembro pretenda justificar en virtud de esa disposición.³⁵² Los grupos especiales deberán determinar primero si la medida impugnada está comprendida en el ámbito de uno de los apartados del artículo XIV. Esto exige que la medida impugnada atienda los intereses particulares especificados en ese apartado y que exista un vínculo suficiente entre la medida y el interés protegido. El vínculo -o el "grado de conexión"- exigido entre la medida y el interés se especifica en el texto de los propios apartados mediante el empleo de expresiones como "relativos a" y "necesarias para".³⁵³ En los casos en que se ha constatado que la medida impugnada está

³⁴⁹ No obstante la similitud general del texto de estas dos disposiciones, observamos que el apartado a) del artículo XIV del AGCS autoriza expresamente a los Miembros a adoptar medidas "necesarias para proteger la moral *o mantener el orden público*", mientras que la excepción correspondiente que figura en el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 habla de medidas "necesarias para proteger la moral pública". (sin cursivas en el original)

³⁵⁰ Véanse, por ejemplo, los apartados a), b) y d) del artículo XX del GATT de 1994:

- a) necesarias para proteger la moral pública;
- b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;

...

- d) necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error.

³⁵¹ A este respecto, observamos que este asunto no es sólo el primero en el que se pide al Órgano de Apelación que examine las disposiciones sobre excepciones generales del AGCS, sino también el primero en virtud de cualquiera de los acuerdos abarcados en el que se le pide que examine excepciones relativas a la "moral pública".

³⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 147. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25.

³⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 20 y 21.

comprendida en uno de los apartados del artículo XIV, el grupo especial deberá seguidamente examinar si la medida cumple los requisitos del preámbulo del artículo XIV.

1. Justificación de las medidas al amparo del apartado a) del artículo XIV

293. El apartado a) del artículo XIV abarca:

... medidas ... necesarias para proteger la moral o mantener el orden público. (no se reproduce la nota de pie de página)

294. En la primera etapa del análisis efectuado en virtud de esta disposición, el Grupo Especial examinó si las medidas en litigio -la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA- están "destinadas" a proteger la moral y a mantener el orden público.³⁵⁴ En una segunda etapa, el Grupo Especial determinó si estas medidas son "necesarias" para proteger la moral o para mantener el orden público, en el sentido del apartado a) del artículo XIV.³⁵⁵ El Grupo Especial constató que:

... los Estados Unidos no han podido justificar provisionalmente, al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS, que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes (leídas conjuntamente con las leyes estatales pertinentes) y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar (leídas conjuntamente con las leyes estatales pertinentes) son necesarias para proteger la moral y/o el orden público en el sentido del apartado a) del artículo XIV. No obstante, reconocemos que esas leyes han sido concebidas para proteger la moral o mantener el orden público.³⁵⁶ (no se reproducen las notas de pie de página)

295. Analizamos esta conclusión en dos partes. En primer lugar examinamos la impugnación de Antigua contra la constatación del Grupo Especial según la cual las tres leyes federales son medidas "destinadas para 'proteger la moral pública' y/o 'para mantener el orden público' en los Estados Unidos en el sentido del apartado a) del artículo XIV".³⁵⁷ A continuación examinamos las respectivas impugnaciones de los participantes contra la constatación del Grupo Especial de que las tres leyes federales no son "necesarias" para proteger la moral y mantener el orden público.

a) "Medidas ... para proteger la moral o mantener el orden público"

296. En el análisis efectuado en virtud del apartado a) del artículo XIV el Grupo Especial constató que "la expresión 'moral pública' denota normas de buena y mala conducta por parte de o en nombre

³⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.479 a 6.487.

³⁵⁵ *Ibid.*, párrafos 6.488 a 6.534.

³⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 6.535.

³⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 6.487.

de una comunidad o nación".³⁵⁸ El Grupo Especial constató además que la definición de la palabra "orden", interpretada conjuntamente con la nota 5 del AGCS, "sugiere que la expresión 'orden público' alude a la preservación de los intereses fundamentales de una sociedad, tal como se reflejan en las leyes y la política pública".³⁵⁹ El Grupo Especial se refirió seguidamente a informes y declaraciones del Congreso que demuestran que el "Gobierno de los Estados Unidos considera[] que esas leyes [la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar] se adoptaron para abordar preocupaciones como las concernientes al blanqueo de dinero, la delincuencia organizada, el fraude, la participación de menores en juegos de azar y la ludopatía".³⁶⁰ Sobre esta base, el Grupo Especial constató que las tres leyes federales son "medidas destinadas para 'proteger la moral pública' y/o 'para mantener el orden público' [...] en el sentido del apartado a) del artículo XIV".³⁶¹

297. Antigua impugna esta constatación por un motivo bastante limitado, esto es, que el Grupo Especial no determinó si las preocupaciones identificadas por los Estados Unidos satisfacen el criterio establecido en la nota 5 del apartado a) del artículo XIV del AGCS, que dice así:

La excepción de orden público únicamente podrá invocarse cuando se plantee una amenaza verdadera y suficientemente grave para uno de los intereses fundamentales de la sociedad.

298. No vemos ninguna base para llegar a la conclusión de que el Grupo Especial no evaluó si se había cumplido el criterio establecido en la nota 5. Como Antigua reconoce³⁶², el Grupo Especial se refirió expresamente a la nota 5 de una forma que demostraba que a su juicio el requisito en ella establecido formaba parte del sentido dado a la expresión "orden público".³⁶³ Aunque en el informe del Grupo Especial no se hizo "*ninguna otra mención*"³⁶⁴ a la nota 5 ni a su texto, esto no basta por sí solo para demostrar que el Grupo Especial no evaluó si los intereses protegidos por las tres leyes federales cumplen el criterio enunciado en la nota. Al haber incluido en la definición de la expresión "orden público" el criterio que figura en la nota 5, y al haber aplicado seguidamente esa definición a

³⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.465.

³⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 6.467.

³⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 6.486.

³⁶¹ *Ibid.*, párrafo 6.487.

³⁶² Comunicación de otro apelante presentada por Antigua, párrafo 89.

³⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.467.

³⁶⁴ Comunicación de otro apelante presentada por Antigua, párrafo 90. (las cursivas figuran en el original)

los hechos que examinaba para llegar a la conclusión de que "son medidas destinadas para 'proteger la moral pública' y/o 'para mantener el orden público'"³⁶⁵, el Grupo Especial no estaba obligado, además, a determinar por separado y de manera explícita que se había cumplido el criterio establecido en la nota 5.

299. Por consiguiente, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 6.487 de su informe, de que "los problemas que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar tratan de abordar [...] están incluidos en el ámbito de los conceptos de 'moral pública' y/o 'orden público' en el marco del apartado a) del artículo XIV".

b) El requisito de que una medida sea "necesaria" en virtud del apartado a) del artículo XIV

300. En la segunda parte del análisis que efectuó al amparo del apartado a) del artículo XIV, el Grupo Especial examinó la cuestión de si la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA son "necesarias" en el sentido de esa disposición. El Grupo Especial constató que los Estados Unidos no habían demostrado la "necesidad" de esas medidas.³⁶⁶

301. Esta constatación se basaba en las determinaciones siguientes del Grupo Especial: i) "los intereses y valores protegidos por [la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar] obedecen a intereses sociales muy importantes que pueden caracterizarse como 'vital[es] y de la máxima importancia'"³⁶⁷; ii) la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar "deberán contribuir, al menos en cierta medida", a abordar los problemas de los Estados Unidos "relacionados con el blanqueo de dinero, la delincuencia organizada, el fraude, la participación de menores en juegos de azar y la ludopatía"³⁶⁸; iii) las medidas en cuestión "tienen un efecto significativo de restricción del

³⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.487.

³⁶⁶ *Ibid.*

³⁶⁷ *Ibid.*, párrafo 6.492:

Habida cuenta de lo anterior, nos parece claro que los intereses y valores protegidos por la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes (interpretada en conjunción con las leyes estatales pertinentes) y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar (interpretada en conjunción con las leyes estatales pertinentes) obedecen a intereses sociales muy importantes que pueden caracterizarse como "vital[es] y de la máxima importancia" en forma análoga a la caracterización de la protección de la vida y la salud humanas frente a un riesgo para la salud y la vida de las personas que hizo el Órgano de Apelación en *CE - Amianto*. (con cita del informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 172)

³⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 6.494.

comercio"³⁶⁹; y iv) "[a] rechazar la invitación de Antigua a entablar consultas y/o negociaciones bilaterales o multilaterales, los Estados Unidos no siguieron de buena fe un curso de acción que podrían haber utilizado para explorar la posibilidad de encontrar una alternativa compatible con la OMC razonablemente a su alcance."³⁷⁰

302. Cada uno de los participantes apela contra distintos aspectos del análisis realizado por el Grupo Especial para determinar si se cumplió el requisito de la "necesidad" establecido en el apartado a) del artículo XIV. Según Antigua, el Grupo Especial no estableció un "vínculo" suficiente entre los juegos de azar y las preocupaciones planteadas por los Estados Unidos.³⁷¹ Además, Antigua alega que el Grupo Especial limitó erróneamente su análisis de las "alternativas que estén razonablemente al alcance". En su apelación los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial se desvió de la manera que en anteriores diferencias se han examinado las medidas "alternativas que estén razonablemente al alcance" e impuso erróneamente "a los Estados Unidos el requisito procesal de celebrar consultas o negociar con Antigua antes de que pudieran adoptar medidas para proteger la moral [o] proteger el orden público".³⁷²

303. Empezamos a analizar esta cuestión examinando el criterio jurídico de "necesidad" que figura en el apartado a) del artículo XIV del AGCS. Después nos ocuparemos de las apelaciones de los participantes relativas a la interpretación y aplicación por el Grupo Especial de este requisito.

i) Determinación de la "necesidad" en virtud del apartado a) del artículo XIV

304. Señalamos, en primer lugar, que el criterio de "necesidad" establecido en la disposición relativa a las excepciones generales es un criterio *objetivo*. Sin duda, la caracterización que hace un Miembro de los objetivos de una medida y de la eficacia de su enfoque reglamentario -como lo demuestran, por ejemplo, los textos de las leyes, los antecedentes legislativos y las declaraciones de los organismos y funcionarios públicos- será pertinente para determinar si la medida es objetivamente "necesaria". Sin embargo, un grupo especial no está obligado por estas caracterizaciones³⁷³ y también puede encontrar orientación en la estructura y aplicación de la medida y en las pruebas en sentido contrario presentadas por la parte reclamante. En todo caso, el grupo especial, tomando como base las

³⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.495.

³⁷⁰ *Ibid.*, párrafo 6.531.

³⁷¹ Comunicación de otro apelante presentada por Antigua, párrafo 97.

³⁷² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 139.

³⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (EE.UU.)*, párrafo 66.

pruebas que consten en el expediente, debe evaluar de manera independiente y objetiva la "necesidad" de la medida que examina.

305. En el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación declaró, en el contexto del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, que la cuestión de si una medida es "necesaria" deberá determinarse mediante "un proceso en el que se sopesa y se confronta una serie de factores".³⁷⁴ El Órgano de Apelación caracterizó este proceso como:

... comprendido en la determinación de si el Miembro interesado "tiene razonablemente a su alcance" otra medida posible que sea compatible con la OMC, o si hay una medida menos incompatible con la OMC que esté "razonablemente a su alcance".³⁷⁵

306. El proceso comienza con una evaluación de la "importancia relativa" de los intereses o valores promovidos por la medida impugnada.³⁷⁶ Tras haberse cerciorado de la importancia de los intereses particulares en juego, el grupo especial deberá ocuparse seguidamente de los demás factores que hay que "sopesar y confrontar". El Órgano de Apelación ha señalado dos factores que, en la mayoría de los casos, serán pertinentes para la determinación por un grupo especial de la "necesidad" de una medida, aunque no necesariamente agotan los factores que podrían ser considerados.³⁷⁷ Un factor es la contribución de la medida al logro de los fines que persigue y el otro es la repercusión restrictiva de la medida en el comercio internacional.

307. A continuación deberá realizarse una comparación entre la medida impugnada y posibles alternativas, y los resultados de esa comparación deberán analizarse teniendo en cuenta la importancia de los intereses en cuestión. Es sobre la base de este proceso de "sopesar y confrontar" y de comparación de medidas, teniendo en cuenta los intereses o valores en juego, como un grupo especial determina si una medida es "necesaria" o, subsidiariamente, si existe "razonablemente a su alcance[del Miembro interesado]" otra medida compatible con las normas de la OMC.³⁷⁸

308. El requisito, establecido en el apartado a) del artículo XIV, de que una medida sea "necesaria", es decir, que no haya "razonablemente al alcance" una alternativa compatible con las

³⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 164.

³⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 166.

³⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 162. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 172.

³⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 164.

³⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 166.

normas de la OMC, refleja el acuerdo compartido por los Miembros de que no se deben apartar a la ligera de las obligaciones sustantivas establecidas en el AGCS. No obstante, puede considerarse que una medida alternativa no está "razonablemente al alcance" cuando es simplemente de naturaleza teórica, por ejemplo cuando el Miembro demandado no puede adoptarla, o cuando la medida impone una carga indebida a ese Miembro, tales como costos prohibitivos o dificultades técnicas importantes. Además, una medida alternativa que esté "razonablemente al alcance" debe ser una medida que mantenga para el Miembro demandado el derecho a lograr el nivel de protección que desee con respecto al objetivo perseguido al amparo del apartado a) del artículo XIV.³⁷⁹

309. Está firmemente establecido el principio de que recae sobre la parte demandada que invoca una defensa afirmativa la carga de demostrar que su medida, declarada incompatible con las normas de la OMC, cumple los requisitos de la defensa que invoca.³⁸⁰ En el marco del apartado a) del artículo XIV, esto significa que la parte demandada debe demostrar que su medida es "necesaria" para lograr los objetivos relacionados con la moral o el orden público. No obstante, consideramos que no incumbe a la parte demandada la carga de demostrar, en primer lugar, que *no* hay alternativas que estén razonablemente al alcance para lograr sus objetivos. Concretamente, la parte demandada no necesita identificar el conjunto de medidas alternativas menos restrictivas del comercio y después demostrar que ninguna de ellas logra el objetivo perseguido. Los Acuerdos de la OMC no contemplan esa carga tan poco factible y, sin duda, a menudo imposible.

310. Antes bien, corresponde a la parte demandada acreditar *prima facie* que su medida es "necesaria", presentando pruebas y argumentos que permitan al grupo especial evaluar la medida impugnada a la luz de los factores pertinentes que se han de "sopesar y confrontar" en un caso concreto. Al hacerlo, la parte demandada puede señalar por qué las medidas alternativas no lograrían los mismos objetivos que la medida impugnada, pero no está obligada a hacerlo para demostrar, en primer lugar, que su medida es "necesaria". En el caso de que el grupo especial llegue a la conclusión de que el demandado ha acreditado *prima facie* que la medida impugnada es "necesaria" -es decir, que está "significativamente más cerca del polo de lo 'indispensable' que del polo opuesto, de lo que simplemente 'contribuye a'"³⁸¹- deberá concluir que la medida impugnada es "necesaria" en el sentido del apartado a) del artículo XIV del AGCS.

³⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 172 y 174. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 180.

³⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 26 y 27; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, páginas 18 y 19; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 133.

³⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 161.

311. No obstante, si la parte reclamante señala una medida alternativa compatible con las normas de la OMC que, a su juicio, debería haber adoptado la parte demandada, ésta deberá demostrar por qué la medida impugnada sigue siendo "necesaria" incluso teniendo en cuenta esa alternativa o, dicho de otra manera, por qué la alternativa propuesta no está, de hecho, "razonablemente a su alcance". Si una parte demandada demuestra que la alternativa no está "razonablemente a su alcance", teniendo en cuenta los intereses o valores que se persiguen y el nivel de protección deseado por la parte, de ello se desprende que la medida impugnada debe ser "necesaria" en el sentido del apartado a) del artículo XIV del AGCS.

ii) *¿Incurrió en error el Grupo Especial en su análisis sobre la "necesidad" de las medidas en litigio?*

312. Al considerar si las medidas de los Estados Unidos son "necesarias" conforme al apartado a) del artículo XIV del AGCS, el Grupo Especial empezó por examinar los factores establecidos por el Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, aplicados a la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA. Antigua alega que el Grupo Especial incurrió en error, en su análisis de esos factores, al llegar a la conclusión de que las tres leyes federales contribuían a proteger los intereses invocados por los Estados Unidos.

313. El Grupo Especial estableció con cierto detalle la forma en que las pruebas de los Estados Unidos acreditaban una conexión específica entre el suministro de servicios de juegos de azar a distancia y cada uno de los problemas indicados por los Estados Unidos³⁸², con excepción de la delincuencia organizada.³⁸³ En particular, el Grupo Especial comprobó esa vinculación con respecto al blanqueo de dinero³⁸⁴, el fraude³⁸⁵, el juego compulsivo³⁸⁶ y la participación de menores en los juegos de azar.³⁸⁷ Teniendo en cuenta que las tres leyes federales contienen una prohibición total del

³⁸² Informe del Grupo Especial, párrafos 6.498 a 6.520.

³⁸³ El Grupo Especial constató que los Estados Unidos no habían presentado ninguna "prueba concreta" de vulnerabilidad *especial* del suministro de servicios de juegos de azar a distancia respecto de la delincuencia organizada. En consecuencia, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que los Estados Unidos no habían demostrado por qué los medios utilizados para reglamentar el suministro de servicios de juegos de azar *no prestados a distancia* no podían proteger suficientemente los riesgos de la delincuencia organizada. (Informe del Grupo Especial, párrafo 6.520.)

³⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.500 a 6.504.

³⁸⁵ *Ibid.*, párrafos 6.507 y 6.508.

³⁸⁶ *Ibid.*, párrafos 6.511 a 6.513.

³⁸⁷ *Ibid.*, párrafos 6.516 a 6.518.

suministro de servicios de juegos de azar a distancia³⁸⁸, no advertimos ningún error en el método seguido por el Grupo Especial ni en su conclusión, que figura en el párrafo 6.494 de su informe, de que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA "deben contribuir" a abordar esos problemas.³⁸⁹

314. Además, tanto los Estados Unidos como Antigua apelan contra distintos aspectos de la selección de alternativas que hizo el Grupo Especial respecto de las medidas para compararlas con la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error al analizar la única medida que examinó, mientras que Antigua sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al no tomar en consideración otras alternativas posibles.

315. En su análisis sobre la "necesidad" conforme al apartado a) del artículo XIV, el Grupo Especial parece haber entendido que, para que una medida pueda admitirse como "necesaria" conforme a dicha disposición, es preciso que el Miembro demandado haya "*explorado y agotado*" todas las alternativas compatibles con las normas de la OMC que estén razonablemente a su alcance antes de adoptar su medida incompatible con ellas.³⁹⁰ Esta interpretación llevó al Grupo Especial a la conclusión de que, en este caso, los Estados Unidos tenían "la obligación ... de celebrar consultas con Antigua antes y durante la imposición de su prohibición del suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas".³⁹¹ Como el Grupo Especial constató que los Estados Unidos no habían celebrado tales consultas con Antigua, constató igualmente que los Estados Unidos no habían acreditado que sus medidas fuesen "necesarias" y, por consiguiente, que estuviesen justificadas provisionalmente con arreglo al apartado a) del artículo XIV.³⁹²

316. Al apelar contra esta constatación, los Estados Unidos alegan que "el Grupo Especial se basó en el criterio de 'necesidad' del artículo XIV como fundamento para atribuir a los Estados Unidos un

³⁸⁸ *Supra*, párrafos 258 a 263.

³⁸⁹ El Órgano de Apelación utilizó un razonamiento similar con respecto a la prohibición de las importaciones de productos que contienen amianto. Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 168:

Al prohibir todas las variedades de anfíboles e imponer rigurosas restricciones al uso de crisotilo, está claro que la medida de que se trata está encaminada a lograr ese nivel de protección sanitaria y es idónea para ello.

³⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.528. (sin cursivas en el original) Véanse también los párrafos 6.496, 6.522 y 6.534.

³⁹¹ *Ibid.*, párrafo 6.531. Véase también *ibid.*, párrafo 6.534.

³⁹² *Ibid.*, párrafos 6.533 a 6.535.

requisito procesal de celebrar consultas o negociar con Antigua antes de que pudieran adoptar medidas para proteger la moral o proteger el orden público".³⁹³ Los Estados Unidos plantean que el requisito del apartado a) del artículo XIV, de que la medida sea "necesaria", indica que "la necesidad es una propiedad de la medida misma" y, por lo tanto, la "necesidad" no puede determinarse con referencia a los esfuerzos realizados por un Miembro para negociar una medida diferente.³⁹⁴ Los Estados Unidos añaden que, en diferencias anteriores, la existencia de alternativas que eran medidas "puramente teóricas" no impidió que las medidas impugnadas se considerasen "necesarias".³⁹⁵ Del mismo modo, los Estados Unidos alegan que la posibilidad teórica de que existieran otras medidas después de que se celebraran consultas con Antigua no excluye la "necesidad" de las tres leyes federales.

317. A nuestro juicio, el análisis del Grupo Especial sobre la "necesidad" estuvo viciado porque no se refirió a otra medida a la que los Estados Unidos hubieran podido recurrir razonablemente para lograr los objetivos declarados de protección de la moral o mantenimiento del orden público. Entablar consultas con Antigua con vistas a alcanzar una solución negociada que lograra los mismos objetivos que la medida impugnada de los Estados Unidos no era una alternativa que el Grupo Especial pudiera considerar adecuadamente porque las consultas, por definición, constituyen un proceso cuyos resultados son inciertos y que, por lo tanto, no pueden compararse con las medidas en litigio en este caso.

318. Observamos, además, que el Grupo Especial basó el requisito de celebrar consultas, en parte, en "la existencia de [un] compromiso específico de acceso a los mercados [en la Lista del AGCS de los Estados Unidos] con respecto al comercio transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas".³⁹⁶ No advertimos cómo puede la existencia de un compromiso específico en la Lista de un Miembro afectar a la "necesidad" de una medida respecto de la protección de la moral o el mantenimiento del orden público. También por esta razón el Grupo Especial incurrió en error al basarse en las consultas como una alternativa a la que los Estados Unidos podían recurrir razonablemente.

319. Pasaremos a examinar ahora la alegación de Antigua de que el Grupo Especial limitó indebidamente su examen de las posibles alternativas que podían compararse con la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA. Antigua alega que el Grupo Especial

³⁹³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 139.

³⁹⁴ *Ibid.*, párrafo 142.

³⁹⁵ *Ibid.*, párrafo 152.

³⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.531.

"incurrió en error al limitar" su búsqueda de alternativas al universo de las medidas reglamentarias *existentes* de los Estados Unidos.³⁹⁷ Antigua también aduce que el Grupo Especial incurrió en error al examinar únicamente aquellas medidas que Antigua había mencionado concretamente, a pesar de que "nunca se dio a Antigua la oportunidad de refutar debidamente la excepción referente al artículo XIV".³⁹⁸

320. Observamos, en primer lugar, que el Grupo Especial nunca dijo que la búsqueda de alternativas estuviera limitada en la forma que alega Antigua. En segundo lugar, aunque el Grupo Especial *comenzó* su análisis sobre posibles alternativas examinando si los Estados Unidos ya recurrían a medidas menos restrictivas que la prohibición para lograr los objetivos de las tres leyes federales³⁹⁹, su análisis no acabó allí. El Grupo Especial tomó en consideración, evidentemente, otras posibilidades que *no* estaban en vigor en los Estados Unidos, como lo pone de manifiesto su insistencia (en última instancia equivocada) sobre la supuesta omisión de celebración de consultas con Antigua por parte de los Estados Unidos.⁴⁰⁰ Y, finalmente, no vemos por qué habría debido el Grupo Especial continuar su análisis tratando otras alternativas posibles que Antigua misma no mencionó. Como ya hemos dicho⁴⁰¹, no corresponde a la parte demandada indicar el universo de las alternativas posibles con que se ha de comparar la medida que adoptó. Esa comparación sólo se requiere si se plantea tal alternativa.⁴⁰² En consecuencia, desestimamos este aspecto de la apelación de Antigua.

321. En nuestro análisis anterior constatamos que el Grupo Especial incurrió en error al evaluar la necesidad de las tres leyes de los Estados Unidos en relación con la posibilidad de celebración de consultas con Antigua porque tales consultas, a nuestro juicio, no pueden constituir una alternativa

³⁹⁷ Comunicación de otro apelante presentada por Antigua, párrafo 103.

³⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 104.

³⁹⁹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 6.497 y 6.498. El Órgano de Apelación recomendó expresamente los métodos de este tipo en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 172:

La aplicación por un Miembro de medidas para lograr la observancia *compatibles* con la OMC al mismo tipo de comportamiento ilegal -la presentación fraudulenta de un producto haciéndolo pasar por otro- para productos similares o por lo menos análogos, constituye una indicación sugestiva de que bien podría haber al alcance otra medida posible cuya utilización pudiese "razonablemente esperarse". La aplicación de tales medidas para combatir un mismo comportamiento ilegal respecto de productos similares o por lo menos análogos suscita dudas con respecto a la *necesidad* objetiva de una medida diferente, mucho más estricta e incompatible con la OMC, para lograr la aplicación. (las cursivas figuran en el original)

⁴⁰⁰ *Supra*, párrafos 315 a 318.

⁴⁰¹ *Supra*, párrafo 309.

⁴⁰² *Supra*, párrafos 310 y 311.

razonable con la que debieran compararse las medidas impugnadas.⁴⁰³ Por esta razón, *revocamos* la constatación del Grupo Especial, formulada en el párrafo 6.535 de su informe, según la cual los Estados Unidos, por no haber entablado consultas con Antigua,

... no han podido justificar provisionalmente, al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS, que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes (leídas conjuntamente con las leyes estatales pertinentes) y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar (leídas conjuntamente con las leyes estatales pertinentes) son necesarias para proteger la moral y/o el orden público en el sentido del apartado a) del artículo XIV.

322. Habiendo revocado esta constatación, debemos examinar si, como sostienen los Estados Unidos⁴⁰⁴, la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA pueden calificarse adecuadamente como "necesarias" para lograr los objetivos indicados por los Estados Unidos y aceptados por el Grupo Especial. El análisis del Grupo Especial, así como las constataciones de hecho que contiene, son útiles para nuestra evaluación acerca de si esas medidas cumplen los requisitos del apartado a) del artículo XIV.

