

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS213/AB/R
28 de noviembre de 2002

(02-6520)

Original: inglés

ESTADOS UNIDOS - DERECHOS COMPENSATORIOS SOBRE DETERMINADOS PRODUCTOS PLANOS DE ACERO AL CARBONO RESISTENTE A LA CORROSIÓN PROCEDENTES DE ALEMANIA

AB-2002-4

Informe del Órgano de Apelación

Página

I.	Introducción	1
II.	Argumentos de los participantes y terceros participantes	5
A.	<i>Alegaciones de error formuladas por los Estados Unidos - Apelante</i>	5
1.	Párrafo 3 del artículo 21 del <i>Acuerdo SMC</i> - Aplicabilidad de una norma <i>de minimis</i> en los exámenes por extinción	5
2.	Párrafo 2 del artículo 6 del ESD - Si el mandato del Grupo Especial incluía una alegación contra la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, respecto de la determinación que ha de efectuarse en un examen por extinción	7
B.	<i>Argumentos de las Comunidades Europeas - Apelado</i>	8
1.	Párrafo 3 del artículo 21 del <i>Acuerdo SMC</i> - Aplicabilidad de una norma <i>de minimis</i> en los exámenes por extinción	8
2.	Párrafo 2 del artículo 6 del ESD - Si el mandato del Grupo Especial incluía una alegación contra la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, respecto de la determinación que ha de efectuarse en un examen por extinción	9
C.	<i>Alegaciones de error formuladas por las Comunidades Europeas - Apelante</i>	10
1.	Párrafo 3 del artículo 21 del <i>Acuerdo SMC</i> - Iniciación de oficio de exámenes por extinción por las autoridades	10
2.	Artículo 11 del ESD y párrafo 3 del artículo 21 del <i>Acuerdo SMC</i> : La legislación de los Estados Unidos, en sí misma, respecto de la determinación que ha de efectuarse en un examen por extinción	12
3.	Párrafo 2 del artículo 6 y artículo 11 del ESD - La oportunidad para presentar pruebas en los exámenes por extinción	13
D.	<i>Argumentos de los Estados Unidos - Apelado</i>	14
1.	Párrafo 3 del artículo 21 del <i>Acuerdo SMC</i> - Iniciación de oficio de un examen por extinción por las autoridades	14
2.	Artículo 11 del ESD y párrafo 3 del artículo 21 del <i>Acuerdo SMC</i> - La legislación de los Estados Unidos, en sí misma, respecto de la determinación que debe efectuarse en un examen por extinción	15
3.	Párrafo 2 del artículo 6 y artículo 11 del ESD - La oportunidad para presentar pruebas en un examen por extinción	16
E.	<i>Argumentos de los terceros participantes</i>	17
1.	Japón	17
a)	Párrafo 3 del artículo 21 del <i>Acuerdo SMC</i> - Aplicabilidad de una norma <i>de minimis</i> en los exámenes por extinción	17
b)	Párrafo 3 del artículo 21 del <i>Acuerdo SMC</i> - Iniciación de oficio de un examen por extinción por las autoridades	18

	<u>Página</u>
2. Noruega.....	19
a) Párrafo 3 del artículo 21 del <i>Acuerdo SMC</i> - Aplicabilidad de una norma <i>de minimis</i> en los exámenes por extinción.....	19
b) Párrafo 3 del artículo 21 del <i>Acuerdo SMC</i> - Iniciación de oficio de un examen por extinción por las autoridades.....	19
c) Artículo 11 del ESD y párrafo 3 del artículo 21 del <i>Acuerdo SMC</i> - La legislación de los Estados Unidos, en sí misma, respecto de la determinación que ha de efectuarse en un examen por extinción.....	20
III. Cuestiones planteadas en esta apelación.....	20
IV. Antecedentes.....	22
V. Párrafo 3 del artículo 21 del <i>Acuerdo SMC</i> - Aplicabilidad de una norma <i>de minimis</i> en los exámenes por extinción (apelación de los Estados Unidos).....	24
VI. Párrafo 3 del artículo 21 del <i>Acuerdo SMC</i> : Iniciación de oficio de exámenes por extinción por las autoridades (apelación de las Comunidades Europeas).....	41
VII. Determinación que corresponde efectuar en los exámenes por extinción	47
A. <i>Párrafo 2 del artículo 6 del ESD: Si el asunto está incluido en el mandato del Grupo Especial (apelación de los Estados Unidos)</i>	47
B. <i>Artículo 11 del ESD y párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC: Si el Grupo Especial incurrió en error en su apreciación de la legislación de los Estados Unidos (apelación de las Comunidades Europeas)</i>	53
1. Artículo 11 del ESD: Limitaciones impuestas por la legislación de los Estados Unidos.....	55
2. La forma en que el Grupo Especial consideró la distinción entre la legislación obligatoria y la discrecional.....	60
VIII. Párrafo 2 del artículo 6 y artículo 11 del ESD: La oportunidad para presentar pruebas en un examen por extinción (apelación de las Comunidades Europeas)	64
IX. Constataciones y conclusiones.....	68

CUADRO DE LOS ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo del asunto y referencia
<i>Argentina - Calzado, 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, DSR 1998:III, 1003
<i>Brasil - Coco desecado</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 1997, DSR 1997:I, 167
<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, DSR 2000:VI, 2995
<i>Canadá - Período de protección mediante patente</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Período de protección mediante patente</i> , WT/DS170/AB/R, adoptado el 12 de octubre de 2000
<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, DSR 1997:II, 591
<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, DSR 1998:I, 135
<i>CE - Sardinas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas</i> , WT/DS231/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>Guatemala - Cemento I</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México</i> , WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998, DSR 1998:IX, 3767
<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, DSR 1996:I, 97
<i>Corea - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/AB/R-WT/DS84/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 1999, DSR 1999:I, 44
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000, DSR 2000:I, 3
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - EE.UU.)</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

Título abreviado	Título completo del asunto 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 Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/R y Corr.1, 3 de julio de 2002
<i>Estados Unidos - DRAM</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) de un megabit como mínimo procedentes de Corea</i> , WT/DS99/R, adoptado el 19 de marzo de 1999, DSR 1999:II, 521
<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, DSR 2000:III, 1619
<i>Estados Unidos - Acero laminado en caliente</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón</i> , WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001
<i>Estados Unidos - Plomo y bismuto II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido</i> , WT/DS138/AB/R, adoptado el 7 de junio de 2000, DSR 2000:V, 2601
<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, DSR 1997:I, 323

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania

Apelante/Apelado: Estados Unidos
Apelante/Apelado: Comunidades Europeas

Tercero Participante: Japón
Tercero Participante: Noruega

AB-2002-4

Actuantes:

Taniguchi, Presidente de la Sección
Ganesan, Miembro
Sacerdoti, Miembro

I. Introducción

1. Los Estados Unidos y las Comunidades Europeas apelan contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania* ("informe del Grupo Especial") e interpretaciones jurídicas formuladas en dicho informe.¹ El Grupo Especial fue establecido para examinar una reclamación de las Comunidades Europeas contra los Estados Unidos en relación con el mantenimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania ("acero al carbono") después de la realización de un examen quinquenal, o "examen por extinción", sobre esos derechos.

2. El 17 de agosto de 1993, los Estados Unidos impusieron derechos compensatorios definitivos sobre el acero al carbono. La imposición de los derechos se basó en una investigación realizada por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("DOC"), en la que se estableció que determinados productores alemanes de acero al carbono se beneficiaban de cinco programas de subvenciones sujetas a derechos compensatorios, con un tipo total del 0,60 por ciento *ad valorem*.² El 1º de septiembre de 1999, el DOC notificó la iniciación automática de un examen por extinción respecto de

¹ WT/DS213/R, de 3 de julio de 2002, y WT/DS213/R/Corr.1, de 12 de agosto de 2002.

² "Final Affirmative Countervailing Duty Determinations: Certain Steel Products From Germany", *United States Federal Register*, 9 de julio de 1993 (volumen 58, Nº 130), página 37315; CE - Prueba documental 2 presentada al Grupo Especial por las Comunidades Europeas; y "Countervailing Duty Orders and Amendment to Final Affirmative Countervailing Duty Determinations: Certain Steel Products From Germany", *United States Federal Register*, 17 de agosto de 1993 (volumen 58, Nº 157), página 43756; CE - Prueba documental 4 presentada al Grupo Especial por las Comunidades Europeas.

esos derechos compensatorios.³ Durante ese examen, el DOC determinó que la revocación de los derechos compensatorios "conduciría probablemente a la continuación o a la repetición de una subvención sujeta a derechos compensatorios" respecto del acero al carbono, y comunicó esa determinación a la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("USITC").⁴ Sobre la base de su constatación de que se había puesto fin a dos de los cinco programas iniciales de subvenciones, el DOC determinó que la tasa probable de esa continuación o repetición de una subvención sujeta a derechos compensatorios era del 0,54 por ciento *ad valorem*.⁵ Tras una determinación afirmativa de la probabilidad de continuación o repetición del daño formulada por la USITC, el DOC publicó el 15 de diciembre de 2000 un aviso del mantenimiento de los derechos compensatorios.⁶

3. Las Comunidades Europeas alegaron ante el Grupo Especial que la legislación de los Estados Unidos relativa a los exámenes por extinción, en sí misma y en la forma en que se aplicó en este caso en el examen por extinción de los derechos compensatorios sobre el acero al carbono, era incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos derivadas del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC"). Las Comunidades Europeas alegaron que los Estados Unidos actuaron en forma contraria al párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* al iniciar de oficio automáticamente exámenes por extinción y al no aplicar en los exámenes por extinción la norma *de minimis* del 1 por ciento establecida en el párrafo 9 del artículo 11 de ese Acuerdo.

4. Durante el curso del procedimiento del Grupo Especial, se le pidió a éste que determinara si se encontraban comprendidas en su mandato otras tres cuestiones. En primer lugar, el Grupo Especial admitió una solicitud de resolución preliminar formulada por los Estados Unidos en el sentido de que la alegación de las Comunidades Europeas referente al procedimiento sumario de examen por extinción de los Estados Unidos no estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial.⁷ Las otras

³ "Initiation of Five-Year ('Sunset') Reviews of Anti-Dumping and Countervailing Duty Orders or Investigations of Carbon Steel Plates and Flat Products", *United States Federal Register*, 1º de septiembre de 1999 (volumen 64, Nº 169), página 47767; CE - Prueba documental 5 presentada al Grupo Especial por las Comunidades Europeas.

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.1.

⁵ *Ibid.*

⁶ "Continuation of Antidumping and Countervailing Duty Orders on Certain Carbon Steel Products from Australia, Belgium, Brazil, Canada, Finland, France, Germany, Japan, South Korea, Mexico, Poland, Romania, Spain, Sweden, Taiwan and the United Kingdom", *United States Federal Register*, 15 de diciembre de 2000 (volumen 65, Nº 242), página 78469; CE - Prueba documental 12 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial.

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.5-8.12.

dos impugnaciones del mandato se plantearon en relación con dos preguntas formuladas por el Grupo Especial a las Comunidades Europeas después de la segunda reunión de las partes con el Grupo Especial. Al responder a esas preguntas, las Comunidades Europeas contestaron afirmativamente al Grupo Especial que formulaban alegaciones con respecto a la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, en lo referente a la determinación que debe formularse en un examen por extinción⁸ y contra la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, respecto de la oportunidad para presentar pruebas en los exámenes por extinción.⁹ El 14 de mayo de 2002 el Grupo Especial dio traslado a las partes de su informe provisional. En él, el Grupo Especial formuló constataciones, entre otras cosas, sobre las alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial.

5. El 23 de mayo de 2002 los Estados Unidos presentaron una solicitud de reexamen intermedio, objetando, entre otras cosas, las constataciones preliminares del Grupo Especial referentes a la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, en lo relativo a la determinación que ha de formularse en un examen por extinción¹⁰, y con respecto a la compatibilidad de la legislación de los Estados Unidos, en sí misma y en la forma en que fue aplicada, con la obligación de dar amplia oportunidad para presentar pruebas en los exámenes por extinción¹¹, sosteniendo que eran cuestiones no incluidas en el mandato. El Grupo Especial desestimó la primera de estas objeciones.¹² En cambio, constató que la compatibilidad de la legislación de los Estados Unidos, en sí misma y en la forma en que fue aplicada, con la obligación de dar amplia oportunidad para presentar pruebas en los exámenes por extinción no estaba incluida en su mandato.¹³ En consecuencia, ciertos razonamientos y constataciones referentes a esta alegación, que figuraban en el informe provisional, no se incluyeron en el informe del Grupo Especial.

6. En el informe del Grupo Especial, distribuido a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio ("OMC") el 3 de julio de 2002, el Grupo Especial formuló las siguientes constataciones:

⁸ Véase la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 51 formulada por el Grupo Especial; párrafo 5.517 del informe del Grupo Especial.

⁹ Véase la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 54 formulada por el Grupo Especial; párrafo 5.522 del informe del Grupo Especial.

¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.20.

¹¹ *Ibid.*, párrafo 7.24.

¹² *Ibid.*, párrafos 7.21-7.23.

¹³ *Ibid.*, párrafos 8.137 y 8.145.

- a) la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios y los reglamentos correspondientes son compatibles con los párrafos 1 y 3 del artículo 21 y con el artículo 10 del Acuerdo SMC con respecto a la aplicación de normas en materia de prueba a la iniciación de oficio de los exámenes por extinción;
- b) la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios y los reglamentos correspondientes son incompatibles con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC respecto de la aplicación de una norma *de minimis* del 0,5 por ciento a los exámenes por extinción, y por lo tanto violan el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y, en consecuencia, también el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC;
- c) los Estados Unidos, al aplicar una norma *de minimis* del 0,5 por ciento en el examen por extinción en cuestión, actuaron en violación del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC;
- d) la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios y los reglamentos y la declaración de prácticas de política correspondientes son compatibles con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC respecto de la obligación de determinar la probabilidad de continuación o repetición de la subvención en los exámenes por extinción; y
- e) los Estados Unidos, al no determinar debidamente la probabilidad de continuación o repetición de la subvención en el examen por extinción sobre el acero al carbono, actuaron en violación del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC.¹⁴ (subrayado en el original)

7. El Grupo Especial, en consecuencia, recomendó lo siguiente:

... que el Órgano de Solución de Diferencias pida a los Estados Unidos que pongan las medidas [...] en conformidad con las obligaciones que les incumben en virtud del Acuerdo sobre la OMC.¹⁵

8. El 30 de agosto de 2002, los Estados Unidos notificaron al Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") su intención de apelar contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del

¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.1. Uno de los miembros del Grupo Especial discrepó de las constataciones que figuran en los párrafos 9.1 b) y 9.1 c). Ese miembro constató, en el párrafo 10.15 del informe del Grupo Especial, lo siguiente:

- a) la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios y los reglamentos correspondientes son compatibles con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC en lo relativo a la aplicación de una norma *de minimis* del 0,5 por ciento a los exámenes por extinción; y
- b) los Estados Unidos, al aplicar una norma *de minimis* del 0,5 por ciento al examen por extinción, no violaron el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC. (subrayado en el original)

¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.2.

Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por éste, 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"), y presentaron un aviso de apelación de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* ("Procedimientos de trabajo"). El 9 de septiembre de 2002, los Estados Unidos presentaron su comunicación del apelante.¹⁶ El 16 de septiembre de 2002, las Comunidades Europeas presentaron su comunicación en calidad de otro apelante.¹⁷ El 24 de septiembre de 2002, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos presentaron sendas comunicaciones del apelado.¹⁸ En esa misma fecha, el Japón y Noruega presentaron sendas comunicaciones de terceros participantes.¹⁹

9. La audiencia oral se celebró el 11 de octubre de 2002. Los participantes y los terceros participantes expusieron sus argumentos oralmente y respondieron a las preguntas que les formularon los miembros de la Sección que entendió en la apelación.

II. Argumentos de los participantes y terceros participantes

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

1. Párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC - Aplicabilidad de una norma de minimis en los exámenes por extinción

10. Los Estados Unidos apelan contra las constataciones del Grupo Especial según las cuales la legislación de los Estados Unidos, en sí misma y en su aplicación en el examen por extinción respecto del acero al carbono, es incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos en el marco de la OMC porque aplica una norma *de minimis* del 0,5 por ciento. Estas dos constataciones derivan, ambas, de la conclusión errónea del Grupo Especial de que la norma de un nivel *de minimis* inferior al 1 por ciento aplicable a las investigaciones sobre derechos compensatorios previstas en el párrafo 9 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* está implícita también en el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo. Los Estados Unidos sostienen que, al atribuir al párrafo 3 del artículo 21 palabras que no figuran en él, el Grupo Especial no actuó en conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación de los tratados.

¹⁶ De conformidad con la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁷ De conformidad con la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁸ De conformidad con la Regla 22 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁹ De conformidad con la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

11. Los Estados Unidos destacan que el texto del párrafo 3 del artículo 21 no contiene ninguna norma *de minimis* para los exámenes por extinción. El Grupo Especial omitió dar un significado a la expresa ausencia de toda referencia textual a una prescripción *de minimis* en el párrafo 3 del artículo 21, y se apoyó indebidamente en el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Automóviles* como base para la conclusión de que el silencio del texto no era decisivo en este caso.

12. Los Estados Unidos se remiten al artículo 21 del *Acuerdo SMC* como contexto inmediato del párrafo 3 de ese artículo. El artículo 21 no contiene ninguna referencia al párrafo 9 del artículo 11, a pesar de que contiene referencias específicas a otras disposiciones. En particular, el párrafo 4 del artículo 21 hace expresamente aplicables a los exámenes previstos en el artículo 21 las disposiciones en materia de prueba y procedimiento establecidas en el artículo 12, mientras que el párrafo 5 del mismo artículo 21 hace expresamente aplicables las disposiciones del artículo 21 a los compromisos previstos en el artículo 18. Estas referencias demuestran que, cuando los redactores querían que las obligaciones establecidas en una disposición se aplicasen en otro contexto, lo indicaron expresamente. A este respecto, los Estados Unidos observan que el miembro discrepante del Grupo Especial declaró que la falta de toda vinculación expresa entre el párrafo 3 del artículo 21 y el párrafo 9 del artículo 11 es decisiva respecto de la cuestión de si la norma *de minimis* de esta última disposición es aplicable a los exámenes por extinción.

13. Los Estados Unidos también controvierten el análisis del Grupo Especial y su interpretación de la norma *de minimis* establecida en el párrafo 9 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos señalan la decisión del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - DRAM*²⁰ y alegan que en esta diferencia el Grupo Especial debió haber interpretado el párrafo 9 del artículo 11 en la misma forma en que aquel Grupo Especial interpretó el párrafo 8 del artículo 5 del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("*Acuerdo Antidumping*"). Ese Grupo Especial llegó a la conclusión de que la norma *de minimis* expresada en el párrafo 8 del artículo 5 del *Acuerdo Antidumping* no se aplicaba más allá de la etapa de investigación del procedimiento antidumping.

14. Los Estados Unidos objetan que el Grupo Especial se apoye en una Nota de la Secretaría, de 1987, a fin de constatar que "el motivo único o principal de la norma *de minimis* establecida en el párrafo 9 del artículo 11 es que se considera que una subvención *de minimis* no causa daño".²¹ Los

²⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - DRAM*, párrafo 6.87.

²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.61.

Estados Unidos añaden que el recurso a esa Nota no estaba en conformidad con las reglas de interpretación de los tratados consagradas en la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* ("Convención de Viena").²² Esa Nota establece dos fundamentos del concepto *de minimis*, pero lo único que demuestra la historia de la negociación es que no hubo consenso ni existió una única razón para que los redactores establecieran una norma *de minimis* para las investigaciones. Por último, los Estados Unidos sostienen que resulta difícil conciliar la constatación del Grupo Especial de que la norma *de minimis* se relaciona con la existencia de daño con el hecho de que el *Acuerdo SMC* no contiene una única norma *de minimis*, sino tres diferentes, según el nivel de desarrollo económico del país exportador. Los Estados Unidos argumentan que es difícil advertir cómo puede depender el daño causado por las importaciones subvencionadas del nivel de desarrollo económico del Miembro exportador.

2. Párrafo 2 del artículo 6 del ESD - Si el mandato del Grupo Especial incluía una alegación contra la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, respecto de la determinación que ha de efectuarse en un examen por extinción

15. Los Estados Unidos apelan contra la negativa del Grupo Especial a desestimar la alegación de las Comunidades Europeas referente a la compatibilidad de la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, con la obligación de determinar la probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones en los exámenes por extinción establecidos en el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos alegan que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas no se ajustó a los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. La apelación de los Estados Unidos está *supeditada a la condición* de que el Órgano de Apelación *revoque* ante todo la constatación del Grupo Especial según la cual la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, no es incompatible con la obligación de determinar la probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones en los exámenes por extinción. Sin embargo, en sus respuestas a las preguntas formuladas en la audiencia los Estados Unidos indicaron que esa condición no necesitaba cumplirse para que el Órgano de Apelación examinara esta cuestión.

16. Según los Estados Unidos, sus comunicaciones escritas al Grupo Especial demuestran su interpretación de que la impugnación por las Comunidades Europeas de la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, estaba limitada únicamente a dos cuestiones: la iniciación automática de oficio de exámenes por extinción, y la norma *de minimis* aplicada en los exámenes por extinción. Cuando las Comunidades Europeas, después de la segunda reunión con el Grupo Especial, sostuvieron que

²² Hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27; *United Nations Treaty Series*, volumen 1155; 8 International Legal Materials 679.

habían incluido en su solicitud de establecimiento de un grupo especial esta otra impugnación de la legislación estadounidense, los Estados Unidos se opusieron de inmediato.

17. Los Estados Unidos insisten en que el incumplimiento por las Comunidades Europeas de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 los ha perjudicado. Los Estados Unidos señalan que, al no haber tenido conocimiento alguno de tal alegación hasta después de la segunda reunión, sus comunicaciones al Grupo Especial no contuvieron ningún argumento referente a la compatibilidad de la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, con la obligación de determinar la probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones en los exámenes por extinción. Los Estados Unidos añaden que este perjuicio no fue atenuado por la circunstancia de que el Grupo Especial resolviera a favor de los Estados Unidos respecto del fondo de esa alegación en particular.

