

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

Informe del Grupo Especial

El informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto "*Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania*" se distribuye a todos los Miembros, de conformidad con lo dispuesto en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). El informe es objeto de distribución general a partir del 3 de julio de 2002 de conformidad con los Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/452). Se recuerda a los Miembros que, de conformidad con el ESD, sólo las partes en la diferencia podrán recurrir en apelación contra el informe de un grupo especial. La apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste. No habrá comunicaciones *ex parte* con el Grupo Especial ni con el Órgano de Apelación en relación con asuntos sometidos a la consideración del Grupo Especial o del Órgano de Apelación.

Nota de la Secretaría: El presente informe del Grupo Especial será adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) dentro de los 60 días siguientes a la fecha de su distribución, a menos que una parte en la diferencia decida recurrir en apelación o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe. En caso de recurrirse en apelación contra el informe del Grupo Especial, éste no será considerado por el OSD a efectos de su adopción hasta después de haber concluido el procedimiento de apelación. Puede obtenerse información acerca de la situación actual del informe del Grupo Especial en la Secretaría de la OMC.

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
A. RECLAMACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.....	1
B. ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL	1
C. ACTUACIONES DEL GRUPO ESPECIAL	2
II. ELEMENTOS DE HECHO	2
III. SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES PRESENTADAS POR LAS PARTES	4
A. COMUNIDADES EUROPEAS	4
B. ESTADOS UNIDOS.....	4
IV. SOLICITUD DE RESOLUCIÓN PRELIMINAR PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS	5
A. SOLICITUD DE LOS ESTADOS UNIDOS	5
B. RESPUESTA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS	5
V. ARGUMENTOS DE LAS PARTES.....	5
A. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS	6
1. Introducción	6
2. Antecedentes fácticos	6
3. Norma de examen.....	8
4. Argumentos jurídicos	10
a) Las normas relativas a la iniciación de exámenes por extinción dan lugar a a infracción del párrafo 3 del artículo 21 del <i>Acuerdo SMC</i>	10
b) La autoridad nacional está obligada a "determinar" la posibilidad de continuación o repetición de la subvención	11
c) La norma <i>de minimis</i>	16
d) La obligación de poner su legislación en conformidad con los Acuerdos de la OMC	17
5. Conclusiones	18
B. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS	18
1. Introducción	18
2. Antecedentes fácticos	19
a) Los exámenes por extinción conforme a la legislación de los Estados Unidos	19
b) Determinados productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Alemania	20
3. Norma de examen.....	21
4. Argumentación sobre los aspectos de fondo	21

a)	La iniciación automática de oficio de exámenes por extinción está en conformidad con el Acuerdo SMC	21
b)	No existe una norma <i>de minimis</i> para los exámenes por extinción.....	22
c)	El Departamento de Comercio determinó en la forma debida que la supresión del derecho compensatorio, probablemente daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención, sobre la base de un examen debidamente realizado de todos los hechos pertinentes y adecuadamente presentados.....	24
d)	El Grupo Especial debería establecer mediante una resolución preliminar que las alegaciones de las CE acerca del procedimiento sumario de examen por extinción no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial	26
5.	Conclusión.....	27
C.	DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL	27
1.	Introducción	27
2.	Antecedentes fácticos	28
3.	Argumentos jurídicos	28
a)	La norma de los Estados Unidos sobre la iniciación de los exámenes por extinción da lugar inevitablemente a una violación del párrafo 3 del artículo 21 del <i>Acuerdo SMC</i>	28
b)	Las autoridades nacionales están obligadas a "determinar" la probabilidad de continuación o repetición de la subvención	30
c)	La norma <i>de minimis</i> con arreglo al párrafo 3 del artículo 21 del <i>Acuerdo SMC</i>	32
d)	La obligación de poner la legislación en conformidad con los Acuerdos de la OMC	34
4.	Norma de examen.....	34
5.	La solicitud de resolución preliminar de los Estados Unidos.....	35
6.	Conclusiones	35
D.	DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL.....	35
1.	El Departamento de Comercio determinó en la forma debida que la supresión de los derechos probablemente daría lugar a la continuación o a la repetición de la subvención	36
2.	No es posible actuar en forma incompatible con una obligación que no existe	38
E.	RESPUESTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL DESPUÉS DE LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA	40
F.	RESPUESTA DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL DESPUÉS DE LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL	66
G.	RESPUESTA DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS DESPUÉS DE LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL	75

H.	OBSERVACIONES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS SOBRE LAS RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL DESPUÉS DE LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL	81
I.	OBSERVACIONES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS SOBRE LAS RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS DESPUÉS DE LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL	93
J.	OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE LAS RESPUESTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL DESPUÉS DE LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL	96
K.	SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS	101
1.	Introducción	101
2.	Norma de examen.....	101
3.	El párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC	102
4.	Iniciación de los exámenes por extinción	103
a)	Los Estados Unidos, al iniciar automáticamente exámenes por extinción, actúan de manera incompatible con la obligación de suprimir los derechos, establecida en el párrafo 3 del artículo 21 del <i>Acuerdo SMC</i>	103
b)	La iniciación de oficio de los exámenes por extinción requiere la existencia de pruebas suficientes de probabilidad de continuación o repetición de la subvención, la relación causal y el daño.	104
5.	Las leyes, reglamentos y prácticas administrativas de los Estados Unidos son incompatibles con la obligación de "determinar" la probabilidad de continuación o repetición de subvención y de daño	105
6.	La prescripción de la norma <i>de minimis</i>	110
7.	Conclusión.....	111
L.	SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS	112
1.	Introducción	112
2.	En lo que respecta a sus reclamaciones sobre el procedimiento seguido por los Estados Unidos en los exámenes por extinción, las CE no han logrado demostrar que los Estados Unidos hayan actuado de forma incompatible con ninguna obligación derivada del Acuerdo SMC.....	113
a)	La iniciación automática de oficio de exámenes por extinción está en conformidad con el Acuerdo SMC porque el párrafo 3 del artículo 21 permite explícitamente que las autoridades inicien esos exámenes por propia iniciativa	113
b)	En el Acuerdo SMC no existe ninguna norma <i>de minimis</i> para los exámenes por extinción	114
3.	Con respecto a la determinación del Departamento de Comercio sobre el acero resistente a la corrosión procedente de Alemania, las CE no han logrado demostrar que los Estados Unidos hayan actuado en forma incompatible con ninguna obligación del Acuerdo SMC.....	116
4.	Conclusión.....	118

M.	DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL	118
1.	Introducción	118
2.	Interpretación del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC	118
a)	Las reglas generalmente aceptadas sobre interpretación de los tratados.....	118
b)	La iniciación de los exámenes por extinción y la interpretación del término "determine" respecto de la probabilidad de continuación o repetición de la subvención y del daño.....	119
c)	El párrafo 3 del artículo 21 y la probabilidad de continuación de la subvención y del daño.....	120
d)	La necesidad de llevar a cabo exámenes administrativos previos, la presentación oportuna de datos y la obligación de tener en cuenta el expediente de la investigación inicial	121
e)	La norma <i>de minimis</i> en los exámenes por extinción y el significado y alcance de la nota 52	123
3.	Conclusiones	124
N.	DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL.....	125
O.	RESPUESTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL DESPUÉS DE SU SEGUNDA REUNIÓN.....	128
P.	RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL DESPUÉS DE LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL.....	141
Q.	OBSERVACIONES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS SOBRE LAS RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL DESPUÉS DE LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL.....	152
R.	OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE LAS RESPUESTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL DESPUÉS DE LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL.....	155
VI.	ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS	159
A.	COMUNICACIÓN PRESENTADA POR EL JAPÓN EN CALIDAD DE TERCERO.....	160
1.	Introducción	160
2.	El párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC	160
a)	Ámbito de aplicación correcto del artículo 21 del Acuerdo SMC	160
b)	La iniciación automática de un examen por extinción por el DOC viola el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC	163
c)	La omisión de "determinar" la probabilidad de continuación de la subvención sobre la base de pruebas positivas de subvenciones actuales y prospectivas viola el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC	164
d)	La norma <i>de minimis</i> aplicada por los Estados Unidos en los exámenes por extinción es incompatible con el Acuerdo SMC.....	165

3.	Conclusión.....	168
B.	COMUNICACIÓN PRESENTADA POR NORUEGA EN CALIDAD DE TERCERO	168
1.	Introducción	168
2.	La iniciación del examen por extinción por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (DOC) respecto de los derechos compensatorios aplicados a determinados productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Alemania ha violado en diversas formas el artículo 21 del Acuerdo sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios (Acuerdo SMC)	168
a)	Los exámenes automáticos constituyen infracción de los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC y del artículo 10 del mismo Acuerdo en combinación con el artículo VI del GATT de 1994	168
b)	Los exámenes sumarios tienen un sesgo a favor de la continuación de los derechos compensatorios y violan el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC	169
c)	La iniciación de oficio de exámenes por extinción por las autoridades nacionales no se ajusta a las prescripciones establecidas en el párrafo 3 del artículo 21, complementadas por los párrafos 1 y 6 del artículo 11 del Acuerdo SMC	170
3.	La norma de examen de los Estados Unidos para los exámenes por extinción viola las prescripciones del Acuerdo SMC, en particular el párrafo 3 de su artículo 21, por las siguientes razones:	170
a)	Al no realizarse una nueva investigación en los exámenes por extinción se incurre en infracción de los párrafos 3 y 1 del artículo 21 y del propósito de la parte V del Acuerdo SMC	170
b)	Al no imponer la aplicación de la norma <i>de minimis</i> del 1 por ciento en los exámenes por extinción se viola el párrafo 3 del artículo 21, en conjunción con el párrafo 1 del artículo 21 y el párrafo 9 del artículo 11, del Acuerdo SMC	172
4.	La legislación de los Estados Unidos en materia de medidas compensatorias es incompatible con el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC	173
5.	Conclusión.....	173
C.	DECLARACIÓN ORAL DEL JAPÓN EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL	173
D.	DECLARACIÓN ORAL DE NORUEGA EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL	175
1.	Introducción	175
2.	La iniciación del examen por extinción por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (DOC) respecto de los derechos compensatorios aplicados a determinados productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Alemania ha violado en diversas formas el artículo 21 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC)	176
a)	Los exámenes automáticos constituyen infracción de los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC y del artículo 10 del mismo Acuerdo en combinación con el artículo VI del GATT de 1994	176

b)	Los exámenes sumarios tienen un sesgo a favor de la continuación de los derechos compensatorios y violan el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC	176
c)	La iniciación de oficio de exámenes por extinción por las autoridades nacionales no se ajusta a las prescripciones establecidas en el párrafo 3 del artículo 21, complementadas por los párrafos 1 y 6 del artículo 11 del Acuerdo SMC.....	177
3.	La norma de examen de los Estados Unidos para los exámenes por extinción viola las prescripciones del Acuerdo SMC, en particular el párrafo 3 de su artículo 21, por las siguientes razones:.....	178
a)	Al no realizarse una nueva investigación en los exámenes por extinción se incurre en infracción de los párrafos 3 y 1 del artículo 21 y del propósito de la parte V del Acuerdo SMC.....	178
b)	Al no imponer la aplicación de la norma <i>de minimis</i> del 1 por ciento en los exámenes por extinción se viola el párrafo 3 del artículo 21, en conjunción con el párrafo 1 del artículo 21 y el párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC	179
4.	La legislación de los Estados Unidos en materia de medidas compensatorias es incompatible con el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC	180
5.	Conclusión.....	180
VII.	REEXAMEN INTERMEDIO.....	181
A.	SOLICITUD DE UN REEXAMEN INTERMEDIO FORMULADA POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS	181
B.	SOLICITUD DE UN REEXAMEN INTERMEDIO FORMULADA POR LOS ESTADOS UNIDOS.....	184
VIII.	CONSTATACIONES DEL GRUPO ESPECIAL.....	186
A.	SOLICITUD DE RESOLUCIÓN PRELIMINAR FORMULADA POR LOS ESTADOS UNIDOS	186
1.	Argumentos de las partes	186
a)	Estados Unidos.....	186
b)	Comunidades Europeas.....	186
2.	Conclusiones del Grupo Especial.....	187
B.	INCOMPATIBILIDAD CON EL ACUERDO SMC DE LA LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE DERECHOS COMPENSATORIOS, EN SÍ MISMA, RESPECTO DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN MATERIA DE PRUEBA PARA LA INICIACIÓN DE OFICIO DE LOS EXÁMENES POR EXTINCIÓN	190
1.	Argumentos de las partes	190
a)	Comunidades Europeas.....	190
b)	Estados Unidos.....	192
2.	Constataciones del Grupo Especial	193

C.	INCOMPATIBILIDAD CON EL ACUERDO SMC DE LA LEGISLACIÓN ESTADOUNIDENSE EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS, DE POR SÍ Y COMO SE APLICÓ EN EL EXAMEN POR EXTINCIÓN EN CUESTIÓN, RESPECTO DE LA APLICACIÓN DE UNA NORMA <i>DE MINIMIS</i> A LOS EXÁMENES POR EXTINCIÓN.....	205
1.	Incompatibilidad con el Acuerdo SMC de la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios respecto de la aplicación de un norma <i>de minimis</i> a los exámenes por extinción	205
a)	Argumentos de las partes	205
b)	Constataciones del Grupo Especial	207
2.	Incompatibilidad con el Acuerdo SMC de la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios, como se aplicó en el examen por extinción en cuestión, respecto de la aplicación de una norma <i>de minimis</i> a los exámenes por extinción	216
a)	Argumentos de las partes	216
b)	Constataciones del Grupo Especial	217
D.	INCOMPATIBILIDAD CON EL ACUERDO SMC DE LA LEGISLACIÓN ESTADOUNIDENSE, DE POR SÍ Y COMO SE APLICÓ EN EL EXAMEN POR EXTINCIÓN EN CUESTIÓN, RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN DE LAS AUTORIDADES INVESTIGADORAS DE DETERMINAR LA PROBABILIDAD DE CONTINUACIÓN O REPETICIÓN DE LA SUBVENCIÓN EN LOS EXÁMENES POR EXTINCIÓN	217
1.	Incompatibilidad con el Acuerdo SMC de la legislación estadounidense, de por sí, respecto de la obligación de las autoridades investigadoras de determinar la probabilidad de continuación o repetición de la subvención en los exámenes por extinción	217
a)	Argumentos de las partes	217
b)	Constataciones del Grupo Especial	218
2.	Incompatibilidad con el Acuerdo SMC de la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios, como se aplicó en el examen por extinción en cuestión, con respecto a la obligación de la autoridad investigadora de determinar la probabilidad de continuación o repetición de la subvención en los exámenes por extinción	225
a)	Argumentos de las partes	225
b)	Constataciones del Grupo Especial	226
E.	INCOMPATIBILIDAD CON EL ACUERDO SMC DE LA LEGISLACIÓN ESTADOUNIDENSE EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS, DE POR SÍ Y COMO SE APLICÓ EN EL EXAMEN POR EXTINCIÓN EN CUESTIÓN, RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA DE DAR AMPLIA OPORTUNIDAD A LOS MIEMBROS INTERESADOS Y A LAS PARTES INTERESADAS PARA PRESENTAR PRUEBAS EN LOS EXÁMENES POR EXTINCIÓN	228
1.	Argumentos de las partes	228
a)	Comunidades Europeas.....	228
b)	Estados Unidos.....	229

	<u>Página</u>
2. Constataciones del Grupo Especial	231
IX. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	234
X. OPINIÓN DISCREPANTE DE UN MIEMBRO DEL GRUPO ESPECIAL SOBRE LA EVALUACIÓN REALIZADA POR ÉSTE DE LA APLICACIÓN DE UNA NORMA <i>DE MINIMIS</i> A LOS EXÁMENES POR EXTINCIÓN.....	235

I. INTRODUCCIÓN

A. RECLAMACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

1.1 El 10 de noviembre de 2000, las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas¹ con los Estados Unidos de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), el párrafo 1 del artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio ("GATT de 1994") y el artículo 30 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC") en relación con los derechos compensatorios impuestos por los Estados Unidos a las importaciones de determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania, en particular, en relación con el examen por extinción de estos derechos compensatorios.

1.2 Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos celebraron consultas el 8 de diciembre de 2000 pero no consiguieron alcanzar una solución mutuamente satisfactoria.

1.3 El 5 de febrero de 2001, las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de nuevas consultas² con los Estados Unidos en relación con determinados aspectos del procedimiento seguido por los Estados Unidos en lo relativo a los exámenes por extinción como tales y al examen por extinción de que se trata, y en particular, las normas en materia de prueba utilizadas para la iniciación de oficio de estos exámenes.

1.4 Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos celebraron nuevas consultas el 21 de marzo de 2001 pero no consiguieron alcanzar una solución mutuamente satisfactoria.

1.5 El 8 de agosto de 2001, las Comunidades Europeas solicitaron el establecimiento de un grupo especial³ de conformidad con el artículo 6 del ESD, el artículo XXII del GATT de 1994 y el artículo 30 del Acuerdo SMC.

B. ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

1.6 El Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") estableció un Grupo Especial el 10 de septiembre de 2001, con el mandato uniforme. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por las Comunidades Europeas en el documento WT/DS213/3, el asunto sometido al OSD por las Comunidades Europeas en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.

1.7 El 18 de octubre de 2001, las Comunidades Europeas pidieron al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD. Dicho párrafo dispone lo siguiente:

Si no se llega a un acuerdo sobre los integrantes dentro de los 20 días siguientes a la fecha del establecimiento del grupo especial, a petición de cualquiera de las partes, el Director General, en consulta con el Presidente del OSD y con el Presidente del Consejo o Comité correspondiente, establecerá la composición del grupo especial,

¹ Véase WT/DS213/1.

² Véase WT/DS213/1/Add.1.

³ Véase WT/DS213/3.

nombrando a los integrantes que el Director General considere más idóneos con arreglo a las normas o procedimientos especiales o adicionales previstos al efecto en el acuerdo o acuerdos abarcados a que se refiera la diferencia, después de consultar a las partes en ella. El Presidente del OSD comunicará a los Miembros la composición del grupo especial así nombrado a más tardar 10 días después de la fecha en que haya recibido dicha petición.

1.8 El 26 de octubre de 2001, el Director General procedió en consecuencia a establecer la composición del Grupo Especial, que es la siguiente⁴:

1.9 Presidente: Sr. Hugh McPhail

 Miembros: Sr. Ronald W. Erdmann
 Sr. Wieslaw Karsz

1.10 El Japón y Noruega se han reservado el derecho a participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

C. ACTUACIONES DEL GRUPO ESPECIAL

1.11 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 29 de enero de 2002 y 19 de marzo de 2002. El Grupo Especial se reunió con los terceros el 29 de enero de 2002.

1.12 El Grupo Especial presentó su informe provisional a las partes el 14 de mayo de 2002. Las observaciones de las partes sobre el informe provisional se recibieron el 23 de mayo de 2002 y las observaciones sobre las observaciones presentadas por la otra parte el 30 de mayo de 2002. (Véase la sección VII, *infra*.) El Grupo Especial presentó su informe definitivo a las partes el 14 de junio de 2002.

II. ELEMENTOS DE HECHO

2.1 La presente diferencia se refiere a la legislación estadounidense relativa a los exámenes por extinción de derechos compensatorios, así como a su aplicación en un examen por extinción efectuado por los Estados Unidos de la orden de imposición de un derecho compensatorio a las importaciones de determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión, procedentes de Alemania. El Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("DOC") determinó que la revocación de la orden "conduciría probablemente a la continuación o a la repetición de una subvención sujeta a derechos compensatorios".⁵ El DOC transmitió su determinación a la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("ITC") junto con una determinación acerca de la magnitud de la subvención sujeta a derechos compensatorios que probablemente existiría en caso de que se revocase la orden: un 0,54 por ciento en el examen en cuestión. La ITC determinó que la revocación de la orden "conduciría probablemente a la continuación o a la repetición del daño importante a la industria en los Estados Unidos dentro de un plazo de tiempo razonablemente

⁴ Véase WT/213/4.

⁵ Determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión, etc.; Resultados finales de los exámenes por extinción completos ("*Commerce Sunset Final*"), 65 FR 47407 (2 de agosto de 2000) (Prueba documental CE-9).

previsible".⁶ Por consiguiente, los Estados Unidos decidieron no revocar la orden⁷ de imposición de un derecho compensatorio a las importaciones del producto en cuestión, que era objeto de examen.

2.2 Las Comunidades Europeas consideran que las leyes, reglamentos, procedimientos administrativos y la declaración de prácticas de política de los Estados Unidos respecto de los exámenes por extinción de derechos compensatorios, así como su aplicación en este asunto, infringen el Acuerdo SMC y el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio ("Acuerdo sobre la OMC"). Por consiguiente, las alegaciones de las Comunidades Europeas se refieren al sistema estadounidense de examen por extinción como tal y a la determinación del examen por extinción por parte del DOC respecto de determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión, procedentes de Alemania.

2.3 Las medidas que las Comunidades Europeas impugnan por infringir el artículo 10, el párrafo 9 del artículo 11, el artículo 21 y el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio son las siguientes:

1. la Ley estadounidense relativa a los exámenes por extinción de los derechos compensatorios: el artículo 751(c), completado por el artículo 752, de la Ley Arancelaria de 1930 ("Ley Arancelaria")⁸, modificada;
2. el reglamento correspondiente de aplicación: Procedimiento para la realización de exámenes quinquenales ("por extinción") de las órdenes de establecimiento de derechos antidumping y compensatorios, o "Reglamento de los Exámenes por Extinción"⁹;
3. la declaración correspondiente de prácticas de política: políticas relativas a la realización de exámenes quinquenales ("por extinción") de las órdenes de imposición de derechos antidumping y compensatorios; *Policy Bulletin*, o "*Sunset Policy Bulletin*"¹⁰; y
4. su aplicación en este asunto, en la determinación efectuada en el examen por extinción respecto de determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión, procedentes de Alemania.¹¹

⁶ Determinados productos de acero al carbono, etc.; Determinación sobre la existencia de daño, 65 *FR* 75301 (1º de diciembre de 2000) (Prueba documental CE-11).

⁷ Órdenes que imponen un derecho compensatorio y Modificación de la determinación definitiva positiva sobre existencia de derechos compensatorios: Determinados productos de acero procedentes de Alemania, 58 *FR* 43756 (17 de agosto de 1993) (Prueba documental CE-4).

⁸ Codificada en 19 *USC* 1675(c) (Prueba documental CE-13).

⁹ 63 *FR* 13516 (20 de marzo de 1998), codificado en 19 *CFR* parte 351 (Prueba documental CE-14).

¹⁰ 63 *FR* 18871 (16 de abril de 1998) (Prueba documental CE-15).

¹¹ Mantenimiento de las órdenes que imponen derechos antidumping y compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono procedente de [16 países, incluida Alemania], 65 *FR* 78469 (15 de diciembre de 2000) (Prueba documental CE-12). Véase también Determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión, etc.; Resultados finales de los exámenes por extinción completos ("*Commerce Sunset Final*"), 65 *FR* 47407 (2 de agosto de 2000) Prueba documental CE-9), y el correspondiente Memorándum de Decisión ("*Commerce Sunset Final Decision Memorandum*") (Prueba documental CE-10).

III. SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES PRESENTADAS POR LAS PARTES

A. COMUNIDADES EUROPEAS

3.1 Las Comunidades Europeas piden que el Grupo Especial constate que las medidas que han identificado (véase el apartado 2.3 *supra*):

1. infringen los párrafos 3 y 1 del artículo 21, así como el artículo 10 del Acuerdo SMC, al disponer la iniciación automática de exámenes por extinción para todas las medidas existentes que imponen derechos compensatorios en las condiciones allí expuestas;
2. infringen los párrafos 3 y 1 del artículo 21, junto con los artículos 10 y 11 del Acuerdo SMC, al aplicar exámenes sumarios mediante la iniciación automática y la presunción de la probabilidad de la continuación o repetición¹²;
3. infringen el párrafo 3 del artículo 21, junto con el artículo 11 del Acuerdo SMC, al disponer la iniciación automática de oficio de exámenes por extinción;
4. establecen una norma de examen para los exámenes por extinción que infringe las prescripciones del Acuerdo SMC; y
5. infringen el párrafo 3 del artículo 21, junto con el párrafo 1 del artículo 21 y el párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC, al no imponer la aplicación de la norma *de minimis* del 1 por ciento en los exámenes por extinción y al permitir el mantenimiento de derechos compensatorios por cinco años más en situaciones en las que no hay necesidad de contrarrestar subvenciones que darían lugar a daño, y porque, en el caso presente, la autoridad estadounidense mantuvo la medida a pesar de haber constatado que el tipo de subvención que probablemente prevalecería sería inferior al 1 por ciento.

3.2 Por consiguiente, las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que constate que las leyes, reglamentos y la declaración de prácticas de política estadounidenses que imponen derechos compensatorios son incompatibles con el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y, en consecuencia, también lo son con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

B. ESTADOS UNIDOS

3.3 Los Estados Unidos objetan las alegaciones de las Comunidades Europeas y piden al Grupo Especial que constate que:

6. el procedimiento de los Estados Unidos para la iniciación automática de oficio de los exámenes por extinción por el DOC no es incompatible con el Acuerdo SMC;
7. los Estados Unidos no actuaron en forma incompatible con las obligaciones que le incumben en virtud del Acuerdo SMC al no aplicar la norma de *de minimis* del 1 por ciento, prevista en el párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC, en los exámenes por extinción; y

¹² Téngase en cuenta que los Estados Unidos presentaron una solicitud de resolución preliminar respecto de esta alegación de las Comunidades Europeas. Véase la sección IV, *infra*.

8. la determinación efectuada por el DOC en el examen por extinción respecto de determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania no es incompatible con las obligaciones que incumben a los Estados Unidos en virtud del Acuerdo SMC.

IV. SOLICITUD DE RESOLUCIÓN PRELIMINAR PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS

A. SOLICITUD DE LOS ESTADOS UNIDOS

4.1 Los Estados Unidos piden que el Grupo Especial dicte una resolución preliminar en el sentido de que las alegaciones de las Comunidades Europeas con respecto al procedimiento sumario de examen por extinción no han sido planteadas al Grupo Especial porque este procedimiento no es una medida comprendida en el mandato del Grupo Especial.

4.2 Los Estados Unidos sostienen que durante las consultas las Comunidades Europeas sólo identificaron las siguientes medidas y tipos de procedimiento: (i) la determinación efectuada en el examen por extinción en relación con los productos de acero al carbono; (ii) el inicio de exámenes por extinción por el DOC, y (iii) la norma *de minimis* utilizada por el DOC en los exámenes por extinción. Los Estados Unidos sostienen que las Comunidades Europeas tampoco identificaron el procedimiento sumario de examen por extinción en su solicitud de celebración de consultas ni en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

4.3 Los argumentos de los Estados Unidos a este respecto se exponen a continuación. (Véase la sección V, *infra*.)

B. RESPUESTA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

4.4 Las Comunidades Europeas están en desacuerdo con los Estados Unidos y señalan que las alegaciones de las Comunidades respecto del procedimiento sumario de examen por extinción de los Estados Unidos están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Las Comunidades Europeas afirman que, dado que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial se hace referencia al artículo 751(c) de la Ley Arancelaria, que incluye normas de procedimiento relativas a exámenes por extinción, incluidos los exámenes sumarios, la cuestión de dichos exámenes sumarios también ha sido planteada por las Comunidades Europeas y por consiguiente está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

4.5 Los argumentos de las Comunidades Europeas a este respecto se exponen a continuación. (Véase la sección V, *infra*.)

V. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

5.1 A continuación se da cuenta de los argumentos expuestos por las partes en sus comunicaciones escritas, declaraciones orales, respuestas a las preguntas y comentarios a las respuestas.¹³

¹³ La presente sección contiene los textos completos de las comunicaciones escritas, declaraciones orales, respuestas a las preguntas y comentarios recíprocos a las respuestas de las partes, salvo cuando se han presentado resúmenes de estos textos, en cuyo caso son estos resúmenes los que se han incorporado a la sección.

A. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

1. Introducción

5.2 Esta diferencia se refiere a la compatibilidad de la ley básica de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios (Ley Arancelaria de 1930)¹⁴, la reglamentación que la acompaña (Reglamento relativo a la extinción)¹⁵ y las prácticas de los Estados Unidos de política en esa esfera (*Sunset Policy Bulletin*)¹⁶, así como su aplicación concreta en el examen por extinción de los derechos compensatorios impuestos a las importaciones de determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión ("acero resistente a la corrosión") procedentes de Alemania. Esta decisión infringe de diversas formas las obligaciones que incumben a los Estados Unidos en la OMC.

5.3 En primer lugar, el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el "*Acuerdo SMC*") establece una presunción de supresión de los derechos compensatorios después de cinco años. En opinión de las CE, la iniciación automática de exámenes por extinción en la práctica estadounidense (sin que exija la presentación de ninguna prueba) hace caso omiso de esta presunción de supresión. En consecuencia, infringe el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.

5.4 En segundo lugar, el *Acuerdo SMC* requiere que una autoridad investigadora determine que la supresión del derecho daría lugar a la repetición de la subvención. Al no tomar en consideración las modificaciones o supresiones de los programas de subvenciones en el curso del examen por extinción, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("DOC") se negó de hecho a llevar a cabo una investigación apropiada de la probabilidad de repetición de la subvención. En consecuencia, los Estados Unidos infringen también en este caso el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.

5.5 En tercer lugar, el *Acuerdo SMC* establece que se considerará *de minimis* el nivel de la subvención cuando sea inferior al 1 por ciento. En ese caso, deberá ponerse fin a la investigación sin imponer medidas. En virtud de la legislación estadounidense, este umbral *de minimis* no se aplica en los exámenes por extinción. En cambio, la práctica de los Estados Unidos consiste en aplicar un umbral *de minimis* del 0,5 por ciento. Al no aplicar el umbral *de minimis* previsto en el *Acuerdo SMC*, el DOC de hecho impone y percibe derechos compensatorios por debajo del nivel *de minimis*. En consecuencia, estas disposiciones infringen el párrafo 3 del artículo 21, conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 21 y el párrafo 9 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*.

5.6 Por último, por las razones señaladas *supra*, los Estados Unidos no se han asegurado de que sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y, en consecuencia, con las obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC en virtud del párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* (el "*Acuerdo sobre la OMC*").

2. Antecedentes fácticos

5.7 Tras haber iniciado una investigación el 24 de julio de 1992, el DOC publicó el 9 de julio de 1993 su determinación definitiva positiva de que las exportaciones de acero resistente a la

¹⁴ Codificada en 19 USC 1675(c) (Prueba documental CE-13).

¹⁵ Reglamento de aplicación de derechos antidumping y compensatorios publicado por el Departamento de Comercio, artículo 351 del Título 19 de US CFR (Prueba documental CE-14).

¹⁶ Políticas del Departamento de Comercio relativas a la realización de exámenes quinquenales ("Extinción") de las órdenes de imposición de derechos antidumping y compensatorios (Prueba documental CE-15).

corrosión procedentes de Alemania recibían subvenciones. El DOC constató que cinco programas de subvenciones otorgaban beneficios a los exportadores alemanes. Se determinó que el nivel de subvención era del 0,60 por ciento.¹⁷ El DOC constató que dos de los programas citados, las donaciones para la inversión de capital ("CIG") y las ayudas para el cierre de acerías (que representan el 0,45 por ciento del total de la subvención), eran donaciones no recurrentes, ya que no podía esperarse que el receptor obtuviera beneficios de manera continua. Sobre la base de la metodología aplicada por los Estados Unidos a las donaciones no recurrentes, los beneficios se distribuyeron a lo largo de un período de 15 años.

5.8 Tras la introducción de las disposiciones en materia de exámenes por extinción en la Ronda Uruguay, el DOC estaba obligado a examinar todas sus órdenes de imposición de derechos compensatorios pendientes a más tardar a finales de 1999. El 1º de septiembre de 1999, el DOC inició automáticamente un examen por extinción de los derechos compensatorios definitivos impuestos al acero resistente a la corrosión procedente de Alemania.¹⁸ Después de la publicación del aviso, las partes nacionales interesadas presentaron un anuncio de su intención de participar. A continuación, las partes extranjeras interesadas, esto es, los productores alemanes, el Gobierno de Alemania y la Comisión Europea presentaron respuestas sustantivas dentro de los 30 días siguientes a la publicación del aviso de iniciación.

5.9 Una vez realizada la investigación, el 20 de marzo de 2000, el DOC publicó los resultados preliminares del examen por extinción completo.¹⁹ El DOC llegó a la conclusión preliminar de que la revocación de la orden de imposición de derechos compensatorios podría dar lugar a la continuación o la repetición de una subvención que puede ser objeto de medidas compensatorias a un tipo de subvención neto del 0,54 por ciento. Los productores alemanes alegaron que después del examen por extinción la corriente de beneficio sería *de minimis*. En lo que se refiere al programa CIG, el DOC afirmó que se hicieron algunos pagos hasta 1990 y, sobre la base del período de atribución de 15 años del DOC, se seguirían otorgando beneficios a los productores alemanes después de concluido el examen por extinción.²⁰ Únicamente en relación con las subvenciones para el mejoramiento estructural el DOC llegó a la conclusión de que se concedieron beneficios recurrentes hasta 1986 y de que no se habían presentado pruebas de que habría beneficios después del examen por extinción.

5.10 Al calcular la cuantía de los beneficios, el DOC simplemente tomó el tipo de subvención de la investigación inicial, determinado en 1993, y dedujo de éste las cuantías correspondientes a los programas de subvenciones para el mejoramiento estructural y de zonas especiales. En consecuencia, se redujo el tipo de derecho compensatorio original en un 0,06 por ciento, lo que dio como resultado que se comunicara a la Comisión de Comercio Internacional que el tipo de subvención neto que probablemente prevalecería sería del 0,54 por ciento.

5.11 El 2 de agosto de 2000 el DOC publicó los resultados definitivos de su examen por extinción, donde se confirmaban las conclusiones preliminares.

¹⁷ Esta cuantía se impuso como tipo de derecho compensatorio definitivo el 17 de agosto de 1993, habiéndose aumentado del 0,59 por ciento al 0,60 por ciento debido a un "error administrativo".

¹⁸ 64 FR 47767, 1º de septiembre de 1999 (Prueba documental CE-5).

¹⁹ 65 FR 16176, 27 de marzo de 2000 (Prueba documental CE-6).

²⁰ Prueba documental CE-7, páginas 24-25.

3. Norma de examen

5.12 En virtud del artículo 30 del Acuerdo SMC, las disposiciones del ESD son aplicables a la solución de las diferencias en el marco del Acuerdo, "salvo disposición expresa en contrario en el presente Acuerdo". Como quiera que el Acuerdo SMC no prevé ninguna norma específica de examen sobre las cuestiones planteadas en la presente diferencia, las CE consideran que en este caso es aplicable la norma de examen enunciada en el artículo 11 del ESD. Ésta es la opinión sostenida en los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Barras plomosas*.²¹

5.13 En cuanto a la norma de examen enunciada en el artículo 11 del ESD, en el asunto *Comunidades Europeas - Hormonas* el Órgano de Apelación declaró que "la norma aplicable no es un examen *de novo* propiamente dicho, ni la "deferencia total", sino más bien "una evaluación objetiva de los hechos".²² Esto *no* significa que los grupos especiales deban simplemente *aceptar* las conclusiones de la autoridad competente. Por el contrario, un grupo especial *sólo* podrá apreciar si la explicación que ofrezca la autoridad competente de los Estados Unidos para su determinación al amparo del párrafo 3 del artículo 1 es razonada y adecuada examinando críticamente dicha explicación, en profundidad y a la luz de todos los hechos de que haya tenido conocimiento el Grupo. Así pues, los grupos especiales deben considerar si la explicación de la autoridad competente tiene plenamente en cuenta la naturaleza de los datos, y en especial sus complejidades y responde a otras interpretaciones plausibles de éstos.²³

5.14 El Grupo Especial está obligado a "hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido", que incluya una evaluación objetiva de la aplicabilidad de las leyes y reglamentos estadounidenses que son objeto de las presentes actuaciones y de su conformidad con el *Acuerdo SMC*.²⁴ Así pues, a los efectos de la interpretación del *Acuerdo SMC* el artículo 11 del ESD impone a los grupos especiales la obligación general de "hacer una evaluación objetiva del asunto" en su totalidad, obligación que abarca todos los aspectos del examen, tanto fácticos como jurídicos, del "asunto" por parte de un Grupo Especial. Por consiguiente, los grupos especiales deben hacer una "evaluación objetiva de los hechos", de la "aplicabilidad" de los acuerdos abarcados y de la

²¹ Véase el informe del Grupo Especial, *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* ("*Estados Unidos - Barras plomosas*"), WT/DS138/R, adoptado el 7 de junio de 2000, párrafo 6.18, y confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS138/AB/R, adoptado el 7 de junio de 2000, párrafo 51. En estos asuntos se ha determinado también que la norma de examen enunciada en el párrafo 6 del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping* no es aplicable en el contexto del *Acuerdo SMC*.

²² Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)* ("*Comunidades Europeas - Hormonas*"), WT/DS26/AB/R-WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, párrafo 117.

²³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelandia o Australia* ("*Estados Unidos - Carne de cordero*"), WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adoptado el 16 de mayo de 2001, párrafo 106.

²⁴ Este planteamiento es totalmente compatible con las declaraciones hechas por el Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas - Hormonas*, citadas *supra*, párrafo 118. En dicho informe el Órgano de Apelación dijo lo siguiente (párrafo 133):

"El deber de hacer una evaluación objetiva del asunto que le haya sido sometido es, entre otras cosas, una obligación de examinar las pruebas presentadas a un grupo especial y de llegar a conclusiones de hecho a base de esas pruebas" (sin subrayar en el original).

"conformidad" de la medida de que se trate con dichos acuerdos. Por lo tanto, el artículo 11 del ESD y el *Acuerdo SMC* exigen evidentemente un examen o revisión *activos* de todos los hechos pertinentes.²⁵

5.15 La prescripción de realizar una "evaluación objetiva" de una reclamación contiene, en principio, dos elementos. En primer lugar, el grupo especial tiene que examinar si la autoridad competente ha evaluado *todos los factores pertinentes*²⁶, y, en segundo lugar, el Grupo debe considerar si la autoridad ha proporcionado una *explicación razonada y adecuada* del modo en que los hechos corroboran su determinación.²⁷ Así pues, la evaluación objetiva por parte del Grupo Especial presenta un aspecto *formal* y un aspecto *sustantivo*.²⁸

5.16 Las disposiciones pertinentes del ESD y del *Acuerdo SMC* y las constataciones del Órgano de Apelación en los casos mencionados hacen que en el presente asunto el Grupo Especial esté obligado a examinar todos los hechos y pruebas pertinentes que le hayan presentado las partes en la diferencia o que haya obtenido por iniciativa propia. De ello se sigue que el Grupo Especial está obligado a determinar si la autoridad nacional ofreció una explicación razonada y adecuada del modo en que los hechos de los que había constancia o que la autoridad competente de los Estados Unidos conocía por otros medios corroboraban las determinaciones hechas por la autoridad en el caso de la medida impugnada. Esto atañe evidentemente a la esencia misma de la función de un grupo especial en una solución de diferencias, por cuanto tiene que ver con la autoridad discrecional del grupo de examinar y sopesar todas las pruebas de hecho y determinar la aplicabilidad de la medida en examen y su conformidad con los acuerdos abarcados pertinentes.

²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón*, WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001, párrafos 54 y 62.

²⁶ El Órgano de Apelación esclareció la norma de examen adecuada, y en particular el aspecto cuantitativo de la evaluación, en su informe sobre el asunto *Corea - Medidas de salvaguardia definitiva impuestas a las importaciones de determinados productos lácteos* ("Corea - Productos lácteos"), WT/DS98/AB/R, adoptado el 2 de enero de 2000, cuyo párrafo 137 dice lo siguiente:

"... los grupos especiales tienen el mandato de determinar los hechos del asunto y formular constataciones fácticas. En el cumplimiento de su mandato, los grupos especiales están obligados a examinar y tomar en consideración, no sólo las pruebas presentadas por una u otra de las partes, sino todas las pruebas a su alcance, y de evaluar la pertinencia y el valor probatorio de cada elemento de prueba" (sin subrayar en el original).

²⁷ En el contexto del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, el Órgano de Apelación esclareció el concepto de "evaluación objetiva" en su informe sobre el asunto *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado* ("Argentina - Calzado"), WT/DS121/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000, cuyo párrafo 46 dice lo siguiente:

"Para determinar si la investigación de las salvaguardias y de la medida de salvaguardia aplicada por la Argentina era compatible con el artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*, el Grupo Especial estaba obligado, por los propios términos del artículo 4, a evaluar si las autoridades argentinas habían examinado todos los factores pertinentes y habían ofrecido una explicación razonada de cómo los factores corroboraban su determinación (sin subrayar en el original).

²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Carne de cordero*, citado *supra*, párrafo 103.

4. Argumentos jurídicos

- a) Las normas relativas a la iniciación de exámenes por extinción dan lugar a la infracción del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*

i) *Iniciación*

5.17 En virtud de la legislación estadounidense, el DOC inicia automáticamente los exámenes por extinción por propia iniciativa a los cinco años de la publicación de la orden de imposición de derechos compensatorios.²⁹ De conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, los Miembros de la OMC tienen la obligación inequívoca de suprimir las medidas compensatorias a más tardar en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición, salvo que se determine en un examen que la supresión de los derechos daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño. El fundamento de esta disposición debería leerse conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, que establece que un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño. En consecuencia, el párrafo 3 del artículo 21 refuerza la prescripción del párrafo 1 del artículo 21, creando la presunción de que los derechos expiran después de cinco años. Estas disposiciones establecen que la continuación de las medidas después de esos cinco años es una situación excepcional (lo que demuestra el término "salvo"). Esto corresponde al objeto y fin de la parte V del *Acuerdo SMC*, que es garantizar que las medidas de defensa comercial únicamente se impongan y mantengan si son necesarias para compensar subvenciones que causen daño.

5.18 Al prescribir que se inicien automáticamente los exámenes por extinción, los Estados Unidos transforman de hecho esta excepción en norma general, infringiendo así los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.

- ii) *Los exámenes sumarios darán lugar "normalmente" a la continuación de los derechos compensatorios*

5.19 La iniciación automática prevista en la legislación estadounidense también favorece la continuación de los derechos compensatorios y no la presunción de su supresión. Esto está aún más claro en el caso de los exámenes por extinción "sumarios". Según este procedimiento, si las partes nacionales interesadas presentan un "anuncio de su intención de participar", el procedimiento por extinción continúa y las partes extranjeras interesadas, esto es, los exportadores y el gobierno extranjero, han de presentar respuestas sustantivas. Si el gobierno extranjero o los exportadores que representen al menos un 50 por ciento de las exportaciones no presentan respuestas sustantivas, el DOC reducirá el plazo del examen y se basará normalmente en la presunción de que continúan las subvenciones.³⁰ En consecuencia, el procedimiento estadounidense de exámenes sumarios, a través de la iniciación automática y la presunción de la probabilidad de la continuación o repetición, favorece claramente la continuación de los derechos compensatorios, infringiendo así la obligación de suprimirlos establecida en el artículo 21 del *Acuerdo SMC*.

- iii) *La iniciación de oficio de exámenes por extinción requiere una prueba suficiente de la continuación o repetición de la subvención*

5.20 El párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* establece que un examen por extinción podrá iniciarse por propia iniciativa de los productores nacionales o a raíz de una petición debidamente fundamentada hecha por la rama de producción o en nombre de ésta. En el primer caso, las CE

²⁹ 19 USC, párrafo 1675(c)(1).

³⁰ 19 C.F.R., párrafo 351.218(e)(1)(ii)(B) y (C).

consideran que el artículo 11 del *Acuerdo SMC* relativo a la iniciación y realización de la investigación inicial en materia de subvenciones es aplicable a los exámenes por extinción, como contexto del párrafo 3 del artículo 21 del mismo Acuerdo. Del párrafo 2 del artículo 11 se deduce que la iniciación de una investigación para determinar la existencia de subvenciones debería basarse normalmente en la existencia de una solicitud fundamentada hecha por la rama de producción nacional o en nombre de ésta. Por el contrario, la iniciación de oficio por la autoridad nacional es la excepción, que se justifica únicamente si la autoridad nacional tienen el *mismo nivel* de pruebas suficientes de la existencia de una subvención, del daño y de la relación causal (párrafo 6 del artículo 11). Asimismo, se deduce que para iniciar un examen por extinción por propia iniciativa, la autoridad nacional debería poseer el mismo nivel de pruebas que se exigiría en una "solicitud debidamente fundamentada" de la rama de producción nacional. La prescripción de iniciación automática prevista en la legislación estadounidense transforma la excepción en norma general, lo que da lugar a la infracción del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.

b) La autoridad nacional está obligada a "determinar" la posibilidad de continuación o repetición de la subvención

i) *Las prescripciones del Acuerdo SMC*

5.21 El párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* establece las condiciones en las que la autoridad puede apartarse de la presunción de supresión de las órdenes de imposición de derechos compensatorios a los cinco años. Exige que las autoridades determinen que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño. En el asunto *Estados Unidos - Barras plomosas*, el Órgano de Apelación consideró que en un examen realizado en virtud del párrafo 2 del artículo 21 las autoridades nacionales han de formular una constatación de la existencia de subvención durante el período examinado.³¹ Si esto es aplicable a los exámenes realizados en virtud del párrafo 2 del artículo 21, *a fortiori* se requiere una constatación positiva de que se cumplen todas las condiciones en el contexto de una investigación llevada a cabo en virtud del párrafo 3 del artículo 21. El paralelo establecido entre los exámenes por extinción y las investigaciones originales se ve confirmado por las constataciones del Grupo Especial en el caso *Brasil - Coco desecado*. En este asunto el Grupo Especial, llamado a determinar la aplicabilidad del *Acuerdo SMC* a las medidas adoptadas anteriormente a la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, reconoció que:

... incluso las medidas mantenidas e impuestas en el régimen anterior a la OMC y no sujetas a examen en virtud del artículo 21.2 del Acuerdo sobre Subvenciones quedarán finalmente sujetas a las disciplinas de la OMC en virtud de esta cláusula de extinción.³²

ii) *La legislación y la práctica de los Estados Unidos*

5.22 Sin embargo, la legislación estadounidense exige que el DOC tome en consideración a) la subvención neta que pueda ser objeto de medidas compensatorias, determinada en la investigación o en un examen y b) si se han producido cambios en las subvenciones que puedan afectar al derecho compensatorio. Esto se expresa claramente en el artículo 752(b)(1) de la Ley Arancelaria, en la Declaración de Acción Administrativa de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay y en el párrafo III.B.1 del *Sunset Policy Bulletin*. En la práctica, el DOC normalmente selecciona el tipo de derecho compensatorio de la investigación inicial o de un examen, basándose en que es el único tipo

³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Barras plomosas*, párrafo 54.

³² Informe del Grupo Especial, *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado* ("*Brasil - Coco desecado*"), WT/DS22/R, adoptado el 20 de marzo de 1997 y confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS22/AB/R, párrafo 277.

que refleja el comportamiento de los gobiernos y de los exportadores cuando no está en vigor la disciplina de una orden. En opinión de las CE, esta disposición establece una norma para los exámenes por extinción que infringe el *Acuerdo SMC*. Esto queda claramente demostrado en el caso del acero resistente a la corrosión procedente de Alemania. Dado que no ha habido ningún examen administrativo desde la investigación inicial, el único tipo de subvención disponible es el tipo inicial de 1993. El DOC se negó, en el curso del examen por extinción, a tomar en consideración los cambios o las supresiones de programas de subvención, a pesar de las pruebas concretas presentadas por los exportadores alemanes en el examen por extinción. El DOC justificó esta decisión afirmando que en un examen por extinción no se lleva a cabo una investigación completa y que las decisiones deben basarse en resultados investigados y verificados.

5.23 Las CE consideran que la negativa del DOC a llevar a cabo una investigación significativa en un examen por extinción infringe las prescripciones del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*. Esta práctica no sólo contraviene la obligación impuesta por el párrafo 3 del artículo 21 a las autoridades nacionales de "determinar" la probabilidad de continuación o repetición de una subvención, sino que además desplaza la carga de probar que tuvo lugar un cambio de circunstancias hacia los exportadores extranjeros y a una fase del procedimiento, el examen administrativo, que el *Acuerdo SMC* no considera obligatoria y que en cualquier caso queda superada por el examen por extinción. El hecho de que una parte no solicitara un examen administrativo no puede relevar a las autoridades nacionales de su obligación de "determinar" la probabilidad de continuación o repetición de una subvención. En todo caso, en este asunto los exportadores alemanes hicieron todo lo posible por presentar información pertinente.

iii) *El DOC de los Estados Unidos se negó a efectuar la debida determinación de la probabilidad de continuación o repetición de una subvención*

5.24 En el examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión procedente de Alemania, los productores alemanes declararon que el principal programa de subvenciones objeto de la investigación inicial, el programa CIG, había sido suprimido y no confería nuevos beneficios. En particular, afirmaron que este programa, que otorgaba beneficios no recurrentes, se aplicaba únicamente a inversiones efectuadas antes del 1º de enero de 1986.³³ El DOC ya había determinado en la investigación inicial que, de hecho, este programa se aplicaba únicamente a la inversiones efectuadas antes del 1º de enero de 1986.³⁴ Esto fue confirmado en el examen por extinción.³⁵

5.25 A pesar de estas pruebas, el DOC rechazó las alegaciones de los exportadores alemanes. Declaró que, ya que no se habían efectuado exámenes administrativos de estas órdenes, no podía determinar si se recibieron beneficios adicionales en el marco de estos programas con posterioridad al período de investigación. Debe destacarse que el DOC contaba con la versión no confidencial de las respuestas al cuestionario y el memorando de cálculo como parte del expediente de la investigación inicial y podría haber verificado fácilmente si los beneficios recibidos por los fabricantes alemanes de la mercancía en cuestión en el marco del programa CIG después del 1º de enero de 1986 eran *de minimis*. El hecho de que el DOC se remitiera al tipo de subvención inicial para este programa infringía el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, porque no tomaba en consideración la supresión del programa a pesar de las pruebas que constaban en el expediente.

³³ Prueba documental CE-7, páginas 26-28.

³⁴ Prueba documental CE-2, páginas 37316-17.

³⁵ Prueba documental CE-10, página 34.

iv) *El programa CIG debería haberse considerado suprimido*

5.26 En el presente asunto, los productores alemanes afirmaron que el programa CIG había sido suprimido y ya no confería nuevos beneficios. Afirmaron en particular que este programa, que proporcionaba beneficios no recurrentes, se aplicaba solamente a las inversiones efectuadas antes del 1º de enero de 1986.³⁶ El memorando de cálculo de la investigación inicial³⁷ muestra que Thyssen recibió por última vez pagos del programa CIG en 1989 y que la cantidad recibida después de 1985 era tan pequeña que podría haberse atribuido automáticamente en el año de la recepción con arreglo a la norma del 0,5 por ciento del DOC.³⁸ Por consiguiente, de conformidad con las obligaciones que le impone el párrafo 3 del artículo 21, el DOC debería haber tenido esto en cuenta. En la investigación original el DOC había determinado ya que este programa sólo se aplicaba, de hecho, a las inversiones anteriores al 1º de enero de 1986.³⁹ El DOC confirmó esta constatación en los resultados finales del examen por extinción, afirmando que: "Estamos de acuerdo con la afirmación de Dillinger y del grupo alemán según la cual ... el CIG sólo es aplicable a las inversiones efectuadas antes del 1º de enero de 1987."⁴⁰

5.27 Así pues, la cuestión en el examen por extinción no consistía en saber si el programa seguía existiendo, sino más bien si algunos de los beneficios que se conferían antes seguirían confiriéndose cuando hubiera concluido el examen por extinción.⁴¹ En su respuesta, los productores estadounidenses afirmaron que Preussag, el predecesor de Salzgitter AG, había recibido beneficios de este programa hasta 1990.⁴² En su escrito de réplica de 15 de octubre de 1999, los productores alemanes aclararon que el 99,4 por ciento de los pagos del CIG abonado a Preussag se habían recibido antes del término del ejercicio fiscal de 1985/86.⁴³ Dado que, con el período de atribución de 15 años aplicado por el DOC, éste debería haber considerado que sólo el 0,6 por ciento de las donaciones originales quedaban pendientes de una medida compensatoria al término del examen por extinción, la tasa de subvención original para este programa, del 0,39 por ciento, debería haberse reducido a sólo el 0,00234 por ciento.⁴⁴ Como el DOC sólo calcula las tasas de subvención hasta el segundo decimal, un tipo del 0,00234 por ciento equivaldría a cero.

5.28 En su respuesta, las autoridades estadounidenses no pusieron en duda directamente esta prueba, ni respondieron en sustancia a las pruebas y los argumentos presentados por los productores alemanes a este respecto durante el examen por extinción. De hecho, el DOC rechazó la afirmación de los productores alemanes alegando que el expediente de estos exámenes por extinción no bastaba para llegar a una conclusión definitiva sobre si los beneficios recibidos por los fabricantes alemanes

³⁶ *Ibid.*, párrafos 26-28.

³⁷ Prueba documental CE-20 (información comercial confidencial).

³⁸ Véase 19 C.F.R., párrafo 351.524(b)(2).

³⁹ Prueba documental CE-2, páginas 37316-17.

⁴⁰ Prueba documental CE-10, página 34.

⁴¹ *Ibid.*, nota 34.

⁴² *Ibid.*, páginas 32 y 33. Véase también la Respuesta sustantiva de los productores estadounidenses de 1º de octubre de 1999, páginas 9 y 10 (Prueba documental CE-17).

⁴³ Réplica de los productores alemanes de 15 de octubre de 1999, página 2 (Prueba documental CE-18).

⁴⁴ $0,39 \text{ por ciento (tasa de subvención original)} \times 0,6 \text{ por ciento (donación recibida después del ejercicio fiscal de 1985/86)} = 0,00234 \text{ por ciento.}$

de la mercancía considerada en el marco del CIG y/o el IPA después del 1º de enero de 1985 eran inferiores al 0,5 por ciento de las ventas netas anuales correspondientes del beneficiario y, por consiguiente, si los beneficios deberían haberse atribuido en el año en que se recibieron. Además, como estas órdenes no fueron objeto de ningún examen administrativo, no podemos determinar si después de concluido el período de la investigación se confirieron otros beneficios en el marco de estos programas. En consecuencia, y como hicimos en nuestros resultados preliminares, hemos determinado que los beneficios resultantes del CIG y/o el IPA siguen recibéndose después de concluidos los exámenes por extinción y que, por consiguiente, si se anularan las órdenes sería probable que el CIG y el IPA concedieran una subvención susceptible de derechos compensatorios a los fabricantes de la mercancía en cuestión.⁴⁵

5.29 En cuanto a la insuficiencia del expediente del examen por extinción, debe tenerse en cuenta que el 28 de abril de 2000 los productores estadounidenses presentaron una comunicación que contenía una copia de la versión pública de la respuesta de Preussag al cuestionario de la investigación original. Aunque en la versión pública de la respuesta al cuestionario no se indicaba el pago de ninguna cantidad, en ella podía verse que de los 14 pagos del CIG a Preussag, sólo tres se recibieron después de terminado el ejercicio fiscal de 1985/86.⁴⁶ No obstante, el DOC tenía la versión no confidencial de la respuesta al cuestionario y también el memorando de cálculo como parte del expediente de la investigación original, y podía haber verificado fácilmente si los beneficios recibidos del CIG por los fabricantes alemanes de la mercancía en cuestión después del 1º de enero de 1986 eran *de minimis*. Por consiguiente, los productores alemanes no pedían al DOC que se basase en información especulativa y no verificada, sino simplemente que reconociera las pruebas que habían recogido y verificado ellos mismos en la investigación original.

5.30 En cuanto al argumento de que no se había efectuado un examen administrativo, el DOC parece afirmar que, en cierto modo, la ley no le permitía considerar la prueba porque los productores alemanes de productos planos resistentes a la corrosión no habían solicitado un examen administrativo.⁴⁷ Como se ha visto anteriormente, el artículo 152 de la Ley exige explícitamente al DOC que considere "la subvención neta que pueda ser objeto de derechos compensatorios, determinada en la investigación o en un examen, y si se ha producido algún cambio en el programa que originó la subvención neta susceptible de derechos compensatorios ... que pueda afectar probablemente a dicha subvención neta". No cabe duda de que la supresión de un programa de subvenciones y la suspensión de los pagos de este mismo programa deben considerarse un "cambio en el programa" que el DOC debería tener en cuenta. Además, mientras que, según las disposiciones pertinentes de la legislación estadounidense, el DOC debe elegir "normalmente" una subvención neta susceptible de derechos compensatorios de la investigación original o de un examen administrativo al determinar la subvención neta que persistirá probablemente si se anula la orden, ello impedía al DOC utilizar en este asunto otras tasas o hacer ajustes a las tasas constatadas en una investigación original o en un examen administrativo.⁴⁸

⁴⁵ Prueba documental CE-10, páginas 34-35. La mención del DOC al "1º de enero de 1985" parece deberse a un error de transcripción. No cabe duda de que, con la metodología del saldo decreciente del DOC y un período de atribución de 15 años, cualquier asistencia no recurrente recibida en 1985 quedaría definitivamente amortizado en 1999 a más tardar (o sea, antes del término del examen por extinción).

⁴⁶ Carta de Dewey Ballantine LLP al Secretario de Comercio, de 28 de abril de 2000 (Prueba documental CE-19).

⁴⁷ Véase la Prueba documental CE-10, páginas 18-22.

⁴⁸ 19 USC, párrafo 1675a(b)(3).

5.31 De ello se sigue que, en base a los hechos de que hay constancia en este asunto, las autoridades estadounidenses responsables deberían haber ajustado la tasa original de la subvención para tener en cuenta la supresión del programa CIG, aunque no se hubiera hecho ningún examen administrativo de la orden que imponía un derecho compensatorio a los productos planos resistentes a la corrosión. En todo caso, el hecho de que la cuantía de la subvención neta susceptible de derechos compensatorios que era probable que se mantuviera se aproximaba a cero y, por consiguiente, era *de minimis*, debía haber inducido a las autoridades estadounidenses a cancelar el derecho de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC. Así pues, los Estados Unidos se han equivocado porque no tuvieron en cuenta la supresión del programa CIG al calcular la subvención neta susceptible de derechos compensatorios que era probable que se mantuviera si se anulaba la orden que imponía el derecho compensatorio, violando con ello el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

v) *Aplicación de la metodología del saldo decreciente*

5.32 El DOC debería haber llegado además a la conclusión de que los efectos del programa CIG habían concluido sobre la base de su metodología del saldo decreciente. Según esa metodología, el DOC asigna las subvenciones no recurrentes a lo largo del tiempo y, con el fin de dejar constancia del "valor del dinero en el curso de tiempo", "asigna al principio del período" las cuantías asignadas a los primeros años del período de atribución. Esto inevitablemente da como resultado un descenso gradual año a año de la cuantía de la subvención. En el presente asunto, incluso sin considerar los programas individuales, podría haber llevado la cuantía de la subvención a un nivel aún más bajo que el nivel *de minimis*.

vi) *Régimen de la prueba*

5.33 Por último, las CE consideran que los Estados Unidos infringieron las normas del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC relativas al régimen de la prueba. Los productores alemanes expusieron al DOC las razones por las que debería haberse considerado que el programa CIG había concluido y no proporcionaba más beneficios. Basándose en estas pruebas, los productores alemanes creían que el DOC constataría que no era probable que continuara o se repitiera la subvención en el marco de dicho programa. Sin embargo, en sus resultados preliminares de 20 de marzo de 2000, el DOC continuó asignando un tipo de subvención del 0,39 por ciento a este programa.

5.34 El abogado de los productores alemanes se puso en contacto con el DOC y afirmó que, en caso de que existieran dudas acerca de la cuantía pagada en el marco del programa CIG después de 1986, el DOC debería incluir sus memorandos de cálculo de la investigación inicial en el expediente del examen por extinción. El 13 de abril de 2001, los productores alemanes presentaron una solicitud escrita para que el DOC incluyera los memorandos de cálculo en el expediente del examen por extinción.⁴⁹ El DOC no tomó ninguna medida en relación con la solicitud de los productores alemanes acerca de los memorandos de cálculo y, en sus resultados definitivos de 27 de julio de 2000, afirmó que la solicitud de los productores alemanes no se había presentado a tiempo, ya que se debería haber presentado antes del 15 de octubre de 1999.⁵⁰

5.35 Las CE consideran que un plazo tan corto infringe las disposiciones del párrafo 3 del artículo 21, junto con el párrafo 1 del artículo 12 y el párrafo 4 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, ya que no da a los productores "amplia oportunidad" para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes por lo que se refiere al examen por extinción.

⁴⁹ Carta de deKieffer y Horgan al Secretario de Comercio de 13 de abril de 2000 (Prueba documental CE-21).

⁵⁰ Prueba documental CE-10, página 18.

c) La norma *de minimis*

5.36 Las CE consideran que la interpretación y aplicación por los Estados Unidos de las disposiciones en materia de extinción del párrafo 3 del artículo 21, en lo que se refiere a la prescripción *de minimis*, son incompatibles con el *Acuerdo SMC*.

i) La legislación y la práctica de los Estados Unidos

5.37 De conformidad con el Reglamento⁵¹ relativo a la extinción⁵², los Estados Unidos considerarán *de minimis* todas las tasas de subvención susceptibles de derechos compensatorios que sean inferiores al 0,5 por ciento. En las investigaciones iniciales, los Estados Unidos aplican un umbral *de minimis* del 1 por ciento.⁵³ La Declaración de Acción Administrativa de los Estados Unidos dejaba claro que este país considera que las prescripciones *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* se aplican únicamente a las investigaciones iniciales.

ii) Interpretación de las disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC*

5.38 El párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* establece que 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, formulen una determinación positiva de que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño. Sólo será posible continuar la imposición del derecho por otros cinco años después de un examen por extinción si se cumplen dos condiciones: a) *que se inicie un examen*; y b) *que se determine que la subvención y el daño continuarían o se repetirían si se suprimiera el derecho*. El Órgano de Apelación, en el asunto *Estados Unidos - Barras plomosas*, confirmó que para determinar si es necesario mantener los derechos compensatorios, la autoridad investigadora tendrá que formular una constatación sobre la *subvención*, es decir sobre si sigue o no habiendo subvención. Si ya no hay subvención, no puede haber tampoco necesidad de aplicar un derecho compensatorio.⁵⁴

5.39 En consecuencia, en el contexto de un examen realizado en virtud del párrafo 2 del artículo 21, el objeto y fin de la prescripción de demostrar la subvención y el daño deben ser los mismos que en la determinación de la subvención y el daño de la investigación inicial. En consecuencia, se deduce que si se aplica la norma *de minimis* en las investigaciones iniciales, debe seguir siendo aplicable también en los exámenes realizados en virtud del párrafo 2 del artículo 21. Las CE alegan que el análisis anterior en el caso de los exámenes realizados en virtud del párrafo 2 del artículo 21 es aplicable con mayor razón en el contexto de los exámenes por extinción realizados en virtud del párrafo 3 del artículo 21. De hecho, hay motivos convincentes para concluir que un derecho compensatorio, que en cualquier caso se supone que quedará suprimido a los cinco años, no se mantendrá sin demostrar claramente la existencia de "*subvención*" y "*daño*". El Órgano de Apelación sostuvo además que 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. Las CE sostienen que el mismo razonamiento se aplica *a fortiori* en lo que se refiere al objeto y fin

⁵¹ Artículo 351.106(c)(1) del *Reglamento relativo a la extinción*.

⁵² La sección III.A.6.(b) del *Sunset Policy Bulletin* dispone que de conformidad con el artículo 752(b)(4)(B) y el 19 *CFR* 351.106(c)(1), el Departamento considerará *de minimis* cualquier subvención que puede ser objeto de derechos compensatorios cuya tasa sea inferior al 0,5 por ciento *ad valorem* o la tasa equivalente específica.

⁵³ Artículo 703(b)(4)(a) de la Ley.

⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Barras plomosas*, párrafo 54.

del mecanismo de examen por extinción establecido en el párrafo 3 del artículo 21, y hace similares estos exámenes a las investigaciones iniciales, por lo que impone a las autoridades la carga de demostrar la probabilidad de continuación o repetición de la *subvención* y el *daño* (en el caso de una subvención que no sea *de minimis*), si no ha de suprimirse el derecho.

5.40 El término "subvención" contenido en los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 21 sólo puede interpretarse de manera coherente y sistemática en el contexto y a la luz de las demás disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC* en su totalidad. No cabe duda de que una de esas disposiciones pertinentes es el párrafo 9 del artículo 11, porque dicho párrafo, en el contexto de las investigaciones iniciales, impide que las autoridades realicen una constatación de subvención y daño sobre la base de una cuantía de subvención inferior al 1 por ciento *ad valorem*, dado que en tales circunstancias establece que se "pondrá inmediatamente fin a la investigación". Además, la práctica de los Estados Unidos de aplicar la norma *de minimis* del 0,5 por ciento (aunque incompatible con la OMC) en, entre otras cosas, los exámenes por extinción ofrece una confirmación implícita de la necesidad de aplicar una norma *de minimis* en el contexto del párrafo 3 del artículo 21. En efecto, resulta intrínsecamente contradictorio que los Estados Unidos aleguen que la norma del párrafo 9 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* no se aplica a los exámenes por extinción, y no obstante ello sigan aplicando tal norma *de minimis* en la práctica. El enfoque contradictorio e incompatible con la OMC adoptado por lo Estados Unidos parece reducir el debate jurídico de principio convirtiéndolo en un debate acerca de la cuantía o el nivel efectivo de subvención que se considera *de minimis* (es decir, en la práctica al 0,5 por ciento en lugar del 1 por ciento). Sin embargo, un examen más detallado de la legislación y la práctica estadounidenses, tal como se aplican a los hechos del presente caso, demostraría que ello podría producir resultados muy perversos e incompatibles con las normas de la OMC.

iii) *Aplicación de la norma de minimis al caso de los productos del acero resistente a la corrosión*

5.41 En el caso del acero resistente a la corrosión procedente de Alemania, el tipo de derecho compensatorio determinado en la investigación inicial, que se basaba esencialmente en subvenciones no recurrentes asignadas a un período de tiempo, era del 0,59 por ciento. Esto superaba únicamente en un 0,09 por ciento el nivel *de minimis* del 0,50 por ciento aplicado en los Estados Unidos antes de la entrada en vigor de los Acuerdos de la OMC.⁵⁵ Por lo tanto, si la investigación inicial se hubiera llevado a cabo de conformidad con las normas actualmente aplicables a las subvenciones *de minimis*, de conformidad con el párrafo 9 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* debería haberse puesto fin inmediatamente a la investigación sin imponer ningún derecho compensatorio. En el examen por extinción que se llevó a cabo en el marco de las normas de la OMC, los Estados Unidos, a pesar de haber constatado que el tipo de subvención que probablemente prevalecería sería del 0,53 por ciento, continuaron no obstante la medida, ya que su práctica consiste en aplicar un umbral *de minimis* del 0,5 por ciento en los exámenes por extinción. Las CE alegan que, por las razones citadas *supra*, este umbral no es apropiado, y dado que el 0,53 por ciento está por debajo del nivel *de minimis* del 1 por ciento que debería aplicarse en los exámenes por extinción, al continuar la medida los Estados Unidos infringieron el párrafo 3 del artículo 21.

d) La obligación de poner su legislación en conformidad con los Acuerdos de la OMC

5.42 El párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC* y el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* obligan a los Miembros a poner sus leyes nacionales en conformidad con las obligaciones derivadas para ellos de los Acuerdos de la OMC. En efecto, como ha constatado el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Brasil - Coco desecado*⁵⁶ las medidas compensatorias

⁵⁵ Véase la Prueba documental CE-7, páginas 24 y 25 y la Prueba documental CE-10, páginas 12 a 16.

⁵⁶ Informe del Grupo Especial, *Brasil - Coco desecado*, citado *supra*, en el párrafo 277.

aplicadas antes de 1995, con el tiempo, tendrían que haber sido sometidas a las disciplinas de la OMC en virtud de exámenes con arreglo al párrafo 2 del artículo 21 o a la norma de extinción del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC. Las CE han demostrado que la ley básica de los Estados Unidos, la reglamentación que la acompaña y las prácticas de los Estados Unidos relativas a los exámenes por extinción de los derechos compensatorios, así como su aplicación concreta a los hechos del presente asunto, son incompatibles con varias disposiciones del *Acuerdo SMC*, a saber, los párrafos 1, 3 y 4 del artículo 21, el artículo 10 y el párrafo 9 del artículo 11. Por esas razones, las CE alegan que los Estados Unidos no pusieron su legislación nacional en conformidad con las obligaciones dimanantes de la OMC y, en consecuencia, infringieron el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*.

5. Conclusiones

5.43 Por esas razones, las CE piden respetuosamente al Grupo Especial que constate que la ley básica de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios (la Ley Arancelaria de 1930), la reglamentación que la acompaña (Reglamento relativo a la extinción) y las prácticas de los Estados Unidos de política en esa esfera (*Sunset Policy Bulletin*) en sí mismos, así como su aplicación concreta a las importaciones de determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania en este asunto son incompatibles con los párrafos 3, 1 y 4 del artículo 21, el artículo 10 y el párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC. Por las razones citadas *supra*, la ley, la reglamentación y las prácticas de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios también deberían considerarse incompatibles con el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y, en consecuencia, debería considerarse que también infringen el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

B. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

1. Introducción

5.44 El meollo de la argumentación de las CE que el Grupo Especial tiene debidamente ante sí consiste en alegaciones según las cuales la legislación de los Estados Unidos sobre derechos compensatorios, así como la determinación efectuada en el examen por extinción acerca de determinados productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Alemania, basada en esa legislación, son incompatibles con el Acuerdo SMC por las siguientes razones: 1) el Departamento de Comercio inicia automáticamente exámenes por extinción sin recoger antes pruebas acerca de la continuación o repetición de la subvención; y 2) el Departamento no aplica a los exámenes por extinción la norma *de minimis* del Acuerdo SMC para las investigaciones sobre derechos compensatorios. Las CE alegan que el Grupo Especial debería considerar que el párrafo 3 del artículo 21 -la disposición del Acuerdo SMC que trata de los exámenes por extinción- incluye los requisitos de los párrafos 6 y 9 del artículo 11.

5.45 Pero las alegaciones de las CE chocan con un principio básico de interpretación de los tratados. Como declaró el Órgano de Apelación en el asunto *India - Protección mediante patente*, "los principios de interpretación de los tratados establecidos en el artículo 31 de la Convención de Viena ... ni exigen ni aprueban que se imputen al tratado palabras que no existen en él ...". Es exactamente esto lo que las CE piden que haga el Grupo Especial en este caso: imputar al párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC "palabras que no existen en él".

5.46 Las CE pretenden superar este problema afirmando reiteradamente que los exámenes por extinción son "excepciones" de algún otro principio y, en consecuencia, deben interpretarse atribuyendo al párrafo 3 del artículo 21 "palabras que no existen en él". Como se analizará más adelante, los exámenes por extinción no son "excepciones" de ninguna otra cosa, sino que simplemente forman parte de un equilibrio general de derechos y obligaciones negociado durante la

Ronda Uruguay. Sin embargo, aunque la disposición sobre los exámenes por extinción se considerase una "excepción" de alguna otra cosa, los argumentos de las CE chocarían con otro principio, expresado en el asunto *CE - Hormonas*, a saber: "caracterizar simplemente la disposición de un tratado como una 'excepción' no basta para justificar una interpretación 'más estricta' o 'más restringida' de esa disposición que la que se obtendría ... aplicando las normas corrientes de interpretación de los tratados".

2. Antecedentes fácticos

a) Los exámenes por extinción conforme a la legislación de los Estados Unidos

5.47 El Departamento de Comercio y la USITC llevan a cabo conjuntamente los exámenes por extinción en virtud de los artículos 751(c) y 752 de la Ley. Con arreglo al artículo 751(d)2) de la Ley, las órdenes sobre derechos compensatorios deben revocarse después de transcurridos cinco años a menos que tanto el Departamento como la USITC efectúen determinaciones positivas sobre la probabilidad de que la subvención y el daño continúen o se repitan. Conforme a la Ley, el Departamento inicia automáticamente un examen por extinción, por su propia iniciativa, dentro de los cinco años siguientes a la fecha de publicación de cada orden sobre derechos compensatorios.

5.48 El Departamento de Comercio tiene la responsabilidad de determinar si es probable que la revocación de una orden sobre derechos compensatorios dé lugar a la continuación o repetición de la subvención, mientras que la USITC tiene a su cargo determinar si es probable que la revocación de una orden sobre derechos compensatorios dé lugar a la continuación o repetición del daño. Si la determinación del Departamento es negativa -es decir, si constata que no existe esa probabilidad- el Departamento debe revocar la orden. Si la determinación del Departamento es positiva, la transmite a la USITC, junto con una determinación acerca de la magnitud de la subvención sujeta a derechos compensatorios que probablemente exista si se revoca la orden. Con arreglo a la legislación de los Estados Unidos, la norma *de minimis* es la misma para los exámenes por extinción que para los demás tipos de exámenes (como los de revisión de la cuantía de los derechos): 0,5 por ciento.

5.49 El *Reglamento de los Exámenes por Extinción* de 1998 del Departamento de Comercio establece concretamente las informaciones que todas las partes deben presentar en los exámenes por extinción e invita a las partes a que presenten, junto con la información obligatoria, "cualquier otra información o argumento pertinentes que la parte desee que el Departamento tome en consideración", y funciona como cuestionario normal. El *Reglamento* dispone también que las respuestas a los avisos de iniciación deben presentarse en los 30 días siguientes a la fecha de su publicación en el *Federal Register*, y que las refutaciones deben presentarse cinco días después. El *Reglamento* dispone que el Departamento no acepte ni considere normalmente ninguna otra información de las partes después de vencido el plazo para la presentación de refutaciones.

5.50 El 14 de mayo de 1998, el Departamento publicó el calendario de iniciación de los exámenes por extinción de las órdenes de imposición de derechos antidumping y compensatorios, indicando que el examen correspondiente a los derechos compensatorios sobre los productos de acero resistentes a la corrosión se iniciaría en septiembre de 1999.

5.51 De este modo, habiéndose publicado en mayo de 1998 en el *Federal Register* las prescripciones aplicables en materia de información, sus plazos y el calendario para la iniciación del examen, los productores comunitarios y alemanes dispusieron de *más de 15 meses para prepararse* para el examen por extinción de la orden de imposición de derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Alemania.

- b) Determinados productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Alemania

5.52 El Departamento de Comercio publicó el 9 de julio de 1993 su determinación definitiva positiva sobre la imposición de derechos compensatorios a determinados productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Alemania. El Departamento calculó un tipo de derecho compensatorio *ad valorem* total para todo el país de 0,59 por ciento sobre la base de los beneficios sujetos a derechos compensatorios obtenidos por los productores alemanes en virtud de los cinco programas siguientes: 1) donaciones para la inversión de capital ("CIG"); 2) ayuda para el mejoramiento estructural; 3) subvenciones especiales para empresas de zonas fronterizas; 4) ayuda para la clausura de actividades siderúrgicas; y 5) la ayuda para la readaptación prevista en la CECA conforme al párrafo 2) b) de su artículo 56. El 9 de agosto de 1993, la USITC notificó al Departamento su determinación definitiva positiva sobre existencia de daño. El 17 de agosto de 1993, el Departamento modificó esa determinación definitiva para rectificar un error administrativo, lo que incrementó el tipo *ad valorem* a 0,60 por ciento, y dictó la orden de imposición de derechos compensatorios.

5.53 El 26 de agosto de 1999, el Departamento notificó por correo a los representantes de las CE, el Gobierno de Alemania y los productores alemanes que el examen por extinción de la orden de imposición de derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Alemania se iniciaría el 1º de septiembre de 1999 o alrededor de esa fecha (en conformidad con el *Programa de iniciación de exámenes por extinción*). El 1º de septiembre de 1999, el Departamento publicó su aviso de iniciación. Tanto en sus cartas a los productores alemanes como en la publicación del aviso de iniciación, el Departamento destacó el plazo de 30 días para la presentación de respuestas sobre aspectos de fondo, así como las prescripciones aplicables en materia de información.

5.54 Las CE, el Gobierno de Alemania, los productores alemanes y las partes interesadas nacionales presentaron hasta el 4 de octubre de 1999 sus respuestas sobre aspectos de fondo. Las CE, el Gobierno de Alemania, los productores alemanes y las partes interesadas nacionales presentaron escritos de réplica el 15 de octubre de 1999. El 20 de octubre de 1999 el Departamento decidió llevar a cabo un examen completo por extinción basado en la recepción de respuestas completas sobre los aspectos de fondo de las CE, el Gobierno de Alemania y productores alemanes que constituían una proporción significativa de las exportaciones de Alemania a los Estados Unidos.

5.55 El 27 de marzo de 2000 el Departamento publicó su constatación preliminar del examen por extinción acerca de la probabilidad de continuación o repetición de subvenciones. Sobre la base de su constatación de que las corrientes de beneficios resultantes de donaciones no periódicas para la inversión de capital en el marco del programa CIG habrían de continuar más allá del plazo de cinco años y de que seguían existiendo los programas de ayuda para la clausura de actividades siderúrgicas y de ayuda para la readaptación prevista en el párrafo 2) b) del artículo 56 del Tratado constitutivo de la CECA, el Departamento determinó que existía una probabilidad de continuación o repetición de subvenciones de ayuda para la readaptación prevista en el párrafo 2) b) del artículo 56 del Tratado constitutivo de la CECA.

5.56 Cumpliendo lo que exige la legislación de los Estados Unidos, el Departamento determinó también las subvenciones netas sujetas a derechos compensatorios que existirían probablemente en caso de revocarse la orden. Conforme al criterio general, y partiendo de la tasa *ad valorem* total determinada en la investigación original, el Departamento examina si desde esa investigación se ha constatado que corresponde la terminación de programas de subvenciones o que existen nuevos programas sujetos a medidas compensatorias. Sobre la base de constataciones que normalmente se efectúan como parte de los exámenes administrativos previstos en el artículo 751(a) de la Ley, el Departamento puede ajustar la tasa establecida en la investigación original para tener en cuenta estas

constataciones posteriores. Aunque nunca se efectuó ningún examen administrativo de la orden impuesta a determinados productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Alemania, el Departamento estuvo de acuerdo con las CE y los productores alemanes en que se había puesto fin a los programas de ayuda para el mejoramiento estructural y de subsidios especiales para empresas de zonas fronterizas sin que continuasen los beneficios correspondientes, y ajustó en consecuencia la tasa de subvención neta sujeta a derechos compensatorios. Como no se había llevado a cabo ningún examen administrativo, el Departamento no examinó las alegaciones de las partes interesadas nacionales referentes a nuevas subvenciones sujetas a derechos compensatorios. Por la misma razón, tampoco efectuó un nuevo cálculo de las tasas de subvención determinadas en la investigación original. Sobre la base de este análisis, el Departamento determinó en un 0,54 por ciento la tasa neta de subvención sujeta a derechos compensatorios.