323. Como dijimos antes, la parte demandada debe acreditar *prima facie* que su medida impugnada es "necesaria". El Grupo Especial establece si ello se ha acreditado respecto de la medida impugnada identificando, sopesando y confrontando los factores pertinentes, como en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*. En este sentido, observamos que el Grupo Especial: i) constató que las tres leyes federales protegen "intereses sociales muy importantes"⁴⁰⁵; ii) observó que "es preciso establecer controles estrictos para proteger los intereses sociales arriba citados"⁴⁰⁶; y iii) constató que las tres leyes federales contribuyen a la realización de los fines que persiguen.⁴⁰⁷ El Grupo Especial, aunque reconoció el "efecto significativo de restricción del comercio"⁴⁰⁸ de las tres leyes federales, atenuó expresamente ese reconocimiento con una explicación detallada de determinadas características del suministro a distancia de servicios de juegos de azar y apuestas y de las preocupaciones específicas que inspira. Entre ellas figuran: i) "el volumen, la velocidad y el alcance internacional de las transacciones de ese tipo"⁴⁰⁹; ii) "el virtual anonimato de esas

⁴⁰³ *Supra*, párrafo 317.

⁴⁰⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 176.

⁴⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.492 y 6.533.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, párrafo 6.493.

⁴⁰⁷ *Ibid.*, párrafo 6.494.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, párrafo 6.495.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 6.505.

transacciones"⁴¹⁰; iii) "los pocos obstáculos para el establecimiento de servicios de suministro a distancia de juegos de azar y apuestas"⁴¹¹; y iv) "el medio aislado y anónimo donde esos juegos de azar tienen lugar".⁴¹² Por lo tanto, este análisis revela que el Grupo Especial no atribuyó gran importancia, en las circunstancias del caso, a los efectos de restricción del comercio de las tres leyes federales. Por el contrario, el Grupo Especial parece haber aceptado prácticamente todos los elementos en que los Estados Unidos basaron su aseveración de que las tres leyes federales son "indispensables".⁴¹³

324. El Grupo Especial hizo, además, la siguiente afirmación que nos parece ilustrativa:

... los Estados Unidos abrigan preocupaciones concretas legítimas con respecto al blanqueo de dinero, el fraude, la salud y los juegos de azar de menores relacionadas específicamente con el suministro a distancia de servicios de juegos de azar y apuestas, *lo cual parece indicar que las medidas de que se trata son "necesarias" en el sentido del apartado a) del artículo XIV.*⁴¹⁴ (sin cursivas en el original)

325. A partir de lo anterior, y en particular del resumen del análisis que figura en los párrafos 6.533 y 6.534 de su informe, entendemos que el Grupo Especial reconoció que, *de no mediar* la supuesta negativa de los Estados Unidos de aceptar la invitación de Antigua a una negociación, el Grupo Especial habría constatado que los Estados Unidos habían acreditado *prima facie* que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA son "necesarias" en el sentido del apartado a) del artículo XIV. Estamos de acuerdo, por lo tanto, con los Estados Unidos en que el "único fundamento" de la conclusión contraria del Grupo Especial fue su constatación referente a la necesidad de celebrar consultas con Antigua.⁴¹⁵

326. Pasando al análisis del Grupo Especial sobre las posibles medidas diferentes, observamos que el Grupo Especial descartó, como inadecuadas para su análisis, las medidas que no tuvieran en cuenta las preocupaciones específicas relacionadas con los juegos de azar *a distancia*.⁴¹⁶ Hemos constatado antes que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la celebración de consultas con Antigua

⁴¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.505.

⁴¹¹ *Ibid.*, párrafo 6.507.

⁴¹² *Ibid.*, párrafo 6.514.

⁴¹³ *Ibid.*, párrafo 6.534.

⁴¹⁴ *Ibid.*, párrafo 6.533.

⁴¹⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 137.

⁴¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.497 y 6.498.

era una medida a la que los Estados Unidos habrían podido recurrir razonablemente.⁴¹⁷ Antigua no planteó ninguna otra medida que, a juicio del Grupo Especial, hubiera podido considerarse una alternativa respecto de las prohibiciones de los juegos de azar a distancia incluidas en la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA. En nuestra opinión, por lo tanto, el expediente no nos presenta ninguna otra medida posible, a la que hubiera podido recurrirse razonablemente, propuesta por Antigua o examinada por el Grupo Especial, que pudiera determinar que las tres leyes federales no eran "necesarias" en el sentido del apartado a) del artículo XIV. Como los Estados Unidos acreditaron *prima facie* la "necesidad" y Antigua no indicó ninguna otra medida posible a la que hubiera podido recurrirse razonablemente, llegamos a la conclusión de que los Estados Unidos han demostrado que sus leyes son "necesarias", y por lo tanto están justificadas, con arreglo al apartado a) del artículo XIV.

327. Por todas estas razones, *constatamos* que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA son "medidas ... necesarias para proteger la moral o mantener el orden público" en el sentido del apartado a) del artículo XIV del AGCS.⁴¹⁸

c) Alegaciones de error basadas en el artículo 11 del ESD

328. Antigua y los Estados Unidos también impugnan varios aspectos del análisis del Grupo Especial correspondiente al apartado a) del artículo XIV por considerarlo incompatible con el deber de los grupos especiales, conforme al artículo 11 del ESD, de "hacer una evaluación objetiva del asunto que se [les] haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos".

329. Antigua alega en varias oportunidades que el Grupo Especial no cumplió lo dispuesto en el artículo 11 del ESD porque se basó exclusiva o principalmente en pruebas presentadas por los Estados Unidos, que incluyen declaraciones de funcionarios estadounidenses y declaraciones prestadas ante el Congreso de los Estados Unidos, sin tomar en consideración pruebas en contrario presentadas por Antigua.⁴¹⁹ Los argumentos de Antigua a este respecto se basan en que el Grupo Especial no analizó ni mencionó ciertos elementos de prueba presentados por Antigua. Aunque alega "una evaluación *no objetiva* de las pruebas de Antigua"⁴²⁰, no presenta ningún ejemplo ni argumento en apoyo de esta

⁴¹⁷ *Supra*, párrafo 317.

⁴¹⁸ En la parte siguiente de este informe nos referiremos a las apelaciones planteadas por Antigua y los Estados Unidos sobre la base del artículo 11 del ESD respecto del análisis del Grupo Especial sobre el apartado a) del artículo XIV del AGCS, y allí constataremos que son infundadas o que no nos es necesario pronunciarnos sobre ellas para resolver esta diferencia.

⁴¹⁹ Comunicación de otro apelante presentada por Antigua, párrafos 107 a 110 y 113 a 118.

⁴²⁰ *Ibid.*, párrafo 113. (sin cursivas en el original)

afirmación para acreditar que el Grupo Especial se excedió en alguna forma de sus facultades discrecionales.

330. Como ha señalado el Órgano de Apelación en varias ocasiones:

La determinación de la credibilidad y del peso que, por ejemplo, se debe atribuir propiamente a la apreciación de una determinada prueba, forma parte esencial del proceso de investigación y, en principio, se deja a la discreción del grupo especial que decide sobre los hechos.⁴²¹

En consecuencia, a menos que un grupo especial "se [haya] excedido de los límites de sus facultades discrecionales ... en su apreciación de las pruebas"⁴²², el Órgano de Apelación no interferirá en las constataciones del grupo especial.⁴²³

331. Nos parece que los argumentos de Antigua sobre esta cuestión representan una mera discrepancia acerca del modo en que el Grupo Especial empleó sus facultades discrecionales al escoger las pruebas en que había de basarse para realizar sus constataciones. Esto no constituye un fundamento por el que podamos llegar, en la apelación, a la conclusión de que el Grupo Especial no hizo "una evaluación objetiva de los hechos".

332. Antigua alega también que el Grupo Especial actuó en forma incompatible con el artículo 11 del ESD porque no efectuó ninguna evaluación de las pruebas sobre los hechos en lo relacionado específicamente con los servicios de juegos de azar y de apuestas de *Antigua* al evaluar si la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA son "necesarias". Para determinar si las leyes de que se trata son o no "necesarias" con arreglo al apartado a) del artículo XIV, el Grupo Especial debía evaluar la relación existente entre las restricciones impuestas por los Estados Unidos al suministro de juegos de azar a distancia y los intereses en materia de "moral" y "orden público" indicados por los Estados Unidos como fundamento de las restricciones incluidas en la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA. Los Estados Unidos no indicaron como motivos de su preocupación ni la *fuentes de suministro* ni el *carácter extranjero* del suministro de servicios de juegos de azar y apuestas. En otras palabras, las pruebas presentadas al Grupo Especial por los Estados Unidos parecen indicar que el vínculo se establece con el suministro a distancia de servicios de juegos de azar, con independencia de su fuente y del origen nacional de los proveedores.

⁴²¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 132.

⁴²² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Importaciones de trigo y exportaciones de grano*, párrafo 181.

⁴²³ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 221 (con referencia en la nota de pie de página al informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 170, e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142).

Por otra parte, las leyes de que se trata, en sí mismas, no hacen distinción alguna entre los servicios de juegos de azar de distintos orígenes: el Grupo Especial constató simplemente que las leyes prohíben el suministro de servicios de juegos de azar y de apuestas a distancia.⁴²⁴ Por ello no era preciso que el Grupo Especial analizara pruebas referentes específicamente al suministro de servicios de juegos de azar *desde Antigua*, y no vemos error alguno en la decisión del Grupo Especial de no realizar una evaluación del respectivo sector de Antigua.

333. Los Estados Unidos apelan, basándose en el artículo 11 del ESD, contra la constatación fáctica del Grupo Especial de que los Estados Unidos rechazaron la invitación de Antigua a entablar consultas a fin de estudiar medios por los que los proveedores de servicios de juegos de azar de Antigua pudieran prestar sus servicios sin contribuir a las preocupaciones señaladas por los Estados Unidos.⁴²⁵ Ya hemos constatado que el Grupo Especial incurrió en error al llegar a la conclusión de que debieron haberse celebrado consultas para que las tres leyes federales pudieran considerarse "necesarias" con arreglo al apartado a) del artículo XIV. En consecuencia, para resolver esta diferencia *no nos es necesario pronunciarnos* sobre esta alegación planteada en apelación.

334. En consecuencia, *constatamos* que el Grupo Especial no omitió realizar "una evaluación objetiva de los hechos", conforme a lo que exige el artículo 11 del ESD, en lo que respecta al análisis correspondiente al apartado a) del artículo XIV del AGCS.

2. Justificación de las medidas al amparo del apartado c) del artículo XIV

335. El Grupo Especial constató, en el párrafo 6.565 de su informe, que:

... los Estados Unidos no han podido justificar provisionalmente que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes (leída conjuntamente con las leyes estatales pertinentes) y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar (leída conjuntamente con las leyes estatales pertinentes) son necesarias en el sentido del apartado c) del artículo XIV del AGCS para lograr la observancia de la Ley RICO
(no se reproducen las notas de pie de página)

336. Los Estados Unidos apelan contra esta constatación por los mismos fundamentos de su apelación contra la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos no acreditaron que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA están comprendidas en el alcance del apartado a) del artículo XIV. La constatación del Grupo Especial sobre el apartado c) se basa en el mismo fundamento que la referente al apartado a), es decir, que las medidas no son "necesarias" porque, al no haber entablado consultas con Antigua, los Estados Unidos omitieron explorar y agotar

⁴²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.361, 6.362, 6.367 y 6.375.

⁴²⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 171 a 175.

todas las alternativas con que podía contarse razonablemente. Habida cuenta de que hemos revocado la constatación relativa al apartado a) del artículo XIV, *revocamos* también, por el mismo fundamento, la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 6.565 de su informe.

337. Los Estados Unidos piden que completemos el análisis y constatemos que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA son "necesarias" en el sentido del apartado c) del artículo XIV para lograr el cumplimiento de la Ley RICO. Hemos constatado en la sección anterior de este informe que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA están comprendidas en el alcance del apartado a) del artículo XIV. En consecuencia, *no nos es necesario determinar* si esas medidas están justificadas también al amparo del apartado c) del artículo XIV.

3. El preámbulo del artículo XIV

338. A pesar de su constatación de que las medidas en litigio *no* están justificadas provisionalmente, el Grupo Especial examinó si esas medidas cumplen los requisitos del preámbulo del artículo XIV "a fin de ayudar a las partes a resolver la diferencia subyacente en el presente asunto".⁴²⁶ Este examen ha dado lugar a apelaciones de ambos participantes. A diferencia del Grupo Especial, hemos constatado que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA están comprendidas en el alcance del apartado a) del artículo XIV. Por lo tanto, debemos examinar ahora el análisis del Grupo Especial sobre el preámbulo.

339. El preámbulo del artículo XIV dispone lo siguiente:

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 [como las especificadas en los apartados que siguen]:

El preámbulo se refiere, según indica expresamente, a la *aplicación* de una medida que el Grupo Especial ya ha declarado incompatible con alguna de las obligaciones impuestas por el AGCS pero que está comprendida en alguno de los apartados del artículo XIV.⁴²⁷ Al exigir que la medida no se *aplique* en forma que constituya una discriminación "arbitraria" o "injustificable" o "una restricción encubierta del comercio de servicios", el preámbulo permite asegurar que el derecho de los Miembros

⁴²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.566.