B. *Argumentos de las Comunidades Europeas - Apelado*

1. Párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC - Aplicabilidad de una norma de minimis en los exámenes por extinción

18. Las Comunidades Europeas piden que el Órgano de Apelación confirme las constataciones del Grupo Especial respecto de la aplicación de la norma *de minimis* con arreglo al párrafo 3 del artículo 21. Las Comunidades Europeas admiten que el párrafo 3 del artículo 21 no contiene ninguna referencia textual explícita a la norma *de minimis* establecida en el párrafo 9 del artículo 11, y que ninguna parte del texto de esta última disposición establece que su norma *de minimis* esté implícita en el párrafo 3 del artículo 21. Sin embargo, las Comunidades Europeas observan que el texto del párrafo 3 del artículo 21 exige que las autoridades nacionales lleven a cabo un examen para determinar que la supresión del derecho compensatorio daría lugar probablemente a "la continuación o la repetición de la subvención y del daño". Estos conceptos están definidos en otro lugar del Acuerdo SMC para la totalidad del Acuerdo, y no se repiten en cada uno de sus artículos. En particular, la referencia a la "continuación o repetición" hace que el párrafo 9 del artículo 11 y la investigación inicial sean pertinentes y aplicables. El párrafo 9 del artículo 11 impide que las autoridades realicen una constatación de la existencia de subvención y de daño cuando en la investigación se determine que la cuantía de la subvención es inferior al 1 por ciento *ad valorem*. El párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC, que trata de la determinación del daño, también se remite explícitamente al párrafo 9 del artículo 11 a los fines de establecer la norma *de minimis*. Según las Comunidades Europeas, estas disposiciones demuestran la presunción irrefutable de que las subvenciones de menos del 1 por ciento no causan daño. Si una subvención *de minimis* no puede causar daño en una investigación inicial, tiene que desprenderse de ello que tampoco puede causar daño en un examen por extinción.

19. Las Comunidades Europeas alegan, refiriéndose en particular al párrafo 2 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, que el requisito de demostrar la existencia de subvención y de daño en los exámenes por extinción tiene que tener el mismo objeto y fin que cuando se determina la existencia de subvención y de daño en la investigación inicial. Se deduce de ello que, si en las investigaciones iniciales es aplicable la norma *de minimis*, ésta debe ser igualmente aplicable a los exámenes en general, y más aún en el contexto de los exámenes por extinción con plazo fijo que establece el párrafo 3 del artículo 21. Confirma este análisis uno de los principales objetivos del *Acuerdo SMC*, identificado por el Grupo Especial: el establecimiento de "un marco dentro del cual se contrarresten las subvenciones causantes de daño".²³ Debido a ello, la falta de referencias, tanto en el párrafo 9 del artículo 11 como en el párrafo 3 del artículo 21, queda explicada por la convicción de los redactores de que es "obvio" que debe aplicarse el mismo umbral de subvenciones causantes de daño en las investigaciones y en los exámenes por extinción.²⁴ Las Comunidades Europeas también defienden la referencia hecha por el Grupo Especial a la historia de la negociación del *Acuerdo SMC*, considerándola justificada con arreglo al artículo 32 de la *Convención de Viena*. En particular, las Comunidades Europeas subrayan que la interpretación del párrafo 3 del artículo 21 propuesta por los Estados Unidos "produce un resultado que es 'manifiestamente absurdo e irrazonable' con respecto a la obligación básica".²⁵

20. Las Comunidades Europeas destacan que aceptar la posición de los Estados Unidos permitiría mantener *ad aeternum* derechos compensatorios basados en un nivel de subvención *de minimis*. Con ello se violaría el texto de los párrafos 3 y 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, porque de ese modo se permitiría el mantenimiento de derechos compensatorios por sucesivos períodos de cinco años sin que existiera ninguna necesidad real de contrarrestar subvenciones que probablemente causen daño.

2. Párrafo 2 del artículo 6 del ESD - Si el mandato del Grupo Especial incluía una alegación contra la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, respecto de la determinación que ha de efectuarse en un examen por extinción

21. Las Comunidades Europeas sostienen que la cuestión de la compatibilidad de la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, con sus obligaciones derivadas del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* respecto de la determinación que debe realizarse en un examen por extinción, estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial se explicó la historia y el marco básico de las respectivas leyes, reglamentos y prácticas de

²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.66. (subrayado en el original)

²⁴ Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de apelado, párrafo 29.

²⁵ *Ibid.*, párrafo 35.

los Estados Unidos y se mencionó el artículo 21 del *Acuerdo SMC*. La solicitud identificó la medida correspondiente, las disposiciones del *Acuerdo SMC* cuya violación se alegaba, y los fundamentos en que se basaba esa alegación. Las Comunidades Europeas argumentan que, además, desarrollaron esa alegación y todos los argumentos de apoyo en cada una de sus comunicaciones escritas y orales al Grupo Especial, y que los Estados Unidos respondieron a esas alegaciones y argumentos en sus exposiciones ante el Grupo Especial. Las Comunidades Europeas añaden que la avanzada etapa del procedimiento del Grupo Especial en que se planteó la objeción indica que los Estados Unidos no sufrieron perjuicio por ninguna falta de claridad de la solicitud de establecimiento del grupo especial.

C. *Alegaciones de error formuladas por las Comunidades Europeas - Apelante*

1. Párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* - Iniciación de oficio de exámenes por extinción por las autoridades

22. Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 3 del artículo 21 respecto de las normas en materia de prueba aplicables a la iniciación de oficio de exámenes por extinción, y piden que el Órgano de Apelación constate que las normas estipuladas en el párrafo 6 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* se aplican igualmente a la iniciación de oficio, por las autoridades, de exámenes por extinción. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial sólo realizó una interpretación parcial del texto del párrafo 3 del artículo 21, sin analizar su contexto ni el objeto y fin del *Acuerdo SMC*.

23. A juicio de las Comunidades Europeas, ninguna disposición del *Acuerdo SMC* puede interpretarse aisladamente y todas sus disposiciones son potencialmente aplicables, *mutatis mutandis*, al párrafo 3 del artículo 21, en la medida en que sean pertinentes respecto de los exámenes por extinción y su aplicación no origine una situación de conflicto ni esté excluida expresamente. Así ocurre en especial dentro de la Parte V del *Acuerdo SMC*. Las Comunidades Europeas objetan, de este modo, la importancia de la omisión, en el párrafo 3 del artículo 21, de toda referencia explícita a las normas en materia de prueba para la iniciación de oficio de exámenes por extinción. No hace falta tal referencia porque "el contexto general y la arquitectura de la Parte V del *Acuerdo SMC* hacen evidente" que esas normas en materia de prueba se aplican también a la iniciación de oficio de exámenes por extinción.²⁶

24. Las Comunidades Europeas explican que, a pesar de la falta de toda referencia explícita a las normas en materia de prueba establecidas en el párrafo 6 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*, el párrafo 3 del artículo 21 obliga a las autoridades nacionales que efectúan un examen a "determinar"

²⁶ Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de otro apelante, párrafo 25.

que la supresión de los derechos compensatorios daría lugar a la probable continuación o repetición de las subvenciones. El verbo "determinar" significa averiguar, verificar, establecer, o llevar a cabo todas las actividades necesarias para llegar a una decisión fundada. Además, los párrafos 2 y 6 del artículo 11 prescriben, a los efectos de la iniciación de una investigación, iguales requisitos de prueba para la rama de producción nacional que para las autoridades nacionales. Resulta difícil, en consecuencia, comprender por qué, en un examen por extinción, sólo habrían de aplicarse las mismas normas en materia de prueba establecidas en el párrafo 2 del artículo 11 a la iniciación de la investigación por la rama de producción nacional, pero no a la iniciación de oficio por las autoridades.

25. Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial también omitió tomar en consideración los párrafos 1 y 7 del artículo 22 del *Acuerdo SMC*. Queda claro en el párrafo 7 de ese artículo que se aplican iguales garantías procesales a la iniciación de la investigación inicial que a la iniciación de un examen por extinción. En particular, interpretado junto con el párrafo 1 del artículo 22, el párrafo 7 de ese artículo exige claramente que las autoridades nacionales dispongan de "suficientes pruebas" antes de iniciar de oficio exámenes por extinción.

26. Por último, las Comunidades Europeas cuestionan ciertos razonamientos empleados por el Grupo Especial en apoyo de su constatación de que no existe ninguna norma en materia de prueba que sea aplicable a la iniciación de oficio, por las autoridades, de un examen por extinción. En particular, las Comunidades Europeas cuestionan el hecho de que el Grupo Especial se base en su propia apreciación de que la iniciación "no es más que el comienzo de un proceso que conduce a una determinación respecto de la probabilidad o no de que una subvención y un daño continúen o se repitan".²⁷ Las Comunidades Europeas también discrepan de conceptos del Grupo Especial como el "efecto paralizante [de los derechos compensatorios] del comercio del producto respectivo"²⁸ y el "hostigamiento comercial"²⁹, para distinguir la iniciación de investigaciones del régimen aplicable a los exámenes por extinción. Tales conceptos no se encuentran en el *Acuerdo SMC* y no deberían haber constituido una base para la interpretación del párrafo 3 del artículo 21 por el Grupo Especial.

²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.42.

²⁸ *Ibid.*, párrafo 8.35.

²⁹ *Ibid.*, párrafo 8.34.

2. Artículo 11 del ESD y párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC: La legislación de los Estados Unidos, en sí misma, respecto de la determinación que ha de efectuarse en un examen por extinción

27. Las Comunidades Europeas piden que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, respecto de la determinación que ha de realizarse en un examen por extinción, es compatible con el párrafo 3 del artículo 21 porque ninguna disposición de esa legislación exige un comportamiento incompatible con el régimen de la OMC. Además de su apelación referente al párrafo 3 del artículo 21, las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial, al examinar la legislación pertinente de los Estados Unidos, en sí misma, omitió realizar una "evaluación objetiva" de la cuestión que tenía ante sí, violando con ello su deber conforme al artículo 11 del ESD.

28. Las Comunidades Europeas recuerdan que el Grupo Especial manifestó dudas acerca de la conformidad de la legislación de los Estados Unidos con las obligaciones de los Estados Unidos respecto de la determinación que debe realizarse en un examen por extinción, y consideró que carecía de informaciones para resolver tales dudas.³⁰ El Grupo Especial, sin embargo, nada hizo para obtener esa información. Las Comunidades Europeas alegan que, al omitir "deliberadamente" un análisis de la legislación de los Estados Unidos³¹, el Grupo Especial sobrepasó los límites de las facultades discrecionales propias de quien decide sobre los hechos en su apreciación de la prueba. El Grupo Especial debió haber reunido otras informaciones y debió haber examinado la práctica de los Estados Unidos para resolver sus dudas respecto de la legislación estadounidense.

29. Las Comunidades Europeas alegan que un análisis correcto de la legislación y la práctica de los Estados Unidos revela que, en los exámenes por extinción, el DOC nunca considera ninguna modificación ni supresión de programas de subvenciones a menos que se trate de modificaciones o supresiones comprobadas por el DOC en un examen anterior. Esta negativa a llevar a cabo una nueva investigación en los exámenes por extinción viola las prescripciones del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* porque es contraria al deber impuesto a las autoridades nacionales de "determinar" la probabilidad de continuación o repetición de una subvención, y desplaza al exportador extranjero la carga de la prueba de la modificación de las circunstancias.

30. Las Comunidades Europeas también impugnan el análisis realizado por el Grupo Especial acerca de si la legislación de que se trata era obligatoria o de aplicación discrecional. Según las

³⁰ Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de otro apelante, párrafos 43 y 45, con referencia al párrafo 8.105 del informe del Grupo Especial.

³¹ Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de otro apelante, párrafo 46.

Comunidades Europeas, el Grupo Especial constató que, aunque la legislación permite determinaciones incompatibles con el régimen de la OMC, en sí misma no es incompatible porque una de las interpretaciones podría llevar a un comportamiento compatible con ese régimen. Las Comunidades Europeas alegan que la confirmación de esta constatación del Grupo Especial "equivaldría a una burla de la justicia"³², ya que el Grupo Especial en realidad confirmó que la interpretación dada por el DOC a la legislación estadounidense es incompatible con el régimen de la OMC, pero llegó a la conclusión de que esa legislación no lo era en sí misma. Las Comunidades Europeas instan al Órgano de Apelación a que constate que la legislación de los Estados Unidos "exige" resultados que son incompatibles con el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* y, en consecuencia, que esa legislación también viola el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio ("Acuerdo sobre la OMC")*.

3. Párrafo 2 del artículo 6 y artículo 11 del ESD - La oportunidad para presentar pruebas en los exámenes por extinción

31. Las Comunidades Europeas apelan contra la constatación del Grupo Especial de que las alegaciones de las Comunidades Europeas de que la legislación de los Estados Unidos era incompatible con la obligación impuesta por el párrafo 1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, de dar "amplia oportunidad para presentar ... pruebas", no estaba incluida en el mandato del Grupo Especial. Las Comunidades Europeas piden que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial sobre esta cuestión y restablezca y modifique las constataciones sustantivas formuladas por el Grupo Especial en su informe provisional, o bien constate por sí mismo que la legislación pertinente de los Estados Unidos, en sí misma y en la forma en que se aplicó en este caso, es incompatible con la obligación de dar amplia oportunidad para presentar pruebas en los exámenes por extinción.

32. Las Comunidades Europeas alegan que la solicitud de establecimiento de un grupo especial fue suficientemente precisa acerca de esta cuestión para cumplir los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. En la solicitud se mencionó el artículo 21 del *Acuerdo SMC* en su totalidad, y el párrafo 4 de ese artículo aplica el artículo 12 a los exámenes por extinción. Además, en la solicitud se identificaron las leyes y reglamentos pertinentes de los Estados Unidos. Ante el Grupo Especial, las Comunidades Europeas argumentaron en relación con los párrafos 3 y 4 del artículo 21, así como el artículo 12 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos no se opusieron a las alegaciones referentes a la oportunidad para presentar pruebas hasta un momento tardío de las actuaciones, lo que sugiere que no

³² Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de otro apelante, párrafo 55.

sufrieron perjuicio alguno causado por ninguna falta de claridad de la solicitud de establecimiento del grupo especial.

33. Las Comunidades Europeas sostienen, además, que el Grupo Especial actuó en forma incompatible con el artículo 11 del ESD en su interpretación del párrafo 2 del artículo 6. Sobre la base de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial y la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial no podía llegar objetivamente a la conclusión de que las alegaciones de las Comunidades Europeas no eran suficientemente claras, ni de que los Estados Unidos no eran conscientes de su formulación.

D. *Argumentos de los Estados Unidos - Apelado*

1. Párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC - Iniciación de oficio de un examen por extinción por las autoridades

34. Los Estados Unidos sostienen que es correcta y debe confirmarse la constatación del Grupo Especial de que no hay normas en materia de prueba aplicables a la iniciación de oficio de exámenes por extinción con arreglo al párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos alegan que, conforme al párrafo 3 del artículo 21, el derecho de las autoridades a iniciar un examen por extinción por su propia iniciativa es un derecho sin reservas. El párrafo 3 del artículo 21 está formulado en términos inequívocamente disyuntivos. Con arreglo a las reglas consuetudinarias de derecho internacional público sobre la interpretación de los tratados, la disposición debe interpretarse según su sentido corriente; es decir, las autoridades pueden iniciar un examen por extinción de oficio, o bien respondiendo a una solicitud debidamente fundamentada de la rama de producción nacional. El hecho de que el texto del párrafo 3 del artículo 21 no contenga ninguna referencia a requisitos de prueba para la iniciación de oficio de los exámenes por extinción tiene que tener algún significado. Los Estados Unidos afirman que el sentido corriente de la falta de esa referencia es, sencillamente, que no existe ninguna prescripción de aplicar los requisitos de prueba del párrafo 6 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* (ni ninguna otra prescripción en materia de prueba) cuando las autoridades inician exámenes por extinción por su propia iniciativa.

35. Los Estados Unidos alegan que el análisis de los términos del párrafo 3 del artículo 21 en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del *Acuerdo SMC* conduce a la misma conclusión. El artículo 21 no contiene ninguna referencia al párrafo 6 del artículo 11, a pesar de que contiene referencias expresas a otras disposiciones del Acuerdo. El *Acuerdo SMC*, en general, también presenta múltiples casos en que las obligaciones establecidas en una disposición se hacen aplicables en otro contexto mediante una referencia expresa o por medio de una declaración explícita sobre el

ámbito de aplicación de esa determinada disposición. La falta de toda vinculación expresa entre el párrafo 3 del artículo 21 y el párrafo 6 del artículo 11 significa que los Miembros optaron por no aplicar al párrafo 3 del artículo 21 las prescripciones en materia de prueba del párrafo 6 del artículo 11. Los Estados Unidos alegan que atribuir al párrafo 3 del artículo 21 una referencia al párrafo 6 del artículo 11, que manifiestamente no figura en él, haría redundantes tales referencias.

36. Los Estados Unidos sostienen que ninguna parte del texto del párrafo 6 del artículo 11 da respaldo a la aseveración de las Comunidades Europeas de que las prescripciones de esa disposición en materia de prueba son aplicables cuando las autoridades inician de oficio exámenes por extinción con arreglo al párrafo 3 del artículo 21. Por el contrario, el párrafo 6 del artículo 11 establece inequívocamente que esas prescripciones en materia de prueba son aplicables cuando las autoridades deciden de oficio iniciar *una investigación*.

37. En opinión de los Estados Unidos, como las investigaciones iniciales y los exámenes por extinción tienen funciones diferentes, no deja de ser razonable la conclusión de que los requisitos para la iniciación de investigaciones y para los exámenes por extinción son distintos. Una investigación tiene por objeto determinar si existen o no las condiciones necesarias para la imposición de derechos compensatorios. Un examen por extinción tiene por objeto determinar si existen o no las condiciones necesarias para mantener la imposición de derechos compensatorios. El examen por extinción, en contraste con la visión retrospectiva propia de una investigación, debe apuntar obligatoriamente al probable comportamiento futuro.

2. Artículo 11 del ESD y párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC - La legislación de los Estados Unidos, en sí misma, respecto de la determinación que debe efectuarse en un examen por extinción

38. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial constató acertadamente que la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, está en conformidad con las obligaciones de los Estados Unidos respecto de la determinación que debe realizarse en los exámenes por extinción. Los Estados Unidos desechan las dudas expresadas por el Grupo Especial acerca de la conformidad de determinada disposición reglamentaria con esas obligaciones³³, basándose en que el Grupo Especial realizó una deducción equivocada sobre el funcionamiento de esa disposición.

39. Los Estados Unidos sostienen que las Comunidades Europeas tergiversan el criterio que distingue las disposiciones legales obligatorias de las discrecionales. El hecho de que determinada aplicación de una ley se haya declarado incompatible con el régimen de la OMC no significa que la

³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.105.

ley, en sí misma, sea automáticamente incompatible con ese régimen. Las Comunidades Europeas no han identificado ni explicado la forma en que disposiciones legales o reglamentarias de los Estados Unidos exigen que el DOC actúe en forma incompatible con obligaciones relacionadas con la determinación sobre la probabilidad, o le impiden actuar en forma compatible con esas obligaciones. Tampoco han explicado las Comunidades Europeas de qué modo determinado texto de la Declaración de Acción Administrativa o el *Sunset Policy Bulletin*³⁴ obliga al DOC a interpretar las normas legales o reglamentarias en forma incompatible con el régimen de la OMC respecto de la determinación que ha de efectuarse en un examen por extinción.

40. En cuanto al argumento de las Comunidades Europeas según el cual la Declaración de Acción Administrativa, junto con el *Sunset Policy Bulletin*, establece una práctica que demuestra que la norma legal estadounidense viola el párrafo 3 del artículo 21, los Estados Unidos presentan dos argumentos. En primer lugar, las Comunidades Europeas tergiversan la práctica de los Estados Unidos al sugerir que el DOC no toma en consideración ninguna modificación ni supresión de programas de subvenciones a menos que tal modificación o supresión haya sido comprobada en un examen anterior de la orden de imposición de derechos. En realidad, la legislación de los Estados Unidos obliga al DOC a tomar en consideración si cualquier modificación de esa clase que haya ocurrido en un programa de subvenciones tiene probabilidades de afectar a la cuantía neta de la subvención sujeta a derechos compensatorios. En segundo lugar, señalando en particular la resolución del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*³⁵, los Estados Unidos alegan que la práctica estadounidense, aunque fuera incompatible con el régimen de la OMC, no podría hacer que las normas legales y reglamentarias de los Estados Unidos, en sí mismas, fueran incompatibles con ese régimen.

3. Párrafo 2 del artículo 6 y artículo 11 del ESD - La oportunidad para presentar pruebas en un examen por extinción

41. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial constató acertadamente que no estaban incluidas en su mandato las alegaciones de las Comunidades Europeas referentes a la compatibilidad de la legislación de los Estados Unidos, en sí misma y en la forma en que se ha aplicado, respecto de la oportunidad para presentar pruebas en un examen por extinción. Tal como constató el Grupo Especial, la solicitud de establecimiento del grupo especial formulada por las Comunidades Europeas

³⁴ *Policy Bulletin, "Policies Regarding the Conduct of Five-Year ('Sunset') Reviews of Antidumping and Countervailing Duty Orders"*, *United States Federal Register*, 16 de abril de 1998 (volumen 63, N° 73), página 18871.

³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 200.

no identificó como medida concreta en litigio la oportunidad para presentar pruebas en un examen por extinción. Por otra parte, en esa solicitud tampoco se identificaron las disposiciones del *Acuerdo SMC* que supuestamente se habrían violado, ni se presentó una breve exposición de los fundamentos jurídicos de la reclamación. Por consiguiente, aun en el caso de que el Órgano de Apelación revocara la constatación del Grupo Especial de que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas no se identificó la medida concreta en litigio, los Estados Unidos instan al Órgano de Apelación a que confirme, sobre la base de estos otros fundamentos, la constatación del Grupo Especial de que esas cuestiones no estaban comprendidas en su mandato.

42. Con respecto a la cuestión de si el Órgano de Apelación puede o no restablecer o modificar las constataciones provisionales del Grupo Especial, los Estados Unidos sostienen que las constataciones provisionales no tienen ninguna validez jurídica y, por lo tanto, no es posible restablecerlas.

E. *Argumentos de los terceros participantes*

1. Japón

a) Párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* - Aplicabilidad de una norma *de minimis* en los exámenes por extinción

43. El Japón sostiene que la norma *de minimis* establecida en el párrafo 9 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* es aplicable también a los exámenes por extinción, y apoya la constatación formulada al respecto por el Grupo Especial. Aunque el párrafo 3 del artículo 21, en sí mismo, no define los términos "subvenciones" ni "daño", el significado de esos términos puede determinarse a partir de los artículos 1, 14 y 15 del *Acuerdo SMC*. Una interpretación adecuada del artículo 15 exige que sólo se consideren causantes de daño y, por lo tanto, sujetas a derechos compensatorios, las subvenciones que son más que *de minimis*. El párrafo 9 del artículo 11 respalda este criterio, ya que su segunda oración no se refiere a "investigaciones", sino al concepto más general de "*cases*" (casos), que debe interpretarse en el sentido de que incluye los exámenes por extinción. El Japón también encuentra apoyo para su punto de vista en el texto del párrafo 1 del artículo 21 y los artículos 22 y 27 del *Acuerdo SMC*.