5.57 En su determinación definitiva, publicada el 2 de agosto de 2000, el Departamento no modificó las bases de su determinación sobre la probabilidad de continuación o repetición ni su determinación sobre las subvenciones netas sujetas a derechos compensatorios que existirían probablemente. El 1º de diciembre de 2000, la USITC publicó su determinación de que la revocación de la orden de imposición de derechos compensatorios probablemente daría lugar a la continuación o repetición del daño. El 15 de diciembre de 2000, los Estados Unidos publicaron el aviso de continuación de la orden de imposición de derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Alemania sobre la base de las decisiones del Departamento de Comercio y la USITC por las que se constató la probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones y del daño.

3. Norma de examen

5.58 Con respecto a las diferencias que se refieren a determinaciones formuladas por autoridades nacionales sobre la base de un expediente administrativo, el Órgano de Apelación, en el asunto *Estados Unidos - Hilados de algodón*, resumió recientemente la norma de examen conforme al artículo 11 del ESD. Los Estados Unidos no discrepan con esta norma. Las CE, en cambio, aducen equivocadamente que el Grupo Especial no puede "descartar o negarse a considerar hechos y pruebas que *le han presentado*" las partes en la diferencia. Los Estados Unidos discrepan con la afirmación implícita de las CE de que los grupos especiales disponen de facultades discrecionales ilimitadas para examinar cualquier elemento de juicio al decidir las cuestiones que se les han planteado; y, como se analizará más adelante, el Grupo Especial debe rehusarse a examinar el documento presentado por las CE.

4. Argumentación sobre los aspectos de fondo

- a) La iniciación automática de oficio de exámenes por extinción está en conformidad con el Acuerdo SMC

5.59 El párrafo 3 del artículo 21 faculta a las autoridades a iniciar el examen por extinción "por propia iniciativa o a raíz de una petición debidamente fundamentada hecha por o en nombre de la rama de producción nacional" (sin cursiva en el original). Esta formulación disyuntiva es inequívoca; y en aplicación de las normas consuetudinarias de interpretación debe entenderse conforme a su sentido corriente, lo que significa que los Miembros pueden iniciar de oficio un examen por extinción, o bien hacerlo respondiendo a una petición debidamente fundamentada. El derecho de una autoridad investigadora a iniciar un examen por extinción por su propia iniciativa no tiene restricciones, y el Grupo Especial no puede "reducir" este derecho. A pesar del texto claro del párrafo 3 del artículo 21, las CE alegan que los requisitos del párrafo 6 del artículo 11 para iniciar de oficio una investigación son aplicables a la iniciación de oficio de los exámenes por extinción. El vicio evidente del argumento de las CE es que el párrafo 3 del artículo 21 no contiene en su texto referencia alguna a los requisitos del párrafo 6 del artículo 11, ni viceversa. Por otra parte, el propio Acuerdo SMC distingue

la etapa de investigación de la etapa de examen en los procedimientos sobre derechos compensatorios: por ejemplo, el artículo 11 se refiere a las investigaciones, mientras que el artículo 21 se refiere a los exámenes.

5.60 Por lo tanto, los argumentos de las CE no encuentran respaldo alguno en las reglas consuetudinarias sobre la interpretación de los tratados. El párrafo 3 del artículo 21 dispone expresamente la iniciación de exámenes por extinción por iniciativa propia de la autoridad. Además, el texto del párrafo 3 del artículo 21, y del párrafo 6 del artículo 11, en ninguna parte impone prescripción alguna en materia de prueba a las autoridades que inician exámenes por extinción por su iniciativa propia. Es imposible violar una obligación que no existe. En consecuencia, la iniciación automática de oficio por los Estados Unidos de exámenes por extinción no es incompatible con el Acuerdo SMC.

b) No existe una norma *de minimis* para los exámenes por extinción

5.61 El examen por extinción previsto en el párrafo 3 del artículo 21 tiene por objeto central el comportamiento futuro: es decir, la probabilidad de que las subvenciones continúen o se repitan; no la medida ni el grado en que las subvenciones existen actualmente. El análisis es forzosamente de predicción. En tales condiciones, la certidumbre matemática o la precisión sobre la cuantía exacta de las probables subvenciones futuras no son necesariamente viables, y ciertamente no son necesarias.

5.62 Con arreglo al párrafo 9 del artículo 11, los Miembros deben aplicar una norma *de minimis* en las *investigaciones* sobre derechos compensatorios. Las CE aducen erróneamente que la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 es aplicable al examen por extinción previsto en el párrafo 3 del artículo 21. Esta alegación de las CE no encuentra apoyo de texto ni de contexto.

5.63 En el asunto *Corea - DRAM*, Corea sostuvo que la norma *de minimis* del párrafo 8 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping se aplicaba tanto a los exámenes como a las investigaciones. El párrafo 8 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping es la disposición paralela del párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC. El Grupo Especial rechazó los argumentos de Corea, constatando que "en el contexto del artículo 5 del Acuerdo Antidumping, nos parece claro que por 'investigación' se entiende la fase de investigación que lleva a la determinación definitiva de la autoridad investigadora". De este modo, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - DRAM* no encontró apoyo alguno en el texto ni en el contexto para la alegación de Corea de que la norma *de minimis* se aplicaba más allá de la fase de investigación.

5.64 El argumento de las CE no sólo carece de apoyo en el texto del Acuerdo SMC: tampoco menciona, y mucho menos aún concilia, su posición con las expresiones pertinentes del texto. En particular, la nota 52 del párrafo 3 del artículo 21 dispone que "si en el procedimiento más reciente de fijación de [la cuantía del derecho compensatorio] se concluyera que no debe percibirse ningún derecho, esa conclusión no obligará por sí misma a las autoridades a suprimir el derecho definitivo". En consecuencia, el nivel actual de las subvenciones no es decisivo respecto de la probabilidad de que las subvenciones se repitan. El argumento de las CE según el cual la norma *de minimis* está impuesta en el contexto de los exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 21 quitaría todo sentido a la nota 52.

5.65 Las CE también pretenden que el Grupo Especial atribuya al empleo de la palabra "subvención", en el artículo 21, una referencia implícita al párrafo 9 del artículo 11 porque las autoridades deben poner fin a la investigación cuando la cuantía de la subvención es *de minimis*. Sin embargo, la palabra "subvención", según está definida en el Acuerdo SMC, no contiene nada que dé por supuesto un criterio *de minimis*. El término "subvención" significa simplemente la existencia de la medida definida en el artículo 1 del Acuerdo SMC; el artículo 1 no contiene ninguna norma *de minimis*.

5.66 En síntesis, si se da al texto del Acuerdo su sentido corriente, la única conclusión a la que es posible llegar consiste en que no existe obligación alguna de aplicar la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 en el examen por extinción previsto en el párrafo 3 del artículo 21. Los argumentos de las CE acerca del objeto y fin del párrafo 3 del artículo 21 no logran superar la falta evidente de todo apoyo a su alegación en el texto.

5.67 Las CE aducen que un examen por extinción es equivalente a una investigación porque puede dar lugar a que vuelva a "imponerse" una orden y, de ese modo, se aplica la misma norma *de minimis* en el examen por extinción. Este argumento desconoce por completo la diferencia fundamental entre las investigaciones, en que el párrafo 9 del artículo 11 impone una norma *de minimis*, y el examen por extinción. En el contexto del párrafo 9 del artículo 11 la norma *de minimis* tiene por función determinar si las subvenciones otorgadas por gobiernos extranjeros justifican o no la imposición inicial de una orden sobre derechos compensatorios. Por ejemplo, si en una investigación la autoridad investigadora constata que un programa oficial ha suministrado subvenciones recurrentes con una tasa superior al 1 por ciento, se justificaría la imposición de derechos compensatorios si se constatará que las importaciones subvencionadas causan daño.

5.68 En cambio, el examen por extinción tiene por objeto principal el futuro. La simple persistencia de ese mismo programa podría justificar el mantenimiento de los derechos más allá del límite de cinco años, *aun cuando* la cuantía de la subvención fuese actualmente *nula*, como se establece en la nota 52, porque de no imponerse la disciplina de los derechos sería probable que se repitiera la subvención. Esta distinción entre el objeto y fin de una investigación y el objeto y fin de un examen por extinción respalda la conclusión de que, salvo cuando existe una referencia expresa en sentido contrario, no hay fundamentos para suponer ni deducir el propósito de que la norma *de minimis* para las investigaciones se aplique a los exámenes por extinción.

5.69 En una tentativa de promover su inexistente argumento basado en el texto, las CE aluden a que los Estados Unidos aplican una norma *de minimis* en los exámenes por extinción como "confirmación" de la necesidad de aplicar una norma *de minimis* en el contexto de los exámenes por extinción del párrafo 3 del artículo 21. Además, las CE aducen que, teniendo en cuenta las disposiciones del párrafo 4 del artículo 32, tenían una "expectativa razonable y legítima" de que los Estados Unidos pondrían fin a los derechos. Las CE se equivocan en ambos argumentos.

5.70 La "práctica" *de minimis* de los Estados Unidos carece de toda pertinencia jurídica. Como ya ha quedado demostrado, no rige ninguna norma *de minimis* para el examen por extinción. De este modo, los Miembros pueden determinar libremente la norma *de minimis* que han de aplicar, y si han de aplicar alguna. Por otra parte, aunque el apartado b) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena* permite tener en cuenta "toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado", las decisiones adoptadas por un Miembro para los fines de su legislación interna no constituyen ninguna "práctica ulteriormente seguida" en el sentido del apartado b) citado.

5.71 Además, las únicas expectativas legítimas de las CE respecto del párrafo 4 del artículo 32 y el párrafo 3 del artículo 21 son las que constan en el propio Acuerdo. Como declaró el Órgano de Apelación en el asunto *India - Protección mediante patente*, "[l]os principios de interpretación ni exigen ni aprueban que se imputen al tratado palabras que no existen en él o que se trasladen a él conceptos que no se pretendía recoger en él".

5.72 En síntesis, aplicando las normas consuetudinarias sobre interpretación de los tratados, el Grupo Especial debería constatar que en el Acuerdo SMC no existe ninguna norma *de minimis* para los exámenes por extinción y que, en consecuencia, la aplicación por los Estados Unidos de una norma *de minimis* de 0,5 por ciento en los exámenes por extinción no constituye una infracción de sus obligaciones con arreglo al Acuerdo SMC.

- c) El Departamento de Comercio determinó en la forma debida que la supresión del derecho compensatorio, probablemente daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención, sobre la base de un examen debidamente realizado de todos los hechos pertinentes y adecuadamente presentados

5.73 Como ha quedado demostrado, la iniciación automática de oficio de exámenes por extinción realizada por los Estados Unidos y su aplicación de una norma particular *de minimis* no infringen ninguna disposición del Acuerdo SMC. Las demás alegaciones planteadas por las CE se refieren a constataciones y actos de procedimiento del Departamento de Comercio en este asunto. Una "evaluación objetiva" de las constataciones y las medidas del Departamento, conforme al artículo 11 del ESD, tendría por objeto la compatibilidad del examen por extinción con las prescripciones del párrafo 3 del artículo 21 y el artículo 12.

5.74 Como punto de partida para efectuar su determinación de probabilidad en el examen por extinción, el Departamento examinó las subvenciones y programas sujetos a derechos compensatorios de la investigación inicial, y la cuantía de las subvenciones allí determinadas. Como se explicó en la determinación preliminar del Departamento dictada en el examen por extinción, el fundamento de este criterio reside en que las constataciones de la investigación inicial ofrecen los únicos elementos de juicio sobre el comportamiento de los demandados sin la vigencia de las medidas compensatorias. Este criterio tiene sentido habida cuenta de que en el examen por extinción previsto en el párrafo 3 del artículo 21 la autoridad examina si, sin la disciplina impuesta por los derechos, sería probable que, continuaran o se repitieran las subvenciones; es decir, qué ocurriría.

5.75 En la investigación inicial, el Departamento determinó que los productores alemanes de acero al carbono resistente a la corrosión se beneficiaban de cinco programas de subvenciones diferentes. En el examen por extinción el Departamento constató que las corrientes de beneficios por subsidios no recurrentes del programa CIG continuarían después de su plazo de cinco años; se había puesto fin a los programas de ayuda para mejoramiento estructural y subsidios especiales para empresas de zonas fronterizas; y seguían existiendo los programas de ayuda para la clausura de actividades siderúrgicas y de ayuda para la readaptación conforme al párrafo 2) b) del artículo 56 del Tratado constitutivo de la CECA. Es significativo que las CE no hayan controvertido ni impugnado estas constataciones. Por lo tanto, en principio era razonable que el Departamento constataste la probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones teniendo en cuenta la subsistencia y la disponibilidad de los programas de subvenciones sujetos a derechos compensatorios cuya anterior utilización por los productores alemanes de acero resistente a la corrosión se había constatado, y el mantenimiento de las corrientes de beneficios derivadas del programa CIG.

5.76 Aunque las CE reconocen en lo esencial la persistencia de ciertos beneficios derivados del programa CIG, sostienen que sobre la base de la amortización normal el Departamento debió considerar que se había puesto fin al programa sin que los productores alemanes obtuvieran beneficios residuales. Con respecto a los beneficios no recurrentes (como los derivados del programa CIG), el Departamento aplica una fórmula de "amortización decreciente" para determinar la cuantía de las subvenciones que deben imputarse a cada período. La tasa de la subvención *ad valorem* correspondiente a determinado período se obtiene dividiendo las subvenciones propiamente imputables a las mercancías respectivas por el valor de las ventas de esas mercancías (en el caso de una subvención interna). Sin conocer el volumen de las ventas no es posible determinar la tasa de la subvención *ad valorem* correspondiente a un período a pesar del empleo general del método de "amortización decreciente". Por lo tanto, el argumento de las CE está viciado desde el punto de vista de los hechos porque no existen fundamentos para suponer que el volumen de las ventas haya de permanecer constante.

5.77 Por otra parte, los argumentos de las CE sobre la amortización se basan en parte en un memorando de cálculo proveniente de la investigación inicial sobre los derechos compensatorios que no forma parte del expediente del examen por extinción (Prueba documental EC-20). La solicitud de que se facilitara este documento comercial confidencial fue presentada fuera de plazo, y el Departamento se rehusó fundadamente a examinarla. La solicitud de los productores alemanes de que se presentara ese documento también afectaba a las reglas aplicadas por el Departamento en materia de información confidencial. De conformidad con la legislación de los Estados Unidos, la comunicación de esos datos no está permitida sin la conformidad de la persona que los presentó. El Departamento no podía desconocer solicitudes anteriores de manejo confidencial de esa información proveniente de la investigación original de 1993 incluyéndola automáticamente en el expediente del examen por extinción. Además, otras partes que no habían tenido acceso anterior al documento se habrían visto perjudicadas si se lo hubiera incorporado fuera de tiempo en el expediente.

5.78 En estas condiciones, el Departamento no consideró viable ni apropiado examinar el documento. Su decisión de aplicar normas procesales que rigen en materia de plazos para la presentación de pruebas y comunicación de informaciones comerciales confidenciales fue apropiada y estuvo en conformidad con el artículo 12. (Las prescripciones en materia de prueba y procedimiento que figuran en el artículo 12 son aplicables a los exámenes por extinción en virtud del párrafo 4 de ese artículo.) En consecuencia, el Grupo Especial debería constatar que el Departamento se rehusó apropiadamente a examinar la información, y no corresponde a las funciones de este Grupo Especial examinar pruebas que debieron haberse presentado oportunamente a la autoridad encargada de adoptar la decisión, pero no lo fueron. Además, aun en el caso de que el Grupo Especial examinara el documento, no prueba los argumentos de las CE. El memorando sobre el cálculo sólo proporciona las cuantías absolutas de la subvención (es decir, el numerador de la fracción) pero no da indicación alguna del valor de las ventas de las mercancías respectivas (es decir, el denominador). Como se ha demostrado, sin ese denominador no existe modo alguno de calcular la tasa de subvención *ad valorem*.

5.79 En conformidad con la resolución del Órgano de Apelación en el asunto *Reino Unido - Barras plomosas* y el párrafo 3 del artículo 21, el Departamento consideró adecuadamente que las corrientes de beneficios actuales derivadas de los programas CIG constituían pruebas de "continuación" de la subvención. Por otra parte, no está controvertida la subsistencia de otros programas de los que se había constatado que eran susceptibles de medidas compensatorias. Debido a ello, la constatación del Departamento sobre la probabilidad de que la subvención continuara o se repitiera está en conformidad con sus obligaciones con arreglo al párrafo 3 del artículo 21 y al artículo 12 del Acuerdo SMC. Además, como se demostrará, los actos del Departamento en materia de pruebas y procedimientos también estuvieron en conformidad con sus obligaciones derivadas del artículo 12.

5.80 El párrafo 1 del artículo 12 obliga a las autoridades nacionales a dar a los Miembros interesados y a las partes interesadas amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes para los procedimientos. Los hechos no respaldan la alegación de las CE de que el Departamento omitió cumplir esta obligación.

5.81 El *Reglamento de los Exámenes por Extinción* describe concretamente las informaciones que todas las partes interesadas en un examen por extinción deben presentar, es decir, las que constituyen el cuestionario normal. Además, el *Reglamento* invita expresamente a las partes a presentar, con la información necesaria, "cualquier otra información o argumento pertinentes que la parte desee que [el Departamento] examine". En conformidad con el párrafo 1.1 del artículo 12, el *Reglamento* del Departamento de Comercio también da a las partes un plazo de 30 días para presentar las informaciones necesarias y prevé prórrogas de ese plazo. Las CE y los productores alemanes tuvieron conocimiento de las prescripciones y posibilidades en materia de información, así como de los plazos

y las posibilidades de prórroga aplicables, más de 15 meses antes de la fecha programada para la iniciación del examen por extinción.

5.82 Sin embargo, más de seis meses después de vencido el plazo para responder al cuestionario del examen y presentar informaciones facultativas, los productores alemanes intentaron incorporar en el expediente nuevas informaciones fácticas. Las CE sostienen que el rechazo por el Departamento de esas comunicaciones extemporáneas fue contrario a su "derecho" con arreglo al Acuerdo SMC de disponer de "amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes respecto del examen por extinción". En los hechos, sin embargo, los productores alemanes y el Gobierno de Alemania dispusieron de holgado tiempo para presentar información fáctica en el examen por extinción. Por otra parte, desde el punto de vista jurídico, los plazos del Departamento para la presentación de documentos y su decisión de no aceptar informaciones tardías se ajustan plenamente a sus obligaciones conforme al artículo 12.

5.83 Concretamente, los productores alemanes tenían 30 días para responder al cuestionario. Además, el rechazo por el Departamento de la información presentada tardíamente por los productores alemanes era razonable en las circunstancias de este caso: los productores alemanes pretendieron presentar nueva información fáctica más de seis meses después del plazo del Departamento. Aunque la autoridad "deberá conceder" prórrogas "cada vez que sea factible", nada obligaba al Departamento a considerar factible la aceptación y el examen de documentos presentados con retraso de seis meses, sobre todo teniendo en cuenta que las CE y los productores alemanes tuvieron más de 15 meses para obtener cualquier dato que considerasen apropiado y preparar la presentación de informaciones obligatorias y facultativas. Por último, el argumento de las CE, según el cual el Departamento aplicó en forma arbitraria su reglamentación a las comunicaciones de las distintas partes desconoce diferencias de hecho pertinentes entre las comunicaciones de los productores alemanes que el Departamento rechazó y las comunicaciones de los productores estadounidenses y del Gobierno de Alemania que fueron aceptadas por el Departamento. En particular, las comunicaciones aceptadas se referían a documentos públicos que no contenían ninguna información fáctica nueva.

5.84 En síntesis, el Grupo Especial debería desestimar las alegaciones de las CE respecto del trato otorgado a las pruebas. El Departamento se ajustó a procedimientos razonables y apropiados que cumplen cabalmente las prescripciones de los artículos 21 y 12 en materia de pruebas y procedimiento.

- d) El Grupo Especial debería establecer mediante una resolución preliminar que las alegaciones de las CE acerca del procedimiento sumario de examen por extinción no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial

5.85 Los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial establezca mediante una resolución preliminar que las alegaciones de las CE acerca del procedimiento sumario de examen por extinción aplicado por los Estados Unidos no han sido presentadas debidamente al Grupo Especial porque ese procedimiento no es una medida comprendida en el mandato del Grupo Especial. Las CE nunca dieron siquiera indicación alguna de queja respecto de ese procedimiento hasta que presentaron su Primera comunicación escrita al Grupo Especial.

5.86 En su solicitud inicial de celebración de consultas, las CE señalaron como medida impugnada la determinación formulada por el Departamento en el examen *completo* por extinción de la orden de imposición de derechos compensatorios a determinados productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Alemania, alegando que la determinación del Departamento es incompatible con el artículo 10, el párrafo 9 del artículo 11 y el artículo 21 del Acuerdo SMC. En su segunda solicitud de celebración de consultas, las CE indicaron como nueva medida impugnada el *procedimiento seguido para la iniciación* de los exámenes a efectos de extinción por el

Departamento de Comercio, tanto en la forma en que lo siguió el Departamento para llegar a su determinación en ese examen concreto por extinción como en la forma en que lo sigue en general, aduciendo que esos procedimientos de iniciación no están en conformidad con los párrafos 1 y 3 del artículo 21 y el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo XIV del Acuerdo de Marrakech. Las CE no alegaron que ninguna otra determinación o procedimiento por extinción incumpliera las obligaciones de los Estados Unidos en el marco de la OMC. Además, las partes no discutieron el procedimiento sumario de examen por extinción en sus consultas de 8 de diciembre de 2000 ni en las de 21 de marzo de 2001. Por último, no existe referencia alguna al procedimiento sumario de examen por extinción en la solicitud de establecimiento de un Grupo Especial presentada por las CE.

5.87 El párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, por lo tanto, excluyen las alegaciones de las CE respecto del procedimiento sumario de examen por extinción, porque las CE nunca señalaron ese procedimiento como medida en sus solicitudes de celebración de consultas, ni en las consultas mismas, ni en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Está firmemente consagrado que la parte reclamante no puede añadir nuevas medidas después de haberse establecido el mandato de un grupo especial.

5. Conclusión

5.88 Por las razones indicadas en esta comunicación, los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Grupo Especial formule las siguientes constataciones:

- 1) que el procedimiento seguido por los Estados Unidos para la iniciación automática de exámenes de extinción por iniciativa propia del Departamento de Comercio no es incompatible con el Acuerdo SMC;
- 2) que al no aplicar la norma *de minimis* del 1 por ciento prevista en el párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC a los exámenes por extinción los Estados Unidos no actuaron en forma incompatible con sus obligaciones derivadas del Acuerdo SMC;
- 3) que la determinación dictada por el Departamento de Comercio en el examen por extinción referente a determinados productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Alemania no es incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos derivadas del Acuerdo SMC.

5.89 Además, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que establezca mediante una resolución preliminar que las alegaciones de las CE acerca del procedimiento sumario de examen por extinción no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

C. DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

1. Introducción

5.90 La reclamación se refiere a la decisión de las autoridades de los Estados Unidos de mantener los derechos compensatorios sobre las importaciones de productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Alemania ("el producto"). La decisión de las autoridades de los Estados Unidos en este caso es un resultado impuesto por la ley básica de ese país, las respectivas normas de aplicación y la práctica administrativa sobre los exámenes por extinción de las órdenes de imposición de derechos compensatorios. Por estas razones, las presentes actuaciones abarcan ciertos aspectos de la legislación básica de los Estados Unidos en materia de exámenes por extinción, sus

procedimientos y su aplicación que dieron lugar al mantenimiento ilícito de los derechos compensatorios en este caso.⁵⁷

5.91 La presente declaración oral está organizada del siguiente modo: a) una exposición de los hechos; b) un examen de las alegaciones jurídicas en sus aspectos de fondo; y c) la cuestión de la norma de examen y la solicitud de los Estados Unidos de que se dicte una resolución preliminar sobre el procedimiento sumario de examen.

5.92 El sentido fundamental de la argumentación de las CE se apoya en que los derechos compensatorios son medidas excepcionales, contrarias al régimen NMF, que sólo están permitidas en cuanto sea necesario para contrarrestar subvenciones causantes de daño. Esto ocurre tanto respecto de la imposición inicial de derechos compensatorios como de su revisión en virtud de las disposiciones del *Acuerdo SMC* sobre extinción.

2. Antecedentes fácticos

5.93 El 9 de julio de 1993 el DOC resolvió que las exportaciones del producto eran objeto de subvenciones. El DOC aplicó derechos compensatorios a cinco programas de subvenciones (tasa de derechos compensatorios del 0,60 por ciento). El DOC constató que dos programas, a saber, las donaciones para la inversión de capital (CIG) (0,39 por ciento) y las ayudas para el cierre de explotaciones de acero (0,06 por ciento), eran donaciones no recurrentes con un beneficio distribuido a lo largo de 15 años. Se constató que los otros tres programas eran de subvenciones recurrentes (0,15 por ciento de la cuantía total de las subvenciones).

5.94 El 1º de septiembre de 1999, el DOC inició automáticamente un examen por extinción de los derechos definitivos. El 20 de marzo de 2000 llegó a la conclusión de que la supresión de la orden de imposición de derechos compensatorios daría lugar a la repetición o continuación de una subvención sujeta a derechos compensatorios con una tasa neta del 0,54 por ciento. El DOC constató que el programa CIG seguiría otorgando un beneficio más allá de la finalización del examen por extinción. Los Estados Unidos simplemente tomaron la tasa de subvención de la investigación inicial de 1993 y dedujeron las cuantías correspondientes a dos programas. El 2 de agosto de 2000, el DOC confirmó esas constataciones en los resultados definitivos.

3. Argumentos jurídicos

- a) La norma de los Estados Unidos sobre la iniciación de los exámenes por extinción da lugar inevitablemente a una violación del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*

5.95 Con arreglo al párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, los Miembros de la OMC tienen la obligación de suprimir las medidas compensatorias a más tardar cinco años después de su imposición, salvo que las autoridades determinen que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño. Las CE consideran que el párrafo 3 del artículo 21 refuerza los requisitos del párrafo 1 del mismo artículo al crear una obligación de suprimir los derechos a más tardar a los cinco años de su imposición. Por lo tanto, el efecto de estas disposiciones es que el mantenimiento de los derechos compensatorios más allá del plazo de cinco años constituya la excepción. Es más, una interpretación adecuada de las disposiciones del párrafo 1 del artículo 21 y de

⁵⁷ Esas disposiciones son las siguientes: 1) el artículo 751(c) de la Ley Arancelaria de 1930, con sus modificaciones (en adelante, "la Ley"); 2) el Reglamento de Aplicación sobre derechos antidumping y compensatorios, dictado por el DOC, actualmente artículo 351 del Título 19 del Código de Reglamentos Federales de los Estados Unidos (en adelante, "*Reglamento de los Exámenes por Extinción*"); y 3) las Políticas del DOC relativas a la realización por éste de exámenes quinquenales ("por extinción"), de las órdenes de imposición de derechos antidumping y compensatorios (conocidas con el nombre de "*Sunset Policy Bulletin*").

la expresión "a más tardar" del párrafo 3 de este mismo artículo hace ver claramente que un derecho compensatorio debe suprimirse incluso antes de que hayan transcurrido cinco años, si su aplicación no es necesaria para contrarrestar una subvención que cause un daño. Por consiguiente, el efecto combinado de estas disposiciones hace que la continuación de las medidas compensatorias después de transcurrido el plazo de cinco años constituye una excepción. Esto es acorde con el objeto y el fin del *Acuerdo SMC* que, como se ha explicado antes, consisten en garantizar que las medidas de defensa comercial sólo se impongan y mantengan si son necesarias para compensar una subvención que cause un daño.

5.96 Las CE consideran que la iniciación de oficio de los exámenes sin las necesarias pruebas de apoyo viola el principio mencionado. A este respecto, la iniciación de oficio sólo se justifica si las autoridades nacionales disponen de un nivel equivalente de prueba al que se requeriría en una solicitud de ese tipo formulada por la rama de producción nacional. En efecto, si no se exige un volumen suficiente de pruebas de subvención y daño en los exámenes por extinción, éstos tienden a favorecer el mantenimiento de medidas compensatorias injustificadas. Es evidente que la autoridad investigadora tiene la carga de demostrar que es probable que la subvención y el daño continúen o se repitan, y no pueden concebir y aplicar un sistema que traslade esa carga probatoria a los exportadores y los terceros países.

5.97 Los Estados Unidos tratan de justificar (párrafos 63 a 66) esta incoherencia haciendo una lectura de las disposiciones del párrafo 3 del artículo 21 "en aislamiento clínico" y fuera de contexto, y sin tener en cuenta el objeto y fin propiamente dichos de estas disposiciones. Asimismo, los Estados Unidos extraen conclusiones erróneas (párrafo 67) de la distinción entre la fase de investigación y la fase de examen de un procedimiento sobre derechos compensatorios. Contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos en el párrafo 67, del párrafo 7 del artículo 22, junto con el párrafo 1 del artículo 21 y el párrafo 6 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*, se desprende que las autoridades no deben iniciar automáticamente de oficio los exámenes de extinción si no disponen de pruebas suficientes, y que han de dejar que las órdenes que imponen estos derechos lleguen a su expiración (salvo que la rama de producción nacional haga una solicitud válida al respecto). Los exámenes por extinción no son ejercicios neutrales ni consisten, como afirman los Estados Unidos (párrafo 58) en "hacer un inventario de la situación". En estos casos lo que hay más bien es una presunción de supresión de los derechos y la autoridad investigadora está obligada a demostrar que disponía de pruebas suficientes cuando inició el examen por extinción, y que las condiciones para la imposición inicial de la medida compensatoria persistirían aunque no se hubiese tomado esta medida. Del texto del párrafo 3 del artículo 21, leído en su contexto y a la luz del objeto y el fin de estas disposiciones, se infiere claramente que la autoridad investigadora asume la carga de la prueba con respecto a la probabilidad de que la subvención y el daño continúen o se repitan.

5.98 Las CE sostienen que no hay diferencia alguna entre el objeto y el fin de las investigaciones iniciales y de los exámenes por extinción. Su objetivo común es determinar si existe una subvención y un daño que permitan, en principio, aplicar medidas compensatorias durante los próximos cinco años. Es un hecho generalmente reconocido que todos los textos, por claros que pretendan ser, como alegan los Estados Unidos respecto del párrafo 3 del artículo 21, tienen que examinarse detenidamente en este contexto y a la luz del objeto y el fin a los que sirven. En toda la comunicación escrita de los Estados Unidos los argumentos contradicen el principio básico de la interpretación de buena fe, porque conducen por fuerza a resultados que son evidentemente absurdos e irrazonables⁵⁸ y que, como se ha explicado antes, harían inútiles algunas disposiciones del párrafo 3 del artículo 21. Así pues, no es que la Comunidad trate de ver en el párrafo 3 del artículo 21 términos que no contiene, como afirman ahora los Estados Unidos, sino que se trata más bien de saber si la interpretación que proponen tiene sentido a la luz del objetivo y el fin de estas disposiciones, y en su contexto.

⁵⁸ Véase Sinclair, páginas 116 y 120.

5.99 La alegación de las CE se entenderá mejor si se considera que la legislación estadounidense prevé la iniciación automática en dos situaciones: primero, cuando los exámenes por extinción son "sumarios" y, segundo, la que plantean los hechos del caso presente.

5.100 Con el procedimiento sumario, si las partes interesadas nacionales presentan un "aviso de su intención de participar", el procedimiento por extinción continúa y las partes extranjeras interesadas, o sea los exportadores y el gobierno del país extranjero, están obligadas a presentar respuestas sustantivas. Esto, naturalmente, impone gravosos costos económicos y de otro tipo a los exportadores extranjeros y a otros Miembros de la OMC. Si el gobierno extranjero, o los exportadores que representen por lo menos el 50 por ciento de las exportaciones, no presentan respuestas sustantivas por cualquier motivo, el DOC reducirá los plazos para el examen y, sin más investigación, dará normalmente por sentado que continúa proporcionándose la subvención.⁵⁹ Por consiguiente, el procedimiento estadounidense de los exámenes sumarios, mediante la iniciación automática y la presunción de la probabilidad de continuación o repetición, sirve para eximir a las autoridades de los Estados Unidos de su obligación básica de investigar y demostrar la probabilidad de la subvención y el daño y, por ende, es claramente favorable a la continuación y la perpetuación de los derechos compensatorios, incumpliendo así la obligación de suprimirlos establecida en los párrafos 3 y 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*. Ello permite también al DOC, sin ningún apoyo del *Acuerdo SMC*, ignorar potencialmente la información presentada por un número importante de exportadores.

- b) Las autoridades nacionales están obligadas a "determinar" la probabilidad de continuación o repetición de la subvención

5.101 El párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* exige que las autoridades determinen que la supresión de los derechos daría lugar a la continuación o repetición de la subvención y del daño. Sin embargo, la legislación de los Estados Unidos no exige una nueva investigación, sino que sólo obliga al DOC, en los exámenes por extinción, a considerar: a) la subvención neta sujeta a derechos compensatorios determinada en la investigación inicial; y b) si se han producido modificaciones en las subvenciones desde esa investigación. A juicio de las CE, la negativa del DOC de llevar a cabo una nueva investigación significativa en los exámenes por extinción viola las prescripciones del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.

5.102 Las CE consideran que la negativa del DOC a efectuar una nueva investigación significativa en un examen por extinción viola las prescripciones del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*. La práctica estadounidense no sólo es contraria a la obligación impuesta a las autoridades nacionales en virtud del mencionado párrafo, de hacer una nueva "determinación" de la probabilidad de la continuación o la repetición de una subvención, sino que, al alegar que debían haberse solicitado exámenes administrativos, los Estados Unidos hacen recaer la carga de la prueba de que han cambiado las circunstancias en los exportadores extranjeros y la sitúan en una fase anterior del procedimiento. Con todo, el *Acuerdo SMC* considera que estos exámenes no son obligatorios y, en todo caso, el examen por extinción los reemplaza. Así pues, el hecho de que una parte no pida un examen administrativo no exime en modo alguno a las autoridades nacionales de su obligación básica y primaria de "determinar" la probabilidad de la continuación o repetición de la subvención. [En el caso actual, los exportadores no podían pedir un examen administrativo, ya que desde que se aprobó la orden inicial de imposición de derechos compensatorios no se había efectuado ningún envío a los Estados Unidos.] De hecho, la práctica del DOC en materia de exámenes por extinción ha consistido en ignorar sistemáticamente las reducidas tasas de subvención constatadas en los exámenes administrativos. En cualquier caso, en el asunto actual los exportadores alemanes hicieron todo lo que podían para presentar la información pertinente al DOC.

⁵⁹ 19 C.F.R., párrafo 351.218(e)(1)(ii)(B) y (C).

5.103 En este caso, los productores alemanes manifestaron que el programa CIG había quedado sin efecto y no podía dar lugar al otorgamiento de nuevos beneficios. El DOC ya había determinado en la investigación inicial que ese programa sólo se aplicaba a inversiones hechas antes del 1º de enero de 1986. A pesar de esta prueba, el DOC declaró que le era imposible determinar si después del período objeto de investigación se otorgaba o no algún beneficio adicional correspondiente a esos programas. Los Estados Unidos reconocen que el DOC no hizo un nuevo cálculo de la tasa, sino que utilizó la tasa de subvención inicial respecto de las CIG. Este procedimiento viola el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* porque el DOC no tuvo en cuenta la terminación de dicho programa a pesar de las pruebas que le constaban.

5.104 A pesar de esta evidencia, el DOC rechazó las alegaciones de los exportadores alemanes afirmando que, no habiéndose efectuado ningún examen administrativo de las órdenes, no podía determinar si se recibieron algunos beneficios adicionales de estos programas después del período de la investigación. Debe tenerse muy en cuenta que el DOC disponía del expediente completo de la investigación original, incluidas las respuestas al cuestionario y los memorandos de cálculo, y podría haber verificado fácilmente si los beneficios recibidos por los fabricantes alemanes de la mercancía en cuestión en el marco del CIG después del 1º de enero de 1986 eran *de minimis*. Los Estados Unidos admiten ahora (párrafo 40) que el DOC no volvió a calcular la tasa sino que se remitió a la tasa original de subvención para el CIG. Esto supone una violación del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, porque el DOC no tomó en consideración que el programa CIG se había suprimido, a pesar de las pruebas que constaban en el expediente. Es más, los términos de la explicación estadounidense violan la prescripción del mencionado párrafo expresada en la fórmula "daría lugar", así como la del párrafo 1 de este mismo artículo, expresada con el término "necesarios". El argumento estadounidense contradice además el párrafo 4 del artículo 21, junto con el párrafo 5 del artículo 12, porque las autoridades de los Estados Unidos no hicieron ningún esfuerzo para convencerse de la exactitud de las alegaciones hechas por los exportadores alemanes. Por consiguiente, los Estados Unidos no proporcionaron una explicación adecuada y razonable del modo en que los hechos corroboran su decisión en este caso.

5.105 Por otra parte el DOC, sobre la base de su metodología del saldo decreciente, debió haber llegado a la conclusión de que el programa CIG ya no surtía efecto.

5.106 Como ha sostenido en varias ocasiones el Órgano de Apelación, la prescripción de que se realice una "evaluación objetiva" de una reclamación impone al Grupo Especial la obligación de examinar, primero, si las autoridades competentes han evaluado *todos los factores pertinentes*⁶⁰ y, segundo, si las autoridades han proporcionado una explicación razonada y adecuada del modo en que los hechos corroboran su determinación.⁶¹ De ello se sigue que, si bien los grupos especiales no están autorizados a realizar un nuevo examen de la prueba ni a sustituir las conclusiones de las autoridades competentes por las suyas propias, ello *no* significa que los grupos deban limitarse a *aceptar* las conclusiones de las autoridades competentes. Lo que han de hacer los grupos especiales es examinar a fondo la explicación ofrecida, a la luz de todos los hechos de que tengan conocimiento.

⁶⁰ Véase el informe del Órgano de Apelación en el caso *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos* ("Corea - Productos lácteos"), WT/DS98/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000, párrafo 137.

⁶¹ Véase el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado* ("Argentina - Calzado"), WT/DS121/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000, párrafo 121.

5.107 Debe recalcarse también que, en el asunto presente, el memorando de cálculo de la investigación original⁶² muestra que Thyssen recibió los últimos pagos del programa CIG en 1989, y que la cantidad recibida después de 1985 era tan pequeña que habría sido atribuida automáticamente en el año de recepción, con arreglo a la norma del 0,5 por ciento del DOC.⁶³ Así pues, a tenor de las obligaciones que le incumben en virtud de los párrafos 3 y 4 del artículo 21, el DOC debería haber tenido esto en cuenta.

5.108 Las CE consideran también que, en el caso presente, los Estados Unidos han violado las normas del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* respecto del régimen de la prueba. Los productores alemanes expusieron al DOC, durante el examen por extinción, las razones por las que debió haberse considerado que el programa CIG había quedado sin efecto y no podía otorgar nuevos beneficios. Sobre la base de esta prueba, los productores alemanes consideraron que el DOC constataría que las subvenciones derivadas del programa CIG no tenían probabilidad de continuar ni de repetirse. Sin embargo, en sus resultados preliminares de 20 de marzo de 2000, el DOC siguió asignando a ese programa una tasa de subvención del 0,39 por ciento.

5.109 De lo anterior se desprende que la negativa del DOC a llevar a cabo una nueva investigación en los exámenes por extinción y a tener en cuenta todas las pruebas pertinentes y disponibles viola las prescripciones del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.

c) La norma *de minimis* con arreglo al párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*

5.110 Las CE consideran que la interpretación de los Estados Unidos y la aplicación que dan a las disposiciones sobre exámenes por extinción que figuran en el párrafo 3 del artículo 21 en lo referente a la prescripción *de minimis* son incompatibles con el *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos únicamente aplican la prescripción *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* a las investigaciones iniciales (mientras que, con arreglo a las leyes nacionales, en los exámenes por extinción y los exámenes administrativos se aplica una norma *de minimis* del 0,5 por ciento).

5.111 Las CE consideran que el objeto y fin de los exámenes por extinción y las investigaciones iniciales son los mismos: la aplicación de una medida compensatoria durante el quinquenio siguiente; por lo tanto, la norma *de minimis* del 1 por ciento establecida en el párrafo 9 del artículo 11 debe aplicarse a los exámenes por extinción.

5.112 En efecto, una interpretación sistemática y de buena fe del párrafo 3 del artículo 21, junto con los párrafos 1 del artículo 21, 1 del artículo 22, 7 del artículo 22 y 9 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*, indicaría claramente que la norma *de minimis* del 1 por ciento debería regir también en los exámenes por extinción. Los Estados Unidos no han demostrado hasta ahora, en un examen por extinción, por qué las subvenciones esencialmente no recurrentes y atribuidas del 0,60 por ciento de la investigación inicial tienen probabilidades de continuar y de causar un daño.⁶⁴ Lo absurdo en el planteamiento estadounidense es que una subvención respecto de la cual, si se hubiera efectuado una nueva investigación después de 1995, se habría comprobado que era *de minimis* con arreglo al párrafo 9 del

⁶² Prueba documental CE-20.

⁶³ Véase 19 *C.F.R.*, párrafo 351.524(b)(2).

⁶⁴ En la nota 98, los Estados Unidos afirman que las CE no impugnan la determinación de daño en estas actuaciones, pero no extraen ninguna conclusión. Las CE no impugnan el daño en estas actuaciones, sólo a efectos de verificar la exactitud de la determinación de daño propiamente dicha de la CCI de los Estados Unidos, sino también para los fines de la impugnación de la norma *de minimis*, esto es, como una prescripción que debe demostrarse en el contexto de un examen por extinción al amparo del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo*.

artículo 11 del *Acuerdo SMC*, deje de serlo ahora con un examen por extinción y siga aplicándose otros cinco años aunque no hayan cambiado las circunstancias. Así pues, es especialmente revelador examinar la aplicación del planteamiento estadounidense a los hechos del presente asunto.

5.113 Hay acuerdo general en considerar que, de los cinco programas de subvenciones examinados en la investigación original, dos han sido suprimidos, a saber, las Ayudas a la Mejora Estructural (0,05 por ciento) y la Zona Fronteriza (0,01 por ciento). Dos de los tres programas que, según el DOC, siguieron existiendo, o sea, la Ayuda para el Cierre de las Acerías (0,06 por ciento) y la Ayuda a la Reconversión de la CECA (0,08 por ciento) se habrían cancelado definitivamente en 2002. En cuanto al último y más importante de estos programas, las Donaciones para Inversiones de Capital, el DOC constató que no era recurrente y que su tasa original neta de subvención del 0,39 por ciento se habría reducido al 0,00234 por ciento de conformidad con el período de asignación de 15 años del DOC y la metodología del cálculo. Como el DOC sólo calcula las tasas de subvención hasta el segundo decimal, una tasa neta del 0,00234 por ciento sería equivalente a cero. Por consiguiente, con los métodos de cálculo del DOC las dos únicas subvenciones con probabilidades de continuar alcanzarían una cuantía neta del 0,14 por ciento (o sea, 0,06 por ciento + 0,08 por ciento).

5.114 Ahora los Estados Unidos no dan ninguna explicación verosímil. En particular, no vemos por qué dicen (párrafo 94) que había otros dos programas previstos en el Tratado de la CECA que proporcionaban beneficios nulos a esos productos en el período de la investigación, ni por qué declaran (párrafo 34) que "las partes nacionales hicieron alegaciones acerca de los nuevos programas de subvención que conferirían beneficios a la industria alemana del acero", siendo así que más tarde rechazaron estas alegaciones (párrafo 40) porque no se había efectuado ningún examen administrativo.⁶⁵ Nos vemos obligados a llegar a la conclusión de que ésta es otra argucia con la que el DOC y los Estados Unidos tratan de dar la impresión (por ejemplo, en los párrafos 95 y 96) de que existían varios programas importantes de subvención dispuestos a desplegarse poco después de la supresión del la orden que imponía el derecho compensatorio. Basta con compulsar detenidamente los hechos de este caso para comprender que esto es totalmente incierto.

5.115 Los Estados Unidos afirman que las investigaciones iniciales y los exámenes por extinción son diferentes y que el *Acuerdo SMC* no exige un nuevo cálculo de los derechos compensatorios en los segundos. Sin embargo, ninguna disposición del párrafo 3 del artículo 21 impide que el Departamento de Comercio de los Estados Unidos efectúe un nuevo cálculo de la cuantía de las subvenciones en un examen por extinción estableciendo un período pertinente para la investigación y efectuando ese nuevo cálculo. Además, está obligado a determinar la cuantía de las subvenciones a que daría lugar la ausencia de las medidas. El DOC debería haber basado su cuantificación en los hechos y examinado si podía asumir la carga de probar positivamente la probabilidad de continuación de la subvención y del daño. El DOC no lo ha hecho en este caso.

5.116 Los Estados Unidos plantean, además, el argumento de que "la simple persistencia [del programa CIG] podría justificar el mantenimiento de los derechos más allá del límite de cinco años, *aun cuando* la cuantía de la subvención fuese actualmente *nula*, como se establece en la nota 52, porque de no imponerse la disciplina de los derechos sería probable que se repitiera la subvención" (párrafo 81). La nota 52 se refiere únicamente a los procedimientos de fijación de la cuantía de los derechos, que se llevan a cabo anualmente a solicitud de los interesados y suponen un cálculo retrospectivo de la cuantía de la subvención en determinado período. Los exámenes por extinción son

⁶⁵ Por cierto, el expediente muestra que, en lo relativo a las alegaciones de nuevas subvenciones, el DOC no rechazó las mencionadas alegaciones de los solicitantes porque no se hubieran efectuado exámenes administrativos; las rechazó porque los solicitantes no pudieron justificarlas o sea, eran alegaciones vagas y no corroboradas por pruebas. El DOC debía haber investigado si los solicitantes habían justificado efectivamente sus alegaciones.

completamente distintos y suponen un elemento de análisis prospectivo: si es o no probable la repetición de la subvención y del daño. En consecuencia, carece de toda base el argumento que los Estados Unidos pretenden extraer del texto de la nota 52 del *Acuerdo SMC*.

5.117 Los Estados Unidos también aducen que el nivel actual de las subvenciones no es concluyente respecto de las perspectivas de repetición de la subvención (párrafo 74). Aunque el nivel actual de la subvención puede no ser concluyente en cuanto a las perspectivas de repetición de la subvención, no deja de ser un factor de suma importancia, especialmente en el caso de las subvenciones no recurrentes que se encuentran ya en el nivel *de minimis*, porque el nivel futuro de la subvención se conoce y, conforme a la metodología del saldo decreciente aplicado por los Estados Unidos, la cuantía de la subvención habrá de disminuir siempre en el futuro. En el caso actual, los derechos compensatorios se basaron en subvenciones no recurrentes distribuidas a lo largo del tiempo (0,60 por ciento). Como no se otorgó ninguna subvención nueva, y sobre la base de todos los hechos conocidos en este asunto, los Estados Unidos deberían haber suprimido estas medidas pues el nivel de las subvenciones que tenían probabilidad de continuar era extremadamente insuficiente, e incluso muy inferior al 0,50 por ciento que los Estados Unidos aplican unilateralmente en el plano interno. Las CE han planteado que el umbral *de minimis* del 0,50 por ciento aplicado internamente por los Estados Unidos no es apropiado y, que, habida cuenta de que la tasa del 0,54 por ciento establecida en el examen es inferior al nivel *de minimis* del 1 por ciento que debe aplicarse en los exámenes por extinción, los Estados Unidos infringieron el párrafo 3 del artículo 21 al mantener la medida compensatoria.

d) La obligación de poner la legislación en conformidad con los Acuerdos de la OMC

5.118 El párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC y el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* obligan a los Miembros a poner sus leyes internas en conformidad con sus obligaciones derivadas de los Acuerdos de la OMC. Las CE han demostrado que la ley básica de los Estados Unidos, el reglamento conexo y las prácticas relativas a los exámenes por extinción correspondientes a derechos compensatorios, y su aplicación concreta a los hechos del presente asunto, son incompatibles con diversas disposiciones del *Acuerdo SMC*: los párrafos 1, 3 y 4 del artículo 21, el artículo 10 y el párrafo 9 del artículo 11. Por estas razones, las CE entienden que los Estados Unidos no han puesto sus leyes internas en conformidad con sus obligaciones del régimen de la OMC y, de ese modo, han violado el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y, por consiguiente, el párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*.

4. Norma de examen

5.119 La norma aplicable es el artículo 11 del ESD. Sin embargo, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial no puede tomar en consideración hechos ni pruebas que no fueron considerados por las autoridades de los Estados Unidos en el examen por extinción. Las CE discrepan, basándose en las decisiones del Órgano de Apelación referentes al artículo 11 del ESD. En el asunto *Comunidades Europeas - Hormonas*, el Órgano de Apelación declaró que "la norma aplicable no es un examen *de novo* propiamente dicho, ni la 'deferencia total', sino más bien 'una evaluación objetiva de los hechos'". En el asunto *Argentina - Calzado*, el Órgano de Apelación aclaró el concepto de "evaluación objetiva". El requisito de llevar a cabo una "evaluación objetiva" de una alegación tiene, de este modo, dos elementos: un examen de si las autoridades competentes han evaluado todos los factores pertinentes y, en segundo lugar, un examen de si las autoridades han dado una explicación razonada de cómo los hechos corroboraban su determinación. Los Estados Unidos consideran que los Estados Unidos no han ofrecido una explicación adecuada ni razonada de cómo los hechos corroboraban su determinación en este caso.

5.120 En cuanto a la prescripción de una *explicación razonable y adecuada*, en el asunto *Estados Unidos - Carne de cordero* el Órgano de Apelación sostuvo que los grupos especiales deben considerar si la explicación de las autoridades competentes tiene plenamente en cuenta la naturaleza y, en especial, las complejidades de los datos, y responde a otras interpretaciones plausibles de éstos.⁶⁶

5.121 De ello se sigue también que, aunque los grupos especiales no están facultados para llevar a cabo un examen *de novo* de las pruebas ni para *sustituir* las conclusiones de las autoridades competentes por las suyas propias, esto *no* significa que los grupos especiales deban limitarse simplemente a *aceptar* las conclusiones de las autoridades competentes. Por el contrario, deben examinar la explicación ofrecida detenidamente y a la luz de todos los hechos de que tengan conocimiento.

5. La solicitud de resolución preliminar de los Estados Unidos

5.122 Las CE consideran infundada la solicitud de los Estados Unidos de que el Grupo Especial dicte una resolución preliminar en el sentido de que las alegaciones de las CE referentes al procedimiento sumario de examen por extinción no están comprendidas en su mandato.

5.123 Este Grupo Especial fue establecido por el OSD el 10 de septiembre de 2001 con el mandato uniforme. La cuestión que le fue planteada, por tanto, es la que describen las CE en su solicitud de establecimiento de un grupo especial (documento WT/DS213/3). Las CE se refirieron expresamente al artículo 751.c) de la Ley Arancelaria de 1930, que fija los procedimientos de realización de los exámenes por extinción, y esto incluye también los exámenes mediante procedimiento sumario. Estos últimos fueron discutidos explícita o implícitamente en las consultas, ya que los requisitos de procedimiento y de fondo aplicables a las pruebas que deben presentar los productores extranjeros en todos los tipos de exámenes por extinción efectivamente fueron objeto de las consultas. Por lo tanto, los Estados Unidos no han quedado privados de su derecho de defensa.

6. Conclusiones

5.124 Por estas razones, las CE solicitan respetuosamente que el Grupo Especial constate que la ley básica de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios (la Ley Arancelaria de 1930), la reglamentación correspondiente (Reglamento de los Exámenes por Extinción) y sus prácticas políticas (*Sunset Policy Bulletin*), así como su aplicación concreta a la importación de determinados productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Alemania en el presente asunto, son incompatibles con los párrafos 3, 1 y 4 del artículo 21, el artículo 10 y el párrafo 9 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*. Por las razones expuestas, las leyes, reglamentos y práctica de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios también deben considerarse incompatibles con el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y, por consiguiente, debe constatar que violan también el párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*.

D. DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

5.125 En nombre de la delegación de los Estados Unidos deseo agradecer al Grupo Especial esta oportunidad de presentar nuestras observaciones sobre ciertas cuestiones planteadas por las CE en su Primera comunicación escrita. No nos proponemos realizar hoy una extensa declaración; el Grupo

⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelandia y Australia* ("*Estados Unidos - Carne de cordero*"), WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adoptado el 16 de mayo de 2001, párrafo 106.

Especial dispone de nuestra comunicación escrita, y no habremos de repetir todos los comentarios hechos en ella. Recibiremos con sumo placer cualquier pregunta que deseen ustedes formularnos al término de nuestra declaración.

5.126 Señor Presidente: estas actuaciones plantean tres cuestiones básicas. La primera es de naturaleza puramente jurídica: si los Estados Unidos actúan o no en forma incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 al iniciar de oficio exámenes por extinción sin tener en cuenta las disposiciones referentes a la prueba que figuran en el párrafo 6 del artículo 11. La segunda cuestión también es de naturaleza puramente jurídica: si los Estados Unidos actúan en forma incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 al *no aplicar* las disposiciones *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 en los exámenes por extinción. La respuesta a estas dos preguntas es negativa por una razón sencilla pero fundamental: no es posible actuar en forma incompatible con una obligación que no existe.

5.127 Habré de volver a estos temas dentro de un momento; pero permítaseme antes referirme a la tercera cuestión, que atañe a la concreta determinación sobre derechos compensatorios que se discute en estos procedimientos: la determinación formulada por el Departamento de Comercio de que la supresión de los derechos compensatorios aplicados a determinados productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Alemania daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención. La cuestión que aquí se plantea es si la determinación del Departamento se basó o no en un examen llevado a cabo adecuadamente de todos los hechos pertinentes y debidamente presentados. Una "evaluación objetiva" de las constataciones y medidas del Departamento apoya la respuesta afirmativa a esa pregunta.

1. El Departamento de Comercio determinó en la forma debida que la supresión de los derechos probablemente daría lugar a la continuación o a la repetición de la subvención

5.128 El párrafo 3 del artículo 21 define el momento en que las autoridades deben evaluar o suprimir los derechos: cada cinco años. El párrafo 3 del artículo 21 también define las circunstancias en que cabe considerar "necesario" el mantenimiento de los derechos: cuando es probable la continuación o repetición de la subvención y del daño. La decisión de la autoridad de mantener los derechos debe estar apoyada por pruebas de estas circunstancias indispensables.

5.129 Dejando a un lado la cuestión del daño, que en este caso no es objeto de impugnación, ¿qué significa determinar la probabilidad de continuación o repetición de la subvención?

5.130 En primer lugar consideraremos, una por una, las palabras que determinan las circunstancias en que puede considerarse necesario el mantenimiento de los derechos. En la expresión "*would be likely to lead*" (en el texto español: "daría lugar"), la palabra "*likely*" tiene su sentido corriente de "probable". Cuando la continuación o la repetición de la subvención es probable, esa probabilidad constituye un fundamento adecuado para justificar que se mantenga la imposición de un derecho compensatorio.

5.131 La palabra "continuación" expresa una relación temporal entre el pasado y el futuro. Algo que ha ocurrido en el pasado puede continuar en el futuro. Puede dar un ejemplo de ello el caso en que siguen generándose beneficios derivados de una contribución financiera no condicionada y no recurrente.

5.132 La palabra "repetición" también expresa una relación temporal entre el pasado y el futuro. Algo que ha ocurrido en el pasado puede volver a ocurrir en el futuro. Podría verse un ejemplo de esto en el caso en que no ha existido ninguna contribución financiera reciente basada en determinado programa de subvenciones, pero el programa sigue existiendo y puede utilizarse en el futuro. En tal situación, el programa existente es una fuente de nuevas contribuciones financieras: en otras palabras, la subsistencia del programa hace posible la repetición de la subvención.

5.133 Estas palabras, en consecuencia, consideradas en conjunto, indican que la determinación de la perspectiva de continuación o repetición requiere un examen de circunstancias futuras y no presentes. ¿Cuáles son las perspectivas de subvención en el futuro? La falta de la disciplina impuesta por los derechos ¿daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención? El análisis que se requiere en un examen por extinción, por lo tanto, es de naturaleza necesariamente prospectiva.

5.134 El propio texto del párrafo 3 del artículo 21 respalda este planteo. Como se analizó en nuestra Primera comunicación escrita, la nota 52 establece que si en el procedimiento más reciente de fijación de la cuantía de los derechos compensatorios se concluyó que no debía percibirse ningún derecho, esa conclusión no obliga por sí misma a las autoridades a suprimir el derecho definitivo. Esto indica que el nivel actual de la subvención no es decisivo respecto de la cuestión de si es probable que continúe o se repita la subvención.

5.135 En el examen por extinción referente al acero al carbono resistente a la corrosión procedente de Alemania, el Departamento de Comercio constató la probabilidad sobre la base de dos hechos que no han sido refutados. El primero de ellos consiste en la persistencia y disponibilidad de programas de subvenciones sujetas a derechos compensatorios cuya anterior utilización por productores alemanes se había constatado. El segundo hecho es la subsistencia de una corriente de beneficios derivada de un programa de subvenciones sujetas a derechos compensatorios que anteriormente se había constatado que habían beneficiado a productores alemanes.

5.136 Las CE aducen que la determinación del Departamento de Comercio en el examen por extinción adolece de diversos vicios respecto de los hechos y el procedimiento, de tal modo que esa determinación viola disposiciones del Acuerdo SMC. En nuestra Primera comunicación escrita nos hemos referido a las alegaciones de las CE y las hemos refutado más detalladamente. En esta oportunidad sólo deseo mencionar brevemente los dos principales argumentos de las CE. El primero se refiere al programa de donaciones para la inversión de capital ("CIG"); el segundo se refiere a si los productores alemanes y las CE tuvieron o no "amplia oportunidad" para participar en el examen por extinción en que se basó la determinación.

5.137 En primer lugar deseo señalar que en lo esencial las alegaciones de las CE, más que demostrar que las constataciones o los actos de procedimiento del Departamento fueron incompatibles con el Acuerdo SMC, presentan una perspectiva diferente de los hechos. Sin embargo, el artículo 11 del ESD dispone que los grupos especiales deben efectuar una "evaluación objetiva" de los hechos del asunto, de la aplicabilidad de los acuerdos respectivos y de la conformidad de los hechos con esos acuerdos. Esta "evaluación objetiva" debe apuntar necesariamente a la compatibilidad del examen por extinción con las prescripciones del párrafo 3 del artículo 21 y del artículo 12.

5.138 Con respecto al programa CIG, las CE especulan que, aplicando el método de "amortización decreciente" utilizado por el Departamento de Comercio, los beneficios resultantes del programa serían *de minimis*. Recordarán ustedes que el Departamento, en la investigación inicial, constató que los productores alemanes de acero resistente a la corrosión se beneficiaban en virtud de este programa de donaciones no recurrentes. En el examen por extinción, el Departamento constató que la corriente de beneficios derivada de las donaciones CIG continuaría más allá del período quinquenal. Las teorías de las CE sobre la amortización decreciente pueden ser razonables, pero sólo tienen en cuenta uno de los términos de la ecuación. En particular, es imposible calcular determinada tasa de subvención utilizando este método sin contar con informaciones acerca de las ventas de los productos respectivos. El argumento de las CE parte del supuesto de que el volumen de ventas se ha mantenido constante, premisa sobre la cual no consta prueba alguna.

5.139 Además, el argumento de las CE a este respecto se basa en parte en un memorándum de cálculo que el Departamento se rehusó fundadamente a tener en cuenta en el examen por extinción. Como demostramos en nuestra Primera comunicación escrita, no corresponde que este Grupo Especial examine ahora ese documento de información mercantil confidencial. Pero aunque ese documento pudiese formar parte del expediente sometido al Grupo Especial, no acreditaría el argumento de las CE. Ello se debe a que el memorándum sólo presenta cuantías absolutas de subvención: no contiene la información referente a los volúmenes de venta que es indispensable para calcular la tasa de subvención *ad valorem*.

5.140 Ninguna disposición del Acuerdo SMC obliga a tomar en consideración la magnitud de la subvención al determinar la probabilidad de que continúe o se repita. Además, como reconoció el Órgano de Apelación en el asunto *Reino Unido - Barras plomosas*, los beneficios derivados de una subvención no recurrente continúan generándose. Debido a ello, es correcta la constatación del Departamento de Comercio sobre la "continuación de la subvención" respecto del programa CIG.

5.141 Con respecto a los actos de procedimiento del Departamento en el examen por extinción, las CE alegan que el Departamento no dio "amplia oportunidad" para presentar por escrito todas las pruebas que las partes consideraran pertinentes. Por lo que respecta a los hechos, esta aseveración es simplemente inexacta.

5.142 El *Reglamento de los Exámenes por Extinción* publicado por el Departamento de Comercio contiene el cuestionario uniforme de exámenes por extinción y da amplia oportunidad para que las partes presenten cualquier argumento o información que estimen pertinente para la determinación del Departamento en el examen por extinción. El Reglamento del Departamento fija también un plazo de 30 días para la presentación de esas informaciones y establece la posibilidad de prórrogas de ese plazo de 30 días. Los productores alemanes y las CE estaban en conocimiento de estas prescripciones y alternativas en materia de información, así como de los plazos aplicables, por lo menos 15 meses antes de la fecha de iniciación del examen por extinción.

5.143 Las CE no han demostrado en qué sentido los actos del Departamento de Comercio violan a este respecto cualquiera de las prescripciones sobre pruebas y procedimiento que figuran en el artículo 12. Quince meses parecen por cierto "una amplia oportunidad" para obtener y presentar cualquier prueba que los productores alemanes y las CE estimasen pertinente para la determinación del Departamento de Comercio en el examen por extinción. Señalaré también que 15 meses son más tiempo que el plazo normal del párrafo 4 del artículo 21 para llevar a cabo y completar los exámenes por extinción. El hecho de que los productores alemanes y las CE no hayan aprovechado la amplia oportunidad de presentar pruebas no es una omisión que pueda imputarse en este caso a los actos de procedimiento del Departamento de Comercio.

2. No es posible actuar en forma incompatible con una obligación que no existe

5.144 Pasaré ahora a las dos alegaciones puramente jurídicas planteadas por las CE. La primera es que la autoridad debe cumplir las prescripciones en materia de prueba establecidas en el párrafo 6 del artículo 11 antes de iniciar de oficio un examen por extinción a los efectos del párrafo 3 del artículo 21. La segunda alegación es que el Acuerdo SMC obliga a aplicar la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 en los exámenes por extinción. Como se expone en términos más completos en nuestra Primera comunicación escrita, el Acuerdo SMC no contiene elemento alguno que apoye estas alegaciones.

5.145 El artículo 31 de la *Convención de Viena* contiene algunos principios muy básicos de interpretación de los tratados. Como lo formuló el Órgano de Apelación, esos principios "ni exigen ni aprueban que se imputen al tratado palabras que no existen en él ...". Los argumentos de las CE en este asunto chocan con esa aseveración fundamental.

5.146 Con respecto a la cuestión de la iniciación de oficio, las CE alegan que el Grupo Especial debió haber interpretado el párrafo 3 del artículo 21 atribuyéndole las prescripciones del párrafo 6 del artículo 11 (la disposición del Acuerdo SMC que trata de los requisitos de prueba para la iniciación de oficio de una *investigación*). Con respecto a la cuestión *de minimis*, las CE alegan que el Grupo Especial debió haber atribuido al párrafo 3 del artículo 21 las prescripciones del párrafo 9 del artículo 11 (la disposición del Acuerdo SMC que trata de la norma *de minimis* para las *investigaciones*). El Acuerdo no ofrece apoyo alguno a las teorías de las CE.

5.147 Las CE, careciendo de todo fundamento en el texto, se limitan a afirmar que, con arreglo al Acuerdo SMC, los exámenes por extinción esencialmente no son más que nuevas investigaciones. A continuación, partiendo de esta afirmación sin fundamento, dan un nuevo salto lógico para llegar a la conclusión de que diversas disposiciones del artículo 11 ("Iniciación y procedimiento de la investigación") *deben* aplicarse, por lo tanto, a los exámenes por extinción realizados conforme al artículo 21 ("Duración y examen de los derechos compensatorios").

5.148 El Japón, en su comunicación presentada como tercero, da un salto lógico aún más extraordinario al aducir que las prescripciones del artículo 11 resultan aplicables a los exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 21 debido a que el artículo 22 -que trata del "Aviso público y explicación de las determinaciones"- se aplica a los exámenes previstos en el artículo 21 (en virtud del párrafo 7 del artículo 22). En apariencia, según el Japón, la mera *mención* del artículo 21 que figura en el párrafo 1 del artículo 22 crea una obligación de *aplicar* el artículo 11 en los exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 21. Señalaré también que las disposiciones del artículo 22 se aplican a los exámenes "*mutatis mutandis*". Esto significa que las disposiciones sobre aviso público y explicación son aplicables a esos exámenes, pero con "las modificaciones necesarias" o "las modificaciones que correspondan".

5.149 Señor Presidente: huelga decir que la interpretación de los tratados no funciona de este modo. No es posible crear un nuevo conjunto de obligaciones internacionales mediante teorías sin fundamento y suposiciones sin apoyo que desconocen los términos mismos del tratado que se interpreta. Es un hecho firmemente aceptado que, con arreglo a la *Convención de Viena*, la base de la interpretación de los tratados es el sentido corriente de sus términos. El hecho de que las CE y el Japón hayan tratado tan esforzadamente de encontrar una vinculación entre el artículo 11 y el artículo 21 muestra por sí solo la falta de esa misma vinculación que buscan. En otros términos: los Estados Unidos están de acuerdo con las CE y el Japón en que el artículo 11 constituye un contexto a los efectos de la interpretación del párrafo 3 del artículo 21; pero es un contexto que desacredita las afirmaciones de las CE y el Japón.

5.150 Como se analizó en nuestra comunicación escrita, los redactores sabían evidentemente cómo establecer una referencia a determinada disposición para hacerla aplicable a los exámenes previstos en el artículo 21. Por ejemplo, su párrafo 4 hace aplicables expresamente las disposiciones del artículo 12 sobre pruebas y procedimiento a los exámenes previstos en el artículo 21. Hasta el propio argumento del Japón así lo prueba: el párrafo 7 del artículo 22 hace aplicables las disposiciones del artículo 22 sobre aviso público y explicación a los exámenes previstos en el artículo 21 con la salvedad del criterio *mutatis mutandis*.

5.151 El hecho nunca controvertido es que los redactores no hicieron aplicables a los exámenes previstos en el artículo 21 las prescripciones del artículo 11 sobre iniciación y procedimiento de la investigación. Y ningún despliegue de exégesis jurídica podrá prevalecer sobre la letra clara del Acuerdo SMC ni crear una obligación que no existe. Las condiciones referentes a la prueba establecidas en el párrafo 6 del artículo 11 simplemente no se aplican a los exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 21; y lo mismo ocurre con la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11.

5.152 Las CE formulan alegaciones basadas en sus "expectativas razonables y legítimas" sobre estas cuestiones; pero lo que corre peligro de resultar vulnerado en este asunto son las expectativas legítimas del conjunto de los Miembros, expresadas en el texto convenido del tratado. Como estableció el Órgano de Apelación en el asunto *India - Protección mediante patente*, en el párrafo 45:

Las expectativas legítimas de las partes en un tratado se reflejan en la formulación del propio tratado. El deber del intérprete de un tratado es examinar las palabras de éste para determinar las intenciones de las partes. Esto ha de hacerse de conformidad con los principios de interpretación de los tratados establecidos en el artículo 31 de la *Convención de Viena*. Pero esos principios de interpretación ni exigen ni aprueban que se imputen al tratado palabras que no existen en él o que se trasladen a él conceptos que no se pretendía recoger en él (sin cursivas en el original).

Si los Miembros realmente hubiesen convenido en que diversas disposiciones del artículo 11 se aplicaran a los exámenes por extinción realizados en virtud del artículo 21, el texto reflejaría tal acuerdo, como lo hace respecto de la aplicación del artículo 12 a esos exámenes. Las CE procuran indebidamente que el Grupo Especial haga lo que los negociadores no hicieron.

5.153 Las CE piden que el Grupo Especial impute al párrafo 3 del artículo 21 palabras, y en consecuencia obligaciones, que no figuran en él. Por esta razón, las alegaciones de las CE acerca de la iniciación de exámenes de oficio y de la norma *de minimis* deben ser desestimadas.

E. RESPUESTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL DESPUÉS DE LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

Preguntas dirigidas a ambas partes

Pregunta 1

En su opinión:

- a) **¿Se aplica a los exámenes previstos en el párrafo 2 del artículo 21 la norma *de minimis* que figura en el párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC" o "Acuerdo")?**

Respuesta

5.154 El párrafo 2 del artículo 21 se refiere a exámenes realizados durante la vigencia de la medida con el fin de considerar si es necesario o no mantener su imposición (sobre la base de los principios que se establecen en el párrafo 1 de ese artículo). A juicio de las CE, con respecto al sistema de los Estados Unidos debemos distinguir dos tipos de examen entre los previstos en el párrafo 2 del artículo 21: los exámenes de fijación de la cuantía de los derechos (exámenes administrativos, con arreglo a la legislación de los Estados Unidos), y los exámenes en que se considera la necesidad efectiva de mantener la imposición de la medida (examen por modificación de las circunstancias, con arreglo a la legislación de los Estados Unidos). En lo que respecta a la segunda hipótesis, se aplica la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 porque el párrafo 2 del artículo 21 exige que los derechos compensatorios se supriman de inmediato si las autoridades determinan que han dejado de justificarse. Los exámenes por modificación de las circunstancias, por lo tanto, pueden afectar al alcance y, ciertamente, al mantenimiento de la imposición de la medida. Con arreglo al párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo, la cuantía de una subvención debe ser superior al 1 por ciento para que se pueda imponer cualquier derecho compensatorio. Se desprende de ello que si una parte interesada puede demostrar, en un examen por modificación de las circunstancias, que la cuantía de la subvención no se elevará por encima del 1 por ciento en caso de suprimirse la medida, ésta debe

suprimirse de inmediato. Debe observarse que en el párrafo 9 del artículo 11 y el párrafo 2 del artículo 21 se emplea prácticamente igual terminología: "se pondrá inmediatamente fin" y "deberá suprimirse inmediatamente", respectivamente.

5.155 En cambio, la constatación de una cuantía de subvención *de minimis* durante un simple examen administrativo por sí sola no obligaría a las autoridades a poner fin a los procedimientos, ya que el propósito de ese examen sólo es determinar la cuantía de los derechos que deben percibirse (nota 52 del *Acuerdo SMC*). El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - DRAM* determinó que los simples exámenes administrativos no tienen efecto alguno en el alcance ni en el mantenimiento de una medida y no pueden dar lugar a su supresión. Como explicaron las CE en su Primera comunicación, los exámenes administrativos, en el *Acuerdo SMC*, parecen estar comprendidos en el párrafo 2 del artículo 21 por no ser objeto de disposición específica, mientras que en el Acuerdo Antidumping (nota 21) se considera que no constituyen exámenes.

- b) ¿Se aplican a los exámenes previstos en el párrafo 2 del artículo 21 las normas sobre el volumen insignificante de las importaciones y el daño que figuran en el párrafo 9 del artículo 11 y la norma sobre daño insignificante que figura en el párrafo 3 del artículo 15?**

Respuesta

5.156 Las normas sobre el volumen insignificante de las importaciones y el daño se encuentran establecidas en el *Acuerdo SMC* porque los Miembros de la OMC consideran que las importaciones de volumen tan pequeño no pueden ser causa de ningún daño sufrido por la rama de producción nacional. El empleo de la expresión "se rechazará" indica que no se trata de una presunción sujeta a prueba en contrario. Por lo tanto, si determinado volumen de importaciones no puede causar daño al comienzo de una investigación, esta presunción absoluta se aplica a los exámenes previstos en el párrafo 2 del artículo 21 en los casos en que se demuestre que la cuantía de la subvención es inferior al 1 por ciento *ad valorem* y no aumentará por encima de ese nivel, o que las importaciones no excederían del nivel *de minimis* al suprimirse la medida. Los términos, el objeto y el fin del párrafo 2 del artículo 21, en su contexto, imponen esa conclusión.

- c) ¿Se aplican a los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21 las normas sobre el volumen insignificante de las importaciones y el daño que figuran en el párrafo 9 del artículo 11 y la norma sobre daño insignificante que figura en el párrafo 3 del artículo 15?**

Respuesta

5.157 El párrafo 3 del artículo 21 establece claramente una presunción de supresión de los derechos ("todo derecho compensatorio definitivo será suprimido"). Por lo tanto, las autoridades deben demostrar que, en ausencia de la medida original, las condiciones que llevaron a imponerla continuarían existiendo o se repetirían; y corresponde a la rama de producción nacional y a la autoridad investigadora demostrar que, si se suprimiera la medida, sería probable que las importaciones volvieran a aumentar por encima del nivel *de minimis*. Las CE, por razones que son esencialmente las mismas que se indicaron en la respuesta a la pregunta precedente y las explicadas con mayor detalle en su Primera comunicación escrita, consideran que las normas incluidas en el párrafo 9 del artículo 11 y el párrafo 3 del artículo 15 del *Acuerdo SMC* son aplicables a los exámenes previstos en el párrafo 3 de su artículo 21.

- d) ¿Se aplican a los exámenes previstos en el artículo 21 en general, y particularmente a los correspondientes a su párrafo 3, las normas sobre importaciones de volumen insignificante establecidas en el párrafo 10 del**

artículo 27 para los países en desarrollo? ¿Se aplica la norma *de minimis* del 2 por ciento para los países en desarrollo, establecida en el párrafo 10 b) del artículo 27, a los exámenes previstos en el artículo 21 en general, y en su párrafo 3 en particular? ¿Y se aplica a los exámenes previstos en el artículo 21 en general, y en su párrafo 3 en particular, el nivel *de minimis* del 3 por ciento establecido para determinados países en desarrollo en el párrafo 11 del artículo 27?

Sírvanse explicarlo en detalle.

Respuesta

5.158 Los umbrales *de minimis* más elevados para los países en desarrollo son igualmente aplicables a las investigaciones iniciales y a los exámenes referentes a la necesidad de mantener la imposición de los derechos compensatorios (con arreglo al párrafo 2 del artículo 21) y a los exámenes por extinción (con arreglo al párrafo 3 del artículo 21). El propósito de los umbrales *de minimis* especiales para los países en desarrollo se explica en el párrafo 1 del artículo 27 del *Acuerdo SMC*. Los Miembros de la OMC reconocen que las subvenciones desempeñan una función importante en el desarrollo económico de los países en desarrollo y, en consecuencia, en los párrafos 10 y 11 del artículo 27 convinieron en aumentar los volúmenes mínimos de importación y las cuantías de subvención por debajo de los cuales se presume que no se causa daño. Del mismo modo, se trata aquí de una presunción absoluta.

5.159 El párrafo 10 del artículo 27 establece que "Se dará por terminada toda investigación en materia de derechos compensatorios sobre un producto originario de un país en desarrollo Miembro tanto pronto como las autoridades competentes determinen ..." Sería contrario a las disposiciones explícitas del *Acuerdo SMC* conceder determinadas excepciones porque se las considera esenciales para las necesidades del desarrollo y aplicarlas únicamente a las investigaciones iniciales. También sería contrario a los términos de los párrafos 10 y 11 del artículo 27, interpretados junto con los párrafos 1 a 3 del artículo 21, que no se aplicaran esas disposiciones a los exámenes. Es evidente que la mención de la "subvención" en esas disposiciones debe considerarse referente a un nivel de subvención del que se ha determinado que causa daño en relación con el Miembro respectivo.

5.160 Puede ilustrarse esto con un ejemplo. El párrafo 11 del artículo 27 dispone que los países en desarrollo Miembros que eliminen las subvenciones a la exportación en menos de ocho años se beneficiarán de un umbral *de minimis* mayor para las subvenciones, del 3 por ciento en lugar del 2 por ciento. Esta disposición procura premiar a los países en desarrollo que hayan acelerado el cumplimiento de sus obligaciones. Supóngase que determinado Miembro logra beneficiarse de esta disposición, y el año siguiente es objeto de un examen por extinción de derechos compensatorios en los Estados Unidos en relación con uno de sus productos. Si se constatará que la tasa de subvención probable es del 2,5 por ciento, es decir, inferior al nivel *de minimis* que entonces se aplicaría a ese Miembro, los Estados Unidos seguirían imponiéndole derechos compensatorios y no obtendría absolutamente ningún beneficio de sus esfuerzos para eliminar rápidamente las subvenciones a la exportación.

Comunidades Europeas

Pregunta 2

El Grupo Especial toma nota del argumento de las Comunidades Europeas acerca de la presunción de supresión de todos los derechos compensatorios que figura en el artículo 21 del Acuerdo SMC y de su alegación según la cual la legislación de los Estados Unidos y la formulación de su política en los exámenes correspondientes al párrafo 3 del artículo 21

desconocen esa presunción a través de la iniciación automática de esos exámenes, violando de ese modo el párrafo 3 del artículo 21. ¿En qué forma, exactamente, tendrían que haber sido diferentes la legislación y la formulación de la política de los Estados Unidos para que estuviesen en conformidad con el régimen de la OMC? Sírvanse responder a la luz de la frase "en un examen iniciado ... por propia iniciativa", que figura en el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

Respuesta

5.161 La legislación actual de los Estados Unidos obliga a iniciar automáticamente los exámenes por extinción sin ninguna prueba. Esto desconoce la presunción del párrafo 3 del artículo 21 sobre la supresión de los derechos e invierte la carga de la prueba, que debería recaer en los peticionantes o en la autoridad investigadora en cuanto a la justificación de la iniciación de un examen, y no en los exportadores a los efectos de justificar la supresión y la no iniciación de tal examen.