⁴²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*.

de valerse de excepciones se ejerza en forma razonable, de modo que no frustre los derechos que las disposiciones sustantivas del AGCS confieren a los demás Miembros.⁴²⁸

340. El Grupo Especial constató lo siguiente:

... los Estados Unidos no han demostrado que no aplican su prohibición de suministro a distancia de los servicios de apuestas hípcas en forma que no constituya "un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalezcan condiciones similares" y/o "una restricción encubierta del comercio" de conformidad con las prescripciones del preámbulo del artículo XIV.⁴²⁹

341. Para examinar la forma en que el Grupo Especial se ocupó del preámbulo del artículo XIV, empezaremos por las alegaciones de error planteadas por Antigua y pasaremos después a las de los Estados Unidos, procediendo en la siguiente forma: a) en primer lugar, examinaremos la alegación de Antigua de que el Grupo Especial debería haber analizado la excepción invocada por los Estados Unidos al amparo del preámbulo; b) en segundo lugar, analizaremos la alegación de Antigua de que el Grupo Especial incurrió en error al centrar su análisis referente al preámbulo en el *suministro a distancia* de servicios de juegos de azar y no en todo el sector de los juegos de azar; c) en tercer término, trataremos el argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial estructuró y aplicó respecto del preámbulo un criterio que no está en conformidad con los términos de éste; d) en cuarto lugar, examinaremos la constatación del Grupo Especial sobre la supuesta falta de aplicación de ciertas leyes contra proveedores estadounidenses de servicios de juegos de azar a distancia; y e) por último, examinaremos si el Grupo Especial, en su análisis referente al preámbulo del artículo XIV, cumplió las obligaciones que le correspondían conforme al artículo 11 del ESD.

- a) ¿Incurrió en error el Grupo Especial al formular sus constataciones referentes al preámbulo del artículo XIV?

342. Al decidir que evaluaría si las medidas cumplen los requisitos del preámbulo, el Grupo Especial explicó que, aunque tal examen "no es necesario", deseaba "ayudar a las partes a resolver la diferencia subyacente en el presente asunto".⁴³⁰ Antigua alega que el Grupo Especial actuó en forma incompatible con la decisión del Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* al determinar si la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA cumplían los requisitos del preámbulo después de constatar que esas leyes no estaban justificadas provisionalmente.

⁴²⁸ Informe del Órgano de Apelación, páginas 25 y 26.

⁴²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.608.

⁴³⁰ *Ibid.*, párrafo 6.566.

343. En *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente respecto del artículo XX del GATT de 1994:

Habiendo constatado que el sistema dual de venta al por menor no cumplía las prescripciones del párrafo d), el Grupo Especial consideró acertadamente que no necesitaba proceder a la segunda parte del análisis, es decir, el examen de la aplicación en este caso de las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX.⁴³¹

Contrariamente a lo que plantea Antigua⁴³², esto no impone a los grupos especiales una *obligación* de poner fin a la evaluación de una excepción opuesta por la parte demandada después de determinar que una medida impugnada no está justificada provisionalmente en virtud de alguno de los apartados de la disposición sobre excepciones generales.

344. Siempre que cumplan su obligación de evaluar el asunto objetivamente, los grupos especiales gozan de libertad para decidir *qué problemas jurídicos* han de tratar para resolver una diferencia.⁴³³ Además, en algunos casos la decisión de un grupo especial de continuar su análisis jurídico y efectuar constataciones de hecho más allá de lo estrictamente necesario para resolver la diferencia puede ayudar al Órgano de Apelación en caso de que éste sea llamado más tarde a completar el análisis⁴³⁴, como ocurre, por ejemplo, en este caso.

345. Por lo tanto, el Grupo Especial no incurrió en error al examinar si la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA cumplen los requisitos del preámbulo del artículo XIV a pesar de haber constatado que esas medidas no están comprendidas en el alcance de los apartados a) ni c) de ese artículo.

- b) ¿Efectuó el Grupo Especial, en su análisis, una "segmentación" indebida del sector de los juegos de azar y las apuestas?

346. Al examinar si existe discriminación en la aplicación por los Estados Unidos de la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA, el Grupo Especial constató que "algunos de los problemas identificados por los Estados Unidos son únicamente específicos de los servicios de

⁴³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 156.

⁴³² Comunicación de otro apelante presentada por Antigua, párrafo 141.

⁴³³ Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (EE.UU.)*, párrafo 87; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 22; e informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 114.

⁴³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 118.

suministro a distancia de juegos de azar y apuestas".⁴³⁵ En consecuencia, el Grupo Especial determinó que "no sería adecuado", al establecer si podía recurrirse razonablemente a otras medidas diferentes, compatibles con las normas de la OMC, comparar la forma en que los Estados Unidos tratan las preocupaciones referentes al suministro *a distancia* de servicios de juegos de azar con la forma en que tratan los problemas referentes al suministro de esos servicios *no* prestados a distancia. Antigua califica este criterio como una "segmentación" indebida del sector de los juegos de azar, que tuvo por consecuencia "excluir de todo análisis una parte importante de los servicios de juegos de azar y apuestas".⁴³⁶

347. Ya hemos observado que el Grupo Especial constató, sobre la base de las pruebas presentadas por los Estados Unidos, que el suministro *a distancia* de servicios de juegos de azar da lugar a preocupaciones especiales.⁴³⁷ No advertimos ningún error en el hecho de que el Grupo Especial mantuviera esa distinción a los efectos de analizar cualquier posible discriminación en la aplicación de las tres leyes federales. Ese criterio corresponde simplemente a la idea de que las características peculiares del suministro de servicios de juegos de azar a distancia puede exigir métodos de reglamentación diferentes, y ello puede hacer inadecuada la comparación entre el régimen de los servicios de juegos de azar prestados a distancia y los prestados de otro modo.

- c) ¿Omitió el Grupo Especial tomar en consideración el carácter "arbitrario" o "injustificable" de la discriminación, mencionado en el preámbulo?

348. Examinaremos a continuación si, contrariamente a lo que alegan los Estados Unidos, el Grupo Especial explicó con acierto e interpretó correctamente el preámbulo del artículo XIV. Sobre la base de los argumentos planteados por Antigua, el Grupo Especial examinó ciertos casos de aplicación supuestamente discriminatoria de la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA.⁴³⁸ Durante este análisis, el Grupo Especial constató que los Estados Unidos no habían enjuiciado a ciertos proveedores nacionales de servicios de juegos de azar⁴³⁹ y que una ley de los Estados Unidos (la Ley de apuestas interestatales sobre carreras de caballos) podía interpretarse, por su texto mismo, en el sentido de que permitía ciertos tipos de apuestas a distancia sobre carreras de

⁴³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.498.

⁴³⁶ Comunicación de otro apelante presentada por Antigua, párrafo 142.

⁴³⁷ *Supra*, párrafo 313.

⁴³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.584.

⁴³⁹ *Ibid.*, párrafo 6.588.

caballos dentro de los Estados Unidos.⁴⁴⁰ Sobre la base de estas dos constataciones, el Grupo Especial llegó a la siguiente conclusión:

... los Estados Unidos no han demostrado que aplican su prohibición sobre el suministro a distancia de estos servicios *de manera coherente* a los servicios suministrados en el ámbito interno y a los servicios suministrados desde los territorios de otros Miembros. Los Estados Unidos no han demostrado que no aplican su prohibición de suministro a distancia de servicios y apuestas hípcas en forma que no constituya "un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalezcan condiciones similares" y/o "una restricción encubierta del comercio", de conformidad con las prescripciones del preámbulo del artículo XIV.⁴⁴¹ (sin cursivas en el original)

349. Los Estados Unidos sostienen que el razonamiento del Grupo Especial, y en particular su criterio de "coherencia", revela que el Grupo Especial, en realidad, evaluó sólo si los Estados Unidos dan a sus proveedores nacionales de servicios un trato diferente del que otorgan a los proveedores de servicios extranjeros. Tal evaluación es inadecuada según argumentan los Estados Unidos, pues el preámbulo también exige una determinación de si el trato diferente, o discriminación, es o no "arbitrario" o "injustificable".

350. Los Estados Unidos basaron su defensa referente al preámbulo del artículo XIV en la aseveración de que las medidas en litigio prohibían el suministro a distancia de servicios de juegos de azar y apuestas por *cualquier proveedor*, nacional o extranjero. En otras palabras, los Estados Unidos procuraron justificar la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA sobre la base de que *no había ninguna discriminación* en la forma en que se aplicaban esas tres leyes federales al suministro a distancia de servicios de juegos de azar y apuestas.⁴⁴² Los Estados Unidos pudieron plantear, pero no plantearon, el argumento adicional de que, *aun cuando* existiera tal discriminación, ella no alcanza a ser "arbitraria" ni "injustificable".

351. Teniendo en cuenta los argumentos que se le presentaron, no interpretamos que el Grupo Especial haya hecho caso omiso del requisito de una discriminación "arbitraria" o "injustificable" cuando interpretó la norma del preámbulo del artículo XIV como una norma de "coherencia".⁴⁴³

⁴⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.599:

... el texto de la Ley revisada parece, por sus propios términos, permitir las apuestas mutuas interestatales, efectuadas por teléfono u otros modos de comunicación electrónica, lo que presumiblemente incluiría Internet, siempre que tales apuestas sean legales en ambos Estados.

⁴⁴¹ *Ibid.*, párrafo 6.607.

⁴⁴² *Supra*, párrafo 287.

⁴⁴³ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 6.578 a 6.581, donde el Grupo Especial analiza decisiones del Órgano de Apelación relativas al preámbulo del artículo XX del GATT de 1994. En particular,

Lo que determinó el Grupo Especial es que Antigua había refutado la alegación de los Estados Unidos de que no había *absolutamente ninguna* discriminación, demostrando que a los proveedores nacionales de servicios de juegos de azar se les permitía suministrar esos servicios a distancia en situaciones en que ello no se permitía a los proveedores extranjeros. No advertimos error alguno en el enfoque del Grupo Especial.

- d) ¿Incurrió en error el Grupo Especial en su examen de la supuesta falta de aplicación de las medidas en litigio contra proveedores de servicios nacionales?

352. Al examinar si la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA se aplican en conformidad con el preámbulo del artículo XIV, el Grupo Especial consideró si esas leyes se aplican en forma que discrimine entre los proveedores de servicios nacionales y los extranjeros. Antigua indicó cuatro empresas estadounidenses que, según alegó, prestan servicios de juegos de azar a distancia sin que hayan sido enjuiciadas conforme a ninguna de las tres leyes federales: Youbet.com, TVG, Capital OTB y Xpressbet.com.⁴⁴⁴ Antigua contrapuso a esta falta de aplicación el caso de un proveedor de servicios de Antigua que "había tomado como modelo para su actividad la de Capital OTB", pero que a pesar de ello fue procesado y condenado en virtud de la Ley de Comunicaciones por Cable.⁴⁴⁵ Los Estados Unidos, en respaldo de su argumento de que aplican estas leyes en igual forma a los proveedores de servicios nacionales y extranjeros, presentaron pruebas estadísticas para demostrar que la mayoría de los enjuiciamientos basados en estas leyes corresponden a servicios de juegos de azar y apuestas prestados exclusivamente dentro del territorio de los Estados Unidos.⁴⁴⁶

353. El Grupo Especial también "tomó nota de las indicaciones de los Estados Unidos" de que estaban en curso procedimientos judiciales contra uno de los proveedores nacionales de servicios de

señalamos la cita que hace el Grupo Especial de la parte pertinente del párrafo 150 de la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camarón*, que dice así:

[en virtud del preámbulo, en primer lugar,] la aplicación de la medida debe dar lugar a una *discriminación*. Como sostuvimos en *Estados Unidos - Gasolina*, la naturaleza y calidad de esta discriminación es diferente de la de la discriminación en el trato de productos, que ya se encontró incompatible con una de las obligaciones sustantivas del GATT de 1994, como los artículos I, III, o XI. En segundo lugar, la discriminación debe tener un carácter *arbitrario* o *injustificable*. (las cursivas figuran en el original; se ha omitido la nota de pie de página)

(Informe del Grupo Especial, párrafo 6.578 (con cita del informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 150))

⁴⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.585.

⁴⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 6.585.

⁴⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 6.586.

juegos de azar a distancia (Youbet.com), pero declaró que no contaba con elementos de prueba en cuanto a acciones represivas contra los otros tres proveedores a distancia de servicios de juegos de azar indicados por Antigua.⁴⁴⁷ En cuanto a los proveedores de servicios extranjeros, el Grupo Especial observó que tenía pruebas del procesamiento de un empresario de Antigua por infracciones de la Ley de Comunicaciones por Cable.⁴⁴⁸ El Grupo Especial consideró que esas pruebas no eran "concluyentes" y constató que los Estados Unidos no habían demostrado que la manera en que exigieron el cumplimiento de su prohibición de suministro a distancia de servicios de juegos de azar a los tres proveedores nacionales de esos servicios fuera compatible con el preámbulo del artículo XIV.⁴⁴⁹

354. Observamos en primer lugar que ninguna de las tres leyes federales, en sí misma, establece distinciones entre los proveedores de servicios nacionales y los extranjeros.⁴⁵⁰ Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que, tratándose de medidas de apariencia neutral, pueden existir sin embargo situaciones en que el enjuiciamiento selectivo de personas alcance el grado de discriminación. Pero, a nuestro parecer, las pruebas presentadas al Grupo Especial no podían justificar una constatación de que, a pesar de la neutralidad de los términos de la Ley de Comunicaciones por Cable, los hechos "no son concluyentes" para establecer la "no discriminación" en la aplicación de esa Ley por los Estados Unidos. La conclusión del Grupo Especial se apoya, no sólo en bases probatorias inadecuadas, sino también en una interpretación equivocada del tipo de comportamiento que, jurídicamente, puede calificarse como discriminación en la aplicación de medidas.