44. El Japón añade que la interpretación del Grupo Especial está en conformidad con el objeto y fin del párrafo 3 del artículo 21. En opinión del Japón, tanto los exámenes por extinción como las investigaciones iniciales resuelven si se deben aplicar o no derechos compensatorios. Ambas determinaciones, por lo tanto, deben aplicar la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 al

establecer la existencia de una subvención sujeta a derechos compensatorios. Por último, con respecto al razonamiento del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - DRAM*, el Japón alega que los exámenes de evaluación de la cuantía de los derechos, de los cuales se trataba en ese asunto, difieren fundamentalmente de los exámenes por extinción. El Japón sostiene que la lógica seguida por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - DRAM* apoya las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el presente procedimiento.

- b) Párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* - Iniciación de oficio de un examen por extinción por las autoridades

45. El Japón alega que las autoridades deben disponer de "suficientes pruebas" para poder iniciar de oficio exámenes por extinción con arreglo al párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*. El Japón sostiene que el Grupo Especial, al constatar que las autoridades pueden iniciar de oficio, automáticamente, exámenes por extinción sin *ningún* fundamento probatorio, interpretó equivocadamente el texto del párrafo 3 del artículo 21. La falta del mínimo atisbo de prueba nunca puede considerarse "suficiente". Las autoridades investigadoras tienen que disponer de algún fundamento fáctico para iniciar un examen. El Japón señala el artículo 22 del *Acuerdo SMC*, que obliga expresamente a las autoridades a cerciorarse de la existencia de "suficientes pruebas" para justificar la iniciación de un examen por extinción, y reprocha al Grupo Especial el no haber examinado esa disposición. El Japón hace hincapié en que el párrafo 7 del artículo 22 indica específicamente que el párrafo 1 de ese artículo se aplica *mutatis mutandis* a los exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 21.

46. El Japón alega también que el párrafo 6 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* exige que las autoridades dispongan de "pruebas suficientes" para iniciar los exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 21. Sostiene que el artículo 11 se aplica específicamente a los exámenes por extinción debido a lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 22, que obliga a aplicar *mutatis mutandis* en esos exámenes el párrafo 1 del mismo artículo. El Japón alega que el Grupo Especial centró indebidamente su interpretación en el párrafo 6 del artículo 11 en forma aislada, sin examinar su relación con los párrafos 1 y 7 del artículo 22.

47. El Japón sostiene que el Grupo Especial no centró su atención en el propósito de la iniciación. A juicio del Japón, el párrafo 3 del artículo 21 contempla la circunstancia de que algunos derechos compensatorios pueden suprimirse sin examen. Los derechos sólo pueden mantenerse más allá de los cinco años cuando ello es necesario para contrarrestar una subvención causante de daño. Conforme al párrafo 6 del artículo 11, las autoridades deben contar con suficientes pruebas para realizar de oficio una investigación inicial. Carece de todo sentido, a juicio del Japón, que el *Acuerdo SMC* limite la

discrecionalidad a la iniciación de oficio en algunos casos, dejando irrestrictas las facultades discrecionales en otros.

48. El Japón añade que la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 y la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo 21 de mantener la imposición de los derechos compensatorios sólo "durante el tiempo y en la medida" necesarios para contrarrestar las subvenciones causantes de daño, también apoyan una interpretación del párrafo 3 del artículo 21 que exigiría que las autoridades dispongan de suficientes pruebas para iniciar exámenes por extinción con arreglo a esa disposición.

2. Noruega

- a) Párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* - Aplicabilidad de una norma *de minimis* en los exámenes por extinción

49. Noruega alega que el Grupo Especial constató acertadamente que la prescripción *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 se aplica también a los exámenes por extinción. Un análisis adecuado del contexto del párrafo 3 del artículo 21 revela que todas las disposiciones del *Acuerdo SMC* son aplicables *mutatis mutandis* al párrafo 3 del artículo 21, en la medida en que son pertinentes respecto de los exámenes por extinción. El contexto inmediato del párrafo 3 del artículo 21 es el párrafo 1 de ese artículo, conforme al cual el Acuerdo no autoriza la imposición de derechos compensatorios cuando las subvenciones no causan daño. Además, el párrafo 9 del artículo 11 exige la inmediata supresión de los derechos en los casos en que la cuantía de la subvención sea *de minimis*. No existe razón alguna para que no se aplique la misma norma *de minimis* a los exámenes por extinción. Los exámenes por extinción y las investigaciones iniciales comparten igual objeto y fin, y todas las imposiciones de derechos compensatorios deben cumplir los mismos requisitos. Por último, Noruega no atribuye significado alguno a la ausencia, en el artículo 21, de cualquier mención o referencia al párrafo 9 del artículo 11. Alega que ciertos conceptos básicos, como el de "subvención" y el de "daño", una vez definidos, no necesitan repetirse; y que el párrafo 3 del artículo 21 debe interpretarse de buena fe.

- b) Párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* - Iniciación de oficio de un examen por extinción por las autoridades

50. Noruega alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la norma de los Estados Unidos en materia de iniciación de exámenes por extinción de los derechos compensatorios está en conformidad con los artículos 21 y 11 del *Acuerdo SMC*. El artículo 11 se aplica a los exámenes por extinción, del mismo modo que todas las disposiciones de la Parte V del *Acuerdo SMC*. Noruega encuentra respaldo a esta opinión en la referencia al artículo 12 que figura en el párrafo 4 del

artículo 21 del Acuerdo. Señala el contexto del párrafo 3 del artículo 21, en particular los párrafos 1 y 2 del mismo artículo, así como el artículo 11, que establece prescripciones en materia de prueba para la iniciación de investigaciones sobre derechos compensatorios. Según Noruega, el requisito de pruebas suficientes en el artículo 11 también se encuentra establecido con claridad en el párrafo 1 del artículo 22, que se aplica explícitamente a los exámenes por extinción en virtud de lo dispuesto en el párrafo 7 del mismo artículo.

- c) Artículo 11 del ESD y párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* - La legislación de los Estados Unidos, en sí misma, respecto de la determinación que ha de efectuarse en un examen por extinción

51. Noruega sostiene que la legislación de los Estados Unidos viola lo dispuesto en los párrafos 3 y 1 del artículo 21 y el fin de la Parte V del *Acuerdo SMC* (y, en consecuencia, también el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*) al no exigir una nueva investigación en los exámenes por extinción. El párrafo 3 del artículo 21 establece una obligación positiva, a cargo de las autoridades nacionales, de "determinar" la probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones. Esto significa que el párrafo 3 del artículo 21 obliga a las autoridades a llevar a cabo un examen imparcial e independiente de los resultados de la investigación inicial, en plena conformidad con todas las prescripciones de procedimiento y de fondo de la determinación inicial. No existe razón alguna para interpretar la prescripción de una "determinación" de la existencia de subvención y de daño contenida en el párrafo 3 del artículo 21 de una manera distinta de como se interpretan las contenidas, entre otros, en los artículos 11 y 15. También confirman esto el párrafo 1 del artículo 21 y el fin de la Parte V del *Acuerdo SMC*. La legislación de los Estados Unidos limita las posibilidades de las autoridades para llevar a cabo una determinación adecuada en los exámenes por extinción. Por esta razón, Noruega apoya también el argumento de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial presentó en términos inexactos la distinción hecha en anteriores resoluciones de la OMC entre leyes discrecionales y obligatorias.

III. Cuestiones planteadas en esta apelación

52. Se plantean en esta apelación las siguientes cuestiones:

- a) con respecto a la norma *de minimis* en los exámenes por extinción:

si el Grupo Especial incurrió en error al constatar, en los párrafos 8.80, 8.81, 8.84, 9.1 b) y 9.1 c) de su informe, que al no aplicar una norma *de minimis* de menos del 1 por ciento en los exámenes por extinción, la legislación de los Estados Unidos, en sí misma y en la forma en que se aplicó en el examen por extinción de los derechos

compensatorios sobre el acero al carbono, es incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 y, en consecuencia, con el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC"), y por lo tanto es incompatible también con el párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* ("Acuerdo sobre la OMC");

- b) con respecto al régimen de la prueba para la iniciación de oficio de exámenes por extinción:

si el Grupo Especial incurrió en error al constatar, en los párrafos 8.49 y 9.1 a) de su informe, que la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, en lo referente a la iniciación automática de oficio de exámenes por extinción por las autoridades, está en conformidad con los párrafos 1 y 3 del artículo 21, y con el artículo 10, del *Acuerdo SMC*;

- c) con respecto a la determinación que debe efectuarse en los exámenes por extinción:

- i) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar, en el párrafo 7.23 de su informe, que la solicitud de establecimiento del Grupo Especial cumplió los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") respecto de una alegación referente a la compatibilidad de la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, con la obligación de determinar la probabilidad de continuación o repetición de subvenciones en los exámenes por extinción;
- ii) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar, en los párrafos 8.106 y 9.1 d) de su informe, que la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, no es incompatible con la obligación que establece el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* de determinar la probabilidad de continuación o repetición de subvenciones en los exámenes por extinción; y si el Grupo Especial actuó en forma incompatible con las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD al formular esa constatación; y

- d) con respecto a la oportunidad para presentar pruebas en los exámenes por extinción:

si el Grupo Especial incurrió en error al constatar, en el párrafo 8.145 de su informe, que la solicitud de establecimiento del Grupo Especial no cumplió los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD respecto de las alegaciones referentes a la compatibilidad de la legislación de los Estados Unidos, en sí misma y en la forma en que se aplicó al examen por extinción de los derechos compensatorios sobre el acero al carbono, con obligaciones relativas a la oportunidad para presentar pruebas en los exámenes por extinción; y si el Grupo Especial actuó en forma incompatible con las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD al formular esa constatación.

IV. Antecedentes

53. Esta apelación plantea diversas cuestiones referentes a las obligaciones de los Miembros con arreglo al *Acuerdo SMC* en la realización de exámenes quinquenales, o "por extinción", de derechos compensatorios. Estimamos conveniente exponer ante todo una breve reseña de cómo entendemos el marco jurídico pertinente de los Estados Unidos respecto de los exámenes por extinción, sobre la base de las explicaciones proporcionadas por los participantes en este procedimiento.

54. En la legislación de los Estados Unidos, los exámenes por extinción se rigen primordialmente por los artículos 751(c) y 752 de la Ley Arancelaria de 1930, con sus modificaciones ("Ley Arancelaria"), que corresponden, respectivamente, a los artículos 1675(c) y 1675a del Título 19 del Código de los Estados Unidos.³⁶ El artículo 751(c)(1) dispone que el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("DOC"), en los exámenes por extinción, debe "determinar, en conformidad con el artículo 752, si existe la probabilidad de que la revocación de la orden de imposición de derechos compensatorios [provoque] la continuación o la reiteración ... de una subvención que puede ser objeto de derechos compensatorios".³⁷ El artículo 752 establece ciertas "normas especiales" que

³⁶ Teniendo en cuenta que los participantes, así como el Grupo Especial, se han referido principalmente a los artículos 751(c) y 752 de la Ley Arancelaria y no a los artículos 1675(c) y 1675a del Título 19 del Código de los Estados Unidos, también nosotros nos referiremos en este informe a las disposiciones de la Ley Arancelaria. Cabe mencionar como información general que el Título 19 del Código de los Estados Unidos trata de las cuestiones relacionadas con los derechos de aduana. Su capítulo 4 corresponde a la Ley Arancelaria de 1930, con sus modificaciones. El subtítulo IV establece las normas legislativas referentes a los derechos antidumping y compensatorios.

³⁷ Conforme a la legislación de los Estados Unidos, el DOC tiene a su cargo las determinaciones relacionadas con las subvenciones. Otro organismo, la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos, es responsable de las determinaciones referentes al daño. Ninguna de las cuestiones planteadas en esta apelación se relaciona con una determinación acerca del daño.

se aplican, entre otras cosas, a la determinación que debe efectuar el DOC en los exámenes por extinción. Concretamente, el artículo 752(b)(1) dispone que el DOC "tomará en consideración":

- A) la subvención neta que puede ser objeto de derechos compensatorios determinada en la investigación y en los exámenes posteriores, y
- B) si se ha producido alguna modificación en el programa que originó la subvención neta que puede ser objeto de derechos compensatorios, indicada en el inciso A), que pueda afectar a dicha subvención.

55. El artículo 752(b)(2) de la Ley Arancelaria dispone que, "en caso de que hubiere motivos fundados", el DOC tomará en consideración también, en determinadas circunstancias y dentro de límites que se estipulan, ciertos otros programas de subvenciones de los que se haya determinado en otras investigaciones o exámenes que proporcionaban subvenciones netas sujetas a derechos compensatorios, y ciertos nuevos programas de los que se haya alegado que proporcionan subvenciones sujetas a derechos compensatorios. El artículo 752(b)(3) exige al DOC que haga saber a la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("la USITC") "cuál es la subvención neta que puede ser objeto de derechos compensatorios que probablemente se registrará si se revoca la orden". La disposición estipula, además, que el DOC "escogerá normalmente" una subvención neta que puede ser objeto de derechos compensatorios que se haya establecido en la determinación definitiva efectuada en una investigación³⁸, o en un examen ulterior de los derechos compensatorios.³⁹

56. Estas normas legales se aplican a través de otras disposiciones que figuran en el Código de Reglamentos Federales de los Estados Unidos ("el Reglamento"). Concretamente, la parte 351 del Título 19 del Reglamento establece disposiciones referentes a los derechos antidumping y compensatorios y procedimientos conexos en cuanto se relacionan con el DOC, y el artículo 218 de la Parte 351 se refiere a los exámenes por extinción.

³⁸ En virtud del artículo 705 de la Ley Arancelaria.

³⁹ Con arreglo al artículo 751(a) o 751(b)(1) de la Ley Arancelaria. Observamos que el artículo 751 de la Ley Arancelaria prevé, además de los exámenes por extinción, otros dos tipos de exámenes: el "examen periódico de la cuantía de los derechos" y los "exámenes basados en modificaciones de las circunstancias". Los exámenes periódicos, a los que se refiere el artículo 751(a), se denominan algunas veces "exámenes administrativos". En virtud del artículo 751(a), el DOC debe, mediante solicitud, "examinar y determinar la cuantía de cualquier subvención neta que puede ser objeto de derechos compensatorios" anualmente, y publicar luego "los resultados de ese examen, junto con el aviso de cualquier derecho que haya de percibirse, el cálculo de los derechos que deben depositarse o la investigación que haya de continuar". El párrafo (b) del artículo 751 se refiere a los "exámenes basados en modificaciones de las circunstancias", y se aplica tanto al DOC como a la USITC. Cuando el DOC o la USITC recibe información o una solicitud de una parte interesada, que "indique una modificación de las circunstancias que sea suficiente para justificar la revisión", el DOC o la USITC (según el caso) debe llevar a cabo un examen de la respectiva determinación o acuerdo.

57. En su análisis del marco que rige la realización de los exámenes por extinción, los participantes se han referido también a la Declaración de Acción Administrativa⁴⁰ y a las "Políticas relativas a la realización de exámenes quinquenales ("por extinción") de las órdenes de imposición de derechos antidumping y compensatorios", del DOC ("*Sunset Policy Bulletin*").⁴¹ La Declaración de Acción Administrativa, que fue presentada al Congreso de los Estados Unidos junto con el proyecto de Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay⁴² ("URAA"), constituye "una expresión autorizada de la Administración sobre sus opiniones acerca de la interpretación y aplicación de los Acuerdos de la Ronda Uruguay".⁴³ Conforme a la URAA, la Declaración de Acción Administrativa:

... se considerará una expresión autorizada de los Estados Unidos sobre la interpretación y aplicación de los Acuerdos de la Ronda Uruguay y de la presente Ley en cualquier procedimiento judicial en el que se plantee cualquier cuestión en relación con la interpretación o aplicación de dichos Acuerdos.⁴⁴

El *Sunset Policy Bulletin*, publicado por el DOC, "tiene por objeto complementar las disposiciones legales y reglamentarias aplicables suministrando orientación sobre cuestiones metodológicas o analíticas que las leyes y reglamentos no tratan explícitamente".⁴⁵

V. Párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC - Aplicabilidad de una norma *de minimis* en los exámenes por extinción (apelación de los Estados Unidos)

58. El Grupo Especial estimó que, para los exámenes por extinción, la norma *de minimis* de "menos del 1 por ciento"⁴⁶ que se estipula respecto de la cuantía de las subvenciones en el párrafo 9

⁴⁰ H.R. 5110, H.R. Doc. 316, volumen 1, 103d Congress, 2nd Session, 656 (1994).

⁴¹ *Policy Bulletin*, *United States Federal Register*, 16 de abril de 1998 (volumen 63, N° 73), página 18871.

⁴² Ley Pública 103-465, 108 Stat. 4809, que entró en vigor como ley de los Estados Unidos el 8 de diciembre de 1994.

⁴³ Declaración de Acción Administrativa, *supra*, nota 40, página 656.

⁴⁴ URAA, artículo 102(d); 19 U.S.C. § 3512(d).

⁴⁵ *Sunset Policy Bulletin*, *supra*, nota 41, página 18871. Al responder a preguntas formuladas en la audiencia, los Estados Unidos manifestaron que el *Sunset Policy Bulletin* representa una exposición de la práctica actual del DOC. Los Estados Unidos explicaron que el *Sunset Policy Bulletin*, en sí mismo, no obliga al DOC, pero éste no puede apartarse de él en forma arbitraria o caprichosa. Las Comunidades Europeas afirmaron que el *Sunset Policy Bulletin* "contiene un compendio de la política del DOC respecto de los exámenes por extinción de órdenes de derechos antidumping y compensatorios; es decir, ilustra acerca de la práctica óptima normal de la autoridad investigadora nacional respecto de la cuestión en litigio" (comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de otro apelante, párrafo 47).

⁴⁶ Observamos que el párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC define como *de minimis* una cuantía de subvención *de menos* del 1 por ciento *ad valorem*. A fin de simplificar, nos referiremos a esa norma como "norma *de minimis* del 1 por ciento", o bien "la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11".

del artículo 11 del *Acuerdo SMC* está "implícita en el párrafo 3 del artículo 21".⁴⁷ Sobre la base de este criterio, el Grupo Especial constató lo siguiente:

la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios y los reglamentos correspondientes son incompatibles con el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* respecto de la aplicación de una norma *de minimis* del 0,5 por ciento a los exámenes por extinción, y por lo tanto violan el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y, en consecuencia, también el párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*⁴⁸ (subrayado en el original);

los Estados Unidos, al aplicar una norma *de minimis* del 0,5 por ciento en el examen por extinción en cuestión, actuaron en violación del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.⁴⁹ (subrayado en el original)

59. Los Estados Unidos apelan contra estas constataciones. Alegan que el Grupo Especial no aplicó debidamente las reglas consuetudinarias de interpretación de los tratados y "atribuyó" erróneamente al párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* palabras y obligaciones que simplemente no figuran en esa disposición. Según los Estados Unidos, si se interpreta adecuadamente el párrafo 3 del artículo 21, en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del *Acuerdo SMC* en su conjunto, resulta claro que esa disposición no impone la aplicación de ninguna norma *de minimis* en los exámenes por extinción.⁵⁰ Los Estados Unidos destacan que uno de los miembros del Grupo Especial expresó este punto de vista en su opinión discrepante.⁵¹

60. Esta cuestión nos obliga a examinar si, como constató el Grupo Especial, la *misma* norma *de minimis* del 1 por ciento que debe aplicarse en virtud del párrafo 9 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* en las *investigaciones* en materia de derechos compensatorios también debe aplicarse

⁴⁷ Párrafo 8.80 del informe del Grupo Especial.

⁴⁸ Párrafo 9.1 b) del informe del Grupo Especial.

⁴⁹ Párrafo 9.1 c) del informe del Grupo Especial.

⁵⁰ Comunicación de los Estados Unidos en calidad de apelante, párrafo 3.

⁵¹ Uno de los miembros del Grupo Especial discrepó de las constataciones formuladas por éste en los puntos b) y c) del párrafo 9.1. Ese miembro constató, en el párrafo 10.15 del informe del Grupo Especial, lo siguiente:

- a) la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios y los reglamentos correspondientes son compatibles con el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* en lo relativo a la aplicación de una norma *de minimis* del 0,5 por ciento a los exámenes por extinción; y
- b) los Estados Unidos, al aplicar una norma *de minimis* del 0,5 por ciento al examen por extinción, no violaron el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*. (subrayado en el original)

en los *exámenes por extinción* que se llevan a cabo en virtud del párrafo 3 del artículo 21 de ese Acuerdo. La cuestión se plantea porque la legislación de los Estados Unidos no obliga a aplicar una norma *de minimis* del 1 por ciento en los exámenes por extinción. La legislación de los Estados Unidos, en cambio, prescribe para los exámenes por extinción una norma *de minimis* del 0,5 por ciento *ad valorem*.⁵² Los Estados Unidos, en su legislación y en las normas reglamentarias que ponen en aplicación los resultados de la Ronda Uruguay, establecieron una norma *de minimis* del 1 por ciento que debe aplicarse a las *investigaciones*⁵³, pero manteniendo, para los *exámenes*, la norma *de minimis* preexistente, del 0,5 por ciento.⁵⁴ Estas modificaciones reflejaban el criterio del Gobierno de los Estados Unidos, expresado en la Declaración de Acción Administrativa, de que "las prescripciones *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 y los párrafos 10 y 11 del artículo 27 del Acuerdo sobre Subvenciones eran aplicables *únicamente* a las *investigaciones* iniciales sobre derechos compensatorios. En consecuencia, ... esas normas *no eran aplicables* a los exámenes de órdenes de imposición de derechos compensatorios".⁵⁵

⁵² El artículo 752(b)(4)(B) de la Ley Arancelaria dispone que la misma norma *de minimis* aplicable a los exámenes periódicos y por modificación de las circunstancias se aplicará también a los exámenes por extinción. Ese porcentaje no figura estipulado en la Ley Arancelaria, sino que está fijado en el 0,5 por ciento *ad valorem* en el artículo 351.106(c)(1) del Título 19 del Reglamento.

⁵³ Artículos 703(b)(4) y 705(a)(3) de la Ley Arancelaria.