5.162 El problema que plantea la legislación de los Estados Unidos es que altera el texto y el fundamento básico del párrafo 3 del artículo 21 y dispone la iniciación de oficio sin tener en cuenta la norma de la prueba que requieren los párrafos 3 y 4 del artículo 21, la que impone al peticionante o a la autoridad investigadora la carga de la prueba, junto con el párrafo 6 del artículo 11 y los párrafos 1 y 4 del artículo 22 del Acuerdo SMC. Se desprende de ello que la autoridad investigadora debe disponer, en el momento de iniciar el examen, de pruebas suficientes iguales o equivalentes a las de la rama de producción nacional. La legislación básica de los Estados Unidos y su reglamento de aplicación tendrían que disponerlo así para estar en conformidad con el régimen de la OMC. En particular, la legislación estadounidense debería disponer:

- que los derechos compensatorios aplicados se suprimen cinco años después de su imposición y no serán objeto de examen salvo que las autoridades, en el momento de iniciarlo, dispongan de pruebas pertinentes iguales o equivalentes a las requeridas para las investigaciones iniciales;
- que la carga de presentar esas pruebas recae en la rama de producción nacional o en las propias autoridades;
- que no corresponde extraer ninguna deducción contraria ni negativa del hecho de que los exportadores o productores extranjeros o los terceros países no participen en el llamado inicial al examen por extinción, excepto en los casos en que se aplica el párrafo 7 del artículo 12.

Pregunta 3

¿En qué forma, en su caso, hacen efectiva la presunción de supresión de todos los derechos compensatorios, que las Comunidades Europeas consideran contenida en el artículo 21 del Acuerdo SMC, las disposiciones legales y reglamentarias propias de las CE respecto de la iniciación de los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21?

Respuesta

5.163 El artículo 18 del Reglamento N° 2026/97 (CE) del Consejo, de 6 de octubre de 1997, que es la disposición reglamentaria básica de la Comunidad en materia de derechos compensatorios, contiene las disposiciones pertinentes en materia de exámenes por extinción. Conforme a su párrafo 4, la Comisión publica un aviso de expiración inminente de un derecho compensatorio durante el último año de su duración; nuestra práctica consiste en hacerlo nueve meses antes de la fecha de vencimiento (la del quinto aniversario).

5.164 En el aviso de expiración inminente se indica que, salvo que se inicie un examen, las medidas expirarán. Para que se inicie un examen, los productores comunitarios deben presentar una solicitud, a más tardar tres meses antes de la fecha de expiración, que contenga pruebas suficientes de que la eliminación de las medidas probablemente dará lugar a la continuación o repetición de la subvención y del daño. Si la Comisión de la UE considera que la petición contiene pruebas suficientes, inicia un examen por extinción. Si no existe petición, o ésta no contiene pruebas suficientes, la Comisión publica un aviso de expiración y la medida caduca en la fecha de su quinto aniversario. Este aviso de expiración tiene carácter puramente declarativo.

5.165 Existe, por lo tanto, una presunción de supresión de los derechos, porque la medida caduca automáticamente si los productores comunitarios no presentan suficientes pruebas positivas que justifiquen un examen.

Pregunta 4

¿Consideran las Comunidades Europeas que la iniciación de oficio de los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21 por las autoridades investigadoras es en sí misma y por sí sola incompatible con el régimen de la OMC?

Respuesta

5.166 No. El párrafo 3 del artículo 21 dispone explícitamente la posibilidad de la iniciación de oficio, como también lo hace el párrafo 1 del artículo 18 del Reglamento 2026/97. En realidad, el párrafo 3 del artículo 21 establece la iniciación de oficio o bien la iniciación basada en una "petición debidamente fundamentada" de la rama de producción nacional. Lo que alegan las Comunidades es que la autoridad investigadora, para realizar el examen por su propia iniciativa, debe disponer de pruebas suficientes, es decir, del mismo nivel o cantidad equivalente de prueba pertinente que se requeriría de la rama de producción nacional en el caso de la iniciación de nuevas investigaciones (párrafos 1 y 6 del artículo 11). De lo contrario, la iniciación de oficio se convertiría en un camino fácil que conduciría a resultados incompatibles con el régimen de la OMC.

Pregunta 5

El Grupo Especial toma nota de los argumentos de las Comunidades Europeas que figuran en el párrafo 15 de su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial.

- a) **¿Consideran las Comunidades Europeas que el Acuerdo SMC contiene una presunción de que *todas* sus disposiciones son aplicables a los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21?**

Respuesta

5.167 Las CE consideran que ninguna disposición del *Acuerdo SMC* puede interpretarse aisladamente, y que todas las disposiciones son potencialmente aplicables al párrafo 3 del artículo 21 *mutatis mutandis*, en la medida en que son pertinentes a las cuestiones a que se refiere esa disposición y su aplicación a ella no crea una situación de contradicción ni está excluida expresamente.

- b) **¿En qué circunstancias podrían no aplicarse a los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21 algunas disposiciones del Acuerdo?**

Respuesta

5.168 Sin perjuicio de lo anterior, existen disposiciones que evidentemente carecen de pertinencia respecto del párrafo 3 del artículo 21. Como se explicará más adelante, las disposiciones referentes a las disciplinas multilaterales en materia de subvenciones, en la medida en que no se aplican en absoluto a los derechos compensatorios, no son aplicables a los exámenes por extinción. Por otra parte, existe un pequeño número de disposiciones que se refieren a los derechos compensatorios y que por razones prácticas no pueden aplicarse a los exámenes por extinción. Es preciso actuar con gran cuidado, sin embargo, al determinar que una disposición no tiene esa pertinencia, porque algunos Miembros de la OMC pueden optar por tenerla en cuenta en su propia práctica. Por ejemplo, los Estados Unidos, en su práctica en materia de exámenes por extinción, toman en consideración si las subvenciones están comprendidas en el artículo 3 o en el párrafo 1 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* a pesar de que ninguna de esas disposiciones tiene una relación evidente con los derechos compensatorios.

- c) **Si en opinión de las Comunidades Europeas existen determinadas disposiciones que no se aplican a los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21, ¿cuáles son y por qué no se aplican?**

Respuesta

5.169 El *Acuerdo SMC* contiene dos partes principales: obligaciones multilaterales de los Miembros de la OMC, y disposiciones relativas a la realización de investigaciones sobre derechos compensatorios. Es evidente que ciertas disposiciones que imponen obligaciones multilaterales a los Miembros de la OMC no se aplican, por su naturaleza, a las investigaciones sobre medidas compensatorias.

5.170 Las CE presentan seguidamente una reseña de las diversas partes del *Acuerdo SMC*, explicando si las disposiciones se aplican o no a los procedimientos sobre medidas compensatorias y en particular a los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21.

Parte I:

5.171 El artículo 1 se aplica a los exámenes por extinción, ya que sólo están abarcadas por el concepto de "subvención" las definidas en el artículo 1.

5.172 El artículo 2, sobre la especificidad, se aplica igualmente a los exámenes por extinción.

Parte II:

5.173 Artículo 3: la prohibición de ciertas subvenciones en sí misma no se aplica a los derechos compensatorios. Sin embargo, interpretando la disposición junto con el párrafo 3 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, la definición de las subvenciones prohibidas desempeña una función respecto de los derechos compensatorios y los exámenes del párrafo 3 del artículo 21 porque estas subvenciones se consideran específicas.

5.174 Artículo 4: no es aplicable a los derechos compensatorios ni a los exámenes por extinción porque se refiere a reglas específicas en materia de solución de diferencias respecto de esas subvenciones prohibidas.

Parte III:

5.175 Esta parte trata de las subvenciones recurribles y de las acciones multilaterales posibles contra ellas. No se aplica a los derechos compensatorios ni a los exámenes por extinción. Además, el párrafo 1 del artículo 6 actualmente ha caducado.

Parte IV:

5.176 En virtud de lo dispuesto en el artículo 31 del *Acuerdo SMC*, esta Parte expiró el 31 de diciembre de 1999. Mientras fue aplicable, creó una categoría de subvenciones no recurribles que hacía que no estuvieran sujetas a derechos compensatorios en todas las medidas al respecto, incluidos los exámenes por extinción. Por ejemplo, una ayuda regional que hubiera sido objeto de medidas compensatorias antes de 1995 podría haber sido aprobada y declarada no sujeta a derechos compensatorios en un examen por extinción posterior a 1995.

Parte V:

5.177 Todas las disposiciones de la Parte V, referente a las investigaciones sobre medidas compensatorias, son aplicables en principio, *mutatis mutandis*, a los exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 21. En lo que respecta al artículo 12 existe una referencia explícita. Respecto de otras disposiciones, como el artículo 15, sobre el daño, es evidente que la palabra "daño" que figura en el párrafo 3 del artículo 21 puede interpretarse solamente con referencia al artículo 15. Lo mismo ocurre con "rama de producción nacional" en relación con el artículo 16.

5.178 En los casos en que no existe referencia explícita a determinada expresión o artículo en el párrafo 3 del artículo 21, las CE entienden que, en principio, todas las disposiciones le son aplicables. Las únicas excepciones son las disposiciones que, por razones prácticas, no pueden cumplir función alguna respecto de un examen por extinción. Por ejemplo:

- El artículo 17, sobre medidas provisionales, sólo puede aplicarse a las nuevas investigaciones en que todavía no se encuentra en vigor ninguna medida. Pueden adoptarse medidas provisionales cuando se ha llegado a una determinación preliminar de que existe una subvención y de que hay un daño. La norma está destinada principalmente a evitar el daño durante el resto de la investigación, y sirve también para que las partes interesadas dispongan de una oportunidad para formular sus observaciones sobre la constatación preliminar acerca de las subvenciones y el daño. Es evidente que esta disposición no puede ser pertinente respecto de los exámenes por extinción, en que ya se aplican derechos que pueden permanecer en vigor durante el resto del examen.
- El artículo 20 se refiere a cuestiones relativas a la percepción retroactiva de derechos. Prevé la percepción retroactiva de derechos provisionales y, en circunstancias críticas, la percepción retroactiva hasta 90 días antes de la etapa provisional. Puesto que en los exámenes por extinción ya se encuentran en vigor derechos compensatorios, esta disposición no se aplica.

5.179 La Parte VI se refiere al establecimiento y el funcionamiento del Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias. En sí misma no tiene consecuencias en la sustanciación de los procedimientos sobre medidas compensatorias, incluidos los exámenes por extinción. Sin embargo, el Comité puede ocuparse de cuestiones referentes a investigaciones por extinción si un Miembro de la OMC incluye determinada investigación en el orden del día para que sea examinada por el Comité.

5.180 La Parte VII trata de las notificaciones y no tiene consecuencias en la realización de los exámenes por extinción.

5.181 La Parte VIII se ocupa del trato especial y diferenciado para los países en desarrollo Miembros. Los párrafos 10 a 12 del artículo 27 se refieren a umbrales *de minimis* especiales para los países en desarrollo en materia de derechos compensatorios, que se aplican igualmente a las nuevas investigaciones y a los exámenes por extinción (punto d) de la pregunta 1). El párrafo 15 del artículo 27 trata del examen por el Comité de cualquier medida sobre derechos compensatorios, incluyendo el resultado de un examen por extinción. El párrafo 1 del artículo 27 es una disposición declarativa que contribuye a justificar las disposiciones sobre trato especial y diferenciado, incluyendo las referentes a los derechos compensatorios.

5.182 La Parte IX no se aplica a los derechos compensatorios porque se refiere a algunas obligaciones multilaterales transitorias.

5.183 La Parte X, sobre solución de diferencias, abarca todos los aspectos del *Acuerdo SMC*. También comprende los exámenes por extinción.

5.184 Parte XI. Esta disposición sobre "disposiciones finales" se aplica a los exámenes por extinción.

5.185 Artículo 31: la expiración del artículo 8 eliminó la categoría de las subvenciones específicas no sujetas a derechos compensatorios; actualmente están sujetas a derechos compensatorios en los exámenes por extinción aun cuando, para dar un ejemplo inverso al mencionado respecto de la Parte IV, la subvención inicial hubiera sido aprobada en la primera investigación.

5.186 El artículo 32 se aplica a los exámenes por extinción (explícitamente en el caso de su párrafo 4).

Pregunta 6

Con respecto a los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21, sírvanse indicar si las Comunidades Europeas consideran:

- a) **Que todos los requisitos de los párrafos 4, 5 y 11 del artículo 11 se aplican a la iniciación, o a la iniciación de oficio, de los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21. ¿Por qué, o por qué no?**

Respuesta

5.187 Los requisitos permanentes del párrafo 4 del artículo 11 se aplican a los exámenes iniciados con arreglo al párrafo 3 del artículo 21. Estas dos disposiciones exigen que las solicitudes o peticiones se realicen "por o en nombre de la rama de producción nacional", que está definida en el párrafo 4 del artículo 11.

5.188 También el párrafo 5 del artículo 11 se aplica en ambos casos. No existe motivo alguno para que los Miembros deban evitar toda publicidad de las solicitudes del artículo 11 pero estén autorizados a dar publicidad a las peticiones del párrafo 3 del artículo 21. Las solicitudes previstas en el párrafo 5 del artículo 11 y las peticiones del párrafo 3 del artículo 21 tienen por objeto lograr el mismo objetivo: evitar las perturbaciones injustificadas del comercio internacional sobre la base de alegaciones y pretensiones manifiestamente inexactas. El párrafo 11 del artículo 11 no se aplica a los exámenes del párrafo 3 del artículo 21. El párrafo 4 del artículo 21 rige explícitamente la oportunidad y la duración de todos los exámenes correspondientes a ese artículo, y sus disposiciones difieren de las que figuran en el párrafo 11 del artículo 11.

- b) **Que el párrafo 1 del artículo 13 se aplica a los exámenes previstos en el artículo 21 en general, y en su párrafo 3 en particular. ¿Por qué, o por qué no?**

Respuesta

5.189 El párrafo 1 del artículo 13 se refiere expresamente a las solicitudes presentadas con arreglo al artículo 11 y "en todo caso antes de la iniciación de una investigación". La nota 44 se refiere a que "no se formule ninguna determinación positiva" sin haber brindado una oportunidad razonable para la celebración de consultas. Tal determinación puede hacerse tanto en una nueva determinación como en un examen, lo que significa que en el marco de los exámenes por extinción tiene que haberse brindado oportunidad para las consultas. De este modo, parecería que los párrafos 1 y 2 del artículo 13 se aplicarían *mutatis mutandis* a los exámenes del párrafo 3 del artículo 21.

- c) **Que el párrafo 4 del artículo 19 se aplica a los exámenes previstos en el artículo 21 en general, y en su párrafo 3 en particular. ¿Por qué, o por qué no?**

Respuesta

5.190 Sí: se aplica a ambos tipos de exámenes ("no se percibirá ... un derecho compensatorio"). Además, esta interpretación está en conformidad con los principios generales establecidos en el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.

Pregunta 7

El Grupo Especial toma nota de los argumentos de las Comunidades Europeas que figuran en el párrafo 37 de su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial.

- a) **Rogamos a las Comunidades Europeas que expliquen su opinión según la cual los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21 y las investigaciones iniciales tienen igual objeto y fin, a la luz del hecho de que la investigación inicial determina la existencia de subvención y de daño *ab initio*, mientras que el examen previsto en el párrafo 3 del artículo 21 se realiza cuando existe una constatación anterior de existencia de subvención y de daño.**

Respuesta

5.191 Las nuevas investigaciones y los exámenes del párrafo 3 del artículo 21 que tienen un resultado positivo dan lugar a lo mismo: la aplicación de un derecho compensatorio durante un período de hasta cinco años. Para que se impongan o mantengan tales derechos, la autoridad investigadora en ambos casos debe determinar si se han cumplido las condiciones para la imposición de derechos compensatorios establecidas en el párrafo 1 del artículo 19. La única diferencia es que los exámenes del párrafo 3 del artículo 21 tienen lugar cuando ya está en vigor una medida, de modo que la autoridad investigadora debe determinar si, en ausencia de esa medida, se cumplirían o no las condiciones del párrafo 1 del artículo 19. La diferente redacción de las disposiciones sobre las nuevas investigaciones y sobre los exámenes por extinción no hace más que reflejar el hecho de que en el segundo caso es preciso tener en cuenta que ya existe una medida al establecer si subsisten las condiciones para aplicar medidas compensatorias; pero el objeto y fin de ambas disposiciones sigue siendo el mismo.

- b) **Rogamos a las Comunidades Europeas que se refieran concretamente a la diferencia, si la hay, entre una constatación de "la existencia de subvención y ... su cuantía y el hecho de que, por efecto de la subvención, las importaciones subvencionadas están causando daño", que justifica la imposición de derechos**

compensatorios conforme al párrafo 1 del artículo 19, y una constatación de que "la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño", que basta para justificar el mantenimiento de los derechos compensatorios con arreglo al párrafo 3 del artículo 21.

Respuesta

5.192 No hay ninguna diferencia, salvo que en el caso del párrafo 3 del artículo 21 ya hay medidas compensatorias en vigor. El examen previsto en el párrafo 3 del artículo 21 tiene por objeto determinar si, en ausencia de las medidas en vigor, seguirían o no estando presentes todas las condiciones necesarias para la imposición de un derecho conforme al párrafo 1 del artículo 19. Como el examen previsto en el párrafo 3 del artículo 21 siempre se realiza con una medida en vigor, esto supone necesariamente cierto elemento de predicción, basada en los hechos presentados, de lo que ocurriría si se dejara caducar las medidas. Las autoridades investigadoras deben cumplir el criterio de "probabilidad" aplicando al mismo tiempo las disposiciones del párrafo 1 del artículo 21. Pero los conceptos de subvención, relación causal y daño tienen que interpretarse del mismo modo en relación con ambas disposiciones. Además, la autoridad tiene que basarse en "pruebas" y no en meras conjeturas y especulaciones. Esto se desprende del párrafo 4 del artículo 21, que hace aplicable a los exámenes lo dispuesto sobre la prueba en el artículo 12. Por otra parte, el requisito de volver a determinar la existencia de las condiciones del párrafo 1 del artículo 19 en los exámenes por extinción se desprende de la presunción general de supresión de los derechos, que figura en el párrafo 3 del artículo 21, junto con los requisitos básicos del párrafo 1 del mismo artículo.

5.193 A este respecto debe señalarse que, con independencia de que existan o no medidas, ciertas situaciones de hecho son intrínsecamente más previsibles que otras. Por ejemplo, puede ser relativamente difícil determinar en qué medida una empresa reiniciaría prácticas de dumping si se dejara sin efecto una medida; pero los Estados soberanos normalmente se comportan de distinto modo y en forma más previsible en lo que respecta al otorgamiento de subvenciones. Por otra parte, una subvención no recurrente, en un asunto relativo a derechos compensatorios (como ocurre en este caso), siempre será previsible porque la corriente de beneficios calculada se conoce para todo el período de distribución de la subvención. En tal caso, correspondería a la autoridad investigadora justificar, sobre la base de pruebas positivas, una constatación según la cual habría de modificarse cualquier otro factor conexo (por ejemplo, el denominador).

Pregunta 8

Las Comunidades Europeas se refieren en el párrafo 3 de la declaración oral formulada en la primera reunión del Grupo Especial a que las medidas compensatorias son medidas excepcionales y contrarias al régimen NMF. Las Comunidades Europeas también se apoyan en una caracterización del mantenimiento de las medidas después del examen como "excepción" al alegar que las disposiciones del párrafo 3 del artículo 21 deben interpretarse estrictamente.

- a) **En primer lugar: ¿consideran las Comunidades Europeas que ese requisito de interpretación estricta se aplica a la totalidad de la Parte V del Acuerdo SMC?**

Respuesta

5.194 Las CE consideran que las disposiciones del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* relativas al mantenimiento de una medida de imposición de derechos compensatorios constituyen una excepción a la regla general conforme a la cual los derechos compensatorios, en principio, deben extinguirse después de transcurridos cinco años. El carácter excepcional del mantenimiento de los derechos más allá del quinquenio se manifiesta en el empleo de la expresión "salvo que", con la cual se introduce la excepción. Las CE consideran que las órdenes de imposición de derechos

compensatorios deben dictarse después de una interpretación cuidadosa y estricta de todas las disposiciones del *Acuerdo SMC* según lo confirman implícitamente diversas disposiciones del Acuerdo (por ejemplo, el artículo 10; los párrafos 3, 5 y 9 del artículo 11; el párrafo 4 del artículo 19; el párrafo 1 del artículo 21; etc.).

- b) **En segundo lugar, rogamos a las Comunidades Europeas que expliquen cómo puede ser, en su opinión, una "interpretación estricta" del párrafo 3 del artículo 21 una interpretación que incluya obligaciones que no están enunciadas expresamente en él, sino en el párrafo 6 del artículo 11 (o en el párrafo 9 del mismo artículo).**

Respuesta

5.195 La frase "interpretación estricta", en este contexto, representa simplemente la proposición de que los términos del párrafo 3 del artículo 21 tienen que interpretarse también a la luz de su objeto y fin y en su contexto, que es todo el *Acuerdo SMC* y, en particular, los párrafos 6 y 9 de su artículo 11 y el párrafo 3 de su artículo 15. Tiene por objeto, además, aclarar la afirmación de que una subvención de la que se constató en la investigación inicial que era inferior al 1 por ciento -antes de la entrada en vigor del *Acuerdo SMC*- no se beneficiaría de una interpretación amplia o tolerante del párrafo 3 del artículo 21 que permitiera mantener los derechos injustificadamente a pesar de que el porcentaje se sitúe probablemente por debajo del nivel *de minimis* del 1 por ciento en el examen por extinción. Esa interpretación amplia es el argumento básico de los Estados Unidos, que proponen interpretar los términos del párrafo 3 del artículo 21 en total aislamiento respecto del resto del Acuerdo.

Pregunta 9

¿Cuáles son precisamente las normas sobre la prueba que las Comunidades Europeas consideran necesarias para la iniciación de los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21, en particular a la luz de las vinculaciones que las Comunidades Europeas advierten entre el párrafo 3 del artículo 21 y el párrafo 6 del artículo 11? A juicio de las Comunidades Europeas, ¿existe alguna diferencia entre las normas de la prueba que se exigen para las investigaciones iniciales y las que se exigen para la iniciación de los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21?

Respuesta

5.196 Cuando una autoridad investigadora decide iniciar un examen correspondiente al párrafo 3 del artículo 21, debe contar con pruebas suficientes de la existencia de subvención, de daño y de relación causal entre esos requisitos. El nivel de la prueba necesaria en un examen por extinción es el mismo o equivalente a la prueba necesaria en una investigación inicial. El párrafo 3 del artículo 21 obliga a la autoridad investigadora a formular una determinación de que es probable la continuación o repetición de la subvención y del daño. Por lo tanto, antes de que se abra el examen por extinción debe existir prueba suficiente de los dos aspectos que tienen probabilidad de continuar o repetirse. La determinación definitiva del examen debe demostrar positivamente, al mismo tiempo, la probabilidad de existencia de subvención, relación causal y daño.

5.197 El párrafo 6 del artículo 11 dispone que, cuando una autoridad investigadora inicia de oficio una investigación, el régimen de la prueba exige la existencia de pruebas suficientes. Puesto que la investigación inicial y el examen por extinción tienen el mismo objeto y fin, este régimen debe aplicarse a los exámenes por extinción iniciados de oficio como es de práctica con arreglo a la legislación de los Estados Unidos. Los párrafos 1 y 7 del artículo 22 confirman esta aseveración.

Pregunta 10

Sírvanse formular sus observaciones acerca de la pertinencia del carácter retrospectivo y prospectivo de la evaluación que debe efectuarse, respectivamente, en las investigaciones iniciales y en los exámenes del párrafo 3 del artículo 21, si existe tal pertinencia. En particular, ¿cuáles son las similitudes o diferencias entre la evaluación de la existencia de subvención causante de daño y la evaluación de los efectos de la supresión de un derecho, desde el punto de vista de la subvención causante de daño? ¿Cuál es la forma precisa en que las Comunidades Europeas proponen que se calcule la tasa pertinente de subvención en los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21?

Respuesta

5.198 Ambos tipos de investigación suponen cierta evaluación retrospectiva y prospectiva. Esto se debe a que las investigaciones iniciales y los exámenes por extinción son bastante similares en su naturaleza y su funcionamiento. La investigación inicial tiene que suponer necesariamente cálculos retrospectivos de la cuantía de la subvención en un período determinado (un período de investigación previo a la iniciación del asunto o al examen). El propósito es determinar la cuantía de los beneficios otorgados a determinada empresa durante un período concreto. Del mismo modo, los exámenes por extinción también suponen un análisis retrospectivo, ya que la subvención de los años anteriores constituye a menudo la base para la constatación en el examen por extinción, sobre todo cuando se trata de subvenciones no recurrentes. El análisis retrospectivo se extrapola después para los cinco años siguientes (carácter prospectivo).

5.199 En vista del carácter prospectivo de la medida que es resultado de la investigación inicial y del examen por extinción, resulta esencial que se efectúe una determinación de la cuantía de la subvención. Conforme al párrafo 1 del artículo 19, la investigación inicial tiene por objeto medir la necesidad de neutralizar el daño, mientras que en el examen por extinción el propósito es examinar, además, cuál es el nivel en que la subvención habrá de repetirse o continuar si se suprime la medida.

5.200 Sin embargo, tanto en el examen por extinción como en la investigación inicial debe calcularse con exactitud la tasa de la subvención durante el período del examen, porque la autoridad investigadora (sobre todo respecto de las subvenciones no recurrentes, en que los beneficios se conocen) debe emplear ese dato como base para establecer el nivel en que la supresión de la medida daría lugar a la continuación o repetición de la subvención. El elemento de "probabilidad" de la determinación se refiere a la continuación o repetición de la subvención y del daño; pero si la cuantía de la subvención cuya continuación o repetición se constata como probable en el período de investigación es *de minimis*, debe ponerse fin al asunto inmediatamente.

Pregunta 11

El párrafo 6 del artículo 11 permite que la autoridad investigadora inicie una investigación sin haber recibido una solicitud escrita hecha por la rama de producción nacional o en nombre de ella "sólo ... 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". El párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo SMC, en su apartado iii), establece que entre esas pruebas deben incluirse las "pruebas acerca de la existencia, cuantía y naturaleza de la subvención de que se trate". Rogamos a las Comunidades Europeas que formulen sus observaciones sobre la afirmación de que la propia orden de imposición de derechos compensatorios, o los resultados del último examen realizado con arreglo al párrafo 2 del artículo 21, constituye prueba de la existencia, cuantía y naturaleza de la subvención de que se trata, en conformidad con lo prescrito en el párrafo 2 iii) del artículo 11.

Respuesta

5.201 Las CE están de acuerdo en que hacen falta pruebas suficientes de la existencia, la naturaleza y la cuantía de la subvención para iniciar un examen por extinción. Pero la orden inicial de imposición de derechos compensatorios, dictada cinco o más años atrás, no basta por sí sola para cumplir la carga de la prueba a los efectos de iniciar un examen por extinción. Es preciso que existan pruebas iguales o equivalentes de la probabilidad de que la subvención anterior continuará existiendo y otorgando un beneficio a los exportadores actuales del producto, o deben existir pruebas de nueva subvenciones.

5.202 La prueba de un examen más reciente, correspondiente al párrafo 2 del artículo 21, en principio puede tener mayor pertinencia; pero por sí sola tampoco bastará. Además, esa prueba, tal como se aplica en el sistema de los Estados Unidos, debe funcionar en ambos sentidos. Por ejemplo, si un examen administrativo reciente comprueba que la cuantía de una subvención es *de minimis* y se trata de una subvención no recurrente, ello debe confirmar la presunción contraria a la iniciación, a menos que se planteen pruebas concluyentes de nuevas subvenciones. Con arreglo a las normas actuales de los Estados Unidos, los Estados Unidos no tienen en cuenta en absoluto esos factores al iniciar exámenes o mantener medidas sobre derechos compensatorios.

Pregunta 12

Sírvanse responder a lo siguiente:

En opinión de las Comunidades Europeas, ¿existe alguna similitud entre las normas en materia de prueba que establece el párrafo 2 del artículo 21 para la iniciación de exámenes de oficio ("cuando ello esté justificado") y las que impone el párrafo 3 del mismo artículo para la iniciación de exámenes de oficio?

Respuesta

5.203 Con sujeción al tipo de examen que ha de llevarse a cabo con arreglo al párrafo 2 del artículo 21, existe similitud en la medida en que en ambos casos la autoridad investigadora necesitaría disponer de una cantidad igual o equivalente de información suficiente que deben presentar las partes interesadas ("informaciones positivas" en el caso de los exámenes del párrafo 2 del artículo 21) o la rama de producción nacional ("una petición debidamente fundamentada" en el caso de los exámenes del párrafo 3). Esta similitud deriva del hecho de que, en ambos casos, las autoridades deben disponer de una cantidad suficiente de pruebas para iniciar el examen. Ello se debe a que los exámenes de ambos tipos no son neutrales, en el sentido de que ambos pueden imponer costos a las partes interesadas y perturbar el comercio internacional.

- b) Rogamos a las Comunidades Europeas que expliquen su opinión -manifestada en su respuesta a una pregunta oral del Grupo Especial en su primera reunión- de que los requisitos de prueba necesarios para justificar la iniciación de oficio con arreglo al párrafo 2 del artículo 21 son menos exigentes que los necesarios para justificar la iniciación de oficio con arreglo al párrafo 3 de ese artículo.**

Respuesta

5.204 Esto habrá de depender esencialmente del tipo de examen que se lleve a cabo con arreglo al párrafo 2 del artículo 21. En esos exámenes la autoridad investigadora, como corresponde a la carga probatoria impuesta a las partes interesadas, tendría que quedar convencida de que ha dejado de ser necesario seguir imponiendo los derechos ("cuando ello esté justificado", conforme al párrafo 2 del artículo 21). Esa convicción en algunos casos **puede** requerir un nivel de prueba más elevado, pero en

algunas oportunidades puede basarse en elementos muy simples: por ejemplo, puede haber expirado el período de distribución de una subvención, o puede haber cesado la producción en el país que impone la medida. Además, el examen previsto en el párrafo 2 del artículo 21 puede limitarse a la subvención o el daño. Por lo tanto, en algunos casos un examen correspondiente al párrafo 2 del artículo 21 puede requerir menos pruebas.

5.205 En cambio, el examen por extinción previsto en el párrafo 3 del artículo 21 tiene por objeto destruir la presunción de supresión de la medida. Esos exámenes **siempre** exigen un nivel de prueba mínimo (y más bien alto) para demostrar que la supresión de la medida daría lugar a la probable continuación o repetición de la subvención y **también** del daño.

- c) **¿En qué lugar del Acuerdo SMC encuentran las Comunidades Europeas el fundamento de un régimen de prueba menos exigente para la iniciación de oficio en los casos del párrafo 2 del artículo 21?**

Respuesta

5.206 Véase la respuesta precedente. La cuestión habrá de depender esencialmente de la naturaleza de los exámenes correspondientes al párrafo 2 del artículo 21 de que se trate (exámenes administrativos, exámenes por modificación de las circunstancias, etc.). La expresión "cuando ello esté justificado" puede dar fundamento a la proposición.

- d) **¿Cuáles son las similitudes o las diferencias entre una evaluación de la necesidad de mantener la imposición de derechos y una evaluación de los efectos de su supresión desde el punto de vista de las subvenciones que causan daño?**

Respuesta

5.207 Dejando a un lado las situaciones en que las autoridades inician el examen, la evaluación acerca de la necesidad de mantener la imposición de los derechos (párrafo 2 del artículo 21) y de los efectos de su revocación (párrafo 3) son bastante similares. Ambos exámenes apuntan al aspecto prospectivo, es decir, a determinar si la supresión de los derechos daría lugar a la continuación de la subvención y del daño. La principal diferencia reside en la carga de la prueba. Por ejemplo, en un examen correspondiente al párrafo 2 la carga de la prueba recae esencialmente en la parte interesada (por lo general, un exportador extranjero) en cuanto a justificar que no existe necesidad de mantener la medida. En los exámenes del párrafo 3, en cambio, la rama de producción nacional tiene a su cargo la prueba capaz de destruir la presunción de supresión de los derechos. Pero en ambos casos las autoridades deben formular una determinación positiva acerca de la existencia de subvención, de relación causal y de daño.

Pregunta 13

Las Comunidades Europeas alegan que "para iniciar un examen por extinción por propia iniciativa, las autoridades nacionales deberían poseer el mismo nivel de pruebas que se exigiría en una 'solicitud debidamente fundamentada' de la rama de producción nacional".⁶⁷

- a) **¿Qué entienden las Comunidades Europeas por la expresión "una solicitud debidamente fundamentada"?**

⁶⁷ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 65.

Respuesta

5.208 A juicio de las CE, por lo tanto, una "solicitud debidamente fundamentada" es una solicitud hecha por o en nombre de la rama de producción nacional que contiene pruebas suficientes de que la extinción de las medidas daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño, para justificar un examen con arreglo al párrafo 3 del artículo 21. La probabilidad de ello podría estar indicada, por ejemplo, por pruebas de persistencia de la subvención y del daño o por pruebas de que la actual supresión del daño se debe a la existencia de las medidas. Una solicitud "debidamente fundamentada" debería contener normalmente, entre otros elementos, información sobre los siguientes puntos:

- el volumen y el valor de la producción nacional;
- el volumen y el valor de la producción de los solicitantes;
- el volumen y el valor del total de las importaciones;
- el volumen y el valor de las importaciones subvencionadas;
- pruebas referentes a la existencia, la cuantía y la naturaleza de la subvención, además de pruebas referentes a su continuación o repetición;
- información acerca de los efectos de las importaciones en los precios, en la producción y en la pérdida de ventas;
- la relación de causalidad entre las importaciones subvencionadas y el daño, y pruebas de los motivos por los que el daño habrá de continuar o repetirse.

Aunque el contenido exacto de una solicitud debidamente fundamentada con arreglo al párrafo 3 del artículo 21 habrá de tener algunas diferencias en comparación con el contenido de una solicitud correspondiente al párrafo 2 del artículo 11, ya que una solicitud basada en el párrafo 3 del artículo 21 se relacionará con una situación en que existen medidas en vigor y se ha establecido ya la existencia de una subvención que causa daño, normalmente deberían estar presentes los elementos que figuran en el párrafo 2 del artículo 11.

- b) A juicio de las Comunidades Europeas, ¿existe alguna diferencia entre los requisitos de prueba para la iniciación de los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21 a petición de la rama de producción nacional y los que rigen para la iniciación de oficio de esos exámenes por las autoridades investigadoras?**

Respuesta

5.209 Los requisitos de prueba que corresponden a una petición de la rama de producción y los aplicables a la iniciación de oficio deben ser iguales desde el punto de vista práctico. Los requisitos de prueba tienen por objeto garantizar que se promuevan casos auténticos respaldados por pruebas concretas. Si rigieran normas diferentes para la iniciación de oficio, ello alteraría gravemente los derechos de las partes afectadas y haría posible eludir estas disposiciones obligatorias. Con ello se abriría la puerta a situaciones en que la rama de producción nacional no logre acreditar los fundamentos, pero la autoridad investigadora podría eludirlos iniciando la investigación de oficio porque los requisitos de prueba son distintos (menos exigentes).

5.210 El argumento de las CE es que una interpretación correcta del fin del párrafo 3 del artículo 21 exige que las autoridades investigadoras sólo inicien exámenes de oficio con el apoyo de pruebas suficientes. Cuando las autoridades investigadoras pueden actuar libremente, como ocurre en los Estados Unidos, iniciando exámenes sin el apoyo de absolutamente ninguna prueba, una gran distorsión del sistema establecido por el *Acuerdo SMC* resulta del paralelismo entre el aviso de vencimiento inminente "automático" de las CE y el aviso "automático" de iniciación de una medida compensatoria de los Estados Unidos. Las CE destacaron debidamente la diferencia fundamental que existe entre los "efectos jurídicos" asignados a estos avisos: en un caso (las CE) se notifica la inminencia de un vencimiento, poniendo a cargo de la rama de producción nacional la presentación de pruebas, sin imponer ninguna carga a los exportadores; en el otro caso (los Estados Unidos) se inicia efectivamente una investigación sin pruebas y se impone a los exportadores una actividad importante y gravosa tendiente a presentar pruebas para que la medida no caduque. Esto constituye una clara inversión de la carga de la prueba.

5.211 Debe señalarse, sin embargo, que en los hechos la función que realmente cumplen y el alcance que tienen el aviso de las CE sobre el vencimiento inminente y el aviso de los Estados Unidos de iniciación del examen son iguales: notificar a la rama de producción nacional el inminente vencimiento del plazo. En realidad, los dos documentos parecen muy semejantes y contienen el mismo tipo de información. La gran diferencia es que, con arreglo a las normas de las CE, tras un aviso de vencimiento inminente la rama de producción nacional debe presentar una "petición debidamente fundamentada" para que se inicie el examen por extinción, mientras que con arreglo a la legislación estadounidense basta que una sola empresa manifieste simplemente su interés. Sin esa llamada "respuesta adecuada" de un productor nacional (que puede consistir en una carta de dos líneas), el DOC debe, por imposición de la ley, poner fin al examen por extinción.⁶⁸ Esto muestra claramente que la iniciación de oficio por el DOC no es más que un artificio para atenuar el nivel de la prueba que debe presentar la rama de producción nacional a fin de que pueda iniciarse un examen por extinción. Tal cosa sólo es posible si se admite que la autoridad investigadora puede iniciar automáticamente un examen por extinción, es decir, por definición, sin el menor asomo de prueba.

Pregunta 14

En el párrafo 52 de su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial, las Comunidades Europeas observan que "un grupo especial debe examinar no sólo las pruebas que le han presentado las partes, sino también todas las demás pruebas, incluyendo las que considere necesario recabar por sí mismo conforme al artículo 13 del ESD". Rogamos a las Comunidades Europeas que expliquen esta opinión teniendo en cuenta la decisión reciente del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Hilados de algodón*⁶⁹ sobre las pruebas que un grupo especial puede tomar en consideración al examinar una determinación dictada por un Miembro.

Respuesta

5.212 Las CE están de acuerdo con las constataciones del Órgano de Apelación que figuran en los párrafos 62 a 81 de su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Hilados de algodón*. El Órgano de Apelación puso particular esmero en aclarar que sus constataciones en ese asunto se limitaban

⁶⁸ El artículo 751(c)3(A) de la Ley Arancelaria de 1930, bajo el título "Falta de respuesta", dice así: "Si ninguna parte interesada responde al aviso de iniciación de que trata este apartado, la autoridad administradora dictará una determinación definitiva dentro de los 90 días siguientes a la iniciación del examen, revocando la orden o poniendo fin a la investigación suspendida a la que se refiera tal aviso."

⁶⁹ *Estados Unidos - Medida de salvaguardia de transición aplicada a los hilados peinados de algodón procedentes del Pakistán* ("Estados Unidos - Hilados de algodón"), informe del Órgano de Apelación, WT/DS192/AB/R, adoptado el 5 de noviembre de 2001, párrafos 67 a 81.

únicamente a "hechos anteriores a la determinación, [que] no existían en el momento en que [ésta fue formulada]" por las autoridades competentes de un Miembro (párrafos 67 y 78). También aclaró que las pruebas de las que se trataba en ese caso eran "pruebas que adoptan la forma de *datos* que no habían sido recopilados en el momento de la determinación, por lo que no era posible haberlos conocido" (notas 39 y 51). Se desprende de la descripción precedente que la alegación de las CE en este asunto se basa en hechos muy diferentes de los examinados por el Órgano de Apelación en el asunto *Hilados de algodón*. Las pruebas que las CE alegan que debieron haber tomado en cuenta las autoridades de los Estados Unidos son pruebas que incuestionablemente existían en el momento de la determinación formulada por el DOC y, además, eran perfectamente conocidas por las autoridades de los Estados Unidos, puesto que ellas mismas eran las verdaderas autoras de esas pruebas (que también tienen la forma de datos sobre el método de amortización decreciente y el nivel de las subvenciones de los exportadores alemanes en virtud del Programa de donaciones para la inversión de capital). Ni siquiera el DOC pone en tela de juicio la exactitud de tales hechos en su determinación definitiva en este asunto, ni lo hacen los Estados Unidos en las comunicaciones que han presentado hasta ahora al Grupo Especial.

5.213 Las CE también están de acuerdo en el resumen de los "elementos fundamentales" que estableció el Órgano de Apelación sobre la norma de examen que deben seguir los grupos especiales con arreglo al artículo 11 del ESD (en el párrafo 74). Las CE señalan que el Órgano de Apelación citó, ratificándola, su constatación anterior de que las autoridades nacionales "deben iniciar actuaciones adicionales de investigación, cuando lo requieran las circunstancias, a fin de cumplir su obligación de evaluar todos los factores pertinentes" (párrafo 73). Por ello consideran las CE que, a los efectos de determinar si las autoridades de los Estados Unidos han evaluado y examinado o no todos los factores pertinentes, el Grupo Especial puede aprovechar lo dispuesto en el artículo 13 del ESD. También merece señalarse que, a juicio del Órgano de Apelación, "al describir las obligaciones de las autoridades competentes, definimos simultáneamente las obligaciones de los grupos especiales al examinar las investigaciones y determinaciones de dichas autoridades" (párrafo 73). Por otra parte, las CE están de acuerdo en que la norma de examen establecida por el Órgano de Apelación respecto del Acuerdo sobre Salvaguardias se aplica igualmente a la norma de examen en el marco del *Acuerdo SMC* (párrafo 76).

5.214 Especial importancia tiene la constatación del Órgano de Apelación de que "al examinar si un Miembro actuó con la debida diligencia al formular su determinación, ... un grupo especial debe ponerse en el lugar de ese Miembro en el momento en que formuló su determinación" (párrafo 78). La aplicación de este principio a las circunstancias del presente caso requiere sin duda que este Grupo Especial examine las pruebas que existían y que se pusieron a disposición del DOC pero que éste se negó a tomar en consideración aduciendo erróneamente que habían sido presentadas fuera de plazo. Se trataba de pruebas no sólo pertinentes, sino también indispensables para llevar debidamente a cabo el examen por extinción. La consecuencia jurídica de la negativa del DOC a considerar esas pruebas debería llevar a la revocación de sus constataciones. Las CE no piden al Grupo Especial que lleve a cabo un examen *de novo* en este caso, sino simplemente que constate que la determinación del DOC no está en conformidad con las obligaciones de los Estados Unidos, derivadas del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, de determinar la existencia de subvención, relación causal y daño, porque se negaron a considerar pruebas altamente pertinentes que existían en el momento de la determinación y de cuya existencia tenían plena conciencia en ese momento.

Pregunta 15

El Grupo Especial toma nota de la siguiente afirmación de los Estados Unidos: "el Departamento de Comercio toma en consideración como punto de partida, para adoptar su determinación en un examen por extinción acerca de la probabilidad, las subvenciones y programas sujetos a derechos compensatorios que en la investigación inicial se constató que se habían utilizado, y la cuantía de la subvención determinada en esa investigación. Como se

explicó en la determinación preliminar del Departamento de Comercio dictada en el examen por extinción, el fundamento de este criterio reside en que las constataciones de la investigación inicial ofrecen las únicas pruebas acerca del comportamiento de los demandados sin la disciplina de las medidas compensatorias en vigor".⁷⁰ El Grupo Especial toma nota también de los argumentos de las Comunidades Europeas recogidos en el párrafo 23 de su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial. ¿Con qué fundamento jurídico impugnan las Comunidades Europeas el empleo por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("DOC") de la tasa de derechos compensatorios establecida en la investigación inicial (o en un examen basado en el párrafo 2 del artículo 21), y los fundamentos del empleo de esa tasa?

Respuesta

5.215 El fundamento jurídico es el párrafo 3 del artículo 21, que impone una clara obligación a las autoridades de los Estados Unidos de efectuar una nueva determinación de probabilidad de subvención, de relación causal y de daño. La tasa de los derechos compensatorios de la investigación inicial puede ser, en algunos casos, un elemento que deba tenerse en cuenta en la nueva determinación que se formule en un examen por extinción. Pero la legislación y la práctica de los Estados Unidos consisten en emplear invariablemente la tasa de la investigación inicial en los exámenes por extinción, incluso en casos, como el actual, en que los exportadores y los gobiernos extranjeros han presentado pruebas concretas y verificables para demostrar que la subvención se ha modificado o ha dejado de existir.

5.216 Es infundado el argumento de los Estados Unidos de que "... las constataciones de la investigación inicial ofrecen las únicas pruebas acerca del comportamiento de los demandados sin la disciplina de las medidas compensatorias vigentes", especialmente en el caso de una subvención de la cual el DOC ha reconocido que era no recurrente. En tal caso, no existiendo nuevas subvenciones, se sabe con certeza que la cuantía de la subvención habrá de reducirse y desaparecer forzosamente en el término determinado en la investigación inicial.

5.217 El DOC se niega sistemáticamente a modificar la tasa de derechos inicial como tasa probable, incluso cuando los exámenes administrativos han mostrado una caída radical de las subvenciones no recurrentes. En esos casos el DOC recomienda siempre la tasa inicial aun cuando, como ocurre en algunos casos, date de 15 años antes. Por ejemplo, en el asunto *Certain carbon steel products from Sweden*, cuyo examen sumario concluyó el 29 de marzo de 2000, el DOC adujo que los exportadores suecos seguirían beneficiándose de dos programas de subvenciones más allá de la conclusión del examen. En vista de esta posición, el DOC ha resuelto confirmar la tasa original de la subvención, del 8,77 por ciento, que data de octubre de 1985, a pesar de que en el último examen administrativo (correspondiente al año 1997) se determinó una tasa de subvención de sólo el 0,72 por ciento. Como las subvenciones de que se trata son préstamos a largo plazo distribuidos en el tiempo, la cuantía futura de los beneficios puede preverse inequívocamente y no ha de experimentar aumento. Por lo tanto, resulta difícil concebir cómo podría aumentar nunca la cuantía de la subvención por encima del 0,72 por ciento.

5.218 De modo similar, en el asunto *Corrosion-resistant carbon flat steel products from France*, que también concluyó el 29 de marzo de 2000, el DOC optó por la tasa de la investigación inicial, del 15,13 por ciento, impuesta por primera vez en 1993. A pesar de que no se había llevado a cabo ningún examen administrativo en ese asunto, en una nueva investigación reciente sobre derechos compensatorios⁷¹, que presumiblemente corresponde al nivel de subvención sin la disciplina de una

⁷⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 92 (se ha omitido la nota).

⁷¹ *Stainless steel sheet and strip from France* (julio de 1999).

orden sobre derechos compensatorios vigente, se constató una tasa de subvención del 5,38 por ciento para la empresa Usinor, el mismo exportador del asunto anterior. Teniendo en cuenta que las subvenciones parecen no estar vinculadas en ambos casos, no existe razón alguna para que el DOC no se remita a la tasa establecida con respecto a las láminas y bandas en el contexto del examen por extinción e informe a la ITC una tasa más baja. Además, el DOC parece disponer de una flexibilidad mucho mayor cuando se trata de **aumentar** la tasa de derechos compensatorios que probablemente prevalecerá. En el asunto *Cut-To-Length Carbon Steel Plate from Belgium (C-423-806)*, el DOC incrementó la tasa de derechos compensatorios que probablemente prevalecerán llevándola del 0,96 por ciento, como se estableció en la investigación inicial (de 1993), al 1,05 por ciento en el examen por extinción. A pesar de que el DOC había llevado a cabo un examen administrativo, en que estableció la tasa de derechos compensatorios en el 0,69 por ciento, no tuvo en cuenta estas constataciones porque considera que todos los programas sujetos a derechos compensatorios en la investigación inicial permanecían en vigor. Del mismo modo, en el examen por extinción correspondiente al asunto *Sugar from the EC (C-408-046)*, medida que data de 1978, la tasa de derechos compensatorios se incrementó de 10,8 a 23,69 centavos por libra.

5.219 Si una determinación definitiva de probabilidad de repetición o continuación de la subvención y del daño en un examen por extinción tuviera que basarse exclusivamente en pruebas referentes al comportamiento de los exportadores en la investigación inicial, sin tener en cuenta las medidas en vigor, es evidente que por ese camino el demandado nunca logrará librarse de los derechos compensatorios. En realidad, esto es lo que ocurre en los Estados Unidos: el DOC nunca ha constatado, hasta ahora, que no hubiese probabilidad de repetición o continuación de la subvención en un examen por extinción sobre derechos compensatorios contra exportaciones de las CE.

5.220 Esto hace preciso comprender a qué se refieren exactamente los Estados Unidos cuando emplean la expresión según la cual "las constataciones de la investigación inicial ofrecen las únicas pruebas sobre el comportamiento de los demandados sin la disciplina de las medidas compensatorias en vigor". Esta referencia a la llamada "disciplina en vigor", en realidad, asimila las órdenes de imposición de derechos compensatorios a los derechos antidumping. Sin embargo, el fundamento por el que se otorgan subvenciones y se imponen derechos compensatorios es radicalmente distinto del fundamento del dumping y de la imposición de derechos antidumping. En este último caso existe un único protagonista, un exportador determinado, que puede resolver rápidamente toda la estrategia de la empresa acerca del momento, el destino y el precio de las exportaciones en caso de que caduquen los derechos antidumping. En cambio, en el caso de las subvenciones la situación no es la misma porque los gobiernos normalmente no actúan con criterio comercial del mismo modo que una empresa determinada. Por ejemplo, en el caso de las subvenciones no recurrentes es más razonable presumir que los gobiernos no habrán de apresurarse a otorgar nuevas subvenciones inmediatamente después de que se haya dejado extinguir un derecho compensatorio. El principio es que el otorgamiento de una nueva subvención o el aumento del nivel de una subvención ya existente normalmente es objeto de consideraciones bastante distintas (por ejemplo, disponibilidad de fondos, existencia de motivos sociales, regionales, de reestructuración, ambientales o de otra índole en favor del mantenimiento de la subvención, etc.), que lo distinguen claramente del natural deseo de cada empresa de desviar rápidamente sus exportaciones para incrementar sus beneficios cuando se deja extinguir una orden de imposición de derechos antidumping. Por otra parte, las subvenciones habitualmente llevan tiempo para su discusión y decisión en los parlamentos nacionales, lo que también las distingue de las prácticas de dumping. En consecuencia, hablar de "la disciplina en vigor" supone desconocer por completo las peculiaridades y características específicas de los motivos que habitualmente llevan a los gobiernos a otorgar subvenciones, en comparación con el peligro de repetición del dumping. Se desprende de ello que, tanto desde el punto de vista de los hechos como en el plano jurídico, un derecho compensatorio no es una "disciplina", en particular cuando se trata de subvenciones no recurrentes y decrecientes, puesto que tales subvenciones se otorgaron en el pasado, se han consumido en el período de tiempo transcurrido y se sabe que no se repetirán en el futuro. Puede afirmarse, por lo tanto, que en esos casos los derechos compensatorios no tienen ningún efecto de "disciplina" sobre

el comportamiento de los exportadores. También se desprende que la aplicación de la tasa de subvención determinada en la investigación inicial constituye claramente una violación del párrafo 3 del artículo 21 y de la obligación de efectuar una determinación nueva acerca de la probabilidad de subvención, de relación causal y de daño.

Pregunta 16

Sírvanse responder a lo siguiente:

- a) **Rogamos a las Comunidades Europeas que formulen observaciones sobre las dificultades inherentes a un examen correspondiente al párrafo 3 del artículo 21 en cuanto a la realización de una evaluación orientada al futuro, teniendo en cuenta que los datos de los cinco años anteriores corresponden al comportamiento del gobierno y de los exportadores "sin la disciplina de las medidas compensatorias en vigor".⁷²**

Respuesta

5.221 En primer lugar, como ya se ha explicado, las CE objetan el supuesto aplicado por los Estados Unidos de que existe "una disciplina en vigor" que podría modificar en algún modo importante el comportamiento de los gobiernos y de los exportadores cuando se deja expirar una orden de imposición de derechos compensatorios. En segundo lugar, la determinación sobre la probabilidad de continuación o repetición de la subvención, la relación causal y el daño tiene que basarse necesariamente en proyecciones extrapoladas a partir de los datos existentes. No hay nada extraordinario ni particularmente difícil a este respecto, porque los gobiernos están bastante habituados a realizar ese tipo de determinaciones en diversas situaciones. Por ejemplo, en una situación distinta pero comparable *mutatis mutandis*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente en su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Cordero*:

*"Como los hechos, por su propia naturaleza, corresponden al presente y al pasado, la aparición de hechos futuros nunca se puede probar definitivamente basándose en los hechos. Por lo tanto, existe una tensión entre el análisis de la existencia de una 'amenaza', orientado hacia el futuro, lo que en definitiva requiere un cierto grado de 'conjetura' respecto de la probabilidad de un hecho futuro, y la necesidad de que la determinación se base en hechos. Inevitablemente, esta tensión debe resolverse mediante la utilización de hechos presentes y pasados para justificar la conclusión acerca del futuro, esto es, que haya una 'clara inminencia' de un daño grave."*⁷³

Si los Estados Unidos hubieran empleado en este asunto datos del presente y, de ser preciso, del pasado para justificar sus conclusiones sobre el futuro, habría habido un único resultado posible: la supresión de los derechos compensatorios en cuestión, porque el nivel de la subvención habría sido claramente inferior al 1 por ciento *ad valorem* de la norma *de minimis* aplicable a los exámenes.⁷⁴ Como se ha explicado una y otra vez, los Estados Unidos habían determinado que el Programa de donaciones para la inversión de capital era una subvención no recurrente y decreciente. Aplicando el

⁷² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 92.

⁷³ Véase el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresco, refrigerado o congelado procedentes de Nueva Zelanda y Australia* ("*Estados Unidos - Cordero*"), WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adoptado el 16 de mayo de 2001, párrafo 136 (sin cursivas en el original).

⁷⁴ Además, también habría sido inferior a la norma *de minimis* del 0,5 por ciento *ad valorem* aplicada por los Estados Unidos conforme a su legislación nacional.

método de cálculo propio de los Estados Unidos, la cuantía que habría continuado después de 2000 es equivalente a cero. El DOC no ha señalado la existencia de ninguna subvención nueva, ni que probablemente hubiera de otorgarse en el período en cuestión. Por lo tanto, es evidente que no existían hechos presentes ni pasados que pudiesen justificar una conclusión acerca del futuro distinta de la necesidad de suprimir inmediatamente los derechos compensatorios aplicados a los productos en cuestión.

5.222 Las CE, por lo tanto, no aceptan la opinión de que un examen conforme al párrafo 3 del artículo 21 plantea dificultades. Los gobiernos están habituados a este tipo de cálculos, y ningún fundamento puede justificar que simplemente se eluda toda necesidad de realizar una nueva determinación referente al futuro en los exámenes por extinción escudándose en tales presuntas dificultades. En consecuencia, las CE consideran que, por regla general, en el examen por extinción deben analizarse en forma prospectiva los mismos elementos que las autoridades tuvieron en cuenta en la investigación inicial en forma retrospectiva.

b) ¿Cuál es el conjunto de factores que deben tenerse en cuenta, a juicio de las Comunidades Europeas, para formular una evaluación respecto del futuro?

Respuesta

5.223 Como ya se ha explicado, las CE consideran que, por regla general, en el examen por extinción deben analizarse en forma prospectiva los mismos elementos que las autoridades investigadoras tuvieron en cuenta en la investigación inicial en forma retrospectiva. Esos elementos y factores se encuentran establecidos esencialmente en los artículos 11, 12 y 15 del *Acuerdo SMC*. Pero el conjunto de los factores que deben tenerse en cuenta al efectuar la evaluación referente al futuro que es indispensable para determinar la probabilidad de repetición o continuación de la subvención tiene que evaluarse caso por caso, puesto que dependen principalmente del tipo de subvención que se examine. Por ejemplo, si se trata de una subvención recurrente por desempleo, las autoridades investigadoras deben tomar en consideración las perspectivas de despidos en un período futuro razonable. Pero en el caso que aquí se trata la principal subvención era no recurrente, por lo que -por definición- no puede repetirse. No podría existir ninguna continuación de beneficios en tal situación, si las autoridades de los Estados Unidos tomaran en consideración simplemente el memorando de cálculo que formó parte del expediente de la investigación inicial.

5.224 Como se ha señalado, un aspecto que debe tenerse en cuenta para determinar la probabilidad de repetición o continuación de las subvenciones puede ser también la tasa de derechos compensatorios de la investigación inicial. Pero existen varios otros factores, y algunos de ellos pueden ser más pertinentes e importantes. Por ejemplo, deben tomarse en consideración los programas de subvenciones ya suprimidos; los nuevos programas de subvenciones que no existían en la época de la investigación inicial; las modificaciones de los programas existentes; la situación económica de la empresa exportadora; su producción; etc. Existen algunos factores de gran importancia que deben tenerse en cuenta en un examen por extinción junto con el comportamiento previsto del gobierno extranjero. En un examen por extinción, el aspecto prospectivo de la evaluación, implícito en la expresión "daría lugar a", se refiere en particular a la continuación o repetición de la subvención, la relación causal y el daño. Como esto supone en cierta medida proyecciones extrapoladas a partir de los datos existentes, cabe aducir que el párrafo 3 del artículo 21 "atenúa" de algún modo, en particular, las prescripciones de los párrafos 2 y 3 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* acerca de la "existencia" de subvención y de daño. Pero una determinación adoptada en un examen por extinción, basada únicamente en la tasa de los derechos compensatorios que se estableció en la investigación inicial o que no aplica la norma *de minimis* del 1 por ciento viola claramente todo el objeto y fin del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos, en lugar de realizar una "determinación" nueva en el sentido propio de esta expresión, invocan como excusa fundamentos relativos a las dificultades de cálculo del numerador o el denominador de la fórmula empleada para

calcular la subvención. Pero no se trata de dificultades excepcionales ni insuperables, y los Estados Unidos no adoptan ninguna medida concreta ni hacen absolutamente nada positivo para resolverlas, limitándose a reconocer su existencia.

- c) **A este respecto, el Grupo Especial toma nota de la opinión de las Comunidades Europeas -expresada en su respuesta a una pregunta oral formulada por el Grupo Especial en su primera reunión- según la cual la tasa de los derechos compensatorios de la investigación inicial sólo puede ser "un punto de partida". Sírvanse explicarlo en detalle.**

Respuesta

5.225 Como ya se ha explicado, la tasa de derechos compensatorios de la investigación inicial puede ser simplemente uno de los factores que corresponde tomar en consideración en un examen por extinción. En este sentido no es más que un "punto de partida". Por ejemplo, es evidente que, en el caso de una subvención no recurrente y decreciente, la tasa inicial de derechos compensatorios no puede utilizarse como tal, puesto que los beneficios de la subvención habrán de extinguirse forzosamente.

5.226 En un plano más general, debe observarse que el texto del párrafo 3 del artículo 21 no indica expresamente la forma en que debe llevarse a cabo la determinación en un examen por extinción. Esto, sin embargo, no tiene nada de excepcional, pues otras disposiciones del mismo Acuerdo, y de otros Acuerdos de la OMC, no siempre han establecido disposiciones detalladas sobre su aplicación y ejecución concretas. Ello se debe a que las reglas aplicables pueden deducirse con facilidad. La determinación de esas normas se realiza habitualmente sobre la base de las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público (párrafo 2 del artículo 3 del ESD). Un ejemplo reciente es el que ofrece el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Hilados de algodón*, donde reconoció la falta de disposiciones expresas sobre la forma en que debe llevarse a cabo un análisis comparativo de los efectos de las importaciones con arreglo a la segunda frase del párrafo 4 del artículo 6 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido (en el párrafo 117), y en los párrafos siguientes (117 a 121) resolvió la cuestión remitiéndose a las reglas generalmente aceptadas de interpretación antes de pasar a las disposiciones concretas del párrafo 4 del artículo 6 y a los hechos propios del caso (en los párrafos 122 a 127).

5.227 Es esto lo que las CE proponen al Grupo Especial en el caso actual. Como ya se ha explicado, así como en las comunicaciones escritas y las declaraciones orales, una determinación formulada en un examen por extinción debe tener en cuenta como punto de partida los mismos elementos y factores que las autoridades investigadoras tomaron en consideración en la investigación inicial. Pero esto evidentemente no puede bastar en el caso de los exámenes por extinción, por múltiples razones: por ejemplo, pueden haberse cancelado antiguos programas de subvenciones, pueden haber entrado en vigor otros programas nuevos que no existían en el momento de la investigación inicial, pueden existir modificaciones de los programas existentes o en la situación económica de la empresa exportadora, su producción, etc. El carácter no recurrente y decreciente de la subvención también es un factor de gran importancia que debe tenerse en cuenta. Interpretar de otro modo el texto del párrafo 3 del artículo 21 significaría privar de sentido la expresión "determinará" y todo el objeto y fin de los exámenes por extinción, como manifestó el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Hilados de algodón* (párrafo 121), porque ello conduciría al mantenimiento injustificado de las medidas compensatorias durante cinco años más. La legislación y la práctica de los Estados Unidos en materia de exámenes por extinción ofrecen un ejemplo concreto de esa violación manifiesta de estos principios básicos de interpretación, porque los Estados Unidos no aplican en los exámenes por extinción la norma *de minimis* del 1 por ciento. Ello tiene por resultado que las subvenciones de las que se ha constatado que son inferiores al nivel *de minimis* del 1 por ciento en la investigación inicial habrán de mantenerse durante cinco años más, porque los

Estados Unidos utilizan, en los exámenes por extinción, la tasa de los derechos compensatorios establecida en la investigación inicial.

Pregunta 17

Sírvanse explicar qué entienden las Comunidades Europeas por "ventas totales de acero", expresión que figura en el párrafo 5 de su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial, y cómo la aplican al cálculo de la tasa probable de subvención *ad valorem*.

Respuesta

5.228 La expresión "ventas totales de acero" que figura en el párrafo 5 de la declaración oral de las CE se refiere al total de las ventas de las empresas demandadas en 1991. Con arreglo a sus reglamentaciones, el DOC calcula la tasa de subvención *ad valorem* para las subvenciones nacionales dividiendo la cuantía de los beneficios distribuidos durante el período objeto de investigación por el valor de las ventas de todos los productos efectuadas por el demandado durante ese período (19 C.F.R., párrafo 351.525(a) y (b)(3)).

Pregunta 18

Sírvanse indicar si a juicio de las Comunidades Europeas el DOC dio o no a las partes demandadas europeas "amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que [considerasen] pertinentes por lo que se refiere a la investigación" en el sentido del párrafo 1 del artículo 12:

- a) **antes de la determinación del DOC de 20 de octubre de 1999, para llevar a cabo un examen completo con arreglo al párrafo 3 del artículo 21;**
- b) **después de esa determinación y antes de su determinación preliminar de 27 de marzo de 2000; y**
- c) **después de esta última determinación y antes de la determinación definitiva del DOC de 2 de agosto de 2000.**

¿Por qué, o por qué no?

Respuesta

5.229 En lo que respecta al punto a), *supra*, no se dio a las partes demandadas de las CE ninguna oportunidad, ni mucho menos una oportunidad amplia, para presentar por escrito "todas las pruebas que considerasen pertinentes por lo que se refiere a la investigación". Esto se debe a que las autoridades de los Estados Unidos iniciaron el examen por extinción automáticamente y por iniciativa propia. Por lo tanto, el argumento de los Estados Unidos según el cual los demandados interesados dispusieron de 15 meses para prepararse (por ejemplo, en el párrafo 103 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos) es totalmente engañoso, falso y ajeno a la cuestión, porque el tipo de observaciones que los demandados podían y estaban autorizados a presentar antes de la iniciación sólo se refería al "programa y la clasificación en grupos proyectados para los exámenes" y no a la sustancia de las condiciones aplicables al examen por extinción (véase la Prueba documental EE.UU.-1, *Federal Register*, volumen 63, N° 103, viernes 29 de mayo de 1998, *Notices*, página 29.373).

5.230 Con respecto al punto b), *supra*, los Estados Unidos informaron a los demandados, mediante carta de 26 de agosto de 1999, es decir, cuatro días antes de la iniciación efectiva de los exámenes (1º de septiembre de 1999; véase la Prueba documental EE.UU.-2). Esa carta dio 15 días para presentar un "aviso del propósito de participar" y 30 días más, a partir de entonces, para presentar "respuestas sustantivas". El resto de la información incluida en la carta se refería a las formalidades de esas comunicaciones. Sin embargo, el carácter impreciso del pedido de información del DOC, junto con su negativa a aceptar cualquier información sobre los hechos después de los primeros 35 días de un examen por extinción, violan las disposiciones del párrafo 1 del artículo 12. A diferencia de lo que ocurre en las nuevas investigaciones sobre derechos compensatorios y en los exámenes administrativos, en los exámenes por extinción el DOC no distribuye cuestionarios. En lugar de ello, pide a las partes interesadas que respondan a una breve lista de preguntas que figuran en su reglamentación (véase 19 C.F.R., párrafo 351.218(d)(3)). La mayoría de esas preguntas son de carácter rutinario y procuran datos relativos al nombre y dirección del representante legal de la parte y los tipos de derechos compensatorios anteriormente aplicados a ella (véase 19 C.F.R., párrafo 351.218(d)(3)(ii)(A) y (iii)(A)). Por ejemplo, con respecto a la cuestión fundamental de la probabilidad de continuación o repetición de la subvención, la reglamentación del DOC pide simplemente que la parte interesada presente una "declaración acerca de los efectos probables de la revocación de la orden ... en examen, que deberá incluir cualquier información fáctica, argumento o motivo que apoye la declaración" (véase 19 C.F.R., párrafo 351.218(d)(3)(ii)(F)).

5.231 Además de la imprecisión de este pedido de información, la reglamentación del DOC dispone que "el Secretario normalmente no aceptará ni considerará ninguna información complementaria de las partes después del vencimiento del plazo para presentar escritos de réplica" (véase 19 C.F.R., párrafo 351.218(d)(4)). Con arreglo al *reglamento de exámenes por extinción*, esos escritos deben presentarse dentro de los 35 días siguientes a la publicación del aviso de iniciación en el *Federal Register* (véase 19 C.F.R., párrafo 351.218(d)(3) y 4)). De este modo, con arreglo a la reglamentación del DOC, una parte interesada, orientada únicamente por la vaga solicitud de que presente cualquier información fáctica acerca de los efectos probables de la revocación de la orden que impuso los derechos compensatorios, cuenta con sólo 35 días para presentar la totalidad de la información fáctica en el examen por extinción. Es más: hasta que se dicta la determinación preliminar no conoce absolutamente nada de las informaciones que pueden haber presentado otras partes o la rama de producción nacional, o que el DOC puede tomar en cuenta de oficio. Teniendo en cuenta que la ley que rige el examen por extinción otorga 240 días al DOC para dictar su determinación en el examen por extinción, un plazo tan restrictivamente breve para presentar información fáctica y responder a las informaciones presentadas por los demás interesados no puede tener justificación alguna (véase 19 C.F.R., párrafo 1675(c)(5)). Además, la decisión del DOC acerca de si realiza o no un examen por extinción completo no se emite hasta 50 días después de la publicación del aviso de iniciación; y esto significa que, incluso después de dictada la determinación del DOC de realizar un examen por extinción completo, las partes no tendrán ninguna nueva oportunidad de ningún tipo para presentar información fáctica a ese respecto (véase 19 C.F.R., párrafo 351.218(e)(1)(ii)(C)(1)). Las CE sostienen que el DOC, para cumplir las disposiciones del párrafo 1 del artículo 12, debe informar a las partes los datos concretos que necesita para completar su determinación en el caso respectivo, dar a las partes acceso a las informaciones presentadas por los demás interesados y dar a todas las partes amplia oportunidad para presentar información en un momento de los procedimientos en que ello tenga sentido. Los Estados Unidos no proceden de ese modo en los exámenes por extinción conforme a sus leyes, reglamentos y prácticas en vigor, y ciertamente no procedieron así en el presente caso.

5.232 Con respecto al punto c), *supra*, la primera vez que el DOC formuló observaciones sobre la información presentada por las partes en este asunto fue en sus resultados preliminares de 20 de marzo de 2000. En su memorando sobre cuestiones planteadas y decisión, el DOC no tuvo en cuenta las pruebas presentadas por el Gobierno de Alemania y los productores alemanes que mostraban que el Programa de donaciones para la inversión de capital sólo se aplicaba a inversiones efectuadas antes

del 1º de enero de 1986 y que la cuantía de las donaciones de ese Programa pagadas después de 1986 era tan reducida que después del final del examen por extinción no subsistiría ningún beneficio sujeto a derechos compensatorios (véanse las páginas 24 y 25 de dicho memorando en la Prueba documental CE-7). El DOC se limitó a declarar que, como existían pruebas de que se habían recibido fondos correspondientes al Programa de donaciones para la inversión de capital todavía en 1990, determinaría que "las corrientes de beneficios derivadas de ese Programa continúan más allá del final de este examen por extinción" (*ibid.*, página 25). Es importante destacar que el DOC no dio ninguna oportunidad a los demandados alemanes para presentar pruebas adicionales en respuesta a las observaciones incluidas en la determinación preliminar. Como se explicó en nuestra comunicación escrita y nuestra declaración oral, el DOC hasta denegó una solicitud de examinar sus propios memorandos de cálculo de la investigación inicial para determinar la cuantía exacta de los pagos iniciales por donaciones efectuados después de 1986. Las CE consideran que tal procedimiento, que deja a los demandados en total oscuridad respecto de la naturaleza de las informaciones que la autoridad investigadora necesita hasta un momento en que ya es demasiado tarde para presentar la información, no puede cumplir las prescripciones del párrafo 1 del artículo 12. La legislación y la práctica de los Estados Unidos no respetan varias disposiciones del artículo 12 del *Acuerdo SMC* que, en virtud del párrafo 4 de su artículo 21, son plenamente aplicables a los exámenes por extinción. En particular, los párrafos 1 y 1.1 del artículo 12 establecen la obligación general de dar "amplia oportunidad" a los exportadores para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes. El párrafo 2 del mismo artículo también establece el derecho de presentar informaciones oralmente. El párrafo 3 establece en realidad un procedimiento de diálogo al disponer que los exportadores afectados deben tener oportunidad "de examinar toda la información pertinente para la presentación de sus argumentos ... y de preparar su alegato sobre la base de esa información". Además, el párrafo 8 del mismo artículo dispone que antes de formularse una determinación definitiva debe darse información "con tiempo suficiente para que [las partes] puedan defender sus intereses". Por lo tanto, el principio en que se basa el artículo 12 del *Acuerdo SMC* es que en todas las etapas de los exámenes debe darse a las partes interesadas amplia oportunidad para presentar pruebas, conocer las pruebas presentadas por las otras partes (salvo cuando se aplica la confidencialidad), presentar pruebas de refutación y defender sus intereses en todas las etapas que conducen a la determinación definitiva. Como ya se ha explicado, el DOC no respeta ninguno de estos derechos procesales y requisitos del debido proceso en los exámenes por extinción, ni los respetó en el presente caso.

Pregunta 19

¿Consideran las Comunidades Europeas que un examen realizado conforme al párrafo 3 del artículo 21 debe incluir una investigación *completa* en materia de derechos compensatorios? Sírvanse explicarlo.

Respuesta

5.233 En principio, sí. Como se indicó antes en la respuesta a la pregunta 7, las autoridades investigadoras en un examen por extinción deben determinar que si se suprimen los derechos habrán de continuar o repetirse todas las condiciones establecidas en el párrafo 1 del artículo 19 para la imposición de derechos compensatorios. Sin embargo, como ya se encuentra en vigor una medida que aplica derechos compensatorios, esto no puede ser totalmente idéntico a la investigación sobre derechos compensatorios nuevos. Pero la autoridad investigadora debe reunir, tomar en consideración y, cuando procede, verificar todas las pruebas disponibles y pertinentes al dictar su determinación en el examen por extinción. Como se explicó antes, también debe dar acceso a las partes y otorgarles amplia oportunidad para formular sus observaciones y defender sus intereses en todas las etapas del examen, como ocurre en una investigación inicial.

5.234 El DOC no cumplió esto en el examen por extinción de que se trata. Por ejemplo, con respecto al Programa de donaciones para la inversión de capital, desconoció las pruebas de que ese Programa sólo se aplicaba a inversiones hechas antes del 1º de enero de 1986 y de que la cuantía de las donaciones de esa clase pagadas después de 1986 era tan reducida que no quedaría ningún beneficio sujeto a derechos compensatorios después del final del examen por extinción. El DOC no hizo ningún esfuerzo para medir efectivamente los beneficios que subsistirían del Programa de donaciones para la inversión de capital después del final del examen por extinción, ni para ajustar la tasa de subvención teniendo en cuenta las donaciones otorgadas antes del final de 1986, cuyos beneficios habrían expirado en virtud del período de distribución de 15 años. El DOC se limitó a seguir aplicando la tasa de subvención del 0,39 por ciento calculada respecto de ese Programa para el período de 1991 correspondiente a la investigación inicial, como si el Programa hubiera de seguir otorgando probablemente en 2001 iguales beneficios que 10 años antes, en 1991. El DOC hasta se negó a consultar su memorando de cálculo de la investigación inicial para determinar la cuantía de las donaciones pagadas después de 1986.

5.235 Esta presunción absoluta de que los beneficios del Programa de donaciones para la inversión de capital permanecían sin cambios desde 1991 es directamente contraria a las pruebas presentadas en el caso. Como el Programa sólo se aplicaba a inversiones hechas antes del 1º de enero de 1986, no existe forma concebible de que en 2001 los beneficios continúen en el mismo nivel de 1991. Así ocurre especialmente a la luz de las pruebas de que el último pago por donaciones correspondientes a este Programa se efectuó en 1990. Incluso los productores estadounidenses reconocieron que el Programa había expirado (véase el memorando sobre cuestiones planteadas y decisión, página 25, nota 36 (Prueba documental CE-7)).

Pregunta 20

En opinión de las Comunidades Europeas, ¿exige el Acuerdo SMC que el expediente de la investigación inicial se incorpore íntegramente al expediente del examen previsto en el párrafo 3 del artículo 21? Sírvanse explicarlo en detalle.

Respuesta

5.236 Sí. Está fuera de toda duda que el párrafo 4 del artículo 21 obliga a las autoridades ("las disposiciones ... serán aplicables") en un examen por extinción dar acceso a las partes a todo el expediente (es decir, a todas las informaciones y pruebas pertinentes a una investigación y no alcanzadas por las normas de confidencialidad) del mismo modo que en la investigación inicial. Por ejemplo, en la medida en que el DOC se basa en tasas calculadas en su investigación inicial, está obligado, como mínimo, a incorporar al expediente del examen por extinción su determinación inicial y todos los documentos que muestran cómo se calcularon las tasas que allí figuran (es decir, los memorandos de cálculo). Además, el párrafo 2 del artículo 12 exige que toda decisión se base únicamente en la información que conste en el expediente y que se haya puesto a disposición de todas las partes. El párrafo 3 del mismo artículo exige que todas las partes puedan examinar toda la información pertinente; y el párrafo 8 obliga a comunicar a las partes con tiempo suficiente todos los hechos esenciales para que puedan defender sus intereses.

5.237 Se desprende de lo anterior que el DOC no puede eludir esta responsabilidad alegando que la legislación de los Estados Unidos prohíbe de algún modo incorporar al expediente del examen por extinción los memorandos de la investigación inicial (véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 104). La Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("ITC") está sujeta a los mismos procedimientos que el DOC en lo referente al trato de la información comercial confidencial. Sin embargo, a diferencia del DOC, la ITC incorpora automáticamente al expediente de los exámenes por extinción la versión confidencial de su determinación inicial, así como el informe interno completo de esa investigación. Esto se hace automáticamente, al comienzo

mismo del examen por extinción, de modo que todas las partes pueden utilizar esa información al preparar su argumentación. La ITC simplemente da a los documentos, en el examen por extinción, el mismo régimen de confidencialidad que tuvieron en la investigación inicial.

F. RESPUESTA DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL DESPUÉS DE LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

5.238 Con respecto a la pregunta del Grupo Especial referente a la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 y los exámenes previstos en el párrafo 2 del artículo 21: la norma *de minimis* que figura en el párrafo 9 del artículo 11 no es aplicable a los exámenes previstos en el párrafo 2 del artículo 21, esencialmente por las mismas razones indicadas en la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos y en su Declaración oral. En particular, tal como ocurre con el párrafo 3 del artículo 21, el párrafo 2 de ese artículo no contiene ninguna referencia al párrafo 9 del artículo 11 ni a ninguna otra norma *de minimis*. Parece evidente que, si los redactores del Acuerdo SMC hubieran deseado tal referencia, habría sido fácil hacerla. Por otra parte, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - DRAM* se refirió a esta cuestión (aunque en relación con los exámenes administrativos sobre derechos antidumping) y llegó a la misma conclusión.

5.239 Con respecto a la pregunta del Grupo Especial referente a las normas sobre volumen de importaciones y daño insignificantes del párrafo 9 del artículo 11 y la norma sobre daño insignificante establecida en el párrafo 3 del artículo 15, y a los exámenes previstos en el párrafo 2 del artículo 21 en relación con el párrafo 9 del artículo 11: como ya se ha indicado, el párrafo 2 del artículo 21 no incorpora ni menciona ninguna disposición del párrafo 9 del artículo 11. En lo que se refiere al párrafo 3 del artículo 15, los Estados Unidos señalan al Grupo Especial que este artículo no hace referencia a una "norma sobre *daño insignificante*". El párrafo 3 del artículo 15 se refiere, en relación con la acumulación, a la cuestión de si *el volumen de las importaciones* es insignificante en una investigación inicial. El párrafo 2 del artículo 21 no incorpora las disposiciones del párrafo 3 del artículo 15.

5.240 Con respecto a la pregunta del Grupo Especial referente a las normas del párrafo 9 del artículo 11 sobre volumen de importación y daño insignificantes y la norma sobre daño insignificante del párrafo 3 del artículo 15 y los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21: las disposiciones sobre el carácter insignificante no se aplican al párrafo 3 del artículo 21 por las mismas razones por las que no se aplican al párrafo 2 de ese artículo.

5.241 Con respecto a las preguntas del Grupo Especial referentes a la aplicabilidad de las normas sobre volúmenes de importación insignificantes del párrafo 10 del artículo 27 y las normas *de minimis* de los párrafos 10 b) y 11 del artículo 27 a los exámenes previstos en el artículo 21: estas disposiciones sobre el carácter insignificante, al igual que las que figuran en el párrafo 9 del artículo 11 y el párrafo 3 del artículo 15, sólo son aplicables a las investigaciones iniciales. Del mismo modo, las normas *de minimis* para diversos países en desarrollo, como la que figura en el párrafo 9 del artículo 11, son aplicables solamente a las investigaciones iniciales.