355. En este caso, el Grupo Especial llegó a su conclusión -de que los Estados Unidos no acreditaron la no discriminación en la aplicación de sus leyes- sobre la base de sólo cinco casos: un caso de enjuiciamiento de un proveedor de servicios extranjero; un caso de enjuiciamiento "en curso" de un proveedor de servicios nacional⁴⁵¹; y tres casos en que no había pruebas del enjuiciamiento de proveedores de servicios nacionales. A partir de estos cinco casos el Grupo Especial extrajo, en realidad, la conclusión de que la excepción invocada por los Estados Unidos había sido refutada suficientemente para justificar una constatación de resultados "no concluyentes".

⁴⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.588.

⁴⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 6.588.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 6.589.

⁴⁵⁰ *Supra*, párrafos 258 a 263.

⁴⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.588.

356. A nuestro juicio, no es posible determinar la significación precisa que corresponde asignar a casos aislados en que se impone el cumplimiento de una ley, o no se lo impone, sin contar con pruebas que permitan situar esos casos en su debido contexto. Tales pruebas pueden consistir en datos sobre el número *total* de proveedores de servicios, o en las *pautas* con que se aplica la ley, y las razones de los casos particulares en que no se la aplica. En efecto, los organismos encargados de hacer cumplir las leyes muchas veces se abstienen del enjuiciamiento por motivos que no tienen propósitos ni efectos discriminatorios.

357. Ante el carácter limitado de las pruebas que las partes le presentaron acerca de la aplicación coercitiva de las leyes, como cuestión de derecho el Grupo Especial debería haber centrado su atención en el texto de las disposiciones en litigio. Esas disposiciones, según su redacción, *no* discriminan entre los proveedores estadounidenses y extranjeros de servicios de juegos de azar a distancia.⁴⁵² En consecuencia, *revocamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 6.589 de su informe, según la cual:

... los Estados Unidos no han demostrado que la manera en que exigieron el cumplimiento de su prohibición de suministro a distancia de servicios de juegos de azar y apuestas a TVG, CapitalOTB y Xpressbet.com es compatible con los requisitos del preámbulo.

- e) ¿Omitió el Grupo Especial cumplir las disposiciones del artículo 11 del ESD en su análisis sobre las videoterminales de lotería, los corredores de apuestas de Nevada y la Ley sobre apuestas hípcas interestatales?

358. Tanto los Estados Unidos como Antigua sostienen que el Grupo Especial, en su análisis referente al preámbulo del artículo XIV, no cumplió las obligaciones que le correspondían en virtud del artículo 11 del ESD. Examinaremos en primer término la apelación de Antigua relativa a las videoterminales de lotería y los corredores de apuestas de Nevada, para ocuparnos después de la apelación de los Estados Unidos relativa a la Ley sobre apuestas hípcas interestatales.

359. El Grupo Especial examinó las alegaciones de Antigua de que en varios Estados de los Estados Unidos se permiten las videoterminales de lotería⁴⁵³ y de que en Nevada se permite que los corredores de apuestas ofrezcan sus servicios por conducto de Internet y del teléfono.⁴⁵⁴ El Grupo Especial rechazó ambas alegaciones. Antigua sostiene que el Grupo Especial realizó estas

⁴⁵² *Supra*, párrafos 258 a 263.

⁴⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.590 a 6.594.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, párrafos 6.601 a 6.603

constataciones a pesar de que Antigua había presentado pruebas y los Estados Unidos no presentaron ninguna, y con ello el Grupo Especial, en los hechos, "invirtió" la carga de la prueba.⁴⁵⁵

360. Antigua afirma con acierto que la carga de la prueba recae en los Estados Unidos, que, como parte demandada, invocaron la excepción del artículo XIV. Pero una vez que los Estados Unidos hubieran acreditado su excepción con pruebas y argumentos suficientes, correspondía a Antigua refutarla.⁴⁵⁶ Al desestimar las alegaciones de Antigua sobre las videoterminales de lotería y los corredores de apuestas de Nevada, entendemos que el Grupo Especial determinó que Antigua no había refutado la excepción invocada por los Estados Unidos al amparo del preámbulo, de que sus medidas no eran discriminatorias en absoluto. Por consiguiente, no interpretamos que el Grupo Especial haya invertido la carga de la prueba en estos dos casos, y desestimamos este fundamento de la apelación de Antigua.

361. Pasaremos ahora a la alegación de los Estados Unidos basada en el artículo 11 en relación con el preámbulo. El Grupo Especial examinó el alcance de la aplicación de la Ley sobre apuestas hípcas interestatales ("IHA").⁴⁵⁷ Ante el Grupo Especial, Antigua se basó en el texto de esa Ley, que dispone que "las apuestas hípcas interestatales fuera de los hipódromos *pueden ser aceptadas* por un sistema de apuestas fuera de los hipódromos" cuando se obtiene el consentimiento de determinadas organizaciones.⁴⁵⁸ Antigua se remitió en especial a la definición de "apuestas hípcas interestatales fuera de los hipódromos":

[P]or ... "apuestas hípcas interestatales fuera de los hipódromos" se entiende una apuesta lícita efectuada o aceptada en un Estado con respecto al resultado de una carrera de caballos que tenga lugar en otro Estado e incluye las apuestas mutuas, cuando son lícitas en cada uno de los Estados interesados, *efectuadas o transmitidas por un individuo en un Estado, por teléfono u otros medios electrónicos y aceptadas por un sistema de apuestas fuera de los hipódromos en el mismo Estado o en otro*, así como la combinación de cualesquiera fondos comunes de apuestas mutuas.⁴⁵⁹
(sin cursivas en el original)

⁴⁵⁵ Comunicación de otro apelante presentada por Antigua, párrafos 144 y 145.

⁴⁵⁶ Véase *supra*, párrafo 282.

⁴⁵⁷ Entendemos que el Grupo Especial ha basado su examen de la IHA en su opinión de que los servicios comprendidos en el ámbito de dicha Ley incluyen los servicios sujetos a los compromisos específicos contraídos por los Estados Unidos en el subsector 10.D de su Lista.

⁴⁵⁸ Artículo 3004 del Título 15 del Código de los Estados Unidos, Prueba documental 82 presentada por Antigua al Grupo Especial. (sin cursivas en el original)

⁴⁵⁹ Artículo 3002 del Título 15 del Código de los Estados Unidos, Prueba documental 82 presentada por Antigua al Grupo Especial.

Por lo tanto, según Antigua, la IHA, en su texto mismo, autoriza que presten servicios de apuestas a distancia en relación con ciertas carreras de caballos los proveedores de servicios *nacionales*, pero no los *extranjeros*.⁴⁶⁰ En esta medida, a juicio de Antigua, la IHA "exime"⁴⁶¹ a los proveedores de servicios nacionales de las prohibiciones de la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA.⁴⁶²

362. Los Estados Unidos discreparon, alegando que la IHA -una ley civil- no puede "derogar"⁴⁶³ *tácitamente* la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA, que son leyes penales, simplemente por la adopción de la IHA *después* de estas leyes.⁴⁶⁴ Conforme a los principios de interpretación de las leyes que se aplican en los Estados Unidos, tal derogación sólo podría ser *expresa*, lo que no ocurrió en el caso de la IHA.⁴⁶⁵

363. Por lo tanto, el Grupo Especial tuvo ante sí pruebas contradictorias acerca de la relación entre la IHA y las medidas en litigio. Ya nos hemos referido a la libertad de que gozan los grupos especiales, como encargados de la averiguación de los hechos, para la apreciación de las pruebas.⁴⁶⁶ Como observó el Órgano de Apelación en ocasiones anteriores, "no todos los errores en la evaluación

⁴⁶⁰ Antigua presentó pruebas complementarias en apoyo de su interpretación de la IHA. Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, nota 1061 del párrafo 6.599 y nota 1062 del párrafo 6.600 (donde se cita, en particular, *Congressional Record, House of Representatives Proceedings and Debates of the 106th Congress, Second Session* (26 de octubre de 2000), *146 Cong. Rec. H 11230, 106th Cong. 2nd Sess.* (2000), Prueba documental 124 presentada por Antigua al Grupo Especial); y Oficina General de Intervención de Cuentas de los Estados Unidos, *Internet Gambling: An Overview of the Issues* (diciembre de 2002), Apéndice II, Prueba documental 17 presentada por Antigua al Grupo Especial.

⁴⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.595 (con cita de la Declaración de Antigua en la primera reunión con el Grupo Especial, párrafo 92).

⁴⁶² La Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA prohíben una amplia gama de actividades en materia de juegos de azar y apuestas cuando suponen intercambios internacionales o interestatales (informe del Grupo Especial, párrafos 6.362, 6.367 y 6.375).

⁴⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.597 (con cita de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial, página C-62 del informe del Grupo Especial).

⁴⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 6.595 (con cita, en particular, de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 33 a 35); Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 63; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial, informe del Grupo Especial, página C-62. Véase también el párrafo 6.597 del informe del Grupo Especial (con cita, en particular, de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial, informe del Grupo Especial, página C-62); y *Presidential Statement on Signing the Departments of Commerce, Justice, State, the Judiciary, and Related Agencies Appropriation Act* (21 de diciembre de 2000), que figura en la Prueba documental 17 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, páginas 3155 y 3156.

⁴⁶⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 formulada por el Grupo Especial, informe del Grupo Especial, página C-62; y Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 63 y 64.

⁴⁶⁶ *Supra*, párrafo 330.

de las pruebas (aunque eso también puede dar lugar a una cuestión de derecho) se pueden calificar de incumplimiento de la obligación de hacer una evaluación objetiva de los hechos".⁴⁶⁷

364. A nuestro juicio, este aspecto de la apelación de los Estados Unidos impugna, en lo esencial, que el Grupo Especial no haya atribuido suficiente peso a las pruebas presentadas por los Estados Unidos sobre la relación entre la IHA y las medidas en litigio. El Grupo Especial tenía ante sí pruebas limitadas, presentadas por las partes, para dar fundamento a su conclusión. Sin embargo, esa limitación no podía exonerar al Grupo Especial de su responsabilidad de llegar a una conclusión sobre la relación entre la IHA y las prohibiciones de la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA. El Grupo Especial constató que las pruebas presentadas por los Estados Unidos no eran bastante convincentes para extraer la conclusión de que, en lo relativo a las apuestas hípcas, el suministro a distancia de esos servicios por empresas *nacionales* sigue estando prohibido a pesar del texto claro de la IHA. A la luz de ello, no estamos convencidos de que la evaluación de los hechos realizada por el Grupo Especial no haya sido objetiva.

365. Con respecto al análisis del Grupo Especial sobre el preámbulo del artículo XIV, los Estados Unidos también sostienen que el Grupo Especial no cumplió las obligaciones que le correspondían en virtud del artículo 11 del ESD al constatar que "los Estados Unidos no han demostrado que la manera en que exigieron el cumplimiento de su prohibición de suministro a distancia de servicios de juegos de azar y apuestas a TVG, CapitalOTB y Xpressbet.com es compatible con los requisitos del preámbulo".⁴⁶⁸ Habiendo revocado esta constatación referente al preámbulo del artículo XIV⁴⁶⁹, *no nos es necesario* pronunciarnos sobre el otro fundamento de la apelación de los Estados Unidos, de que el Grupo Especial llegó a esta conclusión actuando en forma incompatible con las obligaciones que le correspondían en virtud del artículo 11 del ESD.

366. En síntesis, *constatamos* que no corresponde aceptar ninguna de las impugnaciones basadas en el artículo 11 del ESD en relación con el preámbulo del artículo XIV del AGCS.

f) Conclusión sobre el preámbulo

367. En el párrafo 6.607 de su informe, el Grupo Especial expresó su conclusión general sobre el preámbulo del artículo XIV en los siguientes términos:

⁴⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 133. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 222

⁴⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.589.

⁴⁶⁹ *Supra*, párrafo 357.

... los Estados Unidos no han demostrado que no aplican su prohibición de suministro a distancia de servicios de apuestas hípcas en forma que no constituya "un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalezcan condiciones similares" y/o "una restricción encubierta del comercio", de conformidad con las prescripciones del preámbulo del artículo XIV.

368. Esta conclusión se apoyaba en las constataciones del Grupo Especial respecto de dos casos que supuestamente ponían de manifiesto que las medidas en litigio discriminan entre los proveedores de servicios nacionales y los extranjeros, contrariamente a la excepción invocada por los Estados Unidos al amparo de las disposiciones del preámbulo. El primero de esos casos constatados por el Grupo Especial se basaba en pruebas "no concluyentes" de la supuesta falta de aplicación de las tres leyes federales.⁴⁷⁰ Hemos revocado esa constatación.⁴⁷¹ El segundo caso constatado por el Grupo Especial se basaba en la "ambigüedad" del alcance de la aplicación de la IHA y su relación con las medidas en litigio.⁴⁷² Hemos confirmado esta constatación.⁴⁷³

369. Por consiguiente, *nuestra* conclusión –de que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que los Estados Unidos no han demostrado que sus medidas cumplan los requisitos del preámbulo– se relaciona únicamente con la posibilidad de que la IHA exima sólo a los proveedores *nacionales* de servicios de apuestas hípcas a distancia de las prohibiciones de la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA. En cambio, la conclusión general *del Grupo Especial* en lo referente al preámbulo fue de alcance más amplio. Como consecuencia de haber revocado una de las dos constataciones en que se basó el Grupo Especial para la conclusión que figura en el párrafo 6.607 de su informe, debemos *modificar* esa conclusión. En su lugar, *constatamos* que los Estados Unidos no han demostrado –en vista de la existencia de la IHA– que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA se apliquen en forma compatible con las prescripciones del preámbulo. Dicho en otros términos, confirmamos la constatación del Grupo Especial, pero sólo en parte.