⁵⁴ Los exámenes por extinción no existían en la legislación de los Estados Unidos antes de la aprobación de la URAA. En virtud del artículo 752(b)(4)(B) de la Ley Arancelaria, se aplica en los exámenes por extinción la misma norma *de minimis* que rige para los exámenes periódicos y los exámenes por modificación de las circunstancias. En la Declaración de Acción Administrativa se explica lo siguiente:

[en los exámenes sobre órdenes de imposición de derechos compensatorios] la Administración tiene la intención de que en estos exámenes, el Departamento de Comercio mantenga su práctica actual de renunciar a la recaudación de los depósitos estimados si la tasa de depósito es inferior al 0,5 por ciento *ad valorem*, que es la norma regulatoria existente para el nivel *de minimis*.

(Declaración de Acción Administrativa, *supra*, nota 40, página 939.)

⁵⁵ Declaración de Acción Administrativa, *supra*, nota 40, página 939. (sin cursivas en el original) Estas opiniones expresadas por los Estados Unidos contrastan con la práctica de las Comunidades Europeas. La legislación comunitaria no se refiere explícitamente a la norma *de minimis* aplicable a los exámenes por extinción (o, según los términos de las Comunidades, "Recomendación en el momento de expiración de las medidas"). (Véase el artículo 17 del Reglamento (CE) 2026/97 del Consejo, de 6 de octubre de 1997, sobre la defensa contra las importaciones subvencionadas originarias de países no miembros de la Comunidad Europea, Diario Oficial L288/1, de 21 de octubre de 1997; CE - Prueba documental 26 presentada al Grupo Especial por las Comunidades Europeas.) Sin embargo, en un caso concreto en que se constató que una subvención concedida por un país en desarrollo era inferior al 2 por ciento, las Comunidades Europeas suprimieron el derecho en la etapa del examen por extinción como consecuencia de su constatación de que la subvención era *de minimis*. (Decisión de la Comisión de las CE de 12 de junio de 1998, por la que se da por concluido el procedimiento sobre derechos compensatorios con respecto a las importaciones de fibras de poliéster e hilados de poliéster originarias de Turquía, Diario Oficial L168/46 de 13 de junio de 1998; CE - Prueba documental 27 presentada al Grupo Especial por las Comunidades Europeas.)

61. Como punto de partida de nuestro análisis, recordamos que el párrafo 2 del artículo 3 del ESD reconoce que las cuestiones de interpretación que se planteen en la solución de diferencias en la OMC deben resolverse mediante la aplicación de las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Está firmemente establecido en la jurisprudencia de la OMC que los principios codificados en los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* ("*Convención de Viena*") constituyen tales normas usuales. El párrafo 1 del artículo 31, en la parte pertinente, dispone lo que sigue:

Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

62. De este modo, la tarea de interpretar una disposición de un tratado debe comenzar por sus propios términos. En consecuencia, examinaremos el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, que se refiere a los exámenes por extinción:

No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2, todo derecho compensatorio definitivo será suprimido, a más tardar, en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición (o desde la fecha del último examen, realizado de conformidad con el párrafo 2, si ese examen hubiera abarcado tanto la subvención como el daño, o del último realizado en virtud del presente párrafo), salvo que las autoridades, en un examen iniciado antes de esa fecha por propia iniciativa o a raíz de una petición debidamente fundamentada hecha por o en nombre de la rama de producción nacional con una antelación prudencial a dicha fecha, determinen que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño.⁵² El derecho podrá seguir aplicándose a la espera del resultado del examen.

⁵² Cuando la cuantía del derecho compensatorio se fije de forma retrospectiva, si en el procedimiento más reciente de fijación de esa cuantía se concluyera que no debe percibirse ningún derecho, esa conclusión no obligará por sí misma a las autoridades a suprimir el derecho definitivo.

63. El párrafo 3 del artículo 21 impone un límite temporal expreso al mantenimiento de los derechos compensatorios. Para los derechos compensatorios que han estado en vigor durante cinco años, los términos del párrafo 3 del artículo 21 obligan a suprimirlos, *salvo* que se cumplan determinadas condiciones que se especifican. Concretamente, se autoriza a los Miembros a *no suprimir* esos derechos solamente si llevan a cabo un examen, y en él determinan que se cumplen las condiciones necesarias para mantener la aplicación de los derechos. La condición estipulada es "que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño". Si en un examen por extinción un Miembro realiza una determinación afirmativa de que se cumplen estas condiciones, puede mantener en aplicación los derechos compensatorios más allá del período quinquenal establecido por el párrafo 3 del artículo 21. Si no lleva a cabo un examen por

extinción o, habiéndolo realizado, no formula esa determinación afirmativa, los derechos deben suprimirse.

64. Como observó el Grupo Especial, y como convienen todos los participantes en esta apelación, el texto del párrafo 3 del artículo 21 no menciona ninguna norma *de minimis* que deba aplicarse en los exámenes por extinción. Tampoco hace ninguna referencia expresa a la norma *de minimis* establecida en el párrafo 9 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*.

65. Ya hemos observado en casos anteriores que, cuando determinada disposición de un tratado "guarda silencio" sobre un problema específico, ello "debe tener algún sentido".⁵⁶ En este caso, la falta de toda indicación en el texto del párrafo 3 del artículo 21 de que deba aplicarse una norma *de minimis* en los exámenes por extinción sirve, al menos a primera vista, como indicio de que no existe tal requisito. Sin embargo, como observó el propio Grupo Especial, la tarea de verificar el significado de una disposición de un tratado respecto de determinado requisito no queda completada una vez que se haya determinado que el texto guarda silencio a su respecto.⁵⁷ Ese silencio no excluye la posibilidad de que haya existido el propósito de que el requisito se tuviera por incluido implícitamente.

66. Teniendo presente lo anterior, examinaremos a continuación el párrafo 9 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*, que establece para las investigaciones iniciales la norma *de minimis* que el Grupo Especial consideró "implícita" en los exámenes por extinción llevados a cabo con arreglo al párrafo 3 del artículo 21. El párrafo 9 del artículo 11 dispone lo siguiente:

La autoridad competente rechazará la solicitud presentada con arreglo al párrafo 1 y pondrá fin a la investigación sin demora en cuanto se haya cerciorado de que no existen pruebas suficientes de la subvención o del daño que justifiquen la continuación del procedimiento relativo al caso. Cuando la cuantía de la subvención sea *de minimis* o cuando el volumen de las importaciones reales o potenciales subvencionadas o el daño sean insignificantes, se pondrá inmediatamente fin a la investigación. A los efectos del presente párrafo, se considerará *de minimis* la cuantía de la subvención cuando sea inferior al 1 por ciento *ad valorem*.

67. Esta disposición es uno de los 11 párrafos del artículo 11. En los diversos párrafos se establecen normas que se refieren principalmente al procedimiento y la prueba. Todos ellos se relacionan con la iniciación y la realización de *investigaciones* en materia de derechos

⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 22 y 23. Véase también el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*, párrafo 78.

⁵⁷ Párrafos 8.27-8.30 del informe del Grupo Especial.

compensatorios, como cabía esperarlo en vista del título general del artículo 11: "*Iniciación y procedimiento de la investigación*". El párrafo 9 obliga a las autoridades a poner fin de inmediato a las medidas de investigación en tres situaciones. Una de ellas consiste en que las autoridades se hayan cerciorado de que la cuantía de la subvención es inferior al 1 por ciento *ad valorem*.

68. A pesar de que los términos del párrafo 9 del artículo 11 son detallados en lo que respecta a las obligaciones que impone a las autoridades, ninguna parte de su texto sugiere que la norma *de minimis* que contiene sea aplicable *más allá* de la etapa de investigación de un procedimiento en materia de derechos compensatorios.⁵⁸ En particular, el párrafo 9 del artículo 11 *no se refiere* al párrafo 3 del artículo 21, ni a los exámenes que pueden seguir a la imposición de un derecho compensatorio.

69. Observamos, a este respecto, que la técnica de introducir referencias se utiliza frecuentemente en el *Acuerdo SMC*. El párrafo 4 del artículo 21 remite a las obligaciones establecidas en el artículo 12; y el párrafo 5 del artículo 21 somete los compromisos correspondientes al artículo 18 a los mecanismos de examen previstos en el artículo 21. Del mismo modo, el párrafo 7 del artículo 22 del *Acuerdo SMC* aplica explícitamente las disposiciones del artículo 22, que se titula "*Aviso público y explicación de las determinaciones*", a los exámenes realizados conforme al artículo 21. Además, el párrafo 9 del artículo 11 es objeto de referencias específicas que figuran en el párrafo 3 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, y otras diversas disposiciones de éste remiten al artículo 11 en términos más generales.⁵⁹ Estas referencias nos sugieren que cuando los negociadores del *Acuerdo SMC* tuvieron

⁵⁸ No compartimos el punto de vista, expresado por el Japón, de que el empleo de la expresión "*cases*" (en lugar de la palabra "*investigación*"), en la segunda oración del párrafo 9 del artículo 11, significa que la aplicación de la norma *de minimis* establecida en esa disposición debe regir en *todas* las etapas del procedimiento en materia de derechos compensatorios, y no sólo en las investigaciones. El empleo de la expresión "*cases*" no altera el hecho de que los términos del párrafo 9 del artículo 11 aplican la norma *de minimis* únicamente a la etapa de investigación. Observamos, además, que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - DRAM* rechazó un argumento similar respecto del significado de la misma expresión en el párrafo 8 del artículo 5 del *Acuerdo Antidumping*, disposición casi idéntica al párrafo 9 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* (informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - DRAM*, párrafo 6.87).

⁵⁹ Véanse, por ejemplo, el párrafo 13 del artículo 12, el párrafo 1 del artículo 13, el párrafo 1 del artículo 17 y el párrafo 1 del artículo 22 del *Acuerdo SMC*. Además, el Grupo Especial ha señalado lo siguiente:

Diversas disposiciones del Acuerdo SMC también se aplican independientemente de cualquier referencia porque contienen indicaciones expresas sobre su campo de aplicación: la definición de "subvención", del artículo 1 ("A los efectos del presente Acuerdo"); la definición de "partes interesadas", del párrafo 9 del artículo 12 ("A los efectos del presente Acuerdo"); el cálculo de la cuantía de la subvención conforme al artículo 14 ("A los efectos de la Parte V"); la definición de "investigación iniciada", de la nota 37 ("En el presente Acuerdo"); la definición de "daño", del artículo 15 y la nota 45 ("En el presente Acuerdo"); la definición de "producto similar", de la nota 46 ("En el presente Acuerdo"); la definición de "rama de producción nacional", del

el propósito de que las disciplinas establecidas en una disposición se aplicaran en otro contexto, así lo establecieron expresamente. Teniendo en cuenta las numerosas referencias expresas que se hacen en el *Acuerdo SMC*, asignamos importancia a la falta de toda vinculación textual entre los exámenes del párrafo 3 del artículo 21 y la norma *de minimis* establecida en el párrafo 9 del artículo 11. Consideramos que esta circunstancia es digna de atención, habida cuenta de que tanto la adopción de una norma *de minimis* para las investigaciones como la introducción de una disposición sobre los exámenes por extinción se consideraron importantes adiciones al Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio para mejorar las disciplinas del GATT en materia de subvenciones y derechos compensatorios.⁶⁰

70. Pasando al contexto inmediato del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, observamos que el título del artículo 21 es "*Duración y examen de los derechos compensatorios y de los compromisos*". El primer párrafo del artículo 21 estipula que "un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño". Vemos en esto una regla general conforme a la cual, después de la imposición de derechos compensatorios, su mantenimiento queda sujeto a determinadas disciplinas. Esas disciplinas se refieren a la *duración* de los derechos compensatorios ("sólo ... durante el tiempo ... necesario [...]"), su *magnitud* ("sólo ... en la medida necesari[a]") y su *propósito* ("para contrarrestar la subvención que esté causando daño"). En consecuencia, la regla general del párrafo 1 del artículo 21 destaca el requisito del examen periódico de los derechos compensatorios y pone de relieve los factores que deben caracterizar esos exámenes. Sin embargo, esto no nos ayuda a determinar si una norma *de minimis* determinada estaba destinada a ser aplicada a un examen previsto en el párrafo 3 del artículo 21.

71. Prosiguiendo nuestro examen del artículo 21 con su segundo párrafo, recordamos que, como explicamos en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, "el párrafo 2 del artículo 21 establece un mecanismo de examen para asegurar el cumplimiento por los Miembros de la norma establecida en el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*".⁶¹ Además, la última oración del párrafo 2 del

artículo 16 ("A los efectos del presente Acuerdo"); y la definición de "percibir", de la nota 51 ("En el presente Acuerdo").

(Informe del Grupo Especial, nota 261 del párrafo 8.26.)

⁶⁰ Véase *infra*, párrafo 90.

⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, párrafo 53. El párrafo 2 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

Cuando ello esté justificado, las autoridades examinarán la necesidad de mantener el derecho, por propia iniciativa o, siempre que haya transcurrido un período prudencial desde el

artículo 21 pone de relieve el principio de que los derechos compensatorios deben suprimirse "inmediatamente" cuando "las autoridades determinen que el derecho compensatorio no está ya justificado". Como explicamos en nuestro informe sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, la determinación efectuada en los exámenes que prevé el párrafo 2 del artículo 21 tiene que ser significativa:

[s]obre la base de la evaluación de las informaciones que le hayan presentado las partes interesadas, así como las demás pruebas de que disponga en relación con el período del examen, la autoridad investigadora debe determinar si sigue siendo necesario aplicar derechos compensatorios. La autoridad investigadora no puede prescindir de esas informaciones. Si pudiera hacerlo, el mecanismo de examen establecido en el párrafo 2 del artículo 21 no tendría ningún sentido.⁶²

Aunque es innegable la prescripción de un examen riguroso, el párrafo 2 del artículo 21 no establece expresamente una norma *de minimis*. En consecuencia, a nuestro juicio, sus términos no aclaran si debe o no considerarse "implícita" esa norma en los exámenes realizados con arreglo a esa disposición, ni con arreglo al párrafo 3 del artículo 21.

72. El contexto inmediato del párrafo 3 del artículo 21 también incluye el párrafo 4 del mismo artículo, cuya primera oración dispone lo siguiente: "[l]as disposiciones del artículo 12 sobre pruebas y procedimiento serán aplicables a los exámenes realizados de conformidad con el presente artículo". El artículo 12 establece obligaciones, principalmente relativas a la prueba y el procedimiento, que se aplican a la realización de una *investigación*. Sigue inmediatamente al artículo 11, que establece diversas normas de procedimiento, de prueba, así como de carácter sustantivo, relativas a la iniciación y la realización de una *investigación*. Teniendo en cuenta que las prescripciones de los artículos 11 y 12 figuran en el Acuerdo en forma consecutiva, y el hecho de que ambos artículos establecen expresamente obligaciones respecto de las *investigaciones*, vemos en la referencia expresa del párrafo 4 del artículo 21 al artículo 12, pero no al artículo 11, una indicación de que los redactores tuvieron el propósito de que en los exámenes llevados a cabo conforme al párrafo 3 del artículo 21 se aplicaran las obligaciones del artículo 12, pero no las del artículo 11.

establecimiento del derecho compensatorio definitivo, a petición de cualquier parte interesada que presente informaciones positivas probatorias de la necesidad del examen. Las partes interesadas tendrán derecho a pedir a las autoridades que examinen si es necesario mantener el derecho para neutralizar la subvención, si sería probable que el daño siguiera produciéndose o volviera a producirse en caso de que el derecho fuera suprimido o modificado, o ambos aspectos. En caso de que, a consecuencia de un examen realizado de conformidad con el presente párrafo, las autoridades determinen que el derecho compensatorio no está ya justificado, deberá suprimirse inmediatamente.

⁶² Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, párrafo 61.

73. Más allá del contexto inmediato del párrafo 3 del artículo 21, pasaremos al objeto y fin del *Acuerdo SMC*. Observamos, ante todo, que el Acuerdo no contiene ningún preámbulo que nos oriente en la labor de establecer su objeto y fin. En el asunto *Brasil - Coco desecado* observamos que "el *Acuerdo sobre Subvenciones* contiene una serie de derechos y obligaciones que va mucho más allá de la mera aplicación e interpretación de los artículos VI, XVI y XXIII del GATT de 1947".⁶³ El *Acuerdo SMC* define el concepto de "subvención", así como las condiciones en que los Miembros no pueden emplear subvenciones. Establece acciones a que puede recurrirse cuando los Miembros emplean subvenciones prohibidas, y dispone otras acciones con que cuentan los Miembros cuyos intereses comerciales resultan perjudicados por las prácticas de otros Miembros en materia de subvenciones. La Parte V del *Acuerdo SMC* se refiere a uno de esos recursos, que permite a los Miembros percibir derechos compensatorios sobre los productos importados para contrarrestar los beneficios de las subvenciones específicas otorgadas sobre la fabricación, la producción o la exportación de esas mercancías. Pero la Parte V también supedita la facultad de aplicar esos derechos a la condición de que se demuestre el cumplimiento de tres condiciones sustantivas (la existencia de subvenciones, de daño y de un vínculo causal entre las primeras y el segundo) y al acatamiento de sus normas procesales y sustantivas, en especial el requisito de que los derechos compensatorios no pueden exceder de la cuantía de las subvenciones.⁶⁴ Considerado en conjunto, el objeto y fin principal del *Acuerdo SMC* consiste en aumentar y mejorar las disciplinas del GATT referentes al uso de las subvenciones y de los derechos compensatorios.⁶⁵

74. Consideramos, por consiguiente, que el Grupo Especial estableció acertadamente, entre los objetivos del *Acuerdo SMC*, la creación de un marco de derechos y obligaciones relacionados con los

⁶³ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Brasil - Coco desecado*, página 19.

⁶⁴ Véase el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*. Observamos también que el párrafo 2 del mismo artículo del *Acuerdo SMC* dispone expresamente que "[e]s deseable que ... el derecho sea inferior a la cuantía total de la subvención si ese derecho inferior basta para eliminar el daño a la rama de producción nacional".

⁶⁵ Recordamos que la Declaración Ministerial de Punta del Este, de 1986, con la que se puso en marcha la Ronda Uruguay y que fijó el curso de las negociaciones, disponía lo siguiente:

[l]as negociaciones sobre las subvenciones y las medidas compensatorias se basarán en un examen de los artículos VI y XVI y del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias resultante de las NCM, *con la finalidad de mejorar las disciplinas del GATT relativas a todas las subvenciones y medidas compensatorias que afecten al comercio internacional*. (sin cursivas en el original)

(Declaración Ministerial sobre la Ronda Uruguay, documento del GATT N° MIN.DEC (20 de septiembre de 1986), páginas 25 y 26.)

derechos compensatorios⁶⁶ y el establecimiento de un conjunto de normas que los Miembros de la OMC deben observar respecto de la utilización de esos derechos.⁶⁷ La Parte V del Acuerdo tiene por objeto establecer un equilibrio entre la facultad de imponer derechos compensatorios para contrarrestar las subvenciones causantes de daño y las obligaciones que los Miembros deben observar para proceder de ese modo. Si bien estamos de acuerdo en que la Parte V establece ese equilibrio, ello por sí solo no nos ayuda en la tarea de determinar si la norma *de minimis* del 1 por ciento del párrafo 9 del artículo 11 está destinada a ser aplicada en los exámenes llevados a cabo con arreglo al párrafo 3 del artículo 21.

75. Esto nos lleva al examen del razonamiento que siguió el Grupo Especial para constatar que la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 "debe ser aplicable a los exámenes por extinción así como a las investigaciones".⁶⁸ El Grupo Especial estimó que "el motivo único o principal de la norma *de minimis* establecida en el párrafo 9 del artículo 11 es que se considera que una subvención *de minimis* no causa daño".⁶⁹

76. Aplicando este fundamento, el Grupo Especial razonó que "resulta difícil entender cómo puede considerarse causante de daño una tasa *de minimis* de una subvención probable en la etapa del examen por extinción y de mantenimiento de los derechos compensatorios, cuando se considera que la misma tasa no causa daño en la etapa de la investigación e imposición de los derechos".⁷⁰ El Grupo Especial resumió su razonamiento en los siguientes términos:

... el fundamento de la norma *de minimis* establecida en el párrafo 9 del artículo 11 consiste claramente en que los derechos compensatorios se utilicen para contrarrestar las subvenciones causantes de daño, y el umbral fijado en esa disposición delimita el nivel, a los efectos de la imposición de derechos compensatorios, por debajo del cual la subvención se considera suficientemente pequeña como para que no cause daño. Habiéndolo constatado, y habiendo establecido que uno de los objetos y fines del Acuerdo SMC es regular la imposición de derechos compensatorios y crear un marco de disciplinas para ello, estimamos que la norma *de minimis* debe ser aplicable a los exámenes por extinción así como a las investigaciones. Una constatación diferente

⁶⁶ Párrafo 8.32 del informe del Grupo Especial.

⁶⁷ Párrafo 8.68 del informe del Grupo Especial.

⁶⁸ Párrafo 8.79 del informe del Grupo Especial.

⁶⁹ Párrafo 8.61 del informe del Grupo Especial.

⁷⁰ Párrafo 8.65 del informe del Grupo Especial.

pondría en tela de juicio el objeto y fin mismos del Acuerdo SMC y el marco de disciplinas que sus redactores procuraron crear mediante él.⁷¹

77. El enfoque del Grupo Especial estuvo centrado en la premisa de que la norma *de minimis* establecida en el párrafo 9 del artículo 11 representa un umbral por debajo del cual las subvenciones *nunca causan daño*. El Grupo Especial estableció este criterio tras examinar una Nota preparada por la Secretaría, en 1987, para el Grupo de Negociación sobre las Subvenciones y las Medidas Compensatorias de la Ronda Uruguay⁷², que las Comunidades Europeas presentaron al Grupo Especial.⁷³ El Grupo Especial citó una parte de la Nota, en que se reconocía que una norma *de minimis* podía tener dos fundamentos teóricos alternativos (pero que no se excluían mutuamente).⁷⁴ El Grupo Especial continuó en estos términos:

[a]unque no se sabe cuál de los dos motivos sirvió de base para el párrafo 9 del artículo 11, si no fueron los dos ("que no se excluyen mutuamente"), el texto de la disposición nos sugiere que fue el primero el que sirvió de base para la redacción de la disposición, o por lo menos fue primordial para ella.⁷⁵

78. Observamos en primer lugar que el Grupo Especial, al adoptar este criterio, no explicó por qué consideraba que era apropiado basarse en la Nota de 1987, sino que se limitó a indicar que "resulta útil considerar el fundamento de la aplicación de una norma *de minimis* a las investigaciones, según consta en una Nota de la Secretaría preparada en abril de 1987".⁷⁶ De cualquier modo, nos parece que la Nota de 1987 no respalda la conclusión del Grupo Especial de que el "fundamento" de la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 consiste en que se considera que una subvención *de minimis* no causa daño. Como reconoció el propio Grupo Especial, la Nota de 1987 indica

⁷¹ Párrafo 8.79 del informe del Grupo Especial.