5.242 Con respecto a las preguntas del Grupo Especial referentes a los efectos del gran volumen de órdenes de imposición de derechos "de transición" en la génesis de las normas de los Estados Unidos sobre los exámenes por extinción: el 1º de enero de 1995, fecha en que entró en vigor el Acuerdo sobre la OMC respecto de los Estados Unidos, se encontraban en vigor más de 300 órdenes de imposición de derechos antidumping y compensatorios. En virtud de sus obligaciones derivadas del párrafo 4 del artículo 32 del Acuerdo SMC (y del párrafo 3.2 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping), los Estados Unidos consideraron que todas estas órdenes "de transición" se habían impuesto el 1º de enero de 1995. En consecuencia, los Estados Unidos quedaron obligados a iniciar exámenes por extinción respecto de todas esas órdenes de transición a más tardar el 1º de enero de 2000, fecha en que jurídicamente se cumplían cinco años de la imposición de las órdenes. En su

Primera comunicación escrita, los Estados Unidos expusieron pormenorizadamente el procedimiento que aplicaron para determinar y anunciar públicamente el programa de realización de los exámenes por extinción de las órdenes de transición.

5.243 Al elaborar sus procedimientos para los exámenes por extinción, los Estados Unidos tuvieron en cuenta, desde luego, la monumental tarea de iniciar más de 300 exámenes por extinción correspondientes a las órdenes de transición. Sin embargo, resulta difícil apreciar el grado en que el volumen de las órdenes de transición determinó inicialmente los aspectos procesales y de fondo de las normas que actualmente rigen. Desde el punto de vista procesal, es muy escasa la diferencia entre las reglas que rigen para los exámenes por extinción de órdenes de transición y las que se aplican a las demás órdenes. Una diferencia importante, que toma en consideración el volumen de las órdenes de transición, se refiere a la facultad del Departamento de Comercio de prorrogar sus plazos para las determinaciones preliminares y definitivas. En lo sustantivo, el análisis del Departamento es el mismo respecto de las órdenes de transición y de las demás órdenes.

5.244 Con respecto a la pregunta del Grupo Especial referente a cuándo se considera iniciado un examen por extinción: el artículo 351.218(c)(1) del *Reglamento de los Exámenes por Extinción* del Departamento dispone que, a más tardar 30 días antes de que se cumplan cinco años de la imposición de una orden o la suspensión de una investigación, el Secretario publicará un aviso de iniciación de un examen por extinción. Con el fin de dar al público un aviso previo de la iniciación de los exámenes por extinción, el Departamento presenta en su sitio Web (<http://ia.ita.doc.gov/sunset/schedule.htm>) el programa de iniciación de exámenes por extinción hasta el año civil 2005. Con respecto a los exámenes por extinción de las órdenes de transición, el Departamento publicó su programa de iniciación en el *Federal Register* el 28 de mayo de 1998.

5.245 Con respecto a la pregunta del Grupo Especial referente a la determinación sobre la adecuación efectuada por el Departamento de Comercio y las informaciones reunidas después de esa determinación: siguiendo sus procedimientos normales, el Departamento dictó su determinación de realizar un examen por extinción completo mediante un memorándum de decisión dictado y hecho público el 20 de octubre de 1999. La información fáctica concreta necesaria para determinar si correspondía o no efectuar un examen por extinción completo (es decir, las cifras globales sobre la exportación) sólo constituyen una pequeña parte de las informaciones y argumentos que figuran en las respuestas de fondo originales presentadas por las partes interesadas. El Departamento normalmente no reúne otras informaciones después de dictar su determinación sobre la adecuación. Por lo tanto, no reunió ninguna información adicional entre esa determinación de 20 de octubre de 1999 y su determinación preliminar de 27 de marzo de 2000. Entre el momento de la primera y el de la segunda, el Departamento analiza y considera todas las demás informaciones y argumentos presentados por las partes, es decir, el grueso de las respuestas.

5.246 Con respecto a las preguntas del Grupo Especial referentes a si existe o no en el Acuerdo SMC una "presunción" de que ninguna disposición del Acuerdo es aplicable a los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21 a menos que ello se indique expresamente: los Estados Unidos consideran que, a la luz del texto y el contexto del párrafo 3 del artículo 21, ninguna disposición es aplicable a los exámenes previstos en ese párrafo a menos que se indique lo contrario expresamente. A juicio de los Estados Unidos, no se trata de que exista una "presunción". Se trata más bien de lo que dispone el texto del párrafo 3 del artículo 21, interpretado conforme a las reglas del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. Existen varias formas mediante las cuales otras disposiciones del Acuerdo pueden ser aplicables a las disposiciones del párrafo 3 del artículo 21. Puede existir una referencia cruzada entre las dos disposiciones, o una referencia en una de ellas a la otra, o una declaración general en el sentido de que una disposición se aplica a todo el Acuerdo o a toda su Parte V. No existe ninguna referencia de tal clase respecto de las prescripciones sobre la prueba que figuran en el párrafo 6 del artículo 11 para la iniciación de oficio, ni respecto de la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11.

5.247 Los Estados Unidos consideran que las demás disposiciones del Acuerdo SMC son aplicables a los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21 en los casos en que el Acuerdo dice que lo son. Son ejemplos de otras disposiciones aplicables al párrafo 3 del artículo 21: 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 las subvenciones conforme al artículo 14 ("A los efectos de la Parte V"); la definición de "daño" en el artículo 15 y la nota 45 ("En todo el presente Acuerdo"); la definición de "producto similar" conforme a la nota 46 ("En todo el presente Acuerdo"); la definición de rama de producción nacional del artículo 16 ("A los efectos del presente Acuerdo"); y la definición de "percibir" conforme a la nota 51 ("En el presente Acuerdo").

5.248 Con respecto a las preguntas del Grupo Especial referentes a la metodología de cálculo del nivel de las subvenciones y las tasas *ad valorem* en los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21 en comparación con las investigaciones iniciales: los Estados Unidos observan, como cuestión previa, que el Acuerdo SMC no estipula una metodología para el cálculo de la tasa *ad valorem*. Si el Departamento de Comercio hubiera de calcular el nivel de las subvenciones en el contexto de los exámenes realizados con arreglo al párrafo 3 del artículo 21, sin duda aplicaría el mismo método de cálculo que en las investigaciones iniciales llevadas a cabo con arreglo al artículo 11. Pero el Departamento no *calcula* el nivel de las subvenciones en los exámenes por extinción. El párrafo 3 del artículo 21 no exige tal cálculo. Lo que requiere esa disposición es que se supriman los derechos compensatorios a más tardar cinco años después de la fecha en que se impusieron salvo que las autoridades determinen que la extinción de los derechos daría lugar a la continuación o repetición de la subvención y del daño.

5.249 Con respecto a la pregunta del Grupo Especial acerca de si el criterio sobre el daño que rige para las investigaciones se aplica también a los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21: la norma de esta última disposición sobre el daño no es la misma que la norma que rige para el daño en las investigaciones iniciales, aunque contiene algunos de los mismos elementos. Las determinaciones sobre el daño en las investigaciones iniciales se rigen por lo dispuesto en el artículo 15 del Acuerdo SMC y el artículo VI del GATT de 1994. El párrafo 6 del artículo VI condiciona la percepción de derechos compensatorios a una determinación de que el efecto de la subvención "sea tal que cause o amenace causar un daño importante a una rama de producción nacional ya existente, o [...] retrase de manera importante la creación de una rama de producción nacional". El artículo 15 del Acuerdo SMC estipula, además, los factores que deben tomar en consideración las autoridades investigadoras para llegar a "la determinación de la existencia de daño a los efectos del artículo VI del GATT de 1994".

5.250 El examen previsto en el párrafo 3 del artículo 21 tiene por objeto determinar si la revocación de los derechos compensatorios daría lugar a la continuación o repetición del daño. La nota 45 al artículo 15 indica que el término *daño*, empleado en todo el Acuerdo, "deberá interpretarse de conformidad con las disposiciones del presente artículo". A su vez, el artículo 15 especifica tres criterios generales que son pertinentes respecto de toda determinación de *daño* con arreglo al Acuerdo: el volumen, el efecto en los precios y la repercusión en la rama de producción nacional.

5.251 Pero el objeto de un examen conforme al párrafo 3 del artículo 21 difiere del objeto de la investigación inicial prevista en el artículo 15. La naturaleza y los aspectos prácticos de uno y otro tipo de averiguación demuestran que los criterios de ambas no pueden ser idénticos. En una investigación inicial, las autoridades investigadoras examinan la situación de una rama de producción que ha estado expuesta a los efectos de las importaciones subvencionadas. En esa investigación, la autoridad examina la relación entre los factores referentes a la importación (como el aumento relativo y absoluto de los volúmenes importados y los efectos de subvaloración y otros efectos sobre los precios) y factores relacionados con la rama de producción (como los datos referentes a los intercambios, la situación financiera y el empleo que influyen en el estado de la rama de producción y

pueden dar indicios de daño actual o amenaza de daño inminente). Véanse los párrafos 5 y 7 del artículo 15. Cinco años después, como consecuencia de la orden de imposición de derechos compensatorios, las importaciones subvencionadas pueden haber disminuido o salido totalmente del mercado, o si conservan su presencia en él pueden tener precios superiores a los que presentaban en la investigación inicial cuando entraban en el mercado sin la traba de ningún derecho adicional. De este modo, la indagación que se contempla en un examen llevado a cabo en virtud del párrafo 3 del artículo 21, por su naturaleza, no se refiere a los hechos ocurridos sino a los que pueden ocurrir y supone la aplicación de una norma un tanto diferente respecto del volumen, los precios y los factores pertinentes a la rama de producción. La autoridad debe decidir las consecuencias probables de una modificación prospectiva de la situación actual: la revocación de la orden de imposición de derechos compensatorios y la eliminación de sus efectos restrictivos sobre el volumen y los precios de los productos importados.

5.252 Con respecto a la pregunta del Grupo Especial acerca de si, con arreglo a la legislación de los Estados Unidos, las disposiciones sobre el apoyo de la rama de producción establecidas en el párrafo 4 del artículo 11 son aplicables a un examen comprendido en el párrafo 3 del artículo 21: no es necesario que se cumplan las condiciones del párrafo 4 del artículo 11 acerca del apoyo de la rama de producción para que el Departamento de Comercio lleve a cabo un examen por extinción conforme a la legislación de los Estados Unidos. El propio párrafo 3 del artículo 21 no contiene ninguna prescripción a este respecto y no incluye ninguna referencia al párrafo 4 del artículo 11 ni a las disposiciones de esa norma sobre el apoyo de la rama de producción.

5.253 Con respecto a la pregunta del Grupo Especial acerca de si la definición de rama de producción nacional que figura en el artículo 16 debe ser tenida en cuenta en la evaluación efectuada por la USITC sobre la probabilidad de continuación o repetición del daño en los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21, la respuesta es afirmativa. Ese párrafo se refiere a la averiguación de si la revocación de los derechos compensatorios daría lugar a la continuación o repetición del *daño*. La nota 45 del artículo 15 del Acuerdo SMC especifica que "[e]n el presente Acuerdo se entenderá por 'daño', salvo indicación en contrario, 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 ...*" (sin cursivas en el original). El párrafo 3 del artículo 21 no contiene ninguna excepción a esta definición general y, por lo tanto, el *daño* que en él se menciona se refiere a la situación de *la rama de producción nacional*. El artículo 16 se refiere a la definición de la rama de producción nacional "[a] los efectos del presente Acuerdo", y por lo tanto se aplica al examen sobre la continuación o repetición del daño con arreglo al párrafo 3 del artículo 21.

5.254 Con respecto a la pregunta del Grupo Especial acerca de qué respaldo existe en el texto del Acuerdo SMC para la afirmación de que en los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21 no es aplicable una norma *de minimis*, como sí lo es en las investigaciones iniciales: con arreglo al párrafo 9 del artículo 11 los Miembros deben aplicar una norma *de minimis* del 1 por ciento en las *investigaciones* sobre derechos compensatorios. No hay en el texto del párrafo 9 del artículo 11 ni en el del párrafo 3 del artículo 21 nada que obligue a aplicar la norma *de minimis* del 1 por ciento del párrafo 9 del artículo 11 a los exámenes por extinción del párrafo 3 del artículo 21, ni a ningún otro tipo de examen. Como se analizó antes, el párrafo 3 del artículo 21 no contiene ninguna referencia a una norma *de minimis*, y el texto del párrafo 9 del artículo 11 no hace referencia alguna al párrafo 3 del artículo 21.

5.255 Con respecto al pedido del Grupo Especial de que los Estados Unidos respondan a los argumentos de la Declaración oral de las CE acerca de la utilidad y pertinencia de la nota 52: las CE, en su Declaración oral, opinaron que los Estados Unidos habían confundido el propósito de un examen administrativo (es decir, la fijación de la cuantía de los derechos) y el de un examen por extinción en la aplicación de la nota 52. Son las CE las que incurren en confusión. Con arreglo al párrafo 3 del artículo 21 y la nota 52, la mera existencia de un programa de subvenciones, incluso con

una tasa neta de subvención sujeta a derechos compensatorios igual a cero, puede constituir el fundamento para la determinación de probabilidad de subvención futura conforme al párrafo 3 del artículo 21 y la nota 52. Los Estados Unidos están de acuerdo con las CE en que la nota 52 se refiere a una situación en que la autoridad determina que la tasa de subvención correspondiente a determinado período de tiempo es nula y en que, en los Estados Unidos, esa determinación se efectúa como parte de un examen administrativo. (Aunque ello no corresponde necesariamente a la presente diferencia, los Estados Unidos no están de acuerdo con la afirmación de las CE de que la nota 52 se refiere al caso en que una subvención es "*de minimis*" en un examen administrativo. La nota 52 sólo se refiere a una constatación, hecha en el procedimiento más reciente de fijación de la cuantía de los derechos, de que no debe percibirse "ningún derecho".) Las CE parecen creer, sin embargo, que la nota 52 no tiene otro fin de que el de precisar algo acerca de los exámenes administrativos. Las CE dan por sentado que "[l]os exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 21 son completamente distintos de los exámenes administrativos". En ese caso, ¿por qué incluyeron los Miembros la nota 52 en el párrafo 3 del artículo 21, que es la disposición referente a los exámenes por extinción? Tiene que haber un motivo. Los Estados Unidos consideran que la nota 52 significa que el nivel actual de subvención no es decisivo para determinar la probabilidad de que se repita la subvención. Las CE no han propuesto ninguna interpretación diferente. El motivo de esta laguna en la argumentación de las CE es que su alegación de que se requiere una norma *de minimis* en los exámenes por extinción del párrafo 3 del artículo 21 quitaría todo sentido a la nota 52.

5.256 Con respecto a la pregunta del Grupo Especial referente al fundamento de la aplicación por los Estados Unidos de una norma *de minimis* del 0,5 por ciento en los exámenes por extinción: el Departamento de Comercio, por razones de política interna, ha aplicado durante mucho tiempo una norma *de minimis* del 0,5 por ciento en los exámenes administrativos (es decir, de fijación de la cuantía de los derechos). La aplicación de esta norma rige desde antes de las negociaciones de la Ronda Uruguay. La entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC no obligó a modificar esa norma porque la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 es únicamente aplicable a las investigaciones. Por esta misma razón, cuando los Estados Unidos modificaron su legislación en 1994 para establecer los exámenes por extinción, optaron por aplicar a ellos su antigua norma *de minimis* del 0,5 por ciento. Los Estados Unidos podrían haber optado por no aplicar en absoluto ninguna norma *de minimis* a los exámenes por extinción.

5.257 En un examen por extinción, la norma *de minimis* tiene aplicación particular en varios aspectos. Por ejemplo, si el Departamento determina en un procedimiento de examen por extinción, sobre la base de la investigación inicial y, en su caso, de los exámenes administrativos, que los programas de subvenciones sujetas a derechos compensatorios que se encuentran en vigor han sido suprimidos y que la tasa neta de las subvenciones sujetas a derechos es *de minimis*, el Departamento determina normalmente que no existe *ninguna* probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones. Además, si la suma de los beneficios derivados de todos los programas considerados en el examen por extinción nunca ha sido superior al nivel *de minimis* en ningún momento de la vigencia de la orden, y no existe ninguna probabilidad de que la suma de beneficios derivados de esos programas exceda del nivel *de minimis* en caso de suprimirse los derechos, el Departamento normalmente determina que no existe probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones.

5.258 En 1987, después de un procedimiento normativo que incluyó aviso público y recepción de observaciones, el Departamento de Comercio publicó una reglamentación definitiva en que se codificó su práctica, ya de larga data, de aplicar una norma *de minimis* del 0,5 por ciento en las investigaciones y los exámenes administrativos. El Departamento declaró que "[l]a doctrina *de minimis non curat lex*, según la cual el derecho no se ocupa de las cosas nimias, es un principio básico de la jurisprudencia anglo norteamericana, inherente a todas las leyes de los Estados Unidos. Con respecto a las leyes sobre derechos antidumping y compensatorios, el Departamento ha llegado a la conclusión de que las ventajas que pueden obtener los solicitantes nacionales de órdenes de imposición de derechos por márgenes de dumping o subvenciones netas inferiores al 0,5 por ciento

tienen menor peso que los beneficios de productividad y eficiencia que resultan de la norma *de minimis* ... [N]o sería razonable que el Departamento y el Servicio de Aduanas de los Estados Unidos dilapidaran sus escasos recursos administrando órdenes de imposición de derechos cuando los márgenes de dumping o las subvenciones netas son inferiores al 0,5 por ciento". (52 *FR*, página 30661.)

5.259 Con respecto a la pregunta del Grupo Especial referente a la relación entre los procedimientos de fijación de la cuantía de derechos ("exámenes administrativos") y los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21: los Estados Unidos tienen un sistema "retrospectivo" de fijación de la cuantía de los derechos, por el cual la responsabilidad definitiva por derechos compensatorios se determina después de la importación de las mercancías respectivas. El procedimiento normal para determinar la cuantía de la responsabilidad definitiva es el de los exámenes administrativos. En cambio, el examen por extinción no es un procedimiento destinado a determinar la cuantía definitiva de los derechos compensatorios. Ese examen tiene por finalidad determinar la probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones en el caso de que se supriman los derechos compensatorios. De este modo, el examen por extinción supone una predicción sobre el comportamiento futuro de un gobierno sin la disciplina de una orden vigente. El análisis tiene por objeto una predicción, en lugar de apuntar al presente o al pasado.

5.260 Con respecto a la pregunta del Grupo Especial referente a las posibilidades de los productores alemanes, el Gobierno de Alemania y la Comisión de las CE de pedir un examen administrativo de la orden de imposición de derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono procedentes de Alemania: las reglamentaciones del Departamento de Comercio no establecen ninguna exigencia absoluta de que se hayan realizado envíos como condición para un examen administrativo, y otorga al Departamento facultades discrecionales para realizar un examen administrativo de tales órdenes sin que haya habido envíos. Con respecto a los fundamentos de este régimen en el texto del Acuerdo SMC, como ya se ha analizado, las reglamentaciones del Departamento de Comercio no estipulan la existencia de envíos como condición previa absoluta para un examen administrativo. Por el contrario, la reglamentación otorga al Departamento la facultad de realizar un examen administrativo "no basado en envíos" de tales órdenes. A este respecto, el artículo 19 y el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC no excluyen la realización de exámenes administrativos sin que se hayan efectuado envíos.

5.261 En respuesta a la pregunta del Grupo Especial acerca de la posibilidad de un examen por modificación de las circunstancias: efectivamente, la realización de los exámenes "por modificación de las circunstancias" es discrecional y puede promoverse cuando el Departamento de Comercio (o la USITC) determina que existen condiciones que justifican tal examen. Normalmente esos exámenes se inician sobre la base de una solicitud de una parte interesada.

5.262 En respuesta a las preguntas del Grupo Especial acerca del expediente administrativo de la investigación inicial: no, el expediente administrativo de la investigación inicial del Departamento de Comercio sobre derechos compensatorios no pasa automáticamente a formar parte del expediente administrativo del examen por extinción. Con arreglo a la legislación de los Estados Unidos y los reglamentos del Departamento, cada examen efectuado por el Departamento (ya sea administrativo, por extinción o por modificación de las circunstancias) se considera un segmento aparte del procedimiento, con un expediente administrativo propio y distinto, y sujeto a revisión por separado por los tribunales nacionales. En virtud del artículo 751(c) de la Ley y en conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC, el Departamento de Comercio inicia de oficio, automáticamente, exámenes por extinción. Por lo tanto, el Departamento no empleó ninguna información extraída de la investigación inicial para iniciar el examen por extinción de la orden de imposición de derechos sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Alemania.

5.263 En respuesta a la pregunta del Grupo Especial referente a determinado memorándum de cálculo de la investigación inicial: efectivamente, el 13 de abril de 2000 fue la primera vez que los exportadores alemanes formularon una solicitud de que se incorporara el memorándum de cálculo en el expediente administrativo del examen por extinción. En respuesta a las preguntas del Grupo Especial referentes a otras solicitudes de incorporar en el expediente administrativo del examen por extinción informaciones provenientes del expediente de la investigación inicial: en lo que respecta a la información comercial confidencial, ninguna otra parte interesada agregó al expediente administrativo, ni pidió que lo hiciera el Departamento de Comercio, tal información durante el examen por extinción. Como se analizó en la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, en este caso el Departamento aceptó y tuvo en cuenta comunicaciones o partes de comunicaciones de los productores estadounidenses y del Gobierno de Alemania que incluían información pública extraída de la investigación inicial. Concretamente, el Departamento aceptó una comunicación de los productores estadounidenses de fecha 28 de abril y partes de una comunicación del Gobierno de Alemania de fecha 18 de abril.

5.264 Al aceptar la comunicación de los productores estadounidenses, el Departamento tomó en consideración el hecho de que contenía la versión *pública* de la respuesta de Preussag al cuestionario, tomada de la investigación inicial, y que los productores estadounidenses habían presentado ese documento porque los productores alemanes habían hecho referencia a la respuesta al cuestionario en una de sus comunicaciones antes del vencimiento del plazo para las informaciones fácticas sin presentar el documento mismo. El Departamento también aceptó partes de la comunicación del Gobierno de Alemania de 18 de abril. Pero sólo aceptó aquellas secciones de la comunicación del Gobierno de Alemania que habían formado parte de la investigación inicial, *no contenían ninguna información fáctica nueva, y estaban a disposición del público*. Ninguna de las informaciones que el Departamento aceptó en esa oportunidad era material confidencial que no hubiera estado al alcance de otras partes, como los productores estadounidenses.

5.265 Con respecto a la pregunta del Grupo Especial referente al empleo de la palabra "determinen" en el párrafo 3 del artículo 21: esta disposición establece que en los exámenes por extinción el Departamento está obligado a determinar si la extinción de los derechos compensatorios daría lugar a la continuación o repetición de la subvención. La definición de "determinar" en el contexto del párrafo 3 del artículo 21 requiere una decisión acerca de algo. En *The New Shorter Oxford English Dictionary*, el verbo "determine" se define como "*settle or decide (a dispute, controversy, etc., or a sentence, conclusion, issue, etc.) as a judge or arbiter*" (resolver o decidir (un litigio, controversia, etc., o una sentencia, conclusión, cuestión, etc.) como juez o como árbitro). A continuación, esta entrada contiene la siguiente anotación: "*followed by simple object, subordinate clause with that, what, whether, etc.*" (seguido por oración subordinada de complemento directo simple que empiece con **que, qué, si**, etc.). Los Estados Unidos consideran que es ésta precisamente la forma en que está empleado el término "determinen" en el párrafo 3 del artículo 21. Esta disposición obliga a las autoridades a determinar o decidir cierta cosa, es decir, si es probable que las subvenciones continúen o se repitan. Los Estados Unidos consideran que conforme al párrafo 3 del artículo 21 pueden determinar si es probable que continúen o se repitan las subvenciones sin llevar a cabo su propia investigación, adoptando su decisión sobre la base de las pruebas reunidas en el examen por extinción, porque todas las partes, tanto extranjeras como nacionales, han tenido plena oportunidad conforme al sistema estadounidense para presentar cualquier información que estimasen pertinente.

5.266 Con respecto a la pregunta del Grupo Especial referente al método empleado por los Estados Unidos para determinar la probabilidad de continuación o repetición de la subvención y del daño: las disposiciones sustantivas que rigen la probabilidad de continuación o repetición de la subvención figuran en el *Sunset Policy Bulletin* del Departamento de Comercio. Para determinar si es o no probable la continuación o repetición de la subvención, el Departamento examina la subvención neta sujeta a derechos compensatorios determinada en la investigación y en los exámenes ulteriores, y si se ha producido alguna modificación de los programas que dieron origen a esa subvención.

El reglamento de la USITC, en 19 *CFR* 207.60-207.69, trata del procedimiento de realización de las investigaciones de examen quinquenal destinadas a determinar si el mantenimiento de los derechos compensatorios daría lugar a la continuación o repetición del daño importante.

5.267 Con respecto a la pregunta del Grupo Especial referente a si, con arreglo al sistema de los Estados Unidos, las investigaciones iniciales y los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21 son segmentos diferentes de un mismo procedimiento: la respuesta es afirmativa. Con arreglo al sistema de los Estados Unidos, un "procedimiento" se inicia en la fecha de presentación de la solicitud y concluye, entre otras hipótesis, con la revocación de una orden de imposición de derechos. Un procedimiento sobre derechos compensatorios está formado por uno o más "segmentos". Por "segmento" se entiende una parte del procedimiento que es susceptible de revisión judicial por separado. Por ejemplo, una investigación en materia de derechos compensatorios, un examen administrativo o un examen por extinción constituirían, cada uno de ellos, un segmento de un procedimiento. Cada segmento tiene su propio expediente administrativo independiente. La determinación definitiva, con el expediente propio en que se basa, es susceptible de revisión judicial.

5.268 Con respecto a las preguntas del Grupo Especial referentes a si los exámenes administrativos son condiciones previas para la realización de exámenes por extinción: conforme al sistema de los Estados Unidos, los exámenes administrativos no son requisitos previos para la realización de exámenes por extinción completos. Sin embargo, el Departamento de Comercio toma en consideración como punto de partida, para adoptar su determinación en un examen por extinción acerca de la probabilidad, las subvenciones y programas sujetos a derechos compensatorios que en la investigación inicial se constató que se habían utilizado, y la cuantía de la subvención determinada en esa investigación. El fundamento de este criterio es que las constataciones de la investigación inicial ofrecen las únicas pruebas acerca del comportamiento de los demandados sin la disciplina de las medidas compensatorias vigentes. Esto tiene sentido habida cuenta de que en el examen por extinción previsto en el párrafo 3 del artículo 21 la autoridad examina si la supresión de la disciplina impuesta por los derechos daría lugar o no a que continuaran o se repitieran las subvenciones; es decir, qué ocurriría sin la disciplina impuesta por los derechos. El Departamento también tiene en cuenta sus constataciones efectuadas en los exámenes administrativos posteriores a la investigación inicial porque la información obtenida durante esos exámenes administrativos acerca de la subvención -por ejemplo, las nuevas subvenciones y los consiguientes beneficios otorgados después de dictada una orden de imposición de derechos, o la terminación de programas de subvención- puede constituir un indicio de posibles subvenciones futuras o puede demostrar la cesación de las subvenciones. Por último, aunque no haya existido ningún examen administrativo, el Departamento examina si hay pruebas que acrediten la terminación de programas sin que persistan beneficios residuales. En el caso presente, aunque no se efectuó ningún examen administrativo, el Departamento estuvo de acuerdo con las CE y los productores alemanes en que se había puesto término a dos programas sin beneficios residuales y ajustó en consecuencia la tasa neta de subvención.

5.269 Con respecto a las preguntas del Grupo Especial referentes a determinado memorándum de cálculo y a la utilización de ese documento de información comercial confidencial en el examen por extinción efectuado por el Departamento: el 13 de abril de 2000 los productores alemanes participantes en el examen por extinción pidieron que *todos* los memorandos de cálculo de la investigación inicial se incorporasen en el expediente del examen por extinción. Sin embargo, el Departamento no podía trasladar información comercial confidencial del expediente de un segmento de los procedimientos (la investigación) a otro segmento independiente de ellos (el examen por extinción) sin la autorización expresa de la persona que la hubiera presentado.

5.270 El párrafo 4 del artículo 12 del Acuerdo SMC dispone que no debe revelarse información confidencial sin la autorización expresa de la parte que la ha presentado. En conformidad con las obligaciones referentes al régimen de la información confidencial con arreglo al artículo 12, la

legislación de los Estados Unidos y la reglamentación del Departamento de Comercio establecen prescripciones y salvaguardias rigurosas acerca de la revelación y el empleo de información comercial confidencial en relación con los procedimientos en materia de derechos compensatorios, a través de lo que se denomina "órdenes administrativas de protección". Las órdenes administrativas de protección dictadas durante la investigación inicial de 1993 sólo habrían autorizado la revelación de información comercial confidencial como parte de esa investigación, previo consentimiento de la parte que la había presentado. Debido a ello, el Departamento no podía acceder al pedido de los productores alemanes, en el examen por extinción, de trasladar al expediente de ese examen todos los memorandos de cálculo del expediente de la investigación inicial sin la autorización de las partes que hubieran presentado esas informaciones. El pedido de los productores alemanes en el examen por extinción no contenía ninguna indicación de tal autorización.

5.271 Con arreglo a las leyes y reglamentos de los Estados Unidos, ciertas informaciones presentadas por partes interesadas en un procedimiento administrativo, ya sea una investigación o un examen, pueden quedar amparadas por el régimen de la información comercial confidencial. El artículo 351.304 del reglamento del Departamento de Comercio establece los requisitos para que las partes puedan pedir que las informaciones fácticas se consideren información comercial de dominio privado y reciban protección contra la revelación pública. La solicitud del régimen de dominio privado debe efectuarse por el propietario de la información, ésta debe estar identificada claramente, y la solicitud debe ir acompañada de una explicación sobre los motivos por los que la información debe considerarse de dominio privado. Los memorandos de cálculo de la investigación inicial habrían contenido la información comercial confidencial de los tres productores alemanes de determinados productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión que participaron en la investigación inicial: Hoesch, Preussag y Thyssen. Esos productores habrían pedido el régimen de la información comercial confidencial para sus datos en el momento en que los presentaron durante la investigación inicial sobre derechos compensatorios, en 1992-93. Los productores alemanes participantes en el examen por extinción eran Thyssen Krupp Stahl AG, Stahlwerke Bremen GmbH, EKO Stahl GmbH y Salzgitter AG. La petición de los productores alemanes, formulada en el examen por extinción, de que se trasladara la información comercial confidencial del expediente de la investigación inicial al del examen por extinción no contiene ninguna indicación de que los productores alemanes participantes en el segundo estuvieran autorizados para permitir el traslado de esa información. El documento presentado por las CE en este asunto parece contener información comercial confidencial referente a Thyssen. En su Primera comunicación escrita, las propias CE observan que esa Prueba documental contiene documentación confidencial.

5.272 Con respecto a las preguntas del Grupo Especial referentes a la aceptación y consideración de determinadas pruebas presentadas por partes demandadas interesadas: el artículo 351.218(d)(3)(v)(B) del *Reglamento de los Exámenes por Extinción* del Departamento de Comercio dispone que las partes interesadas podrán presentar *cualquier* información o argumento pertinentes que deseen que el Departamento tome en consideración. En general, por lo tanto, el Departamento acepta cualquier prueba de los demandados extranjeros, incluidas las relativas a las cuestiones planteadas en la pregunta del Grupo Especial. En los exámenes por extinción (y en cualquier otro segmento de los procedimientos sobre derechos compensatorios), el Departamento de Comercio toma en consideración todas las pruebas pertinentes presentadas en plazo. Con respecto a la medida en que el Departamento puede basar una determinación en tales pruebas, es difícil establecerlo en abstracto. La pertinencia y la eficacia probatoria de determinado elemento de prueba varían de un caso a otro. Baste decir que en el examen por extinción que es objeto de esta diferencia el Departamento tomó en consideración informaciones y argumentos de las CE y los productores alemanes al constatar que se habían terminado dos programas de subvenciones sin que existieran beneficios residuales. En términos generales, el *Sunset Policy Bulletin* del Departamento de Comercio suministra una orientación detallada sobre las cuestiones analíticas relacionadas con la determinación que efectúa el Departamento sobre las perspectivas de continuación o repetición de las subvenciones y la tasa neta de subvención sujeta a derechos compensatorios a que daría lugar la supresión de los derechos.

5.273 Con respecto al pedido del Grupo Especial de una representación esquemática de las prescripciones de la legislación de los Estados Unidos sobre plazos e informaciones en los exámenes por extinción: los Estados Unidos presentaron ejemplares del anexo VIII del *Reglamento de los Exámenes por Extinción* del Departamento de Comercio, que contiene cuadros detallados con las prescripciones sobre plazos e información para los exámenes por extinción realizados por el Departamento, y el anexo B del *Reglamento de los Exámenes por Extinción* de la ITC, que contiene una muestra del programa de exámenes quinquenales.

5.274 Con respecto al pedido del Grupo Especial referente a determinadas cifras acerca de la iniciación y realización por los Estados Unidos de los exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 21, los Estados Unidos han indicado lo que sigue: el número de exámenes por extinción en el marco del párrafo 3 del artículo 21 iniciados desde el 1º de enero de 1995 es de 56. El número de esos exámenes que dieron lugar a la revocación de órdenes de imposición de derechos compensatorios por no haber presentado la rama de producción nacional un aviso de su propósito de participar es de 17. El número de exámenes por extinción en procedimiento sumario llevados a cabo desde el 1º de enero de 1995 es de 24. El número de esos exámenes que dieron lugar a la revocación de la respectiva orden de imposición de derechos compensatorios por constatarse que no había probabilidad de continuación o repetición de la subvención es de 0; y por la constatación de que no había probabilidad de continuación o repetición del daño es de 5. El número de los exámenes por extinción completos realizados desde el 1º de enero de 1995 es de 15. El número de esos exámenes que dieron lugar a la revocación de la respectiva orden de imposición de derechos compensatorios por la constatación de que no había probabilidad de continuación o repetición de la subvención es de 3; y por la constatación de que no había probabilidad de continuación o repetición del daño, de 4.

G. RESPUESTA DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS DESPUÉS DE LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

5.275 Como cuestión previa, los Estados Unidos observan que las CE, en sus preguntas, parten de diversos supuestos acerca del "propósito" de las disposiciones del Acuerdo SMC. A este respecto es importante recordar la explicación del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*: "es preciso tener en cuenta el 'objeto y fin' del tratado para determinar el significado de los 'términos del tratado' y no como base independiente para la interpretación". En esta diferencia, las CE pretenden encontrar o discernir diversos "propósitos" sin referencia al texto del Acuerdo SMC, para referirse después a obligaciones que no se encuentran en el texto y que presumiblemente resultan de tales "propósitos". Esta utilización de los "propósitos" es precisamente la "base independiente de interpretación" que el Órgano de Apelación calificó de incorrecta, y procura eludir la prescripción del párrafo 2 del artículo 3 del ESD conforme a la cual las resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias no pueden entrañar el aumento ni la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados.

5.276 Con respecto a la pregunta de las CE referente al significado de "petición debidamente fundamentada": el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC permite a las autoridades iniciar un examen por extinción "por propia iniciativa o a raíz de una petición debidamente fundamentada hecha por o en nombre de la rama de producción nacional" (sin cursiva en el original). Con arreglo a la legislación de los Estados Unidos, del Departamento de Comercio inicia un examen por extinción por su propia iniciativa dentro de los cinco años contados desde la fecha de publicación de una orden de imposición de derechos compensatorios. La legislación de los Estados Unidos no contiene ninguna disposición sobre la iniciación de exámenes por extinción sobre la base de una "petición debidamente fundamentada".

5.277 Con respecto a la pregunta de las CE referente a la "manifestación de interés" aplicable a la iniciación de exámenes por extinción: el artículo 351.218(d)(1)(i) del reglamento del Departamento de Comercio dispone que las partes nacionales interesadas presenten una notificación de su propósito

de participar en los exámenes por extinción. El inciso siguiente de la misma disposición establece el contenido que debe tener la notificación del propósito de participar, que incluye, en particular, informaciones relacionadas con la identidad de la parte nacional interesada y de su asesor jurídico, la vinculación o no de la parte con productores o exportadores extranjeros, las mercancías y el país a que se refiere el examen por extinción, y la referencia aplicable del *Federal Register*. El artículo 351.303 del reglamento del Departamento de Comercio rige la presentación, la forma, la traducción, la notificación y la certificación de los documentos y se aplica a todas las personas que presentan documentos al Departamento para su examen en cualquiera de los segmentos del procedimiento antidumping o sobre derechos compensatorios, incluidos los exámenes por extinción. Todas las comunicaciones, incluida la notificación del propósito de participar en un examen por extinción, deben realizarse por escrito conforme a lo dispuesto en el artículo 351.303.

5.278 Con respecto a la pregunta de las CE referente a la carga de la prueba en los exámenes por extinción: el párrafo 3 del artículo 21 no impone la carga de la prueba a las autoridades de los Estados Unidos. No obstante, para que puedan superar el examen previsto en el artículo 11 del ESD, las determinaciones por extinción dictadas con arreglo al párrafo 3 del artículo 21 tienen que estar apoyadas en pruebas suficientes y basarse en interpretaciones jurídicas correctas. La carga de la prueba recae en la parte reclamante -en este caso, las CE- en cuanto a demostrar que la determinación del Departamento de Comercio no estaba apoyada por pruebas adecuadas o interpretaciones jurídicas correctas.

5.279 En el párrafo 3 del artículo 21 no figura el verbo "demostrar". En cambio, se prevé la supresión de los derechos compensatorios salvo que las autoridades "determinen" que la supresión de los derechos daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño. En el caso que se discute, el Departamento determinó que la supresión de los derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Alemania daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención. La determinación del Departamento está apoyada en pruebas adecuadas y se basa en una interpretación jurídica correcta de las disposiciones aplicables.

5.280 Con respecto a las preguntas de las CE referentes al propósito y las consecuencias de una investigación en comparación con un examen por extinción: la investigación en materia de derechos compensatorios tiene por objeto determinar la existencia de subvenciones y el grado de subvención por parte de un gobierno extranjero, y si las importaciones subvencionadas causan o no daño. En cambio, el examen por extinción tiene por objeto determinar si es probable que la revocación de una orden de imposición de derechos compensatorios dé lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño. La consecuencia de una constatación positiva de existencia de subvención y de daño en una investigación es la imposición de derechos compensatorios. La consecuencia de una constatación positiva de probabilidad de continuación o repetición de la subvención y del daño en un examen por extinción es el mantenimiento de los derechos compensatorios. El hecho de que se complete un examen por extinción no activa la percepción de derechos ni impone exigencias de depósito en efectivo.

5.281 Con respecto a las preguntas de las CE referentes a las determinaciones preliminares en el sistema de los Estados Unidos: las determinaciones preliminares del Departamento de Comercio en un examen por extinción tienen por objeto presentar una explicación de las constataciones del Departamento acerca de la probabilidad de continuación o repetición de la subvención y acerca de las subvenciones netas sujetas a derechos compensatorios a que daría lugar la supresión de los derechos compensatorios. En la determinación preliminar del Departamento se tienen en cuenta la información fáctica y los argumentos presentados por las partes en sus respuestas y contestaciones.

5.282 El artículo 351.218(d)(3)(i) del *Reglamento de los Exámenes por Caducidad* del Departamento de Comercio dispone que las respuestas sobre los aspectos de fondo a un aviso de iniciación deben presentarse dentro de los 30 días siguientes a la fecha de publicación del aviso de iniciación en el *Federal Register*. La réplica a una información sobre aspectos de fondo debe presentarse dentro de los cinco días siguientes a la presentación de esta última (artículo 351.218(d)(4)). La última norma citada del *Reglamento de los Exámenes por Caducidad* también dispone que el Departamento normalmente no aceptará ni tomará en consideración ninguna otra información presentada por las partes después de vencido el plazo para la presentación de contestaciones. Sin embargo, el artículo 351.302(c) establece que las partes pueden pedir una prórroga del plazo. A menos que lo excluya expresamente una disposición legal, el Departamento puede prorrogar, por causas justificadas, cualquier plazo establecido por su reglamento (artículo 351.302(b)). La ley de los Estados Unidos sobre derechos compensatorios no contiene plazos para la presentación de informaciones en los exámenes por extinción.

5.283 La determinación preliminar da una oportunidad a las partes interesadas para examinar el análisis realizado por el Departamento de la información incluida en el expediente. El Departamento dicta determinaciones preliminares tanto en las investigaciones como en los exámenes administrativos. Las determinaciones preliminares dan oportunidad a las partes interesadas para presentar escritos con observaciones sobre las constataciones preliminares del Departamento. Ninguna norma impide que el Departamento pida información fáctica después de haber dictado una determinación preliminar, pero habitualmente no lo hace.

5.284 Con respecto a las preguntas de las CE referentes a los plazos de recepción de datos: el artículo 351.301(c)(2)(iii) del reglamento del Departamento de Comercio establece que las partes interesadas dispondrán como mínimo de 30 días contados desde la fecha de recepción de un cuestionario para responder a él. Esta norma se aplica a las investigaciones iniciales sobre derechos compensatorios. De modo similar, el artículo 351.218(d)(3)(i) otorga un plazo de 30 días para la respuesta al cuestionario en los exámenes por extinción. Además, como ya se ha analizado, las partes pueden pedir una prórroga de los plazos estipulados.

5.285 Con respecto a la pregunta de las CE referente al artículo 12: los Estados Unidos están de acuerdo en que el párrafo 4 del artículo 21 del Acuerdo SMC establece expresamente que las disposiciones del artículo 12 -no las del artículo 11- son aplicables a los exámenes de este tipo.

5.286 Con respecto a las preguntas de las CE referentes a la aplicación por el Departamento de Comercio de una norma *de minimis* del 0,5 por ciento en los exámenes por extinción, así como a sus preguntas referentes a la tasa de subvención que el Departamento informa a la ITC: como el artículo 21 del Acuerdo SMC no contiene ninguna norma *de minimis*, estas preguntas no son pertinentes respecto de las cuestiones planteadas en esta diferencia. No obstante, los Estados Unidos señalan que el Departamento de Comercio, por razones de política interna, ha aplicado una norma *de minimis* del 0,5 por ciento en los exámenes administrativos (es decir, de fijación de la cuantía de los derechos). La aplicación de esta norma rige desde antes de las negociaciones de la Ronda Uruguay. La entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC no obligó a modificar esa norma porque la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 se aplica únicamente a las investigaciones. Por esta misma razón, cuando los Estados Unidos modificaron su legislación en 1994 para establecer los exámenes por extinción, optaron por aplicar a ellos su antigua norma *de minimis* del 0,5 por ciento. Los Estados Unidos podrían haber optado por no aplicar ninguna norma *de minimis* a los exámenes por extinción.

5.287 La norma *de minimis* del Departamento de Comercio para los exámenes es diferente de la que aplica en las investigaciones. Antes de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, el Departamento aplicaba en las investigaciones una norma *de minimis* del 0,5 por ciento. Sin embargo, a fin de ajustarse al párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC, el Congreso modificó la ley de los

Estados Unidos imponiendo el empleo en las investigaciones de una norma *de minimis* del 1 por ciento.

5.288 En un examen por extinción, la norma *de minimis* tiene aplicación particular en varios aspectos. Por ejemplo, si el Departamento determina en un procedimiento de examen por extinción, sobre la base de la investigación inicial y de cualquier examen administrativo, que los programas de subvenciones sujetas a derechos compensatorios en vigor han sido suprimidos y que la tasa neta de subvención sujeta a derechos es *de minimis*, el Departamento determina normalmente que no existe *ninguna* probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones.

5.289 Además, en el *Sunset Policy Bulletin* (artículo III.A.6.b) se dispone que, si la suma de los beneficios derivados de todos los programas considerados en el examen por extinción nunca ha sido superior al nivel *de minimis* en ningún momento de vigencia de los derechos compensatorios, y no existe ninguna probabilidad de que la suma de beneficios derivados de esos programas exceda del nivel *de minimis* en caso de suprimirse los derechos, el Departamento normalmente determinará que no existe probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones.

5.290 En 1987, después de un procedimiento normativo que incluyó aviso público y recepción de observaciones, el Departamento de Comercio publicó una reglamentación definitiva en que se codificó su práctica, ya de larga data, de aplicar una norma *de minimis* del 0,5 por ciento en las investigaciones y los exámenes administrativos (52 *FR* 30660, 17 de agosto de 1987). Con arreglo a la reglamentación, las subvenciones netas globales (y los márgenes de dumping *ad valorem*) inferiores al 0,5 por ciento se descartan a los fines de la publicación o revocación de las órdenes de imposición de derechos, de fijación de depósitos en efectivo o de fijación de la cuantía de derechos compensatorios. Al responder a observaciones referentes a su decisión de fijar el 0,5 por ciento como umbral *de minimis*, el Departamento de Comercio declaró lo que sigue:

La doctrina *de minimis non curat lex*, según la cual la ley no se ocupa de las cosas nimias, es un principio básico de la jurisprudencia anglonorteamericana, inherente a todas las leyes de los Estados Unidos. Con respecto a las leyes sobre derechos antidumping y compensatorios, el Departamento ha llegado a la conclusión de que las ventajas que pueden obtener los solicitantes nacionales de órdenes de imposición de derechos por márgenes de dumping o subvenciones netas inferiores al 0,5 por ciento tienen menor peso que los beneficios de productividad y eficiencia que resultan de la norma *de minimis*. Incluso en los mercados sensibles a los precios, la exigencia de un depósito o la percepción de un derecho basado en una tasa *ad valorem* del 0,5 por ciento tendría efectos insignificantes. Ninguna de las partes que han presentado observaciones ha suministrado información alguna que apoyara una conclusión diferente. En consecuencia, no sería razonable que el Departamento y el Servicio de Aduanas de los Estados Unidos dilapidaran sus escasos recursos administrando órdenes de imposición de derechos cuando los márgenes de dumping o las subvenciones netas son inferiores al 0,5 por ciento. La circunstancia de que el Departamento del Tesoro y el Departamento de Comercio no siempre hayan aplicado una norma *de minimis* uniforme en el pasado ofrece un motivo más para apoyar la adopción de una norma fija que pueda aplicarse en el futuro de manera coherente.

(52 *FR*, página 30661). Al responder a observaciones que procuraban que el umbral *de minimis* se fijara en el 1 por ciento, el Departamento de Comercio también declaró lo siguiente:

Después de muchos años de aplicar un umbral *de minimis* del 0,5 por ciento, el Departamento no ha desarrollado ningún fundamento para llegar a la conclusión de que el 1 por ciento represente un nivel de beneficio que no justifique el gasto de las investigaciones o los exámenes anuales ...

5.291 Como se explicó en la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, el Departamento de Comercio parte de la tasa *ad valorem* total determinada en la investigación inicial y considera si, desde esa investigación, se ha constatado la terminación de programas de subvenciones o la existencia de nuevos programas que puedan dar lugar a derechos compensatorios. Sobre la base de las constataciones, que normalmente se efectúan como parte de exámenes administrativos, el Departamento puede ajustar la tasa determinada en la investigación inicial y tener en cuenta esas constataciones ulteriores.

5.292 Con respecto a la pregunta de las CE referente a la cuantía de la subvención en el contexto de un examen por extinción: el párrafo 3 del artículo 21 dispone que se examine si la supresión de un derecho compensatorio daría lugar a la continuación o repetición de la subvención y del daño. La nota 52 establece que si en el procedimiento más reciente de fijación de la cuantía del derecho compensatorio se concluye que no debe percibirse ningún derecho, esa conclusión no obliga por sí misma a las autoridades a suprimir el derecho definitivo. Esto es lo coherente con el carácter prospectivo del examen por extinción. De este modo, el nivel de subvención en el momento de un examen por extinción no es necesariamente concluyente respecto del resultado del examen. No obstante, si el Departamento de Comercio determina en un examen por extinción que no existe probabilidad de que las subvenciones netas sujetas a derechos compensatorios excedan del 0,5 por ciento *ad valorem* en caso de revocarse la orden de imposición de los derechos, el Departamento determina que no existe probabilidad de continuación ni repetición de la subvención y suprime los derechos.

5.293 Con respecto a la pregunta de las CE referente al empleo de la norma *de minimis* del 1 por ciento del párrafo 9 del artículo 11: por las razones indicadas en la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos y en su Declaración oral, la norma *de minimis* del artículo 9 del párrafo 11 no se aplica a los exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 21. Este último no contiene ninguna norma *de minimis*. El Departamento aplica efectivamente una norma *de minimis* del 0,5 por ciento en los exámenes por extinción, pero no lo hace en virtud de ninguna obligación impuesta por el Acuerdo SMC. En los resultados definitivos del examen por extinción completo referente al acero al carbono resistente a la corrosión procedente de Alemania, el Departamento determinó que la supresión de la orden de imposición de derechos daría lugar a la continuación o repetición de una subvención sujeta a derechos compensatorios y constató que la subvención neta sujeta a derechos compensatorios que probablemente existiría si se suprimiera la orden era del 0,54 por ciento *ad valorem*, lo que excede de la norma *de minimis* con arreglo a la legislación de los Estados Unidos.

5.294 Con respecto a las preguntas de las CE referentes al cálculo de una tasa actual de subvención en los exámenes por extinción: el Departamento de Comercio normalmente no determina en los exámenes por extinción la tasa neta actual de subvención sujeta a derechos compensatorios, y no calculó el nivel de subvenciones correspondiente al momento del examen por extinción en el caso del acero al carbono resistente a la corrosión procedente de Alemania. Sin embargo, el Departamento efectivamente ajustó la tasa neta de subvención sujeta a derechos compensatorios determinada en la investigación para tener en cuenta los dos programas que las CE y los productores alemanes habían alegado que se habían cancelado sin que persistieran beneficios derivados de ellos. No obstante, ninguna disposición del párrafo 3 del artículo 21, ni de ninguna otra norma del Acuerdo SMC, impone un método determinado para establecer si es probable que la supresión de los derechos dé lugar a la continuación o repetición de la subvención.

5.295 El examen por extinción tiene por objeto central, necesariamente, el posible comportamiento futuro de los gobiernos y exportadores extranjeros. La mejor prueba de ese comportamiento es la tasa neta de subvención sujeta a derechos compensatorios establecida en la investigación inicial, porque indica el comportamiento sin la disciplina impuesta de los derechos compensatorios vigentes. Partiendo de la tasa neta de subvención sujeta a derechos compensatorios establecida en la investigación inicial, el Departamento puede realizar ajustes, incluso por subvenciones cuyos

beneficios se han distribuido a lo largo del tiempo, en conformidad con el *Sunset Policy Bulletin* (véase la sección III.B.3). Pero el Departamento normalmente realiza esas determinaciones como parte de exámenes administrativos anuales en que los interesados pueden presentar, entre otras cosas, informaciones acerca del nivel de las subvenciones durante el período objeto de examen para su estudio por el Departamento.

5.296 Con respecto a la pregunta de las CE referente al método de saldo decreciente aplicado por el Departamento de Comercio: como se explicó en la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, la tasa de subvención *ad valorem* correspondiente a cualquier período no puede determinarse sin conocer el volumen de ventas aplicable.

5.297 Con respecto a las preguntas de las CE referentes al fundamento de la norma *de minimis* del 1 por ciento: la única norma *de minimis* que se encuentra en el Acuerdo SMC es la que figura en el párrafo 9 del artículo 11 y que, por sus propios términos, se limita a las investigaciones. Ni el párrafo 9 del párrafo 11 ni ninguna otra disposición del Acuerdo SMC establece un fundamento de la norma *de minimis*. Esa norma es producto de negociaciones. Como se analizó antes en forma más detallada, cuando el Departamento codificó su propia norma *de minimis* en su reglamento, tomó en consideración varios fundamentos, entre ellos la eficiencia administrativa, como base para esa norma.

5.298 Con respecto a las preguntas de las CE referentes a nuevas subvenciones sujetas a derechos compensatorios otorgadas desde 1993: como se analizó en la determinación preliminar del Departamento de Comercio en el examen por extinción, no hubo ningún examen administrativo de esa clase. Por ese motivo, el Departamento no había examinado si los productores alemanes se habían beneficiado o no de nuevas subvenciones otorgadas después de la investigación inicial. El Departamento no tuvo en cuenta, en el examen por extinción, las alegaciones de las partes interesadas acerca de nuevas subvenciones porque la legislación de los Estados Unidos dispone que tales alegaciones se formulen normalmente como parte de exámenes administrativos; y la falta de todo examen administrativo, en sí misma y por sí sola, no bastaba para constituir un fundamento válido para considerar en el examen por extinción las alegaciones de los solicitantes. Por otra parte, una vez que el Departamento constató la probabilidad de continuación o repetición sobre la base de subvenciones investigadas anteriormente, una constatación sobre nuevas subvenciones adicionales no habría alterado su determinación positiva acerca de ese punto.

5.299 Con respecto a la pregunta de las CE referente a la aplicación de la nota 52: esa nota confirma que un programa de subvenciones en vigor podría servir de base para una determinación, en un examen por extinción, de que la supresión de los derechos compensatorios probablemente daría lugar a la continuación de la subvención aun cuando el Departamento, en el último examen administrativo realizado, hubiera constatado una subvención neta sujeta a derechos compensatorios *igual a cero* imputable a ese programa. En otras palabras, la nota 52 significa que el nivel actual de las subvenciones no es decisivo a los efectos de determinar la probabilidad de que se repita la subvención.

5.300 Con respecto a las preguntas de las CE referentes a las constataciones del Departamento de Comercio en otras determinaciones dictadas en exámenes por extinción: la diferencia que este Grupo Especial tiene ante sí se refiere a la determinación dictada por el Departamento en el examen por extinción sobre determinados productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Alemania. Por regla general, las determinaciones que dicta el Departamento en los exámenes por extinción referentes a otros productos y otros países pueden consultarse como documentos públicos y publicados y se encuentran en el sitio Web del Departamento, el de la Oficina de Publicaciones Oficiales de los Estados Unidos, así como a través de servicios comerciales de bases de datos, como Lexis. Señalamos, sin embargo, que hasta el momento el Departamento ha constatado que no existía probabilidad de continuación o repetición de la subvención en los tres exámenes completos por extinción siguientes: C-122-404, *Live Swine from Canada*, 64 *Fed. Reg.* 60301 (4 de

noviembre de 1999); C-333-401, *Cotton Shop Towels from Peru*, 64 Fed. Reg. 66884 (30 de noviembre de 1999); y C-201-505, *POS Cookware from Mexico*, 65 FR 284 (4 de enero de 2000).

5.301 Con respecto a la pregunta de las CE referente a los efectos de la tasa neta de subvención sobre el volumen de las exportaciones: las cuestiones relativas al volumen de las exportaciones a los Estados Unidos se examinan debidamente como parte de la determinación sobre el daño que dicta la ITC, que no ha sido impugnada por las CE en esta diferencia. No obstante, los Estados Unidos desean señalar que la tasa de derechos compensatorios *ad valorem* determinada en la investigación fue del 0,60 por ciento y, según las CE, los productores alemanes interrumpieron los embarques a los Estados Unidos una vez que estuvo en vigor este derecho compensatorio del 0,60 por ciento.

5.302 Con respecto a las preguntas de las CE referentes a las cantidades correspondientes a ciertos denominadores o numeradores: la constatación del Departamento de Comercio sobre la probabilidad de continuación o repetición de la subvención se basa y se apoya en el expediente administrativo del examen por extinción. Las preguntas de las CE no son realmente preguntas. Lo que las CE piden a los Estados Unidos es que investiguen y lleven a cabo nuevos cálculos en el contexto de la impugnación formulada por las CE de las leyes y reglamentos de los Estados Unidos referentes a los exámenes por extinción y a una determinación concreta dictada por el Departamento de Comercio en uno de esos exámenes. Los Estados Unidos no consideran apropiado hacer tal cosa en este contexto.

H. OBSERVACIONES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS SOBRE LAS RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL DESPUÉS DE LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

Introducción

5.303 Los Estados Unidos señalan (párrafo 2) que las CE no impugnan en estos procedimientos la determinación sobre existencia de daño. Sin embargo, en estos procedimientos las CE no impugnan el requisito de existencia de daño únicamente a los efectos de verificar la corrección de la determinación del daño hecha por la ITC como tal, pero sí lo hacen a los efectos de la impugnación de la norma *de minimis*, es decir, como requisito que es necesario demostrar positivamente en los exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC (véase la Primera Declaración oral de las CE, nota 27).

Punto a) de la pregunta 1

5.304 A lo largo de sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, los Estados Unidos adoptan una interpretación formalista del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* que despojaría en lo esencial de todo efecto práctico los párrafos 1 y 3 del artículo 21. Un ejemplo de esto es la afirmación de los Estados Unidos, en el párrafo 5, de que el párrafo 3 del artículo 21 no contiene ninguna obligación de cuantificar la subvención que probablemente continúe o se repita. El párrafo 3 del artículo 21 sólo autoriza a mantener un derecho compensatorio si las autoridades determinan positivamente que "la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño". A su vez, el párrafo 5 del artículo 15 define "daño" como aquel que causan las importaciones subvencionadas "por los efectos de las subvenciones". De este modo, las autoridades sólo pueden realizar una determinación adecuada acerca de la continuación o repetición del daño si consideran la cuantía de la subvención que probablemente continúe o se repita si se suprimen los derechos. Con arreglo al sistema de los Estados Unidos, esto significa que el DOC debe suministrar a la ITC un cálculo exacto de la cuantía de la subvención que probablemente continuaría o se repetiría si se suprimieran los derechos compensatorios. El Departamento de Comercio de los Estados Unidos no ha hecho tal cosa en este asunto, sino que sencillamente siguió aplicando la tasa de derechos compensatorios calculada para 1991 a pesar de las pruebas inequívocas e incuestionables presentadas por el Gobierno de Alemania y los productores alemanes, que establecían que esa tasa había dejado de ser exacta.

5.305 Con respecto a las referencias al párrafo 6.87 del informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - DRAM*, los Estados Unidos extraen conclusiones equivocadas. En ese informe, el Grupo Especial no se refirió a un examen por extinción en el sentido del párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping, sino a una solicitud de examen de la fijación de la cuantía de los derechos, conforme al párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping. Pero no existe en el Acuerdo SMC ningún equivalente exacto del párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping. Esos exámenes de la fijación de la cuantía de los derechos, al no estar regidos por normas específicas, quedan comprendidos en el ámbito de aplicación del párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC. Por otra parte, lo más importante es que la razón básica por la que el Grupo Especial interpretó el párrafo 8 del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping en la forma en que lo hizo está indicada en el párrafo 6.90 del informe, al que los Estados Unidos omiten toda referencia. Allí declaró el Grupo Especial lo siguiente: "En los procedimientos de fijación de la cuantía de los derechos conforme al párrafo 3 del artículo 9, la función de cualquier criterio *de minimis* aplicado por los Miembros consistiría en determinar **si un exportador debe o no pagar un derecho**. La aplicación del criterio *de minimis* en un procedimiento de fijación de la cuantía del derecho conforme al párrafo 3 del artículo 9 **no** excluye a un exportador del ámbito de aplicación de la orden." (Sin subrayar y sin negritas en el original.) Evidentemente no ocurre así en las determinaciones de los exámenes por extinción de derechos compensatorios, porque el principio básico establecido en los párrafos 3 y 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC es la supresión de los derechos salvo que las autoridades efectúen una constatación positiva y nueva sobre la probabilidad de subvención, de daño y de relación causal.

Puntos b) y c) de la pregunta 1

5.306 Contrariamente a lo que resulta de las respuestas de los Estados Unidos, la ITC considera efectivamente el carácter insignificante en sus determinaciones realizadas en exámenes por extinción. Con arreglo a la legislación de los Estados Unidos, la acumulación está prohibida expresamente en los exámenes por extinción cuando "las importaciones probablemente no tengan ninguna consecuencia negativa perceptible para la rama de producción nacional" (19 U.S.C., párrafo 1675a(a)(7)). Esta disposición fue añadida a la legislación de los Estados Unidos por la Ley sobre los Acuerdos de la Ronda Uruguay. En su informe sobre esa Ley, el Senado de los Estados Unidos declaró expresamente que esta norma sobre la acumulación se agregaba porque el Congreso consideraba "que es adecuado excluir la acumulación cuando las importaciones sean insignificantes": *S. Rep. N° 103-412* (1994), página 51. Del mismo modo, la ITC también toma en consideración las diferencias en las "condiciones de competencia" al adoptar sus decisiones sobre acumulación en los exámenes por extinción. Véase *Sugar from the European Union*, publicación de la ITC N° 3238 (1999), página 15, <ftp://ftp.usitc.gov/pub/reports/opinions/PUB3238.pdf>.

5.307 Además, por las razones que se explican en las observaciones sobre la pregunta precedente, el efecto combinado de los párrafos 6.43 a 6.50 del informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - DRAM* confirma la tesis de que las normas del párrafo 9 del artículo 11 y el párrafo 3 del artículo 15 deben aplicarse a los exámenes previstos en los párrafos 2 y 3 del artículo 21.

Punto d) de la pregunta 1

5.308 Si se aceptara la posición de los Estados Unidos, las disposiciones de los párrafos 10 a 12 del artículo 27 perderían toda utilidad una vez dictada la orden inicial de imposición de derechos compensatorios. Esa posición está totalmente fuera de lo razonable si se considera debidamente el contexto, el objeto, el fin y el alcance de las normas especiales para los países en desarrollo que los Miembros establecieron en el Acuerdo SMC y, en términos más generales, en los Acuerdos de la OMC.

Pregunta 21

5.309 Como lo reconocen sin dificultad los Estados Unidos, sus disposiciones se aplican con igual eficacia a las "órdenes de transición" y a las demás órdenes. El párrafo 3 del artículo 21 tampoco establece diferencia alguna entre las órdenes de transición y las demás órdenes, y de ningún modo permite que las autoridades apliquen a las primeras un procedimiento o un examen menos exigente.

Pregunta 23

5.310 La respuesta de los Estados Unidos a esta pregunta pone de manifiesto la forma en que su método de iniciación automática de oficio da lugar a que se efectúen exámenes por extinción sin el requisito de que la rama de producción nacional haya presentado alguna vez pruebas que confirmen la probabilidad de continuación o repetición de la subvención. En el párrafo 18, los Estados Unidos reconocen que la "**única** información fáctica concreta" que toman en consideración al adoptar la decisión de realizar un examen por extinción completo consiste en "las cifras globales sobre la exportación presentadas por las partes demandadas interesadas". Las demás informaciones fácticas presentadas por las partes no desempeñan función alguna en la determinación del DOC sobre la pertinencia, y el DOC no las analiza hasta su determinación preliminar, que se produce mucho tiempo después de haber vencido el plazo para presentar informaciones fácticas adicionales (véase la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 41 y 42).

Pregunta 24

5.311 Los argumentos de los Estados Unidos omiten mencionar otro principio de interpretación generalmente aceptado, conforme al cual "las omisiones pueden tener distintos sentidos en contextos diferentes y una omisión, en sí misma y por sí sola, no siempre tiene carácter dispositivo". El Órgano de Apelación lo ha declarado así en varios casos. Por ejemplo, en su informe sobre el asunto *Canadá - Industria del automóvil*, declaró que el Grupo Especial que se había ocupado del asunto incurrió en error por no haber examinado el sentido corriente de los términos en su contexto pertinente y a la luz del objeto y fin de todo el *Acuerdo SMC* para determinar el verdadero significado de una omisión en el texto.⁷⁵ Otro ejemplo del razonamiento de los Estados Unidos figura en el párrafo 48 de su respuesta al punto b) de la pregunta 32 del Grupo Especial, donde se afirma que "el artículo 19 y el párrafo 2 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* no excluyen la realización de exámenes administrativos en situaciones en las que no se han efectuado envíos". Sin pronunciarnos aquí sobre el fondo de esa afirmación de los Estados Unidos, lo que importa señalar en este caso es el **razonamiento por deducción** al que los Estados Unidos recurren, que constituye un método de interpretación aceptado conforme a los principios generales del derecho internacional público sobre la interpretación de los tratados.

Pregunta 25

5.312 En su respuesta, los Estados Unidos admiten que en los exámenes por extinción no calculan el nivel de subvención, sino que simplemente informan a la ITC la tasa ya calculada en la investigación inicial (párrafos 23 y 24). Esto, a su vez, vicia la determinación de la ITC sobre el daño porque no está basada en el nivel de las subvenciones a cuya continuación o repetición daría lugar la supresión de los derechos compensatorios, como lo exige el párrafo 3 del artículo 21. Aunque los Estados Unidos sostienen que la tasa establecida en la investigación inicial es "la única tasa calculada que corresponde al comportamiento de los exportadores y los gobiernos extranjeros sin la disciplina de una orden vigente", este método de tomar las tasas establecidas en la investigación inicial no puede

⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil* ("*Canadá - Industria del automóvil*"), WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R., adoptado el 19 de junio de 2000, párrafos 138 a 143.

aplicarse con el valor de una presunción absoluta. Hacerlo privaría de sentido las disposiciones de los párrafos 1 y 3 del artículo 21, que obligan a suprimir los derechos compensatorios después de cinco años, porque la circunstancia de haberse impuesto inicialmente los derechos compensatorios se invocaría como fundamento para mantener esos derechos por tiempo indeterminado.

5.313 El análisis que realizan los Estados Unidos (en el párrafo 25) demuestra una violación flagrante de lo dispuesto en el artículo 12 del *Acuerdo SMC*, aplicable a los exámenes por extinción en virtud del párrafo 4 del artículo 21. En el párrafo 25 de sus respuestas, los Estados Unidos declaran que, al realizar sus determinaciones en exámenes por extinción, "solamente utilizan informaciones desarrolladas en la investigación inicial o en procedimientos administrativos anteriores" (sin subrayar y sin cursivas ni negritas en el original). Los Estados Unidos pretenden justificar esta práctica afirmando que "esta información ha sido objeto de las exigencias de la tramitación administrativa en esos procedimientos, como la información a las partes interesadas y la verificación *in situ*". A nuestro juicio, lo que omiten considerar los Estados Unidos es que los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21, por efecto de lo dispuesto en el párrafo siguiente, están sujetos a los mismos requisitos de prueba y de procedimiento que las investigaciones y los exámenes administrativos, incluida la posibilidad de realizar verificaciones *in situ*.

5.314 Además, la preferencia declarada del DOC por las informaciones desarrolladas en la investigación inicial no puede justificar su negativa a ajustar la determinación sobre la subvención a las modificaciones sufridas por el Programa de donaciones para la inversión de capital. Toda la información presentada por el Gobierno de Alemania y los productores alemanes, que muestra la cancelación de ese programa sin que existan beneficios residuales significativos después de 2000, proviene directamente de la investigación inicial y fue objeto de información y verificación completas en esa oportunidad. Las condiciones y prescripciones del artículo 12 son de plena aplicación a los exámenes por extinción sin que se haga distinción alguna en esa disposición según que los datos se hayan obtenido en la investigación inicial o en un examen de los previstos en los párrafos 2 y 3 del artículo 21. Lo más importante es que lo que los Estados Unidos califican como "**una relación ... de conveniencia**" (en el párrafo 25) conforme a su legislación interna no puede eximir de los principios básicos de los párrafos 3 y 4 del artículo 21, que obligan a una determinación nueva y adecuada de la probabilidad de subvención, de daño y de relación causal sobre la base de pruebas positivas.

Pregunta 26

5.315 Los Estados Unidos, aunque reconocen que la definición de daño que figura en el artículo 15 se aplica a todo el *Acuerdo SMC*, interpretan ese artículo (en los párrafos 26 a 29) en forma indebidamente restrictiva, aplicando únicamente aquellas de sus disposiciones que les resultan convenientes. De este modo, sin embargo, los Estados Unidos parecen contradecir sus respuestas anteriores a los puntos a) y b) de la pregunta 24 del Grupo Especial (en los párrafos 19 a 21). En efecto, la referencia que figura en la nota 45 a "una amenaza de daño importante"⁷⁶ parece contemplar ya, aunque en un contexto diferente, el carácter prospectivo del análisis que los Estados Unidos atribuyen al criterio de "probabilidad" en los exámenes por extinción correspondientes al párrafo 3 del artículo 21. Además, como se indicó en las observaciones sobre el punto a) de la pregunta 1, *supra*, la definición de "daño" debe incluir el elemento causal. El párrafo 3 del artículo 15 también aclara que las disposiciones del párrafo 9 del artículo 11 sobre la norma *de minimis* y sobre el carácter insignificante forman parte de la definición del daño. Como indicó el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - DRAM*, en el caso comparable de un examen correspondiente al párrafo 2 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping*, "*aunque no se requiere una seguridad matemática de repetición del dumping, es necesario que las conclusiones sean demostrables con las pruebas presentadas*" (párrafos 6.43 y 6.50 del informe). El párrafo 4 del artículo 21 impone inequívocamente

⁷⁶ Conforme a la definición del párrafo 7 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

a las autoridades que realizan un examen por extinción en materia de derechos compensatorios la obligación de contar con tales "pruebas" a los efectos de formular la "determinación" prevista en el párrafo 3 del mismo artículo.

Pregunta 27

5.316 La respuesta de los Estados Unidos al punto a) de la pregunta 27 ofrece otra ilustración del criterio de interpretación aislacionista que los Estados Unidos plantean para el párrafo 3 del artículo 21. En efecto, no existe ningún fundamento válido para interpretar la expresión "rama de producción nacional" que figura en el párrafo 3 del artículo 21 de modo distinto al establecido en el párrafo 4 del artículo 11 junto con el artículo 16 del Acuerdo SMC. Se desprende que una solicitud que ha formulado "por lo menos una parte interesada nacional" no es una "petición" hecha "debidamente" con arreglo al párrafo 3 del artículo 21, porque no se ajustaría a los requisitos del párrafo 4 del artículo 11 para la iniciación.

Pregunta 28

5.317 Los Estados Unidos parecen atribuir aquí una importancia exagerada al empleo de la palabra "investigación" en el párrafo 9 del artículo 11 en lugar de la palabra "examen" que figura en el párrafo 3 del artículo 21. Los Estados Unidos atribuyen la misma importancia injustificada a la palabra "investigación" en su respuesta al punto d) de la pregunta 1, referente al párrafo 10 del artículo 27. Es verdad que el artículo 11 establece disposiciones sobre la "iniciación y procedimiento de la investigación", pero el término "investigation" (investigación) significa "process or an instance of investigating" (proceso o acto de investigar) o "a formal examination or study" (examen o estudio formal).⁷⁷ Se deduce de ello que, si bien esta expresión abarca una labor de fondo referente a la determinación de los hechos, es más exacto decir que tiene un alcance más restringido que el término "determinar", empleado en diversos artículos del Acuerdo, como el artículo 19 o el párrafo 3 del artículo 21. En efecto, una investigación puede conducir a la imposición y percepción de derechos compensatorios cuando el Miembro realiza una "determinación" definitiva en las condiciones establecidas en el artículo 19. Por lo tanto, lo que verdaderamente importa en el párrafo 9 del artículo 11 no es el empleo del término "investigación", como sostienen los Estados Unidos, sino el empleo de la expresión "**la autoridad competente ... se haya cerciorado de que**"⁷⁸, concepto equivalente al de formular una "**determinación**", empleado en el artículo 19, y al de que las autoridades "**determinen**", del párrafo 3 del artículo 21. En otras palabras, el párrafo 9 del artículo 11 contiene un elemento de determinación sustantiva que, aunque se efectúa como parte de la *investigación* inicial, en lo sustancial no difiere de la constatación necesaria en una *determinación* hecha en un examen por extinción acerca de la probabilidad de la subvención, del daño y de la relación causal. Por lo tanto, lo que importa es la determinación sustantiva que las autoridades deben realizar acerca del nivel de las subvenciones, tanto conforme al párrafo 9 del artículo 11 como en el párrafo 3 del artículo 21, que en ambos casos debe suponer una determinación sobre el nivel *de minimis* de la subvención, el daño y la relación de causalidad, y no la vía o etapa del procedimiento en que ello se realice. En otras palabras, una determinación efectuada en un examen por extinción obliga a realizar una investigación en la misma medida en que se la requiere antes de la determinación inicial. Por lo tanto, nada cambia porque la palabra "investigación" no figure en el párrafo 3 del artículo 21. Las autoridades investigadoras no están eximidas de su obligación de **investigar** desde el día siguiente a la imposición de la medida inicial. Otra cosa equivaldría a afirmar que las autoridades están facultadas para aplicar una norma de examen menos exigente a las cuestiones planteadas en los exámenes que las que rigen en las investigaciones iniciales. Por consiguiente, la insistencia de los

⁷⁷ Oxford Concise English Dictionary, 9ª edición, 1995.

⁷⁸ La frase correspondiente que figura en el párrafo 8 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping dice "la autoridad **determine** que ...".

Estados Unidos que apunta exclusivamente a la palabra "investigación" respecto del párrafo 9 del artículo 11 o del párrafo 10 del artículo 27 del Acuerdo SMC, para excluir de los exámenes por extinción la aplicación de la norma *de minimis*, equivale sencillamente a interpretar esas disposiciones fuera de su contexto, objeto y fin.

Preguntas 29 y 30

5.318 Los Estados Unidos alegan (en los párrafos 34 a 36) que la interpretación propuesta por las CE quitaría todo significado a la nota 52, y afirman que su inclusión en el párrafo 3 del artículo 21 debe tener un motivo. Esta respuesta es más bien desconcertante. Las CE no controvierten que "si en el procedimiento más reciente de fijación de [la cuantía del derecho compensatorio] se concluyera que no debe percibirse ningún derecho, esa conclusión no obligará por sí misma a las autoridades a suprimir el derecho definitivo". Tal constatación puede basarse en la comprobación de una subvención de cuantía nula o en otras razones. Pero la nota 52 no respalda la conclusión que los Estados Unidos pretenden extraer de ella.

5.319 El argumento de los Estados Unidos se basa en una interpretación del concepto de la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 que corresponde a la máxima latina "*de minimis non curat lex*". Los Estados Unidos, como han explicado en varios lugares (por ejemplo, en su respuesta a la pregunta 30 del Grupo Especial y a la pregunta 8 de las CE, en los párrafos 41 y 16, respectivamente), aplican voluntariamente la norma *de minimis* del 0,50 por ciento en virtud de su legislación interna por razones de eficiencia administrativa, porque se parte de la base de que las leyes estadounidenses "no se ocupan de las cosas nimias".

5.320 Sin embargo, la historia de la redacción del párrafo 9 del artículo 11 y de la disposición correspondiente del Acuerdo Antidumping indica que el fundamento de la norma *de minimis* de esos Acuerdos es distinto del que tiene la norma *de minimis* aplicada en los Estados Unidos. En estos dos Acuerdos de la OMC el nivel del 1 por ciento *ad valorem* **no** fue acordado como un umbral *de minimis* por razones de eficiencia administrativa, sino **porque en las importaciones inferiores a ese nivel no existiría relación de causalidad entre las importaciones subvencionadas y el daño importante a la rama de producción nacional.**⁷⁹ Éste es un fundamento considerablemente distinto, porque demuestra que los Estados Unidos, en su legislación interna, mantuvieron su antigua práctica que se remontaba a 1980, codificada en las Directrices de 1987 sobre la norma *de minimis* (véase la Prueba documental EE.UU.-6). Basándose en esa interpretación de la norma *de minimis*, los Estados Unidos realizan una extrapolación a partir de la nota 52 realizando varios saltos contrarios a la lógica. En primer lugar sostienen que si una tasa de subvención igual a cero no puede obligar a las autoridades a suprimir los derechos compensatorios, eso significa que el nivel de la subvención, aun cuando sea nulo, no tiene importancia para decidir la probabilidad de continuación o repetición de la subvención, del daño y de la relación causal. En segundo lugar, extraen la conclusión práctica de que en los exámenes por extinción no es preciso calcular el nivel efectivo de la subvención. En tercer término, consideran que la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 se aplica a los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21.

5.321 Las CE consideran que el nivel actual de la subvención no siempre es "concluyente" respecto de los resultados de un examen por extinción. Pero "el carácter prospectivo de un examen por extinción" está sujeto al requisito de que las autoridades determinen positivamente la probabilidad de que la subvención continúe o se repita. De este modo, si el nivel actual de la subvención es nulo o *de minimis*, ello *en sí mismo* no pone fin a la medida; pero sí obliga al DOC a demostrar cuáles son los cambios de las circunstancias que darán lugar a que la subvención aumente por encima del nivel *de minimis*, si desea mantener la medida. En los casos de subvenciones no recurrentes que ya son

⁷⁹ Por ejemplo: documentos MTN.GNG/NG10/W/9/Rev.3, de 26 de mayo de 1988, punto E, y MTN.GNG/NG10/W/4, página 42.

de minimis y están sujetas al método de amortización decreciente aplicado por los Estados Unidos, el DOC debe aportar y tomar como base pruebas positivas de nuevas subvenciones o de una disminución aguda del denominador para que pueda constatar probabilidad de subvención, de daño y de relación causal.

5.322 Por otra parte, los Estados Unidos afirman que el "objeto principal" de un examen por extinción es el comportamiento futuro posible de los gobiernos y exportadores extranjeros. Esto es engañoso. En primer lugar, no advertimos qué pertinencia pueden tener a este respecto las **exportaciones**. En segundo lugar, la determinación en un examen por extinción requiere pruebas positivas que demuestren la probabilidad de que continúen o se repitan la subvención, el daño y la relación causal. Por lo tanto, el examen debe tener por objetivo central "pruebas comprobables citadas por las autoridades", y no una pura especulación conjetural derivada de la aplicación del nivel de subvenciones de la investigación inicial. Los Estados Unidos afirman que "la mejor prueba" sobre el comportamiento de los gobiernos y los exportadores es la tasa derivada de la investigación inicial. Ahora bien: ¿cómo puede ocurrir tal cosa en el asunto *Acero al carbono resistente a la corrosión procedente de Alemania*? El propio DOC determinó que no existía ninguna subvención nueva y que las subvenciones no recurrentes constatadas en la investigación inicial, nueve años atrás, han disminuido ahora a un nivel que es equivalente a cero conforme a su propio método de cálculo.

5.323 Por lo tanto, no parece que quepa más que una sola conclusión razonable: los Estados Unidos han modificado su práctica anterior tras la entrada en vigor de los Acuerdos de la OMC sobre medidas antidumping y sobre medidas compensatorias únicamente respecto de las determinaciones hechas en la investigación inicial, pero manteniendo intacta su legislación interna respecto de los exámenes por extinción y aplicando su norma *de minimis* del 0,50 por ciento que se basa en un fundamento completamente distinto (la conveniencia y la eficiencia administrativas).