4. Conclusión general sobre el artículo XIV

370. Nuestras constataciones referentes al artículo XIV nos llevan a modificar las conclusiones generales del Grupo Especial que figuran en el párrafo 7.2 d) de su informe.⁴⁷⁴ El Grupo Especial

⁴⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.589 y 6.607.

⁴⁷¹ *Supra*, párrafo 357.

⁴⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 6.607.

⁴⁷³ *Supra*, párrafos 364 y 366.

⁴⁷⁴ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 6.608.

constató que los Estados Unidos no habían podido demostrar que sus medidas fueran "necesarias" conforme al apartado a) del artículo XIV, y que tampoco habían podido demostrar que esas medidas cumplieran los requisitos del preámbulo.

371. Hemos constatado, por el contrario, que esas medidas cumplen el requisito de "necesidad". También hemos confirmado, pero sólo en parte, la constatación del Grupo Especial sobre el preámbulo. Hemos explicado que la única incompatibilidad con los requisitos del preámbulo que el Grupo Especial podía constatar deriva de que los Estados Unidos no demostraron que la prohibición dispuesta en las medidas en litigio se aplique tanto a los proveedores de servicios de juegos de azar a distancia extranjeros como *también* a los nacionales, a pesar de la IHA, que "parece, por sus propios términos, permitir"⁴⁷⁵ que los proveedores de servicios *nacionales* presten servicios de apuestas hípcas a distancia. En otras palabras, los Estados Unidos no han demostrado que la IHA no altere el ámbito de aplicación de las medidas impugnadas, en particular respecto de los proveedores nacionales de determinados servicios de juegos de azar a distancia. A este respecto, deseamos aclarar que el Grupo Especial no formuló una constatación, y tampoco lo hacemos nosotros, acerca de si la IHA efectivamente permite que los proveedores nacionales presten ciertos servicios de apuestas a distancia prohibidos por la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes o la IGBA.

372. En consecuencia, *modificamos* la conclusión del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.2 d) de su informe. En su lugar, *constatamos* que los Estados Unidos han demostrado que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la IGBA están comprendidas en el ámbito de aplicación del apartado a) del artículo XIV pero no han demostrado, en vista de la IHA, que las prohibiciones incluidas en esas medidas se apliquen tanto a los proveedores de servicios de apuestas hípcas a distancia nacionales como a los extranjeros. Por esta única razón, *constatamos* que los Estados Unidos no han acreditado que esas medidas cumplan los requisitos del preámbulo. También en este caso confirmamos la constatación del Grupo Especial, pero sólo en parte.

VIII. Constataciones y conclusiones

373. Por los fundamentos indicados en este informe, el Órgano de Apelación:

A) con respecto a las medidas en litigio:

- i) *confirma* la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 6.175 de su informe, de que "la presunta 'prohibición total' del suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas ... no puede

⁴⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.599.

constituir una 'medida' única y autónoma que pueda ser impugnada en sí misma";

ii) *constata* que el Grupo Especial *no incurrió en error* al examinar la compatibilidad de las siguientes medidas con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del artículo XVI del AGCS:

- a) Artículo 1084 del Título 18 del United States Code ("Wire Act") ("Ley de Comunicaciones por Cable");
- b) Artículo 1952 del Título 18 del United States Code ("Travel Act") ("Ley de viajes"); y
- c) Artículo 1955 del Título 18 del United States Code ("Illegal Gambling Business Act" ("IGBA")) ("Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar").

iii) *constata* que el Grupo Especial *incurrió en error* al examinar la compatibilidad de ocho leyes estatales, a saber, las de Colorado, Luisiana, Massachussets, Minesota, Nueva Jersey, Nueva York, Dakota del Sur y Utah, con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del artículo XVI del AGCS:

B) con respecto a la Lista de los Estados Unidos anexa al AGCS:

i) *confirma*, aunque por otros fundamentos, la constatación del Grupo Especial de que el subsector 10.D de la Lista de los Estados Unidos anexa al AGCS incluye compromisos específicos sobre los servicios de juegos de azar y apuestas;

C) con respecto al artículo XVI del AGCS:

i) *confirma* la constatación del Grupo Especial de que una prohibición del suministro a distancia de servicios de juegos de azar constituye una "limitación al número de proveedores de servicios" en el sentido del párrafo 2 a) del artículo XVI, y que tal prohibición constituye también una "limitación al número total de operaciones de servicios o a la cuantía total de la producción de servicios" en el sentido del párrafo 2 c) del artículo XVI;

- ii) *confirma* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.2 b) i) de su informe, de que los Estados Unidos, al mantener en vigor la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar, actúan en forma incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud de los párrafos 1, 2 a) y 2 c) del artículo XVI del AGCS;
- iii) *revoca* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.2 b) ii) de su informe, según la cual cuatro leyes estatales, a saber las de Luisiana, Massachussets, Dakota del Sur y Utah, son incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de los párrafos 1, 2 a) y 2 c) del artículo XVI; y
- iv) *no necesita pronunciarse* sobre la constatación del Grupo Especial de que las restricciones impuestas a los *consumidores* de servicios, y no a sus *proveedores*, no son ni limitaciones a los "proveedores de servicios" a los efectos del párrafo 2 a) del artículo XVI, ni limitaciones a las "operaciones de servicios" ni a la "producción de servicios" a los efectos del párrafo 2 c) del mismo artículo;

D) con respecto al artículo XIV del AGCS:

- i) *constata* que el Grupo Especial *no incumplió* las obligaciones que le correspondían en virtud del artículo 11 del ESD al decidir examinar la excepción invocada por los Estados Unidos sobre la base del artículo XIV;
- ii) en lo que respecta a la carga de la prueba:
 - a) *constata* que el Grupo Especial *no asumió indebidamente* la carga de formular por los Estados Unidos la defensa fundada en el apartado a) del artículo XVI ni la carga de refutar por Antigua la defensa de los Estados Unidos;
 - b) *no necesita pronunciarse* sobre la apelación de Antigua referente al trato aplicado a la carga de la prueba por el Grupo Especial en su análisis sobre el apartado c) del artículo XIV;

- iii) en lo que respecta al apartado a) del artículo XIV:
 - a) *confirma* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 6.487 de su informe, de que "los problemas que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar tratan de abordar están incluidos en el ámbito de los conceptos de 'moral pública' y/o 'orden público'";
 - b) *revoca* la constatación del Grupo Especial según la cual los Estados Unidos, por no haber entablado consultas con Antigua, no pudieron justificar que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar son "necesarias" para proteger la moral y/o el orden público;
 - c) *constata* que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar son "medidas ... necesarias para proteger la moral o mantener el orden público"; y
 - d) *constata* que el Grupo Especial no omitió hacer "una evaluación objetiva de los hechos", como exige el artículo 11 del ESD;
- iv) en lo que respecta al apartado c) del artículo XIV:
 - a) *revoca* la constatación del Grupo Especial según la cual los Estados Unidos, por no haber entablado consultas con Antigua, no pudieron justificar que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar son "necesarias" para lograr la observancia de la Ley de Organizaciones Corruptas y bajo la influencia de la Delincuencia Organizada; y
 - b) *no necesita determinar* si la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar son medidas justificadas al amparo del apartado c) del artículo XIV;
- v) en lo que respecta al preámbulo del artículo XIV:
 - a) *revoca* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 6.589 de su informe, según la cual "los Estados Unidos no han demostrado que la manera en que exigieron el cumplimiento de

su prohibición de suministro a distancia de servicios de juegos de azar y apuestas a TVG, Capital OTB y Xpressbet.com es compatible con los requisitos del preámbulo";

- b) *constata* que el Grupo Especial *no omitió* hacer "una evaluación objetiva de los hechos", como exige el artículo 11 del ESD; y
 - c) *modifica* la conclusión del Grupo Especial que figura en el párrafo 6.607 de su informe y *constata*, en lugar de ella, que los Estados Unidos no han demostrado que -en vista de la existencia de la Ley de apuestas interestatales sobre carreras de caballos- la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar se apliquen en forma compatible con las prescripciones del preámbulo;
- vi) con respecto al artículo XIV en su totalidad:
- a) *modifica* la conclusión del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.2 d) de su informe y en su lugar *constata* que los Estados Unidos han demostrado que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar son medidas "necesarias para proteger la moral o mantener el orden público", de conformidad con el apartado a) del artículo XIV, pero no han demostrado, en vista de la Ley de apuestas interestatales sobre carreras de caballos, que las prohibiciones incluidas en esas Leyes se apliquen tanto a los proveedores de servicios de apuestas hípicas a distancia nacionales como a los extranjeros, y en consecuencia no han acreditado que esas medidas cumplan las prescripciones del preámbulo; y

E) con respecto a las demás alegaciones de error:

- i) *no necesita*, a la luz de las constataciones que anteceden, *pronunciarse* sobre la alegación relativa al párrafo 2 del artículo 6 del ESD⁴⁷⁶, sobre las alegaciones adicionales planteadas en relación con el artículo 11 del ESD⁴⁷⁷,

⁴⁷⁶ *Supra*, párrafo 127.

⁴⁷⁷ *Supra*, párrafos 128, 156, 333 y 365.

ni sobre la apelación condicional de Antigua contra la constatación del Grupo Especial de que "las restricciones al acceso a los mercados reguladas por el artículo XVI son únicamente las enumeradas en el párrafo 2 de dicho artículo".⁴⁷⁸

374. El Órgano de Apelación *recomienda* que el Órgano de Solución de Diferencias pida a los Estados Unidos que pongan en conformidad con las obligaciones que les incumben en virtud del *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios* sus medidas que, como se ha constatado en el presente informe y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, son incompatibles con dicho Acuerdo.

⁴⁷⁸ *Supra*, párrafo 256.

Firmado en versión original en Ginebra el presente día 23 de marzo de 2005 por:

Giorgio Sacerdoti

Presidente

Georges Abi-Saab

Miembro

John Lockhart

Miembro

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS285/6
13 de enero de 2005

(05-0113)

Original: inglés

ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS QUE AFECTAN AL SUMINISTRO TRANSFRONTERIZO DE SERVICIOS DE JUEGOS DE AZAR Y APUESTAS

Notificación de la apelación de los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD)

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de los Estados Unidos, de fecha 7 de enero de 2005.

De conformidad con el artículo 16 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, los Estados Unidos notifican por la presente su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación con respecto a ciertas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas* (WT/DS285/R) ("informe del Grupo Especial") y con respecto a determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por dicho Grupo Especial en esta diferencia.

1. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la conclusión jurídica del Grupo Especial según la cual éste "debía[...] tomar en consideración" las siguientes leyes "para decidir si los Estados Unidos infringían o no sus obligaciones" en el marco del *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios* ("AGCS")¹, incluida la conclusión de que Antigua y Barbuda ("Antigua") había cumplido su carga de probar que estas leyes "producen una prohibición del suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas"²: 1) Wire Act (Ley de Comunicaciones por Cable) (18 U.S.C. § 1084); 2) Travel Act (Ley de Viajes) (18 U.S.C. § 1952); 3) Illegal Gambling Business statute (Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar) (18 U.S.C. § 1955); 4) Luisiana: § 14:90.3 de La. Rev. Stat. Ann. (catálogo de leyes de Luisiana); 5) Massachusetts: § 17A del capítulo 271 de Mass. Ann. Laws (catálogo de leyes de Massachusetts); 6) Dakota del Sur: § 22-25A-8 de S.D. Codified Laws (catálogo de leyes de Dakota del Sur);

¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.209.

² *Ibid.*, párrafo 6.249.

7) Utah: § 76-10-1102(b) de Utah Code (Código de Utah); 8) Colorado: § 18-10-103 de Colorado Revised Statutes (catálogo de leyes de Colorado); 9) Minnesota: § 609.75, subdivisiones 2 y 3, y § 609.755(1) del Minn. Stat. Ann. (catálogo de leyes de Minnesota); 10) Nueva Jersey: párrafo 2 de N.J. Const. (Constitución de Nueva Jersey), Art. 4, Sec. VII, y § 2A:40-1 de N.J. Code (Código de Nueva Jersey); y 11) Nueva York: § 9 del Art. I de la N.Y. Const. (Constitución de Nueva York) y § 5-401 de N.Y. Gen. Oblig. L. Estas conclusiones son erróneas y están basadas en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas con respecto a la carga inicial de la parte reclamante de probar una supuesta infracción del artículo XVI del AGCS, y en la falta de cumplimiento por el Grupo Especial de las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD, según el cual debe hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido. Estos errores figuran, entre otros, en los párrafos 6.160 a 6.165, 6.199 a 6.249, 6.357 a 6.421, 7.1 y 7.2 del informe del Grupo Especial.

2. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la conclusión jurídica del Grupo Especial según la cual la Lista de los Estados Unidos anexa al AGCS incluye compromisos específicos sobre servicios de juegos de azar y apuestas en el subsector 10.D, "otros servicios de esparcimiento (salvo servicios deportivos)". Esta conclusión es errónea y está basada en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas con respecto a las disposiciones de la Lista de los Estados Unidos anexa al AGCS. Estos errores figuran, entre otros, en los párrafos 6.49 a 6.138, 6.356, 6.527 y 7.2 a 7.4 del informe del Grupo Especial.

3. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la conclusión jurídica del Grupo Especial según la cual los Estados Unidos no otorgan a los servicios y proveedores de servicios de Antigua un trato no menos favorable que el previsto según los términos, limitaciones y condiciones convenidos y especificados en la Lista de los Estados Unidos, contrariamente a lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo XVI del AGCS. Esta conclusión es errónea y está basada en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas con respecto al artículo XVI del AGCS. Entre estas constataciones erróneas se encuentran, por ejemplo, las siguientes:

- a) Las constataciones del Grupo Especial de que cualquier limitación que tenga por *efecto* limitar el número de proveedores de servicios en un sector o subsector es una limitación en *forma* de contingentes numéricos en el sentido del párrafo 2 a) del artículo XVI, y de que "una medida que no se expresa en forma de contingente numérico o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas aún puede estar incluida en el ámbito de aplicación del párrafo 2 a) del artículo XVI"³;
- b) Las constataciones del Grupo Especial de que cualquier limitación que tenga por *efecto* limitar el número de operaciones de servicios en un sector o subsector es una limitación expresada en *forma* de contingentes en el sentido del párrafo 2 c) del artículo XVI del AGCS, y de que una limitación no "expresada en unidades numéricas designadas" puede, no obstante, estar incluida en el ámbito de aplicación del párrafo 2 c) del artículo XVI;
- c) La constatación del Grupo Especial de que un Miembro de la OMC no respeta las obligaciones AGCS en materia de acceso a los mercados establecidas en el párrafo 2 del artículo XVI si limita el acceso a los mercados a cualquier parte de un sector o subsector consignado en la lista, o si restringe cualquier medio de suministro en el modo 1 por lo que respecta a un sector objeto de compromisos; y
- d) Las constataciones del Grupo Especial de que los Estados Unidos mantienen esas limitaciones.

³ *Ibid.*, párrafo 6.332.

Estos errores figuran, entre otros, en los párrafos 6.262 a 6.421 y 7.2 a 7.4 del informe del Grupo Especial.

4. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la conclusión jurídica del Grupo Especial según la cual la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes (conjuntamente con las leyes estatales pertinentes) y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar (conjuntamente con las leyes estatales pertinentes) no están justificadas al amparo de los apartados a) y c) del artículo XIV del AGCS y son incompatibles con las prescripciones del preámbulo de dicho artículo. Estas conclusiones son erróneas y están basadas en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas con respecto al artículo XIV del AGCS, y en la omisión del Grupo Especial de asegurarse de que las consultas no prejuzgarán los derechos de los Estados Unidos en las diligencias de solución de diferencias de conformidad con el párrafo 6 del artículo 4 del ESD. Estos errores figuran, entre otros, en los párrafos 6.475 a 6.477, 6.488 a 6.535, 6.541 a 6.608 y 7.2 del informe del Grupo Especial.

5. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise, de conformidad con el artículo 11 del ESD, la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos "han rechazado la invitación de Antigua a celebrar consultas y/o negociaciones bilaterales y/o multilaterales".⁴ La no consideración por el Grupo Especial de pruebas no controvertidas obrantes en el expediente, tales como el hecho de que los Estados Unidos celebraron consultas bilaterales con Antigua acerca de las preocupaciones de Antigua en relación con las leyes estadounidenses relativas a los juegos de azar de conformidad con el artículo 4 del ESD, es incompatible con el deber del Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido. Estos errores figuran, entre otros, en los párrafos 6.525 a 6.533 del informe del Grupo Especial.

6. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise, de conformidad con el artículo 11 del ESD, la constatación del Grupo Especial de que "los Estados Unidos no han demostrado que la manera en que exigieron el cumplimiento de su prohibición de suministro a distancia de servicios de juegos de azar y apuestas a TVG, Capital OTB y Xpressbet.com es compatible con los requisitos del preámbulo" del artículo XIV del AGCS.⁵ La no consideración por el Grupo Especial de pruebas no controvertidas obrantes en el expediente, tales como las pruebas estadísticas relativas al trato general otorgado a los proveedores nacionales de servicios de juegos de azar a distancia en comparación con el otorgado a los proveedores extranjeros, es incompatible con el deber del Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido. Estos errores figuran, entre otros, en los párrafos 6.585 a 6.589 del informe del Grupo Especial.

7. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise, de conformidad con el artículo 11 del ESD, la constatación del Grupo Especial de que "los elementos de prueba presentados al Grupo Especial no son concluyentes y que los Estados Unidos no han demostrado que la [Ley sobre apuestas hípcas interestatales ("IHA")], tal como ha sido enmendada, no permite las apuestas mutuas interestatales, efectuadas por teléfono u otros modos de comunicación electrónica, incluida Internet".⁶ La no consideración por el Grupo Especial de pruebas no controvertidas obrantes en el expediente, tales como la posición constante del Gobierno estadounidense de que la IHA no proporciona autorización o protección legal para el suministro a distancia de servicios de juegos de azar y las normas establecidas de los Estados Unidos en materia de interpretación de las leyes, es incompatible con el deber del Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido. Estos errores figuran, entre otros, en los párrafos 6.595 a 6.600 del informe del Grupo Especial.

⁴ *Ibid.*, párrafo 6.533.

⁵ *Ibid.*, párrafo 6.589.

⁶ *Ibid.*, párrafo 6.600.

8. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la conclusión jurídica del Grupo Especial según la cual "la práctica", definida por el Grupo Especial como "una pauta reiterada de respuestas similares ante una serie de circunstancias", puede "considerarse una medida autónoma que puede ser impugnada en sí misma".⁷ Esta conclusión es errónea y está basada en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas con respecto a lo que constituye una "medida" con arreglo al párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Estos errores figuran, entre otros, en los párrafos 6.196 a 6.198 del informe del Grupo Especial.

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.196 y 6.197.

ANEXO II

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS285/7
16 de febrero de 2005

(05-0613)

Original: inglés

ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS QUE AFECTAN AL SUMINISTRO TRANSFRONTERIZO DE SERVICIOS DE JUEGOS DE AZAR Y APUESTAS

Notificación de otra apelación de Antigua y Barbuda de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de Antigua y Barbuda, de fecha 19 de enero de 2005.

De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, Antigua y Barbuda ("Antigua") notifica por la presente al Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC") su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación en calidad de otro apelante con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas* (WT/DS285/R) (el "informe definitivo").

1. Antigua solicita que se revise la conclusión jurídica del Grupo Especial según la cual Antigua no tenía derecho a basarse en lo que se denominó en el informe definitivo la "prohibición total" como una "medida" de conformidad con el apartado a) del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (el "AGCS") y el párrafo 2 del artículo 6 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* de la OMC (el "ESD").¹ El Grupo Especial incurrió en error al concluir que Antigua no había identificado la "prohibición total" en su solicitud de establecimiento del grupo especial. Al formular esta conclusión, el Grupo Especial interpretó erróneamente la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Antigua e interpretó y aplicó incorrectamente el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, y los párrafos 1 y 3 a) del artículo I, el artículo XXIII y el apartado a) del artículo XVIII del AGCS.

2. Antigua solicita que se revise la conclusión jurídica del Grupo Especial según la cual, aunque Antigua hubiera identificado la "prohibición total" como una "medida" en la solicitud de

¹Véase el informe definitivo, párrafos 6.171, 6.169, 6.170 y 6.177. Véase también *id.*, párrafos 6.156 y 6.157.

establecimiento del grupo especial, no tenía derecho a basarse en la "prohibición total" como una medida.² Al llegar a esta conclusión, el Grupo Especial formuló y aplicó un criterio triple que no encuentra fundamento en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, ni en los párrafos 1 y 3 a) del artículo I ni en el apartado a) del artículo XXVIII del AGCS y es incompatible con esas disposiciones. El Grupo Especial también incurrió en error al no evaluar objetivamente la admisión por los Estados Unidos de que mantenían una "prohibición total" del suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas y al no atribuirle ninguna importancia, en contra de lo dispuesto en el artículo 11 del ESD.

3. En caso de que el Órgano de Apelación constatará a favor de los Estados Unidos en la revisión solicitada por los Estados Unidos conforme al tercer párrafo numerado de su anuncio de apelación de fecha 7 de enero de 2005 y revocara la conclusión del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.2 b) del informe definitivo, Antigua solicita que se revise la conclusión jurídica del Grupo Especial según la cual el párrafo 1 del artículo XVI del AGCS está limitado por el párrafo 2 del artículo XVI del AGCS.³ Al formular esta determinación, el Grupo Especial adoptó una interpretación jurídicamente incorrecta del artículo XVI del AGCS.

4. Antigua solicita que se revise la conclusión jurídica del Grupo Especial según la cual las medidas que prohíben a los consumidores utilizar los servicios de juegos de azar que ofrecen los operadores de Antigua mediante el suministro transfronterizo no violan los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI del AGCS.⁴ Al formular esta determinación, el Grupo Especial adoptó una interpretación jurídicamente incorrecta de los párrafos 2 a) y 2 c) del artículo XVI del AGCS.

5. Antigua solicita que se revise la decisión del Grupo Especial de considerar la defensa invocada por los Estados Unidos al amparo del artículo XIV del AGCS, que los Estados Unidos plantearon positivamente sólo en la última sesión de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, en una etapa demasiado avanzada del procedimiento para permitir que Antigua tuviera una oportunidad equitativa para refutar la defensa y que el Grupo Especial evaluara y resolviera adecuadamente la alegación.⁵ Además, el Grupo Especial en lo esencial interpretó y completó la defensa al amparo del artículo XIV del AGCS por los Estados Unidos, con lo cual liberó a los Estados Unidos de la carga de la prueba. La consideración por el Grupo Especial de la defensa al amparo del artículo XIV invocada por los Estados Unidos en una fecha tan tardía del procedimiento así como el hecho de que el Grupo Especial interpretara y completara esa defensa por los Estados Unidos son contrarios a las prescripciones del debido proceso, al principio de igualdad procesal y a los términos del párrafo 10 del artículo 3 y del artículo 11 del ESD.

6. En caso de que el Órgano de Apelación determine que la defensa de los Estados Unidos al amparo del artículo XIV del AGCS se sometió adecuadamente al Grupo Especial, Antigua solicita que se revise la aplicación y evaluación por el Grupo Especial del apartado a) del artículo XIV del AGCS respecto de la defensa, que fueron erróneas en varios aspectos⁶, incluidos, sin limitarse a ellos, los siguientes: i) el hecho de que no se considerara adecuadamente el texto del artículo XIV del AGCS; ii) el análisis y la aplicación indebidos del criterio desarrollado por el Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada*, WT/DS161/AB/R ("*Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*"); y

²Véase *id.*, párrafos 6.171, 6.175 a 6.185. Véase también *id.*, párrafo 197.

³Véase *id.*, párrafos 6.298, 6.299 y 6.318.

⁴Véase *id.*, párrafos 6.382, 6.383, 6.397, 6.398, 6.401, 6.402, 6.405 y 6.406.

⁵Véase *id.*, párrafos 6.444, 6.583 y 6.584.

⁶Véase *id.*, párrafos 6.467 a 6.469, 6.474, 6.479 a 6.521, 6.533 y 6.535.

iii) el hecho de que no se hiciera una evaluación objetiva de las cuestiones que se le sometieron, con inclusión de los hechos, en contra de lo dispuesto en el artículo 11 del ESD.

Estos errores se demuestran, por ejemplo, por lo siguiente:

A) El hecho de que el Grupo Especial no tomara en consideración la nota 5 del apartado a) del artículo XIV del AGCS, que se mencionó en los párrafos 6.467 y 6.468 del informe definitivo, pero nunca se aplicó a los hechos del asunto ni se mencionó de nuevo en el informe definitivo.

B) El hecho de que el Grupo Especial diera deferencia total a las constataciones de las autoridades de los Estados Unidos al hacer su evaluación de: i) si las medidas aplicables son medidas concebidas para proteger la moral o mantener el orden público, y ii) el criterio de "necesidad" expuesto en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, y el hecho de que, al hacer las evaluaciones, en ningún caso examinara los hechos reales que se le sometieron. Con respecto al punto i), en su evaluación de la cuestión, contenida en los párrafos 6.479 a 6.487 del informe definitivo, el Grupo Especial no cita ninguna prueba para apoyar sus conclusiones distinta de las constataciones o las declaraciones de los Estados Unidos o sus autoridades. Con respecto al punto ii), *en primer lugar*, en su evaluación del aspecto del criterio establecido en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* relativo a la "importancia de los intereses o valores que las medidas tenían por objeto proteger", contenida en los párrafos 6.489 a 6.492 del informe definitivo, el Grupo Especial no cita ninguna prueba para apoyar sus conclusiones distinta de las constataciones o las declaraciones de los Estados Unidos o sus autoridades y, *en segundo lugar*, en su aparente diferenciación entre los juegos de azar "suministrados a distancia" y los juegos de azar "no suministrados a distancia", contenida en los párrafos 6.498 a 6.521 del informe definitivo, sustancialmente todas las pruebas citadas por el Grupo Especial para apoyar sus conclusiones son constataciones o declaraciones de los Estados Unidos o sus autoridades⁷ y varias de las constataciones no se apoyan absolutamente en ninguna prueba.