⁷² Nota 296 al párrafo 8.60 del informe del Grupo Especial, en la que se hace referencia al documento MTN.GNG/NG10/W/4, 28 de abril de 1987.

⁷³ Las Comunidades Europeas hicieron referencia por primera vez a la Nota de 1987 en sus observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial después de la primera reunión de éste con las partes (párrafo 5.320 del informe del Grupo Especial). Véanse otros análisis de las partes sobre la Nota en los párrafos 5.464-5.466, 5.501-5.554 y 5.530-5.536 del informe del Grupo Especial. La Nota de 1987 fue presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial como EE.UU. - Prueba documental 7.

⁷⁴ La primera opinión era que "no debe adoptarse medida alguna ... cuando 'el efecto de la ... subvención no causa daño importante a la producción del país importador'". La segunda era que "'*de minimis non curat lex*': la ley no se ocupa de minucias". (las cursivas están en el original) (Párrafo 8.60 del informe del Grupo Especial, con cita de la Nota de 1987, MTN.GNG/NG10/W/4, página 49.)

⁷⁵ Párrafo 8.60 del informe del Grupo Especial.

⁷⁶ Párrafo 8.60 del informe del Grupo Especial. No nos queda claro, por ejemplo, si el Grupo Especial consideró que la Nota formaba parte de los trabajos preparatorios y se propuso considerarla un medio complementario de interpretación de los tratados en el sentido del artículo 32 de la *Convención de Viena*.

dos fundamentos de las normas *de minimis*, pero no indica cuál de ellos es más decisivo o preferible. Tampoco se presentó al Grupo Especial ninguna prueba que indicase que los negociadores del *Acuerdo SMC* hubieran tomado en consideración estos ni otros fundamentos, ni que hubieran manifestado preferencia por alguno de ellos. El Grupo Especial optó por basar su interpretación del párrafo 9 del artículo 11 en uno solo de estos fundamentos. Aunque fuese apropiado basarse en la Nota de 1987 para la interpretación del *Acuerdo SMC* conforme a las reglas de interpretación establecidas en la *Convención de Viena*, el criterio de apoyarse selectivamente en tal documento no da un respaldo adecuado a la conclusión a la que llega el Grupo Especial a este respecto.

79. Un hecho más importante es que, dejando a un lado la Nota de 1987, a nuestro juicio el *Acuerdo SMC* no confirma el "fundamento" que el Grupo Especial atribuye a la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11. El artículo 15 del *Acuerdo SMC*, que trata del daño y la forma en que ha de determinarse, se remite, en su párrafo 3, a la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 únicamente a los efectos de la acumulación de importaciones. Por otra parte, la nota 45 del artículo 15 indica que, en el *Acuerdo SMC*, "salvo indicación en contrario", se entiende por "daño":

... un daño importante causado a una rama de producción nacional, una amenaza de daño importante a una rama de producción nacional o un retraso importante en la creación de esta rama de producción, y dicho término deberá interpretarse de conformidad con las disposiciones del [artículo 15].

Al definir el concepto de daño, la nota 45 no hace referencia alguna a la cuantía de la subvención de que se trate.

80. Del mismo modo, el artículo 1 del *Acuerdo SMC* establece una definición de "subvención" que se aplica a la totalidad de ese Acuerdo. Esa definición comprende *todas* esas subvenciones, cualquiera que sea su cuantía. Ninguna de las disposiciones del *Acuerdo SMC* en que se emplea la expresión "subvención" o "subvenciones" (en inglés "*subsidization*") limita su significado a los casos en que se alcanza o excede el nivel del 1 por ciento *ad valorem*, ni a ningún otro umbral *de minimis*.⁷⁷ También merece señalarse que con arreglo a la Parte II del *Acuerdo SMC*, las subvenciones prohibidas están prohibidas con independencia de su cuantía.

81. Por lo tanto, a nuestro juicio, la expresión "subvención" (o "subvenciones") y la expresión "daño" tienen, cada una de ellas, un sentido independiente en el *Acuerdo SMC*, no derivado mediante

⁷⁷ Esta expresión se utiliza en las siguientes disposiciones del *Acuerdo SMC*: párrafo 1 a) del artículo 6; párrafo 3 del artículo 8; párrafo 9 del artículo 11; párrafo 10 del artículo 12; párrafo 3 del artículo 15; párrafo 2 del artículo 17; párrafos 2 y 4 del artículo 18; párrafo 4 del artículo 19; párrafos 1, 2 y 3 del artículo 21; así como el Anexo IV.

referencia a la otra. Es *improbable* que pueda demostrarse que las subvenciones de nivel muy bajo *causan* un daño "importante". Pero tal posibilidad, en sí misma, no está excluida por el propio Acuerdo, pues el daño no está definido en el *Acuerdo SMC* en relación con ningún nivel determinado de subvención.

82. Observamos también que los párrafos 10 y 11 del artículo 27 del *Acuerdo SMC* obligan a poner fin a las *investigaciones* en materia de derechos compensatorios respecto de los países en desarrollo Miembros siempre que "el nivel global de las subvenciones concedidas ... no [exceda]" del 2 por ciento o del 3 por ciento, según las circunstancias. Estas disposiciones obligan a las autoridades, en las investigaciones en materia de derechos compensatorios, a aplicar un umbral de subvenciones *de minimis* más alto a las importaciones provenientes de países en desarrollo Miembros. Aceptar el razonamiento del Grupo Especial -según el cual las subvenciones *de minimis* son subvenciones que no causan daño- supondría que, para un mismo producto, importado en el mismo país y que afecta a la misma rama de producción nacional, el *Acuerdo SMC* establece umbrales diferentes a los que puede afirmarse que la misma rama de producción sufre daño, según el origen que tenga el producto. Esta consecuencia irrazonable añade dudas al "fundamento" que el Grupo Especial atribuye a la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11.

83. A nuestro juicio, ninguna parte del párrafo 9 del artículo 11 sugiere que su norma *de minimis* tenga por objeto crear una categoría especial de subvenciones "*no causantes de daño*", o que refleje el concepto de que *nunca pueden* causar daño las subvenciones inferiores al umbral *de minimis*. A nuestro parecer, la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 no hace otra cosa que establecer una regla acordada conforme a la cual, si en una investigación inicial se constata la existencia de subvenciones *de minimis*, las autoridades están obligadas a poner fin a su investigación, con la consecuencia de que en tales casos no pueden imponerse derechos compensatorios.

84. En consecuencia, no consideramos que exista un "fundamento" claro de la norma *de minimis* del 1 por ciento que establece el párrafo 9 del artículo 11, que deba aplicarse también en el contexto de los exámenes llevados a cabo en virtud del párrafo 3 del artículo 21. Sin embargo, el Grupo Especial adujo que "resulta difícil entender cómo puede considerarse causante de daño una tasa *de minimis* de una subvención probable en la etapa del examen por extinción y de mantenimiento de los derechos compensatorios, cuando se considera que la misma tasa no causa daño en la etapa de la investigación e imposición de los derechos".⁷⁸ El Grupo Especial añadió que "[t]al interpretación

⁷⁸ Párrafo 8.65 del informe del Grupo Especial.

también conduciría a resultados ilógicos".⁷⁹ Por las razones que siguen, no estamos convencidos de que sea así.

85. Con arreglo al *Acuerdo SMC*, lo que llega a ser objeto del examen que prevé el párrafo 3 del artículo 21 es el *derecho compensatorio*. Una vez que el Acuerdo ha estado en aplicación durante un número suficiente de años, el derecho compensatorio objeto de tal examen será normalmente un derecho impuesto después de la entrada en vigor del *Acuerdo SMC*.⁸⁰ Por esta razón, en una investigación debidamente realizada conforme a las prescripciones del *Acuerdo SMC* se habrá constatado en el momento en que se impuso el derecho compensatorio que se trataba de una subvención que superaba el nivel *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 (o los párrafos 10 u 11 del artículo 27, en su caso). No habría ningún derecho compensatorio que examinar si en la investigación inicial se hubiera constatado que la cuantía de la subvención era inferior a la norma *de minimis*. En ese caso se habría puesto fin a la investigación misma, y no podría haber un derecho.⁸¹

86. Consideramos, por lo tanto, que la cuestión pertinente que corresponde abordar es qué obligaciones los negociadores tuvieron el propósito de aplicar en los casos de examen de un derecho compensatorio en que la respectiva subvención hubiera descendido por debajo de la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 después de la investigación inicial. No es inconcebible que los

⁷⁹ Párrafo 8.69 del informe del Grupo Especial.

⁸⁰ Los párrafos 3 y 4 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* disponen lo siguiente:

A reserva de lo dispuesto en el párrafo 4, las disposiciones del presente Acuerdo serán aplicables a las investigaciones y a los exámenes de medidas existentes iniciados como consecuencia de solicitudes que se hayan presentado en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC para el Miembro de que se trate o con posterioridad a esa fecha.

A los efectos del párrafo 3 del artículo 21, se considerará que las medidas compensatorias existentes se han establecido en una fecha no posterior a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC para el Miembro de que se trate, salvo en caso de que la legislación nacional de ese Miembro en vigor en esa fecha ya contuviese una cláusula del tipo previsto en el párrafo mencionado.

Por efecto de estas disposiciones, incluso los derechos compensatorios impuestos como consecuencia de investigaciones iniciadas antes de la fecha de entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC* son objeto de exámenes por extinción con arreglo a las prescripciones del párrafo 3 del artículo 21. Pero con el curso del tiempo los derechos compensatorios que son objeto de examen conforme al párrafo 3 del artículo 21 habrán de ser, cada vez más, derechos impuestos a raíz de una investigación iniciada *después* de la fecha de entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC*.

⁸¹ Observamos que en el presente caso, referente al acero al carbono, el derecho compensatorio fue impuesto inicialmente en 1993, antes de la entrada en vigor del *Acuerdo SMC*. Si se tratara aquí de un asunto en que las subvenciones iniciales hubieran sido objeto de una investigación regida por el *Acuerdo SMC*, se habría puesto fin a la investigación en virtud del párrafo 9 del artículo 11, ya que la subvención inicial era inferior a la norma *de minimis* del 1 por ciento.

negociadores del *Acuerdo SMC* hayan estimado que, cuando una subvención que inicialmente se consideró que era superior al nivel *de minimis* y que estaba causando daño, haya descendido por debajo del nivel *de minimis* con posterioridad a la etapa de la investigación, las autoridades que llevan a cabo el examen por extinción deben determinar, sin embargo, si la revocación del derecho sigue dando lugar a una probable continuación o repetición del daño a la rama de producción nacional. Tal vez no se haya considerado conveniente la supresión automática del derecho compensatorio en tal situación.

87. Observamos, por otra parte, que las investigaciones iniciales y los exámenes por extinción son procesos distintos que tienen propósitos diferentes. La naturaleza de la determinación que debe efectuarse en un examen por extinción difiere en algunos aspectos fundamentales de la naturaleza de la determinación que corresponde realizar en una investigación inicial. Por ejemplo, en un examen por extinción las autoridades deben centrar la averiguación en lo que ocurriría si se suprimiera un derecho compensatorio en vigor. En cambio, en una investigación inicial las autoridades deben investigar la existencia, el grado y los efectos de cualquier supuesta subvención con el fin de establecer si existe una subvención y si esa subvención causa daño a la rama de producción nacional en forma que justifique la imposición de un derecho compensatorio. Estas diferencias cualitativas también pueden explicar la falta de una prescripción de aplicar, en los exámenes por extinción, determinada norma *de minimis*.

88. Al mismo tiempo deseamos poner de relieve el objetivo principal del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*. En el núcleo de esa disposición está la supresión automática, en un plazo fijo, de los derechos compensatorios que han estado en vigor durante cinco años contados desde la investigación inicial o desde un examen amplio posterior. La supresión de los derechos compensatorios es la regla, y su mantenimiento la excepción. Por lo tanto, el mantenimiento de un derecho compensatorio tiene que basarse en un examen debidamente realizado y una determinación positiva de que la revocación del derecho compensatorio "daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño". Cuando el nivel de las subvenciones en el momento del examen es muy bajo, es preciso que existan pruebas convincentes de que, a pesar de ello, la revocación del derecho daría lugar a un daño a la rama de producción nacional. No basta que las autoridades se apoyen simplemente en la determinación de daño realizada en la investigación inicial.⁸² Hace falta, por el contrario, una determinación nueva, basada en pruebas dignas de crédito, para establecer que se

⁸² Como hemos señalado antes, en este asunto no se ha planteado ninguna cuestión referente a la determinación del daño.

justifica el mantenimiento del derecho compensatorio para eliminar el daño a la rama de producción nacional.

89. Por estas razones, consideramos que la no aplicación expresa de una norma *de minimis* en la etapa de examen y la limitación de la aplicación de tal norma únicamente a la etapa de investigación no conduce a resultados irracionales ni absurdos. En consecuencia, no consideramos estrictamente necesario recurrir a los medios de interpretación complementarios establecidos en el artículo 32 de la *Convención de Viena*.

90. De cualquier modo, consideramos que el recurso a los trabajos preparatorios del *Acuerdo SMC* tiende a confirmar nuestro punto de vista acerca del significado del párrafo 3 del artículo 21. Observamos que las dos cuestiones (la aplicación de una norma *de minimis* específica en las investigaciones y la introducción de un límite temporal para el mantenimiento de los derechos compensatorios) se consideraron de suma importancia y fueron objeto de dilatadas negociaciones. Se consideraron necesarias disposiciones especiales referentes a cada una de esas dos cuestiones para mejorar las disciplinas en vigor del GATT y del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio. Los textos definitivos del párrafo 9 del artículo 11 y del párrafo 3 del artículo 21 fueron resultado de una transacción cuidadosamente negociada que extrajo elementos de diversas propuestas, que reflejaban intereses y puntos de vista divergentes. Observamos asimismo a este respecto que ninguno de los participantes en esta apelación ha señalado documento alguno que indicara que la inclusión de un umbral *de minimis* hubiera sido considerada en las negociaciones sobre las disposiciones referentes a los exámenes por extinción que condujeron al texto del párrafo 3 del artículo 21.⁸³

91. Opinamos que una constatación nuestra en el sentido de que la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 está implícita en los exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 21 perturbaría el delicado equilibrio de derechos y obligaciones alcanzado por las partes en las negociaciones, tal como se ha plasmado en el texto definitivo del párrafo 3 del artículo 21. Tal constatación sería contraria a la prescripción del párrafo 2 del artículo 3 del ESD, reiterada en el párrafo 2 de su artículo 19, conforme a la cual nuestras constataciones y recomendaciones "no pueden

⁸³ Tras haber examinado diversas propuestas formuladas por las delegaciones, Notas de la Secretaría que resumían las deliberaciones y sucesivos proyectos del Acuerdo, también nos ha sido imposible encontrar indicio alguno de que se hubiera tratado esta cuestión durante las negociaciones. (Véanse, en especial, los llamados "proyectos Cartland" de 1990, MTN/GNG/NG10/W/38 y Rev.1, 2 y 3; y el "Proyecto Dunkel" de 1991, Proyecto de Acta Final en que se Incorporan los Resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, MTN.TNC/W/FA, 20 de diciembre de 1991.) Tampoco nuestro examen de ciertos comentarios y resúmenes de las negociaciones sobre el *Acuerdo Antidumping* y el *Acuerdo SMC* -negociaciones que, en parte, estuvieron estrechamente vinculadas- nos ofrece indicio alguno de que la cuestión se haya planteado durante las negociaciones.

entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados".

92. Por las razones indicadas en los párrafos precedentes, nos es imposible llegar a la conclusión de que la norma *de minimis* establecida en el párrafo 9 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* está implícita en el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo. Por consiguiente, revocamos la constatación del Grupo Especial en el sentido de que "la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 está implícita en el párrafo 3 del artículo 21".⁸⁴

93. Habiendo llegado a la conclusión de que no existe ninguna norma *de minimis* implícita en el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, se deduce que la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, no es incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* por el hecho de que no imponga la aplicación de una norma *de minimis* del 1 por ciento en los exámenes por extinción. En consecuencia, revocamos también la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 9.1 b) de su informe, según la cual:

la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios y los reglamentos correspondientes son incompatibles con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC respecto de la aplicación de una norma *de minimis* del 0,5 por ciento a los exámenes por extinción, y por lo tanto violan el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y, en consecuencia, también el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC. (subrayado en el original)

94. El Grupo Especial constató también, en el párrafo 9.1 c) de su informe, que los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* al no aplicar una norma *de minimis* del 1 por ciento en el examen por extinción referente al acero al carbono correspondiente a este asunto. Los Estados Unidos nos piden que revoquemos esta constatación por las mismas razones por las que piden la revocación de la constatación del Grupo Especial según la cual la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, es incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* en lo referente a la norma *de minimis* en los exámenes por extinción.

95. El razonamiento del Grupo Especial sobre esta cuestión consistió, casi exclusivamente, en la frase que sigue:

... [h]abiendo constatado que la norma *de minimis* establecida en el párrafo 9 del artículo 11 es aplicable a los exámenes por extinción y que la legislación de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios es incompatible con el

⁸⁴ Párrafo 8.80 del informe del Grupo Especial.

Acuerdo SMC a este respecto, constatamos que los Estados Unidos violaron el Acuerdo SMC al no aplicar esa norma *de minimis* en el examen por extinción en cuestión.⁸⁵

96. En otras palabras, la constatación del Grupo Especial según la cual los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* en su examen por extinción en el asunto del acero al carbono dependió de su constatación según la cual la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, es incompatible con esas obligaciones, y era una consecuencia inevitable de esa constatación. La lógica nos obliga a seguir el mismo criterio. En efecto, ninguno de los participantes sugiere que debamos llegar a una conclusión diferente respecto de la compatibilidad con el párrafo 3 del artículo 21 de la aplicación por el DOC de su norma *de minimis* en este caso de la conclusión que alcancemos respecto de la compatibilidad de la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, a este respecto.

97. En consecuencia, revocamos también la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 9.1 c) de su informe, según la cual:

... los Estados Unidos, al aplicar una norma *de minimis* del 0,5 por ciento en el examen por extinción en cuestión, actuaron en violación del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC.⁸⁶ (subrayado en el original)

VI. Párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC: Iniciación de oficio de exámenes por extinción por las autoridades (apelación de las Comunidades Europeas)

98. El Grupo Especial constató lo siguiente:

... no hay normas en materia de prueba que sean aplicables a la iniciación de oficio de los exámenes por extinción con arreglo al párrafo 3 del artículo 21. Llegamos, en consecuencia, a la conclusión de que la legislación de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios y los correspondientes reglamentos están en conformidad con el Acuerdo SMC respecto de la iniciación automática de oficio de los exámenes por extinción, y por consiguiente rechazamos la alegación de las Comunidades Europeas en este contexto.⁸⁷

99. Las Comunidades Europeas nos piden que revoquemos esta constatación sobre la base de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 3 del artículo 21. Según las Comunidades Europeas, las normas en materia de prueba estipuladas en el párrafo 6 del artículo 11

⁸⁵ Párrafo 8.84 del informe del Grupo Especial.

⁸⁶ Párrafo 9.1 c) del informe del Grupo Especial.

⁸⁷ Párrafo 8.49 del informe del Grupo Especial. (se ha omitido la nota de pie de página)

del *Acuerdo SMC* para que las autoridades puedan iniciar una *investigación* por su propia iniciativa se aplican también a la iniciación de un *examen por extinción* por tales autoridades por su propia iniciativa. Concretamente, las Comunidades Europeas consideran que el párrafo 3 del artículo 21 obliga a las autoridades investigadoras, si desean iniciar de oficio un examen por extinción, a estar en posesión del mismo nivel de pruebas que se requeriría en el caso de una "petición debidamente fundamentada" de la rama de producción nacional.⁸⁸ Como la legislación de los Estados Unidos dispone la iniciación de oficio *automática* de exámenes por extinción por el DOC, en todos los casos y con independencia de que el DOC esté en posesión de prueba *alguna*, las Comunidades Europeas nos piden que constatemos que esa legislación es incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, así como con el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*.

100. El Japón apoya la aseveración de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial interpretó equivocadamente el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* al constatar que para la iniciación de oficio de exámenes por extinción por las autoridades no rige ninguna norma en materia de prueba. A juicio del Japón, sin embargo, la norma de prueba que se aplica no es necesariamente la misma que se requeriría conforme al párrafo 6 del artículo 11, ni la que se requeriría en una petición de la rama de producción nacional en el marco del párrafo 3 del artículo 21. El Japón sostiene que las autoridades deben estar en posesión de "suficientes pruebas". Aunque lo que constituye "suficientes pruebas" habrá de variar entre un caso y otro, el Japón insiste en que la iniciación automática de exámenes por extinción "sin el mínimo atisbo de prueba" nunca puede considerarse "suficiente".⁸⁹

101. Antes de iniciar nuestro análisis, observamos que la legislación de los Estados Unidos dispone que las autoridades inician de oficio, automáticamente, exámenes por extinción en todos y cada uno de los casos. El artículo 751(c)(2) de la Ley Arancelaria dispone que el DOC publique un aviso de iniciación de examen por extinción 30 días antes, como mínimo, del, entre otros, quinto aniversario de la fecha de publicación de la orden de imposición del derecho compensatorio. El artículo 351.218(b) del Título 19 del Reglamento confirma que el DOC llevará a cabo un examen por extinción de *cada* orden de imposición de derechos compensatorios. Tanto el *Sunset Policy Bulletin*

⁸⁸ En la nota 9 del párrafo 13 de su comunicación en calidad de otro apelante, las Comunidades Europeas se remiten a los párrafos 8.15 y 8.16 del informe del Grupo Especial respecto de los detalles referentes a las clases de pruebas que a su juicio deben incluirse en tal "petición debidamente fundamentada".

⁸⁹ Párrafo 32 de la comunicación del Japón en calidad de tercero participante.

como la Declaración de Acción Administrativa describen la iniciación de exámenes por extinción por el DOC como "automática".⁹⁰

102. Iniciaremos nuestro examen de esta cuestión con el texto del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, que en su parte pertinente dispone lo que sigue:

... todo derecho compensatorio definitivo será suprimido, a más tardar, en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición ..., salvo que las autoridades, *en un examen iniciado antes de esa fecha por propia iniciativa o a raíz de una petición debidamente fundamentada hecha por o en nombre de la rama de producción nacional* con una antelación prudencial a dicha fecha, determinen que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño. El derecho podrá seguir aplicándose a la espera del resultado del examen. (sin cursivas en el original)

103. Como hemos visto, el párrafo 3 del artículo 21 obliga a poner fin a los derechos compensatorios dentro de los cinco años salvo que se realice en un examen la determinación que se prescribe. El párrafo 3 del artículo 21 prevé la iniciación de ese examen en una de dos formas diferentes, como lo pone en evidencia el empleo de la conjunción "o". Las autoridades pueden efectuar su determinación "en un examen iniciado ... por propia iniciativa", *o bien, como alternativa*, pueden efectuarla "en un examen iniciado ... a raíz de una petición *debidamente fundamentada* hecha por o en nombre de la rama de producción nacional ...". Las palabras "debidamente fundamentada" califican solamente la autorización de iniciar un examen a petición de la rama de producción nacional o en su nombre. Ninguna expresión de ese tipo califica el primer método de iniciación de un examen por extinción, es decir, su iniciación de oficio por las autoridades.