Pregunta 30

5.324 Además de lo ya explicado, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 30 vuelve a revelar su negativa a otorgar a las partes en un examen por extinción los derechos en materia de prueba y procedimiento que establece el artículo 12. En el párrafo 39, los Estados Unidos reiteran que su determinación en los exámenes por extinción se basa "en la investigación inicial y en cualquier examen administrativo". Afirman lo siguiente:

"En un examen por extinción, la norma *de minimis* tiene aplicación particular en varios aspectos. Por ejemplo, si el Departamento determina en un procedimiento de examen por extinción, sobre la base de la investigación inicial y de cualquier examen administrativo, que los programas de subvenciones sujetas a derechos compensatorios en vigor han sido suprimidos y que la tasa neta de las subvenciones sujetas a derechos es *de minimis*, **el Departamento determina normalmente que no existe ninguna probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones.**" (Sin subrayar y sin negritas en el original.)

5.325 Un examen más detenido de esta afirmación revela que el razonamiento de los Estados Unidos, desde el punto de vista puramente lógico, contiene una contradicción intrínseca. Cuando el DOC constata en un examen por extinción que la tasa neta de subvención será probablemente inferior a la norma nacional del 0,50 por ciento, formula una constatación empírica positiva en el sentido de que la subvención probablemente continuará en ese nivel. Pero como la legislación de los Estados Unidos considera que ese nivel de subvención no justifica otras medidas, el DOC extrae la conclusión (que constituye, literalmente, una ficción jurídica) de que "no existirá ninguna probabilidad de continuación o repetición de la subvención". En realidad, sin embargo, esta conclusión jurídica de inexistencia de probabilidad de continuación de la subvención no es empíricamente correcta, porque la subvención habrá de continuar, aunque a un nivel inferior al

0,50 por ciento. Por lo tanto, en realidad esta conclusión jurídica equivale a una constatación de que no existe relación de causalidad con el daño importante a los efectos de un examen por extinción correspondiente al párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC. También por esta razón, la negativa de los Estados Unidos a reconocer la necesidad de aplicar en los exámenes por extinción la norma *de minimis* del 1 por ciento del párrafo 9 del artículo 11, al mismo tiempo que siguen aplicando una norma *de minimis* de 0,50 por ciento en virtud de su legislación interna, simplemente carece de sentido.

Pregunta 31

5.326 La respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 31 adopta como premisa lo mismo que se trata de explicar. En el párrafo 44 los Estados Unidos dicen que no calculan la tasa de subvención en los exámenes por extinción porque éstos tienen por objeto "determinar la probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones", lo cual "supone una predicción sobre el comportamiento futuro de un gobierno sin la disciplina de la vigencia de una orden sobre derechos compensatorios". La cuestión no es si el DOC, en un examen por extinción, debe determinar el nivel actual de subvención y no su nivel futuro probable. La cuestión es si el DOC puede o no presumir, sin admitir refutación, que el nivel probable de subvención futura es igual a la tasa de subvención determinada en la investigación inicial.

5.327 Además, los Estados Unidos no dan respuesta a la pregunta básica de por qué pueden llevar a cabo verificaciones *in situ* y aplicar las exigencias de una investigación en el caso de un examen administrativo pero no pueden, o no quieren, hacerlo en un examen por extinción. La pretensión de predecir el comportamiento futuro de un gobierno de ningún modo impide a las autoridades de los Estados Unidos llevar a cabo una investigación adecuada y nueva para establecer el numerador o el denominador de las ventas de los exportadores, la probabilidad de que el programa de subvenciones se haya modificado o retirado o si existe alguna subvención no recurrente cuya cuantía ya se ha desembolsado y cuyos beneficios restantes son casi nulos.

5.328 Por otra parte, el *Sunset Policy Bulletin* de los Estados Unidos (véase la Prueba documental CE-15) dispone en su capítulo III.A.5 algunos criterios sobre la forma en que puede predecirse el comportamiento futuro de los gobiernos. Esos criterios incluyen, en particular, el **procedimiento legal** por el que el gobierno otorgó o eliminó un programa, es decir, si lo hizo por un acto **administrativo** o por un procedimiento **legislativo**. El *Sunset Policy Bulletin* de los Estados Unidos propone a las autoridades extraer conclusiones diferentes según el procedimiento legal aplicado. Esto apoya claramente los argumentos que las CE hicieron en el párrafo 34 de su Segunda comunicación escrita. La cuestión adquiere particular importancia aquí, pues los programas en examen en este asunto, y en especial el Programa de donaciones para la inversión de capital, se otorgaron a través de medidas legislativas y no era posible, por lo tanto, restablecerlos por simples actos administrativos.

5.329 Además, los hechos de ese caso ponen de manifiesto la impropiedad de la presunción absoluta aplicada por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos. En estos procedimientos, el DOC determinó que el Programa de donaciones para la inversión de capital seguiría proporcionando beneficios después de terminado el examen por extinción (es decir, después de 2000) en la misma cuantía que se determinó para el año 1991 en la investigación inicial (0,39 por ciento). Esta determinación de que el Programa de donaciones para la inversión de capital seguiría proporcionando beneficios en el futuro a razón de 0,39 por ciento está en contradicción directa con todas las pruebas presentadas en el examen por extinción, que muestran que ese programa sólo se aplicaba para inversiones hechas antes del 1º de enero de 1986 y que la cuantía de los beneficios residuales que continuarían después del año 2000 era próxima a cero según el método de cálculo propio del DOC.

5.330 Las CE desean señalar también el reconocimiento por los Estados Unidos, en su respuesta a la pregunta 31, de que en los exámenes por extinción "utilizan **únicamente** informaciones desarrolladas en la investigación inicial o en el examen administrativo anterior". (Párrafo 45; sin negritas ni cursivas en el original.)

Pregunta 32

5.331 Aunque los Estados Unidos sostienen que sus reglamentos permiten teóricamente los "exámenes sin realización de envíos", admiten sin reservas que su "política de larga data consiste en no realizar exámenes administrativos cuando no han existido envíos del producto en cuestión" (párrafo 47). En realidad, los Estados Unidos no señalan ningún caso en que hayan realizado nunca un examen administrativo referente a una orden de imposición de derechos compensatorios cuando no existían envíos. La práctica uniforme del DOC siempre ha sido poner fin a cualquier examen en que constatará que durante el examen administrativo no se había efectuado ningún envío.⁸⁰

5.332 Con respecto al análisis que realizan los Estados Unidos de los exámenes por "modificación de las circunstancias", debe señalarse que la determinación del DOC acerca de si inicia o no un examen de esa clase es totalmente discrecional. Además, el *Acuerdo SMC* no condiciona en modo alguno el examen previsto en el párrafo 3 del artículo 21 a un examen basado en el párrafo 2 del mismo artículo. Por otra parte, en los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21 rigen plenamente todas las prescripciones sobre prueba y procedimiento que figuran en el artículo 12.

5.333 Las CE desean solicitar al Grupo Especial que tome nota de la índole evasiva de las respuestas de los Estados Unidos, que deriva en particular del carácter altamente discrecional de sus leyes, reglamentos y prácticas. La legislación de los Estados Unidos no proporciona ninguna seguridad ni previsibilidad a los exportadores y, además, es incompatible con las disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos no pueden decidir simplemente en forma unilateral que no llevarán a cabo exámenes administrativos por razones de conveniencia administrativa, teniendo en cuenta las consecuencias jurídicas muy importantes a que puede dar lugar esa negativa, como ocurre en el caso presente.

Pregunta 33

5.334 La legislación de los Estados Unidos no prohíbe al DOC incorporar en el expediente confidencial de un examen por extinción documentos confidenciales de la investigación inicial. En los hechos, como se analizó en la Segunda comunicación escrita de las CE, la ITC incorpora automáticamente al expediente confidencial de los exámenes por extinción la versión confidencial de su determinación inicial, así como el informe interno completo de la investigación inicial (Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 39). El argumento de los Estados Unidos según el cual se trata de "segmentos independientes de los procedimientos" se formula exclusivamente a los fines de su legislación interna, sin fundamento alguno en el *Acuerdo SMC* ni, en particular, en su artículo 12 (véanse los párrafos 41 a 44 de la Segunda comunicación escrita de las CE).

Punto a) de la pregunta 34

5.335 Además de su solicitud escrita de 13 de abril de 2000, los productores alemanes participantes en este asunto formularon varias peticiones orales a comienzos de abril de 2000 (es decir, inmediatamente después de haberse dictado los resultados preliminares) para que el DOC incorporara en el expediente del examen por extinción los memorandos de cálculo de la investigación inicial.

⁸⁰ Véase, por ejemplo, *Certain Hot-Rolled Lead & Bismuth Carbon Steel Products from Germany*, 64 Fed. Reg. 44,489 (Departamento de Defensa, 1999) (cancelación de examen administrativo).

Esas solicitudes se originaron en que el DOC, en su determinación preliminar, no tomó en consideración debidamente las pruebas referentes a la cancelación del Programa de donaciones para la inversión de capital que el Gobierno de Alemania y los productores alemanes habían presentado oportunamente. **Debe entenderse claramente que, aun sin los memorandos de cálculo, el Gobierno de Alemania y los productores alemanes presentaron pruebas suficientes para acreditar que se había cancelado el Programa de donaciones para la inversión de capital y que después de 1986 había dejado de otorgarse todo beneficio significativo.** Es incuestionable que, conforme al método de distribución propio del DOC, cualquier subvención no recurrente recibida en 1986 habría quedado totalmente amortizada a más tardar en el año 2000.⁸¹

Punto b) de la pregunta 34

5.336 En el reglamento del DOC sobre los plazos para la presentación de informaciones fácticas no se hace distinción alguna entre la información confidencial y la pública: véase 19 *C.F.R.*, párrafo 351.1218(d)(4). En consecuencia, el DOC no podía tratar debidamente la petición de los productores alemanes referente al memorando de cálculo como presentada fuera de plazo y aceptar al mismo tiempo las informaciones fácticas presentadas por otras partes después de esa fecha. Además, en este caso es preciso llegar a la conclusión de que los productores alemanes, al formular varias peticiones concretas para que el DOC incorporase en el expediente del examen por extinción los datos y memorandos de la investigación inicial, habían renunciado al carácter confidencial de esa información, si existía tal confidencialidad. También se deduce que, si el DOC tenía alguna duda a este respecto, debió haber tomado medidas positivas y haberse puesto en contacto directo con los productores alemanes para aclarar la cuestión, en lugar de mantener su pasividad hasta dictar su determinación definitiva de agosto de 2000, en que rechazó la petición.

Punto a) de la pregunta 35

5.337 Como se examinó en las observaciones referentes a la pregunta 25, los exámenes por extinción que lleva a cabo el DOC violan las disposiciones del artículo 12 y, por lo tanto, no pueden considerarse una determinación adecuada conforme al párrafo 3 del artículo 21. Por otra parte, el razonamiento de los Estados Unidos sobre esta cuestión queda desmentido por sus propias respuestas a otras preguntas del Grupo Especial. En el párrafo 58, los Estados Unidos afirman lo siguiente:

"... pueden determinar si es o no probable que continúen o se repitan las subvenciones sin llevar a cabo su propia investigación, adoptando su decisión sobre la base de las pruebas recabadas en el examen por extinción, porque todas las partes, tanto extranjeras como nacionales, han tenido plena oportunidad conforme al sistema estadounidense para presentar cualquier información que estimasen pertinente."

5.338 En muchos otros lugares de su respuesta, sin embargo, los Estados Unidos admiten que, al efectuar su determinación en un examen por extinción, **"sólo** utilizan información desarrollada en la investigación inicial o en procedimientos administrativos anteriores" (por ejemplo: párrafos 25, 45 y 75 de las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial; sin cursiva ni negrita en el original). Del mismo modo, los Estados Unidos admiten que, en la práctica, ningún productor extranjero que exportara a los Estados Unidos las mercancías objeto de las medidas después de la imposición de derechos compensatorios podría obtener un examen administrativo (*ibid.*, párrafo 47). En consecuencia, la afirmación de los Estados Unidos de que sus determinaciones "se basan en las

⁸¹ Con arreglo al método seguido por el DOC, el primer año del período de distribución siempre es el año en que se recibe la subvención: véase 19 *C.F.R.*, párrafo 351.524(d). En consecuencia, tomando un período de distribución de 15 años, como lo hizo en este caso el DOC, el beneficio de cualquier subvención no recurrente recibida en 1985 habría concluido en 1999, y los beneficios de las subvenciones no recurrentes recibidas en 1986 habrían caducado, a más tardar, en 2000.

pruebas del expediente desarrollado durante el examen por extinción" y de que las partes "han tenido plena oportunidad conforme al sistema estadounidense para presentar cualquier información que estimasen pertinente" es totalmente inexacta y engañosa.

5.339 Por otra parte, si se aceptara la interpretación de los Estados Unidos sobre el término "determinen" que figura en el párrafo 3 del artículo 21, las autoridades de los Estados Unidos y las autoridades nacionales de cualquier Miembro de la OMC quedarían facultadas para convertirse en realidad en observadoras pasivas que se limitan a recibir papeles en lo relativo a la realización de investigaciones y la determinación de la existencia de subvención, daño importante y relación causal (véase la Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 67 a 71).

Punto b) de la pregunta 35

5.340 La respuesta de los Estados Unidos demuestra acabadamente que su *Sunset Policy Bulletin* establece una serie de presunciones absolutas que casi siempre dan lugar a la determinación de probabilidad de continuación o repetición de la subvención. Así lo confirman los resultados de los casos conocidos hasta ahora, como se explica más adelante y en el párrafo 17 de la Segunda comunicación escrita de las CE. En lo que respecta a las aseveraciones de los Estados Unidos en los párrafos 62 a 65, las CE se remiten a sus anteriores observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 28 a 31.

5.341 En el párrafo 67 los Estados Unidos admiten, en realidad, que la tasa que informan a la ITC a los fines de la determinación sobre el daño es, efectivamente, la subvención neta sujeta a derechos compensatorios determinada por el DOC.

Punto c) de la pregunta 35

5.342 En lo que respecta a las respuestas de los Estados Unidos que figuran en los párrafos 69 y 70, las CE se remiten a sus observaciones anteriores sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 33.

Pregunta 36

5.343 La respuesta de los Estados Unidos plantea una mera cuestión de semántica. En el párrafo 71 los Estados Unidos aducen que "conforme al sistema de los Estados Unidos, los exámenes administrativos no son requisitos previos para la realización de exámenes por extinción completos"; pero después, en el párrafo 75, reconocen que en un examen por extinción "sólo utilizan información desarrollada en la investigación inicial o en procedimientos administrativos anteriores". Además, los hechos de este asunto prueban la inexactitud de la afirmación que hacen los Estados Unidos en el párrafo 73, de que efectúan ajustes de la subvención neta sujeta a derechos compensatorios determinada en la investigación cuando "existen pruebas que demuestran que se han cancelado programas sin que existan beneficios residuales". Como se detalla en las comunicaciones escritas de las CE, el Gobierno de Alemania y los productores alemanes presentaron pruebas claras de que el Programa de donaciones para la inversión de capital había sido cancelado sin que existiera ningún beneficio residual significativo después de terminado el examen por extinción (véanse los párrafos 83 a 91 de la Primera comunicación escrita de las CE y los párrafos 38 a 44 de la Segunda). A pesar de estas pruebas, el DOC se negó a ajustar la tasa establecida en la investigación inicial para tener en cuenta ese cambio.

5.344 Por otra parte, en el párrafo 71 los Estados Unidos escriben lo siguiente:

"El fundamento de este criterio es que las constataciones de la investigación inicial ofrecen las únicas pruebas acerca del comportamiento de los demandados sin la

disciplina de las medidas compensatorias vigentes. Esto tiene sentido habida cuenta de que en el examen por extinción previsto en el párrafo 3 del artículo 21 la autoridad examina si la supresión de la disciplina impuesta por los derechos daría lugar o no a que continuaran o se repitieran las subvenciones; es decir, qué ocurriría sin la disciplina impuesta por los derechos."

5.345 Las CE han respondido a este argumento, en particular en su respuesta a la pregunta escrita N° 15 del Grupo Especial. Además de esas respuestas, las CE desean señalar al Grupo Especial que la cuantía de la subvención neta sujeta a derechos compensatorios, del 0,60 por ciento según la determinación inicial o del 0,54 por ciento según el examen por extinción, **no constituye ni establece "una disciplina"**. Ello se debe a que un derecho compensatorio correspondiente a esa tasa muy difícilmente desalentaría a los exportadores de vender a los Estados Unidos. Así se reconoce esta realidad en las Directrices sobre la norma *de minimis* de 1987 de los Estados Unidos (véase la Prueba documental EE.UU.-6, página 30661), donde se acepta lo siguiente:

"Incluso en los mercados sensibles a los precios, la exigencia de un depósito o la percepción de un derecho basado en una tasa *ad valorem* del 0,5 por ciento tendría efectos insignificantes. Ninguna de las partes que han presentado observaciones ha suministrado información alguna que apoyara una conclusión diferente."

5.346 En las mismas Directrices sobre la norma *de minimis* de 1987 de los Estados Unidos (véase la Prueba documental EE.UU.-6, página 30661) se dice que "varias partes propusieron que el umbral *de minimis* se fijara en el 1 por ciento, sobre la base de que ese porcentaje representa un nivel de beneficios que no justifica el gasto de las investigaciones o los exámenes anuales". Esto también explica en parte las razones por las que se estableció la norma del 1 por ciento *ad valorem* en el Acuerdo SMC, aunque en este caso el fundamento se basa en que no existe relación de causalidad entre el nivel de la subvención y el daño importante. En consecuencia, no existe ninguna razón de fondo válida para aplicar en las determinaciones de los exámenes por extinción una norma *de minimis* distinta de la aplicada en las determinaciones iniciales.

Pregunta 37

5.347 Es de patente falsedad la afirmación de los Estados Unidos de que las partes en el examen por extinción eran distintas de las partes en la investigación inicial y de que "el pedido de los productores alemanes, formulado en el examen por extinción, de que se trasladara la información comercial confidencial del expediente de la investigación inicial al del examen por extinción no contiene ninguna indicación de que los productores alemanes participantes en el segundo estuvieran autorizados para permitir el traslado de esa información" (véase el párrafo 83 de las Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial). En la Respuesta de fondo de 1° de octubre de 1999, los productores alemanes explicaron cuidadosamente que Thyssen Krupp Stahl AG era la sucesora legal de Hoesch y Thyssen, y que Salzgitter AG era sucesora legal de Preussag (véase la Respuesta de los productores alemanes (1999), página 5; se adjunta una copia como **Prueba documental CE-23**). En consecuencia, no podía existir confusión alguna acerca de las facultades de los productores alemanes para pedir que los memorandos de cálculo se incorporaran al expediente del examen por extinción.

5.348 También es preciso comprender claramente que los productores alemanes no estaban pidiendo que los memorandos se revelaran al público. Su única solicitud era que los memorandos se incorporasen en el expediente confidencial del examen por extinción, manteniendo en consecuencia su carácter confidencial. Por lo tanto, contrariamente a la aseveración de los Estados Unidos, admitir la solicitud de los productores alemanes no habría significado violar las disposiciones del párrafo 4 del artículo 12 (véase el párrafo 78 de las Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial). Por otra parte, como se analizó en las observaciones sobre la pregunta 33, la legislación de

los Estados Unidos no prohíbe al DOC incorporar documentos confidenciales de la investigación inicial al expediente confidencial de un examen por extinción. En realidad, la ITC incorpora automáticamente la versión confidencial de su determinación inicial, así como el informe interno completo de esa investigación, en el expediente confidencial de los exámenes por extinción (véase el párrafo 39 de la Segunda comunicación escrita de las CE).

5.349 Además, los párrafos 77 a 79 de las Respuestas de los Estados Unidos muestran a las claras la forma en que el DOC concibe su papel en las investigaciones y determinaciones de los exámenes por extinción: como una autoridad pasiva que recibe papeles. Véase a este respecto la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta escrita N° 5 de las CE, en los párrafos 8 y 9 de las Respuestas de los Estados Unidos.

5.350 En cuanto a la respuesta de los Estados Unidos que figura en el párrafo 82, supone una confusión entre lo alegado por las CE y el nivel y el ámbito de estos procedimientos.

Pregunta 38

5.351 Como se analizó en la Segunda comunicación escrita de las CE, la imprecisa exigencia del DOC de "todas las pruebas pertinentes" viola la prescripción del artículo 12 (véanse los párrafos 40 a 44 de la Segunda comunicación escrita de las CE). El DOC no formula sus observaciones sobre la suficiencia de las pruebas presentadas por las partes hasta que dicta sus resultados preliminares (es decir, después de vencido el plazo para presentar pruebas: CE, *ibid.*, página 42). Por otra parte, incluso cuando el DOC teóricamente permite la presentación de pruebas, las presunciones que impone el *Sunset Policy Bulletin* dan lugar a que las pruebas resulten excluidas después o no se les atribuya ninguna eficacia (véase la Respuesta de las CE a la pregunta escrita N° 19 del Grupo Especial).

5.352 Debe agregarse que, en este caso, los Estados Unidos no han dado ninguna explicación racional de su decisión según la cual el pedido de los productores alemanes sobre la incorporación al expediente de los datos de la investigación era inoportuno, ni sobre la forma en que ello afectaba a la decisión del DOC.

I. OBSERVACIONES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS SOBRE LAS RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS DESPUÉS DE LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

Pregunta 3

5.353 El término "demostrar" no figura, por ejemplo, en los párrafos 1, 2 ni 9 del artículo 11, el párrafo 1 del artículo 19, etc. ¿Están planteando los Estados Unidos que en todos esos casos recae en los productores y los Miembros extranjeros la carga de demostrar la existencia de subvención, de daño y de relación causal? A juicio de las CE, los Estados Unidos confunden los niveles y ámbitos diferentes de los dos procedimientos e interpretan equivocadamente la jurisprudencia establecida en la OMC sobre la carga de la prueba y de la persuasión.

Pregunta 4

5.354 Los Estados Unidos no extraen las consecuencias lógicas de su respuesta. Como han dicho las CE, las investigaciones sobre derechos compensatorios y las constataciones positivas en los exámenes por extinción tienen la misma consecuencia: cinco años más de derechos compensatorios. El hecho de que un examen por extinción no altere la cuantía del depósito no viene al caso: lo importante es que siguen aplicándose los derechos. En realidad, la única diferencia real entre una nueva investigación y la que se realiza para la determinación en un examen por extinción es una

cuestión de oportunidad. El examen por extinción tiene lugar cinco años después de la investigación inicial. Si admitimos el argumento de los Estados Unidos de que el examen por extinción tiene propósitos y consecuencias diferentes, en los hechos invertiremos la presunción favorable a la supresión de los derechos que figura en el párrafo 3 del artículo 21.

Pregunta 6

5.355 Los Estados Unidos hacen una afirmación inexacta sobre la duración del período de obtención de datos en las investigaciones iniciales. Conforme a lo dispuesto en 19 C.F.R., párrafo 351.301(b)(1), las partes disponen de un plazo de hasta siete días antes de la verificación para presentar información fáctica. Como la verificación no se lleva a cabo sino después de la determinación preliminar, esto da a las partes bastante más de 65 días para presentar informaciones sobre los hechos. Frente a ello, son sólo 35 los días otorgados en un examen por extinción, a pesar de que el plazo para llevar a cabo un examen por extinción completo es considerablemente mayor que el otorgado para una investigación inicial sobre derechos compensatorios (240 días en el primer caso y 140 en el segundo): compárese lo dispuesto en 19 C.F.R., párrafo 351.218(f)(3)(i) con 19 C.F.R., párrafo 351.210(b)(1). Además, el plazo para presentar información sobre los hechos en un examen por extinción vence mucho tiempo antes de que se den a conocer los resultados preliminares, de modo que las partes no pueden presentar ninguna información adicional respondiendo a esa determinación: véase 19 C.F.R., párrafo 351.218(d)(4).

5.356 Por otra parte, el criterio de los Estados Unidos parece depender por completo del momento en que se investiga a una empresa. Lo ilustra el ejemplo de un examen correspondiente al párrafo 3 del artículo 19 relativo a un nuevo exportador o "nuevo expedidor". En esa situación, una empresa que comienza a exportar después del período de la investigación inicial, y por lo tanto no pudo participar en ella aunque hubiera deseado hacerlo, tiene derecho a una tasa de derechos compensatorios individual. Sin embargo, en esos casos los Estados Unidos aplicarán un umbral *de minimis* del 0,5 por ciento, mientras que una empresa investigada sobre bases idénticas en la investigación inicial habría estado sujeta al nivel *de minimis* del 1 por ciento. Simplemente no existen fundamentos para tal discriminación. Además, para los exámenes por extinción los Estados Unidos piden que el Grupo Especial acepte una discriminación que no está dispuesta en parte alguna del Acuerdo SMC. Alegan que tienen derecho a determinar la probabilidad de continuación o repetición de la subvención, pero aplicando sólo la mitad de la tasa requerida en la etapa de iniciación.

Pregunta 8

5.357 Las observaciones de los Estados Unidos resultan, una vez más, sumamente reveladoras. Los Estados Unidos, tras haber rechazado en 1987 la introducción de un umbral *de minimis* del 1 por ciento manteniendo el del 0,5 por ciento, no aceptan realmente el empleo del umbral *de minimis* del 1 por ciento del Acuerdo SMC en las investigaciones sobre derechos compensatorios. Optan, entonces, por aplicar ese umbral únicamente en las nuevas investigaciones, e intentan efectuar una distinción espuria entre el objeto de esas investigaciones y el de los exámenes por extinción. Proceden así con el fin de aferrarse a su tasa *de minimis* previa a la Ronda Uruguay, que consideran el nivel *de minimis* "adecuado". Tal criterio, al mismo tiempo que priva a las CE de los beneficios de un nivel *de minimis* correcto en los exámenes por extinción, también priva a los países en desarrollo del trato especial y diferenciado que establecen los umbrales *de minimis* de 2 y 3 por ciento de los párrafos 10 y 11 del artículo 27.

5.358 Además, las CE señalan que, en los exámenes por extinción, el DOC no tiene en cuenta en absoluto la disminución gradual de la cuantía de las subvenciones no recurrentes constatada invariablemente en los exámenes administrativos.

Pregunta 9

5.359 La respuesta de los Estados Unidos confirma que, invirtiendo la norma establecida en el párrafo 3 del artículo 21, exigen a los productores extranjeros que prueben la "no probabilidad" de continuación o repetición de la subvención (véase el párrafo 18 de las Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas de las CE). La norma correcta conforme al párrafo 3 del artículo 21 obliga a la supresión automática de los derechos compensatorios salvo que se determine positivamente que "la supresión del derecho *daría lugar* a la continuación o la repetición de la subvención y del daño". (Párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC; sin cursivas en el original.)

Pregunta 12

5.360 En la medida en que el DOC considere necesario disponer de información sobre las ventas corrientes para poder calcular una tasa de subvención *ad valorem* en un examen por extinción, corresponde al DOC pedir esas informaciones a las partes (véase el párrafo 23 de las Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas de las CE). El *Reglamento de exámenes por extinción* del DOC pide que los productores extranjeros presenten informaciones sobre sus exportaciones a los Estados Unidos en los cinco años anteriores a la iniciación del examen por extinción, pero esa reglamentación no pide información sobre el total de las ventas (véase 19 C.F.R., párrafo 351.218(d)(3)(iii)(B)).

5.361 La afirmación de los Estados Unidos de que están obligados a desconocer la disminución anual del valor de las subvenciones no recurrentes conforme a su método de amortización decreciente porque carecen de información revisada sobre las ventas para utilizarla como denominador en el cálculo de la tasa de subvención *ad valorem* se basa en un razonamiento erróneo. Los efectos de la disminución anual del valor de una subvención no recurrente (es decir, el numerador, en el cálculo de la tasa de subvención *ad valorem*) sólo pueden neutralizarse si desde la investigación inicial se ha producido una disminución importante del valor total de las ventas (el denominador en el cálculo de esa tasa). En este caso no existe indicio alguno de disminución del total de las ventas. Por el contrario, la información sobre las ventas presentada por los productores alemanes en su escrito de réplica de 15 de octubre de 1999 revela que las ventas totales de Preussag/Salzgitter se duplicaron con creces entre 1991 y 1998 (compárese la Prueba documental CE-18, apéndice 1, con la página 43 de la Prueba documental CE-22). Este aumento notable del total de las ventas habría provocado una disminución aún mayor de la tasa de subvención *ad valorem*, llevándola aún más por debajo del nivel *de minimis*.

5.362 Por último, el DOC podría haber ajustado la tasa de subvención calculada para el Programa de donaciones para la inversión de capital, como lo hizo respecto de los programas de ayuda para el mejoramiento estructural y para las zonas fronterizas, deduciendo los beneficios otorgados a ese programa sin necesidad de contar con un valor revisado del total de las ventas. Del mismo modo que respecto de los otros dos programas citados, los productores alemanes presentaron pruebas que acreditaban que el Programa de donaciones para la inversión de capital había sido cancelado sin otorgar ningún beneficio residual después de la terminación del examen por extinción.

Pregunta 13

5.363 Con respecto a lo que dicen los Estados Unidos en el párrafo 24 sobre los posibles fundamentos de la norma *de minimis* del 1 por ciento *ad valorem*, afirman que el Acuerdo SMC no establece ningún fundamento determinado del umbral *de minimis* y que la norma del 1 por ciento es producto de negociaciones. Una vez más los Estados Unidos no disimulan el disgusto que les inspira el umbral *de minimis* del 1 por ciento. En realidad, todas las disposiciones de los Acuerdos de la OMC son producto de negociaciones; pero ello no significa que pueda desconocerse simplemente su adecuada aplicación. Con respecto al verdadero fundamento en que se basa la norma *de minimis* del 1 por ciento en el Acuerdo SMC, nos remitimos a nuestras observaciones de los párrafos 17 a 20, *supra*, sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 29 y 30 del Grupo Especial.

Pregunta 14

5.364 Los Estados Unidos presentan en términos inexactos los motivos por los que el DOC rechazó la alegación formulada por las partes interesadas nacionales acerca de la existencia de nuevas subvenciones (véase el párrafo 25 de las Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas de las CE). El DOC no basó su decisión únicamente en la falta de exámenes administrativos. El DOC precisó que las partes interesadas nacionales no habían presentado "pruebas concretas" de la existencia de nuevas subvenciones (véase el Memorando de Decisión sobre resultados finales, Prueba documental CE-10, página 43).

Pregunta 16

5.365 El análisis de los tres únicos casos en que el DOC constató que no era probable la continuación o repetición de una subvención sujeta a derechos compensatorios pone en evidencia que aplicó procedimientos muy distintos en esos casos que los aplicados en éste. En el asunto *Live Swine from Canada*, el DOC examinó nuevas informaciones presentadas por el Gobierno de Nueva Escocia específicamente porque los productores extranjeros no habían podido pedir exámenes administrativos por falta de ventas a los Estados Unidos: *Final Results of Full Sunset Review: Live Swine From Canada*, 64 Fed. Reg. 60301, 60304 (1999). En el asunto *Cotton Shop Towels from Peru* se permitió que las partes presentaran nuevas pruebas y el DOC hasta llevó a cabo una verificación: *Final Results of Full Sunset Review & Termination of Suspended Investigation: Cotton Shop Towels From Peru*, 64 Fed. Reg. 66894, 66895 (1999). Por último, a diferencia de lo ocurrido en estos procedimientos, el asunto *Porcelain-on-Steel Cooking Ware from México* se refería exclusivamente a subvenciones recurrentes: véase *Final Results of Full Sunset Review & Revocation of Countervailing Duty Order: Porcelain-on-Steel Cooking Ware from México*, 65 Fed. Reg. 284 (2000). Por lo tanto, la presunción aplicada por el DOC a las subvenciones no recurrentes, conforme a la cual se negó a considerar cancelado el Programa de donaciones para la inversión de capital, no se consideró aplicable en el asunto *Porcelain-on-Steel Ware from México*.

Preguntas 18 y 19

5.366 Los Estados Unidos alegan que las preguntas 18 y 19 de las CE "no son realmente preguntas", y sugieren que las CE pretenden que los Estados Unidos investiguen y realicen "nuevos cálculos" que no figuraban en el expediente del examen por extinción. Lo cierto es que para efectuar una determinación conforme al párrafo 3 del artículo 21 el DOC debió haber examinado tanto el denominador proyectado como la cuantía restante de la subvención. En consecuencia, los Estados Unidos afirman que no estaban obligados a examinar esos factores en un examen por extinción. Las CE piden que el Grupo Especial tome debida nota de esta afirmación.

J. OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE LAS RESPUESTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL DESPUÉS DE LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

5.367 Los Estados Unidos no se proponen formular observaciones sobre todas las respuestas de las CE a las preguntas del Grupo Especial, sobre todo cuando las cuestiones planteadas han sido tratadas en anteriores comunicaciones escritas de los Estados Unidos. En lugar de ello, comentarán brevemente aquellas respuestas concretas en que lo justifican nuevos argumentos o enfoques. En primer lugar, sin embargo, hay en las respuestas de las CE varias teorías o supuestos de amplio alcance que es preferible abordar en general.

5.368 En particular, los Estados Unidos observan que las CE, en sus respuestas, adoptan un principio general según el cual toda disposición del Acuerdo SMC puede aplicarse *mutatis mutandis* a cualquier otra disposición del mismo Acuerdo.⁸² Según las CE, la única limitación a esta aplicación irrestricta consiste en que una disposición debe ser "pertinente a las cuestiones" abarcadas por otro artículo y que su aplicación "no cree una situación de contradicción ni esté excluida expresamente". El criterio de las CE sobre la interpretación de los tratados invierte completamente la norma consuetudinaria en la materia.

5.369 El artículo 31 de la *Convención de Viena* recoge el principio básico en materia de interpretación de los tratados. En particular, su párrafo 1 dispone que "[u]n 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*" (sin cursivas en el original). El criterio de interpretación de los tratados que adoptan las CE es la antítesis misma de esta norma consuetudinaria. En lugar de interpretar el texto de una disposición "teniendo en cuenta su objeto y fin [del tratado]", las CE pretenden que los Miembros interpreten el objeto y fin y entonces, cualquiera que sea el sentido claro del texto, lo interpreten a la luz de ese "objeto y fin" según lo hayan adivinado. Esto choca frontalmente con la advertencia que formuló el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, de que "es preciso tener en cuenta el 'objeto y fin' del tratado para determinar el significado de los 'términos del tratado' y no como base independiente para la interpretación".⁸³

5.370 En sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, las CE plantean varios supuestos relativos a los "fines" de diversas disposiciones del Acuerdo SMC sin referencia al texto del Acuerdo, para referirse después a obligaciones que no se encuentran en el texto y que presumiblemente resultan de tales "fines". Esta utilización de los "fines" es precisamente la "base independiente para la interpretación" que el Órgano de Apelación calificó de incorrecta, y procura eludir la prescripción del párrafo 2 del artículo 3 del ESD conforme a la cual las resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias no pueden entrañar el aumento ni la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados. Si todas las disposiciones "pertinentes" del Acuerdo SMC se aplicaran a todas las demás disposiciones del Acuerdo (*mutatis mutandis*) a menos que la situación creara "una situación de contradicción", todas las diferencias planteadas en la OMC girarían en torno de los problemas puramente teóricos referentes a lo que es "pertinente" y lo que crea "una situación de contradicción". El criterio de las CE desconoce una premisa fundamental: la de que, cuando los Miembros quisieron que las obligaciones expresas establecidas en una disposición se aplicaran en otro contexto, lo dispusieron expresamente.⁸⁴ El criterio de las CE, si se aceptara, daría lugar a la anulación

⁸² Véase, por ejemplo, la respuesta de las CE a los puntos a) y b) de la pregunta 5 del Grupo Especial.

⁸³ *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, pág. 14, nota 29 ("Es preciso tener en cuenta el 'objeto y fin' del tratado para determinar el significado de los 'términos del tratado' y no como base independiente para la interpretación").

⁸⁴ El propio artículo 21 ilustra lo expresado, en su párrafo 4, que hace aplicables las disposiciones del artículo 12 a los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21, y en su párrafo 5, que hace explícitamente aplicables las disposiciones del artículo 21 a los compromisos del artículo 18. Son ejemplos de disposiciones que se aplican en otros contextos: 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 las subvenciones conforme al artículo 14 ("A los efectos de la Parte V"); la definición de "daño" conforme al artículo 15 y la nota 45 ("En todo el presente Acuerdo"); la definición de "productos similares" conforme a la nota 46 ("En todo el presente Acuerdo"); la definición de rama de producción nacional del artículo 16 ("A los efectos del presente Acuerdo"); y la definición de "percibir" conforme a la nota 51 ("En el presente Acuerdo").

de las expectativas de los Miembros según están *explícitamente* formuladas en el Acuerdo SMC.⁸⁵

5.371 Pasando ahora a las respuestas de las CE a preguntas determinadas: con respecto al punto a) de la pregunta 1, las CE han aplicado su criterio de interpretación de los tratados a la pregunta del Grupo Especial acerca de si la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 se aplica o no a los exámenes previstos en el párrafo 2 del artículo 21. El resultado es que, según las CE, el párrafo 9 del artículo 11 se aplica algunas veces a dichos exámenes y otras veces no. Según las CE, la pertinencia del párrafo 9 del artículo 11 a los exámenes del párrafo 2 del artículo 21 depende del propósito del examen. Este tipo de análisis combina lo peor del criterio de interpretación de los tratados que aplican las CE, basado en la pertinencia y el fin, y da lugar a lo que inevitablemente habrá de ser la respuesta típica a esta clase de investigaciones sobre la base del criterio de las CE: "depende".⁸⁶

5.372 Con respecto a los puntos b) y c) de la pregunta 1, las respuestas de las CE muestran que se apoyan en supuestos referentes al propósito de los criterios sobre el carácter insignificante y en su teoría interpretativa según la cual todas las disposiciones pueden considerarse aplicables a todas las demás, salvo contradicción explícita. Sin embargo, como demostraron los Estados Unidos en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, el punto de vista de las CE, según el cual el párrafo 3 del artículo 21 obliga a aplicar un criterio referente a la insignificancia, no encuentra respaldo en el texto del Acuerdo SMC ni en los aspectos prácticos relacionados con la realización de exámenes quinquenales. Por otra parte, incluso con el criterio que proponen las CE respecto del carácter insignificante, las CE reconocen que tiene que existir una demostración de que la cuantía de la subvención "no ha de aumentar por encima [del nivel actual], o que las importaciones no excederían del nivel *de minimis* al suprimirse la medida". De este modo, las CE y los Estados Unidos concuerdan en que la subvención actual o el nivel de los volúmenes, por sí solos y sin una investigación prospectiva sobre los niveles futuros probables, no bastan para imponer la supresión de un derecho.

5.373 La respuesta de las CE al punto d) de la pregunta 1 se basa en lo que las CE sostienen que constituye "una presunción absoluta" respecto del fin de las normas sobre el nivel *de minimis* y las importaciones insignificantes. Una vez más, las CE pretenden discernir un propósito sin hacer referencia al texto del Acuerdo SMC. Las CE se remiten, entonces, a obligaciones que no se encuentran en el texto y que presumiblemente derivan de ese "fin" (según las CE, esas normas deben aplicarse a los exámenes por extinción del párrafo 3 del artículo 21). Como demostraron los Estados Unidos en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, los párrafos 10 y 11 del artículo 27, en virtud de sus propios términos, sólo se aplican a las investigaciones. El empleo por las CE de los "fines" como fundamento independiente de interpretación en este caso resulta incorrecto y da lugar a que se imputen al Acuerdo SMC "palabras que no existen en él".⁸⁷

5.374 Con respecto a las respuestas de las CE a las preguntas 2, 4 y 9 y al punto b) de la pregunta 13, los Estados Unidos señalan que esas respuestas omiten considerar la frase "en un examen iniciado ... por propia iniciativa", que figura en el párrafo 3 del artículo 21. Las CE se limitan a volver a enunciar su argumento de que los requisitos de prueba del párrafo 6 del artículo 11 se aplican a los exámenes por extinción correspondientes al párrafo 3 del artículo 21. Como se demostró en la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos (párrafos 60 a 62), el derecho de las autoridades a iniciar un examen por extinción por su propia iniciativa, explícitamente establecido en el párrafo 3

⁸⁵ Véase el informe del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* ("*Japón - Bebidas alcohólicas*"), página 22 (donde se analiza si la "omisión" existente en el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 respecto del principio general del párrafo 1 "debe tener algún sentido").

⁸⁶ Véase también la respuesta de las CE al punto c) de la pregunta 12 del Grupo Especial.

⁸⁷ Véase *India - Protección mediante patentes*, párrafo 45.

del artículo 21, no tiene salvedades. Cuando un Miembro opta por iniciar un examen por extinción en todos los casos procediendo de oficio, o por iniciar exámenes únicamente respondiendo a una "petición debidamente fundamentada" de la rama de producción nacional, se trata de una decisión que el texto claro del párrafo 3 del artículo 21 deja librada a los Miembros.

5.375 Con respecto a las respuestas de las CE a las preguntas 3 y 11 y al punto b) de la pregunta 13, en ellas se parte del supuesto, o se aduce concretamente, que el Departamento inicia de oficio exámenes por extinción "sin el menor asomo de prueba". Las CE se equivocan. Los resultados de la orden inicial que impuso los derechos compensatorios y de los últimos exámenes administrativos, cuando existen, pueden considerarse en general pruebas de la existencia de subvención. El argumento de las CE de que se requiere algo más antes de iniciar un examen por extinción equivale a afirmar que las autoridades deben llevar a cabo el examen antes de iniciarlo.

5.376 Con respecto a las respuestas de las CE a las preguntas 5 y 6, los Estados Unidos ya han demostrado que el criterio de las CE sobre la interpretación de los tratados (de que toda disposición en principio es aplicable *mutatis mutandis* a cualquier otra disposición) no es compatible con las normas consuetudinarias de interpretación de los tratados. Como mínimo, la respuesta de las CE a estas preguntas demuestra que es inútil apoyarse en el criterio de las CE para interpretar el significado del texto que figura en el párrafo 3 del artículo 21. Según las CE, los Miembros no pueden basarse en el texto claro del Acuerdo SMC para determinar sus obligaciones. En lugar de ello, el "objeto y fin" del Acuerdo SMC -según lo determinan las CE, desde luego- prevalece sobre el texto del Acuerdo.

5.377 En el asunto *Estados Unidos - Camarones*, el Órgano de Apelación rechazó este tipo de interpretación heterodoxa de los tratados, declarando lo que sigue⁸⁸:

El intérprete de un tratado debe comenzar por centrarse en el texto de la disposición que va a interpretar. Es precisamente en las palabras de esa disposición, leídas en su contexto, donde ante todo debe buscarse el objeto y fin que persiguen los Estados Partes en el tratado. Cuando el significado del texto en sí es equívoco o impreciso, cuando se desea la confirmación de la corrección de la lectura del propio texto, conviene inspirarse en el objeto y fin del tratado en su conjunto.

Por lo tanto, aunque el objeto y fin de un acuerdo puede ser ilustrativo para la interpretación del texto, no puede empleárselo para invalidar el texto. En otras palabras, no puede emplearse el objeto y fin para atribuir al texto "palabras que no existen en él".⁸⁹

5.378 En su respuesta a la pregunta 14, las CE sugieren que el Departamento de Comercio no actuó con la debida diligencia al negarse a tomar en consideración el memorando de cálculo de la investigación inicial. Como demostraron los Estados Unidos en su Primera comunicación escrita (párrafos 102 a 105), el memorando de cálculo no se incorporó al expediente administrativo del examen por extinción porque los productores alemanes no lo presentaron oportunamente. Aunque las CE la citan en ese sentido, la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *Hilados del Pakistán*

⁸⁸ *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, WT/DS58/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 6 de noviembre de 1998, párrafo 114 (se ha omitido la nota).

⁸⁹ Como otro ejemplo flagrante de los esfuerzos de las CE por reescribir el texto del Acuerdo, los Estados Unidos señalan que a lo largo de sus respuestas las CE lo citan de manera inexacta introduciendo en el párrafo 3 del artículo 21 un criterio de "causalidad" (por ejemplo: respuestas de las CE a las preguntas 9, 12, 14 y 15 y a los puntos a) y b) de la pregunta 16). Los Estados Unidos consideran este hecho particularmente perturbador al margen de la circunstancia obvia de que las CE hacen citas inexactas del Acuerdo, porque los aspectos de las medidas de los Estados Unidos que se relacionan con el daño no están comprendidos en el mandato correspondiente a esta diferencia.

no confirma la aseveración de que el grupo especial que actúa en una diferencia debe tomar en consideración pruebas "nuevas". Las CE hacen hincapié en que el Órgano de Apelación, en ese asunto, sólo se refirió a la cuestión de si el Grupo Especial debió haber considerado pruebas no incluidas en el expediente, consistentes en hechos que no habían existido en el momento de la determinación administrativa y que, por lo tanto, no habían podido conocerse. Pero ello se debía a que los Estados Unidos limitaron específicamente su apelación a la cuestión de si el Grupo Especial podía o no tomar en consideración pruebas que no habían existido en el momento de la determinación dictada por la autoridad nacional. Como demostraron los Estados Unidos en su Primera comunicación escrita (párrafos 49 a 51), se aplican restricciones análogas respecto del examen por un grupo especial de otros tipos de información no incluida en el expediente. Ninguna parte del informe *Hilados del Pakistán*, ni de cualquier otro informe adoptado del Órgano de Apelación o de grupos especiales, indica que las restricciones al examen de pruebas por los grupos especiales no se apliquen de igual modo respecto de la información justificadamente rechazada que existía en el momento en que las autoridades dictaron su determinación.

5.379 En su respuesta a la pregunta 15, las CE afirman que el Departamento de Comercio sistemáticamente "se niega" a modificar la tasa de la subvención inicial determinada en la investigación. Las CE se equivocan. En este mismo asunto, el Departamento, en realidad, convino con las CE y los productores alemanes en que se habían cancelado dos programas sin que subsistieran beneficios. El Departamento, por lo tanto, ajustó en consecuencia la tasa neta de subvenciones sujetas a derechos compensatorios.⁹⁰ Los Estados Unidos desean señalar, sin embargo, el hecho aún más importante de que, como se demostró en nuestra Primera comunicación escrita (70 a 87), ninguna disposición del Acuerdo SMC obliga a considerar la magnitud de la subvención al determinar la probabilidad de su continuación o repetición.

5.380 La pregunta 18 se refiere a los aspectos del examen por extinción efectuado por el Departamento relativos a la prueba y el procedimiento. La respuesta de las CE a esta pregunta no es sincera e induce a error. Como criterio general, y como se analizó más detalladamente en la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos (párrafos 14 a 23 y 109 a 116), el examen por extinción efectuado por el Departamento se ajustó a un procedimiento razonable y adecuado, que cumple cabalmente los requisitos de prueba y procedimiento de los artículos 21 y 12. Se equivocan las CE al alegar que "no se dio *ninguna* oportunidad" a las partes interesadas demandadas, entre ellas los productores alemanes, para presentar todas las pruebas que considerasen pertinentes en el examen por extinción (sin cursiva en el original). Si esas partes interesadas no *reunieron y prepararon* pruebas durante los 15 meses anteriores a la fecha programada para la iniciación del examen por extinción, sólo pueden reprochárselo a sí mismas. Contrariamente a la respuesta de las CE, los Estados Unidos nunca sugirieron que las partes demandadas interesadas podrían *presentar* esas informaciones antes de la iniciación del examen por extinción.

5.381 La afirmación de las CE de que los requisitos de información para el examen por extinción eran "imprecisos" o "rutinarios" también es errónea. Las partes demandadas interesadas disponían, 15 meses antes de la iniciación del examen por extinción, de los requisitos legales, los requisitos reglamentarios (incluido el cuestionario uniforme) y el detallado *Sunset Policy Bulletin* del Departamento, que proporciona una orientación detallada sobre las cuestiones metodológicas y analíticas no tratadas explícitamente en la ley y el reglamento. Una vez más, si las partes, al preparar sus comunicaciones, no examinaron ni consideraron la orientación que esos documentos suministraban, sólo pueden reprochárselo a sí mismas. Por último, la afirmación de las CE de que las partes demandadas interesadas no tuvieron acceso a las pruebas presentadas por las otras partes en el examen por extinción es simplemente falsa. La reglamentación del Departamento obliga a notificar todas las comunicaciones a todas las partes en el procedimiento, y no existen pruebas de que las partes no lo hayan hecho en este caso.

⁹⁰ Véase *Sunset Calculation Memorandum*, página 1 (Prueba documental EC-8).

K. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

1. Introducción

5.382 Las Comunidades Europeas ("CE") dedicarán esta comunicación a responder a los hechos y los argumentos expuestos hasta ahora por los Estados Unidos, en particular los surgidos en las declaraciones orales de la primera reunión del Grupo Especial y en las preguntas formuladas por éste, y formular observaciones al respecto.

5.383 Resulta interesante comprobar hasta qué punto es pobre la justificación que los Estados Unidos han encontrado para su posición. Esa justificación puede resumirse en los siguientes términos: el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* debe interpretarse en términos literales y formalistas, sin tomar en consideración su objeto y fin y en completo aislamiento respecto de las demás disposiciones del *Acuerdo SMC*.

5.384 A esta altura, las CE también desean señalar que discrepan respetuosamente con la resolución preliminar dictada por el Grupo Especial en su primera reunión con las partes acerca de su mandato y los procedimientos sumarios para el examen por extinción. Al no haber podido conocer todavía los fundamentos del Grupo Especial, las CE se ven obligadas a reservarse su derecho a este respecto para las etapas ulteriores del procedimiento. Las CE tienen la firme opinión de que la resolución del Grupo Especial sobre este punto es jurídicamente errónea. Por estas razones, las CE habrán de aclarar, en la medida que aún resulta necesaria, únicamente los aspectos fácticos de su argumentación acerca de los procedimientos sumarios para el examen por extinción, pues ello puede ser menester en las decisiones posteriores acerca de esta cuestión.

2. Norma de examen

5.385 Las CE están de acuerdo con el resumen de los "elementos fundamentales" del informe sobre el asunto *Estados Unidos - Hilado de algodón*⁹¹, en que el Órgano de Apelación estableció la norma de examen que deben seguir los grupos especiales con arreglo al artículo 11 del ESD (en el párrafo 74 del informe). Las CE observan que el Órgano de Apelación citó allí, con aprobación, su constatación anterior según la cual las autoridades nacionales "deben iniciar actuaciones adicionales de investigación cuando lo requieran las circunstancias, a fin de cumplir su obligación de evaluar todos los factores pertinentes" (párrafo 73). En realidad, esto corresponde a la constatación efectuada en particular por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Carne de cordero*, en que declaró lo siguiente:

"... las autoridades competentes tienen un deber *independiente* de investigar y no pueden permanecer 'pasivas ante las posibles limitaciones de las *pruebas* presentadas y las *opiniones* expresadas por las *partes interesadas*'.⁹² (Sin cursivas en el original.) En síntesis, las autoridades competentes están obligadas, en ciertas circunstancias, a pasar por alto los argumentos expuestos por las partes interesadas durante la investigación. Y así como las *autoridades competentes* están obligadas, en ciertas circunstancias, a pasar por alto los argumentos de las partes interesadas para llegar a sus propias determinaciones, los *grupos especiales* tampoco están limitados a los argumentos presentados por las partes interesadas a las autoridades competentes

⁹¹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medida de salvaguardia de transición aplicada a los hilados peinados de algodón procedentes del Pakistán*, WT/DS192/AB/R, distribuido el 8 de octubre de 2001, párrafos 66 a 81.

⁹² *Ibid.*, párrafo 55.

cuando examinen estas determinaciones en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC".⁹³

5.386 Por eso, las CE consideran que a los efectos de determinar si las autoridades de los Estados Unidos han evaluado todos los factores pertinentes y si han examinado todos esos factores, el Grupo Especial puede aprovechar la disposición del artículo 13 del ESD. También merece observarse que, a juicio del Órgano de Apelación, "al describir las obligaciones de las autoridades competentes, definimos simultáneamente las obligaciones de los grupos especiales al examinar las investigaciones y determinaciones de dichas autoridades" (párrafo 73). Por otra parte, las CE están de acuerdo en que la norma de examen establecida por el Órgano de Apelación respecto del Acuerdo sobre Salvaguardias es igualmente aplicable a la norma de examen que rige en el *Acuerdo SMC* (párrafo 76).

5.387 Lo que es especialmente importante es la constatación del Órgano de Apelación según la cual "al examinar si un Miembro actuó con la debida diligencia al formular su determinación ... un grupo especial debe ponerse en el lugar de ese Miembro en el momento en que formuló su determinación" (párrafo 78). Aplicar este principio a los hechos del presente caso haría evidentemente necesario que el actual Grupo Especial considerase las pruebas existentes y que se pusieron en conocimiento del Departamento de Comercio de los Estados Unidos, pero que éste se negó a tener en cuenta so pretexto de que se habían presentado fuera de plazo. La prueba que, según las CE, las autoridades estadounidenses debían haber tenido en cuenta existía definitivamente en la época en que el Departamento de Comercio hizo su determinación. Además, las autoridades estadounidenses la conocían muy bien, por cuanto era obra suya. Como en el caso de los *Hilados de algodón*, esta prueba se presenta en forma de datos sobre la metodología del saldo decreciente y el nivel de las subvenciones a los exportadores alemanes con el programa CIG. Que esto es exacto no lo niega ni siquiera el Departamento de Comercio en su determinación final respecto de este asunto, ni las comunicaciones hechas hasta ahora por los Estados Unidos al Grupo Especial. De ello se sigue que esta prueba era no ya pertinente, sino indispensable para la realización adecuada del examen por extinción. La consecuencia jurídica de la negativa del Departamento de Comercio a considerarla debería dar lugar a la revocación de las constataciones del Departamento de Comercio.

5.388 Las CE no piden que el Grupo Especial lleve a cabo un examen *de novo* en este asunto, sino simplemente que constate que la determinación del Departamento de Comercio es incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos derivadas del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* de "determinar" la existencia de subvención, relación causal y daño, también porque se negaron a considerar pruebas sumamente pertinentes que existían en el momento de la determinación y de cuya existencia tenían entonces pleno conocimiento.

3. El párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC

5.389 El texto del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* dispone que los Miembros de la OMC suprimirán todo derecho compensatorio a más tardar en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición (o desde la fecha del último examen que haya abarcado tanto la subvención como el daño, o de un examen por extinción). En consecuencia, la obligación claramente enunciada en el texto de este artículo consiste en suprimir la vigencia de todo derecho compensatorio después de cinco años.

⁹³ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelandia y Australia* ("Estados Unidos - Carne de cordero"), WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adoptado el 16 de mayo de 2001, párrafo 114.

5.390 El texto del párrafo 3 del artículo 21 pasa seguidamente a contemplar una posible excepción a esa obligación, consistente en que los derechos compensatorios pueden mantenerse si las autoridades nacionales: 1) inician un examen antes del vencimiento del plazo de cinco años por propia iniciativa o a raíz de una petición de la rama de producción nacional hecha antes del vencimiento del plazo de cinco años; y 2) determinan que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño.

5.391 La segunda de las prescripciones indicadas contiene la justificación de la obligación, y de su excepción limitada. Éstas se encuentran en el primer párrafo del artículo 21, según el cual "un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño". En otras palabras, como un derecho compensatorio es una medida de defensa comercial que obstaculiza el comercio, sólo está justificado por un plazo limitado -el tiempo que sea necesario, pero no más de cinco años- salvo que haya una probabilidad de que los elementos que justificaron inicialmente su imposición (o sea, subvenciones, relación de causalidad y daño) continúen o se repitan. Para verificar la probabilidad de la continuación o la repetición de estos elementos, debería hacerse una determinación con arreglo a lo establecido en el párrafo 3 del artículo 21, y debería cumplirse una serie de prescripciones de fondo y de procedimiento establecidas en otras disposiciones del *Acuerdo SMC*. Así pues, estas otras disposiciones constituyen el contexto necesario del párrafo 3 del artículo 21, y es menester tomarlas en consideración para interpretar de modo adecuado sus cláusulas y aplicarlas correctamente.

5.392 Para verificar la probabilidad de la continuación o la repetición de estos elementos, debería hacerse una determinación con arreglo a lo establecido en el párrafo 3 del artículo 21 y cumplir una serie de prescripciones de fondo y de procedimiento establecidas en otras disposiciones del *Acuerdo SMC*. En consecuencia, para los fines del presente asunto el párrafo 3 del artículo 21 debe leerse junto con las otras disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC*, y en particular las relativas a la iniciación y la investigación subsiguiente (artículo 11) y la norma *de minimis* (párrafo 9 del artículo 11).

4. Iniciación de los exámenes por extinción

- a) Los Estados Unidos, al iniciar automáticamente exámenes por extinción, actúan de manera incompatible con la obligación de suprimir los derechos, establecida en el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.

5.393 La legislación de los Estados Unidos, al disponer la iniciación automática de exámenes por extinción, viola el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* porque transforma una excepción en regla general. Esto no sólo es contrario a la letra y al objeto y fin del *Acuerdo SMC*, sino que, al sumarse a otras características del procedimiento de los Estados Unidos que habrán de analizarse más adelante, conduce a la continuación y la perpetuación automáticas de los derechos compensatorios.

5.394 En realidad, lo que acaba de decirse queda comprobado con el simple examen de los resultados de los exámenes por extinción llevados a cabo por el Departamento de Comercio. Según parece, desde julio de 1998 el Departamento realizó 204 exámenes por extinción completos de órdenes de imposición de derechos antidumping y compensatorios. Según resulta, en lo que respecta a las órdenes de imposición de derechos antidumping el Departamento sólo estableció en tres casos, de 150, que no había probabilidad de repetición o continuación del dumping. A su vez, con respecto a las órdenes de imposición de derechos compensatorios, en los 54 exámenes por extinción realizados sólo hubo tres casos en que el Departamento, después de un examen completo, no constató probabilidad de repetición o continuación de la subvención y del daño. En otros dos casos el Departamento constató probabilidad de repetición o continuación de la subvención sobre una base *de minimis*. Estos datos dan una muestra acabada de que las leyes y reglamentos de los Estados Unidos tienden a favorecer el mantenimiento y la perpetuación de órdenes injustificadas de imposición de derechos compensatorios.

5.395 Incluso en los casos en que el Departamento "lleva a cabo" un examen por extinción completo, las presunciones que aplica son tan inflexibles que un demandado extranjero no tiene posibilidad alguna de lograr éxito en tales exámenes. Por ejemplo, como se detallará más adelante, el Departamento aplica una presunción absoluta de que, si el plazo de otorgamiento de una subvención no recurrente no ha vencido antes del examen por extinción, los beneficios derivados del programa se mantienen íntegramente en el mismo nivel que se calculó en la investigación inicial. Como el Departamento aplica normalmente un período de atribución de 15 años en los asuntos referentes al acero, esta presunción significa que si una empresa extranjera recibe una subvención no recurrente durante el período correspondiente a la investigación inicial que dio lugar a la aplicación de derechos compensatorios, el Departamento constatará automáticamente que existe probabilidad de continuación de la subvención durante los 15 años siguientes, cualquiera que sea el lapso transcurrido mientras tanto y con prescindencia de cualquier otra modificación del respectivo programa de subvenciones. La legislación estadounidense es claramente favorable a la continuación y perpetuación injustificadas de los derechos compensatorios, vulnerando con ello el derecho incontestado a suprimirlos que establece el artículo 21 del *Acuerdo SMC*.

- b) La iniciación de oficio de los exámenes por extinción requiere la existencia de pruebas suficientes de probabilidad de continuación o repetición de la subvención, la relación causal y el daño.

5.396 Con arreglo a la legislación de los Estados Unidos, el Departamento de Comercio inicia siempre de oficio exámenes por extinción a más tardar 30 días antes de que se cumplan cinco años de la fecha de cada orden de imposición de derechos.

5.397 Las nuevas investigaciones (con arreglo al artículo 11 del *Acuerdo SMC*) y los exámenes por extinción (con arreglo al párrafo 3 del artículo 21) tienen esencialmente el mismo objeto y efecto. Conforme al artículo 11, la iniciación de oficio de una investigación por las autoridades nacionales es una hipótesis excepcional, sólo justificada cuando esas autoridades cuentan con pruebas suficientes de existencia de subvenciones, de daño y de relación causal. Por lo tanto, las autoridades nacionales no deberían iniciar una investigación sin pruebas suficientes. Puesto que el párrafo 3 del artículo 21 obliga a la autoridad investigadora a efectuar una determinación sobre la probabilidad de continuación o repetición de la subvención y del daño, es razonable exigir que las autoridades nacionales, para iniciar un examen por extinción por iniciativa propia, dispongan de un grado de prueba que también sea suficiente respecto de la probabilidad de continuación o repetición de la subvención, de la relación causal y del daño. Esta afirmación encuentra apoyo también en los párrafos 1 y 7 del artículo 22.

5.398 La respuesta de los Estados Unidos a esta alegación consiste, en lo esencial, en que las CE pretenden introducir en el párrafo 3 del artículo 21 un texto que no figura en él. En otras palabras: los Estados Unidos proponen una interpretación de los términos del párrafo 3 del artículo 21 que es formalista y lo aísla por completo de su objeto, su fin y su contexto. Como ya han explicado las CE en sus comunicaciones anteriores, corresponde desestimar todos los argumentos que los Estados Unidos invocan en su defensa. El Órgano de Apelación ha declarado varias veces que "las omisiones pueden tener distintos sentidos en contextos diferentes y una omisión, en sí misma y por sí sola, no siempre tiene carácter dispositivo".⁹⁴ Por ejemplo, en su informe sobre el asunto *Canadá - Industria del automóvil*, el Órgano de Apelación declaró que el Grupo Especial que se ocupó de ese asunto había incurrido en error por no haber examinado el sentido corriente de los términos en su contexto pertinente y a la luz del objeto y fin de todo el *Acuerdo SMC*.⁹⁵

⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil* ("*Canadá - Industria del automóvil*"), WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000, párrafo 138.

⁹⁵ *Ibid.*, párrafos 139 a 143.

5.399 Las CE señalan que los argumentos de los Estados Unidos en este asunto adolecen del mismo defecto. La circunstancia de que la legislación de los Estados Unidos obligue a la iniciación automática y de oficio de los exámenes por extinción, sin necesidad de contar con pruebas suficientes de probabilidad de continuación o repetición de la subvención y del daño, viola el párrafo 3 del artículo 21, considerado conjuntamente con el párrafo 1 del mismo artículo y los artículos 11, 12, 15 y 22, porque da lugar al mantenimiento de derechos compensatorios que no son necesarios para contrarrestar la subvención y el daño.

5. Las leyes, reglamentos y prácticas administrativas de los Estados Unidos son incompatibles con la obligación de "determinar" la probabilidad de continuación o repetición de subvención y de daño

5.400 Como se expuso detenidamente en la Primera comunicación escrita de las CE⁹⁶, el segundo requisito que impone el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* para admitir excepciones a la presunción de terminación de los derechos compensatorios consiste en que las autoridades nacionales determinen, es decir, efectúen una constatación positiva acerca de la existencia de subvención, relación causal y daño.⁹⁷

5.401 Esta prescripción está respaldada por el objeto y fin generales del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, que se establecen en el párrafo 1 del mismo artículo: que los derechos compensatorios sólo permanezcan en vigor por el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención causante de daño. En otras palabras, el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* permite mantener derechos compensatorios después de cinco años únicamente si se establece, en una nueva determinación adecuada, que la subvención causante de daño continuaría probablemente en caso de extinción de la orden de imposición de derechos. Como declaró el Órgano de Apelación en un caso comparable (*Corea - DRAM*), el mantenimiento de la imposición de derechos "debe basarse sustancialmente en pruebas positivas de que las circunstancias así lo requieren y ser imputable a esas circunstancias. Dicho de otro modo, la necesidad del mantenimiento del derecho ha de ser demostrable con las pruebas presentadas".⁹⁸

5.402 Con arreglo a la legislación estadounidense, el artículo 751(c), junto con el artículo 752, obligan al Departamento de Comercio a considerar únicamente: a) la subvención neta sujeta a medidas compensatorias determinada en la investigación inicial, y b) si ha habido cambios en las subvenciones después de la investigación inicial que pudieran afectar al derecho compensatorio. Las CE no niegan que la tasa de derechos compensatorios derivada de la investigación inicial, que el Departamento de Comercio escoge normalmente fundándose en que es la única que "refleja el comportamiento de los gobiernos y los exportadores sin la vigencia de la disciplina de una orden", puede representar en algunos casos un factor digno de tenerse en cuenta. Pero como ya se ha explicado, el objeto y fin de los términos del párrafo 3 del artículo 21, en su contexto, requieren claramente que las autoridades nacionales efectúen una "determinación" nueva y adecuada. Esto se debe a que las órdenes de imposición de derechos compensatorios sólo pueden mantenerse durante un

⁹⁶ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 67 a 71.

⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente procedentes del Reino Unido* ("*Estados Unidos - Barras plomosas*"), WT/DS138/AB/R, adoptado el 7 de junio de 2000, párrafo 54.

⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) de 1 megabit como mínimo procedentes de Corea* ("*Estados Unidos - DRAM*"), WT/DS99/R, adoptado el 19 de marzo de 1999, párrafo 6.41.

período limitado salvo que se demuestre que los elementos que justificaron su imposición, es decir, la existencia de subvención, relación causal y daño, continuarían o se repetirían probablemente sin la vigencia de la orden.

5.403 Los Estados Unidos admitieron en su Primera comunicación escrita y en la audiencia oral que en los exámenes por extinción nunca realizan una investigación nueva.⁹⁹ Esta práctica viola las prescripciones del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, de realizar una nueva "determinación" acerca de la probabilidad de continuación o repetición de la subvención y del daño. Además, al exigir en realidad que la probabilidad de continuación o repetición de una subvención se establezca en exámenes administrativos anteriores, los Estados Unidos en realidad trasladan a los exportadores extranjeros la carga de la prueba respecto de la modificación de las circunstancias. En el *Acuerdo SMC* los exámenes administrativos se consideran no obligatorios. Por lo tanto, la circunstancia de que una parte no haya pedido un examen administrativo no puede eximir en modo alguno a las autoridades nacionales de su obligación básica y primordial de efectuar una nueva determinación acerca de la probabilidad de continuación o repetición de la subvención en los exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 21.

5.404 Por otra parte, en el caso de una subvención no recurrente es engañoso sostener que "las constataciones de la investigación inicial ofrecen los únicos elementos de juicio sobre el comportamiento de los demandados sin la vigencia de las medidas compensatorias". En este caso se sabe positivamente que, a menos que existan nuevas subvenciones u otras pruebas, la cuantía de la subvención está disminuyendo y habrá de desaparecer forzosamente conforme al método de cálculo aplicado por el Departamento de Comercio. Por ejemplo, en el caso presente, la principal subvención (el programa CIG) era una subvención no recurrente. Por lo tanto, resultaba fácil establecer si continuaban o no los beneficios del programa teniendo en cuenta el memorando de cálculo del Departamento, que formaba parte del expediente de la investigación inicial. El memorando era obra propia del Departamento, que tenía plena conciencia de que el documento existía y era pertinente para determinar si en este caso había o no probabilidad de continuación o repetición de la subvención y del daño.¹⁰⁰

5.405 Si la determinación definitiva de la probabilidad de repetición o continuación de la subvención tuviera que basarse, en los exámenes por extinción, únicamente en pruebas referentes al comportamiento de los demandados sin la vigencia de la orden, es obvio que de ese modo los demandados nunca podrían librarse de los derechos compensatorios. Por estas razones, las CE consideran que, por regla general, en el examen por extinción pueden analizarse en forma prospectiva los mismos elementos y factores que las autoridades investigadoras tuvieron en cuenta en la investigación inicial en forma retrospectiva. Esos elementos y factores se encuentran establecidos esencialmente en los artículos 11, 12 y 15 del *Acuerdo SMC*. Pero el conjunto de los factores que deben tenerse en cuenta al efectuar la evaluación referente al futuro que es indispensable para determinar la probabilidad de repetición o continuación de la subvención tienen que evaluarse caso por caso, puesto que dependen principalmente del tipo de subvención que se examine. Por ejemplo, si se trata de una subvención recurrente por desempleo, las autoridades investigadoras deberán tomar en consideración las perspectivas de despidos en un período futuro razonable. Pero en el caso que aquí se trata la principal subvención era no recurrente, por lo que -por definición- no puede repetirse.

⁹⁹ Páginas 21 y 22.

¹⁰⁰ Se adjunta a esta comunicación, como Prueba documental CE-22, una copia del memorando de cálculo que el Departamento preparó para Preussag. Como puede verse, este memorando confirma las pruebas presentadas por el Gobierno de Alemania y los productores alemanes durante el examen por extinción que demostraban que después de 1986 no se pagó ninguna cantidad significativa por concepto de subvenciones correspondientes al programa de subsidios para inversiones de capital.

No podría existir ninguna continuación de beneficios en tal situación, si las autoridades de los Estados Unidos tomaran en consideración simplemente el memorando de cálculo que formó parte del expediente de la investigación inicial.

5.406 Los Estados Unidos alegan que "... las constataciones de la investigación original ofrecen los únicos elementos de juicio sobre el comportamiento de los demandados sin la vigencia de las medidas compensatorias". Esto hace preciso comprender a qué se refieren exactamente los Estados Unidos cuando emplean la expresión "la vigencia de la disciplina". Las CE señalan que esta referencia, en realidad, asimila las órdenes de imposición de derechos compensatorios a los derechos antidumping. Sin embargo, el fundamento por el que se otorgan subvenciones y se imponen derechos compensatorios es radicalmente distinto del fundamento del dumping y de la imposición de derechos antidumping. En este último caso existe un único protagonista, un exportador determinado, que puede resolver rápidamente toda la estrategia de la empresa acerca del momento, el destino y el precio de las exportaciones en caso de que caduquen los derechos antidumping. En cambio, en el caso de las subvenciones la situación no es la misma porque los gobiernos normalmente no actúan con criterio comercial del mismo modo que una empresa determinada. Por ejemplo, en el caso de las subvenciones no recurrentes es más razonable presumir que los gobiernos no habrán de apresurarse a otorgar nuevas subvenciones inmediatamente después de que se ha dejado extinguir un derecho compensatorio. En consecuencia, hablar de "la vigencia de la disciplina" supone desconocer por completo las peculiaridades y características específicas de los motivos que habitualmente llevan a los gobiernos a otorgar subvenciones, en comparación con el peligro de repetición del dumping. Se desprende de ello que, tanto desde el punto de vista de los hechos como en el plano jurídico, un derecho compensatorio no es una "disciplina", en particular cuando se trata de subvenciones no recurrentes y decrecientes, puesto que tales subvenciones se otorgaron en el pasado, se han consumido en el período de tiempo transcurrido y se sabe que no se repetirán en el futuro. Puede afirmarse, por lo tanto, que en esos casos los derechos compensatorios no tienen ningún efecto de "disciplina" sobre el comportamiento de los exportadores. También se desprende que la aplicación de la tasa de subvención determinada en la investigación inicial constituye claramente una violación del párrafo 3 del artículo 21 y de la obligación de efectuar una determinación nueva acerca de la probabilidad de subvención, de relación causal y de daño.

5.407 Se deduce de lo anterior que la defensa esgrimida por los Estados Unidos carece de fundamento, sobre todo en el caso de una subvención que el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ha reconocido como no recurrente. En tal caso, no existiendo nuevas subvenciones, se sabe positivamente que la cuantía de la subvención disminuirá y desaparecerá forzosamente dentro del plazo determinado en la investigación inicial. Las CE, por lo tanto, no admiten el criterio de que un examen conforme al párrafo 3 del artículo 21 plantea dificultades. Los gobiernos están habituados a este tipo de cálculos, y ningún fundamento puede justificar que simplemente se eluda toda necesidad de realizar una nueva determinación referente al futuro en los exámenes por extinción escudándose en tales presuntas dificultades.

5.408 En un examen por extinción, el aspecto prospectivo de la evaluación, implícito en la expresión "daría lugar a", se refiere en particular a la continuación o repetición de la subvención, la relación causal y el daño. Como esto supone en cierta medida proyecciones extrapoladas a partir de los datos existentes, cabe aducir que el párrafo 3 del artículo 21 "atenúa" de algún modo, en particular, las prescripciones de los párrafos 2 y 3 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* acerca de la "existencia" de subvención, daño y relación causal. Pero una determinación adoptada en un examen por extinción, basada únicamente en la tasa de los derechos compensatorios que se estableció en la investigación inicial o que no aplica la norma *de minimis* del 1 por ciento viola claramente todo el objeto y fin del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos, en lugar de realizar una "determinación" nueva en el sentido propio de esta expresión, invocan como excusa fundamentos relativos a las dificultades de cálculo del numerador o el denominador de la fórmula empleada para calcular la subvención. Pero no se trata de dificultades excepcionales ni insuperables, y los Estados Unidos no adoptan ninguna medida concreta

ni hacen absolutamente nada positivo para resolverlas, limitándose a reconocer su existencia. El párrafo 3 del artículo 21 no fija el método que debe seguirse para determinar la probabilidad de continuación o repetición. Esto, sin embargo, no tiene nada de excepcional ni de extraño, pues otros Acuerdos de la OMC son igualmente escuetos en cuanto a dar los detalles de aplicación y puesta en práctica de disposiciones comparables.¹⁰¹ Por ejemplo, el Órgano de Apelación ha declarado recientemente, con respecto a los párrafos 1 b) y 2 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, lo siguiente:

"Como los hechos, por su propia naturaleza, corresponden al presente y al pasado, la aparición de hechos futuros nunca se puede probar definitivamente basándose en los hechos. Por lo tanto, existe una tensión entre el análisis de la existencia de una 'amenaza', orientado hacia el futuro, lo que en definitiva requiere un cierto grado de 'conjetura' respecto de la probabilidad de un hecho futuro, y la necesidad de que la determinación se base en hechos. Inevitablemente, esta tensión debe resolverse mediante la utilización de hechos presentes y pasados para justificar la conclusión acerca del futuro, esto es, que haya una 'clara inminencia' de un daño grave."¹⁰²

5.409 Como destacó el Órgano de Apelación tanto en su informe sobre el asunto *Tailandia - Perfiles y vigas* como en el asunto *Estados Unidos - Carne de cordero*, las omisiones del texto de los Acuerdos de la OMC no son concluyentes y el verdadero significado de la respectiva disposición tiene que examinarse a la luz del objeto y fin del Acuerdo, en el contexto apropiado. En el caso actual, en virtud del párrafo 4 del artículo 21, la determinación acerca de si existe probabilidad de continuación o repetición de la subvención y del daño (en inglés: "*likelihood*" of continuation or recurrence of subsidisation and injury) tiene que efectuarse sobre la base de "pruebas", según se definen en el artículo 12 del *Acuerdo SMC*. Además, el término inglés "*likelihood*" significa "*the state or fact of being likely*" (la condición o el hecho de ser probable).¹⁰³ Por lo tanto, las autoridades nacionales, en un examen por extinción, no pueden basar su determinación en meras conjeturas o especulaciones desconociendo por completo los hechos que constan y las pruebas de que se dispone. Tampoco pueden las autoridades nacionales eludir su obligación de efectuar una determinación nueva y adecuada escudándose en que constituye una labor difícil ni en que, como aducen los Estados Unidos, algunos factores referentes al numerador o al denominador faltan o son difíciles de calcular en este caso.

5.410 A este respecto, el Grupo Especial debería tener en cuenta que el Departamento de Comercio se negó incluso a consultar su propio memorando de cálculo de la investigación inicial para determinar las cantidades pagadas después de 1986 a través del programa CIG. En realidad, en la medida en que el Departamento se basó en las tasas calculadas en su investigación inicial, la obligación de investigación establecida en el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* exigiría también, como mínimo, que el Departamento considerara parte del expediente del examen por extinción todos los documentos que indican la forma en que se calcularon las tasas en la investigación inicial.

¹⁰¹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelanda y Australia* ("*Estados Unidos - Carne de cordero*"), WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adoptado el 16 de mayo de 2001, párrafo 137.

¹⁰² Véase *Estados Unidos - Carne de cordero*, párrafo 136.

¹⁰³ *Concise Oxford English Dictionary*, 1995.

5.411 El Departamento de Comercio de los Estados Unidos no puede escudarse en el argumento de que la legislación de los Estados Unidos prohíbe incorporar en el expediente del examen por extinción los memorandos de la investigación inicial.¹⁰⁴ La Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("ITC") está sujeta a los mismos procedimientos que el Departamento de Comercio en lo referente al manejo de la información mercantil de dominio privado. Sin embargo, a diferencia del Departamento, la ITC incorpora automáticamente en el expediente de los exámenes por extinción la versión confidencial de su determinación inicial, así como el informe interno completo de esa investigación. Esto se hace automáticamente, al comienzo mismo del examen por extinción, de modo que todas las partes pueden utilizar esa información al preparar su argumentación. La ITC simplemente da a los documentos, en el examen por extinción, el mismo régimen de confidencialidad que tuvieron en la investigación inicial.

5.412 Por otra parte, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos no dio a las partes demandadas de las CE "amplia oportunidad" para presentar por escrito todas las pruebas que considerasen pertinentes respecto de la investigación correspondiente, como lo prescribe el párrafo 3 del artículo 21 interpretado junto con el párrafo 1 del artículo 12 y el párrafo 4 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.