C) El hecho de que el Grupo Especial, en su evaluación del criterio de "necesidad" expuesto en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, llegara a sus conclusiones con respecto a la "importancia de los intereses o valores" y la diferenciación de los servicios de juegos de azar "suministrados a distancia" únicamente sobre la base de "preocupaciones" aparentes de los Estados Unidos sin exigir pruebas -y sin formular ninguna constatación- de que las "preocupaciones" estuvieran justificadas dadas las circunstancias de este asunto. Los Estados Unidos no presentaron *ninguna* prueba relacionada con el suministro transfronterizo por Antigua⁸ de servicios de juegos de azar y apuestas con respecto a, entre otras cosas, lo siguiente: i) lavado de dinero; ii) fraude; iii) preocupaciones en materia de salud; iv) acceso de los menores a los juegos de azar; o v) delincuencia organizada (en conjunto, las "cinco preocupaciones").

D) El hecho de que el Grupo Especial no hiciera una evaluación objetiva del grado en que las medidas en cuestión realmente contribuyeron a la realización de los fines aparentemente perseguidos por ellas. En el párrafo 6.494 del informe definitivo, el Grupo Especial desestimó este elemento del criterio establecido en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* al concluir que, dado que las medidas de los Estados Unidos prohibían el suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar, las medidas "debe[n] contribuir, al menos en cierta

⁷Las únicas pruebas distintas que el Grupo Especial tomó en consideración en este examen son una referencia citada fuera de contexto de parte del texto de un informe preparado para Antigua por determinados expertos (informe definitivo, párrafo 6.513) y fragmentos de una Declaración formulada por un funcionario de una empresa de tarjetas de crédito ante el Congreso de los Estados Unidos (*id.*, párrafo 6.518).

⁸Los Estados Unidos tampoco presentaron ninguna prueba relativa a cualquier otra jurisdicción.

medida, a abordar esos problemas". Sin embargo, el Grupo Especial no realizó ninguna investigación fáctica en absoluto con respecto a si las medidas realmente contribuyen a abordar las cinco preocupaciones.

E) El hecho de que el Grupo Especial hiciera caso omiso de las pruebas fácticas presentadas por Antigua o las aplicara erróneamente. Antigua presentó sustanciales pruebas de terceros con respecto a la existencia de las cinco preocupaciones en el mercado interno de servicios de juegos de azar, los marcos reglamentarios y otros contextos de los Estados Unidos en que los bienes y servicios se suministran de forma transfronteriza o a través de Internet.⁹ El Grupo Especial tomó en consideración muy pocas de estas pruebas. El Grupo Especial incurrió en error al no tomar en consideración estas pruebas i) en el contexto de determinar con exactitud lo sustanciales que son las "preocupaciones" de los Estados Unidos con respecto a los problemas relacionados con las cinco preocupaciones; ii) para evaluar la tolerancia de los Estados Unidos respecto de los problemas relacionados con las cinco preocupaciones en su rama de producción nacional regulada; iii) para determinar si existe cualquier fundamento para diferenciar entre servicios de juegos de azar "suministrados a distancia" y servicios de juegos de azar "no suministrados a distancia" con respecto a las cinco preocupaciones; v) para determinar si los Estados Unidos disponían de alternativas razonables distintas de la prohibición; o vi) a diferencia de la falta total de pruebas similares aportadas por los Estados Unidos en el contexto del suministro de servicios transfronterizos de juegos de azar.

7. En caso de que el Órgano de Apelación determine que la defensa de los Estados Unidos al amparo del artículo XIV del AGCS se sometió adecuadamente al Grupo Especial, y además en caso de que el Órgano de Apelación confirme el criterio "triple" para la identificación de la medida formulado por el Grupo Especial en los párrafos 6.215 a 6.249 del informe definitivo, Antigua solicita que se revise la constatación del Grupo Especial según la cual los Estados Unidos habían identificado de forma suficiente la Ley "RICO"¹⁰ para que se examinara de conformidad con el apartado c) del artículo XIV del AGCS.¹¹ La constatación del Grupo Especial no está respaldada por el análisis efectuado con arreglo al criterio "triple" ni por ninguna prueba y es contraria a lo dispuesto en el artículo 11 del ESD.

8. En caso de que el Órgano de Apelación determine que la defensa de los Estados Unidos al amparo del artículo XIV del AGCS se sometió adecuadamente al Grupo Especial, Antigua solicita que se revise la aplicación y evaluación por el Grupo Especial del apartado c) del artículo XIV del AGCS respecto de la defensa, que fueron jurídicamente erróneas en varios aspectos¹², incluidos, sin limitarse a ellos, los siguientes: i) al evaluar la Ley RICO, el Grupo Especial no aplicó adecuadamente el apartado c) del artículo XIV del AGCS dado que ya había determinado que las leyes estatales en las que se basa la propia Ley RICO no se sometieron adecuadamente al Grupo Especial¹³; ii) al evaluar la Ley RICO, el Grupo Especial no aplicó adecuadamente el apartado c) del artículo XIV del AGCS debido a que ya había determinado que con respecto a la "preocupación" que

⁹Tómese nota de que estas pruebas no se presentaron en el contexto del artículo XIV del AGCS debido a que los Estados Unidos no plantearon su defensa al amparo del artículo XIV del AGCS sino después de que se habían presentado todas las comunicaciones escritas, y fueron extrapoladas por el Grupo Especial del examen del artículo XVII del AGCS que realizó Antigua. Véase el informe definitivo, párrafo 6.584. Véase también el párrafo 5 *supra*.

¹⁰18 U.S.C. §§ 1961-1968.

¹¹Véase el informe definitivo, párrafos 6.548 a 6.551.

¹²Véase *id.*, párrafos 6.550, 6.553 a 6.557, 6.560, 6.562 y 6.564.

¹³*Id.*, párrafo 6.547.

aborda la Ley RICO, la delincuencia organizada, los Estados Unidos no habían podido demostrar que era una preocupación específica relacionada con los juegos de azar por medios de transmisión "a distancia"¹⁴; iii) al aplicar el criterio de "necesidad" previsto en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de las cuestiones que se le sometieron, con inclusión de los hechos, en contra de lo dispuesto en el artículo 11 del ESD.

Estos errores se demuestran, por ejemplo, por lo siguiente:

A) El hecho de que el Grupo Especial diera deferencia total a las constataciones de las autoridades de los Estados Unidos al hacer su evaluación de: i) si las medidas aplicables logran la observancia de la Ley RICO y ii) el criterio de "necesidad" expuesto en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, y el hecho de que, al hacer las evaluaciones, en ningún caso examinara los hechos reales que se le sometieron. Con respecto al punto i), en su evaluación de la cuestión, contenida en los párrafos 6.552 a 6.556 del informe definitivo, el Grupo Especial no citó ninguna prueba para apoyar sus conclusiones distinta de las constataciones o las declaraciones de los Estados Unidos o sus autoridades. Con respecto al punto ii), en su evaluación del aspecto del criterio establecido en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* relativo a la "importancia de los intereses o valores que las medidas tenían por objeto proteger", contenida en el párrafo 6.558 del informe definitivo, el Grupo Especial no citó ninguna prueba para apoyar sus conclusiones distinta de las constataciones o declaraciones de los Estados Unidos o sus autoridades.

B) El hecho de que el Grupo Especial no hiciera una evaluación objetiva del grado en que las medidas en cuestión realmente contribuían a la realización de los fines perseguidos por la Ley RICO. En los párrafos 6.559 y 6.560 del informe definitivo, el Grupo Especial no sólo se basó únicamente en constataciones o declaraciones de los Estados Unidos o sus autoridades al llegar a sus conclusiones, sino que no exigió ni consideró ninguna prueba de que la delincuencia organizada sea una preocupación legítima en el contexto de los servicios transfronterizos de juegos de azar suministrados desde Antigua o de que las medidas realmente contribuyan a la supresión de la delincuencia organizada y de la medida en que lo hacen.

9. En caso de que el Órgano de Apelación determine que la defensa de los Estados Unidos al amparo del artículo XIV del AGCS se sometió adecuadamente al Grupo Especial, Antigua solicita que se revise la aplicación y evaluación por el Grupo Especial del "preámbulo" del artículo XIV del AGCS, que fueron erróneas en varios aspectos¹⁵, incluidos, sin limitarse a ellos, los siguientes: i) la determinación del Grupo Especial de aplicar el preámbulo a falta de una constatación de una "justificación provisional" a favor de los Estados Unidos de conformidad con el artículo XIV del AGCS; ii) la determinación del Grupo Especial de examinar sólo determinados segmentos restringidos de la rama de producción de los juegos de azar en su evaluación del elemento relativo a la "discriminación" correspondiente al criterio del preámbulo establecido en el asunto *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, WT/DS58/AB/R ("*Estados Unidos - Camarones*"); y iii) el hecho de que el Grupo Especial no hiciera una evaluación objetiva de las cuestiones que se le sometieron, con inclusión de los hechos, en contra de lo dispuesto en el artículo 11 del ESD.

Estos errores se demuestran, por ejemplo, por lo siguiente:

A) En el examen respecto de las videoterminales de lotería que figura en los párrafos 6.590 a 6.594 del informe definitivo, el Grupo Especial: i) formuló una conclusión con respecto a la "identificación y ... verificación de la edad" en relación con las compras en las

¹⁴*Id.*, párrafo 6.520.

¹⁵*Id.*, párrafos 6.567, 6.585 a 6.607.

videoterminal de lotería que no se apoya en ninguna prueba; ii) hizo caso omiso de importantes pruebas en contrario presentadas por Antigua; y iii) desplazó a Antigua la carga de la prueba de "refutar" la alegación no comprobada de los Estados Unidos con respecto a la "identificación y ... verificación de la edad".

B) En el examen con respecto a los corredores de apuestas de Nevada que figura en los párrafos 6.601 a 6.603 del informe definitivo, el Grupo Especial: i) formuló una conclusión con respecto al suministro de servicios de juegos de azar y apuestas a través de Internet en Nevada que no se apoya en ninguna prueba; ii) hizo caso omiso de las pruebas en contrario presentadas por Antigua; y iii) desplazó a Antigua la carga de la prueba de refutar la alegación no comprobada de los Estados Unidos de que los corredores de apuestas de Nevada no suministran servicios por conducto de Internet.

C) El examen con respecto a las cartas dirigidas por una asociación de loterías estatales carece absolutamente de contexto.

ANEXO II a)

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS285/7/Corr.1
17 de febrero de 2005

(05-0677)

ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS QUE AFECTAN AL SUMINISTRO TRANSFRONTERIZO DE SERVICIOS DE JUEGOS DE AZAR Y APUESTAS

Notificación de otra apelación de Antigua y Barbuda de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*

Corrigendum

En el párrafo señalado con el número 1, la referencia final que figura en la última frase del párrafo deberá ser al "apartado a) del artículo XXVIII del AGCS", y no al "apartado a) del artículo XVIII del AGCS", de modo que diga lo siguiente:

"Al formular esta conclusión, el Grupo Especial interpretó erróneamente la solicitud de establecimiento de un grupo especial de Antigua e interpretó y aplicó incorrectamente el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, y los párrafos 1 y 3 a) del artículo I, el artículo XXIII y el apartado a) del artículo XXVIII del AGCS."

ANEXO III

**ACUERDO GENERAL SOBRE
EL COMERCIO DE SERVICIOS**

GATS/SC/90
15 de abril de 1994
(94-1088)

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Lista de compromisos específicos

(Esta lista es auténtica en inglés únicamente)

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA - LISTA DE COMPROMISOS ESPECÍFICOS

Modos de suministro 1) Suministro transfronterizo 2) Consumo en el extranjero 3) Presencia comercial 4) Presencia de personas físicas

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales
II. COMPROMISOS HORIZONTALES			
...			
10. SERVICIOS DE ESPARCIMIENTO, CULTURALES Y DEPORTIVOS			
A. SERVICIOS DE ESPECTÁCULOS (INCLUIDOS LOS DE TEATRO, BANDAS Y ORQUESTAS, Y CIRCOS)	1) Ninguna	1) Ninguna	
	2) Ninguna	2) Ninguna	
	3) Ninguna	3) Ninguna	
	4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales.	4) Ninguna	
B. SERVICIOS DE AGENCIAS DE NOTICIAS	1) Ninguna	1) Ninguna	
	2) Ninguna	2) Ninguna	
	3) Ninguna	3) Ninguna	
	4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales.	4) Ninguna	
C. SERVICIOS DE BIBLIOTECAS, ARCHIVOS, MUSEOS Y OTROS SERVICIOS CULTURALES	1) Ninguna	1) Ninguna	
	2) Ninguna	2) Ninguna	
	3) Ninguna	3) Ninguna	
	4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales.	4) Ninguna	

Modos de suministro 1) Suministro transfronterizo 2) Consumo en el extranjero 3) Presencia comercial 4) Presencia de personas físicas

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales
D. OTROS SERVICIOS DE ESPARCIMIENTO (excepto los deportivos)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Está limitado el número de concesiones disponible para operaciones comerciales en establecimientos federales, estatales y locales. 4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales.	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) Ninguna	