104. En principio, cuando una disposición se refiere, sin establecer reservas, a una medida que un Miembro puede adoptar, ello sirve como indicación de que no existe el propósito de imponer ninguna limitación a la forma ni a las circunstancias en que puede adoptarse tal medida. Sin embargo, como la tarea de interpretar las disposiciones de un tratado no concluye con el mero examen de su texto, la falta de una limitación expresa de la facultad de los Miembros de adoptar determinada medida no es determinante de la existencia o no de tal limitación.⁹¹

105. Antes de concluir nuestro análisis del *texto* del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, observamos por último que la disposición no contiene ninguna referencia explícita a normas en

⁹⁰ *Sunset Policy Bulletin*, *supra*, nota 41, página 18872; Declaración de Acción Administrativa, *supra*, nota 40, página 889.

⁹¹ "[L]as omisiones pueden tener distintos sentidos en contextos diferentes y una omisión, en sí misma y por sí sola, no siempre tiene carácter dispositivo" (informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Automóviles*, párrafo 138).

materia de prueba relativas a la iniciación, como las que figuran en el párrafo 6 del artículo 11. Consideramos que la falta de toda referencia de ese tipo no deja de tener consecuencias, ya que, como hemos visto⁹², los redactores del *Acuerdo SMC* han hecho abundante uso de referencias, entre otras cosas, para aplicar a los procedimientos de examen obligaciones relacionadas con las *investigaciones*. A nuestro juicio, la omisión de toda referencia expresa constituye, de este modo, una indicación más de que los negociadores del *Acuerdo SMC* no tuvieron el propósito de que las normas en materia de prueba aplicables a la iniciación de oficio de *investigaciones* conforme al artículo 11 se aplicaran a la iniciación de oficio de *exámenes* conforme al párrafo 3 del artículo 21.

106. Pasaremos ahora al contexto inmediato del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, es decir, los demás párrafos de ese artículo.

107. El párrafo 2 del artículo 21, en la parte pertinente, dice así:

Cuando ello esté justificado, las autoridades examinarán la necesidad de mantener el derecho, por propia iniciativa o, siempre que haya transcurrido un período prudencial desde el establecimiento del derecho compensatorio definitivo, a petición de cualquier parte interesada que *presente informaciones positivas probatorias de la necesidad del examen*. (sin cursivas en el original)

108. El párrafo 2 del artículo 21 difiere del párrafo 3 en que identifica determinadas circunstancias en que las autoridades están *obligadas* a examinar ("examinarán") si es o no necesario mantener la imposición del derecho compensatorio. En cambio, la principal obligación del párrafo 3 del artículo 21 no es, en sí misma, la realización de un examen, sino la de *suprimir* un derecho compensatorio, *salvo* que en un examen se efectúe una determinación específica. Observamos que el párrafo 2 establece una norma explícita en materia de prueba para las solicitudes de las partes interesadas a los efectos del examen previsto en esa disposición. Para que hagan nacer la obligación de las autoridades de llevar a cabo un examen, esas solicitudes tienen, entre otras cosas, que incluir "informaciones positivas probatorias de la necesidad del examen". El párrafo 2 del artículo 21, en su texto, no aplica la misma norma a la iniciación por las autoridades "por propia iniciativa" de un examen llevado a cabo con arreglo a esa disposición. De este modo, el párrafo 2 del artículo 21 prevé que para los exámenes realizados con arreglo a esa disposición, la iniciación de oficio por las autoridades de un examen no se rige por iguales normas que las aplicables a la iniciación por petición de otras partes.

109. Como ya hemos señalado antes, el cuarto párrafo del artículo 21 aplica expresamente a los exámenes previstos en el párrafo 3 las normas detalladas que establece el artículo 12 del

⁹² *Supra*, párrafos 69 y 72.

Acuerdo SMC en materia de prueba y procedimiento para la *realización* de investigaciones.⁹³ En cambio, las normas en materia de prueba y procedimiento que figuran en el párrafo 12 no se relacionan con la *iniciación* de tales investigaciones.⁹⁴ Las normas referentes a las pruebas necesarias para la *iniciación* de una investigación se encuentran en el artículo 11, al que no se remite el párrafo 4 del artículo 21. La circunstancia de que las normas del artículo 11 que rigen estas cuestiones no estén incorporadas por referencia en el párrafo 3 del artículo 21 sugiere que no son aplicables *ipso facto* a los exámenes por extinción.

110. Siguiendo el examen del contexto del párrafo 3 del artículo 21, pasaremos ahora al artículo 22 del *Acuerdo SMC*, que se titula "*Aviso público y explicación de las determinaciones*". Su párrafo 1 dice así:

Cuando las autoridades se hayan cerciorado de que existen pruebas suficientes para justificar la iniciación de una investigación con arreglo al artículo 11, *lo notificarán* al Miembro o Miembros cuyos productos vayan a ser objeto de tal investigación y a las demás partes interesadas de cuyo interés tenga conocimiento la autoridad investigadora, y *se dará el aviso público correspondiente*. (sin cursivas en el original)

111. El párrafo 1 del artículo 22 impone *obligaciones en materia de notificación y aviso público* a los Miembros que han resuelto, conforme a las prescripciones del artículo 11, que se justifica la iniciación de una investigación sobre derechos compensatorios. El párrafo 1 del artículo 22, en sí mismo, no establece ninguna norma en materia de prueba, sino que sólo se remite a una norma establecida en el párrafo 9 del artículo 11.

112. El párrafo 7 del artículo 22 aplica las disposiciones del artículo 22 "*mutatis mutandis* a la iniciación y terminación de los exámenes previstos en el artículo 21". A nuestro entender, del mismo modo que el párrafo 1 del artículo 22 impone prescripciones sobre notificación y aviso público a las autoridades investigadoras que han decidido, conforme a las normas estipuladas en el artículo 11, iniciar una *investigación*, el párrafo 1 del artículo 22 (en virtud del párrafo 7 del mismo artículo) también actúa en el sentido de imponer prescripciones sobre notificación y aviso público a las autoridades investigadoras que han decidido, de conformidad con el artículo 21, iniciar un *examen*. Del mismo modo, así como el párrafo 1 del artículo 22, en sí mismo, *no establece* normas en materia

⁹³ *Supra*, párrafo 72.

⁹⁴ Una de las disposiciones del artículo 12 del *Acuerdo SMC* se refiere indirectamente a la *iniciación* de una investigación. El párrafo 12, en la parte pertinente, dice así:

El procedimiento establecido *supra* no tiene por objeto impedir a las autoridades de ningún Miembro proceder con prontitud a la iniciación de una investigación ... de conformidad con las disposiciones pertinentes del presente Acuerdo.

de prueba aplicables a la iniciación de una *investigación*, dicho párrafo en sí mismo *no establece* normas en materia de prueba aplicables a la iniciación de exámenes por extinción. Tales normas, si existen, deben encontrarse en otro lugar.

113. Pasaremos seguidamente, por lo tanto, al artículo 11 del *Acuerdo SMC* como posible contexto pertinente para nuestra interpretación del párrafo 3 del artículo 21. En efecto, es el artículo 11 el que establece normas en materia de prueba que se aplican a la *iniciación* por las autoridades de investigaciones en materia de derechos compensatorios.

114. Recordamos que el artículo 11 se titula "*Iniciación y procedimiento de la investigación*". Su párrafo 2 establece directrices acerca de lo que puede constituir "suficientes pruebas" a los efectos de una solicitud hecha por o en nombre de la rama de producción nacional para obtener la iniciación de una *investigación*. En parte dispone lo que sigue:

Con la solicitud a que se hace referencia en el párrafo 1 se incluirán suficientes pruebas de la existencia de: a) una subvención y, si es posible, su cuantía; b) un daño, en el sentido del artículo VI del GATT de 1994 según se interpreta en el presente Acuerdo, y c) una relación causal entre las importaciones subvencionadas y el supuesto daño. No podrá considerarse que para cumplir los requisitos fijados en el presente párrafo basta una simple afirmación no apoyada por las pruebas pertinentes.

115. Las restantes disposiciones del párrafo 2 del artículo 11 establecen el tipo de prueba que debe incluirse en la solicitud. El párrafo 3 del artículo 11 dispone que "las autoridades examinarán la exactitud e idoneidad de las pruebas presentadas con la solicitud a fin de determinar si son suficientes para justificar la iniciación de una investigación". El párrafo 6 del mismo artículo aplica la norma de las "suficientes pruebas", contenida en el párrafo 2, a la iniciación de oficio de investigaciones por las autoridades investigadoras; y el párrafo 9 obliga a éstas a rechazar las solicitudes que no contengan "pruebas suficientes de la subvención o del daño".⁹⁵ De este modo, el artículo 11 establece diversas prescripciones en materia de prueba que deben cumplirse para que se inicie una investigación en materia de derechos compensatorios.

116. En síntesis, nuestro análisis del contexto del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* no revela ninguna indicación de que la facultad de las autoridades de iniciar de oficio un examen por

⁹⁵ El párrafo 6 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* dice lo siguiente:

Si, en circunstancias especiales, la autoridad competente decidiera iniciar una investigación sin haber recibido una solicitud escrita hecha por la rama de producción nacional o en nombre de ella para que se inicie dicha investigación, sólo la llevará adelante cuando tenga pruebas suficientes de la existencia de una subvención, del daño y de la relación causal, conforme a lo indicado en el párrafo 2, que justifiquen la iniciación de una investigación.

extinción en virtud de esa disposición esté supeditada a la condición de que se cumplan las normas en materia de prueba que establece el artículo 11 del *Acuerdo SMC* en relación con la iniciación de investigaciones. Tampoco consideramos que se haya prescrito ninguna otra norma en materia de prueba para la iniciación de oficio de exámenes por extinción con arreglo al párrafo 3 del artículo 21.

117. Lo anterior no equivale a decir que las autoridades pueden mantener los derechos compensatorios después de cinco años sin que existan pruebas de que la supresión de los derechos conduciría a la probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones y el daño. El párrafo 3 del artículo 21 prohíbe el mantenimiento de derechos compensatorios salvo que se realice un examen y se dicte la determinación prescrita, sobre la base de pruebas adecuadas.⁹⁶

118. Por todas estas razones, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* no prohíbe la iniciación de oficio automática de exámenes por extinción por las autoridades investigadoras.⁹⁷ En consecuencia, confirmamos la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 9.1 c) de su informe, de que:

la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios y los reglamentos correspondientes son compatibles con los párrafos 1 y 3 del artículo 21 y con el artículo 10 del *Acuerdo SMC* con respecto a la aplicación de normas en materia de prueba a la iniciación de oficio de los exámenes por extinción.

VII. Determinación que corresponde efectuar en los exámenes por extinción

A. *Párrafo 2 del artículo 6 del ESD: Si el asunto está incluido en el mandato del Grupo Especial (apelación de los Estados Unidos)*

119. Los Estados Unidos apelan contra la negativa del Grupo Especial de desechar, por no estar comprendida en su mandato, la alegación de las Comunidades Europeas basada en el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* contra la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, acerca de la determinación que corresponde efectuar en los exámenes por extinción.⁹⁸

⁹⁶ Observamos que, en virtud de la última oración del párrafo 3 del artículo 21, el derecho compensatorio "podrá seguir aplicándose a la espera del resultado" de un examen por extinción iniciado antes del quinto aniversario de la imposición del derecho. Además, el párrafo 4 del mismo artículo dispone que estos exámenes "se realizarán rápidamente, y normalmente se terminarán dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de su iniciación".

⁹⁷ Párrafo 8.49 del informe del Grupo Especial.

⁹⁸ Párrafos 7.21 y 7.23 del informe del Grupo Especial. En su aviso de apelación y en su comunicación del apelante, los Estados Unidos manifestaron que su apelación sobre esta cuestión estaba supeditada a la condición de que revocáramos las constataciones del Grupo Especial respecto de la compatibilidad de la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, con la obligación de determinar la probabilidad de continuación

120. Ante el Grupo Especial, esta cuestión se planteó de la siguiente manera. Después de la segunda reunión del Grupo Especial con las partes, el Grupo Especial formuló una pregunta a las Comunidades Europeas acerca de si debía entender que las Comunidades Europeas "alegaban que la legislación de los Estados Unidos en sí misma violaba el Acuerdo SMC respecto de la obligación de "determinar" la probabilidad de continuación o repetición de la subvención' que figura en el párrafo 3 del artículo 21".⁹⁹ Las Comunidades Europeas respondieron afirmativamente.¹⁰⁰ En sus observaciones sobre las respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas del Grupo Especial, los Estados Unidos afirmaron que cualquier alegación de esa clase no estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial.¹⁰¹ Esta aseveración fue reiterada en la solicitud de reexamen intermedio presentada por los Estados Unidos, después de que el Grupo Especial hubiese dado traslado de su informe provisional, que incluía constataciones sobre esta cuestión.¹⁰²

121. Al tratar esta cuestión, el Grupo Especial declaró en primer lugar que no se ocuparía de la objeción porque los Estados Unidos pudieron y debieron haberla planteado en un momento anterior del procedimiento.¹⁰³ No obstante, el Grupo Especial pasó a examinar la solicitud de su establecimiento y declaró que no consideraba "que las alegaciones de las Comunidades Europeas respecto de la obligación de determinar la probabilidad de continuación o repetición de la subvención queden fuera del mandato del Grupo Especial".¹⁰⁴

122. Los Estados Unidos impugnan el rechazo por el Grupo Especial de la objeción de los Estados Unidos por extemporánea, y afirman que la solicitud de establecimiento de un grupo especial no cumplió los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD respecto de la alegación referente a la compatibilidad de la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, con las obligaciones de los Estados Unidos relacionadas con la determinación que debe efectuarse en los exámenes por extinción.

o repetición de las subvenciones en los exámenes por extinción. Sin embargo, al responder a preguntas formuladas en la audiencia, los Estados Unidos retiraron esa condición y sugirieron que deberíamos considerar la cuestión antes de pasar a los aspectos de fondo de la apelación de las Comunidades Europeas. Las Comunidades Europeas se opusieron al retiro por los Estados Unidos de esta condición de su apelación, alegando que era demasiado tarde para ello.

⁹⁹ Pregunta 51 del Grupo Especial; párrafo 5.517 del informe del Grupo Especial.

¹⁰⁰ Párrafo 5.517 del informe del Grupo Especial.

¹⁰¹ Párrafo 5.581 del informe del Grupo Especial.

¹⁰² Párrafo 7.20 del informe del Grupo Especial.

¹⁰³ Párrafo 7.21 del informe del Grupo Especial.

¹⁰⁴ Párrafo 7.23 del informe del Grupo Especial.

123. Al examinar esta cuestión, recordamos que hemos sostenido sistemáticamente que, en interés del debido proceso, las partes deben señalar al Grupo Especial los supuestos defectos de procedimiento en la primera oportunidad posible.¹⁰⁵ En este caso no encontramos motivos para discrepar de la opinión del Grupo Especial de que la objeción de los Estados Unidos no se formuló oportunamente. Al mismo tiempo, sin embargo, como ya hemos señalado en casos anteriores, ciertas cuestiones referentes a la *jurisdicción* de un grupo especial son tan fundamentales que pueden ser consideradas en cualquier etapa de los procedimientos.¹⁰⁶ A nuestro juicio, por lo tanto, el Grupo Especial actuó con acierto al entrar a examinar su mandato y cerciorarse de su jurisdicción con respecto a esta cuestión.

124. Pasaremos, en consecuencia, a examinar la afirmación de los Estados Unidos según la cual el Grupo Especial incurrió en error en su constatación de que la cuestión estaba comprendida en su mandato.¹⁰⁷ Recordamos que en virtud del artículo 7 del ESD el mandato de los grupos especiales se rige por la solicitud de su establecimiento. El párrafo 2 del artículo 6 del ESD establece los requisitos aplicables a esas solicitudes. En la parte pertinente dispone lo que sigue:

[en las] peticiones de establecimiento de grupos especiales ... se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad.

125. Existen, pues, dos requisitos independientes, a saber, la identificación de *las medidas concretas en litigio* y la presentación de *una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación* (o *alegaciones*). En conjunto comprenden "el asunto sometido al OSD", que constituye la base del mandato del Grupo Especial conforme al párrafo 1 del artículo 7 del ESD.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 - *Estados Unidos*), párrafo 50; informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - EVE*, párrafo 166; y el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916*, WT/DS136/AB/R, párrafo 54.

¹⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 - *Estados Unidos*), párrafo 36; y el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 54.

¹⁰⁷ Como acabamos de indicar, esta cuestión referente a la jurisdicción puede ser examinada adecuadamente en cualquier etapa de las actuaciones. A nuestro juicio, con independencia de la condición a que los Estados Unidos supeditaron inicialmente su apelación, en este caso es apropiado verificar el alcance del mandato del Grupo Especial *antes* de pasar a examinar los aspectos de fondo de la apelación de las Comunidades Europeas respecto de la compatibilidad de la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, con la obligación de determinar la probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones en los exámenes por extinción.

¹⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Guatemala - Cemento I*, párrafos 69-76.

126. Los requisitos de precisión en la solicitud de establecimiento de un grupo especial surgen de los dos propósitos esenciales del mandato. En primer lugar, el mandato define el alcance de la diferencia. En segundo lugar, el mandato, y la solicitud de establecimiento de un grupo especial en que se basa, cumplen el objetivo del *debido proceso* al proporcionar información a las partes y a los terceros sobre la naturaleza de los argumentos del reclamante.¹⁰⁹ Frente a un problema relacionado con el alcance de su mandato, los grupos especiales deben examinar minuciosamente la solicitud de establecimiento de un grupo especial "para cerciorarse de que se ajusta a la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD".¹¹⁰

127. Como hemos indicado en casos anteriores, el cumplimiento de los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 debe demostrarse a la luz de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Los defectos de la solicitud no pueden ser "subsanaados" en las comunicaciones posteriores de las partes durante las actuaciones del Grupo Especial.¹¹¹ No obstante, al examinar si una solicitud de establecimiento de un grupo especial es o no suficiente, pueden consultarse las comunicaciones presentadas y las declaraciones hechas durante el curso de las actuaciones, en particular la primera comunicación escrita de la parte reclamante, con el fin de confirmar el sentido de los términos empleados en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial y como parte de la evaluación acerca de si el demandado ha sufrido o no perjuicios en sus posibilidades de defensa.¹¹² Además, el cumplimiento de los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 debe determinarse sobre la base de los fundamentos de cada caso, examinando el conjunto de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial y a la luz de las circunstancias respectivas.¹¹³

128. Teniendo en cuenta estas consideraciones, pasaremos a examinar la solicitud de establecimiento del Grupo Especial para verificar si cumple los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD respecto de la alegación según la cual la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, en lo referente a la determinación que debe efectuarse en los exámenes por extinción, es incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*. La solicitud, en la parte pertinente, dice así:

¹⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Brasil - Cacao desecado*, página 25. Véase también el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE - Bananos III*, párrafo 142.

¹¹⁰ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE - Bananos III*, párrafo 142.

¹¹¹ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE - Bananos III*, párrafo 143.

¹¹² Véanse, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Corea - Productos lácteos*, párrafo 127, y el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 95.

¹¹³ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Corea - Productos lácteos*, párrafos 124-127.

En virtud del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC, los derechos compensatorios deben ser suprimidos una vez transcurridos cinco años, salvo que las autoridades investigadoras determinen que la supresión del derecho daría probablemente lugar, entre otras cosas, a la continuación o a la repetición de la subvención (es decir, las causaría). Corresponde pues al DOC demostrar positivamente este efecto. De hecho, el DOC no lo ha demostrado; se ha limitado a constatar que continuarían las subvenciones de un nivel inferior al nivel *de minimis* previsto en el párrafo 9 del artículo 11. ...

Las CE consideran que la decisión de 2 de agosto de 2000 de los Estados Unidos de no revocar los derechos compensatorios impuestos a las importaciones de acero resistente a la corrosión (Nº 65 FR 47407), así como determinados aspectos del procedimiento del examen a efectos de extinción que condujeron a esa decisión (regulados por el artículo 751 c) de la Ley Arancelaria de 1930 y el reglamento de aplicación y las normas provisionales finales establecidas por el DOC -véase la nota 2 de pie de página-) son incompatibles con las obligaciones que impone a los Estados Unidos el Acuerdo SMC y, en particular, el artículo 10, el párrafo 9 del artículo 11, el artículo 21 (especialmente sus párrafos 1 y 3) y el párrafo 5 del artículo 32 de dicho Acuerdo, así como el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.¹¹⁴ (sin subrayar en el original)

129. Como observó el Grupo Especial¹¹⁵, la solicitud de su establecimiento se refiere expresamente a la obligación de determinar la probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones en los exámenes por extinción y a la necesidad de "demostrar positivamente ese efecto". Además, se mencionan en la solicitud "determinados aspectos del procedimiento de examen a efectos de extinción que condujeron a [la decisión de no revocar los derechos compensatorios sobre el acero al carbono]", y se remite específicamente a las disposiciones legales de los Estados Unidos que rigen los exámenes por extinción, a normas reglamentarias conexas y al *Sunset Policy Bulletin*. En conjunto, estas disposiciones rigen la realización de los exámenes por extinción por el DOC, incluida la determinación que debe efectuarse en esos exámenes.

130. Además, la solicitud de establecimiento de un grupo especial identifica obligaciones establecidas por el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* y en ella se alegan violaciones de esas obligaciones. La formulación de los fundamentos jurídicos de la alegación de las Comunidades

¹¹⁴ WT/DS213/3, páginas 2 y 3. La nota 2 de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial se remite al

artículo 751 c) de la Ley Arancelaria de 1930, en el Reglamento de aplicación relativo a los derechos antidumping y compensatorios publicado por el DOC (*F.R. Vol. 62 Nº 96 Monday, May 19, 1997, p 27296 - 19 CFR Parts 351, 353, and 355 Antidumping Duties; Countervailing Duties Final rule*) y en las normas provisionales finales del DOC sobre el procedimiento para la realización de exámenes quinquenales ("a efectos de extinción") de las órdenes de establecimiento de derechos antidumping y compensatorios (*19 CFR Section 351 - FR Doc. 98-7165 Filed 3-19-98*).