5.413 Antes de que el Departamento de Comercio decida llevar a cabo un examen completo con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 21, lo único que se pide a las partes interesadas que hayan es dar respuesta al aviso de iniciación. No obstante, la vaguedad de la solicitud de información del Departamento de Comercio de los Estados Unidos, junto con su negativa a aceptar cualquier información fáctica después de los primeros 35 días del procedimiento de examen por extinción, violan las disposiciones del párrafo 1 del artículo 12. Además de esta vaga solicitud de información, el reglamento del Departamento de Comercio prevé que "normalmente el Secretario no aceptará ni considerará ninguna información adicional de una parte cuando haya vencido el plazo para la presentación de réplicas".¹⁰⁵ En virtud del reglamento de los exámenes por extinción, las réplicas deben presentarse dentro de los 35 días siguientes a la publicación del aviso de iniciación en el *Federal Register*.¹⁰⁶ Así pues, según el Reglamento del Departamento de Comercio una parte interesada, guiándose solamente por una vaga solicitud de proporcionar información fáctica sobre los efectos probables de la revocación de la orden por la que se impone el derecho compensatorio, sólo tiene 35 días para proporcionar toda esta información fáctica en el examen por extinción, pese al hecho de que el reglamento de estos exámenes deja al Departamento de Comercio hasta 240 días para hacer su determinación. Además, el hecho de que la decisión del Departamento de Comercio sobre si realizar o no un examen por extinción completo no se haya dado a conocer hasta 50 días después de la publicación del aviso de iniciación significa que, incluso después de que el Departamento de Comercio haga una determinación de realizar un examen por extinción completo, a las partes no se les dará ninguna otra oportunidad de presentar información fáctica a este respecto.¹⁰⁷

5.414 En lo que respecta a los derechos de defensa y presentación de informaciones en este caso, la primera vez que el Departamento de Comercio de los Estados Unidos comentó las informaciones presentadas por las partes fue en sus resultados preliminares de 20 de marzo de 2000. En su memorando sobre cuestiones planteadas y decisión, el Departamento no tuvo en cuenta las pruebas presentadas por el Gobierno de Alemania y los productores alemanes que mostraban que el programa CIG sólo se aplicaba a inversiones efectuadas antes del 1º de enero de 1986 y que la cuantía de las CIG pagadas después de 1986 era tan reducida que después del final del examen por extinción

¹⁰⁴ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 104.

¹⁰⁵ 19 C.F.R., párrafo 351.218(d)(4).

¹⁰⁶ 19 C.F.R., párrafo 351.218(d)(3)(4).

¹⁰⁷ 19 C.F.R., párrafo 351.218(e)(1)(ii)(C)(1).

no subsistiría ningún beneficio sujeto a derechos compensatorios.¹⁰⁸ El Departamento se limitó a declarar que, como existían pruebas de que se habían recibido fondos correspondientes al programa CIG todavía en 1990, determinaría que "las corrientes de beneficios derivadas de ese programa continúan más allá del final de este examen por extinción".¹⁰⁹ Es importante destacar que el Departamento no dio ninguna oportunidad a los demandados alemanes para presentar pruebas adicionales en respuesta a sus observaciones incluidas en la determinación preliminar. Como se explicó en nuestra comunicación escrita y nuestra Declaración oral, el Departamento llegó a denegar una solicitud de examinar sus propios memorandos de cálculo de la investigación inicial para determinar la cuantía exacta de los pagos iniciales por donaciones efectuados después de 1986.

5.415 Las CE consideran que tal procedimiento, que deja a los demandados en total oscuridad respecto de la naturaleza de las informaciones que la autoridad investigadora requiere hasta un momento en que ya es demasiado tarde para presentar la información, no puede cumplir las prescripciones del párrafo 1 del artículo 12. La legislación y la práctica de los Estados Unidos no respetan varias disposiciones del artículo 12 del *Acuerdo SMC* que, en virtud del párrafo 4 de su artículo 21, son plenamente aplicables a los exámenes por extinción. En particular, los párrafos 1 y 1.1 del artículo 12 establecen la obligación general de dar "amplia oportunidad" a los exportadores para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes. El párrafo 2 del mismo artículo también establece el derecho de presentar informaciones oralmente. El párrafo 3 establece en realidad un procedimiento de diálogo al disponer que los exportadores afectados deben tener oportunidad "de examinar toda la información pertinente para la presentación de sus argumentos ... y de preparar su alegato sobre la base de esa información". Además, el párrafo 8 del mismo artículo dispone que antes de formularse una determinación definitiva debe darse información "con tiempo suficiente para que [las partes] puedan defender sus intereses". Por lo tanto, el principio en que se basa el artículo 12 del *Acuerdo SMC* es que en todas las etapas de los exámenes debe darse a las partes interesadas amplia oportunidad para presentar pruebas, conocer las pruebas presentadas por las otras partes (salvo cuando se aplica la confidencialidad), presentar pruebas de refutación y defender sus intereses en todas las etapas que conducen a la determinación definitiva. Como ya se ha explicado, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos no respeta ninguno de estos derechos procesales y requisitos del debido proceso en los exámenes por extinción, ni los respetó en el caso presente.

6. La prescripción de la norma *de minimis*

5.416 La legislación estadounidense no prevé la aplicación del requisito *de minimis* para los exámenes relativos a los derechos compensatorios. El artículo 703(b)(4)(a) de la Ley establece en realidad una norma del 1 por ciento *de minimis* sólo para la determinación inicial de una subvención sujeta a medidas compensatorias. Es en el artículo 301.106(c)(1) del reglamento de los exámenes por extinción y en el artículo III.A.6.(b) del *Sunset Policy Bulletin* donde se encuentra una norma general que prescribe la aplicación de una norma del 0,5 por ciento *de minimis* en todos los exámenes, incluidos los exámenes por extinción.

5.417 Las CE, como explicaron detenidamente en su Primera comunicación escrita¹¹⁰ y en su Declaración oral¹¹¹, consideran que el umbral *de minimis* del 0,5 por ciento aplicado por los Estados Unidos en los exámenes por extinción difiere del nivel *de minimis* del 1 por ciento que *debe* aplicarse en esos exámenes, y en consecuencia los Estados Unidos infringen lo dispuesto en el párrafo 3 del

¹⁰⁸ *Issues and Decision Memo*, páginas 24 y 25, Prueba documental CE-7.

¹⁰⁹ *Ibid.*, página 25.

¹¹⁰ Véase el punto 6.3.

¹¹¹ Véanse los párrafos 35 a 46.

artículo 21, considerado conjuntamente con el párrafo 9 del artículo 11. La respuesta de los Estados Unidos a esta alegación es, nuevamente, que las CE pretenden incorporar en el párrafo 3 del artículo 21 un texto que no figura allí. En otras palabras: los Estados Unidos proponen una vez más una interpretación formalista de los términos del párrafo 3 del artículo 21, en total aislamiento de su objeto, su fin y su contexto. Como ya han explicado las CE en sus comunicaciones anteriores, corresponde desestimar todos los argumentos que los Estados Unidos invocan en su defensa. El Órgano de Apelación ha declarado varias veces que "las omisiones pueden tener distintos sentidos en contextos diferentes, y una omisión, en sí misma y por sí sola, no siempre tiene carácter dispositivo".¹¹²

5.418 El párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* establece claramente una presunción de terminación de los derechos. Sólo pueden mantenerse en vigencia los derechos compensatorios sometidos a examen cuando las autoridades nacionales determinan la probabilidad de persistencia de una subvención que causa daño. Pero en el *Acuerdo SMC* se presume en forma absoluta que las subvenciones de nivel inferior al 1 por ciento no causan daño. Esta práctica está jurídicamente consagrada en el párrafo 9 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*, que impide a las autoridades formular una constatación de subvención y de daño sobre la base de una subvención de cuantía inferior al 1 por ciento *ad valorem*. Las CE no advierten ningún fundamento válido para apartarse de la aplicación de la definición de las subvenciones causantes de daño que figura en el párrafo 9 del artículo 11 en relación con los exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 21. En efecto, no parece existir razón alguna en el *Acuerdo SMC* que pudiera invocarse en favor de una interpretación diferente. El sentido corriente de los términos "subvención" y "daño", en su contexto, teniendo en cuenta también el objeto y fin del *Acuerdo SMC* en conjunto, sugiere que si no puede haber constatación de "subvención" y "daño" en caso de una subvención de cuantía *de minimis* en una investigación inicial, lo mismo debe valer *a fortiori* en los exámenes por extinción. En efecto, sostener otra cosa sería contrario al objeto y fin mismos del *Acuerdo SMC* y conduciría con suma probabilidad a resultados contradictorios y a un proteccionismo injustificado. También violaría el texto de los párrafos 3 y 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* porque permitiría el mantenimiento de derechos compensatorios por cinco años más sin que existiera ninguna necesidad real de contrarrestar subvenciones que darían lugar a daño.

5.419 Los Estados Unidos han alegado hasta ahora que obran con generosidad al aplicar el umbral *de minimis* del 0,5 por ciento a los exámenes por extinción conforme a su legislación interna. Sin embargo, lo absurdo del criterio de los Estados Unidos consiste en que una subvención que, examinada en una nueva investigación después de 1995, se habría considerado *de minimis* con arreglo al párrafo 9 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*, se convertiría ahora en una subvención que no es *de minimis* en un examen por extinción y seguiría aplicándose por cinco años más. Esto es contrario, no sólo al texto, el contexto y el objeto y fin del párrafo 3 del artículo 21, sino también al informe de la OMC en el asunto *Brasil - Coco desecado*, en que se interpretó el párrafo 3 del artículo 21 como el medio por el cual, en última instancia, incluso las medidas adoptadas antes de la entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC* se pondrían en conformidad con las disciplinas del *Acuerdo SMC*.¹¹³

7. Conclusión

5.420 En conclusión, las CE solicitan al Grupo Especial que constate que la legislación básica de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios (artículo 751(c) de la Ley, complementado por el artículo 752), la reglamentación respectiva (*Reglamento de los Exámenes por Extinción*) y sus

¹¹² Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Industria del automóvil*, citado *supra*, párrafo 138.

¹¹³ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Brasil - Coco desecado*, citado *supra*.

prácticas administrativas (*Sunset Policy Bulletin*), y su aplicación concreta a la importación de determinados productos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Alemania en el presente asunto son incompatibles con los párrafos 3, 1 y 4 del artículo 21, el artículo 10 y el párrafo 9 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*.

5.421 Las leyes, reglamentos y prácticas de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios también deberían considerarse incompatibles con el párrafo 5 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y, por consiguiente, debería constatar que violan el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

L. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

1. Introducción

5.422 Nos encontramos ahora a mitad de camino de esta diferencia particularmente clara. Las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión se refieren a la mayor parte de las cuestiones planteadas en este asunto; y las respuestas de los Estados Unidos a esas preguntas se presentan por separado, junto con esta comunicación. Teniendo en cuenta el carácter completo de las preguntas del Grupo Especial, los Estados Unidos se proponen aprovechar esta Segunda comunicación para subrayar los principales errores jurídicos y fácticos en que se basan las alegaciones de las CE.

5.423 Ante todo, los Estados Unidos reiteran que la mayoría de las alegaciones de las CE pueden descartarse por la simple aplicación de los principios fundamentales de interpretación de los tratados. Con respecto a la impugnación sistémica que plantean las CE de los procedimientos de examen por extinción de los Estados Unidos: las CE sostienen que las normas sobre iniciación y la prescripción *de minimis* del artículo 11 deben considerarse incluidas en el párrafo 3 del artículo 21. Esta afirmación de las CE, sin embargo, no encuentra ningún apoyo en el Acuerdo SMC y choca frontalmente con los principios básicos sobre interpretación de los tratados, plasmados en el artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* ("*Convención de Viena*"), que "ni exigen ni aprueban que se imputen al tratado palabras que no existen en él".¹¹⁴ El Grupo Especial debe rechazar la afirmación de las CE y negarse a imputar al párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC "palabras que no existen en él".

5.424 También se equivocan las CE en sus alegaciones concretamente referidas a este caso acerca de la determinación del Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("el Departamento") en el examen por extinción sobre determinados productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Alemania. La determinación del Departamento según la cual la expiración de la orden de imposición de derechos compensatorios daría lugar probablemente a la continuación o repetición de la subvención está basada en la subsistencia y disponibilidad de los dos programas de los que previamente se había constatado que habían sido empleados por productores alemanes¹¹⁵ y la persistencia de corrientes de beneficios derivadas del programa CIG, del que anteriormente se había constatado que beneficiaba a productores alemanes. Las CE no han controvertido ni refutado estos hechos. En consecuencia, el Grupo Especial debería rechazar las alegaciones de las CE acerca de la determinación dictada por el Departamento en el examen por extinción.

¹¹⁴ India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura ("*India - Patentes*"), informe del Órgano de Apelación adoptado el 16 de enero de 1998, párrafo 45.

¹¹⁵ Esos dos programas son el de ayuda para el cierre de explotaciones de acero y el de ayuda para la readaptación previsto en el párrafo 2.b) del artículo 56 de la CECA. Ambos programas siguen existiendo. Por otra parte, durante el examen por extinción, el Gobierno de Alemania, las CE y los productores alemanes admitieron que ambos programas seguían otorgando ciertos beneficios. Véase *Commerce Sunset Preliminary Decision Memorandum*, párrafos 12 a 14 (Prueba documental EC-7).

5.425 Sobre la base de este panorama general del asunto, los Estados Unidos analizarán ahora brevemente algunos de los problemas concretos que se han planteado en él.

2. En lo que respecta a sus reclamaciones sobre el procedimiento seguido por los Estados Unidos en los exámenes por extinción, las CE no han logrado demostrar que los Estados Unidos hayan actuado de forma incompatible con ninguna obligación derivada del Acuerdo SMC

5.426 Como se ha señalado, el Grupo Especial puede desestimar las alegaciones de las CE acerca de los procedimientos de los Estados Unidos para los exámenes por extinción aplicando simplemente reglas básicas sobre la interpretación de los tratados. El párrafo 2 del artículo 3 del ESD establece que los grupos especiales deben "aclarar" las disposiciones de la OMC "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". El Órgano de Apelación ha reconocido que el artículo 31 de la *Convención de Viena* recoge normas consuetudinarias de interpretación. Su párrafo 1 dispone que "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente de *los términos* del tratado en el *contexto* de éstos y teniendo en cuenta su *objeto y fin*" (sin cursivas en el original). Al aplicar el artículo 31, sin embargo, el Órgano de Apelación ha advertido que la función del intérprete está limitada a las palabras y conceptos empleados en el tratado, y que los principios de interpretación fijados en el artículo 31 "ni exigen ni aprueban que se imputen al tratado palabras que no existen en él".¹¹⁶ Huelga decir que un grupo especial no puede "aclarar" una disposición de un tratado cuando tal disposición no existe.

- a) La iniciación automática de oficio de exámenes por extinción está en conformidad con el Acuerdo SMC porque el párrafo 3 del artículo 21 permite explícitamente que las autoridades inicien esos exámenes por propia iniciativa

5.427 Las CE alegan que las disposiciones legales estadounidenses que establecen la iniciación de oficio automática de exámenes por extinción por el Departamento son incompatibles con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC. A los efectos de evaluar la alegación de las CE, las reglas consuetudinarias sobre interpretación de los tratados imponen que los términos del tratado constituyan el punto de partida del proceso de interpretación. Por lo tanto, el análisis se inicia con el texto del párrafo 3 del artículo 21, que dispone lo siguiente:

No obstante lo dispuesto en los párrafos 1^[117] y 2^[118], 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

¹¹⁶ *India - Patentes*, párrafo 45; véase también *Estados Unidos - Medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular procedentes de Corea*, WT/DS202/AB/R, informe del Órgano de Apelación distribuido el 15 de febrero de 2002 (no adoptado) ("[N]o deben imputarse al Acuerdo palabras que no existen en él").

¹¹⁷ El párrafo 1 del artículo 21 dispone que "un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño".

¹¹⁸ El párrafo 2 del artículo 21 es pertinente respecto de otros tipos de exámenes distintos de los exámenes por extinción, como los exámenes administrativos para la fijación de la cuantía de los derechos compensatorios. Véase, por ejemplo, *Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente procedentes del Reino Unido* ("*Estados Unidos - Barras plomosas*"), WT/DS138/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 7 de junio de 2000, párrafo 53.

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.

5.428 El texto claro del párrafo 3 del artículo 21 permite, en términos nítidos e inequívocos, que las autoridades inicien un examen "por propia iniciativa". A pesar de este texto claro y formulado sin reservas, las CE aducen que las autoridades no deberían poder iniciar de oficio exámenes por extinción a menos que previamente se hubieran satisfecho los requisitos de prueba que establece el artículo 11 para la iniciación de una investigación. Las CE consideran que ello es así porque, a su juicio, existe un "paralelismo" entre las disposiciones del Acuerdo SMC sobre la investigación y sobre el examen por extinción.¹¹⁹ La teoría de las CE sobre el paralelismo no es más que eso: una teoría. Conforme a las reglas consuetudinarias sobre interpretación de los tratados, una teoría no puede prevalecer sobre el sentido corriente de los términos de un tratado, teniendo en cuenta su "contexto" y el "objeto y fin" del Acuerdo.

5.429 Si el Acuerdo SMC incorpora implícitamente un paralelismo entre las disposiciones sobre las investigaciones y sobre los exámenes por extinción, conforme a la premisa de las CE, ¿por qué, entonces, estimaron los Miembros que era preciso disponer *explícitamente* que los requisitos de prueba y de procedimiento del artículo 12 para la realización de investigaciones se hicieran aplicables a la realización de exámenes por extinción *en virtud del párrafo 4 del artículo 21*? Cuando los Miembros quisieron que una obligación estipulada en una norma se aplicara en otro contexto, así lo dispusieron expresamente. El hecho es que los Miembros optaron por no incorporar los requisitos de prueba del párrafo 6 del artículo 11 en la iniciación de oficio de los exámenes por extinción. El Grupo Especial debería desestimar la petición de las CE de que se cree una obligación probatoria para la iniciación de oficio de exámenes con arreglo al párrafo 3 del artículo 21 cuando no existe ningún apoyo en el texto que respalde tal interpretación.

b) En el Acuerdo SMC no existe ninguna norma *de minimis* para los exámenes por extinción

5.430 La otra impugnación sistémica de las CE se refiere a su alegación de que la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 se aplica a los exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 21. Como demostraron los Estados Unidos en su Primera comunicación escrita y en su Declaración oral, ninguna disposición del Acuerdo, en el párrafo 3 del artículo 21 ni en ninguna otra de sus partes, establece una norma *de minimis* para los exámenes por extinción. Por otra parte, el análisis contextual del párrafo 3 del artículo 21 a la luz del objeto y fin del Acuerdo SMC y las disposiciones en examen no da apoyo alguno a la alegación de las CE de que la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 se aplica a los exámenes por extinción del párrafo 3 del artículo 21. Una vez más, las CE pretenden que el Grupo Especial impute al párrafo 3 del artículo 21 "palabras que no existen en él".

5.431 Las CE no han logrado refutar los argumentos de los Estados Unidos basados en el texto y el contexto. Procuran, en cambio, entreverar sus alegaciones relativas a los hechos particulares del caso referente a la determinación por el Departamento en el examen por extinción acerca del acero

¹¹⁹ Declaración oral de las CE, párrafos 13 a 15.

resistente a la corrosión con la cuestión independiente y puramente jurídica de si la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 es o no aplicable a las determinaciones previstas en el párrafo 3 del artículo 21 para los exámenes por extinción.¹²⁰ Pero las cuestiones fácticas y jurídicas son independientes, y los Estados Unidos se han referido a ellas por separado en forma considerablemente detallada en su Primera comunicación escrita y en su Declaración oral. Además, los Estados Unidos se referirán más adelante con mayor detalle a algunas de las alegaciones de las CE sobre los hechos.

5.432 Con respecto al problema puramente jurídico, las CE se limitan a reiterar su argumento anterior de que la norma *de minimis* para las investigaciones que figura en el párrafo 9 del artículo 11 "debería" aplicarse en los exámenes por extinción realizados conforme al párrafo 3 del artículo 21 porque las investigaciones y los exámenes por extinción tienen igual propósito.¹²¹ Los Estados Unidos no están de acuerdo. Una investigación tiene por objeto determinar si existe o no, y en qué medida, una subvención. A este respecto la función de la norma *de minimis* del 1 por ciento que figura en el párrafo 9 del artículo 11 consiste en determinar si las subvenciones otorgadas por gobiernos extranjeros justifican o no la imposición de algún derecho compensatorio. Retomando el ejemplo usado en nuestra Primera comunicación escrita (párrafo 80), si la autoridad investigadora constata que un programa gubernamental ha otorgado subvenciones recurrentes con una tasa superior al 1 por ciento, se justifica la imposición de un derecho compensatorio si se constata que las importaciones subvencionadas causan daño. En cambio, el examen por extinción apunta hacia el futuro: se trata de determinar si es o no probable que la subvención continúe o se repita. Por lo tanto, la mera subsistencia de un programa de subvenciones podría justificar el mantenimiento de los derechos más allá del quinquenio *aunque la cuantía actual de la subvención fuera nula*, porque puede ser probable la repetición de la subvención en ausencia de la disciplina impuesta por el derecho compensatorio. Imputar al Acuerdo determinada prescripción *de minimis* para los exámenes por extinción quitaría todo significado a la nota 52.

5.433 Las CE, en su Declaración oral, opinaron que los Estados Unidos habían confundido el propósito de un examen administrativo (es decir, la fijación de la cuantía de los derechos) y el de un examen por extinción y la aplicación de la nota 52.¹²² Son las CE las que incurren en confusión. Con arreglo al párrafo 3 del artículo 21 y la nota 52, la mera existencia de un programa de subvenciones, incluso con una tasa neta de subvención sujeta a derechos compensatorios igual a cero, puede servir de fundamento para una determinación de probable subvención futura conforme al párrafo 3 del artículo 21 y la nota 52. Los Estados Unidos están de acuerdo con las CE en que la nota 52 se refiere a una situación en que la autoridad determina que la tasa de subvención correspondiente a determinado período de tiempo es nula y en que, en los Estados Unidos, esa determinación se efectúa como parte de un examen administrativo.¹²³ Las CE parecen creer, sin embargo, que la nota 52 no tiene otro fin que el de precisar algo acerca de los exámenes administrativos. Las CE dan por sentado que "[l]os exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 21 son completamente distintos de los exámenes administrativos". En ese caso, ¿por qué incluyeron los Miembros la nota 52 en el párrafo 3 del artículo 21, que es la disposición referente a los exámenes por extinción? Tiene que haber algún motivo.

¹²⁰ Véase la Declaración oral de las CE, párrafo 38.

¹²¹ Declaración oral de las CE, párrafo 37.

¹²² Declaración oral de las CE, párrafo 44.

¹²³ Declaración oral de las CE, párrafo 44. Aunque ello no corresponde a la presente diferencia, los Estados Unidos no están de acuerdo con la afirmación de las CE de que la nota 52 se refiere al caso en que una subvención es "*de minimis*" en un examen administrativo. La nota 52 sólo se refiere a una constatación, hecha en el procedimiento más reciente de fijación de la cuantía de los derechos, de que no debe percibirse "ningún derecho".

5.434 Los Estados Unidos consideran que la nota 52 significa que el nivel actual de subvención no es decisivo para determinar la probabilidad de que se repita la subvención. Las CE no han propuesto ninguna interpretación diferente. El motivo de esta laguna en la argumentación de las CE es que su alegación de que se requiere una norma *de minimis* en los exámenes por extinción del párrafo 3 del artículo 21 quitaría todo sentido a la nota 52.

5.435 En síntesis, la alegación de las CE de que rige una norma *de minimis* para los exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 21 carece de fundamento. Aplicando las reglas consuetudinarias sobre interpretación de los tratados, el Grupo Especial debería constatar que no existe en el Acuerdo SMC ninguna norma *de minimis* para los exámenes por extinción.

3. Con respecto a la determinación del Departamento de Comercio sobre el acero resistente a la corrosión procedente de Alemania, las CE no han logrado demostrar que los Estados Unidos hayan actuado en forma incompatible con ninguna obligación del Acuerdo SMC

5.436 En su investigación inicial sobre derechos compensatorios, el Departamento estableció que los productores alemanes de acero resistente a la corrosión se beneficiaban de cinco programas diferentes de subvenciones. En el examen por extinción, el Departamento formuló las siguientes constataciones respecto de esos cinco programas¹¹:

1. Donaciones para la inversión de capital ("CIG"): Las corrientes de beneficios derivadas de donaciones no recurrentes continuarán más allá del término de cinco años.
2. Subvenciones para el mejoramiento estructural: El programa quedó sin efecto.
3. Subvenciones especiales para empresas de regiones próximas al límite zonal: El programa quedó sin efecto.
4. Ayudas para el cierre de explotaciones de acero: El programa sigue existiendo.
5. Ayuda para la readaptación prevista en el párrafo 2.b) del artículo 56 de la CECA: El programa sigue existiendo.

5.437 El Departamento también constató que seguían existiendo otros dos programas de subvenciones de los que se había constatado que proporcionaron un beneficio nulo a los productos resistentes a la corrosión durante el período objeto de la investigación: los préstamos de largo plazo del artículo 54 del Tratado de la CECA, y la rebaja de interés de los préstamos previstos en el artículo 54 del Tratado de la CECA.¹²⁵

¹²⁴ *Commerce Sunset Preliminary Decision Memorandum*, páginas 24 a 29 (Prueba documental EC-7); *Commerce Sunset Final Decision Memorandum* (Prueba documental EC-10).

¹²⁵ *Commerce Sunset Preliminary Decision Memorandum*, páginas 24 a 29 (Prueba documental EC-7); *Commerce Sunset Final Decision Memorandum* (Prueba documental EC-10). En la investigación, el Departamento determinó que se habían otorgado préstamos de largo plazo correspondientes al artículo 54 del Tratado de la CECA a los siguientes productores alemanes de productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión: Hoesch, Preussag y Thyssen. Determinó también que Preussag y Thyssen obtuvieron rebajas de intereses en préstamos correspondientes al artículo 54 del Tratado de la CECA. Véase *Commerce Investigation Final*, 58 FR, páginas 37.316 a 37.321 (Prueba documental EC-2).

5.438 Es significativo que las CE no hayan controvertido los hechos que sirvieron de base a la determinación del Departamento en el examen por extinción. Por el contrario, las CE reconocen en su Declaración oral que se efectuaron pagos del programa CIG todavía en febrero de 1990.¹²⁶ Las CE también admiten en su Declaración oral que las ayudas para el cierre de explotaciones de acero y la ayuda para la readaptación prevista en el párrafo 2.b) del artículo 56 de la CECA siguen existiendo.¹²⁷ Además, durante el propio examen por extinción, el Gobierno de Alemania, las CE y los productores alemanes admitieron que esos dos programas seguían suministrando ciertos beneficios.¹²⁸

5.439 Las CE, sin embargo, insisten en afirmar que el Departamento obró en forma incompatible con el Acuerdo SMC al no tomar en consideración que se había dejado sin efecto el programa CIG y que sus beneficios habían cesado, sobre la base de la teoría de las CE de que en los exámenes por extinción debe regir una norma *de minimis* del 1 por ciento. Apoyándose en esta teoría, las CE alegan que el Departamento debió poner fin a los derechos compensatorios.

5.440 Al propugnar esta posición, las CE presentan en términos inexactos, en su Declaración oral, la posición de los Estados Unidos respecto del programa CIG y los efectos de la nota 52.¹²⁹ Respecto del programa CIG el Departamento constató que los beneficios de las donaciones no recurrentes se prolongarían más allá del término de cinco años.

5.441 Con respecto a las consecuencias de la nota 52 en las determinaciones dictadas en exámenes por extinción, los Estados Unidos manifestaron en su Primera comunicación oral que "[l]a simple persistencia de ese mismo programa podría justificar el mantenimiento de los derechos más allá del límite de cinco años, *aun cuando* la cuantía de la subvención fuese actualmente *nula*, como se establece en la nota 52, porque de no imponerse la disciplina de los derechos sería probable que se repitiera la subvención".¹³⁰ La referencia al "mismo programa" no aludía al programa de donaciones para la inversión de capital en sí mismo, sino a un programa hipotético analizado por los Estados Unidos como ejemplo en el anterior párrafo 80, al establecer una distinción entre el objeto y fin de una investigación y el objeto y fin de un examen.¹³¹ En su determinación dictada en el examen por extinción, el Departamento constató que el programa CIG había sido cancelado pero la corriente de beneficios derivada de él continuaba más allá del período correspondiente al examen por extinción. En el párrafo 81, sin embargo, los Estados Unidos explicaron que la nota 52 confirma que un programa de subvenciones en vigor podría servir de base para una determinación, en un examen por extinción, de que la supresión de los derechos compensatorios probablemente daría lugar a la continuación de la subvención aun cuando el Departamento, en el último examen administrativo realizado, hubiera constatado una subvención neta sujeta a derechos compensatorios *igual a cero* imputable a ese programa.

¹²⁶ Primera declaración oral de las CE, párrafo 26. Aplicando el período de distribución de 15 años, la corriente de beneficios derivados de las subvenciones recibidas después de 1985 continuaría más allá del término de cinco años (es decir, más allá del 1º de enero de 2000).

¹²⁷ Primera declaración oral de las CE, párrafo 39.

¹²⁸ Véase *Commerce Sunset Preliminary Decision Memorandum*, páginas 12 a 14 (Prueba documental EC-7).

¹²⁹ Primera declaración oral de las CE, párrafo 44.

¹³⁰ Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 81 (las cursivas son del original).

¹³¹ Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 80.

5.442 El artículo 11 del ESD dispone que los grupos especiales efectúen una "evaluación objetiva" de los hechos correspondientes al asunto. Los hechos de este asunto incluyen el mantenimiento de corrientes de beneficios y la subsistencia y disponibilidad de programas de subvenciones sujetas a derechos compensatorios que, según se constató anteriormente, habían utilizado los productores alemanes de acero resistente a la corrosión. La evaluación objetiva de estos hechos por el Grupo Especial debe dar lugar a la constatación de que la determinación dictada por Departamento no fue incompatible con el Acuerdo SMC.

4. Conclusión

5.443 Sobre la base de lo expuesto, los Estados Unidos reiteran su petición al Grupo Especial de que formule la constatación indicada en el párrafo 127 de su Primera comunicación escrita.

M. DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

1. Introducción

5.444 La Declaración de las Comunidades Europeas ("CE") tiene por objeto responder a los argumentos básicos de los Estados Unidos, refiriéndose principalmente a cuatro puntos: 1) la debida interpretación del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* respecto de la obligación de efectuar un examen por extinción y aplicar la norma *de minimis* del 1 por ciento *ad valorem*; 2) establecer qué significa determinar, en un examen por extinción, si la expiración de los derechos daría lugar o no a la continuación o repetición de la subvención y del daño; 3) establecer el significado y el alcance de la nota 52 en los exámenes por extinción; 4) la medida en que la Resolución del Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos de 28 de febrero de 2002 ha aclarado ciertas cuestiones jurídicas que también fueron planteadas en los procedimientos seguidos ante este Grupo Especial (Prueba documental CE-24).

5.445 Los Estados Unidos han aportado muy poco a la justificación de sus leyes, reglamentos y prácticas en el presente asunto, y aun esa muy escasa explicación ha quedado considerablemente desacreditada ahora por la Resolución del Tribunal de Comercio Internacional de 28 de febrero de 2002. Lamentablemente, el Tribunal debía interpretar el caso sobre la base del derecho estadounidense, que es incompatible con el *Acuerdo SMC*, y por lo tanto no podía llegar hasta donde las CE lo desearían en la aclaración de la situación jurídica. Además, la Resolución no es definitiva y no garantiza que la diferencia planteada en este asunto quede resuelta en forma compatible con las obligaciones de los Estados Unidos dimanantes del Acuerdo sobre la OMC y el Acuerdo SMC.

2. Interpretación del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC

a) Las reglas generalmente aceptadas sobre interpretación de los tratados

5.446 Mientras que los Estados Unidos pretenden estar de acuerdo en que los principios establecidos en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena deben emplearse para interpretar los términos del párrafo 3 del artículo 21, en realidad citan el informe del Órgano de Apelación en el asunto *India - Patentes* para apoyarse exclusivamente en un criterio: los términos del párrafo 3 del artículo 21. Los Estados Unidos no prestan absolutamente ninguna atención al contexto ni al objeto y fin del *Acuerdo SMC*. Sin embargo, como queda de manifiesto en la totalidad del párrafo 45 del informe sobre el asunto *India - Patentes* y en el reciente informe sobre el asunto *Estados Unidos - Tubos de acero procedentes de Corea*, el Órgano de Apelación sostiene que su método consuetudinario es determinar el significado de los términos de una disposición en su contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo (párrafo 251). Esto es lo que las CE proponen al Grupo Especial en el caso presente: interpretar los términos del párrafo 3 del artículo 21 en su contexto y a la luz del objeto y fin del *Acuerdo SMC*.

5.447 La interpretación de los Estados Unidos, por el contrario, no se ajusta al objeto y fin del *Acuerdo SMC*, que consiste en permitir los derechos compensatorios únicamente por el tiempo y en la medida en que resulten necesarios para contrarrestar la subvención y el daño, lo que también resulta evidente en los términos claros del artículo 21. En particular, los Estados Unidos no explican cómo puede ocurrir que una tasa de subvención inferior al 1 por ciento dé lugar a subvención, daño y relación causal en un examen por extinción, mientras que la misma tasa constatada en una investigación inicial haría que se le pusiera fin automáticamente. Si una interpretación es incompatible con el objeto y fin de un tratado, esa interpretación probablemente es equivocada (Oppenheim, página 1273).

5.448 La interpretación estrictamente textual y aislada que proponen los Estados Unidos también es contraria al principio básico de buena fe en la interpretación, porque conduce ineludiblemente a resultados manifiestamente absurdos y no razonables y quitaría todo significado al párrafo 3 del artículo 21 (Sinclair, páginas 116 y 120), así como al principio de eficacia, conforme al cual se presume que las partes en un tratado tuvieron el propósito de que sus disposiciones alcanzaran el máximo valor y efectividad y no fueran ineficaces (Oppenheim, página 1281).

5.449 "La interpretación correcta muchas veces no es más que la aplicación del sentido común" (Aust, página 202). En efecto, aunque normalmente no corresponde que un tribunal internacional revise un tratado imputándole disposiciones que no contiene, no deja de ser necesario algunas veces interpretar sus términos en el sentido de que implican tal disposición (Aust, página 201). Las CE han presentado varios ejemplos de informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación en que, a pesar de haberse identificado una omisión en el texto respectivo, se interpretaron las disposiciones a la luz del objeto y fin del correspondiente Acuerdo de la OMC a fin de que no perdiera todo significado (por ejemplo: informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Tubos de acero procedentes de Corea*, el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Coco desecado*, el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Argentina - Calzado*, el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Productos lácteos* y el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley Omnibus de Asignaciones*). Esta jurisprudencia firmemente establecida indica que la determinación del sentido corriente no puede efectuarse en abstracto, sino sólo en el contexto del tratado y a la luz de su objeto y fin. La tarea de interpretar un tratado consiste en verificar "la lógica intrínseca del tratado" en su totalidad (Aust, página 185). La interpretación que proponen las CE de los términos del párrafo 3 del artículo 21 está en conformidad con los principios indicados y con los trabajos preparatorios de la norma.

b) La iniciación de los exámenes por extinción y la interpretación del término "determine" respecto de la probabilidad de continuación o repetición de la subvención y del daño

5.450 Los Estados Unidos aducen que no necesitan llevar a cabo su propia investigación para "determinar" si la expiración de los derechos genera o no probabilidad de que la subvención y el daño continúen o se repitan. Las CE entienden que esta interpretación es incompatible con el *Acuerdo SMC*, que impone a las autoridades nacionales una clara obligación de llevar a cabo una investigación y determinar sobre la base de pruebas positivas si la expiración de los derechos daría lugar o no a la probable continuación o repetición de la subvención y del daño. La obligación de "determinar" supone el deber de llevar a cabo una investigación nueva sobre la continuación o repetición y de dar una explicación racional sobre los motivos que hacen probables la subvención y el daño.

5.451 La Resolución del Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos de 28 de febrero de 2002 confirmó que el DOC (incluso con arreglo a la legislación estadounidense) no cumplió sus obligaciones derivadas de un examen por extinción completo, porque "omitó considerar adecuadamente las pruebas del expediente, o procurar las pruebas complementarias necesarias para formular su determinación".

c) El párrafo 3 del artículo 21 y la probabilidad de continuación de la subvención y del daño

5.452 Los Estados Unidos han argumentado sistemáticamente que ellos "no calculan la tasa actual de subvención en los exámenes por extinción porque éstos tienen por objeto determinar la probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones", lo cual "supone necesariamente una predicción sobre el comportamiento futuro de un gobierno sin la disciplina de una orden sobre derechos compensatorios en vigor". Por esta razón, los Estados Unidos "solamente utilizan informaciones desarrolladas en la investigación inicial o en procedimientos administrativos anteriores, porque esta información ha sido objeto de las exigencias de la tramitación administrativa en esos procedimientos". Las CE discrepan respetuosamente en estos planteos.

5.453 Las CE están de acuerdo en que un examen por extinción tiene un aspecto prospectivo; pero señalan que una determinación adoptada en ese examen, basada únicamente en la tasa de los derechos compensatorios que se estableció en la investigación inicial o que no aplica la norma *de minimis* del 1 por ciento, viola claramente todo el objeto y fin del *Acuerdo SMC*.

5.454 La determinación acerca de si existe probabilidad de continuación o repetición de la subvención y del daño tiene que efectuarse sobre la base de "pruebas", según se definen en el párrafo 4 del artículo 21 y el artículo 12 del *Acuerdo SMC*. Las autoridades nacionales no pueden eludir su obligación de efectuar una determinación nueva y adecuada escudándose en que constituye una labor difícil ni en que, como aducen los Estados Unidos, algunos factores referentes al numerador o al denominador faltan o son difíciles de calcular en este caso.

5.455 Los Estados Unidos alegan que "... las constataciones de la investigación original ofrecen los únicos elementos de juicio sobre el comportamiento de los demandados sin la disciplina de las medidas compensatorias en vigor". Esto hace preciso comprender a qué se refieren exactamente los Estados Unidos cuando emplean la expresión "disciplina en vigor". Las CE señalan que esta referencia, en realidad, asimila las órdenes de imposición de derechos compensatorios a los derechos antidumping. Sin embargo, el fundamento por el que se otorgan subvenciones y se imponen derechos compensatorios es radicalmente distinto del fundamento del dumping y de la imposición de derechos antidumping. En este último caso existe un único protagonista, un exportador determinado, que puede resolver rápidamente toda la estrategia de la empresa acerca del momento, el destino y el precio de las exportaciones en caso de supresión de los derechos antidumping. En el caso de las subvenciones la situación no es la misma que con los derechos antidumping porque los gobiernos normalmente no actúan con el mismo criterio comercial de una empresa determinada. Por ejemplo, en el caso de las subvenciones no recurrentes es más razonable presumir que los gobiernos no habrán de apresurarse a otorgar nuevas subvenciones inmediatamente después de que se ha dejado caducar un derecho compensatorio. El principio es que el otorgamiento de una nueva subvención o el aumento del nivel de una subvención ya existente normalmente es objeto de consideraciones bastante distintas, que lo distinguen claramente del natural deseo de cada empresa de desviar rápidamente sus exportaciones para incrementar sus beneficios cuando se deja extinguir una orden de imposición de derechos antidumping. Por otra parte, las subvenciones habitualmente llevan tiempo para su discusión y decisión en los parlamentos nacionales, según la tramitación que corresponda seguir, lo que también las distingue de las prácticas de dumping. En consecuencia, hablar de "disciplina en vigor" supone desconocer por completo las peculiaridades y características específicas de los motivos que habitualmente llevan a los gobiernos a otorgar subvenciones, en comparación con el peligro de repetición del dumping.

5.456 Además, como quedó aclarado en la Resolución del Tribunal de Comercio Internacional, los Estados Unidos no responden a la pregunta fundamental de por qué llevan a cabo verificaciones *in situ* y aplican todas las exigencias de una investigación cuando se trata de un examen administrativo, pero aducen que no pueden hacerlo en el caso de un examen por extinción. El hecho de que se trate de predecir el comportamiento futuro de un gobierno de ningún modo impide a las

autoridades de los Estados Unidos llevar a cabo una investigación adecuada y nueva. A este respecto, el Grupo Especial debe tener en cuenta que el DOC se negó, incluso, a consultar sus propios memorandos de cálculo de la investigación inicial para determinar la cuantía de las donaciones pagadas después de 1986 en virtud del programa CIG.

5.457 Lo que acaba de afirmarse está reconocido por las leyes y reglamentos en vigor de los Estados Unidos, que establecen los siguientes criterios para resolver acerca de la continuación o repetición. El *Sunset Policy Bulletin* de los Estados Unidos (véase la Prueba documental CE-15) dispone en su capítulo III.A.5 algunos criterios sobre la forma en que puede predecirse el comportamiento futuro de los gobiernos. Esos criterios incluyen, en particular, el procedimiento legal por el que el gobierno otorgó o eliminó un programa, es decir, si lo hizo por un acto administrativo o por un procedimiento legislativo. El *Sunset Policy Bulletin* de los Estados Unidos propone a las autoridades extraer conclusiones diferentes según el procedimiento legal aplicado. La cuestión adquiere particular importancia aquí, pues los programas en examen en este asunto, y en especial el programa CIG, se otorgaron a través de medidas legislativas y no era posible, por lo tanto, restablecerlos por simples actos administrativos.

5.458 Se desprende de lo anterior que un derecho compensatorio no es una "disciplina en vigor" en el sentido con que emplean esta expresión los Estados Unidos, en particular cuando se trata de subvenciones no recurrentes y decrecientes, puesto que tales subvenciones se otorgaron en el pasado, se han consumido en gran medida en el tiempo transcurrido antes del examen por extinción, y se sabe que no se repetirán en el futuro. La legislación de los Estados Unidos que permite al DOC emplear la tasa de subvención establecida en la determinación inicial a menos que se haya dejado sin efecto un programa es incompatible con las disposiciones del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.

5.459 Además, como quedó aclarado en la resolución del Tribunal de Comercio Internacional, los Estados Unidos no responden a la pregunta fundamental de por qué llevan a cabo verificaciones *in situ* y aplican todas las exigencias de una investigación cuando se trata de un examen administrativo, pero aducen que no pueden hacerlo en el caso de un examen por extinción. El hecho de que se trate de predecir el comportamiento futuro de un gobierno de ningún modo impide a las autoridades de los Estados Unidos llevar a cabo una investigación nueva y adecuada para determinar cuál es el numerador o el denominador de las ventas de los exportadores, la probabilidad de que se haya modificado o retirado el programa de subvenciones y si existe una subvención no recurrente cuya cuantía ya se haya atribuido y de la que el beneficio restante derivado se aproxime a cero. Como dice el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos:

El Departamento de Comercio no puede justificar que no se consideren los argumentos de los reclamantes basándose en la conjetura de que esta información podría no estar disponible, o ser inverificable por otro concepto. Es de suponer que el Departamento de Comercio habría podido conocer fácilmente el valor de las ventas desde 1993 si hubiera solicitado comunicaciones acerca de esta información.¹³²

- d) La necesidad de llevar a cabo exámenes administrativos previos, la presentación oportuna de datos y la obligación de tener en cuenta el expediente de la investigación inicial

5.460 Los Estados Unidos alegan que "conforme al sistema de los Estados Unidos, los exámenes administrativos no son requisitos previos para la realización de exámenes por extinción completos", pero reconocen después que, en los exámenes por extinción, "solamente utilizan informaciones desarrolladas en la investigación inicial o en procedimientos administrativos anteriores". Este es precisamente un ejemplo típico del carácter fluido y a veces contradictorio de la legislación y la

¹³² Prueba documental CE-24, página 25 y nota 22.

práctica de los Estados Unidos respecto de los exámenes por extinción, cuyos rasgos característicos son la utilización de términos tales como "normalmente", "por regla general", etc. Los Estados Unidos alegan además que "normalmente" hacen ajustes en la subvención neta sujeta a medidas compensatorias determinada en la investigación cuando "hay pruebas que demuestran que los programas han concluido sin ningún beneficio residual". Sin embargo, esta aparente flexibilidad de la legislación estadounidense relativa a la extinción no se ve confirmada en la práctica. Además, la flexibilidad y la elasticidad de la legislación estadounidense no son virtudes sino defectos jurídicos graves, porque eliminan la seguridad y el carácter predecible de la ley en la interpretación y aplicación del derecho estadounidense sobre los exámenes por extinción, en detrimento de los exportadores extranjeros y el comercio internacional. En este caso, el Gobierno de Alemania y los productores alemanes presentaron pruebas claras de que el programa CIG había quedado sin efecto sin que existiera ningún beneficio residual significativo después de terminado el examen por extinción. A pesar de estas pruebas, el DOC se negó a ajustar la tasa establecida en la investigación inicial para tener en cuenta este cambio. En tal situación no podía haber ninguna continuación de los beneficios, si las autoridades de los Estados Unidos simplemente hubiesen tomado en consideración un memorando de cálculo que formaba parte del expediente de la investigación inicial.

5.461 Los Estados Unidos han afirmado que los exportadores alemanes disponían de 15 meses en los que prepararse para el examen por extinción, y que la culpa es exclusivamente de ellos si no presentaron a tiempo las pruebas relativas a los memorandos de cálculo de la investigación inicial. Este es un intento particularmente ingenioso de los Estados Unidos de excluir una prueba esencial del examen por extinción. La resolución del Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos corrobora ahora las afirmaciones de las CE a este respecto. Según el Tribunal de Comercio Internacional:

El expediente de la investigación inicial puede incorporarse al expediente para los fines del examen por extinción ... Además, en el pasado el Departamento de Comercio parece haber aceptado, incluso en un examen por extinción sumario, las comunicaciones fuera de plazo relacionadas con "importante información fáctica que conste ya en el expediente de estas actuaciones [del examen por extinción], esto es, en la parte [precedente] del examen administrativo ...". Así pues, bastaba con que los demandantes avisasen al organismo en su respuesta sustantiva o en su réplica a la respuesta sustantiva de otras partes interesadas, indicando que los beneficios sujetos a medidas compensatorias derivados de las subvenciones no recurrentes serían *de minimis* ... El Tribunal entiende que la cuestión se planteó con suficiente claridad para que el Departamento de Comercio quedase enterado razonable y oportunamente de que debían considerar los datos en que se basaba el cálculo de la tasa original del derecho compensatorio ... En la medida en que necesitase información complementaria de estos memorandos de cálculo, el Departamento de Comercio podía haberla pedido a las partes o a un tercero ... Por consiguiente, el Departamento de Comercio debe considerar los memorandos de cálculo como parte del expediente en estas actuaciones.¹³³

¹³³ **Prueba documental CE-24**, páginas 17 y 18; no se reproducen las referencias ni las notas de pie de página. Además, el Tribunal de Comercio Internacional constataba, en la página 24 de su Resolución, que "el Departamento de Comercio no impugna el hecho de que la información en los memorandos de cálculo y en el cuestionario de Preussag fuera verificada en la investigación inicial". El Tribunal de Comercio aclaró también (en la página 38) que: "el Departamento de Comercio ignora la disposición legislativa según la cual puede pedir una prórroga cuando se trata de exámenes por extinción 'extraordinariamente complicados'".

5.462 Por estos motivos, las CE consideran que, en virtud del *Acuerdo SMC*, por regla general los mismos elementos y factores que las autoridades investigadoras tomaron en consideración en la investigación inicial con carácter retrospectivo puedan analizarse de un modo prospectivo en un examen por extinción. Estos elementos y factores se enuncian esencialmente en los artículos 11, 12 y 15 del *Acuerdo SMC*. No obstante, los distintos factores que deben tenerse en cuenta al hacer la evaluación prospectiva necesaria para establecer la probabilidad de que se repita o continúe una subvención han de evaluarse caso por caso, porque ello depende principalmente de la clase de subvención que se examine. Por ejemplo, si se trata de una subvención recurrente de desempleo, las autoridades investigadoras deberían considerar la probabilidad de que se produzcan despidos en un futuro razonable. No obstante, en el caso actual la principal subvención era una subvención no recurrente, que por definición no puede repetirse. En tal caso no podría haber habido continuación de los beneficios si las autoridades estadounidenses hubieran tomado simplemente en consideración el memorando de cálculo que formaba parte del expediente de la investigación inicial.

e) La norma *de minimis* en los exámenes por extinción y el significado y alcance de la nota 52

5.463 Los Estados Unidos alegan que no existe ningún fundamento para incluir en los exámenes por extinción la norma *de minimis* del 1 por ciento. Pero esta afirmación no explica por qué los Estados Unidos estiman útil aplicar la norma *de minimis* del 0,50 por ciento en su derecho interno; tampoco han dado ninguna explicación convincente de ello.

5.464 Las CE entienden que el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* establece claramente una presunción de supresión de los derechos, y no advierten ningún fundamento válido para apartarse, en relación con los exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 21, de la aplicación de la definición de las subvenciones causantes de daño que figura en el párrafo 9 del artículo 11 (conforme a la cual no puede causar daño una subvención inferior al 1 por ciento). Los trabajos preparatorios del párrafo 9 del artículo 11 indican que la norma *de minimis* está basada en una presunción de que, cuando no se alcanza el nivel *de minimis*, no se causa daño; y no, como sugieren los Estados Unidos, en razones de eficiencia administrativa. La Prueba documental CE-25 demuestra que también otros Miembros de la OMC han entendido los trabajos preparatorios y la interpretación que correspondía dar al párrafo 3 del artículo 21 en relación con la norma *de minimis* del mismo modo que aquí proponen las CE al Grupo Especial.

5.465 Los Estados Unidos alegan que la interpretación propuesta por las CE quitaría todo significado a la nota 52. Afirman también que la inclusión de la nota 52 en el párrafo 3 del artículo 21 debe tener algún motivo. Estos planteamientos son desconcertantes. Las CE no ponen en tela de juicio la función esencial de esta nota. Una determinación de no poner fin a una orden de los derechos compensatorios puede ser compatible de hecho con la constatación de una tasa de subvención igual a cero en el último examen administrativo realizado, o basarse en alguna otra razón. Pero la nota 52 no respalda la extrapolación que de ella hacen los Estados Unidos para llegar a la conclusión de que en los exámenes por extinción no existe ninguna norma *de minimis* del 1 por ciento *ad valorem*. Además, sobre la base de esa interpretación de la norma *de minimis*, los Estados Unidos extrapolan seguidamente lo dispuesto en la nota 52 realizando varios saltos de razonamiento ilógicos. En primer lugar sostienen que una tasa de subvención igual a cero no puede obligar a las autoridades a poner fin a los derechos compensatorios. Tal cosa significa que el nivel de la subvención, aunque sea nulo, no es pertinente a los efectos de resolver sobre la probabilidad de continuación o repetición de la subvención, del daño y de la relación causal. En segundo lugar, extraen la conclusión práctica de que en un examen por extinción no es preciso calcular el nivel actual de la subvención. En tercer lugar consideran que la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 no es aplicable a los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21.

5.466 No obstante, los trabajos preparatorios del párrafo 9 del artículo 11 y la disposición correspondiente del Acuerdo Antidumping indican que la justificación de la norma *de minimis* en estos Acuerdos es distinta de aquella en la que se basa la aplicación de esta misma norma en los Estados Unidos. En estos dos Acuerdos de la OMC se determinó que el nivel del 1 por ciento *ad valorem* sería el umbral *de minimis*, no por razones de eficiencia administrativa sino porque para las importaciones inferiores a este nivel no existiría un vínculo de causalidad entre las importaciones subvencionadas y el daño importante a la rama de producción nacional.¹³⁴ Se trata de una justificación muy distinta, porque demuestra que los Estados Unidos mantuvieron erróneamente en su legislación interna su vieja práctica que se remontaba a 1980, codificada en la Directriz de 1987 sobre la norma *de minimis* (véase la Prueba documental EE.UU.-6).

5.467 Las CE consideran que el nivel actual de la subvención no siempre es concluyente respecto del resultado de un examen por extinción. Si el nivel actual de subvención es igual a cero o *de minimis*, ello por sí solo no determina el fin de la medida; pero sí obliga al DOC, si desea mantenerla, a demostrar cuáles son los cambios de las circunstancias que habrán de llevar a un aumento de la subvención por encima del nivel *de minimis*. En el caso de una subvención no recurrente que ya es *de minimis* y que está sujeta a la metodología de saldo decreciente aplicada por los Estados Unidos, el DOC tiene que invocar y basarse en pruebas positivas de nuevas subvenciones o en una caída súbita del denominador para poder constatar una probabilidad de subvención, daño y relación causal.

5.468 Por otra parte, los Estados Unidos afirman que el examen por extinción "tiene por objeto central" el posible comportamiento futuro de los gobiernos y exportadores extranjeros. Esto es engañoso. En primer lugar, como ya se ha explicado, una determinación dictada en un examen por extinción requiere pruebas positivas que demuestren la probabilidad de continuación o repetición de la subvención, del daño y de la relación causal. Los Estados Unidos siguen repitiendo que la "mejor prueba" del comportamiento futuro de los gobiernos y los exportadores es la tasa establecida en la investigación inicial. Pero ¿cómo puede ocurrir tal cosa en el asunto relativo al *Acero resistente a la corrosión procedente de Alemania*? El propio DOC ha determinado que no existen nuevas subvenciones y que las subvenciones no recurrentes constatadas en la investigación inicial, hace nueve años, han disminuido ahora a un nivel que equivale a cero según su propia metodología de cálculo.

5.469 Los Estados Unidos han modificado su práctica anterior tras la entrada en vigor de los Acuerdos de la OMC sobre medidas antidumping y sobre medidas compensatorias, únicamente en lo relativo a las determinaciones efectuadas en la investigación inicial, pero manteniendo sin cambios su legislación interna respecto de los exámenes por extinción al aplicarles la norma *de minimis* del 0,50 por ciento con un fundamento completamente distinto (la conveniencia y la eficiencia administrativas).

3. Conclusiones

5.470 Las CE consideran que las leyes, reglamentos y directrices de política básicos de los Estados Unidos no sólo son incompatibles en este asunto con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del Acuerdo sobre la OMC y el *Acuerdo SMC*, sino que esas leyes, reglamentos y directrices de los Estados Unidos son en sí mismos incompatibles con el Acuerdo sobre la OMC y el *Acuerdo SMC*.

5.471 Como se dijo en la Resolución del Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos de 28 de febrero de 2002, el DOC no puede actuar en forma irracional y arbitraria. El DOC no puede recibir comunicaciones "tardías" de las partes nacionales y rechazar las presentadas por los

¹³⁴ Por ejemplo, MTN.GNG/NG10/W/9/Rev.3, punto E, de 26 de mayo de 1988, y MTN.GNG/NG10/W/4, página 42.

demandados. No puede efectuar algunos ajustes de una tasa inicial de derechos compensatorios para afirmar después que no tomará en consideración pruebas de otros ajustes porque todos los ajustes están excluidos. No puede dejar de aplicar modificaciones de la legislación porque sean engorrosas o molestas. Está obligado a llevar a cabo exámenes por extinción efectivos. No puede crear obstáculos simplemente para no considerar problemas complejos.

5.472 En conclusión, las CE solicitan respetuosamente al Grupo Especial que haga sus constataciones de conformidad con la petición que hemos formulado en las conclusiones de nuestra Primera comunicación escrita.

N. DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

5.473 En nombre de la delegación de los Estados Unidos deseo agradecer al Grupo Especial esta oportunidad de formular observaciones sobre ciertas cuestiones planteadas en estos procedimientos. No nos proponemos formular hoy una declaración extensa, sino que nos referiremos brevemente a los problemas centrales de esta diferencia.

5.474 Señor Presidente: como dijimos en nuestra Declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial, estas actuaciones plantean tres cuestiones básicas. La primera es si los Estados Unidos actúan en forma incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("Acuerdo Antidumping") al iniciar de oficio exámenes por extinción sin tener en cuenta las disposiciones referentes a la prueba que figuran en el párrafo 6 del artículo 11. La segunda cuestión es si los Estados Unidos actúan en forma incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 al *no aplicar* las disposiciones *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 en los exámenes por extinción. La tercera cuestión es si la determinación del Departamento de Comercio en el examen por extinción sobre el acero resistente a la corrosión se basó o no en un examen realizado adecuadamente de todos los hechos pertinentes y debidamente presentados.

5.475 Los problemas puramente jurídicos (si una autoridad puede iniciar un examen por extinción de oficio automáticamente; si existe una norma *de minimis* aplicable a los exámenes por extinción; cuáles son las prescripciones de prueba y de procedimiento aplicables a los exámenes por extinción) están, todos ellos, tratados en el Acuerdo SMC. Desde luego esto no es una gran revelación para ninguno de nosotros. En cambio, donde discrepan los Estados Unidos y las CE es en la forma en que el Grupo Especial debe interpretar lo que dice el Acuerdo SMC acerca de estas cuestiones.

5.476 En conformidad con la jurisprudencia que está afirmada en la OMC, los Estados Unidos han alegado que el Grupo Especial debe interpretar el Acuerdo SMC, y en particular el párrafo 3 de su artículo 21, conforme al sentido corriente de los términos del Acuerdo, en el contexto de esos términos y a la luz de su objeto y fin. Esto debería ser una tarea sencilla, porque los términos mismos son sencillos.

5.477 En pocas palabras, el párrafo 3 del artículo 21 dispone que los derechos compensatorios deben suprimirse salvo que se realice la constatación necesaria: la probable continuación o repetición de la subvención y del daño. Esa constatación de probabilidad se efectúa mediante un examen por extinción que, conforme a los términos explícitos del párrafo 3 del artículo 21, puede iniciarse sobre la base de cualquiera de dos fundamentos: la "propia iniciativa" de la autoridad, o bien "una petición debidamente fundamentada" hecha por o en nombre de la rama de producción nacional. No existe prescripción alguna en el párrafo 3 del artículo 21, ni en ningún otro lugar del Acuerdo, que obligue a considerar la magnitud de la subvención actual al determinar si es o no probable que, en ausencia de los derechos compensatorios, la subvención continúe o se repita. Por último, con arreglo a los términos del párrafo 4 del artículo 21, un examen por extinción debe realizarse conforme a las disposiciones del artículo 12 sobre pruebas y procedimiento. La determinación del Departamento de

Comercio en el examen por extinción sobre los productos de acero resistentes a la corrosión se ajusta a todos estos términos del Acuerdo SMC.

5.478 En contraste con el análisis de los Estados Unidos, basado en el texto, las CE parten de diversas premisas referentes a los "fines" de distintas disposiciones del Acuerdo SMC *sin* referirse al texto del Acuerdo, para remitirse después a obligaciones que no se encuentran en el texto y que, presumiblemente, derivan de esos "fines". Según las CE, el Grupo Especial debería extraer el objeto y fin del Acuerdo SMC y desconocer entonces el sentido corriente de las palabras para lograr ese objeto y fin. Esto, por supuesto, es la antítesis misma de los principios básicos de interpretación de los tratados que recoge el artículo 31 de la *Convención de Viena*.

5.479 Por ejemplo, a pesar de que el texto claro de la disposición permite que el examen por extinción se inicie por "propia iniciativa" de la autoridad, las CE alegan que también en los exámenes por extinción deben cumplirse los requisitos previos en materia de prueba establecidos en el párrafo 6 del artículo 11 para la iniciación de investigaciones de oficio. Del mismo modo, las CE introducen en el párrafo 3 del artículo 21 una prescripción *de minimis* a pesar de que no existe tal obligación. En ambos casos los argumentos de las CE están basados en supuestos acerca del propósito de las investigaciones y los exámenes por extinción. Este criterio respecto de la interpretación de los tratados choca frontalmente con la advertencia del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas* en el sentido de que "es preciso tener en cuenta el 'objeto y fin' del tratado para determinar el significado de los 'términos del tratado' y no como base independiente para la interpretación".¹³⁵

5.480 En el asunto *Estados Unidos - Camarones*, el Órgano de Apelación rechazó el criterio heterodoxo de las CE respecto de la interpretación de los tratados al declarar que "[e]l intérprete de un tratado debe comenzar por centrarse en el texto de la disposición que va a interpretar. Es precisamente en las palabras de esa disposición, leídas en su contexto, donde ante todo debe buscarse el objeto y fin que persiguen los Estados partes en el tratado".¹³⁶

5.481 El Órgano de Apelación añadió que "[c]uando el significado del texto en sí es equívoco o impreciso, ... conviene inspirarse en el objeto y fin del tratado en su conjunto." Los Estados Unidos plantean que el significado del texto del párrafo 3 del artículo 21 no es equívoco ni impreciso. El párrafo 3 del artículo 21 dice en términos inequívocos, y sin reservas, que las autoridades pueden iniciar exámenes por extinción "por propia iniciativa". No existe el menor asomo de apoyo en el texto a la idea de que se aplique a este derecho explícito alguna clase de requisito de prueba. Del mismo modo, el párrafo 9 del artículo 11 dice inequívocamente que la norma *de minimis* del 1 por ciento se aplica a las investigaciones. Una vez más, no existe asomo de apoyo en el texto a la idea de que esa norma *deba* aplicarse también a los exámenes por extinción.

5.482 En el asunto *Estados Unidos - Camarones*, el Órgano de Apelación dijo también que "cuando se desea la confirmación de la corrección de la lectura del propio texto, conviene inspirarse en el objeto y fin del tratado en su conjunto". Examinemos pues, por un momento, si el objeto y fin del tratado en conjunto confirma o no la corrección de la interpretación del texto que hacen los Estados Unidos.

5.483 Los Estados Unidos entienden que el objeto y fin del Acuerdo SMC en su conjunto consiste en definir ciertas prácticas que causan distorsión en el comercio (las subvenciones) y establecer un marco para tratar esas prácticas: por ejemplo, la aplicación de medidas compensatorias. Tanto las definiciones como el marco corresponden a un equilibrio de obligaciones y derechos negociado cuidadosamente; obligaciones como la de eliminar ciertos tipos de subvenciones, y derechos como el de imponer medidas compensatorias contra ciertos tipos de subvenciones.

¹³⁵ *Japón - Bebidas alcohólicas*, nota 20.

¹³⁶ *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 114 (se ha omitido la nota).

5.484 La interpretación de los Estados Unidos sobre el texto del párrafo 3 del artículo 21 -de que permite la iniciación automática de oficio de un examen por extinción y no contiene ningún requisito expreso que obligue a establecer la cuantía de la tasa actual de subvención al considerar la probabilidad de su continuación o repetición- está en conformidad con el concepto de que el Acuerdo SMC establece un marco convenido para tratar prácticas que causan distorsión en el comercio. En otras palabras, el Acuerdo SMC reconoce la pertinencia de que continúen aplicándose medidas compensatorias cuando es probable que sin esa medida compensatoria continúen o se repitan prácticas que causan distorsión en el comercio.

5.485 Además de los problemas jurídicos generales que acaban de analizarse, las CE también han hecho alegaciones sobre el caso concreto de la determinación del Departamento de Comercio en el examen por extinción sobre determinados productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Alemania. La determinación del Departamento -de que la supresión de los derechos compensatorios daría lugar a la continuación o repetición de la subvención- está basada en la *subsistencia y disponibilidad* de programas cuya utilización anterior por productores alemanes se constató y en la persistencia de corrientes de beneficios derivados de programas de los que antes se constató que beneficiaban a productores alemanes.

5.486 Las CE se han referido de manera casi exclusiva al Programa de donaciones para la inversión de capital, alegando que la corriente de beneficios que subsiste después del término de cinco años es muy reducida. Los Estados Unidos ya han demostrado que no existe ninguna norma *de minimis* en el Acuerdo respecto de los exámenes por extinción; y el hecho de que continúe una corriente de beneficios después del término de cinco años puede constituir el fundamento para la constatación de probabilidad de continuación de la subvención. Pero en la determinación del Departamento no es menos importante su constatación de la subsistencia y disponibilidad de programas de subvenciones que antes se constató que habían sido utilizados por los productores alemanes.

5.487 En particular, el Departamento determinó que seguían existiendo los programas de ayuda para el cierre de explotaciones de acero y de ayuda para la readaptación prevista en la CECA conforme al párrafo 2) b) de su artículo 56. Las CE han admitido esto en su Declaración oral. Por otra parte, durante el propio examen por extinción, el Gobierno de Alemania, las CE y los productores alemanes admitieron que ambos programas seguían otorgando algunos beneficios. Las constataciones del Departamento sobre estos programas siguen en pie, no controvertidas ni refutadas por las CE. De este modo, con o sin el Programa de donaciones para la inversión de capital, hay una "evaluación objetiva" del Departamento que apoya su constatación sobre probabilidad de continuación o repetición de la subvención más allá del término de cinco años.

5.488 Por último deseamos hacer algunas puntualizaciones sobre la resolución dictada el 28 de febrero por el tribunal nacional estadounidense que se menciona en la carta de las CE al Grupo Especial de 4 de marzo. Los grupos especiales de la OMC deben interpretar el significado de las disposiciones de los tratados y, por ejemplo, la compatibilidad de una disposición legal estadounidense con una disposición de un tratado. En cambio, un tribunal nacional de los Estados Unidos está obligado a interpretar la disposición legal estadounidense en sí misma. El tribunal nacional de los Estados Unidos que actuó en el asunto *Dillinger* hizo precisamente eso: no interpretó el Acuerdo SMC de la OMC ni la compatibilidad de las disposiciones legales de los Estados Unidos con ese Acuerdo.

5.489 En segundo lugar, se trata de una sentencia interlocutoria. En otras palabras, no es la sentencia definitiva del tribunal. Éste ha devuelto el asunto al Departamento de Comercio de los Estados Unidos para que examine la decisión del tribunal y dicte una nueva determinación administrativa. Y esto es lo que el Departamento de Comercio está precisamente haciendo.

5.490 En tercer lugar, si bien estamos analizando la sentencia del tribunal, en principio consideramos que esa sentencia es errónea desde el punto de vista de la legislación de los Estados Unidos respecto de diversas cuestiones.

5.491 Por último, señalamos que el Gobierno de los Estados Unidos, y las partes privadas, tienen derecho de apelar las sentencias del Tribunal de Comercio Internacional y a menudo lo hacen. Debido a ello, las sentencias de ese Tribunal son revocadas muchas veces por el tribunal de apelaciones. En consecuencia, está fuera de lugar la pretensión de las CE de que el Grupo Especial tome en consideración y se oriente por la sentencia interlocutoria dictada por el tribunal nacional estadounidense.

5.492 Los Estados Unidos desean destacar y responder a dos consideraciones hechas hoy en la Declaración oral de las CE. Desde luego, destacarlos no supone conformidad con otras consideraciones que contiene esa declaración.

5.493 En primer lugar, en el párrafo 5 de esa Declaración, las CE dicen que la interpretación planteada por los Estados Unidos en estos procedimientos "no es una interpretación hecha de buena fe". Los Estados Unidos manifiestan su sorpresa ante tal Declaración y objetan enérgicamente esta calificación. Debería resultar evidente a esta altura que la interpretación de los Estados Unidos se presenta de buena fe. Es totalmente inadecuado que las CE hayan hecho tal alegación.

5.494 En segundo lugar, los Estados Unidos señalan que las CE se han referido en su Declaración oral a "incertidumbre y previsibilidad", por ejemplo en el párrafo 41 y en otros lugares. En el párrafo 41 las CE han dicho que las medidas en cuestión adoptadas por los Estados Unidos son incompatibles con el régimen de la OMC porque "crean incertidumbre e imprevisibilidad en el comercio internacional". Las CE están, una vez más, imputando al texto palabras que no contiene. En apariencia, las CE confunden el texto del párrafo 2 del artículo 3 del ESD, que es una afirmación expositiva según la cual el sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio, con alguna obligación de los Miembros de dar seguridad y previsibilidad al comercio internacional a través de sus medidas. Por supuesto, no existe semejante obligación vaga en el régimen de la OMC.

5.495 Con esto doy por concluida mi exposición de hoy. Con sumo placer responderemos, desde luego, a cualquier pregunta que deseen ustedes formularnos. Muchas gracias.

O. RESPUESTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL DESPUÉS DE SU SEGUNDA REUNIÓN

Preguntas dirigidas a ambas partes

Pregunta 41

¿Consideran imposible que los redactores hayan tenido el propósito de que existiesen reglas diferentes para los exámenes por extinción y para las investigaciones? En otras palabras: en su opinión, ¿habría sido irracional que los redactores hubieran establecido un conjunto de disciplinas para las investigaciones con el propósito de que algunas de ellas se aplicaran a los exámenes por extinción y otras no? En caso afirmativo, ¿cuál podría ser el fundamento de tales diferencias? De lo contrario, ¿por qué no?

Respuesta

5.496 Las CE han examinado los trabajos preparatorios del Acuerdo SMC y, en particular, del párrafo 3 del artículo 21, para verificar cuál fue el propósito de los redactores respecto de estas cuestiones. En la medida en que es posible utilizar los textos disponibles, éstos parecen confirmar la interpretación del párrafo 3 del artículo 21 que proponen las CE. Esa interpretación está basada en los

términos del párrafo 3 del artículo 21 en su contexto y también toma en consideración el objeto y fin del Acuerdo SMC (y del Acuerdo sobre la OMC) en su integridad. Cuando se trata de la interpretación jurídica de textos, probablemente sea más adecuado hablar de que una interpretación es irrazonable, y no de que es imposible o irracional (véase el artículo 32 de la Convención de Viena de 1969).

5.497 Las CE han explicado en sus comunicaciones (por ejemplo, en sus observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 28 del Grupo Especial) por qué parece irrazonable la afirmación de los Estados Unidos según la cual, en los exámenes por extinción, no se requiere una investigación adecuada y nueva. Una interpretación sistemática de los párrafos 3 y 4 del artículo 21, los párrafos 1 y 7 del artículo 22 y los artículos 12 y 11 del Acuerdo SMC no apoya la idea de que en los exámenes por extinción no se requieren algunos de los elementos o requisitos pertinentes a la realización de la investigación inicial. A menos que el párrafo 3 del artículo 21 excluya esos elementos en forma explícita, la interpretación más razonable y generalmente aceptada consiste en considerar que todos ellos son aplicables. Esto está en conformidad con un modo más clásico de redactar e interpretar los tratados. El empleo de la palabra "determinen" también apoya esta idea, porque la determinación necesariamente tiene que suponer la realización de una investigación por las autoridades nacionales (¿de qué otro modo podrían "determinar"?). También el artículo 10 confirma la opinión expuesta, porque indica claramente que se requiere una investigación para imponer cualquier tipo de derechos compensatorios, es decir, ya sea en una determinación inicial o en la determinación de un examen por extinción. A este respecto, como ya lo han señalado las CE, las nuevas investigaciones y los exámenes por extinción tienen iguales efectos: unas y otros pueden dar lugar a la imposición de derechos compensatorios durante un máximo de cinco años. Por lo tanto, si los redactores del Acuerdo SMC hubieran querido excluir de los exámenes por extinción ciertos elementos integrantes del conjunto de disciplinas aplicables a las investigaciones iniciales, lo habrían dicho explícitamente como lo hicieron, por ejemplo, en el párrafo 4 del artículo 21 respecto del plazo de 12 meses para completar un examen por extinción. Se desprende de esto que las autoridades nacionales tienen que demostrar en sus investigaciones y determinaciones de los exámenes por extinción que la supresión de los derechos daría lugar a la probable continuación o repetición de la subvención y del daño. En consecuencia, en las determinaciones dictadas en exámenes por extinción la única diferencia perceptible con las determinaciones dictadas en las investigaciones iniciales, como han explicado las CE (por ejemplo, en su respuesta al punto b) de la pregunta 16 formulada por escrito por el Grupo Especial y en el párrafo 36 de su Segunda comunicación escrita), es que en las primeras lo que debe demostrarse no es la existencia de la subvención y del daño, sino sólo la "probabilidad" de su continuación o repetición. Por otra parte, como los términos "subvención" y "daño" tienen que interpretarse de manera coherente en todo el Acuerdo, se desprende que una tasa de subvención inferior al 1 por ciento *ad valorem* no está sujeta a derechos compensatorios porque existe la presunción absoluta de que no causa daño, ya sea en una determinación inicial o en la dictada en un examen por extinción. Así lo confirma también el texto del artículo 15 del Acuerdo SMC, en particular su párrafo 5.

Pregunta 42

La nota 37 del Acuerdo SMC dice así:

En el presente Acuerdo se entiende por "iniciación de una investigación" el trámite por el que un Miembro comienza formalmente una investigación según lo dispuesto en el artículo 11.

Sírvanse formular sus observaciones sobre el significado de esta nota en el contexto de las cuestiones planteadas en esta diferencia.

Respuesta

5.498 Esta nota contribuye a apoyar la posición que propugnan las CE en esta diferencia. En efecto, la ubicación de esta nota en el Acuerdo SMC y el sentido corriente de sus términos sugieren lo siguiente: primero, que es obligatoria una investigación antes de que pueda imponerse cualquier tipo de derechos compensatorios (es decir, tanto en virtud de una determinación inicial como de la dictada en un examen por extinción); en segundo lugar, la expresión "iniciación de una investigación" tiene que interpretarse de igual modo en todo el Acuerdo SMC, en la forma establecida en el artículo 11; en tercer término, se trata del inicio de una investigación y no de su realización efectiva, ya que el texto del artículo 10 distingue claramente la iniciación de la realización. Por lo tanto, además del artículo 11, también otras disposiciones del Acuerdo SMC, como los artículos 12 ó 22, tienen que aplicarse a la realización de cualquier tipo de investigación.

5.499 Por último, una de las alegaciones de las CE en este asunto es que las leyes, reglamentos y prácticas de los Estados Unidos, en sí mismos y en la forma en que se aplicaron en este caso, violan también el artículo 10, incluyendo la nota 37, por las siguientes razones:

- permiten la iniciación automática de exámenes por extinción sin que las autoridades cuenten con pruebas suficientes en su poder, e incluso sin la menor prueba, como en el caso de los exámenes sumarios; y
- trasladan a los exportadores y gobiernos extranjeros la carga de la prueba en cuanto a la demostración de que no existe probabilidad de continuación ni de repetición de la subvención ni del daño, con infracción de los párrafos 1 y 3 del artículo 21, que obligan a poner fin a los derechos compensatorios a menos que las autoridades nacionales demuestren lo contrario.

Pregunta 43

En su opinión, ¿en qué texto se apoya, si en alguno, la afirmación de que el término "investigación" comprende los exámenes por extinción? Sírvanse formular sus observaciones, en particular, sobre la pertinencia que puedan tener la nota 37 y el párrafo 3 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

Respuesta

5.500 Como se explicó en la respuesta a la pregunta anterior, la nota 37 y el texto que la acompaña apoyan claramente la tesis de que la determinación dictada en un examen por extinción obliga a llevar a cabo una investigación nueva y adecuada. Lo mismo cabe decir del párrafo 3 del artículo 32, en cuyo texto se establece claramente que las disposiciones de todo el Acuerdo SMC se aplican a las investigaciones y exámenes sobre medidas existentes, iniciadas a partir de la entrada en vigor de los Acuerdos de la OMC. Además, ambas disposiciones suministran un contexto pertinente a los efectos de interpretar los términos del párrafo 3 del artículo 21, como ya han explicado las CE en sus comunicaciones al Grupo Especial.

Pregunta 44

Sírvanse explicar por qué razón, a su juicio, establecieron los redactores una norma *de minimis* para las investigaciones, indicando el apoyo que encuentra su explicación en el texto o en los trabajos preparatorios del Acuerdo SMC. ¿Indican algo acerca de los fundamentos de esa norma el carácter obligatorio y los términos enérgicos de la prescripción del párrafo 9 del artículo 11 ("Cuando la cuantía de la subvención sea *de minimis* ... se pondrá inmediatamente fin a la investigación")?

Respuesta

5.501 Las CE ya han explicado en detalle las razones por las que consideran que se estableció una norma *de minimis* para las investigaciones (véanse, por ejemplo, los párrafos 114 a 117 de la Primera comunicación escrita de las CE; los párrafos 37 a 40 de su Declaración oral en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes; el párrafo 47 de su Segunda comunicación escrita; las respuestas de las CE a los puntos b) y c) de la pregunta 1 del Grupo Especial; sus observaciones sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 28, 29 y 30 formuladas por escrito por el Grupo Especial; y los párrafos 32 a 40, sobre todo el párrafo 36, de su Declaración oral en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes).

5.502 Para resumir nuevamente los argumentos: el umbral *de minimis* fue introducido en las negociaciones de la Ronda Uruguay. Las CE consideran que el fundamento para su introducción era que determinado nivel de subvención no podía ser causa de ningún daño sufrido por la rama de producción nacional, en el sentido que el Acuerdo da al término "daño". Por esta razón se incorporó en el texto del Acuerdo SMC una presunción absoluta ("se pondrá inmediatamente fin").

5.503 El fundamento se enunció claramente en la negociación del Acuerdo SMC. En la Lista de cuestiones para las negociaciones de la Ronda Uruguay, la Secretaría preparó en 1987 un documento en que se establecía lo siguiente:

"En el artículo 2.12 del Código se estipula que la autoridad investigadora pondrá fin a una investigación cuando esté convencida de que no existe subvención o de que el efecto de la supuesta subvención no causa daño a la producción. Es razonable pensar que en el caso de una subvención insignificante (*de minimis*) no existe nexo causal entre las importaciones subvencionadas y el daño importante a una producción nacional. Convendría llegar a un acuerdo sobre el nivel por debajo del cual una subvención debe considerarse insignificante (*de minimis*)."¹³⁷

5.504 Por otra parte, más adelante volvió a discutirse en las negociaciones el fundamento de la introducción de un umbral *de minimis*. Lo que se desprende de estos trabajos preparatorios es que el fundamento de la norma *de minimis* del Acuerdo SMC es diferente del fundamento por el que se aplica la norma *de minimis* en los Estados Unidos. En el Acuerdo SMC se acordó que el umbral *de minimis* sería el nivel del 1 por ciento *ad valorem*, no por razones de eficiencia administrativa, sino porque en las importaciones inferiores a ese nivel no existiría nexo causal entre las importaciones subvencionadas y el daño importante a la rama de producción nacional.¹³⁸ Este es un fundamento considerablemente distinto del que, según se afirma, se aplica en los Estados Unidos en el plano interno, porque demuestra que los Estados Unidos mantuvieron indebidamente en su legislación interna su vieja práctica, que se remontaba a 1980 y se había codificado en las Directrices sobre la norma *de minimis* de 1987 (véase la Prueba documental EE.UU.-6). Los trabajos preparatorios, por lo tanto, parecen confirmar la idea de que el fundamento por el que se introdujeron reglas *de minimis* era exclusivamente el efecto que tenía una subvención de bajo nivel en el daño, y no razones de eficiencia administrativa ni de conveniencia, como han sugerido los Estados Unidos. Noruega y el Japón, que en este asunto han presentado comunicaciones en calidad de terceros, parecen interpretar del mismo modo los trabajos preparatorios en este punto. La eficiencia administrativa es un asunto librado a la discrecionalidad de los Miembros y normalmente no sirve de base para disposiciones sobre el

¹³⁷ Grupo de Negociación sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, Lista de cuestiones para las negociaciones, Nota de la Secretaría, MTN.GNG/NG10/W/9/Rev.2, de 2 de diciembre de 1987.

¹³⁸ Por ejemplo, punto E del documento MTN.GNG/NG10/W/9/Rev.3, de 26 de mayo de 1988, y documento MTN.GNG/NG10/W/4, página 42.

comercio internacional como el párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC. Por ejemplo, algunos Miembros de la OMC prescinden de toda norma antidumping o sobre derechos compensatorios porque la consideran ineficiente o superflua.

5.505 Esta interpretación encuentra una confirmación más en el texto del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC, conforme al cual habrá de demostrarse que, por los efectos de las subvenciones, las importaciones subvencionadas causan daño. Debe destacarse que esta disposición ya figuraba en el Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio (artículo 6), y los redactores de la Ronda Uruguay la reprodujeron en el Acuerdo SMC. La UE estima que existe una clara vinculación entre el párrafo 5 del artículo 15 y el párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC. Los "efectos" de una subvención incluyen necesariamente el nivel de la subvención. Por lo tanto, los términos de estos artículos y sus trabajos preparatorios aclaran nítidamente que una subvención sólo puede tener efectos en el daño cuando alcanza determinado nivel. La nota 45 define el daño como "un daño importante", lo que significa que debe alcanzar cierto nivel antes de ser importante. En consecuencia, esta disposición supone también que una subvención de bajo nivel no puede producir el efecto necesario que se establece en el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

5.506 Existen aun más pruebas en otros lugares del Acuerdo SMC de que sus redactores tuvieron el propósito de que la cuantía de la subvención estuviera vinculada con la medida del daño. En el párrafo 1 a) del artículo 6 se considera que causan perjuicio grave las subvenciones superiores al 5 por ciento *ad valorem*, lo que significa que corresponde al país que otorga las subvenciones refutar la presunción establecida en el párrafo 2 del artículo 6. Esta disposición, que según resulta de los trabajos preparatorios fue insertada por insistencia de los Estados Unidos, está basada en el argumento de que la subvención superior a determinada cuantía genera una presunción de daño. Si bien la aplicación de la norma del párrafo 1 a) del artículo 6 expiró el 31 de diciembre de 1999 (véase el artículo 31), la disposición apoya, no obstante, el argumento de que el nivel de la subvención, en sí mismo, crea ciertas presunciones en relación con el daño.

5.507 Un ejemplo más es el párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo. Se refiere a casos en que el perjuicio grave tiene que demostrarse y comprende, por ejemplo, el caso en que "la subvención tenga por efecto una significativa subvaloración de precios". Este texto sugiere que el "efecto" de una subvención sólo puede constituir "una significativa subvaloración" de precios cuando la cuantía de la subvención es, en sí misma, significativa. Ello supone que se requiere cierto nivel mínimo de subvención para provocar un perjuicio grave y, por analogía, un daño importante.

Pregunta 45

Suponiendo, a los efectos de la argumentación y sin perjuicio de los resultados del asunto sometido al Grupo Especial, que se aplique una norma *de minimis* a las subvenciones en los exámenes por extinción, sírvanse indicar en cuál de los siguientes criterios se basaría dicha norma: i) la tasa de subvención durante el período de aplicación de los derechos compensatorios; ii) la tasa de subvención en el momento del examen por extinción; o iii) la tasa con que probablemente continuaría o se repetiría la subvención. ¿Cómo calcularían la tasa de subvención en que se basaría la norma *de minimis*?

Respuesta

5.508 La tasa que debe determinar el resultado de un examen por extinción es la tercera de las mencionadas: la que probablemente continúe o se repita si se dejan expirar las medidas compensatorias. El párrafo 3 del artículo 21 sólo permite mantener los derechos compensatorios cuando se demuestra, sobre la base de pruebas positivas, que si se dejaran expirar los derechos compensatorios ello daría lugar a la probable continuación o repetición de la subvención, del daño y de la relación causal. A los efectos de realizar la determinación sobre la probabilidad puede extraerse

alguna orientación, entre otros elementos, de la tasa de subvención aplicable en el momento del examen por extinción, la existencia de nuevos programas de subvenciones o la eliminación de programas existentes, la naturaleza de las subvenciones de que se trata, etc. Sin embargo, la subvención no existe en abstracto; y siempre debería ser posible cuantificar la tasa con que continuaría o se repetiría probablemente en el futuro. No es otra cosa lo que hace el DOC cuando comunica la tasa de subvención a la ITC conforme a su norma nacional del 0,50 por ciento, pero ahora alega que procede así en forma autónoma y voluntaria

5.509 En cuanto al método de cálculo, se ha reconocido que corresponde a las autoridades investigadoras establecer el nivel de subvención que probablemente continúe o se repita, sobre bases verificables y razonables y teniendo en cuenta las pruebas pertinentes y los datos obtenidos durante el examen por extinción. Si la cuantía actual de la subvención se encuentra por debajo del umbral *de minimis* del 1 por ciento, corresponde a las autoridades investigadoras demostrar que excederá del umbral *de minimis* en el futuro próximo. En el caso de una subvención no recurrente, cuya cuantía disminuye año tras año, esto significa demostrar que el denominador se reducirá suficientemente para llevar el nivel *ad valorem* de la subvención por encima del umbral *de minimis*. En el caso de una subvención recurrente, significa demostrar que las circunstancias se modificarán en grado suficiente para que la subvención exceda del umbral *de minimis*. Los Estados Unidos no han demostrado nada de ello en este caso.

Preguntas dirigidas a las Comunidades Europeas

Pregunta 46

Las Comunidades Europeas afirman lo siguiente:

[L]a legislación y la práctica de los Estados Unidos de iniciar de oficio automáticamente exámenes por extinción viola el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC, complementado por el artículo 11.¹³⁹

¿Interpreta correctamente el Grupo Especial que las Comunidades Europeas alegan que las normas sobre la prueba del párrafo 6 del artículo 11 están incorporadas en el párrafo 3 del artículo 21, o la alegación de las Comunidades Europeas consiste en que esas normas se aplican a los exámenes por extinción en virtud de lo que dispone el propio párrafo 6 del artículo 11?

Respuesta

5.510 No está totalmente claro lo que quiere decir el Grupo Especial al referirse a que las normas "se aplican en virtud de lo que dispone el propio párrafo ..." en lugar de que están "incorporadas". En cuanto a los efectos jurídicos prácticos, sin embargo, las CE estiman que no hay gran diferencia entre las dos posibilidades. Las CE siguen las reglas generalmente aceptadas sobre interpretación de los tratados. Su alegación es que la interpretación del párrafo 3 del artículo 21 debe realizarse en su contexto y a la luz del objeto y fin del párrafo 3 del artículo 21 y del Acuerdo SMC. El párrafo 1 del artículo 21, los párrafos 1 y 7 del artículo 22, el artículo 10 y el párrafo 6 del artículo 11 ofrecen un contexto pertinente y facilitan la definición de su objeto y fin. Tal interpretación, y en particular la expresión "... salvo que las autoridades, en un examen iniciado ... determinen ...", del párrafo 3 del artículo 21, exigen que las normas sobre la prueba del párrafo 6 del artículo 11 se consideren implícitas, también en los requisitos de prueba aplicables a los exámenes por extinción, y se apliquen a los mismos.

¹³⁹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 66.

Pregunta 47

Las Comunidades Europeas afirman lo siguiente:

[C]omo el 0,53 por ciento es inferior al nivel *de minimis* del 1 por ciento que debería aplicarse en los exámenes por extinción, los Estados Unidos infringían lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 21, junto con el párrafo 9 del artículo 11, al mantener la medida.¹⁴⁰

¿Interpreta correctamente el Grupo Especial que las Comunidades Europeas alegan que la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 está incorporada al párrafo 3 del artículo 21, o consiste la alegación de las Comunidades Europeas en que esa norma se aplica a los exámenes por extinción en virtud de lo que dispone el propio párrafo 9 del artículo 11?

Respuesta

5.511 Como en la pregunta precedente, no resulta totalmente claro lo que quiere decir el Grupo Especial al referirse a que la norma "se aplica ... en virtud de lo que dispone el propio párrafo ..." en lugar de que están "incorporadas". En cuanto a los efectos jurídicos prácticos, sin embargo, las CE estiman que no hay gran diferencia entre las dos posibilidades. Las CE siguen las reglas generalmente aceptadas sobre interpretación de los tratados. Su alegación es que la interpretación del párrafo 3 del artículo 21 debe realizarse en su contexto y a la luz del objeto y fin del párrafo 3 del artículo 21 y del Acuerdo SMC. El párrafo 1 del artículo 21, el párrafo 9 del artículo 11 y los artículos 15 y 10 ofrecen un contexto pertinente y facilitan la definición de su objeto y fin. Tal interpretación, y en particular la expresión "daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño" (en inglés: "*would be likely to lead to continuation or recurrence of subsidization and injury*"), del párrafo 3 del artículo 21, exigen que la norma *de minimis* del 1 por ciento del párrafo 9 del artículo 11 se considere implícita, y por lo tanto se aplique, también a las investigaciones y determinaciones realizadas en los exámenes por extinción.

Pregunta 48

Sírvanse facilitar al Grupo Especial los textos legales, reglamentarios u otros pertinentes, incluyendo las directrices internas que existan, que establezcan la metodología de las Comunidades Europeas respecto de la determinación de la probabilidad de continuación o repetición de la subvención y del daño en los exámenes por extinción, incluyendo el cálculo de la tasa pertinente de subvención y la aplicación de cualquier norma *de minimis*.

Respuesta

5.512 La disposición legal pertinente es el artículo 18 del Reglamento (CE) 2026/97 del Consejo, de 6 de octubre de 1997 (véase la Prueba documental CE-26).¹⁴¹ Esta disposición corresponde a las normas pertinentes del Acuerdo SMC, en particular el párrafo 3 del artículo 21. Los párrafos 1 y 2 del artículo 18 del Reglamento (CE) 2026/97 del Consejo disponen lo que sigue:

"1. Las medidas definitivas expirarán cinco años después de su imposición o en un plazo de cinco años a partir de la fecha de conclusión de la última reconsideración de la subvención y del perjuicio, salvo que durante la reconsideración se determine

¹⁴⁰ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 119.

¹⁴¹ Reglamento (CE) 2020/97 del Consejo, de 6 de octubre de 1997, relativo a la defensa contra las importaciones subvencionadas provenientes de países no miembros de la Comunidad Europea, DO L288, 21 de octubre de 1997, página 1.

que la expiración podría conducir a una continuación o a una reaparición de la subvención y del perjuicio. Tal reconsideración por expiración de medidas se iniciará por iniciativa de la Comisión o a petición de los productores comunitarios o en su nombre y la medida seguirá vigente hasta tanto tenga lugar el resultado de la reconsideración.

2. La reconsideración se iniciará si la solicitud contiene elementos de prueba suficientes de que la desaparición de dichas medidas podría resultar en una continuación o una reaparición de la subvención y del perjuicio. Esta posibilidad podrá ser comprobada, por ejemplo, mediante elementos de prueba de la continuidad de la subvención y del perjuicio, o de que la eliminación del perjuicio se debe exclusiva o parcialmente a la existencia de medidas, o de que las circunstancias de los exportadores o las condiciones de mercado son tales que indican la posibilidad de que prosigan la subvención y el perjuicio."

5.513 No existen en las CE otros textos reglamentarios ni administrativos, ni directrices, referentes a la realización de reconsideraciones por expiración de derechos compensatorios. No obstante, debe observarse que las CE han llevado a cabo una reconsideración por expiración de derechos compensatorios después de la entrada en vigor del Acuerdo SMC de la OMC, lo que demuestra claramente la práctica de las CE en esa materia.

5.514 La investigación se refería a las importaciones de fibras e hilados de poliéster originarios de Turquía (Prueba documental CE-27).¹⁴² Esta investigación quedó terminada el 12 de junio de 1998 porque se comprobó que la cuantía de la subvención era *de minimis*, es decir, inferior al 2 por ciento (por considerarse a Turquía un país en desarrollo). Tras la publicación del aviso de inminente expiración, se inició la investigación el 21 de septiembre de 1996 sobre la base de una petición debidamente fundamentada de la rama de producción comunitaria, que alegaba que la derogación de las medidas podría conducir a una continuación o a una reaparición del perjuicio. Tras la iniciación de la investigación, la Comisión Europea envió cuestionarios a los productores comunitarios, a los productores exportadores de Turquía y al Gobierno de Turquía. Después del examen de las respuestas al cuestionario y visitas de verificación cumplidas en la Comunidad y en Turquía (véase la Prueba documental CE-27, párrafo 6 del preámbulo), la Comisión Europea constató que los niveles de subvención se situaban entre el 0,55 y el 1,15 por ciento. Llegó a la conclusión de que el nivel de beneficios de todos los productores era *de minimis* y, por consiguiente, puso fin a los procedimientos (véase la Prueba documental CE-27, párrafo 34 del preámbulo).

Pregunta 49

Las Comunidades Europeas afirman lo siguiente:

En ese asunto [*Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente procedentes del Reino Unido*], el Órgano de Apelación consideró que hacía falta una constatación por parte de la autoridad nacional a los efectos de los exámenes previstos en el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC. Si así ocurre con respecto a los exámenes previstos en el párrafo 2 del artículo 21, que no son obligatorios y se realizan durante la vigencia de los derechos compensatorios impuestos inicialmente, *a fortiori* se

¹⁴² Decisión de la Comisión de 12 de junio de 1998, por la que se puso fin a los procedimientos sobre derechos compensatorios relativos a las importaciones de fibras e hilados de poliéster originarios de Turquía, DO L168, 1º de junio de 1998, página 46.

requiere una constatación positiva del cumplimiento de todas las condiciones en el caso de una investigación correspondiente al párrafo 3 del artículo 21, en que la obligación básica consiste en poner fin a los derechos impuestos inicialmente, y la posibilidad de mantener los derechos después de un examen por extinción sólo representa una excepción.¹⁴³

Rogamos a las Comunidades Europeas que expliquen con qué sentido emplean la expresión "*a fortiori*" y por qué se aplica aquí un razonamiento *a fortiori*.

Respuesta

5.515 Las CE emplean la expresión *a fortiori* con el significado de *con mayor razón*. En efecto, si hace falta una constatación positiva sobre la existencia de subvenciones para un examen provisional en virtud del párrafo 2 del artículo 21, con mayor razón debe aplicarse ello a un examen en virtud del párrafo 3 del artículo 21. En los exámenes previstos en el párrafo 2 no existe ninguna presunción de supresión de los derechos. Corresponde a los exportadores o al gobierno extranjero alegar que las circunstancias se han modificado en grado suficiente para que ello justifique la eliminación de las medidas o, en el caso de un examen administrativo, una reducción del nivel de los derechos que deben pagarse. Por el contrario, la constatación de probabilidad de continuación o repetición de la subvención y del daño se aparta de la presunción general establecida en el párrafo 3 del artículo 21, que tiende a la supresión de los derechos compensatorios. Desde luego, aunque conforme a los dos párrafos hace falta una constatación positiva acerca de la existencia de subvención, el contenido real de lo que es preciso determinar o constatar es diferente. En el párrafo 3 del artículo 21 lo que debe determinarse es si la expiración de los derechos "daría lugar a la continuación ... de la subvención ...", mientras que en el párrafo 2 se requiere la demostración de la existencia real de la subvención.

Pregunta 50

Las Comunidades Europeas afirman lo siguiente:

En estos procedimientos las CE no impugnan el requisito de existencia de daño únicamente a los efectos de verificar la corrección de la determinación en ese sentido hecha por la ITC en sí misma, pero sí lo hacen a los efectos de la impugnación de la norma *de minimis*, es decir, como requisito que tiene que demostrarse positivamente en los exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC.¹⁴⁴

Sírvanse explicarlo en detalle.

Respuesta

5.516 En un examen por extinción correspondiente al párrafo 3 del artículo 21, las autoridades nacionales tienen que determinar que la expiración de los derechos compensatorios daría lugar a la probable continuación o repetición de la subvención **y del daño**. En la solicitud de celebración de consultas y en la solicitud de establecimiento de un grupo especial las CE basaron claramente su reclamación en la totalidad del párrafo 3 del artículo 21, explicando que una tasa de subvención inferior al nivel del 1 por ciento de la norma *de minimis* nunca podía causar daño. Esto se analizó

¹⁴³ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 70 (subrayado en el original).

¹⁴⁴ Declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 70, nota 27.

claramente durante las consultas celebradas con los Estados Unidos. La alegación de las CE, por lo tanto, es que las leyes, reglamentos y prácticas de los Estados Unidos, en sí mismos y en su aplicación concreta a los hechos de este caso, son incompatibles con el párrafo 3 del artículo 21 porque no puede existir subvención causante de daño cuya tasa probable sea inferior al umbral del 1 por ciento *ad valorem*. Puesto que los Estados Unidos no controvierten que la tasa de subvención que probablemente continuaría sería inferior en este caso al 1 por ciento (el DOC, por cierto, constató que era del 0,53 por ciento), las CE consideran que a esta altura no es preciso iniciar otro procedimiento de grupo especial para verificar si la ITC se ajustó o no correctamente a todas las prescripciones procesales y de fondo y llegó acertadamente a la conclusión de que ese nivel de subvención causaba un daño probable a la rama de producción de los Estados Unidos. Como ya se ha dicho, tales procedimientos contra las constataciones de la ITC no son necesarios por ahora porque el punto de partida de las CE y su alegación consisten en que nunca puede haber subvención causante de daño, en el sentido del párrafo 3 del artículo 21, por la subvención que el DOC constató en este caso que probablemente habría de continuar. Los Estados Unidos nunca controvirtieron antes la alegación de las CE a este respecto, ni niegan que en un examen por extinción sea condición necesaria determinar si es o no probable que continúe o se repita una subvención causante de daño.

Pregunta 51

Como parte del argumento según el cual "[l]as autoridades nacionales están obligadas a 'determinar' la probabilidad de continuación o repetición de la subvención", las Comunidades Europeas afirman lo siguiente:

[L]as CE consideran que el artículo 751(c) de la Ley, complementado por el artículo 752 y los reglamentos y prácticas administrativos de los Estados Unidos, establece una norma de investigación para los exámenes por extinción que viola las prescripciones del Acuerdo SMC.¹⁴⁵

¿Debe entender el Grupo Especial que las Comunidades Europeas alegan que la legislación de los Estados Unidos en sí misma viola 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?

Respuesta

5.517 Sí. La legislación de los Estados Unidos es una red de disposiciones (la ley básica, reglamentos y directrices) que permite a las autoridades mantener medidas compensatorias sin que exista necesidad alguna de contrarrestar una subvención causante de daño. La legislación estadounidense en sí misma permite que las autoridades lleguen a este resultado estableciendo una norma de investigación para los exámenes por extinción que no es compatible con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

Pregunta 52

Las Comunidades Europeas afirman lo siguiente:

En realidad, en la medida en que el Departamento se basó en las tasas calculadas en su investigación inicial, la obligación de investigación establecida en el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC exigiría también, como mínimo, que el Departamento considerara parte del expediente del examen por extinción

¹⁴⁵ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 76.

todos los documentos que indican la forma en que se calcularon las tasas en la investigación inicial.¹⁴⁶

Sírvanse explicar este argumento.

Respuesta

5.518 Las CE han explicado en sus comunicaciones escritas y sus declaraciones orales que la autoridad competente en un examen por extinción debe determinar el cumplimiento de todas las condiciones para mantener la imposición de derechos compensatorios. Con ese fin, la autoridad competente debe llevar a cabo una investigación a fin de reunir, considerar y verificar todas las pruebas disponibles y pertinentes que sean necesarias para formular la determinación en el examen por extinción. También deben dar a las partes acceso y amplia oportunidad para formular sus observaciones y defender sus intereses en todas las etapas del examen, como ocurre en una investigación inicial.

5.519 Está fuera de toda duda que el párrafo 4 del artículo 21 hace obligatoria la aplicación del artículo 12 ("serán aplicables"). En consecuencia, en un examen por extinción las partes interesadas deben tener acceso a la totalidad del expediente sobre cuya base se formula la determinación respectiva, es decir, todas las informaciones y pruebas pertinentes a una investigación, del mismo modo que en la investigación inicial (párrafo 1 del artículo 12). Por ejemplo, en la medida en que el DOC se basa en tasas calculadas en su investigación inicial, está obligado, como mínimo, a incorporar en el expediente del examen por extinción su determinación inicial y todos los documentos que muestran cómo se calcularon las tasas que allí figuran (es decir, los memorandos de cálculo). Esto representa un requisito básico del debido proceso y del respeto del derecho de defensa. En efecto, el párrafo 2 del artículo 12 exige que toda decisión se base únicamente en la información que consta en el expediente y que se haya puesto a disposición de todas las partes. El párrafo 3 del mismo artículo exige que todas las partes puedan examinar toda la información pertinente; y el párrafo 8 obliga a facilitar a las partes con tiempo suficiente todos los hechos esenciales para que puedan defender sus intereses. Se desprende de lo anterior que el DOC no puede eludir esta responsabilidad alegando que la legislación de los Estados Unidos prohíbe de algún modo incorporar en el expediente del examen por extinción los memorandos de la investigación inicial, o que éstos son confidenciales. La Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("ITC") está sujeta a los mismos procedimientos que el DOC en lo referente al trato de la información mercantil de dominio privado. Sin embargo, a diferencia del DOC, la ITC incorpora automáticamente en el expediente de los exámenes por extinción la versión confidencial de su determinación inicial, así como el informe interno completo de esa investigación. Esto se hace automáticamente, al comienzo mismo del examen por extinción, de modo que todas las partes pueden utilizar esa información al preparar su argumentación. La ITC simplemente da a los documentos, en el examen por extinción, el mismo carácter confidencial que tuvieron en la investigación inicial.

Pregunta 53

Las Comunidades Europeas afirman lo siguiente:

[E]sta flexibilidad y plasticidad de la legislación estadounidense no representa virtudes, sino graves defectos jurídicos porque elimina la seguridad jurídica y la previsibilidad en la interpretación y aplicación del derecho estadounidense sobre

¹⁴⁶ Declaración oral de las Comunidades Europeas en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 26.

los exámenes por extinción, en perjuicio de los exportadores extranjeros y del comercio internacional.¹⁴⁷

Sírvanse explicar por qué, en opinión de las Comunidades Europeas, esta "flexibilidad y plasticidad" es incompatible con el Acuerdo SMC y el fundamento de esta aseveración en el texto.

Respuesta

5.520 El régimen de la OMC establece determinados derechos y obligaciones y ofrece los medios para lograr su observancia. El Acuerdo sobre la OMC, en el último párrafo de su preámbulo, establece que los Miembros están decididos "a preservar los principios fundamentales y a favorecer la consecución de los objetivos que informan este sistema multilateral de comercio". La seguridad y la previsibilidad del comercio internacional han sido reconocidos tanto en el anterior GATT de 1947 como en el nuevo sistema de la OMC como elementos que forman parte constitutiva de los objetivos que se persiguen.¹⁴⁸ También debe señalarse que uno de los objetivos de todo régimen jurídico, incluido el de la OMC, consiste en establecer normas que sean claras y exigibles. La discrecionalidad en la interpretación y aplicación de las disposiciones de la OMC se tolera mientras no vaya en desmedro de los derechos y obligaciones de los Miembros.¹⁴⁹ En este principio se basa también el ESD, que en el párrafo 2 de su artículo 3 establece lo siguiente: "El sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio." Por la misma razón, el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 19 del ESD disponen que "las constataciones y recomendaciones del grupo especial y del Órgano de Apelación no podrán entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados".

5.521 Más específicamente, el Acuerdo SMC, y en particular sus artículos 10, 19 y 21, establecen el principio básico de que no corresponde imponer ningún derecho compensatorio ni mantenerlo en vigor si no es necesario para contrarrestar una subvención causante de daño. Esta obligación básica se frustra forzosamente si un Miembro no interpreta de buena fe las disposiciones del Acuerdo SMC, conforme a lo establecido en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969. El argumento de la Comunidad citado por el Grupo Especial en esta pregunta procura destacar esta premisa básica y este objetivo. Las leyes, reglamentos y directrices administrativos básicos de los Estados Unidos sobre el tema de los exámenes por extinción son en sí mismos incompatibles por la razón, que se añade a lo anterior, de que dejan librado a las autoridades competentes un margen excesivo de discrecionalidad y de interpretación para su aplicación, lo que es incompatible con las disposiciones del párrafo 3 del artículo 21, conforme a la interpretación de las CE, es decir, en su contexto y a la luz de su objeto y fin.

¹⁴⁷ Declaración oral de las Comunidades Europeas en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 29.

¹⁴⁸ Como aclaró el Órgano de Apelación en el asunto *Camarones*, "Mantener, y no menoscabar, el sistema multilateral de comercio es necesariamente una premisa fundamental y omnipresente que subyace en el *Acuerdo sobre la OMC*; pero no es ni un derecho ni una obligación ni tampoco una norma interpretativa que pueda utilizarse en la evaluación de una medida determinada al amparo del preámbulo del artículo XX." Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, AB-1998-4, WT/DS58/AB/R, de 12 de octubre de 1998, párrafo 116.

¹⁴⁹ Un aspecto conexo de esta afirmación es que, en el sistema de la OMC, como en el anterior del GATT de 1947, incluso las disposiciones no obligatorias de un Miembro, como las orientaciones administrativas, pueden constituir medidas cuya compatibilidad con los Acuerdos de la OMC puede examinarse y, efectivamente, en algunos casos se ha constatado que violaban determinadas disposiciones de esos Acuerdos.

Pregunta 54

Como parte de un análisis sobre el plazo para la presentación de informaciones al Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("DOC") en los exámenes por extinción, las Comunidades Europeas afirman lo siguiente:

Un plazo tan corto infringe las disposiciones del párrafo 3 del artículo 21, junto con el párrafo 1 del artículo 12 y el párrafo 4 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, ya que no da a los productores "amplia oportunidad" para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes por lo que se refiere al examen por extinción.¹⁵⁰

¿Debe entender el Grupo Especial, a partir de esta afirmación, que las Comunidades Europeas alegan que la legislación estadounidense viola en sí misma el 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 que [las autoridades] consideran pertinentes por lo que se refiere a la investigación de que se trate", que figura en el párrafo 1 del artículo 12?

Respuesta

5.522 Sí: las CE han explicado en detalle (por ejemplo, en los párrafos 40 a 44 de su Segunda comunicación escrita) que la legislación de los Estados Unidos, en sí misma, viola los párrafos 3 y 4 del artículo 21 y el artículo 12, en especial su párrafo 1. La alegación de las CE consiste en que el DOC, para cumplir las disposiciones del párrafo 1 del artículo 12, debe informar a las partes los datos concretos que requiere de ellas para completar su determinación en el caso respectivo, dar a las partes acceso a las informaciones presentadas por los demás interesados y dar a todas las partes amplia oportunidad para presentar las informaciones en un momento de los procedimientos en que ello tenga sentido. El párrafo 2 del mismo artículo también establece el derecho de presentar informaciones oralmente. El párrafo 3 establece en realidad un procedimiento de diálogo al disponer que los exportadores afectados deben tener oportunidad "de examinar toda la información pertinente para la presentación de sus argumentos ... y de preparar su alegato sobre la base de esa información". Además, el párrafo 8 del mismo artículo dispone que antes de formularse una determinación definitiva debe darse información "con tiempo suficiente para que [las partes] puedan defender sus intereses". Por lo tanto, el principio en que se basa el artículo 12 del *Acuerdo SMC* es que en todas las etapas de los exámenes debe darse a las partes interesadas amplia oportunidad para presentar pruebas, conocer las pruebas presentadas por las otras partes (salvo cuando se aplica la confidencialidad), presentar pruebas de refutación y defender sus intereses en todas las etapas que conducen a la determinación definitiva. Todas estas prescripciones del debido proceso y del derecho de defensa deben cumplirse antes de que se dicte la determinación definitiva en el examen por extinción. Como ya se ha explicado, el DOC no respeta ninguno de estos derechos procesales y requisitos del debido proceso en los exámenes por extinción con arreglo a las leyes, reglamentos y prácticas en vigor, y ciertamente no los respetó en este caso. Las CE plantean que una ley o reglamento que en los hechos está librado a cualquier tipo de interpretación de las autoridades administrativas o que les deja una discrecionalidad excesiva e ilimitada viola en sí mismo las disposiciones del Acuerdo SMC de que se trata.

¹⁵⁰ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 99.

P. RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL DESPUÉS DE LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

Preguntas dirigidas a ambas partes

Pregunta 41

¿Consideran imposible que los redactores hayan tenido el propósito de que existiesen normas diferentes para los exámenes por extinción y para las investigaciones? En otras palabras: en su opinión, ¿habría sido irracional que los redactores hubieran establecido un conjunto de disciplinas para las investigaciones con el propósito de que algunas de ellas se aplicaran a los exámenes por extinción y otras no? En caso afirmativo, ¿cuál podría ser el fundamento de tales diferencias? De lo contrario, ¿por qué no?

Respuesta

5.523 Como analizaron los Estados Unidos al responder al primer conjunto de preguntas del Grupo Especial, al aplicar las normas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público al párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC"), los Estados Unidos consideran que ninguna disposición del Acuerdo SMC debe aplicarse a los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21 a menos que se indique expresamente.¹⁵¹ Cuando los redactores tuvieron el propósito de que las normas para los exámenes por extinción y para las investigaciones fuesen las mismas, así lo dispusieron expresamente.¹⁵² En consecuencia, es posible y es racional que los redactores hayan tenido el propósito de que los exámenes por extinción y las investigaciones se rigieran por normas diferentes.¹⁵³

5.524 El motivo de esas diferencias es evidente: las investigaciones y los exámenes por extinción cumplen funciones distintas y, en lo esencial, regulan cosas diferentes. La investigación tiene por objeto determinar si existen o no actualmente las condiciones necesarias para la *imposición* de un derecho compensatorio: es decir, el daño causado por importaciones subvencionadas. Un examen por extinción tiene por objeto determinar si existen o no las condiciones necesarias para *mantener la imposición* de derechos compensatorios: es decir, si la expiración de los derechos daría lugar o no a la probable continuación o repetición de la subvención y del daño. El objeto central de un examen por extinción conforme al párrafo 3 del artículo 21 es el comportamiento futuro probable en caso de eliminarse la medida correctiva, y no la subsistencia actual de la subvención, ni el grado de ella, asuntos que constituyen el objeto de una investigación.

Pregunta 42

La nota 37 del Acuerdo SMC dice así:

En el presente Acuerdo se entiende por "iniciación de una investigación" el trámite por el que un Miembro comienza formalmente una investigación según lo dispuesto en el artículo 11.

¹⁵¹ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial ("Respuestas de los Estados Unidos"), 21 de febrero de 2002, párrafos 19 a 21.

¹⁵² *Ibid.*, párrafos 19 y 21, donde se presentan ejemplos de disposiciones que se aplican tanto a las investigaciones como a los exámenes por extinción.

¹⁵³ Por supuesto, los Estados Unidos tienen presente que es problemático especular sobre el propósito de los redactores del texto de un tratado y que el texto mismo constituye la mejor prueba del propósito de sus redactores.

Sírvanse formular sus observaciones sobre el significado de esta nota en el contexto de las cuestiones planteadas en esta diferencia.

Respuesta

5.525 La nota 37 define la expresión "iniciación de una investigación", empleada inicialmente en el artículo 10 en relación con las investigaciones. El artículo 10 dispone que sólo podrán imponerse derechos compensatorios "en virtud de una investigación iniciada" de conformidad con el Acuerdo SMC. La nota 37 define la expresión "iniciación de una investigación", en este contexto, con el significado de "el trámite por el que un Miembro comienza formalmente una investigación según lo dispuesto en el artículo 11". En el párrafo 3 del artículo 21, la expresión se utiliza en un contexto diferente, al que no se aplica la nota 37. En el párrafo 3 del artículo 21, el término "iniciado" no puede ser una referencia a "una investigación según lo dispuesto en el artículo 11" porque los exámenes por extinción no son "una investigación según lo dispuesto en el artículo 11", y en el párrafo 3 del artículo 21 se indica que la autoridad administradora puede "iniciar" un "examen" por propia iniciativa para determinar la probabilidad de continuación o repetición de la subvención y del daño. En consecuencia, la definición de "iniciación de la investigación" de la nota 37 está limitada a los casos en que se refiere a una actuación de procedimiento -una investigación- "según lo dispuesto en el artículo 11".

Pregunta 43

En su opinión, ¿en qué texto se apoya, si en alguno, la afirmación de que el término "investigación" comprende los exámenes por extinción? Sírvanse formular sus observaciones, en particular, sobre la pertinencia que puedan tener la nota 37 y el párrafo 3 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

Respuesta

5.526 No existe en el Acuerdo SMC ningún texto que apoye la afirmación de que el término "investigación" comprende los exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 21.

5.527 El Acuerdo SMC distingue entre la etapa de investigación y la etapa de examen en los procedimientos sobre derechos compensatorios. El artículo 11 se refiere a las investigaciones, mientras que el artículo 21 trata de los exámenes. Esta estructura se refleja en otras disposiciones del Acuerdo SMC. Por ejemplo, los párrafos 1 a 6 del artículo 22 establecen obligaciones referentes al contenido de los avisos públicos efectuados durante una investigación, mientras que el párrafo 7 del mismo artículo establece obligaciones comparables respecto de los exámenes. Como concluyó el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - DRAM*, "por 'investigación' se entiende la fase de la investigación que lleva a la determinación definitiva de la autoridad investigadora".¹⁵⁴

5.528 El párrafo 3 del artículo 32, que es una norma de transición, distingue también entre "investigaciones" y "exámenes de medidas existentes". En el asunto *Brasil - Coco desecado*, el Órgano de Apelación reconoció específicamente esta distinción entre la investigación inicial y la etapa posterior a la investigación, observando que la imposición de derechos "definitivos" (una "orden", en la terminología estadounidense) pone fin a la etapa de investigación.¹⁵⁵

¹⁵⁴ *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) de un megabit como mínimo procedentes de Corea*, WT/DS99/R, informe del Grupo Especial adoptado el 19 de marzo de 1999, párrafo 6.48, nota 494.

¹⁵⁵ *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado*, WT/DS22/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 20 de marzo de 1997.

5.529 Como se analizó en la respuesta a la pregunta 42, la nota 37 define la expresión "iniciación de una investigación" tal como se la emplea respecto del comienzo de una investigación correspondiente al artículo 11. La nota 37 no es aplicable a los exámenes previstos en el artículo 21.

Pregunta 44

Sírvanse explicar por qué razón, a su juicio, establecieron los redactores una norma *de minimis* para las investigaciones, indicando el apoyo que encuentra su explicación en el texto o en los trabajos preparatorios del Acuerdo SMC. ¿Indican algo acerca de los fundamentos de esa norma el carácter obligatorio y los términos enérgicos de la prescripción del párrafo 9 del artículo 11 ("Cuando la cuantía de la subvención sea *de minimis* ... se pondrá inmediatamente fin a la investigación")?

Respuesta

5.530 Como se demostró en las anteriores comunicaciones de los Estados Unidos en este asunto, el análisis del texto y el contexto del párrafo 3 del artículo 21 y del objeto y fin del Acuerdo SMC lleva a la conclusión de que la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 no se aplica a los exámenes previstos en el artículo 21, incluyendo los exámenes por extinción correspondientes a su párrafo 3. Esto debería poner fin al análisis. Sin embargo, las CE han invocado los trabajos preparatorios del Acuerdo SMC en una vana tentativa de superar la conclusión a que inexorablemente conducen el texto, el contexto y el objeto y fin. Es significativo que las CE, al pretender apoyarse en los trabajos preparatorios, no expliquen cómo se justifica su invocación de dichos trabajos con arreglo a la norma consuetudinaria sobre interpretación de los tratados consagrada en el artículo 32 de la *Convención de Viena*, que permite acudir a medios de interpretación complementarios:

para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

5.531 No hay en el Acuerdo SMC ninguna disposición respecto de la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 que sea ambigua ni oscura. Con arreglo al párrafo 9 del artículo 11, los Miembros deben aplicar una norma *de minimis* del 1 por ciento en las *investigaciones* sobre derechos compensatorios. Ninguna disposición del párrafo 3 del artículo 21, ni de ninguna otra parte del Acuerdo, fija una norma *de minimis* para los exámenes por extinción. Ninguna disposición del Acuerdo obliga a los Miembros a establecer la cuantía de la subvención al determinar la probabilidad de que continúe o se repita.

5.532 Por otra parte, esta falta de toda norma *de minimis* y de toda exigencia de cuantificación en los exámenes por extinción no conduce a ningún resultado absurdo ni manifiestamente irrazonable. La determinación de la probabilidad de continuación o repetición de la subvención exige un examen de circunstancias futuras, y no presentes. ¿Cuáles son las perspectivas de subvención en el futuro? Sin la disciplina de los derechos, ¿es probable que la subvención continúe o se repita? El análisis que requiere un examen por extinción, por lo tanto, es necesariamente prospectivo y supone un pronóstico.

5.533 En el contexto de una investigación, el criterio *de minimis* tiene por función determinar si las subvenciones otorgadas por gobiernos extranjeros justifican en primera instancia la imposición de alguna orden sobre derechos compensatorios. Por ejemplo, si en una investigación la autoridad

investigadora constata que un programa oficial ha suministrado subvenciones recurrentes con una tasa superior al 1 por ciento, se justificaría la imposición de derechos compensatorios si se constatará que las importaciones subvencionadas causan daño. En cambio, el examen por extinción se centra en el futuro. La simple persistencia de ese mismo programa podría justificar el mantenimiento de los derechos más allá del límite de cinco años, *aun cuando* la cuantía de la subvención fuese actualmente *igual a cero*, como lo establece la nota 52, porque sin la disciplina impuesta por los derechos sería probable que se repitieran la subvención y el daño. Esta distinción entre el objeto y fin de una investigación y el objeto y fin de un examen por extinción respalda la conclusión de que, salvo cuando existe una referencia expresa en sentido contrario, no hay fundamentos para suponer ni deducir el propósito de que la norma *de minimis* para las investigaciones se aplique a los exámenes por extinción.

5.534 Por otra parte, contrariamente a lo que alegan las CE en su Segunda declaración oral (párrafo 36), los trabajos preparatorios del Acuerdo SMC no revelan un único fundamento teórico del concepto *de minimis*, sino dos. La alegación de las CE resulta tanto más asombrosa si se tiene en cuenta que, en el documento que citan explícitamente, se establecen ambas teorías, en los siguientes términos:

- " El concepto *de minimis* se justifica por dos motivos teóricos (que no se excluyen mutuamente):
- La primera opinión sostiene que las acciones y medidas en materia de derechos compensatorios pueden adoptarse únicamente cuando así lo exijan el efecto de perturbación del comercio que ejerce la subvención y sus repercusiones sobre la correspondiente producción del país importador. Así pues, no debe adoptarse medida alguna cuando resulte claramente desproporcionada con el objetivo pretendido, o como dice el artículo 2.12: cuando 'el efecto de la ... subvención no causa daño a la producción' del país importador.
 - *En el segundo punto de vista, la cuestión de la subvención insignificante se trata como un asunto totalmente independiente de la determinación de la existencia de daño en una investigación.* Si puede establecerse que el total de las subvenciones de que se ha beneficiado el producto objeto de la investigación es mínimo (tan pequeño por unidad que es prácticamente inexistente), la autoridad investigadora puede decidir que, como se estipula en el artículo 2.12, 'no existe subvención'. Así, como dice el aforismo, '*de minimis non curat lex*': la ley no se ocupa de minucias."^[156]

En otras palabras: una de las dos teorías plausibles y reconocidas, que es similar a la justificación de la norma *de minimis* conforme a la legislación de los Estados Unidos, no tiene relación con el tema del daño y simplemente considera que el derecho no debe ocuparse de las subvenciones de cuantía nimia.

5.535 De este modo, lo único que demuestran los trabajos preparatorios es que *no había ningún* consenso ni un motivo único para que los redactores establecieran una norma *de minimis* para las investigaciones. Por otra parte, la elección de la norma del 1 por ciento establecida actualmente en el

¹⁵⁶ MTN.GNG/NG10/W/4 (28 de abril de 1987; sin cursivas en el original; se adjunta un ejemplar como Prueba documental EE.UU.-7). Este documento, preparado por la Secretaría, era un documento de consulta que reproducía las normas en vigor del GATT en materia de medidas compensatorias y subvenciones y resumía la situación de las deliberaciones acerca de las eventuales modificaciones de esas normas.

párrafo 9 del artículo 11 no encierra ninguna lógica económica mágica o empírica, con una ni con la otra de las justificaciones teóricas de tal norma. Por el contrario, la norma del 1 por ciento recoge sencillamente una cifra negociada. La propia historia de la negociación indica que la propuesta inicial de una norma *de minimis* fijaba el umbral en 2,5 por ciento.¹⁵⁷ Los negociadores no estuvieron de acuerdo en incluir en el párrafo 3 del artículo 21 una norma *de minimis* para los exámenes por extinción.

5.536 Además, resulta difícil conciliar la afirmación de las CE de que la norma *de minimis* se relaciona con la cuestión de la existencia de daño con el hecho de que el Acuerdo SMC presenta no una, sino tres normas *de minimis* diferentes.¹⁵⁸ Por otra parte, la norma *de minimis* de estas disposiciones depende del nivel económico de desarrollo *del país exportador*. No es fácil advertir cómo puede depender el daño causado por las importaciones subvencionadas en el Miembro importador del nivel de desarrollo económico del Miembro exportador.

Pregunta 45

Suponiendo, a los efectos de la argumentación y sin perjuicio de los resultados del asunto sometido al Grupo Especial, que se aplique una norma *de minimis* a las subvenciones en los exámenes por extinción, sírvanse indicar en cuál de los siguientes criterios se basaría dicha norma: i) la tasa de subvención durante el período de aplicación de los derechos compensatorios; ii) la tasa de subvención en el momento del examen por extinción; o iii) la tasa con que probablemente continuaría o se repetiría la subvención. ¿Cómo calcularían la tasa de subvención en que se basaría la norma *de minimis*?

Respuesta

5.537 El Acuerdo SMC no impone ninguna obligación de determinar la cuantía de la subvención como parte de un examen por extinción. Las tres posibilidades planteadas en esta pregunta demuestran el error de suponer que existe una obligación de hacerlo. Por cierto, el solo hecho de que sea preciso preguntar cuál es el período pertinente demuestra que no existió acuerdo para incluir una norma *de minimis*: las preguntas de este tipo son las que tendrían que haberse formulado y negociado en su momento.

5.538 Lo que debe considerarse en un examen por extinción es si existe o no probabilidad de que la subvención y el daño *continúen o se repitan* en ausencia de los derechos. La tasa de subvención durante el período de aplicación de los derechos (primera posibilidad planteada), en caso de ser superior a cero, demostraría ciertamente que la subvención ha continuado estando en vigor de la disciplina impuesta por los derechos y que, en consecuencia, cabe constatar una probabilidad de que la subvención *continuaría* si se suprimieran los derechos; por ejemplo, si se estuvieran recibiendo beneficios de un programa de subvenciones recurrentes o continuara la corriente de beneficios derivada de una subvención no recurrente. La misma lógica se aplicaría si la tasa de subvención en el momento del examen por extinción también fuera superior a cero (segunda posibilidad). No obstante, aunque la tasa de subvención fuera igual a cero en cualquiera de estas dos posibilidades, podría constatar una probabilidad de *repetición* de la subvención¹⁵⁹, por ejemplo, si siguieran existiendo programas de subvenciones que otorgaran beneficios, recurrentes o no recurrentes, de los que se hubiera constatado que beneficiaron a los exportadores. Con respecto a la tasa en que probablemente

¹⁵⁷ *Ibid.* (Prueba documental EE.UU.-7).

¹⁵⁸ Véase el Acuerdo SMC, párrafo 9 del artículo 11 y párrafos 10 a) y 11 del artículo 27.

¹⁵⁹ Véase Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 81; Segunda comunicación de los Estados Unidos, párrafos 11, 12 y 19; y Respuestas de los Estados Unidos, párrafos 34 a 36.

continuaría o se repetiría la subvención (tercera posibilidad), una tasa de subvención futura nunca podría *calcularse* por razones obvias, aunque puede ser posible deducir una tasa futura sobre la base de tasas del pasado (lo cual, en esencia, es lo que hace el Departamento de Comercio con arreglo a la legislación estadounidense).

5.539 En síntesis, todas estas posibilidades pueden influir en una determinación sobre la probabilidad de continuación o repetición de la subvención; pero con igual facilidad puede no ser así. La única obligación, en un examen por extinción correspondiente al párrafo 3 del artículo 21, es determinar si la expiración de los derechos daría lugar probablemente a la continuación o repetición de la subvención y del daño. Esto representa intrínsecamente una tarea de pronóstico que puede hacer necesario basarse en constataciones realizadas en la investigación inicial o en cualquier eventual examen administrativo (de fijación de la cuantía) posterior. Pero ninguna disposición del Acuerdo SMC *obliga* a tomar en consideración la magnitud de la subvención al determinar la probabilidad de que la subvención y el daño continúen o se repitan.

Preguntas dirigidas a las CE

5.540 Conforme a las instrucciones impartidas por el Grupo Especial, los Estados Unidos se proponen presentar sus observaciones a las respuestas de las CE sobre las preguntas 46 a 54 el martes 9 de abril de 2002.

Preguntas dirigidas a los Estados Unidos

Pregunta 55

Las Comunidades Europeas afirman lo siguiente:

En realidad, en la medida en que el Departamento se basó en las tasas calculadas en su investigación inicial, la obligación de investigación establecida en el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC exigiría también, como mínimo, que el Departamento considerara parte del expediente del examen por extinción todos los documentos que indican la forma en que se calcularon las tasas en la investigación inicial.

Sírvanse responder a este argumento.

Respuesta

5.541 No existe ninguna "obligación de investigación" que figure en el párrafo 3 del artículo 21, ni las CE han demostrado que exista ninguna obligación de tal tipo. El párrafo 3 del artículo 21 dispone que la autoridad administradora "determine" si la expiración de los derechos daría lugar o no a la probable continuación o repetición de la subvención y del daño. Los Estados Unidos consideran que una definición adecuada del término "determinar", empleado en el párrafo 3 del artículo 21, es "decidir" algo: la autoridad administradora debe decidir la cuestión referente a la probabilidad en sentido afirmativo, o poner fin a los derechos.¹⁶⁰ Ésta es la única obligación que impone el párrafo 3 del artículo 21. Ninguna disposición del Acuerdo SMC *impone* el examen de la magnitud de la subvención al determinar la probabilidad de continuación o repetición de la subvención y del daño.

¹⁶⁰ Véase Respuestas de los Estados Unidos, párrafos 57 y 58.

5.542 Al realizar exámenes por extinción, el Departamento de Comercio determina si la expiración de los derechos daría lugar o no a la probable continuación o repetición de la subvención y, en caso afirmativo, el nivel de ésta. La determinación del Departamento acerca de la probabilidad no "se basa" en ningún *nivel* particular de subvención. El Departamento no *calcula* el nivel de la subvención en los exámenes por extinción. Como se explica en el *Sunset Policy Bulletin* del Departamento de Comercio (sección III.B)¹⁶¹, el Departamento se basa en las tasas calculadas anteriormente en la investigación inicial. Esas tasas figuran en determinaciones publicadas en el *Federal Register*. Si las CE y los productores alemanes consideraban que los datos y documentos en que se basaban estas cifras públicas y publicadas tenían relación con sus argumentos en el examen por extinción, tuvieron amplia oportunidad de incorporar tal información al expediente de ese examen.

Pregunta 56

Rogamos a los Estados Unidos que señalen las disposiciones legales o reglamentarias, si las hay, del derecho estadounidense que dan indicaciones a los Miembros interesados y a las partes acerca de los elementos del expediente de una investigación sobre derechos compensatorios que normalmente se incorporarían en el expediente de un examen por extinción de la respectiva orden de imposición de derechos compensatorios. Sírvanse facilitar los correspondientes textos legales o reglamentarios, si los hay.

Respuesta

5.543 Como explicaron anteriormente los Estados Unidos¹⁶², con arreglo al sistema de los Estados Unidos, un "procedimiento" se inicia en la fecha de presentación de la solicitud y concluye, entre otras hipótesis, con la revocación de una orden de imposición de derechos.¹⁶³ Un procedimiento sobre derechos compensatorios está formado por uno o más "segmentos".¹⁶⁴ Por "segmento" se entiende una parte del procedimiento que es susceptible de revisión judicial por separado. Por ejemplo, una investigación en materia de derechos compensatorios, un examen administrativo o un examen por extinción constituirían, cada uno de ellos, un segmento de un procedimiento.¹⁶⁵

5.544 Conforme a la legislación estadounidense y los reglamentos del Departamento de Comercio, el expediente administrativo de cada segmento de un procedimiento nunca se incorpora automáticamente al expediente administrativo de otro de sus segmentos. En otras palabras: el expediente administrativo de la investigación (un segmento) o del examen administrativo (de fijación de la cuantía de los derechos), que constituye otro segmento, nunca se incorpora automáticamente al expediente administrativo de un examen por extinción (que es otro segmento diferente). Cada segmento de un procedimiento tiene su expediente administrativo propio. Cada determinación definitiva se basa exclusivamente en la información incorporada en el expediente administrativo de ese segmento. Cada determinación definitiva dictada en determinado segmento, con el expediente propio en que se basa, está sujeta a revisión judicial.

¹⁶¹ Prueba documental CE-15.

¹⁶² Respuestas de los Estados Unidos, párrafos 69 y 70.

¹⁶³ 19 *CFR* 351.102 (definición de "procedimiento"). Se adjunta como Prueba documental EE.UU.-8 un ejemplar del artículo 351.102 y de otras disposiciones reglamentarias analizadas aquí.

¹⁶⁴ 19 *CFR* 351.102 (definición de "segmento de procedimiento"; Prueba documental EE.UU.-8).

¹⁶⁵ Véase 19 *CFR* 351.102 (definición de "segmento de procedimiento"; ejemplos en el párrafo 2) (Prueba documental EE.UU.-8).

Pregunta 57

Los Estados Unidos han indicado, respondiendo a una pregunta oral del Grupo Especial en la segunda reunión, que la determinación definitiva del DOC en las investigaciones sobre derechos compensatorios no se incorporan al expediente del examen por extinción de cualquier orden de imposición de derechos compensatorios resultante de esa investigación porque esa determinación definitiva se publica y, en consecuencia, está a disposición del público. ¿Debe interpretar el Grupo Especial, a partir de esta declaración, que el DOC sólo incorpora al expediente de los exámenes por extinción informaciones o documentos que no están a disposición del público? En caso afirmativo, ¿debe entender el Grupo Especial que el DOC puede basar su determinación en un examen por extinción en informaciones que están a disposición del público, sin incorporar esas informaciones al expediente del examen? Sírvanse explicarlo en detalle.

Respuesta

5.545 El expediente administrativo de un examen por extinción (o de cualquier segmento de un procedimiento) seguido ante el Departamento de Comercio está formado por todas las informaciones acerca de hechos, argumentaciones escritas y demás materiales desarrollados por el Departamento, presentados a él, u obtenidos por él, durante el desarrollo del examen por extinción.¹⁶⁶ Ese expediente puede incluir tanto información pública como información mercantil de dominio privado.¹⁶⁷ No obstante, las decisiones pertinentes públicas y dadas a publicidad, como una determinación anterior del Departamento de Comercio (por ejemplo, una determinación definitiva en la investigación inicial, publicada en el *Federal Register*) o una sentencia de un tribunal federal estadounidense, no necesitan incorporarse al expediente que ha de examinar el Departamento al dictar su determinación. Esto es simplemente una norma generalmente aceptada del derecho administrativo de los Estados Unidos.

Pregunta 58

El Grupo Especial toma nota de la siguiente observación que figura en la Declaración de Acción Administrativa que acompaña la Ley sobre los Acuerdos de la Ronda Uruguay:

[El DOC] escogerá normalmente ... subvenciones netas sujetas a derechos compensatorios determinadas en la investigación inicial o en un examen anterior.

El Grupo Especial toma nota asimismo de que los Estados Unidos indicaron, al responder a una pregunta oral del Grupo Especial en su segunda reunión, que no se incorpora automáticamente al expediente del examen por extinción de cualquier orden de imposición de derechos compensatorios resultante de una investigación las informaciones o documentos del expediente de esa investigación. ¿Debe el Grupo Especial entender esta afirmación en el sentido de que el DOC se basa, en el examen por extinción, en la subvención neta sujeta a derechos compensatorios determinada en la investigación inicial, cuando no han existido exámenes administrativos anteriores, sin tener en cuenta las informaciones o documentos en que se basó el cálculo de esa subvención? En caso afirmativo, rogamos a los Estados Unidos que expliquen cómo lo hace el DOC. En particular, de qué modo realiza los ajustes que correspondan en la subvención sin apoyarse en tales informaciones o documentos. Sírvanse explicarlo en detalle.

¹⁶⁶ Véase 19 CFR 351.104 (expediente de los procedimientos; Prueba documental EE.UU.-8).

¹⁶⁷ *Ibid.*

Respuesta

5.546 El Acuerdo SMC no impone ninguna obligación de establecer la cuantía de la subvención en el contexto de un examen por extinción. Sin embargo, con arreglo a la legislación estadounidense, la ITC tiene facultades discrecionales para tomar en consideración la magnitud de la subvención neta sujeta a derechos compensatorios que probablemente prevalecerá si se invoca la orden.¹⁶⁸ Como consta en la parte de la Declaración de Acción Administrativa citada por el Grupo Especial, el Departamento de Comercio determina la magnitud probable para comunicarla a la Comisión.¹⁶⁹

5.547 Al determinar la magnitud de la subvención neta sujeta a derechos compensatorios, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos parte de la tasa neta de subvención sujeta a derechos compensatorios determinada en la investigación. Como se explicó en comunicaciones anteriores de los Estados Unidos al Grupo Especial, el Departamento parte de esa tasa porque es la única prueba que indica el comportamiento de los demandados sin que estuviera en vigor la disciplina impuesta por las medidas compensatorias en vigor. El Departamento puede efectuar ajustes de la subvención neta sujeta a derechos conforme a las orientaciones que contiene el *Sunset Policy Bulletin*.¹⁷⁰ Pero un examen por extinción no es un procedimiento destinado a determinar la cuantía definitiva de los derechos compensatorios aplicables. Se lleva a cabo para determinar la probabilidad de continuación o repetición de la subvención y del daño en caso de que se revoque la orden de imposición de derechos compensatorios. Por consiguiente, en los exámenes por extinción el Departamento no *calcula* la tasa neta de subvenciones sujetas a derechos compensatorios. Parte de la tasa determinada en la investigación y puede ajustarla por simple adición o sustracción; por ejemplo, si se ha dejado sin efecto un programa después de la investigación sin que tenga efectos residuales, el Departamento deduce la tasa calculada para ese programa de la tasa total determinada para todos ellos. Así ocurrió, en realidad, en este caso. La mecánica de los ajustes de este tipo se indica en la Prueba documental EC-8.

Pregunta 59

El Grupo Especial toma nota de la siguiente declaración del DOC en su determinación definitiva del examen por extinción referente al acero al carbono:

Con respecto de la afirmación de Dillinger según la cual [el DOC] debería haber incluido en el expediente de los exámenes por extinción los memorandos de cálculo que [el DOC] preparó en la investigación inicial, no estamos de acuerdo. En la medida en que Dillinger podría haber presentado alguna versión de los memorandos en estos exámenes por extinción, determinamos que en ellos Dillinger no presentó la información en forma oportuna.

¿Comunicó el DOC a Dillinger, o a algún otro productor alemán, en particular Hoesch, Preussag o Thyssen, antes de la publicación de su determinación definitiva, su negativa a incluir en el expediente de estos exámenes por extinción los memorandos de cálculo que había preparado en la investigación inicial y las razones de ella? En caso afirmativo, sírvanse indicar cuándo y facilitar una copia de esa comunicación.

Respuesta

¹⁶⁸ Artículo 752(a)(6) de la Ley.

¹⁶⁹ Artículo 752(b)(3) de la Ley.

¹⁷⁰ Véanse las Respuestas de los Estados Unidos, párrafos 59 a 66.

5.548 El 13 de abril de 2000 los productores alemanes incluidos en el examen por extinción -Thyssen Krupp Stahl AG, Stahlwerke Bremen GmbH, EKO Stahl GmbH y Salzgitter AG- pidieron que *todos* los memorandos de cálculo de la investigación inicial se incorporaran en el expediente del examen por extinción. Habían participado en la investigación inicial tres productores alemanes de determinados productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión: Hoesch Stahl AG (Hoesch), Preussag Stahl AG (Preussag), y Thyssen Stahl AG (Thyssen). Antes de formular la determinación definitiva del examen por extinción, el Departamento de Comercio no comunicó a Dillinger (que no era parte en el asunto referente al acero resistente a la corrosión) ni a ningún otro productor alemán que la solicitud de incorporar todos los memorandos de cálculo en el expediente del examen por extinción había sido declarada extemporánea.

Pregunta 60

¿Pone el DOC a disposición de las partes todo el expediente del examen por extinción (incluyendo las órdenes administrativas de protección) antes o después de publicar su determinación preliminar? ¿Se procede así en virtud de alguna norma jurídica, o de una política al respecto? En el primer caso, sírvanse indicar las disposiciones legales o reglamentarias correspondientes de los Estados Unidos y facilitar los textos respectivos. ¿Puso el DOC a disposición de las partes todo el expediente del examen por extinción sobre el acero al carbono? En caso afirmativo, ¿cuándo?

Respuesta

5.549 Con arreglo a la legislación estadounidense y los reglamentos del Departamento de Comercio, la parte pública del expediente del examen por extinción, actualizada diariamente a medida que se le incorporan informaciones, es llevada por la Unidad Central de Archivos del Departamento de Comercio, que está abierta al público durante el horario normal de actividad.¹⁷¹ Conforme a la legislación estadounidense y los reglamentos del Departamento de Comercio, la parte del expediente de los exámenes por extinción que corresponde a información mercantil de dominio privado sólo está a disposición de las personas alcanzadas por una orden administrativa de protección y sujetas a ella para el segmento de los procedimientos correspondiente al examen por extinción.¹⁷² Todos los documentos presentados por las partes interesadas deben notificarse a todas las demás partes interesadas al mismo tiempo que se presentan al Departamento de Comercio. Esto incluye la notificación de los documentos públicos a todas las partes, y la notificación a todas las partes comprendidas en la orden administrativa de protección respecto de los documentos mercantiles de dominio privado.¹⁷³ También se guarda en la Unidad Central de Archivos del Departamento de Comercio una copia de la parte de dominio privado del expediente del examen por extinción.¹⁷⁴ Los demandados en el examen por extinción sobre acero al carbono tuvieron acceso permanente al expediente administrativo, y éste fue actualizado permanentemente.

¹⁷¹ Véase el artículo 777(a)(4) de la Ley. Se adjunta como Prueba documental EE.UU.-9 una copia de ese artículo y de algunas otras disposiciones legales de los Estados Unidos que se analizan aquí. Véase también 19 CFR 351.103 y 351.104(b) (Prueba documental EE.UU.-8).

¹⁷² Véase el artículo 777(c)(1) de la Ley (Prueba documental EE.UU.-9); 19 CFR 351.305 (Prueba documental EE.UU.-8).

¹⁷³ Véase el artículo 777(d) de la Ley (Prueba documental EE.UU.-9; 19 CFR 351.303(f) (Prueba documental EE.UU.-8).

¹⁷⁴ Véase 19 CFR 351.103 y 351.104(a) (Prueba documental EE.UU.-8).

Pregunta 61

Sírvanse responder a los párrafos 34 y 46 de las observaciones de las Comunidades Europeas sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión, acerca del empleo por el DOC -y no la revelación- de la información y los documentos confidenciales en los exámenes por extinción.

Respuesta

5.550 En el párrafo 34 las CE sugieren que el Departamento de Comercio podría haber incorporado en el expediente del examen por extinción los memorandos de cálculo, de dominio privado, de la investigación porque al pedir que esos datos se incorporasen en el expediente los productores alemanes habrían "renunciado al carácter confidencial de esos datos". El argumento de las CE no tiene fundamento.

5.551 El párrafo 4 del artículo 12 del Acuerdo SMC establece que la información mercantil confidencial "no será revelada sin autorización expresa de la parte que la haya facilitado". En otras palabras, antes de que pueda revelarse información mercantil confidencial la parte que la facilitó (1) tiene que haber dado su autorización expresa (2). A pesar de lo que afirman las CE, ninguno de estos factores estuvo presente en este caso. Además, en un asunto de tan extrema gravedad como la protección de la información mercantil de dominio privado, es irresponsable sugerir que una autoridad administradora deba sencillamente *deducir* que determinada parte ha otorgado la autorización necesaria.

5.552 En conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 12, la legislación estadounidense dispone que la información presentada al Departamento de Comercio de los Estados Unidos "calificada como de dominio privado por la persona que presenta la información no se revelará a ninguna persona sin el consentimiento de la primera ...".¹⁷⁵ Las partes que presentaron la información mercantil de dominio privado en la investigación inicial fueron Hoesch Stahl AG, Preussag Stahl AG y Thyssen Stahl AG. Los productores alemanes participantes en el examen por extinción eran Thyssen Krupp Stahl AG, Stahlwerke Bremen GmbH, EKO Stahl GmbH y Salzgitter AG. En el expediente del examen por extinción no hay prueba alguna de consentimiento expreso para trasladar la información del expediente correspondiente a uno de los segmentos del procedimiento al expediente correspondiente a otro, ni alegación explícita alguna de que las partes en el examen por extinción estuvieran facultadas para otorgar ese consentimiento.

5.553 No existe sobre esta cuestión ninguna diferencia entre el "empleo" y la "revelación". Cualquier información empleada por el Departamento de Comercio como fundamento para una determinación puede ser revelada. Si la información es pública, debe revelarse públicamente. Si es de dominio privado, debe revelarse a cualquier parte comprendida en una orden administrativa de protección. Lo que importa no es, como afirman las CE en el párrafo 46, que la incorporación de información mercantil de dominio privado en el expediente del examen por extinción pueda dar lugar a su revelación pública. La información mercantil de dominio privado sigue siendo de dominio privado a menos que indique otra cosa la persona que la ha presentado, y hasta ese momento. El problema en este caso es que la información mercantil de dominio privado fue presentada inicialmente contando con que la información de dominio privado sólo se emplearía en la etapa de investigación y sólo sería objeto de revelación a las partes comprendidas en una orden administrativa de protección correspondiente a la etapa de investigación para su empleo en esa etapa. El trato frívolo de la información mercantil de dominio privado que sugieren las CE no está en conformidad con la legislación de los Estados Unidos ni con las obligaciones de los Miembros derivadas del Acuerdo SMC.

¹⁷⁵ Véase el artículo 777(b)(1)(A) de la Ley (Prueba documental EE.UU.-9).

Q. OBSERVACIONES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS SOBRE LAS RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL DESPUÉS DE LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

La respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 44 del Grupo Especial

5.554 En el párrafo 13 de su respuesta, los Estados Unidos afirman que los negociadores de la Ronda Uruguay no convinieron en la inclusión de una norma *de minimis* para los exámenes por extinción. Las Comunidades Europeas controvierten esta afirmación. Los trabajos preparatorios del *Acuerdo SMC* nada contienen que sugiera tal conclusión. En el párrafo 3 del artículo 21 no se incluyó expresamente un umbral *de minimis* por la simple razón de que el contexto general y el objeto y fin del Acuerdo ponían de manifiesto la aplicación de ese requisito de igual modo a las investigaciones iniciales que a las de exámenes por extinción.

5.555 Además, en el párrafo 14 de sus respuestas los Estados Unidos controvierten la posición de las CE de que la norma *de minimis* se relaciona con el daño, basándose en que el *Acuerdo SMC* contiene tres reglas *de minimis* diferentes.

5.556 Los umbrales *de minimis* crecientes, establecidos respectivamente en los párrafos 10.a) y 11 del artículo 27 del *Acuerdo SMC* para los países en desarrollo (2 por ciento) y para los países menos adelantados (3 por ciento), no afectan a la relación intrínseca entre el nivel *de minimis* de subvención y el daño. Representan, en realidad, una parte del conjunto de medidas especiales para el desarrollo incluido en el artículo 27 del *Acuerdo SMC* junto con diversas concesiones otorgadas a los países en desarrollo con el fin de que pudieran atender sus necesidades de desarrollo. Un umbral *de minimis* más alto, por lo tanto, no altera la *ratio legis* del principio *de minimis*. Por ejemplo, los países en desarrollo Miembros también fueron autorizados a mantener subvenciones a la exportación durante un período de ocho años (párrafo 2 del artículo 27). Esto no altera el principio de que las subvenciones a la exportación están prohibidas porque se presume que causan distorsión del comercio. Es simplemente una atenuación o una exención de prescripciones del régimen de la OMC, como existen numerosas en los Acuerdos de la OMC, otorgadas para que pudieran atenderse las necesidades de desarrollo de determinados Miembros de la Organización.

5.557 Entre paréntesis, si se ha de seguir la lógica de los Estados Unidos según la cual los distintos umbrales *de minimis* del artículo 27 no deben interpretarse como excepciones, resulta difícil conciliar esos umbrales con el fundamento de eficiencia administrativa que invocan los Estados Unidos para la norma *de minimis*. Ciertamente no es fácil comprender de qué modo la eficiencia administrativa en la percepción de derechos compensatorios en la frontera puede depender del origen de un producto.

La respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 45 del Grupo Especial

5.558 En el párrafo 16 de sus respuestas los Estados Unidos alegan que puede efectuarse una constatación de probable continuación o repetición de una subvención si se están recibiendo beneficios de un programa de subvenciones recurrentes o ha de continuar la corriente de beneficios derivada de un programa no recurrente. Las CE no controvierten tal hecho, pero el argumento de los Estados Unidos elude la argumentación básica de las CE. En efecto: los Estados Unidos tienen que demostrar la probabilidad de que continúen o se repitan las subvenciones por encima del umbral *de minimis* establecido por el párrafo 9 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*. En el asunto relativo al acero resistente a la corrosión procedente de Alemania estaba claro que las subvenciones (constatadas inicialmente, en 1993, en el 0,54 por ciento) no podrían continuar ni repetirse por encima del nivel *de minimis* del 1 por ciento, puesto que una gran proporción del margen de subvención, correspondiente al programa CIG, se basaba en un programa de subvenciones no recurrentes en que, además, la corriente de beneficios disminuía y habría de expirar en un futuro próximo.

5.559 Del mismo modo, si la tasa de subvenciones es igual a cero, la autoridad investigadora tiene que demostrar qué modo habrá de aumentar esa tasa nula por encima del umbral *de minimis*. La omisión de hacerlo da lugar a una infracción del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* autoridad investigadora, en un examen por extinción, tiene que demostrar que esos programas habrán de utilizarse probablemente, y explicar por qué. Además, no basta "deducir una tasa futura" de subvención: un examen por extinción requiere una determinación de la subvención, y ésta no existe en abstracto.

Pregunta 55

5.560 En su respuesta, los Estados Unidos olvidan que las condiciones y requisitos del artículo 12 del *Acuerdo SMC* se aplican plenamente a los exámenes por extinción. En consecuencia, en éstos rigen las mismas normas relativas a la revelación de pruebas que se aplican a las investigaciones.

Pregunta 56

5.561 La respuesta de los Estados Unidos a esta pregunta no señala ninguna disposición legal y sólo analiza dos disposiciones reglamentarias generales referentes a "segmentos" de los procedimientos. La actuación de la ITC en procedimientos similares de examen por extinción pone de manifiesto que la legislación estadounidense no prohíbe incorporar automáticamente en el expediente de esos exámenes por extinción documentos fundamentales de la investigación inicial, incluso documentos confidenciales.

Preguntas 57 y 58

5.562 Debe señalarse que es inexacta la afirmación de los Estados Unidos según la cual el *Acuerdo SMC* no contiene ninguna obligación de establecer la cuantía de las subvenciones en los exámenes por extinción. Esa afirmación queda desmentida también por el *Policy Bulletin* del propio DOC, en que se aclara que "la subvención neta sujeta a derechos compensatorios, en los exámenes por extinción, tiene por objeto proporcionar a la Comisión una tasa que represente la subvención sujeta a derechos compensatorios probable en caso de revocarse la orden o de ponerse fin a la investigación suspendida" (*Sunset Policy Bulletin* del DOC, párrafo III.B3, Prueba documental EC-15). Resulta contradictorio que los Estados Unidos asignen tanta importancia a las tasas de la investigación inicial, alegando que son la mejor prueba del comportamiento de los gobiernos y los productores extranjeros, pero al mismo tiempo se nieguen tenazmente a incorporar en el expediente los memorandos de cálculo del propio DOC que muestran cómo se calcularon esas tasas. La negativa del DOC de incorporar los memorandos de cálculo en el expediente de este asunto fue declarada ilegal por el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos: *AG der Dillinger Hüttenwerke v. United States*, *Slip Op. 02-25*, páginas 16 a 18 (Prueba documental EC-24). Debe recordarse que, en el régimen jurídico estadounidense, esta sentencia tiene fuerza de ley y debe cumplirse por el DOC. La sentencia se presume acertada mientras no la haya revocado un tribunal competente.

Pregunta 59

5.563 Como ya han explicado las CE, las partes en el examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión eran sucesoras legales de las partes en la investigación inicial (observaciones de las CE sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial después de la primera reunión, párrafo 45). Por lo tanto, no cabe discusión alguna acerca de que las partes en el examen estaban facultadas para pedir que los memorandos de cálculo de la investigación inicial se incorporaran en el expediente del examen. En realidad, durante el examen por extinción el DOC nunca puso en tela de juicio las facultades de las partes de formular su solicitud relativa a los memorandos.

Pregunta 60

5.564 El problema con que tropezaron los productores alemanes no fue que el DOC no pusiera el expediente del examen por extinción a disposición de las partes antes de la determinación preliminar. Los productores alemanes presentaron oportunamente pruebas que demostraban que, si se revocaba la orden de imposición de derechos compensatorios, no era probable la continuación ni la repetición de la subvención. Los productores alemanes también presentaron oportunamente pruebas que refutaban todas las alegaciones hechas por los productores estadounidenses.

5.565 El problema fue que la determinación preliminar constituyó la primera oportunidad en que el DOC hizo alguna manifestación acerca de la pertinencia de esa prueba. De este modo, a pesar de que los productores alemanes presentaron pruebas para refutar las alegaciones de los productores estadounidenses en todas sus partes, el DOC adujo que hacía falta aún más prueba para confirmar los argumentos de los productores alemanes. Sin embargo, el DOC rechazó a continuación todas las pruebas complementarias que los productores alemanes presentaron y hasta se negó a consultar sus propios memorandos de cálculo de la investigación inicial, alegando que esa información era extemporánea. El DOC hizo esta afirmación a pesar de haber aceptado informaciones complementarias de otras partes. El Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos criticó vivamente esta conducta del DOC, afirmando que el Departamento "no puede actuar en forma irracional y arbitraria" (*Dillinger v. United States*, página 41).

Pregunta 61

5.566 A lo largo de estos procedimientos, los Estados Unidos han modificado continuamente el fundamento que invocan para haberse negado a incorporar en el expediente del examen por extinción los memorandos de cálculo de la investigación inicial. En los resultados finales del examen por extinción, el DOC manifestó simplemente que la solicitud de incorporar en el expediente los memorandos de cálculo había sido extemporánea. Al comienzo de estos procedimientos, los Estados Unidos dijeron que les estaba prohibido admitir la solicitud porque no podían revelar informaciones confidenciales. Ahora los Estados Unidos aducen que no se trata de la revelación de informaciones confidenciales, sino del "traslado" de información confidencial de un segmento a otro de los procedimientos sin el consentimiento de la parte. Como se dijo antes en las observaciones sobre la pregunta 59, los Estados Unidos desconocen por completo el hecho de que las partes en el examen por extinción eran las sucesoras legales de las que intervinieron en la investigación inicial. En su respuesta sustantiva de 1º de octubre de 1999, los productores alemanes explicaron cuidadosamente que Thyssen Krupp Stahl AG era sucesora legal de Hoesch y Thyssen y que Salzgitter AG era sucesora legal de Preussag (respuesta sustantiva de los productores alemanes (1999), página 5, presentada como Prueba documental EC-23). En consecuencia, no podía existir confusión alguna acerca de las facultades de los productores alemanes de pedir que los memorandos de cálculo se incorporaran en el expediente del examen por extinción.

5.567 Las CE no están proponiendo ningún manejo "frívolo" de la información mercantil de dominio privado, como aducen los Estados Unidos. Las CE simplemente alegan que la información confidencial de la investigación inicial necesaria para la determinación en el examen por extinción debió haberse incorporado en el expediente confidencial de éste. Precisamente así procede la ITC en su examen por extinción y, por lo tanto, es evidente que ello no es incompatible con la legislación estadounidense. Ese procedimiento también estaría perfectamente en conformidad con el párrafo 4 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

R. OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE LAS RESPUESTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL DESPUÉS DE LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

5.568 Los Estados Unidos no se proponen formular observaciones sobre todas las respuestas de las Comunidades Europeas al segundo conjunto de preguntas del Grupo Especial, en especial cuando las cuestiones planteadas han sido tratadas en anteriores comunicaciones escritas de los Estados Unidos. En lugar de ello, habrán de comentar brevemente aquellas respuestas concretas en que lo justifican nuevos argumentos o enfoques.

5.569 En primer lugar, sin embargo, los Estados Unidos señalan la falsa premisa en que se basan muchos de los argumentos de las CE. En sus respuestas, las CE analizan el Acuerdo SMC como si el texto, que es obra de un conjunto de redactores, estuviera inspirado en una concepción común. En realidad, el texto fue redactado por países que no estaban de acuerdo sobre muchísimas cosas. Es un texto *negociado*. En consecuencia, refleja simplemente aquellos temas en que los países lograron convenir en algo. Por ejemplo, los negociadores convinieron en una norma *de minimis* del 1 por ciento para las investigaciones, pero los trabajos preparatorios no revelan ningún acuerdo sobre la teoría en que se basaba esa norma negociada.¹⁷⁶

5.570 Como ya han demostrado los Estados Unidos, si se aplican las reglas consuetudinarias sobre la interpretación de los tratados, los problemas de este asunto son bastante claros. Frente a ello, las CE han propuesto un método de interpretación de los tratados -del que aducen que es "un método más clásico de redacción e interpretación de los tratados"¹⁷⁷- que está contradicho por numerosos informes del Órgano de Apelación. El criterio de las CE, en realidad, pretende simplemente imputar al Acuerdo SMC palabras y obligaciones que no existen en él.

5.571 Pasando ahora a las repuestas de las CE a preguntas determinadas: con respecto a la pregunta 41, la respuesta muestra que las CE se apoyan en las siguientes premisas: 1) que el examen por extinción y la investigación inicial tienen igual propósito; y 2) que todas las disposiciones del Acuerdo SMC deben considerarse automáticamente aplicables a todas sus otras disposiciones. Como ya lo han demostrado los Estados Unidos, estas premisas son sencillamente incorrectas.¹⁷⁸

5.572 Por otra parte, el criterio de las CE desconoce el hecho de que, cuando los redactores quisieron que las obligaciones establecidas en una disposición se aplicaran en otro contexto, así lo establecieron expresamente. *El propio artículo 21 lo ilustra*. Su párrafo 4 hace aplicables las disposiciones del artículo 12 a los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21. Si los redactores, como alegan las CE, se proponían que las disposiciones de los demás artículos se

¹⁷⁶ Véase Respuestas de los Estados Unidos de América a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión ("Segundas respuestas de los Estados Unidos"), 2 de abril de 2002, párrafos 12 y 13.

¹⁷⁷ Respuestas de las Comunidades Europeas al segundo conjunto de preguntas formuladas por escrito por el Grupo Especial en la segunda reunión sustantiva con las partes ("Respuestas de las CE"), 2 de abril de 2002, página 2.

¹⁷⁸ Con respecto al propósito del examen por extinción, véase Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 79 a 81; Segundas respuestas de los Estados Unidos, párrafo 2; y Respuesta de los Estados Unidos de América a las preguntas de las Comunidades Europeas, 21 de febrero de 2002, párrafo 6. Con respecto al criterio de las CE en materia de interpretación de los tratados, véase Respuestas de los Estados Unidos de América a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 21 de febrero de 2002, párrafos 19 a 21; y Observaciones de los Estados Unidos de América sobre las respuestas de las CE a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, 28 de febrero de 2002, párrafos 2 a 4, 10 y 11.

aplicasen al artículo 21, ¿por qué se molestaron en establecerlo en la primera oración del párrafo 4 de dicho artículo? Con el criterio de las CE, esa primera oración se vuelve superflua, resultado que viola el principio de eficacia en la interpretación de los tratados.¹⁷⁹

5.573 Con respecto a la pregunta 42: la afirmación de las CE según la cual han hecho una "reclamación" respecto de un supuesto desplazamiento de la carga de la prueba en el sistema estadounidense es incorrecta. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial (que fijó el mandato correspondiente a estos procedimientos), la "reclamación" de las CE era que, con arreglo al párrafo 3 del artículo 21, los Estados Unidos no pueden iniciar de oficio automáticamente un examen por extinción.¹⁸⁰ Al formular esta reclamación, la solicitud de establecimiento de un grupo especial hecha por las CE sólo incluía un *argumento* en el sentido de que la iniciación automática, de algún modo, trasladaba la carga de la prueba. En consecuencia, el Grupo Especial debería tratar el análisis de las CE sobre la carga de la prueba como un *argumento* y no como una *reclamación* separada e independiente.

5.574 Por otra parte, y como cuestión de fondo, las CE se equivocan al afirmar que los Estados Unidos imponen a los gobiernos y los exportadores extranjeros la carga de probar que no existe probabilidad de continuación o repetición de la subvención y del daño.¹⁸¹ En el derecho administrativo federal de los Estados Unidos no se impone, ni a los gobiernos y exportadores extranjeros ni a la rama de producción estadounidense, la carga de la prueba en el sentido de una necesidad de persuadir plenamente. Es en el Departamento que recae el deber de formular una determinación que pueda sustentarse al revisarla un tribunal nacional.

5.575 Con respecto a la respuesta de las CE a la pregunta 44: las CE omiten toda explicación -para no hablar de una demostración- de cómo se justifica su invocación de los trabajos preparatorios con arreglo a las reglas consuetudinarias sobre interpretación de los tratados que recoge el artículo 32 de la *Convención de Viena*.¹⁸² No obstante, como han demostrado los Estados Unidos, lo único que demuestran los trabajos preparatorios es que *no hubo* consenso ni tampoco una razón única para que los redactores establecieran una norma *de minimis*.¹⁸³ Lo más importante, sin embargo, es que el análisis del texto y el contexto del párrafo 3 del artículo 21 y el objeto y fin del Acuerdo SMC lleva a la conclusión de que la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 no se aplica a los exámenes previstos en el artículo 21, incluidos los exámenes por extinción previstos en su párrafo 3.