¹¹⁵ Párrafos 7.22 y 7.23 del informe del Grupo Especial.

Europeas es, por cierto, muy breve. Pero esto por sí solo no significa que deje de cumplir la norma impuesta por el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Como hemos señalado, aunque la enumeración de las disposiciones del tratado que se alega que han sido vulneradas es siempre "un requisito previo mínimo" *necesario* para el cumplimiento del párrafo 2 del artículo 6, el hecho de que tal enumeración sea o no *suficiente* para constituir "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad", en el sentido de la norma citada, dependerá de las circunstancias propias de cada caso, y especialmente de la medida en que la mera referencia a una disposición de un tratado ilustre sobre la naturaleza de la obligación de que se trata.¹¹⁶ Al examinar la disposición en litigio en este caso observamos que el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* es una disposición relativamente breve, y la determinación que debe efectuarse en un examen por extinción es una de sus características fundamentales. Además, vemos en las palabras de la solicitud de establecimiento de un grupo especial "corresponde ... al DOC demostrar positivamente este efecto" una referencia más a la obligación pertinente que el párrafo 3 del artículo 21 impone a las autoridades nacionales.

131. De este modo, aunque estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que "las Comunidades Europeas podrían haber sido menos abruptas en su solicitud de establecimiento"¹¹⁷, estimamos que el Grupo Especial no incurrió en error al llegar a la conclusión de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial cumplió los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD respecto de la alegación de las Comunidades Europeas referente a la compatibilidad de la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, con la obligación de determinar en los exámenes por extinción la probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones.

132. Vemos confirmada nuestra apreciación en la lectura de la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial. Esa comunicación se refiere claramente a la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, que rige la determinación acerca de la probabilidad. La sección 6 de la comunicación, titulada "Alegaciones", está dividida en cuatro partes. La segunda se refiere a la determinación que debe efectuarse en los exámenes por extinción, y el punto 6.2.2, titulado "Legislación y práctica de los Estados Unidos", contiene, entre otras, la alegación de las Comunidades Europeas según la cual la legislación de los Estados Unidos es incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.¹¹⁸

¹¹⁶ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Corea - Productos lácteos*, párrafo 124.

¹¹⁷ Párrafo 7.23 del informe del Grupo Especial.

¹¹⁸ Primera comunicación de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 76.

133. Teniendo presentes las referencias que contiene la solicitud de establecimiento del Grupo Especial al requisito de efectuar una determinación acerca de la probabilidad, así como los argumentos desarrollados en la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, consideramos que los Estados Unidos fueron adecuadamente informados de la alegación de las Comunidades Europeas. La inexistencia de perjuicio para los Estados Unidos se refleja también en el hecho de que el Grupo Especial no admitió la alegación de las Comunidades Europeas respecto de la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, en lo referente a la determinación sobre la probabilidad, sino que constató que la legislación de los Estados Unidos a ese respecto está en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.

134. En consecuencia, confirmamos la constatación del Grupo Especial según la cual:

[n]o consideramos pues que las alegaciones de las Comunidades Europeas respecto de la obligación de determinar la probabilidad de continuación o repetición de la subvención queden fuera del mandato del Grupo Especial.¹¹⁹

B. Artículo 11 del ESD y párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC: Si el Grupo Especial incurrió en error en su apreciación de la legislación de los Estados Unidos (apelación de las Comunidades Europeas)

135. El Grupo Especial constató lo siguiente:

... la legislación estadounidense no es incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC respecto de la obligación de que las autoridades investigadoras determinen la probabilidad de continuación o repetición de la subvención en los exámenes por extinción.

... Habiendo constatado que la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios y las reglamentaciones correspondientes son compatibles con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC respecto de la obligación de las autoridades investigadoras de determinar la probabilidad de que continúe o se repita la subvención en un examen por extinción, no necesitamos considerar, y no lo haremos, si la ley estadounidense en materia de derechos compensatorios y las reglamentaciones correspondientes son incompatibles con el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.¹²⁰

136. Las Comunidades Europeas nos piden que revoquemos estas constataciones y constatemos que la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, es incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* respecto de la obligación de las autoridades investigadoras de determinar la

¹¹⁹ Párrafo 7.23 del informe del Grupo Especial.

¹²⁰ Párrafos 8.106 y 8.107 del informe del Grupo Especial. Véase también su párrafo 9.1 d).

probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones en los exámenes por extinción. Las Comunidades Europeas también nos piden que formulemos, como consecuencia de lo anterior, la constatación de que la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, es incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*.¹²¹

137. El análisis del Grupo Especial sobre esta cuestión consta de dos partes distintas. En primer lugar, el Grupo Especial interpretó el párrafo 3 del artículo 21 para verificar que la disposición obliga a las autoridades investigadoras a efectuar una "determinación" en los exámenes por extinción.¹²² En esta parte de su análisis, el Grupo Especial opinó que "una determinación de probabilidad con arreglo al párrafo 3 del artículo 21 debe apoyarse en una base fáctica suficiente"¹²³, a saber, "la evaluación de las pruebas que ha reunido durante la investigación inicial, los exámenes posteriores y, por último, el examen por extinción".¹²⁴ Además, a juicio del Grupo Especial:

[l]o que debe hacer la autoridad investigadora con arreglo al párrafo 3 del artículo 21 es evaluar si es o no probable la continuación o repetición de la subvención en caso de suprimirse los derechos compensatorios. Esto constituye, obviamente, un análisis de naturaleza intrínsecamente prospectiva. No obstante, en sí mismo debe tener una base adecuada en los hechos. Los hechos necesarios para evaluar la probabilidad de subvención en caso de suprimirse los derechos bien pueden ser distintos de los que deben tenerse en cuenta en una investigación inicial. De este modo, al evaluar la probabilidad de subvención en caso de revocarse los derechos compensatorios, la autoridad investigadora, en un examen por extinción, puede tomar en consideración perfectamente, entre otros factores, el nivel inicial de la subvención, cualquier alteración de los programas iniciales de subvenciones, cualquier nuevo programa de subvenciones introducido después de la imposición de los derechos compensatorios iniciales, cualquier modificación de la política oficial y cualquier cambio de las circunstancias sociales, económicas y políticas pertinentes.¹²⁵

138. Estas constataciones del Grupo Especial *no* son objeto de apelación por las Comunidades Europeas. En consecuencia, *no* nos corresponde, en esta apelación concreta, examinar la

¹²¹ Observamos que ninguna de las partes ha apelado contra la otra constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 9.1 e) de su informe, según la cual las determinaciones efectuadas concretamente en el examen por extinción de los derechos compensatorios sobre el acero al carbono fueron incompatibles con las prescripciones del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.

¹²² Véase la sección VIII D 1) b) i) del informe del Grupo Especial, párrafos 8.89-8.96.

¹²³ Párrafo 8.94 del informe del Grupo Especial.

¹²⁴ Párrafo 8.95 del informe del Grupo Especial.

¹²⁵ Párrafo 8.96 del informe del Grupo Especial.

interpretación dada por el Grupo Especial al párrafo 3 del artículo 21 y las obligaciones que establece respecto de la determinación que corresponde efectuar en los exámenes por extinción.

139. Es la segunda parte del análisis del Grupo Especial sobre este asunto lo que constituye el objeto de la presente apelación. La apelación de las Comunidades Europeas está limitada a las constataciones hechas por el Grupo Especial en su apreciación acerca de si la legislación pertinente de los Estados Unidos, en sí misma, se ajusta o no a los requisitos del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.¹²⁶

140. Al apelar contra esta parte del informe del Grupo Especial y la constatación resultante según la cual la legislación de los Estados Unidos "no es incompatible con el párrafo 3 del artículo 21" del *Acuerdo SMC* en lo que respecta a la determinación acerca de la probabilidad, las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial no verificó el significado de la legislación estadounidense, como era su obligación, en virtud del artículo 11 del ESD, de efectuar "una evaluación objetiva del asunto". Las Comunidades Europeas sostienen, además, que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la distinción entre las leyes obligatorias y las discrecionales. La apelación de las Comunidades Europeas se apoya tanto en el artículo 11 del ESD como en el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.

1. Artículo 11 del ESD: Limitaciones impuestas por la legislación de los Estados Unidos

141. El artículo 11 del ESD, en la parte pertinente, dispone lo que sigue:

... cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados.

142. Recordamos que "la norma de examen establecida en el artículo 11 del ESD [es aplicable a las diferencias] planteadas en el marco de la Parte V del *Acuerdo SMC*".¹²⁷ Como hemos señalado en casos anteriores, el artículo 11 obliga a los grupos especiales a examinar las pruebas que tienen ante sí y les prohíbe desestimarlas o tergiversarlas deliberadamente.¹²⁸ Tampoco pueden los grupos

¹²⁶ Al responder a preguntas formuladas en la audiencia, las Comunidades Europeas confirmaron que su apelación se limita al razonamiento y las constataciones que figuran en la sección VIII D 1) b) ii) del informe del Grupo Especial, párrafos 8.97-8.107.

¹²⁷ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, párrafo 51.

¹²⁸ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE - Hormonas*, párrafo 133.

especiales formular constataciones afirmativas que no tengan fundamento en las pruebas contenidas en el expediente.¹²⁹ Sin embargo, mientras la actuación de los grupos especiales se mantenga dentro de estos parámetros, hemos dicho que "por lo general queda a discreción del Grupo Especial decidir qué pruebas elige para utilizarlas en sus conclusiones"¹³⁰ y que, en apelación, "no interferiremos sin motivos bien fundados con el ejercicio de las facultades discrecionales que corresponden al Grupo Especial".¹³¹

143. Al alegar que el Grupo Especial actuó en forma incompatible con el artículo 11 del ESD y "desconoció las limitaciones jurídicas que la legislación de los Estados Unidos impone a las autoridades investigadoras [al efectuar sus determinaciones en los exámenes por extinción]", las Comunidades Europeas impugnan: i) la omisión, por el Grupo Especial, de asignar suficiente importancia al *Sunset Policy Bulletin* y la Declaración de Acción Administrativa para determinar el sentido de los artículos 751(c) y 752 de la Ley Arancelaria; ii) la omisión, por el Grupo Especial, de extraer las deducciones que correspondían de la "práctica sistemática" del DOC respecto del significado de la legislación estadounidense; y iii) la omisión, por el Grupo Especial, de efectuar la averiguación complementaria necesaria para apreciar debidamente el sentido del artículo 351.218(e)(2)(i) del Reglamento.¹³² Examinaremos sucesivamente la forma en que el Grupo Especial se ocupó de cada una de estas cuestiones.

144. Con respecto al primer punto observamos que, ante el Grupo Especial, las Comunidades Europeas presentaron como pruebas el *Sunset Policy Bulletin* y la Declaración de Acción Administrativa.¹³³ En los argumentos que formularon ante el Grupo Especial, las Comunidades Europeas citaron determinadas disposiciones del *Sunset Policy Bulletin* y la Declaración de Acción Administrativa, pero no formularon argumentos acerca de la exacta naturaleza de la relación entre estos instrumentos, por una parte, y las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes, por otra.

145. En su análisis, el Grupo Especial reprodujo las partes pertinentes de los artículos 751(c) y 752 de la Ley Arancelaria, a las que se remite el artículo 315.218(a) del Reglamento, y observó que:

¹²⁹ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafos 161 y 162.

¹³⁰ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE - Hormonas*, párrafo 135.

¹³¹ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151.

¹³² Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de otro apelante, párrafos 44-54.

¹³³ CE - Pruebas documentales 15 y 16 presentadas al Grupo Especial por las Comunidades Europeas.

[e]l *Sunset Policy Bulletin* y la Declaración de Acción Administrativa en lo fundamental desarrollan más precisamente las disposiciones de la Ley y del Reglamento de los Exámenes por Extinción dentro de los límites fijados por la primera.¹³⁴ (se omite la nota)

146. De este modo, el Grupo Especial se refirió específicamente al *Sunset Policy Bulletin* y la Declaración de Acción Administrativa, y consideró que funcionan "dentro de los límites fijados por" la legislación -es decir, los artículos 751(c) y 752 de la Ley Arancelaria-.¹³⁵ El Grupo Especial dijo también que esos instrumentos no "alteran" la legislación de los Estados Unidos establecida en esas normas.¹³⁶ De estas declaraciones se deduce claramente que el Grupo Especial tuvo en cuenta las pruebas que las Comunidades Europeas le habían presentado, y no las desestimó. En consecuencia, teniendo en cuenta que el artículo 11 no obliga a los grupos especiales a asignar a determinado elemento de prueba el mismo peso que le atribuye la parte que lo presenta¹³⁷, no vemos ningún motivo para alterar la forma en que el Grupo Especial trató el *Sunset Policy Bulletin* y la Declaración de Acción Administrativa en su apreciación del sentido de la legislación estadounidense.

147. En su segundo argumento, las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial, al examinar la legislación de los Estados Unidos en sí misma, no extrajo las deducciones correctas de la "práctica sistemática" del DOC. Concretamente, las Comunidades Europeas alegan que esa práctica demuestra que, con arreglo a la legislación estadounidense, el DOC no toma en consideración *ninguna* modificación ni supresión de programas de subvenciones a menos que tales modificaciones o supresiones hayan sido constatadas en un examen anterior del derecho, y que ello equivale a una "negativa a llevar a cabo cualquier investigación en un examen por extinción".¹³⁸ Ante el Grupo Especial y en apelación, las Comunidades Europeas se han referido al examen por extinción sobre el acero al carbono, en litigio en este caso, como prueba de la "práctica sistemática" del DOC.

148. No estamos convencidos de que la realización de un único examen por extinción pueda servir como prueba concluyente de la práctica del DOC y, en consecuencia, del significado de la legislación estadounidense. Esto se acentúa por la falta de información sobre el número de exámenes por extinción que se han llevado a cabo, la metodología empleada por el DOC en otros exámenes, y los

¹³⁴ Párrafo 8.101 del informe del Grupo Especial.

¹³⁵ Párrafo 8.101 del informe del Grupo Especial.

¹³⁶ Párrafo 8.106 del informe del Grupo Especial.

¹³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 164.

¹³⁸ Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de otro apelante, párrafo 50.

resultados generales que tuvieron.¹³⁹ También señalamos que, como observó el Grupo Especial, incluso en el examen por extinción de que aquí se trata, el DOC efectuó ciertos ajustes en la tasa de subvención determinada en la investigación inicial, a pesar de la falta de cualquier examen intermedio del derecho.¹⁴⁰ Además, las propias Comunidades Europeas presentaron pruebas al Grupo Especial, consistentes en una decisión de un tribunal nacional de los Estados Unidos, que sugería que el examen por extinción realizado por el DOC en este caso de los derechos compensatorios sobre el acero al carbono no se llevó a cabo en conformidad con la legislación estadounidense.¹⁴¹ En consecuencia, las

¹³⁹ Observamos que, aunque las Comunidades Europeas no parecen haber presentado otras pruebas al Grupo Especial, los Estados Unidos, al responder a una pregunta del Grupo Especial, presentaron un cuadro más amplio de los resultados de los exámenes por extinción (párrafo 5.274 del informe del Grupo Especial). Las Comunidades Europeas hicieron referencia, concisamente, a otros tres exámenes por extinción llevados a cabo por el DOC, pero no incorporaron en el expediente del Grupo Especial el texto de las determinaciones formuladas en esos casos (párrafo 5.218 del informe del Grupo Especial).

¹⁴⁰ Párrafo 8.116 del informe del Grupo Especial.

¹⁴¹ El 4 de marzo de 2002, después de que las partes presentaron sus segundas comunicaciones escritas al Grupo Especial pero antes de su segunda reunión con él, las Comunidades Europeas transmitieron al Grupo Especial una decisión del Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos de fecha 28 de febrero de 2002 (*AG der Dillinger Hüttenwerke v. United States ("Dillinger I")*, 193 F. Supp. 2d 1339 (Ct.Int'l Trade 2002); CE - Prueba documental 24 presentada al Grupo Especial por las Comunidades Europeas). Mediante una carta de fecha 5 de marzo de 2002, el Grupo Especial invitó a los Estados Unidos a presentar sus observaciones sobre la comunicación de esa decisión por las Comunidades Europeas, a más tardar el 12 de marzo de 2002. Los Estados Unidos no presentaron ninguna observación. En su decisión, el Tribunal declaró que el DOC no había cumplido sus obligaciones con arreglo a las normas legales de los Estados Unidos al formular su determinación en el examen por extinción sobre el acero al carbono. El Tribunal estimó, entre otras cosas, que la legislación estadounidense impone al DOC una obligación de "averiguación de los hechos" en los exámenes por extinción completos (*Dillinger I*, página 1348). El Tribunal rechazó también el argumento del DOC según el cual, cuando no se ha llevado a cabo ningún examen administrativo, la Declaración de Acción Administrativa y el *Sunset Policy Bulletin* impiden que el DOC, en un examen por extinción, efectúe ajustes de la tasa de subvención sujeta a derechos compensatorios determinada en la investigación inicial. El Tribunal declaró lo siguiente:

... La Declaración de Acción Administrativa indica que el Congreso preveía que el Departamento de Comercio habría de realizar cierta averiguación de los hechos al llevar a cabo un examen por extinción completo. ... Esa averiguación de los hechos carecería de objeto si el Departamento estuviera impedido de tomar en consideración tales hechos para determinar si se justifican o no ajustes de la tasa inicial de los derechos compensatorios.

... el Tribunal no encuentra apoyo a tal restricción en la ley, la reglamentación ni la Declaración de Acción Administrativa. En realidad, considera que tal interpretación ... sería directamente contraria a la Declaración de Acción Administrativa y al régimen legal, y en consecuencia es inadmisibile.

(*Dillinger I*, páginas 1353 y 1354.) En esta apelación las Comunidades Europeas presentaron también, como pruebas documentales de su comunicación en calidad de apelado, la nueva determinación del DOC de conformidad con el reenvío dispuesto por el Tribunal, junto con una decisión del Tribunal de Comercio Internacional de 5 de septiembre de 2002 respecto de esta determinación por reenvío (*AG der Dillinger Hüttenwerke v. United States, Slip Op. 02-1207, Ct. N° 00-09-00437 (Ct.Int'l Trade, 5 de septiembre de 2002)*). En la audiencia de esta apelación los Estados Unidos afirmaron que esas decisiones del Tribunal de Comercio Internacional tienen carácter interlocutorio y todavía pueden ser objeto de apelación.

bases probatorias en que apoyaron las Comunidades Europeas la pretensión de que el Grupo Especial hiciera una inferencia de la práctica seguida por el DOC nos parecen endeble. Por todas estas razones, consideramos que el Grupo Especial actuó claramente dentro del ámbito de sus facultades discrecionales al apreciar las pruebas acerca de la práctica seguida por el DOC en su análisis de la legislación estadounidense referente a la determinación de la probabilidad.

149. El tercer punto planteado por las Comunidades Europeas se relaciona con la consideración por el Grupo Especial de la frase "circunstancias extraordinarias", que figura en el artículo 351.218(e)(2)(i) del Título 19 del Reglamento, cuya parte pertinente dice así:

... el Secretario sólo se basará en una tasa de derechos compensatorios o un margen de dumping diferentes de los calculados y publicados en sus determinaciones anteriores en las circunstancias más extraordinarias.

150. Al examinar si la legislación estadounidense limitaba la determinación que deben efectuar las autoridades en los exámenes por extinción, el Grupo Especial observó la similitud existente entre el texto del artículo 751(c) de la Ley Arancelaria y el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, y a continuación resumió las disposiciones del artículo 752 de la Ley Arancelaria, que rigen la evaluación por el DOC de la tasa probable de subvenciones en los exámenes por extinción. El Grupo Especial expresó seguidamente "cierta preocupación" por los posibles efectos de limitación derivados de la frase "circunstancias extraordinarias", incluida en el artículo 351.218(e)(2)(i) del Título 19 del Reglamento.¹⁴²

151. En su impugnación del criterio seguido por el Grupo Especial, las Comunidades Europeas *no* alegan que el Grupo Especial haya omitido tomar en consideración las pruebas pertinentes presentadas por las Comunidades Europeas. Lo que alegan las Comunidades Europeas es que el Grupo Especial "omitió" realizar la averiguación de hechos que las Comunidades Europeas estiman necesaria para apreciar debidamente el significado de la frase "circunstancias extraordinarias".

152. Observamos, a este respecto, que si bien el artículo 351.218(e)(2)(i) del Reglamento es una de las numerosas disposiciones presentadas por las Comunidades Europeas al Grupo Especial en CE - Prueba documental 14, las comunicaciones de las Comunidades Europeas al Grupo Especial no se refieren específicamente a ese artículo del Reglamento, ni mucho menos contienen consideraciones sobre su sentido. Tampoco explicaron las Comunidades Europeas de qué modo funciona esa disposición para impedir al DOC formular una determinación compatible con el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*. En tales condiciones, las Comunidades Europeas no han dado

¹⁴² Párrafo 8.105 del informe del Grupo Especial.

fundamento a su alegación y no podemos imputar error al Grupo Especial por la forma en que consideró el artículo 351.218(e)(2)(i).

153. También deseamos subrayar que, aunque los grupos especiales gozan de *facultades discrecionales*, en virtud del artículo 13 del ESD¹⁴³, para recabar información "de cualquier fuente pertinente", el artículo 11 del ESD no les impone ninguna *obligación* de llevar a cabo su propia labor de averiguación de los hechos, ni de colmar las lagunas en los argumentos presentados por las partes. En consecuencia, como las Comunidades Europeas mismas no habían presentado ninguna prueba sobre este punto -salvo el texto de la disposición- el Grupo Especial no actuó en forma incompatible con el artículo 11 al abstenerse de recabar información complementaria por su propia iniciativa.

2. La forma en que el Grupo Especial consideró la distinción entre la legislación obligatoria y la discrecional

154. Pasando a la parte de la apelación de las Comunidades Europeas referente a la forma en que el Grupo Especial consideró la distinción entre las normas legales obligatorias y las discrecionales, recordamos que el Grupo Especial constató lo siguiente:

[h]abiendo examinado las disposiciones impugnadas por las Comunidades Europeas, no encontramos ninguna disposición de la legislación estadounidense que imponga un comportamiento incompatible con el régimen de la OMC. Tomamos nota también de que el Reglamento, el *Sunset Policy Bulletin* y la Declaración de Acción Administrativa no contienen ninguna disposición que altere la legislación estadounidense a este respecto.¹⁴⁴ (subrayado en el original)

155. Las Comunidades Europeas impugnan esta constatación alegando que el Grupo Especial no podía constatar adecuadamente que la legislación de los Estados Unidos en litigio en este asunto era "discrecional". Las Comunidades Europeas realizan una distinción entre una "ley auténticamente discrecional", en que las autoridades disponen de facultades discrecionales de naturaleza y alcance suficientemente amplios para que la ley pueda aplicarse en forma compatible con el régimen de la OMC, y "una red deliberadamente compleja y ambigua de disposiciones, como la que está en litigio", que crea "una cortina de humo de procedimientos destinados a presentar una discrecionalidad

¹⁴³ Como hemos dicho, "[c]on ello se otorga una facultad discrecional: un grupo especial no está obligado en virtud de esa prescripción a recabar información en todos y cada uno de los casos o a consultar a expertos particulares" (informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Argentina - Textiles, calzado y prendas de vestir*, párrafo 84).

¹⁴⁴ Párrafo 8.106 del informe del Grupo Especial.

(inexistente en los hechos)".¹⁴⁵ En síntesis, las Comunidades Europeas alegan que toda discrecionalidad concedida al DOC en la legislación de los Estados Unidos es ilusoria.

156. Observamos, ante todo, que en los procedimientos de solución de diferencias los Miembros pueden impugnar la compatibilidad con los acuerdos abarcados de las leyes de otro Miembro, en sí mismas, así como respecto de determinada aplicación concreta de esas leyes. En ambos casos el Miembro reclamante tiene sobre sí la carga de probar su alegación. Recordamos en ese sentido nuestra observación en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*:

... es una regla de prueba generalmente aceptada en los ordenamientos jurídicos de tradición romanista, en el common law y, de hecho, en la mayor parte de las jurisdicciones, *que la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa.*¹⁴⁶ (sin cursivas en el original)

157. En consecuencia, la legislación de un Miembro demandado se considerará *compatible* con el régimen de la OMC mientras no se pruebe lo contrario. 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.¹⁴⁷ 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. La naturaleza y el alcance de las pruebas necesarias para cumplir la carga de la prueba habrán de variar entre un caso y otro.

158. En este asunto, las Comunidades Europeas sostienen que la legislación de los Estados Unidos presenta tres características principales que, en los hechos, suprimen las facultades discrecionales del DOC para hacer una determinación acorde con los requisitos del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*: en primer lugar, "no puede tomar en consideración ninguna modificación ni supresión de programas de subvenciones a menos que tal modificación o supresión haya sido constatada en un examen anterior de la orden que impuso los derechos"; en segundo lugar, la legislación

¹⁴⁵ Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de otro apelante, párrafo 61.

¹⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 16. Véanse también los informes del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE - Hormonas*, párrafo 99, y el asunto *CE - Sardinias*, párrafo 281.

¹⁴⁷ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 16.

estadounidense establece "un mecanismo que da lugar a una anulación de la presunción de terminación de las órdenes de imposición de derechos compensatorios"; y en tercer lugar, esa legislación genera "una práctica sistemática y persistente de mantenimiento de los derechos compensatorios en forma incompatible con el régimen de la OMC".¹⁴⁸ Examinaremos cada uno de los argumentos presentados por las Comunidades Europeas.

159. En primer lugar nos referiremos a la alegación de que el DOC está impedido de tomar en consideración cualquier modificación o supresión de programas de subvenciones cuando no se ha realizado ningún examen del derecho entre el momento de la determinación definitiva, en la investigación inicial, y el examen por extinción. Sobre este punto recordamos que el Grupo Especial se apoyó en los términos concretos del artículo 752(b)(1) de la Ley Arancelaria para desestimar la alegación de las Comunidades Europeas.¹⁴⁹ Esa norma, entre otras cosas, dispone que el DOC considere "si se ha producido alguna modificación en el programa que originó la subvención neta que puede ser objeto de derechos compensatorios, ... que pueda afectar a dicha subvención". El Grupo Especial observó también que "las palabras del artículo 751(c) de la Ley Arancelaria corresponden estrechamente al texto del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC".¹⁵⁰ Consideramos que el Grupo Especial se basó acertadamente en las disposiciones expresas de la ley. Además, ya hemos señalado que, en este caso: i) el DOC efectivamente realizó ciertos ajustes de la tasa de subvención determinada en la investigación inicial, a pesar de no haberse realizado desde entonces ningún examen del derecho¹⁵¹; y ii) las propias Comunidades Europeas presentaron una decisión del Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos en que se constataba, no sólo que la legislación de los Estados Unidos no impide al DOC tomar en consideración modificaciones de los programas de subvenciones cuando no se ha realizado ningún examen, sino también que cualquier interpretación de la ley que incluyera tal restricción sería "inadmisibile".¹⁵²

160. En segundo lugar, con respecto a la supuesta "anulación de la presunción de terminación" de los derechos compensatorios después de cinco años, este argumento también parece depender de la premisa de que el DOC no tomará en consideración las modificaciones de los programas de subvenciones. Las Comunidades Europeas parecen alegar que cuando se ha constatado en una

¹⁴⁸ Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de otro apelante, párrafo 60.

¹⁴⁹ Párrafo 8.104 del informe del Grupo Especial.

¹⁵⁰ Párrafo 8.103 del informe del Grupo Especial.

¹⁵¹ Párrafo 8.116 del informe del Grupo Especial.

¹⁵² *Dillinger I*, *supra*, nota 141, página 1354.

investigación inicial que un programa de subvenciones proporciona subvenciones sujetas a derechos compensatorios, la legislación de los Estados Unidos obliga automáticamente al DOC a formular igual constatación en un examen por extinción. Sin embargo, como acabamos de indicar, el Grupo Especial declaró acertadamente que la legislación de los Estados Unidos obliga a tomar en consideración, en los exámenes por extinción, las modificaciones de los programas de subvenciones.

161. En tercer lugar, en cuanto al argumento de que la legislación estadounidense da lugar a una práctica sistemática de mantenimiento de los derechos compensatorios en forma incompatible con el régimen de la OMC, recordamos que las Comunidades Europeas, en apoyo de esta aseveración, se basaron principalmente en la realización del examen por extinción en este caso. Tal cosa no bastaba para que el Grupo Especial tuviera que realizar una constatación sobre la "práctica sistemática" del DOC.¹⁵³

162. Se desprende de lo anterior que las Comunidades Europeas, en este caso, no cumplieron la carga de probar que la legislación estadounidense obliga al DOC a actuar de manera incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, ni que esa legislación restrinja en grado importante las facultades discrecionales del DOC para hacer, en los exámenes por extinción, una determinación que esté en conformidad con el párrafo 3 del artículo 21. En consecuencia, llegamos a la conclusión de que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que no se había acreditado la incompatibilidad de la legislación de los Estados Unidos con el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*. Habida cuenta de las pruebas que tenía ante sí, el Grupo Especial estaba facultado para basarse en el texto de los artículos 751(c) y 752 de la Ley Arancelaria al constatar que la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, no es incompatible con las obligaciones que el Grupo Especial consideró incluidas en el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.¹⁵⁴

163. En consecuencia, confirmamos la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 8.106, conforme a la cual:

la legislación estadounidense no es incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC respecto de la obligación de que las autoridades investigadoras

¹⁵³ A este respecto recordamos nuestro razonamiento expuesto *supra*, en el párrafo 148 y las notas correspondientes.

¹⁵⁴ Recordamos también que no ha sido objeto de apelación la *interpretación jurídica* del Grupo Especial sobre los requisitos impuestos por el párrafo 3 del artículo 21, entre otros, el de que "una determinación de probabilidad con arreglo al párrafo 3 del artículo 21 debe apoyarse en una base fáctica suficiente", y específicamente "en la evaluación de las pruebas que ha reunido durante la investigación inicial, los exámenes posteriores y, por último, el examen por extinción" (párrafos 8.94-8.96 del informe del Grupo Especial).

determinen la probabilidad de continuación o repetición de la subvención en los exámenes por extinción.¹⁵⁵

VIII. Párrafo 2 del artículo 6 y artículo 11 del ESD: La oportunidad para presentar pruebas en un examen por extinción (apelación de las Comunidades Europeas)

164. Las Comunidades Europeas piden que revoquemos la constatación del Grupo Especial según la cual no estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial las alegaciones de las Comunidades Europeas referentes a la compatibilidad de la legislación de los Estados Unidos, en sí misma y en la forma en que se aplicó en este caso, con la obligación de dar "amplia oportunidad" para presentar pruebas en un examen por extinción.¹⁵⁶

165. Ante el Grupo Especial, esta cuestión se planteó de la siguiente manera. Después de la segunda reunión del Grupo Especial con las partes, el Grupo Especial formuló una pregunta acerca de si debía entender que las Comunidades Europeas hacían alegaciones, basadas en el párrafo 1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, con respecto a la compatibilidad de la legislación de los Estados Unidos con obligaciones referentes a la oportunidad para presentar pruebas en los exámenes por extinción.¹⁵⁷ Las Comunidades Europeas respondieron afirmativamente.¹⁵⁸ En sus observaciones sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a esta pregunta, los Estados Unidos sostuvieron que tales alegaciones no estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial.¹⁵⁹ Esta objeción fue reiterada en la solicitud de reexamen intermedio presentada por los Estados Unidos después de que el Grupo Especial dio traslado de su informe provisional, que incluía constataciones sobre estas cuestiones.¹⁶⁰

166. En su informe, el Grupo Especial constató lo siguiente:

... las Comunidades Europeas, en su solicitud de establecimiento de un Grupo Especial, no han hecho una alegación con respecto a la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios en lo concerniente a la obligación de la autoridad investigadora de dar amplia oportunidad a los Miembros interesados y a las partes para que presenten pruebas pertinentes en un examen por extinción. Por

¹⁵⁵ Véase también el párrafo 9.1 d) del informe del Grupo Especial.

¹⁵⁶ Párrafo 8.145 del informe del Grupo Especial.

¹⁵⁷ Pregunta 54 del Grupo Especial; párrafo 5.522 del informe del Grupo Especial.

¹⁵⁸ Párrafo 5.522 del informe del Grupo Especial.

¹⁵⁹ Párrafo 5.589 del informe del Grupo Especial.

¹⁶⁰ Párrafos 7.24 y 8.133 del informe del Grupo Especial.

consiguiente, esta "medida" no está incluida en nuestro mandato y, por lo tanto, no nos ocuparemos de las alegaciones de las Comunidades Europeas en relación con el artículo 12 del Acuerdo SMC.¹⁶¹

167. En consecuencia, el Grupo Especial omitió de su informe ciertas constataciones y razonamientos de fondo que habían figurado en el informe provisional.¹⁶² En la apelación, además de pedirnos que revoquemos la constatación del Grupo Especial acerca de su mandato, las Comunidades Europeas nos piden que "restablezcamos y modifiquemos" esas constataciones del informe provisional, o formulemos nuestras propias constataciones sustantivas sobre la base del material que consta en el expediente.

168. Las Comunidades Europeas sostienen, además, que el Grupo Especial, al examinar si estas cuestiones estaban o no comprendidas en su mandato, incurrió en "graves errores jurídicos en su apreciación de los hechos"¹⁶³ y debido a ello no hizo una evaluación objetiva del asunto que tenía ante sí, como exige el artículo 11 del ESD. En opinión de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial no podía llegar razonablemente a la conclusión de que no era evidente que las Comunidades Europeas formulaban alegaciones acerca de la oportunidad para presentar pruebas en los exámenes por extinción.

169. Al examinar la apelación de las Comunidades Europeas, describiremos en primer lugar las partes de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial que, según afirman las Comunidades

¹⁶¹ Párrafo 8.145 del informe del Grupo Especial. Véase también el párrafo 8.137.

¹⁶² En su informe provisional, el Grupo Especial formuló las siguientes constataciones respecto de estas cuestiones:

12.1 En conclusión, ...

- f) desestimamos la alegación de las Comunidades Europeas según la cual la legislación de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios y los reglamentos y las declaraciones de prácticas de política correspondientes son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* respecto de la obligación de dar a los Miembros interesados y a todas las partes interesadas amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas pertinentes, y por lo tanto violan el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y, en consecuencia, violan también el párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*;
- g) aceptamos la alegación de las Comunidades Europeas según la cual los Estados Unidos, al no dar a los Miembros interesados y a todas las partes interesadas amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas pertinentes en el examen por extinción de que aquí se trata, actuaron en violación del párrafo 1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

¹⁶³ Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de otro apelante, párrafo 77.

Europeas, demuestran su cumplimiento de las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, de "[identificar] las medidas concretas en litigio y [hacer] una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". El penúltimo párrafo de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial presenta el siguiente resumen de las partes precedentes de la solicitud:

Las CE consideran que la decisión de 2 de agosto de 2000 de los Estados Unidos de no revocar los derechos compensatorios impuestos a las importaciones de acero resistente a la corrosión (Nº 65 FR 47407), así como determinados aspectos del procedimiento del examen a efectos de extinción que condujeron a esa decisión (regulados por el artículo 751 c) de la Ley Arancelaria de 1930 y el reglamento de aplicación y las normas provisionales finales establecidas por el DOC -véase la nota 2 de pie de página-) son incompatibles con las obligaciones que impone a los Estados Unidos el Acuerdo SMC y, en particular, el artículo 10, el párrafo 9 del artículo 11, el artículo 21 (especialmente sus párrafos 1 y 3) y el párrafo 5 del artículo 32 de dicho Acuerdo, así como el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.¹⁶⁴ (subrayado en el original)

170. Como observó el Grupo Especial, la solicitud no contiene ninguna referencia explícita a la oportunidad para presentar pruebas en un examen por extinción.¹⁶⁵ En realidad, no contiene en absoluto la palabra "pruebas". Tampoco indica la solicitud *por qué* ni *cómo* supuestamente el DOC no dio suficiente oportunidad para presentar pruebas en el examen por extinción referente al acero al carbono. Además, la solicitud de establecimiento de un grupo especial no cita ninguna disposición determinada de la legislación estadounidense, ni otros ejemplos de la práctica de los Estados Unidos, que se relacionen concretamente con la presentación de pruebas.

171. A nuestro juicio, las referencias existentes en la solicitud de establecimiento de un grupo especial a "determinados aspectos del procedimiento de los exámenes a efectos de extinción", a las normas legales estadounidenses que rigen esos exámenes, a disposiciones reglamentarias conexas y al *Sunset Policy Bulletin* pueden interpretarse como referencias generales al derecho estadounidense relativo a la determinación que debe efectuarse en los exámenes por extinción.¹⁶⁶ Sin embargo, no

¹⁶⁴ WT/DS213/3. La nota 2 de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial hace referencia a:

el artículo 751 c) de la Ley Arancelaria de 1930, en el Reglamento de aplicación relativo a los derechos antidumping y compensatorios publicado por el DOC (F.R. Vol. 62 Nº 96 Monday, May 19, 1997, p 27296 - 19 CFR Parts 351, 353, and 355 Antidumping Duties; Countervailing Duties Final rule) y ... las normas provisionales finales del DOC sobre el procedimiento para la realización de exámenes quinquenales ("a efectos de extinción") de las órdenes de establecimiento de derechos antidumping y compensatorios (19 CFR Section 351 - FR Doc. 98-7165 Filed 3-19-98).

¹⁶⁵ Párrafo 8.141 del informe del Grupo Especial.

¹⁶⁶ *Supra*, párrafos 129 a 134.

creemos que puedan interpretarse como referencias a medidas *distintas*, consistentes en normas legales de los Estados Unidos, en sí mismas y en su aplicación, referentes a la presentación de pruebas. En consecuencia, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que las cuestiones relacionadas con la presentación de pruebas en un examen por extinción no están comprendidas en su mandato, porque en la solicitud de establecimiento del grupo especial *no se identificaron adecuadamente las medidas concretas en litigio*, como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.¹⁶⁷

172. Añadiríamos a lo anterior que, a nuestro juicio, la solicitud de establecimiento de un grupo especial tampoco cumple el segundo requisito del párrafo 2 del artículo 6: establecer los fundamentos jurídicos de las reclamaciones de las Comunidades Europeas respecto de estas cuestiones. La solicitud no se remite al párrafo 1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, que trata del régimen de la prueba en los exámenes por extinción. Esa solicitud no identifica como pertinente el primer párrafo del artículo 12 del *Acuerdo SMC*. Tampoco contiene ningún texto -como la frase "amplia oportunidad para presentar pruebas"- que por lo menos pudiera sugerir el fundamento jurídico de las alegaciones. La solicitud tampoco identifica específicamente el párrafo 4 del artículo 21, que aplica a los exámenes por extinción las prescripciones del artículo 12. Recordamos que la identificación de las disposiciones de un tratado que se alega que han sido violadas constituye un "requisito previo mínimo" para establecer el fundamento jurídico de una reclamación.¹⁶⁸ En esta apelación, la solicitud de establecimiento del grupo especial no alcanza a cumplir los requisitos mínimos previos respecto de la cuestión de la presentación de pruebas.

173. Confirma nuestro punto de vista el examen de las comunicaciones presentadas al Grupo Especial por las Comunidades Europeas. Los *argumentos* de las Comunidades Europeas relacionados con la oportunidad para presentar pruebas se formularon *exclusivamente* en el contexto de sus alegaciones respecto de la obligación de determinar la probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones.¹⁶⁹ Sin embargo, como hemos observado antes, es importante distinguir *alegaciones*, que deben estar identificadas suficientemente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, de los *argumentos* que apoyan esas alegaciones, y que se formulan en las comunicaciones escritas y las declaraciones de las partes durante las actuaciones del grupo especial.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Párrafo 8.145 del informe del Grupo Especial.

¹⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Corea - Productos lácteos*, párrafo 124.

¹⁶⁹ Véanse los párrafos 99 y 101 de la primera comunicación de las Comunidades Europeas al Grupo Especial; los párrafos 40-44 de la segunda comunicación de las Comunidades Europeas al Grupo Especial; y el párrafo 20 de la segunda declaración oral de las Comunidades Europeas ante el Grupo Especial. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 5.35, 5.412-5.415, y 5.454.

¹⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE - Bananos III*, párrafos 141 y 143.

En este caso, las Comunidades Europeas formularon *argumentos* sobre las normas relacionadas con la presentación de pruebas en apoyo de *alegaciones* referentes a la determinación que debe efectuarse en un examen por extinción.

174. En consecuencia, confirmamos la constatación del Grupo Especial de que su mandato no incluía alegaciones contra la legislación de los Estados Unidos, en sí misma y en la forma en que se aplicó en el examen por extinción de los derechos compensatorios sobre el acero al carbono, en relación con su obligación de dar "amplia oportunidad" para presentar pruebas en un examen por extinción.¹⁷¹

175. Por último, examinaremos la aseveración de las Comunidades Europeas, para la cual invocan el artículo 11 del ESD, de que el Grupo Especial no cumplió su deber de hacer una evaluación objetiva del asunto que le estaba sometido, al no constatar que las Comunidades Europeas hacían alegaciones referentes a la oportunidad para presentar pruebas en un examen por extinción.¹⁷²

176. En este caso hemos confirmado la constatación del Grupo Especial de que la solicitud de establecimiento del Grupo Especial no cumplió las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD en relación con las cuestiones referentes a la oportunidad para presentar pruebas en los exámenes por extinción. Lo hicimos sobre la base de nuestro examen del razonamiento en que se basaba esta constatación del Grupo Especial -con el cual estamos de acuerdo- así como sobre la base de nuestro propio examen de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial. En síntesis, nos hemos cerciorado de que el Grupo Especial cumplió las obligaciones que le imponía el artículo 11 del ESD al constatar que su mandato no incluía las alegaciones de las Comunidades Europeas referentes a la oportunidad para presentar pruebas en los exámenes por extinción.¹⁷³

IX. Constataciones y conclusiones

177. Por las razones expuestas en el presente informe:

- a) En lo que respecta a la norma *de minimis* en los exámenes por extinción, el Órgano de Apelación:

¹⁷¹ Párrafo 8.145 del informe del Grupo Especial. Véase también el párrafo 8.137.

¹⁷² Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de otro apelante, párrafo 77.

¹⁷³ Como consecuencia de las constataciones expuestas en esta sección, no necesitamos examinar, ni examinaremos, la petición de las Comunidades Europeas de que "restablezcamos y modifiquemos" constataciones que figuraron en el informe provisional, pero fueron omitidas del informe del Grupo Especial.

revoca las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 8.80, 8.81, 8.84 y 9.1 b) y 9.1 c) de su informe, según las cuales, al no aplicar una norma *de minimis* de menos del 1 por ciento en los exámenes por extinción, la legislación de los Estados Unidos, en sí misma y en la forma en que se aplicó en el examen por extinción de los derechos compensatorios sobre el acero al carbono, es incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 y, por consiguiente, con el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, y por lo tanto es incompatible también con el párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*;

- b) En lo que respecta a las normas en materia de prueba para la iniciación de oficio de exámenes por extinción, el Órgano de Apelación:

confirma la constatación del Grupo Especial que figura en los párrafos 8.49 y 9.1 a) de su informe, de que la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, con respecto a la iniciación de oficio automática de exámenes por extinción por las autoridades, está en conformidad con los párrafos 1 y 3 del artículo 21 y con el artículo 10 del *Acuerdo SMC*;

- c) En lo que respecta a la determinación que debe efectuarse en los exámenes por extinción, el Órgano de Apelación:

i) confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.23 de su informe, de que la solicitud de establecimiento del Grupo Especial cumplió las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD en lo referente a una alegación relativa a la compatibilidad de la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, con la obligación de determinar la probabilidad de continuación o repetición de subvenciones en los exámenes por extinción;

ii) confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 8.106 y 9.1 d) de su informe, de que la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, no es incompatible con la obligación, establecida en el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, de determinar la probabilidad de continuación o repetición de subvenciones en los exámenes por extinción; y constata que el Grupo Especial actuó en conformidad con los deberes que le impone el artículo 11 del ESD al formular esa constatación;

- d) En lo que respecta a la oportunidad para presentar pruebas en los exámenes por extinción, el Órgano de Apelación:

confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.145 de su informe, de que la solicitud de establecimiento del Grupo Especial no cumplió las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD con respecto a las alegaciones relativas a la compatibilidad de la legislación de los Estados Unidos, en sí misma y en la forma en que se aplicó en el examen por extinción de los derechos compensatorios sobre el acero al carbono, con las obligaciones referentes a la oportunidad para presentar pruebas en los exámenes por extinción; y constata que el Grupo Especial actuó en conformidad con los deberes que le impone el artículo 11 del ESD al formular esa constatación.

178. El Órgano de Apelación *recomienda* que el OSD pida a los Estados Unidos que pongan en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del *Acuerdo SMC* la medida que, en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, ha sido declarada incompatible con dicho Acuerdo.

Firmado en el original en Ginebra el 12 de noviembre de 2002 por:

Yasuhei Taniguchi
Presidente de la Sección

A.V. Ganesan
Miembro

Giorgio Sacerdoti
Miembro