5.576 Con respecto a la respuesta de las CE a la pregunta 49: con la utilización de las expresiones "presunción" y "con mayor razón", las CE parecen sugerir que un examen por extinción es una especie de procedimiento excepcional que justifica una interpretación más estricta del párrafo 3 del artículo 21 que de su párrafo 2. Los párrafos 2 y 3 del artículo 21, sin embargo, son aplicaciones

¹⁷⁹ Véase, por ejemplo, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 20 de mayo de 1996 ("la interpretación debe dar significado y efecto a todos los términos de un tratado").

¹⁸⁰ WT/DS213/3 (10 de agosto de 2001).

¹⁸¹ Respuestas de las CE, página 3.

¹⁸² Como se analiza en las Segundas respuestas de los Estados Unidos (párrafo 8), el artículo 32 permite acudir a medios de interpretación complementarios para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. Véase también Segundas respuestas de los Estados Unidos, párrafos 9 y 10.

¹⁸³ Segundas respuestas de los Estados Unidos, párrafos 12 y 13.

particulares de la regla general que se encuentra en el párrafo 1 del mismo artículo, conforme a la cual los derechos compensatorios sólo deben permanecer en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño. Ninguna parte de la regla general que se encuentra en el párrafo 1 del artículo 21 sugiere presunción alguna sobre el tiempo durante el cual pueden seguir siendo necesarios los derechos compensatorios. El párrafo 3 del artículo 21 no hace más que definir el momento (a saber: después de transcurridos cinco años) en que las autoridades deben hacer una de dos cosas: poner fin automáticamente a los derechos compensatorios, o analizar la situación llevando a cabo un examen para determinar si es o no probable la continuación o repetición de la subvención y del daño. En caso afirmativo, los derechos pueden mantenerse; de lo contrario, debe ponerse fin. Como ha declarado el Órgano de Apelación, "caracterizar simplemente la disposición de un tratado como una 'excepción' no basta para justificar una interpretación 'más estricta' o 'más restringida' de esa disposición que la que se obtendría ... aplicando las normas corrientes de interpretación de los tratados".¹⁸⁴

5.577 En sus respuestas a las preguntas 50 a 54 las CE formulan nuevas reclamaciones que no estuvieron incluidas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Como tales reclamaciones no están incluidas en el mandato del Grupo Especial, éste debería desestimarlas.

5.578 Con respecto a la pregunta 50, las CE afirman que hicieron una "alegación" de que nunca puede existir "subvención causante de daño" como consecuencia de una tasa de subvención inferior al 1 por ciento. Tal cosa es inexacta. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial no existe mención alguna de "daño" ni de "subvención causante de daño". Lo que alegaron las CE en su solicitud de establecimiento de un grupo especial es que la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 para las investigaciones se aplica también en los exámenes por extinción. Por lo tanto, la nueva alegación de las CE acerca de las subvenciones que no causan daño no está comprendida en el mandato del Grupo Especial, sino que es, a lo sumo, un argumento en apoyo de la alegación de las CE.

5.579 Además, como lo han demostrado los Estados Unidos en comunicaciones anteriores, ninguna parte del texto del párrafo 9 del artículo 11 ni del párrafo 3 del artículo 21 obliga a aplicar la norma *de minimis* del 1 por ciento establecida en el párrafo 9 del artículo 11 en los exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 21 ni en ningún otro tipo de examen. Por último, el establecimiento de una norma *de minimis* en el párrafo 9 de artículo 11 no confirma la teoría de las CE según la cuál la subvención inferior al 1 por ciento no causa daño. La norma *de minimis* para las investigaciones establecidas en el artículo 11 es fruto de la negociación.¹⁸⁵

5.580 Con respecto a la pregunta 51: las CE sostienen ahora que formularon una "alegación" en el sentido de que la legislación estadounidense en sí misma viola el Acuerdo SMC respecto de la obligación de "determinar" la probabilidad de continuación o repetición de la subvención. Las CE alegan ahora que la legislación estadounidense equivale a "una red de disposiciones (la ley básica, reglamentos y directrices)" que supuestamente viola obligaciones del Acuerdo SMC.

5.581 Es imposible interpretar que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las CE expresa tal tipo de alegación. En esa solicitud las CE impugnaron fundamentalmente tres cosas: 1) el sistema estadounidense de iniciación de oficio automático de exámenes por extinción, en sí mismo; 2) la omisión de los Estados Unidos de aplicar una norma *de minimis* del 1 por ciento en

¹⁸⁴ Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 13 de febrero de 1998, párrafo 104.

¹⁸⁵ Segundas respuestas de los Estados Unidos, párrafos 12 y 13.

los exámenes por extinción, en sí misma; y 3) la aplicación por el Departamento de los principios mencionados en los puntos 1) y 2) en el examen por extinción sobre el acero resistente a la corrosión procedente de Alemania. Las nuevas alegaciones de las CE sobre la definición de "determinar" y la cuestión de la "subvención causante de daño" simplemente no están comprendidas en el mandato de esta diferencia.

5.582 Con respecto a la pregunta 52: las CE aducen ahora que el Departamento de Comercio, al no incorporar en el expediente del examen por extinción determinados documentos, violó diversas disposiciones del artículo 12 de Acuerdo SMC. Pero el artículo 12 no figura mencionado en parte alguna de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las CE, ni se refiere esa solicitud a la presunta deficiencia del expediente del examen por extinción llevado por el Departamento. De este modo, una vez más, las CE plantean alegaciones que no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Éste, en consecuencia, debería desestimar esas alegaciones nuevas y no pertinentes.

5.583 De cualquier modo, la afirmación de las CE según la cuál la ITC "está sujeta a los mismos procedimientos que el Departamento de Comercio en lo referente al trato de la información comercial de dominio privado" es manifiestamente falsa. El Departamento y la ITC tienen, cada uno, prácticas y reglamentaciones que rigen la compilación, la protección y el empleo de información mercantil de dominio privado. Existen diferencias importantes entre las prácticas y reglamentos del Departamento y de la ITC. Una de esas diferencias es que la ITC incorpora automáticamente ciertas partes del expediente de la investigación inicial en el expediente del examen por extinción¹⁸⁶; el Departamento, por efecto de la reglamentación, no puede proceder en la misma forma y no lo hace. Las CE tienen plena conciencia de que en los Estados Unidos el Departamento y la ITC cumplen funciones independientes en la realización de los exámenes por extinción, y los dos organismos tienen conjuntos de prácticas y reglamentos propios acerca de esta cuestión.

5.584 En su respuesta a la pregunta 53, las CE parecen plantear una nueva alegación según la cual la legislación de los Estados Unidos viola el Acuerdo SMC porque otorga excesiva discrecionalidad al Departamento en la formulación de su determinación en los exámenes por extinción, con lo cual supuestamente elimina "la seguridad jurídica y la previsibilidad" del examen, "en perjuicio de los exportadores extranjeros y el comercio internacional". No resulta totalmente claro en la respuesta de las CE cuáles son las disposiciones de Acuerdo SMC que supuestamente han sido violadas por la existencia de "excesiva discrecionalidad", pero el Grupo Especial no necesita preocuparse por la falta de precisión de la respuesta de las CE. También en ese caso el Grupo Especial debe desestimar la alegación de las CE porque no estuvo incluida en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

5.585 No obstante, los Estados Unidos señalan que tienen disposiciones legales (los artículos 751(c) y 752 de la Ley Arancelaria) que rigen los exámenes por extinción y que establecen prescripciones básicas, jurídicas y de procedimiento, para la realización de esos exámenes. Además, el Departamento ha dictado normas reglamentarias (por ejemplo, partes de los artículos 351.102, 351.104, 351.218, 351.221-222 y 351.308-310), de naturaleza principalmente procesal, para establecer las formalidades del procedimiento de los exámenes por extinción y dar orientación para la participación efectiva en ellos. El Departamento también ha dictado el *Sunset Policy Bulletin*, que indica el método que sigue el Departamento al dictar sus determinaciones en los exámenes por extinción. Estas disposiciones dan a las partes todas las informaciones sobre las prescripciones de procedimiento y de fondo que necesitan para participar útilmente en los exámenes por extinción.

¹⁸⁶ Véase *Notice of Proposed Amendments to Rules of Practice and Procedure*, de la ITC, 62 FR 55185 y 55190 (23 de octubre de 1997); y *Rules of Practice and Procedure*, de la ITC, 63 FR 30599 y 30606 (5 de junio de 1998) (norma definitiva) ("[L]os materiales del expediente inicial que la Comisión dará a conocer a las partes incluirán los dictámenes de la Comisión emitidos en esa investigación y los informes internos y memorandos no reservados, cuando existan").

5.586 Por el contrario, las CE suministran una orientación extremadamente limitada conforme a su propio sistema respecto de la realización de los exámenes por extinción. Como explican en su respuesta a la pregunta 48 del Grupo Especial, las CE dictaron un Reglamento del Consejo que rige los exámenes por extinción (Prueba documental EC-26). Ese reglamento hace poco más que reproducir el artículo 21. Las CE admiten a continuación que no tienen "otros textos reglamentarios ni administrativos, ni directrices, referentes a la realización de reconsideraciones por extinción de derechos compensatorios" y citan un único examen por extinción para ilustrar la "práctica" de las CE en esa materia. Así, mientras que los Estados Unidos suministran amplia orientación sobre la forma en que llevan a cabo los exámenes por extinción a través de disposiciones legales, reglamentarias y de política, las CE no proporcionan orientación alguna más allá del limitado texto del Reglamento del Consejo y el único caso en que han dictado una determinación definitiva sobre extinción de derechos compensatorios. Por lo tanto, parecería que si las aseveraciones de las CE sobre el sistema estadounidense, hipotéticamente, fueran exactas (y estuvieran comprendidas en el mandato del Grupo Especial), debería desprenderse de ello automáticamente que el sistema de las CE también viola el Acuerdo SMC. También incurrirían en violación los Miembros que han optado por cumplir sus obligaciones incorporando sencillamente el Acuerdo SMC en su legislación interna.

5.587 En su respuesta a la pregunta 53, las CE afirman también que la "flexibilidad y plasticidad" de la legislación estadounidense eliminan la seguridad y previsibilidad en la interpretación y aplicación de esa legislación, violando con ello el Acuerdo SMC. Una vez más, sin embargo, las CE están imputando al texto del Acuerdo SMC palabras que no existen en él. Las CE confunden evidentemente el texto del párrafo 2 del artículo 3 del ESD, que es una afirmación expositiva de que el *sistema de solución de diferencias* de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio, con alguna obligación de los *Miembros* de dar seguridad y previsibilidad al comercio internacional a través de sus medidas. Desde luego, no existe semejante obligación vaga en la OMC.

5.588 Por último, con respecto a la pregunta 54, las CE dicen que alegan la violación de diversas disposiciones del artículo 12 del Acuerdo SMC en relación con lo que califican como "requisitos del debido proceso y del derecho de defensa". Desde luego, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial las CE no hicieron referencia en absoluto al artículo 12 (y menos aún a párrafos determinados de ese artículo), ni a los hechos que las CE consideran que dan lugar a una infracción del artículo 12 (plazos supuestamente breves para las comunicaciones). La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las CE menciona efectivamente el artículo 21, pero la única referencia a determinados párrafos de ese artículo corresponde a los párrafos 1 y 3.

5.589 Esta nueva alegación ni por asomo cumple las normas del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, que dispone que las solicitudes de establecimiento de grupos especiales identifiquen "las medidas concretas en litigio [haciendo] una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". Ninguna persona con ánimo objetivo puede interpretar la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las CE discerniendo que las CE planteaban un problema referente al plazo para las comunicaciones en los exámenes por extinción realizados por el Departamento. En consecuencia, el Grupo Especial debería desestimar esta nueva reclamación de las CE.

VI. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

6.1 Los argumentos presentados por los terceros -el Japón y Noruega- en sus comunicaciones escritas y exposiciones orales se indican a continuación.

A. COMUNICACIÓN PRESENTADA POR EL JAPÓN EN CALIDAD DE TERCERO

1. Introducción

6.2 El Acuerdo sobre la OMC, en particular el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (en adelante, "Acuerdo SMC"), sólo permite en condiciones estrictas el empleo de medidas consistentes en derechos compensatorios para contrarrestar subvenciones prohibidas. Los Miembros están obligados a atenerse estrictamente a las normas del Acuerdo SMC al iniciar una investigación sobre derechos compensatorios o un examen por extinción correspondiente a una investigación anterior. Preocupa cada vez más al Gobierno del Japón (en adelante, "el Japón") la forma en que los Estados Unidos, y en particular el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (en adelante, el "DOC"), han llevado a cabo exámenes por extinción conforme a su interpretación y aplicación del Acuerdo SMC.

6.3 El Gobierno del Japón apoya la posición de las Comunidades Europeas (en adelante, las "CE") en este asunto. El Japón considera que la debida interpretación del Acuerdo SMC tiene consecuencias más generales para el conjunto de los Acuerdos de la OMC. Los hechos de este asunto ilustran hasta dónde está dispuesto a llegar el DOC para mantener restricciones a la importación basadas en el Título VII de la Ley Arancelaria de 1930 (en adelante, el "Título VII") que son directamente contrarias a las obligaciones que impone a los Estados Unidos el Acuerdo SMC.

6.4 Consideramos que la comunicación de las CE resume adecuadamente los hechos fundamentales de este asunto. Antes de pasar a nuestro análisis de sus aspectos jurídicos, deseamos señalar simplemente el carácter extremo de los hechos de este asunto. El mantenimiento de una orden de imposición de derechos compensatorios a un nivel del 0,54 por ciento -orden que jamás debió haberse dictado conforme a las normas del Acuerdo SMC- ilustra hasta qué extremos han llegado los Estados Unidos en el mantenimiento de sus órdenes de imposición de derechos, cualesquiera que fuesen las circunstancias.

2. El párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC

a) Ámbito de aplicación correcto del artículo 21 del Acuerdo SMC

i) *Las disposiciones del artículo 21 del Acuerdo SMC deben interpretarse como parte integrante del conjunto del Acuerdo SMC*

6.5 El artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (la "*Convención de Viena*") establece que el texto de un tratado debe ser el punto de partida en el proceso de su interpretación. A este respecto, el texto debe interpretarse según su "sentido corriente", teniendo en cuenta el "contexto" (es decir, las demás disposiciones del tratado) y el "objeto y fin" del tratado.¹⁸⁷ Aunque es lícito recurrir al objeto y fin de un tratado, ello no puede prevalecer sobre el sentido claro del texto. Como reconoció el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, "es preciso tener en cuenta el 'objeto y fin' del tratado para determinar el significado de los 'términos

¹⁸⁷ Véase, por ejemplo: *Competencia de la Asamblea General para la admisión de un Estado en las Naciones Unidas (Segundo Asunto sobre Admisiones)* [1950], *ICJ Rep.*, página 5 ("La Corte considera necesario afirmar que la primera obligación de un tribunal llamado a interpretar y aplicar las disposiciones de un tratado consiste en empeñarse en poner en práctica las disposiciones conforme a su sentido natural y corriente, en el contexto en que se presentan").

del tratado' y no como base independiente para la interpretación".¹⁸⁸ Todas las disposiciones del Acuerdo SMC deben recibir su sentido corriente teniendo en cuenta su objeto y fin.

ii) *El párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC obliga expresamente a poner fin a los derechos compensatorios después de cinco años*

6.6 Las disposiciones del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC crean la obligación específica de poner fin a las órdenes de imposición de derechos compensatorios a los cinco años de su fecha. El artículo dispone lo siguiente:

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 ..., **salvo que** las autoridades, en un examen ... **determinen** que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención ...¹⁸⁹

6.7 Este texto acredita la afirmación de que poner fin a los derechos compensatorios después de cinco años constituye la regla y no la excepción. En primer lugar, la expresión verbal "será suprimido" muestra que la supresión de los derechos constituye una obligación. En segundo lugar, la expresión "no obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2" establece que deben suprimirse los derechos compensatorios aunque el mantenimiento de la orden respectiva se justificara con arreglo a los párrafos 1 y 2 del artículo 21. Por último, el sentido corriente de la expresión "salvo que" significa que el mantenimiento de la orden de imposición de derechos compensatorios es una excepción a la regla general de que deben suprimirse los derechos compensatorios definitivos.

iii) *El párrafo 3 del artículo 21 exige que la autoridad administradora disponga de pruebas suficientes para iniciar un examen por extinción antes de determinar si se ha de mantener la orden*

6.8 El texto del párrafo 3 del artículo 21 establece normas en materia de prueba que la autoridad administradora debe seguir para iniciar un examen por extinción. La disposición obliga también a esa autoridad a determinar mediante pruebas positivas que la subvención dará lugar a la continuación o la repetición de la subvención si no rige la orden que impone los derechos. No basta la mera posibilidad de continuación o repetición de la subvención.

6.9 Las CE afirman acertadamente que la iniciación de oficio de exámenes por extinción exige pruebas suficientes de la continuación o la repetición de la subvención.¹⁹⁰

6.10 Además de los argumentos formulados por las CE, los párrafos 1 y 7 del artículo 22 y el párrafo 6 del artículo 11 contribuyen a aclarar que el artículo 21 obliga a las autoridades a cerciorarse de la existencia de pruebas suficientes para iniciar una investigación de oficio. El párrafo 1 del artículo 22 dispone que "[c]uando las autoridades se hayan cerciorado de que existen *pruebas suficientes* para justificar la iniciación de una investigación con arreglo al *artículo 11*, lo notificarán ... a las ... partes interesadas ... y se dará el aviso público correspondiente" (sin cursivas en el original). El párrafo 7 del artículo 22 dispone que el artículo se aplicará "*mutatis mutandis* a la iniciación y

¹⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R (1º de noviembre de 1996).

¹⁸⁹ Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, párrafo 3 del artículo 21 (sin cursivas ni negritas en el original).

¹⁹⁰ Véase la comunicación de las CE, párrafo 65.

terminación de los exámenes previstos en el artículo 21". Por consiguiente, el párrafo 1 del artículo 22 obliga a las autoridades a dar aviso público al iniciar un examen por extinción. El artículo obliga, además, a las autoridades a contar con pruebas suficientes que justifiquen la iniciación del examen por extinción con arreglo al artículo 11.

6.11 El párrafo 6 del artículo 11 dispone que la autoridad competente sólo llevará adelante la investigación "cuando tenga pruebas suficientes de la existencia de una subvención, del daño y de la relación causal ... que justifiquen la iniciación de una investigación". Por lo tanto, en virtud de los párrafos 1 y 7 del artículo 22 las autoridades están obligadas a tener pruebas suficientes para iniciar de oficio un examen por extinción con arreglo al párrafo 3 del artículo 21.

6.12 Además de la exigencia de "pruebas suficientes" para iniciar exámenes por extinción, el párrafo 3 del artículo 21 requiere que las autoridades tengan "pruebas positivas" de carácter prospectivo que justifiquen el mantenimiento de una orden de imposición de derechos compensatorios.

6.13 El párrafo 3 del artículo 21 obliga a las autoridades a "determinar" que la supresión de una orden de imposición de derechos compensatorios daría lugar a la continuación o repetición de la subvención. El sentido claro y corriente de "determinar" es establecer o verificar con precisión.¹⁹¹ El sentido claro de "determinar" exige, por lo tanto, que las autoridades efectúen un nuevo análisis y no que simplemente repitan conclusiones cuya validez ha caducado.

6.14 Las decisiones anteriores del Órgano de Apelación y de grupos especiales ilustran en el sentido de que una determinación de continuación o repetición de la subvención tiene que basarse en pruebas positivas. En el contexto del párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - DRAM*¹⁹² determinó que "el mantenimiento del derecho debe basarse sustancialmente en pruebas positivas de que las circunstancias así lo requieren, y ser imputable a esas circunstancias".¹⁹³ Tanto el párrafo 2 como el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping exigen la determinación de la necesidad de mantener los derechos antidumping, por lo que los fundamentos expuestos en el asunto *DRAM* se aplican también al párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping. El fundamento del asunto *DRAM* se aplica con igual validez al Acuerdo SMC porque el texto del artículo 11 del Acuerdo Antidumping es casi idéntico al texto del artículo 21 del Acuerdo SMC. Además, el artículo 31 de la Convención de Viena exige que se dé el mismo sentido a estos artículos porque el objeto y fin de ambos es el mismo.¹⁹⁴

¹⁹¹ Véase *American Heritage Dictionary* (3ª edición, 1994), página 235.

¹⁹² Véase el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) de un megabit como mínimo procedentes de Corea ("Estados Unidos - DRAM")*, WT/DS99/R, párrafo 6.40 (29 de enero de 1999) (en él se constata que el párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping contiene una regla general por la que los derechos antidumping sólo deben permanecer en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar el dumping que esté causando daño; es ésta la regla general aplicada a través del párrafo 2 del artículo 11 (y de su párrafo 3)).

¹⁹³ Véase *ibid.*, párrafo 6.42 ("Dicho de otro modo, la necesidad del mantenimiento del derecho ha de ser demostrable con las pruebas presentadas").

¹⁹⁴ Este principio fundamental fue reconocido por el Grupo Especial de solución de diferencias que se ocupó del asunto *Estados Unidos - DRAM*. Véase *Estados Unidos - DRAM*, WT/DS99/R, párrafos 4.65 a 4.67 (29 de enero de 1999) (donde se cita el párrafo 2 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969).

6.15 El Órgano de Apelación, en el asunto *Estados Unidos - Barras plomosas*, confirmó esta interpretación del texto al declarar que "para determinar si es necesario mantener los derechos compensatorios, la autoridad investigadora tendrá que formular una constatación sobre la *subvención*, es decir, sobre si sigue o no existiendo subvención".¹⁹⁵ La constatación del Órgano de Apelación, por lo tanto, contribuye a apoyar la interpretación del Grupo Especial que se ocupó del asunto *DRAM*.

6.16 El párrafo 3 del artículo 21 exige que las pruebas positivas de existencia de subvención sean prospectivas, aunque la subvención actual pueda ser pertinente. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *DRAM* constató que las autoridades necesitaban establecer "la situación desde el punto de vista de las perspectivas de dumping"¹⁹⁶ al formular su determinación sobre la probabilidad de continuación o repetición.¹⁹⁷ El Grupo Especial que se ocupó del asunto *DRAM* también observó que "no hay en el texto del párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping ninguna disposición que obligue a un Miembro a limitarse a un análisis de la situación 'presente' y le prohíba realizar un análisis prospectivo".¹⁹⁸ En consecuencia, las perspectivas de subvención y la orden de imposición de derechos compensatorios en vigor son pertinentes en la determinación realizada en un examen por extinción.

6.17 En síntesis, el párrafo 3 del artículo 21 obliga a las autoridades a contar con pruebas suficientes para iniciar un examen por extinción. También obliga a las autoridades a basar su determinación en pruebas positivas que ilustren la probabilidad de subvenciones futuras. En realidad, el examen por extinción tiene por objeto mismo examinar si en los cinco años siguientes continuará la subvención causante de daño. La única forma apropiada en que la autoridad administradora puede determinar si continuará o no la subvención consiste en realizar un análisis prospectivo.

b) La iniciación automática de un examen por extinción por el DOC viola el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC

6.18 La ley de los Estados Unidos y la práctica del DOC, de iniciación automática de exámenes por extinción, son contrarias a las obligaciones de los Estados Unidos derivadas del Acuerdo SMC.

6.19 Tanto la ley de los Estados Unidos como la práctica del DOC imponen la iniciación automática de un examen de extinción a los cinco años de la imposición de la orden inicial de derechos compensatorios. El artículo 751(c)(2) de la Ley Arancelaria de 1930 (en adelante, "Ley") ordena que el DOC publique un "aviso de iniciación" en el *Federal Register* dentro de los 30 días siguientes al quinto aniversario de la publicación de una orden de imposición de derechos compensatorios.¹⁹⁹ El reglamento del DOC contiene una obligación idéntica.²⁰⁰

¹⁹⁵ *Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente procedentes del Reino Unido* ("*Estados Unidos - Barras plomosas*"), WT/DS138/AB/R, párrafo 54 (7 de junio de 2000) (donde se constata que los Estados Unidos, en un examen administrativo referente a una subvención no recurrente otorgada a lo largo del tiempo, debieron haber realizado una constatación de existencia de subvención).

¹⁹⁶ *Ibid.*, párrafo 6.28.

¹⁹⁷ Como ya se analizó, la decisión referente al párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping es aplicable al párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping y al párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

¹⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 6.29.

¹⁹⁹ 19 U.S.C. párrafo 1675(c)(1).

²⁰⁰ 19 C.F.R. párrafo 351.218(c)(1).

El artículo 351.218(c)(1) del Reglamento del DOC dispone que "dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se cumplan cinco años de una orden ... el Secretario publicará un aviso de iniciación de un examen por extinción (véase el artículo 751(c)(2))". Por último, el DOC ha publicado el programa de iniciación de los próximos exámenes por extinción basándose exclusivamente en la fecha de la orden inicial.²⁰¹ El DOC, en los hechos, inició este asunto a los cinco años de la fecha de imposición de la orden inicial.²⁰² El DOC nunca ha presentado pruebas suficientes para iniciar un examen por extinción. En realidad, inicia todos los exámenes por extinción sin ninguna prueba que lo justifique. Esto fue admitido por los Estados Unidos en su comunicación de 15 de enero.²⁰³

6.20 Sin embargo, como ya hemos analizado, las autoridades deben tener pruebas suficientes que justifiquen la iniciación de los exámenes por extinción. La iniciación automática de esos exámenes por los Estados Unidos, por lo tanto, no cumple la prescripción de existencia de pruebas suficientes establecida en el párrafo 3 del artículo 21.

6.21 El Japón considera que el Grupo Especial debería constatar que la ley, el reglamento y las prácticas de los Estados Unidos son incompatibles con el Acuerdo SMC.

c) La omisión de "determinar" la probabilidad de continuación de la subvención sobre la base de pruebas positivas de subvenciones actuales y prospectivas viola el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC

6.22 La determinación hecha por los Estados Unidos de la probabilidad de continuación o repetición del dumping es incompatible con el párrafo 3 del artículo 21.

6.23 Como ya se ha analizado, el párrafo 3 del artículo 21 exige que la determinación se base en un análisis prospectivo, partiendo de la presunción de que se han de suprimir los derechos. Como también se ha analizado ya, las obligaciones del párrafo 3 del artículo 21 exigen pruebas positivas para efectuar la determinación de mantener las órdenes de imposición de derechos compensatorios.

6.24 Las normas y prácticas de los Estados Unidos no cumplen estas prescripciones. La declaración de acción administrativa (SAA) estipula expresamente lo siguiente:

El Departamento de Comercio escogerá normalmente ... subvenciones netas sujetas a derechos compensatorios determinadas en la investigación inicial o en un examen anterior El Departamento normalmente escogerá la tasa tomándola de la investigación, por ser ésta la única tasa calculada que refleja el comportamiento de

²⁰¹ Véase 19 C.F.R. párrafo 351 Annex VIII-A-B-C; véase también *Transition Orders; Final Schedule and Grouping of Five-Year Reviews*, 63 Fed. Reg. 29372, 29380 (29 de mayo de 1998); ("*Sunset Initiation Schedule*"); *Sunset Reviews - Upcoming Deadlines by Initiation Month*, que pueden consultarse en el sitio www.ita.doc.gov/ia/suncase.nsf/aeab85e5a579ee7a82568950050843d!OpenView (información extraída el 17 de enero de 2002).

²⁰² Compárese *Countervailing Duty Order and Amendment to Final Determination of Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany*, 58 Fed. Reg. 43756 (17 de agosto de 1993) con *Notice of Initiation of Five-Year ("Sunset") Reviews of Antidumping and Countervailing Duty Orders or Investigations of Carbon Steel Plates and Flat Products*, 64 Fed. Reg. 47767 (1º de setiembre de 1999).

²⁰³ *Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Alemania*, Primera comunicación escrita de los Estados Unidos de América, WT/DS213, párrafo 7 (15 de enero de 2002).

los exportadores y los gobiernos extranjeros sin la vigencia de la disciplina establecida por una orden o un acuerdo de suspensión.²⁰⁴

6.25 Los Estados Unidos reconocen, en su comunicación de 15 de enero, que en el examen por extinción de que se trata basaron su determinación en la constatación sobre derechos compensatorios de la investigación inicial.

6.26 El texto de la SAA, y el reconocimiento por los Estados Unidos de su propia práctica, no se apoyan en pruebas positivas de continuación de las subvenciones ni de su otorgamiento futuro según lo requiere el párrafo 3 del artículo 21, como ya se ha analizado. El Japón entiende, por lo tanto, que el empleo de informaciones anticuadas en lugar de tasas de derechos compensatorios actuales o prospectivas es incompatible con el párrafo 3 del artículo 21.

d) La norma *de minimis* aplicada por los Estados Unidos en los exámenes por extinción es incompatible con el Acuerdo SMC

6.27 Contrariamente a la argumentación de los Estados Unidos, la norma *de minimis* que corresponde a los exámenes por extinción es la del 1 por ciento *ad valorem* establecida en el párrafo 9 del artículo 11. La aplicación por los Estados Unidos de una norma *de minimis* del 0,5 por ciento a los exámenes por extinción es incompatible con el Acuerdo SMC.

i) *La legislación de los Estados Unidos establece dos reglas de minimis diferentes: el 1 por ciento en las investigaciones iniciales, y el 0,5 por ciento en los exámenes por extinción*

6.28 El artículo 703(b)(4)(a) de la Ley de Comercio Exterior de 1930 establece que, en la investigación inicial, las autoridades de los Estados Unidos considerarán *de minimis* las tasas de derechos compensatorios inferiores al 1 por ciento.²⁰⁵ Sin embargo, la disposición legal guarda silencio sobre la norma *de minimis* aplicable a los exámenes por extinción. El Reglamento del DOC establece que se aplicará a los exámenes por extinción una tasa *de minimis* inferior al 0,5 por ciento *ad valorem*.²⁰⁶ Los Estados Unidos, en su comunicación, han confirmado que aplicaron una norma *de minimis* del 0,5 por ciento al examen por extinción de que se trata.

ii) *La norma de minimis del 1 por ciento debe aplicarse a los exámenes por extinción*

6.29 La norma *de minimis* del 1 por ciento establecida en el párrafo 9 del artículo 11 rige tanto para las investigaciones iniciales como para los exámenes por extinción. Deben rechazarse los argumentos de los Estados Unidos sobre esta cuestión.

²⁰⁴ Declaración de acción administrativa, página 890.

²⁰⁵ Véase 19 U.S.C. párrafo 1671b(b)(4)(A): "Al efectuar una determinación con arreglo a este apartado, la autoridad administradora descartará cualquier subvención sujeta a derechos compensatorios que sea *de minimis*. Las subvenciones sujetas a derechos compensatorios son *de minimis* si la autoridad administradora determina que la suma de las subvenciones sujetas a derechos compensatorios netas es inferior al 1 por ciento *ad valorem* o al tipo específico equivalente para el producto considerado." (*Ibid.*)

²⁰⁶ 19 C.F.R. párrafo 351.106(c)(1) ("Al formular en una investigación cualquier determinación que no sea una determinación preliminar o definitiva sobre derechos antidumping o compensatorios ..., el Secretario considerará *de minimis* cualquier margen de dumping o tasa de subvención sujeta a derechos compensatorios cuyo promedio ponderado sea inferior al 0,5 por ciento *ad valorem*").

6.30 Las normas referentes a la prueba en los exámenes por extinción exigen que la norma *de minimis* del 1 por ciento establecida en el párrafo 9 del artículo 11 se aplique a los exámenes por extinción. Como ya se ha analizado, el párrafo 3 del artículo 21 obliga a las autoridades a contar con pruebas suficientes para iniciar exámenes por extinción. También se ha visto *supra* que los párrafos 1 y 7 del artículo 22 establecen que la norma sobre prueba suficiente establecida en el artículo 11 rige para la iniciación de exámenes por extinción. La norma relativa a la prueba suficiente del artículo 11 abarca el párrafo 9 de este artículo, que establece que una subvención cuya cuantía es inferior al 1 por ciento *ad valorem* no constituye prueba suficiente de subvención. Las autoridades, por lo tanto, no pueden iniciar un examen por extinción si las pruebas demuestran que la subvención es inferior al 1 por ciento *ad valorem*.

6.31 Por la misma razón, la norma sobre pruebas positivas establecida en el párrafo 3 del artículo 21, como ya se ha analizado, también prohíbe a las autoridades constatar que existe probabilidad de continuación o repetición de la subvención cuando ya han constatado que la subvención es inferior al 1 por ciento. Estos fundamentos están apoyados por el párrafo 5 del artículo 22, que obliga a las autoridades a hacer públicos "los motivos de la aceptación o rechazo de los argumentos o alegaciones pertinentes" en la determinación definitiva. El párrafo 7 del mismo artículo establece que estas prescripciones sobre avisos públicos se aplican *mutatis mutandis* a los exámenes previstos en el artículo 21. Por lo tanto, las disposiciones del artículo 11, a las que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 22, se aplican plenamente a los exámenes correspondientes al artículo 21. De este modo, la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 debe aplicarse al examen por extinción previsto en el párrafo 3 del artículo 21.

6.32 Además, los objetivos del examen por extinción y de la investigación original son esencialmente idénticos. El examen por extinción, con arreglo al párrafo 3 del artículo 21, tiene por objeto determinar si debe dictarse una orden de imposición de derechos compensatorios para los cinco años siguientes, o si debe quedar sin efecto la orden vigente. La investigación inicial también estaba destinada a determinar si correspondía o no dictar una orden de imposición de derechos compensatorios para el período quinquenal siguiente.

6.33 El artículo 31 de la Convención de Viena dispone que "un tratado deberá interpretarse ... teniendo en cuenta su objeto y fin".²⁰⁷ El examen por extinción y la investigación inicial comparten el mismo objeto y fin. Las determinaciones de esos dos procedimientos, por lo tanto, deben aplicar la misma norma.

6.34 En realidad, el objeto del procedimiento no justifica en modo alguno que la norma sea más rigurosa en los exámenes por extinción. El examen por extinción no está destinado a determinar un nivel preciso de las subvenciones, como lo hacen los Estados Unidos en los exámenes anuales de las órdenes de imposición de derechos compensatorios llamados "exámenes administrativos". El examen por extinción se refiere al mantenimiento de la orden misma: precisamente la misma función de la investigación inicial.

6.35 En consecuencia, las autoridades están obligadas a no iniciar el examen por extinción, y a no determinar el mantenimiento de las órdenes de imposición de derechos compensatorios para el quinquenio siguiente en el examen por extinción, cuando la subvención es inferior al 1 por ciento.

²⁰⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Convención de Viena"), artículos 31 y 32, documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27* (23 de mayo de 1969).

- iii) *La constatación del Grupo Especial que se ocupó del asunto Estados Unidos - DRAM, según la cual la aplicación de reglas de minimis distintas en el párrafo 8 del artículo 5 y en el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping no violan el Acuerdo, se refiere a una situación diferente*

6.36 Contrariamente a la argumentación de los Estados Unidos, la constatación del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - DRAM*²⁰⁸, sobre la aplicabilidad del párrafo 8 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping, en realidad apoya nuestro criterio de que la norma *de minimis* de la investigación inicial rige también en los exámenes por extinción del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

6.37 El alcance del examen efectuado por el Grupo Especial sobre la inaplicabilidad del párrafo 8 del artículo 5 en el asunto *DRAM* estaba limitado a los procedimientos de fijación de la cuantía de los derechos retroactivos previstos en el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping. El Grupo Especial analizó la expresión "caso", del párrafo 8 del artículo 5, llegando a la conclusión de que la norma *de minimis* de esa disposición del Acuerdo Antidumping no se aplica a los procedimientos de fijación de la cuantía de los derechos.²⁰⁹

6.38 El examen por extinción se diferencia claramente de los procedimientos de fijación de la cuantía de los derechos. Estos últimos determinan el importe exacto de los derechos antidumping (o compensatorios) que deben percibirse de los importadores por sus importaciones pasadas del producto de que se trata. Los Estados Unidos dan a este procedimiento el nombre de "exámenes administrativos". El examen por extinción, en cambio, se refiere a las perspectivas de dumping o subvenciones futuras y no a sus antecedentes pasados.

6.39 La interpretación del Grupo Especial sobre la aplicabilidad del párrafo 8 del artículo 5 a los procedimientos de fijación de la cuantía de los derechos no vale, por lo tanto, para los exámenes por extinción.

6.40 Por el contrario, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *DRAM* apoya, en realidad, el argumento de que el párrafo 8 del artículo 5 puede aplicarse a un examen por extinción. El Grupo Especial declaró lo siguiente:

[...] en el marco del párrafo 8 del artículo 5 la función del criterio *de minimis* consiste en determinar si un exportador está o no sujeto a una orden antidumping. En cambio, en los procedimientos de fijación de la cuantía de los derechos conforme al párrafo 3 del artículo 9, la función de cualquier criterio *de minimis* aplicado por los Miembros consistiría en determinar si un exportador debe o no pagar un derecho.²¹⁰

6.41 Como ya se ha analizado, la función del examen por extinción consiste en determinar si se ha de someter o no a un exportador a derechos antidumping o compensatorios durante los cinco años siguientes. De este modo, el examen por extinción es análogo a la investigación inicial. Por lo tanto, la lógica aplicada por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *DRAM* apoya nuestro argumento de que el párrafo 8 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping y la disposición complementaria del párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC son aplicables a los exámenes por extinción.

²⁰⁸ *Estados Unidos - DRAM*; WT/DS99/R, párrafo 6.87 (29 de enero de 1999).

²⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 6.87.

²¹⁰ *Ibid.*, párrafo 6.90.

6.42 En síntesis, la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC rige para el examen por extinción. El Japón considera que el Grupo Especial debería constatar que la práctica de los Estados Unidos de aplicar una norma del 0,5 por ciento a los procedimientos de examen por extinción es incompatible con el Acuerdo SMC.

3. Conclusión

6.43 Por las razones expuestas, el Japón solicita que el Grupo Especial constate que la legislación de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios (artículo 751(c), complementado por el artículo 752, de la Ley), el reglamento correspondiente y las prácticas administrativas (*Sunset Policy Bulletin*), así como su concreta aplicación a las importaciones de determinados productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Alemania en el presente asunto, son incompatibles con los párrafos 3, 1 y 4 del artículo 21, el artículo 10 y el párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC.

B. COMUNICACIÓN PRESENTADA POR NORUEGA EN CALIDAD DE TERCERO

1. Introducción

6.44 El presente asunto se refiere a si la legislación básica de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios (Ley Arancelaria de 1930 y Reglamento de los Exámenes por Extinción), sus prácticas (*Sunset Policy Bulletin*) y su aplicación concreta a las importaciones de determinados productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Alemania son o no incompatibles con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Acuerdo sobre la OMC y sus Acuerdos anexos.

6.45 Noruega tiene un interés sistémico respecto de la interpretación y la aplicación de las "disposiciones sobre la extinción" del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC), y en consecuencia se ha reservado sus derechos como tercero en el asunto durante la reunión celebrada por el Órgano de Solución de Diferencias el 10 de septiembre de 2001 (WT/DS213/3).

6.46 Para la decisión del asunto, Noruega entiende que el Grupo Especial debería basar sus argumentos en lo que se expone a continuación.

2. **La iniciación del examen por extinción por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (DOC) respecto de los derechos compensatorios aplicados a determinados productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Alemania ha violado en diversas formas el artículo 21 del Acuerdo sobre Subvenciones y Derechos Compensatorios (Acuerdo SMC)**

- a) Los exámenes automáticos constituyen infracción de los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC y del artículo 10 del mismo Acuerdo en combinación con el artículo VI del GATT de 1994

6.47 En virtud del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC, los Miembros de la OMC deben suprimir los derechos compensatorios a más tardar en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición, a menos que se determine que la supresión de los derechos daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño. Esto corresponde al objeto del párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC, que dispone que los derechos compensatorios sólo permanecerán en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño.

6.48 El artículo 10 del Acuerdo SMC, que se remite al artículo VI del GATT de 1994, también apoya estas disposiciones. El apartado a) del párrafo 6 del artículo VI del GATT de 1994 dice así: Ninguna parte contratante percibirá derechos antidumping o derechos compensatorios sobre la importación de un producto del territorio de otra parte contratante, a menos que determine que el efecto del dumping o de la subvención, según el caso, sea tal que cause o amenace causar un daño importante a una rama de producción nacional ya existente o que retrase de manera importante la creación de una rama de producción nacional.

6.49 Se desprende del párrafo 3 del artículo 21 que, como regla principal, debe ponerse fin a los derechos compensatorios a más tardar cinco años después de su imposición, presumiéndose que la subvención queda contrarrestada después de ese plazo. El examen sólo está destinado a llevarse a cabo en ocasiones excepcionales en que exista una presunción clara, basada en la situación existente en el momento del examen, de que la supresión de los derechos daría lugar a la continuación o repetición, tanto de las subvenciones como del daño.

6.50 Con arreglo a la legislación de los Estados Unidos, los exámenes por extinción se inician automáticamente por el DOC, por su propia iniciativa, cinco años después de la publicación de la orden de imposición de derechos compensatorios. Se inicia un examen cualquiera que sea la situación existente en ese momento, o la falta total de informaciones que apoyen una presunción de continuación o repetición de la subvención y del daño.

6.51 De este modo, los Estados Unidos convierten una excepción en una regla general, infringiendo con ello los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC y el artículo 10 del Acuerdo SMC en conjunción con el artículo VI del GATT de 1994.

b) Los exámenes sumarios tienen un sesgo a favor de la continuación de los derechos compensatorios y violan el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC

6.52 El Gobierno de Noruega opina que el examen por extinción tiene que ser imparcial e independiente de la investigación inicial. Se desprende de la letra del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC que, si se ha de hacer una excepción a la presunción que impone el deber de poner fin a los derechos compensatorios después de cinco años, las autoridades tienen que determinar, en un examen, que la supresión de los derechos daría lugar a la continuación o repetición de la subvención y del daño.

6.53 Sostenemos que los procedimientos sumarios de los Estados Unidos para el examen por extinción tienen un sesgo a favor de la continuación de los derechos compensatorios. Si las partes interesadas nacionales presentan una "notificación del propósito de participar" en el examen por extinción, el gobierno extranjero o los exportadores que representen como mínimo un 50 por ciento de las exportaciones deben presentar en un plazo de 30 días respuestas sustantivas al aviso de iniciación. Si no se presentan respuestas por esas partes dentro de los 30 días, el DOC abrevia los plazos del examen y lo basa en los hechos de que se tenga conocimiento. Esto da lugar normalmente a una presunción de continuación de la subvención y al consiguiente mantenimiento de los derechos compensatorios.

6.54 Lo mismo ocurre si los demandados extranjeros no representan el 50 por ciento o más del total de las exportaciones del producto de que se trata a los Estados Unidos. El DOC, entonces, lleva a cabo normalmente un examen sumario y, dentro de los 120 días siguientes a la fecha de publicación en el *Federal Register* del aviso de iniciación, dicta los resultados definitivos del examen basándose en los hechos de que se tenga conocimiento sin otra investigación.

6.55 Noruega considera que esto representa una violación del deber de poner fin a los derechos compensatorios, que se establece en el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

- c) La iniciación de oficio de exámenes por extinción por las autoridades nacionales no se ajusta a las prescripciones establecidas en el párrafo 3 del artículo 21, complementadas por los párrafos 1 y 6 del artículo 11 del Acuerdo SMC

6.56 El párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC establece que el examen puede ser iniciado por iniciativa de las autoridades nacionales o a raíz de una petición debidamente fundamentada hecha por o en nombre de la rama de producción nacional. Noruega considera que el artículo 11, sobre la iniciación y procedimiento de la investigación inicial, se aplica también a los exámenes por extinción mencionados en el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC. En realidad, también los demás procedimientos y garantías procesales de los otros artículos de la Parte V del Acuerdo SMC están destinados a aplicarse, y no a dejarse a un lado en los exámenes por extinción. La referencia que se hace en el artículo 12 al artículo 21 no es más que un ejemplo particular de ello. De otro modo, la solución contraria crearía un régimen de libertad absoluta para el Miembro que hubiera impuesto los derechos, dejando a los exportadores extranjeros privados de garantías jurídicas adecuadas.

6.57 El párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo SMC dispone que la iniciación de las investigaciones encaminadas a determinar la existencia de subvención debe basarse normalmente en una solicitud fundamentada, hecha por o en nombre de la rama de producción nacional. La iniciación de oficio por las autoridades nacionales, en cambio, constituye una medida de excepción, que sólo puede aceptarse cuando las autoridades nacionales tengan pruebas suficientes de la existencia de una subvención, del daño y de la relación causal conforme a lo indicado en el párrafo 6 del mismo artículo.²¹¹

6.58 En los Estados Unidos, los exámenes por extinción se inician siempre de oficio por las autoridades nacionales. Conforme al artículo 751-(c) (1) y (2) de la Ley Arancelaria de 1930 y el artículo 351.218 del Reglamento de los Exámenes por Extinción, el DOC ni siquiera tiene que esperar una solicitud de la rama de producción nacional para iniciar los exámenes por extinción.

6.59 De este modo, los Estados Unidos hacen aquí una regla general de lo que claramente es una excepción, desconociendo la exigencia de que existan pruebas suficientes de continuación o repetición de la subvención. Noruega sostiene que esto representa una violación del párrafo 3 del artículo 21, en conjunción con los párrafos 1 y 6 del artículo 11 del Acuerdo SMC.

3. La norma de examen de los Estados Unidos para los exámenes por extinción viola las prescripciones del Acuerdo SMC, en particular el párrafo 3 de su artículo 21, por las siguientes razones:

- a) Al no realizarse una nueva investigación en los exámenes por extinción se incurre en infracción de los párrafos 3 y 1 del artículo 21 y del propósito de la parte V del Acuerdo SMC

6.60 El párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

"... 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" (sin subrayar en el original).

²¹¹ El artículo 11.6 dice así:

"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."

6.61 Esto representa una obligación positiva, impuesta a las autoridades nacionales, de "determinar" la probabilidad de continuación o repetición de la subvención. En el asunto *Estados Unidos - Barras plomosas*, el Órgano de Apelación consideró lo siguiente (en relación con un examen en virtud del párrafo 2 del artículo 21)²¹²:

"para determinar si es necesario mantener los derechos compensatorios, la autoridad investigadora tendrá que formular una constatación sobre la *subvención*, es decir sobre si sigue o no habiendo subvención".

6.62 Cuando se aplica esta prescripción a un examen por extinción correspondiente al párrafo 2 del artículo 21, que no es obligatorio y se lleva a cabo durante la duración de los derechos compensatorios iniciales, debe quedar clara la necesidad de una constatación positiva sobre la existencia de subvención también en el contexto de una investigación con arreglo al párrafo 3 del artículo 21.

6.63 En las investigaciones previstas en el párrafo 3 del artículo 21, la obligación básica consiste en poner fin a los derechos impuestos inicialmente, mientras que la posibilidad de mantenerlos después de un examen por extinción representa la excepción. A juicio del Gobierno de Noruega, esto último obliga a que se realice un examen imparcial independiente de los resultados de la investigación inicial, en plena conformidad con todas las prescripciones de fondo y de procedimiento aplicables a la determinación inicial de existencia de subvención y de daño que se establecen en los artículos 10 y siguientes. No existe fundamento alguno para interpretar el requisito de "determinación" de existencia de subvención y de daño de manera diferente en el párrafo 3 del artículo 21 que en los artículos 11 y 15 en particular. También respaldan y apoyan esta conclusión el párrafo 1 del artículo 21 y el propósito de la parte V del Acuerdo SMC.

6.64 Según la comunicación escrita de las Comunidades Europeas, la situación de hecho en el presente asunto parece ser la siguiente: Al determinar si se ha producido algún cambio de las subvenciones que pueda afectar a los derechos compensatorios, el DOC normalmente escoge el derecho compensatorio de la investigación inicial o de un examen, basándose en que es ésta la única tasa que refleja el comportamiento de los gobiernos y los exportadores sin la vigencia de la medida. Esto significa que en el examen por extinción no se realiza ninguna investigación nueva. En el caso del acero al carbono resistente a la corrosión procedente de Alemania no se efectuó ningún examen administrativo desde la investigación inicial, y la única tasa de subvención (disponible) es la inicial de 1993. A pesar de que los exportadores alemanes presentaron pruebas concretas, según la Primera comunicación escrita del CE, durante el examen por extinción el DOC se negó a examinar modificaciones o cancelaciones de programas de subvención. La razón que adujo el DOC para justificar esa decisión era que en los exámenes por extinción no se lleva a cabo ninguna investigación completa.

6.65 Noruega considera que, en la medida en que la legislación o la práctica de los Estados Unidos exige o supone que no se realice un examen completo, objetivo e imparcial, se viola lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

²¹² Véase el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente procedentes del Reino Unido* ("*Estados Unidos - Barras plomosas*"), WT/DS138/R, adoptado el 7 de junio de 2000, párrafo 6.18, confirmado en el informe del Órgano de Apelación, WT/DS138/AB/R, adoptado el 7 de junio de 2000, párrafo. 51.

- b) Al no imponer la aplicación de la norma *de minimis* del 1 por ciento en los exámenes por extinción se viola el párrafo 3 del artículo 21, en conjunción con el párrafo 1 del artículo 21 y el párrafo 9 del artículo 11, del Acuerdo SMC

6.66 El párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

"Un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño."

6.67 El propósito de la medida compensatoria consiste en contrarrestar la subvención que esté causando daño. Conforme al párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC, las autoridades están obligadas a "determinar" si la supresión del derecho daría lugar a la continuación o repetición de la subvención y del daño.

6.68 Como ya se ha indicado, Noruega considera que el artículo 11 del Acuerdo SMC es aplicable a los exámenes por extinción. El párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente en relación con las investigaciones iniciales:

"[...] Cuando la cuantía de la subvención sea *de minimis* [...], 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*."

6.69 Los Estados Miembros de la OMC han convenido en que las subvenciones que no alcanzan este umbral no permiten medidas compensatorias. No existen excepciones a esa regla, y en tales casos la consecuencia debe ser la inmediata cancelación.

6.70 La legislación y la práctica administrativa pertinentes de los Estados Unidos consisten en aplicar una norma *de minimis* del 1 por ciento en la determinación inicial sobre existencia de subvenciones sujetas a derechos compensatorios, como lo exige el Acuerdo SMC, pero aplicar una regla general de nivel *de minimis* del 0,5 por ciento en todos los exámenes, incluidos los exámenes por extinción.

6.71 Según los hechos presentados por las Comunidades Europeas en su comunicación escrita, en el caso del acero resistente a la corrosión procedente de Alemania la tasa de derechos compensatorios determinada en la investigación inicial estuvo sólo 0,09 por ciento por encima del nivel *de minimis* del 0,50 por ciento aplicada en los Estados Unidos antes de la entrada en vigor de los Acuerdos de la OMC. El examen por extinción se llevó a cabo en vigencia de las normas de la OMC y, por lo tanto, con un nivel *de minimis* del 1 por ciento. Los Estados Unidos, a pesar de constatar que la tasa de subvención probable sería del 0,53 por ciento, mantuvieron la medida debido a su umbral del 0,5 por ciento para el nivel *de minimis* en los exámenes por extinción.

6.72 El examen de la necesidad de mantener la aplicación de derechos conforme al párrafo 3 del artículo 21, en conjunción con el párrafo 1 del artículo 21 y el párrafo 9 del artículo 11, tiene iguales consecuencias que la determinación acerca de si siguen existiendo las condiciones de fondo en que se basó inicialmente la imposición de los derechos. La disposición *de minimis* del Acuerdo SMC está basada en la presunción de que un nivel de subvención inferior al 1 por ciento no causa daño. Si esa subvención no puede causar daño en una investigación inicial, es lógica y jurídicamente insoslayable la conclusión de que no puede causar daño en una investigación por extinción. Por consiguiente, los Estados Unidos debieron poner fin a los derechos compensatorios y modificar el umbral *de minimis* llevándolo al 1 por ciento en todos los procedimientos de revisión.

6.73 Sobre la base de lo expuesto, Noruega entiende que el nivel del 0,5 por ciento utilizado por los Estados Unidos en los exámenes por extinción representa una clara violación del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC, interpretado en conjunción con el párrafo 9 de su artículo 11.

4. La legislación de los Estados Unidos en materia de medidas compensatorias es incompatible con el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC

6.74 El párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

"Cada Miembro adoptará todas las medidas necesarias, de carácter general o particular, para asegurarse de que, a más tardar en la fecha en que el Acuerdo sobre la OMC entre en vigor para él, sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo según se apliquen al Miembro de que se trate."

6.75 Por otra parte, el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC obliga a cada Miembro a asegurarse de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que le imponen los Acuerdos anexos.

6.76 En consecuencia, las leyes, reglamentos y prácticas de los Estados Unidos, en sí mismos y en su aplicación a los productos de que se trata en este asunto, al ser incompatibles con el artículo 21 y otros artículos conexos del Acuerdo SMC en su aplicación a los exámenes por extinción, también son incompatibles con el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

5. Conclusión

6.77 Por las razones expuestas en esta comunicación, Noruega solicita respetuosamente que el Grupo Especial declare que las leyes, reglamentos y prácticas de los Estados Unidos son incompatibles con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del artículo 21 y otros artículos conexos del Acuerdo SMC en cuanto se aplican a los exámenes por extinción, con el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

6.78 Por último, Noruega solicita respetuosamente que el Grupo Especial recomiende a los Estados Unidos que pongan su legislación en conformidad con los acuerdos abarcados correspondientes.

C. DECLARACIÓN ORAL DEL JAPÓN EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

6.79 El Gobierno del Japón ("el Japón") desea agradecer la oportunidad de exponer nuestras opiniones en esta diferencia.

6.80 El Japón apoya la posición de las Comunidades Europeas ("las CE") en este asunto. Los hechos del mismo ilustran claramente el problema de las leyes y prácticas de los Estados Unidos ("los Estados Unidos"). El mantenimiento de la orden de imposición de derechos compensatorios al nivel insignificante del 0,54 por ciento, orden que, con arreglo a las normas del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC"), nunca se debería haber impuesto, muestra los problemas del sistema estadounidense en vigor. Desearíamos comentar brevemente los problemas que plantea actualmente el sistema de los Estados Unidos, centrándonos en las fallas de la argumentación que sostienen.

6.81 En primer lugar, el texto del párrafo 3 del artículo 21 exige expresamente la supresión del derecho compensatorio en un plazo de cinco años. Los Estados Unidos interpretan de modo fundamentalmente erróneo el párrafo 3 del artículo 21. El texto establece claramente que todo

"derecho compensatorio definitivo será suprimido" a más tardar en un plazo de cinco años contados desde su imposición "salvo que las autoridades ... determinen" que ha de mantenerse la orden. Los términos "será" y "salvo" establecen una norma básica y una excepción. La orden se puede seguir imponiendo una vez transcurridos los cinco años únicamente si las autoridades hacen una constatación positiva de que la subvención continuará en ausencia de la orden y si respetan todas las normas y procedimientos para acogerse a la excepción. Además, el párrafo 1 del artículo 21 permite una mejor comprensión del objeto y fin del párrafo 3 del mismo artículo. El párrafo 1 del artículo 21 establece que la orden "sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño" (sin cursivas en el original). Para acogerse a la excepción, debe existir una constatación positiva basada en pruebas positivas de la "probabilidad" de la continuación o la repetición de la subvención.

6.82 En segundo lugar, el párrafo 3 del artículo 21 permite a los Estados Unidos iniciar de oficio un examen a efectos de extinción únicamente después de establecer la existencia de pruebas suficientes de que la subvención continuará en ausencia de la orden. Los Estados Unidos interpretan erróneamente la expresión "por propia iniciativa" del párrafo 3 del artículo 21 y alegan que otorga las facultades necesarias para iniciar automáticamente un examen a efectos de extinción sin ninguna base fáctica. Tal como se expone en nuestra comunicación, la interpretación contextual apropiada del párrafo 3 del artículo 21, en el contexto del Acuerdo SMC, en particular los párrafos 1 y 7 del artículo 22, requiere que se aplique el criterio de las pruebas suficientes del párrafo 6 del artículo 11 a la iniciación de exámenes a efectos de extinción "por propia iniciativa".

6.83 En tercer lugar, el párrafo 3 del artículo 21 exige que la autoridad lleve a cabo, al menos en cierta medida, una nueva investigación de la probabilidad de la continuación o la repetición de la subvención. El uso en presente del verbo "determinen", en el párrafo 3 del artículo 21, seguido de la frase "daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención", exige un análisis prospectivo del futuro y no una referencia mecánica al pasado. La simple referencia de los Estados Unidos a conclusiones que han perdido vigencia no puede justificar una constatación de continuación de la subvención ni constituir una determinación prospectiva.

6.84 La obligación de "determinar" del párrafo 3 del artículo 21 debe leerse además a la luz del término "necesarios" del párrafo 1 del artículo 21. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *DRAM* interpretó el término "necesarios" en el sentido de que exigía la existencia de "pruebas positivas de que las circunstancias" requieren el mantenimiento de la orden (WT/DS99/R, párrafo 6.42). El Grupo Especial también declaró que "aunque no se requiere una seguridad matemática, es necesario que las conclusiones sean demostrables con las pruebas presentadas" (WT/DS99/R, párrafo 6.43). La constatación del Grupo Especial que se ocupó del asunto *DRAM* en relación con el artículo 11 del Acuerdo Antidumping presenta un análisis igualmente convincente en relación con el texto prácticamente idéntico del Acuerdo SMC. Esta lectura del término "necesarios" significa que "la determinación" del organismo administrador debe basarse en pruebas positivas. La práctica de los Estados Unidos de aplicar los tipos de derechos compensatorios iniciales a su determinación a efectos de extinción infringe el párrafo 3 del artículo 21.

6.85 Por último, la aplicación por los Estados Unidos de la norma *de minimis* del 0,5 por ciento a los exámenes a efectos de extinción es incompatible con el Acuerdo SMC. Todos los argumentos que utilizan los Estados Unidos para apoyar la aplicación incoherente de las normas *de minimis* en la investigación y en el examen a efectos de extinción reflejan una interpretación defectuosa de los tratados. Tal como se expone en nuestra comunicación, la lectura que los Estados Unidos hacen del Acuerdo SMC pasa por alto las referencias textuales del artículo 22 a las normas del artículo 11 y a su aplicabilidad al párrafo 3 del artículo 21.

6.86 Por otra parte, los Estados Unidos afirman erróneamente que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *DRAM* no encontró ningún apoyo para extender la norma *de minimis* más allá de la investigación inicial. De hecho, la constatación del Grupo Especial que se ocupó del asunto *DRAM* apoya nuestra posición de que la norma *de minimis* de la investigación inicial es igualmente aplicable a los exámenes a efectos de extinción. El Grupo Especial del asunto *DRAM* establece una distinción entre los procedimientos para determinar la aplicación prospectiva de derechos antidumping y los procedimientos de fijación de derechos retroactivos. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que la norma *de minimis* no se aplica a los procedimientos de fijación de derechos retroactivos. Los procedimientos de fijación de derechos determinan la cuantía exacta del derecho antidumping (o compensatorio) que ha de cobrarse a los importadores por sus importaciones pasadas de la mercancía objeto de la investigación. Por otra parte, el examen a efectos de extinción sirve para determinar si un exportador debe o no seguir sometido al derecho antidumping o compensatorio durante los cinco años siguientes. En consecuencia, el examen a efectos de extinción es análogo a la investigación inicial y por lo tanto debería aplicarse la misma norma *de minimis* a ambos.

6.87 Si se lleva la interpretación de los Estados Unidos a su conclusión lógica se alcanzan resultados contradictorios. Si se constatará que a un exportador corresponde un tipo de derecho compensatorio neto del 0,7 por ciento en una investigación inicial, ese exportador quedaría excluido de la determinación pertinente. Sin embargo, si la investigación fuera un examen a efectos de extinción, se constataría que el mismo exportador está recibiendo una subvención susceptible de medidas compensatorias. Una interpretación contextual apropiada del párrafo 9 del artículo 11 y del párrafo 3 del artículo 21 no permitiría una aplicación tan incoherente de la norma *de minimis*. Si la orden no debió imponerse en un principio no tiene sentido que se mantenga.

6.88 Agradecemos al Grupo Especial la atención que nos ha prestado hoy. El Japón considera que cuando el Grupo Especial examine la legislación en materia de derechos compensatorios, las reglamentaciones que la acompañan y las prácticas de política de los Estados Unidos en esa esfera constatará que son incompatibles con el Acuerdo SMC.

D. DECLARACIÓN ORAL DE NORUEGA EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

1. Introducción

6.89 El presente asunto se refiere a si la legislación básica de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios (Ley Arancelaria de 1930 y Reglamento de los Exámenes por Extinción), sus prácticas (*Sunset Policy Bulletin*) y su aplicación concreta a las importaciones de determinados productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Alemania son o no incompatibles con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Acuerdo sobre la OMC y sus Acuerdos anexos.

6.90 Noruega tiene un interés sistémico respecto de la interpretación y la aplicación de las "disposiciones sobre la extinción" del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC), y en consecuencia se ha reservado sus derechos como tercero en el asunto durante la reunión celebrada por el Órgano de Solución de Diferencias el 10 de septiembre de 2001 (WT/DS213/3).

6.91 Para la decisión del asunto, Noruega entiende que el Grupo Especial debería basar sus argumentos en lo que se expone a continuación.

2. La iniciación del examen por extinción por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (DOC) respecto de los derechos compensatorios aplicados a determinados productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes de Alemania

ha violado en diversas formas el artículo 21 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC)

- a) Los exámenes automáticos constituyen infracción de los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC y del artículo 10 del mismo Acuerdo en combinación con el artículo VI del GATT de 1994

6.92 En virtud del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC, los Miembros de la OMC deben suprimir los derechos compensatorios a más tardar en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición, a menos que se determine que la supresión de los derechos daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño. Esto corresponde al objeto del párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC, que dispone que los derechos compensatorios sólo permanecerán en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño.

6.93 El artículo 10 del Acuerdo SMC, que se remite al artículo VI del GATT de 1994, también apoya estas disposiciones. El apartado a) del párrafo 6 del artículo VI del GATT de 1994 dice así: Ninguna parte contratante percibirá derechos antidumping o derechos compensatorios sobre la importación de un producto del territorio de otra parte contratante, a menos que determine que el efecto del dumping o de la subvención, según el caso, sea tal que cause o amenace causar un daño importante a una rama de producción nacional ya existente o que retrase de manera importante la creación de una rama de producción nacional.

6.94 Se desprende del párrafo 3 del artículo 21 que, como regla principal, debe ponerse fin a los derechos compensatorios a más tardar cinco años después de su imposición, presumiéndose que la subvención queda contrarrestada después de ese plazo. El examen sólo está destinado a llevarse a cabo en ocasiones excepcionales en que exista una presunción clara, basada en la situación existente en el momento del examen, de que la supresión de los derechos daría lugar a la continuación o repetición, tanto de las subvenciones como del daño.

6.95 Con arreglo a la legislación de los Estados Unidos, los exámenes por extinción se inician automáticamente por el DOC, por su propia iniciativa, cinco años después de la publicación de la orden de imposición de derechos compensatorios. Se inicia un examen cualquiera que sea la situación existente en ese momento, o la falta total de informaciones que apoyen una presunción de continuación o repetición de la subvención y del daño.

6.96 De este modo, los Estados Unidos convierten una excepción en una regla general, infringiendo con ello los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC y el artículo 10 del Acuerdo SMC en conjunción con el artículo VI del GATT de 1994.

- b) Los exámenes sumarios tienen un sesgo a favor de la continuación de los derechos compensatorios y violan el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC

6.97 El Gobierno de Noruega opina que el examen por extinción tiene que ser imparcial e independiente de la investigación inicial. Se desprende de la letra del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC que, si se ha de hacer una excepción a la presunción que impone el deber de poner fin a los derechos compensatorios después de cinco años, las autoridades tienen que determinar, en un examen, que la supresión de los derechos daría lugar a la continuación o repetición de la subvención y del daño.

6.98 Sostenemos que los procedimientos sumarios de los Estados Unidos para el examen por extinción tienen un sesgo a favor de la continuación de los derechos compensatorios. Si las partes interesadas nacionales presentan una "notificación del propósito de participar" en el examen por

extinción, el gobierno extranjero o los exportadores que representen como mínimo un 50 por ciento de las exportaciones deben presentar en un plazo de 30 días respuestas sustantivas al aviso de iniciación. Si no se presentan respuestas por esas partes dentro de los 30 días, el DOC abrevia los plazos del examen y lo basa en los hechos disponibles. Esto da lugar normalmente a una presunción de continuación de la subvención y al consiguiente mantenimiento de los derechos compensatorios.

6.99 Lo mismo ocurre si los demandados extranjeros no representan el 50 por ciento o más del total de las exportaciones del producto de que se trata a los Estados Unidos. El DOC, entonces, lleva a cabo normalmente un examen sumario y, dentro de los 120 días siguientes a la fecha de publicación en el *Federal Register* del aviso de iniciación, dicta los resultados definitivos del examen basándose en los hechos disponibles sin otra investigación.

6.100 Noruega considera que esto representa una violación del deber de poner fin a los derechos compensatorios, que se establece en el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

- c) La iniciación de oficio de exámenes por extinción por las autoridades nacionales no se ajusta a las prescripciones establecidas en el párrafo 3 del artículo 21, complementadas por los párrafos 1 y 6 del artículo 11 del Acuerdo SMC

6.101 El párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC establece que el examen puede ser iniciado por iniciativa de las autoridades nacionales o a raíz de una petición debidamente fundamentada hecha por o en nombre de la rama de producción nacional. Noruega considera que el artículo 11, sobre la iniciación y procedimiento de la investigación inicial, se aplica también a los exámenes por extinción mencionados en el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC. En realidad, también los demás procedimientos y garantías procesales de los otros artículos del capítulo V del Acuerdo SMC están destinados a aplicarse, y no a dejarse a un lado en los exámenes por extinción. La referencia que se hace en el artículo 12 al artículo 21 no es más que un ejemplo particular de ello. De otro modo, la solución contraria crearía un régimen de libertad absoluta para el Miembro que hubiera impuesto los derechos, dejando a los exportadores extranjeros privados de garantías jurídicas adecuadas.

6.102 El párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo SMC dispone que la iniciación de las investigaciones encaminadas a determinar la existencia de subvención debe basarse normalmente en una solicitud fundamentada, hecha por o en nombre de la rama de producción nacional. La iniciación de oficio por las autoridades nacionales, en cambio, constituye una medida de excepción, que sólo puede aceptarse cuando las autoridades nacionales tengan pruebas suficientes de la existencia de una subvención, del daño y de la relación causal conforme a lo indicado en el párrafo 6 del mismo artículo.²¹³

6.103 En los Estados Unidos, los exámenes por extinción se inician siempre de oficio por las autoridades nacionales. Conforme a los apartados 1) y 2) del artículo 751-(c) de la Ley Arancelaria de 1930 y el artículo 351.218 del Reglamento de los Exámenes por Extinción, el DOC ni siquiera tienen que esperar una solicitud de la rama de producción nacional para iniciar los exámenes por extinción.

²¹³ El artículo 11.6 dice así:

"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."

6.104 De este modo, los Estados Unidos hacen aquí una regla general de lo que claramente es una excepción, desconociendo la exigencia de que existan pruebas suficientes de continuación o repetición de la subvención. Noruega sostiene que esto representa una violación del párrafo 3 del artículo 21, en conjunción con los párrafos 1 y 6 del artículo 11 del Acuerdo SMC.

3. La norma de examen de los Estados Unidos para los exámenes por extinción viola las prescripciones del Acuerdo SMC, en particular el párrafo 3 de su artículo 21, por las siguientes razones:

- a) Al no realizarse una nueva investigación en los exámenes por extinción se incurre en infracción de los párrafos 3 y 1 del artículo 21 y del propósito de la parte V del Acuerdo SMC

6.105 El párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

"... 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" (sin subrayar en el original).

6.106 Esto representa una obligación positiva, impuesta a las autoridades nacionales, de "determinar" la probabilidad de continuación o repetición de la subvención. En el asunto *Estados Unidos - Barras plomosas*, el Órgano de Apelación consideró lo siguiente (en relación con un examen en virtud del párrafo 2 del artículo 21)²¹⁴:

"para determinar si es necesario mantener los derechos compensatorios, la autoridad investigadora tendrá que formular una constatación sobre la *subvención*, es decir sobre si sigue o no habiendo subvención".

6.107 Cuando se aplica esta prescripción a un examen por extinción correspondiente al párrafo 2 del artículo 21, que no es obligatorio y se lleva a cabo durante la duración de los derechos compensatorios iniciales, debe quedar clara la necesidad de una constatación positiva sobre la existencia de subvención también en el contexto de una investigación con arreglo al párrafo 3 del artículo 21.

6.108 En las investigaciones previstas en el párrafo 3 del artículo 21, la obligación básica consiste en poner fin a los derechos impuestos inicialmente, mientras que la posibilidad de mantenerlos después de un examen por extinción representa la excepción. A juicio del Gobierno de Noruega, esto último obliga a que se realice un examen imparcial independiente de los resultados de la investigación inicial, en plena conformidad con todas las prescripciones de fondo y de procedimiento aplicables a la determinación inicial de existencia de subvención y de daño que se establecen en los artículos 10 y siguientes. No existe fundamento alguno para interpretar el requisito de "determinación" de existencia de subvención y de daño de manera diferente en el párrafo 3 del artículo 21 que en los artículos 11 y 15 en particular. También respaldan y apoyan esta conclusión el párrafo 1 del artículo 21 y el propósito de la parte V del Acuerdo SMC.

²¹⁴ Véase el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente procedentes del Reino Unido* ("*Estados Unidos - Barras plomosas*"), WT/DS138/R, adoptado el 7 de junio de 2000, párrafo 6.18, confirmado en el informe del Órgano de Apelación, WT/DS138/AB/R, adoptado el 7 de junio de 2000, párrafo 51.

6.109 Según la comunicación escrita de las Comunidades Europeas, la situación de hecho en el presente asunto parece ser la siguiente: al determinar si se ha producido algún cambio de las subvenciones que pueda afectar a los derechos compensatorios, el DOC normalmente escoge el derecho compensatorio de la investigación inicial o de un examen, basándose en que es ésta la única tasa que refleja el comportamiento de los gobiernos y los exportadores sin la vigencia de la medida. Esto significa que en el examen por extinción no se realiza ninguna investigación nueva. En el caso del acero al carbono resistente a la corrosión procedente de Alemania no se efectuó ningún examen administrativo desde la investigación inicial, y la única tasa de subvención (disponible) es la inicial de 1993. A pesar de que los exportadores alemanes presentaron pruebas concretas, según la Primera comunicación escrita de las CE, durante el examen por extinción el DOC se negó a examinar modificaciones o cancelaciones de programas de subvención. La razón que adujo el DOC para justificar esa decisión era que en los exámenes por extinción no se lleva a cabo ninguna investigación completa.

6.110 Noruega considera que, en la medida en que la legislación o la práctica de los Estados Unidos exige o supone que no se realice un examen completo, objetivo e imparcial, se viola lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

- b) Al no imponer la aplicación de la norma *de minimis* del 1 por ciento en los exámenes por extinción se viola el párrafo 3 del artículo 21, en conjunción con el párrafo 1 del artículo 21 y el párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC

6.111 El párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

"Un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño."

6.112 El propósito de la medida compensatoria consiste en contrarrestar la subvención que esté causando daño. Conforme al párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC, las autoridades están obligadas a "determinar" si la supresión del derecho daría lugar a la continuación o repetición de la subvención y del daño.

6.113 Como ya se ha indicado, Noruega considera que el artículo 11 del Acuerdo SMC es aplicable a los exámenes por extinción. El párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente en relación con las investigaciones iniciales:

"[...] Cuando la cuantía de la subvención sea *de minimis* [...], 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*."

6.114 Los Estados Miembros de la OMC han convenido en que las subvenciones que no alcanzan este umbral no permiten medidas compensatorias. No existen excepciones a esa regla, y en tales casos la consecuencia debe ser la inmediata cancelación.

6.115 La legislación y la práctica administrativa pertinentes de los Estados Unidos consisten en aplicar una norma *de minimis* de 1 por ciento en la determinación inicial sobre existencia de subvenciones sujetas a derechos compensatorios, como lo exige el Acuerdo SMC, pero aplicar una norma general de nivel *de minimis* de 0,5 por ciento en todos los exámenes, incluidos los exámenes por extinción.

6.116 Según los hechos presentados por las Comunidades Europeas en su comunicación escrita, en el caso del acero resistente a la corrosión procedente de Alemania la tasa de derechos compensatorios determinada en la investigación inicial estuvo sólo 0,09 por ciento por encima del nivel *de minimis* de 0,50 por ciento aplicada en los Estados Unidos antes de la entrada en vigor de los Acuerdos de la OMC. El examen por extinción se llevó a cabo en vigencia de las normas de la OMC y, por lo tanto, con un nivel *de minimis* del 1 por ciento. Los Estados Unidos, a pesar de constatar que la tasa de subvención probable sería del 0,53 por ciento, mantuvieron la medida debido a su umbral del 0,5 por ciento para el nivel *de minimis* en los exámenes por extinción.

6.117 El examen de la necesidad de mantener la aplicación de derechos conforme al párrafo 3 del artículo 21, en conjunción con el párrafo 1 del artículo 21 y el párrafo 9 del artículo 11, tiene iguales consecuencias que la determinación acerca de si siguen existiendo o no las condiciones de fondo en que se basó inicialmente la imposición de los derechos. La disposición *de minimis* del Acuerdo SMC está basada en la presunción de que un nivel de subvención inferior al 1 por ciento no causa daño. Si esa subvención no puede causar daño en una investigación inicial, es lógica y jurídicamente insoslayable la conclusión de que no puede causar daño en una investigación por extinción. Por consiguiente, los Estados Unidos debieron poner fin a los derechos compensatorios y modificar el umbral *de minimis* llevándolo al 1 por ciento en todos los procedimientos de revisión.

6.118 Sobre la base de lo expuesto, Noruega entiende que el nivel de 0,5 por ciento utilizado por los Estados Unidos en los exámenes por extinción representa una clara violación del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC, interpretado en conjunción con el párrafo 9 de su artículo 11.

4. La legislación de los Estados Unidos en materia de medidas compensatorias es incompatible con el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC

6.119 El párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

"Cada Miembro adoptará todas las medidas necesarias, de carácter general o particular, para asegurarse de que, a más tardar en la fecha en que el Acuerdo sobre la OMC entre en vigor para él, sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo según se apliquen al Miembro de que se trate."

6.120 Por otra parte, el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC obliga a cada Miembro a asegurarse de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que le imponen los Acuerdos anexos.

6.121 En consecuencia, las leyes, reglamentos y prácticas de los Estados Unidos, en sí mismos y en su aplicación a los productos de que se trata en este asunto, al ser incompatibles con el artículo 21 y otros artículos conexos del Acuerdo SMC en su aplicación a los exámenes por extinción, también son incompatibles con el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

5. Conclusión

6.122 Por las razones expuestas en esta comunicación, Noruega solicita respetuosamente que el Grupo Especial declare que las leyes, reglamentos y prácticas de los Estados Unidos son incompatibles con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del artículo 21 y otros artículos conexos del Acuerdo SMC en cuanto se aplican a los exámenes por extinción, con el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

6.123 Por último, Noruega solicita respetuosamente que el Grupo Especial recomiende a los Estados Unidos que pongan su legislación en conformidad con los acuerdos abarcados correspondientes.

VII. REEXAMEN INTERMEDIO

7.1 El 23 de mayo de 2002, las dos partes presentaron solicitudes escritas para que el Grupo Especial realizase un reexamen intermedio de determinados aspectos del informe provisional publicado el 14 de mayo de 2002. El 30 de mayo de 2002 cada parte presentó observaciones escritas sobre la solicitud de la otra parte para que se hiciese un reexamen intermedio. Ninguna de las dos partes pidió una nueva reunión con el Grupo Especial. Las solicitudes de las partes se examinan más abajo. Asimismo, se introdujeron ciertas modificaciones en los párrafos 9.7, 9.30, 12.1 y 13.14 del informe provisional (ahora párrafos 8.57, 8.80, 9.1 y 10.15 respectivamente, *infra*), con fines de esclarecimiento. Por último, el Grupo Especial revisó la numeración de ciertas secciones del informe provisional para tener en cuenta el formato utilizado habitualmente en los informes de los grupos especiales de la OMC.

A. SOLICITUD DE UN REEXAMEN INTERMEDIO FORMULADA POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS

7.2 En lo relativo al párrafo 7.4 del informe provisional (ahora párrafo 8.4, *infra*), las Comunidades Europeas pidieron al Grupo Especial que incluyera el comentario de las Comunidades acerca de la resolución preliminar del Grupo Especial, a saber, que dicha resolución interpreta erróneamente las disposiciones pertinentes del ESD, no parece distinguir claramente entre "alegaciones" y "argumentos", y no está en conformidad con la jurisprudencia establecida del Órgano de Apelación, que se expone en forma resumida en el informe *Tailandia - Vigas doble T*. Es cierto que las Comunidades Europeas hicieron esta observación: no obstante, la hicieron en respuesta a la resolución preliminar del Grupo Especial y no a la solicitud de una resolución preliminar presentada por los Estados Unidos. El párrafo 7.4 -y, desde luego, la sección VII.A del informe provisional (ahora sección V, *supra*), titulada "Argumentos de las partes"- refleja solamente los argumentos expuestos antes de la resolución del Grupo Especial. Por consiguiente, no estimamos oportuno incluir la declaración solicitada por las Comunidades Europeas.

7.3 En lo relativo al párrafo 8.30 del informe provisional (ahora párrafo 8.45, *infra*), las Comunidades Europeas sugirieron que la parte restante de su respuesta -no incluida en la respuesta citada por el Grupo Especial- explicaría la confusión reconocida por el Grupo Especial. Lo que queremos demostrar en este párrafo es simplemente que la interpretación correcta del párrafo 3 del artículo 21 da el resultado señalado por las Comunidades. La noción de una interpretación "estricta" no es relevante para el análisis. No obstante, por afán de claridad hemos citado la respuesta completa de las Comunidades Europeas y hemos revisado este párrafo en consecuencia.

7.4 En cuanto a los párrafos 8.10-8.34 del informe provisional (ahora 8.22-8.49, *infra*), las Comunidades Europeas sostuvieron que el Grupo Especial no tuvo en cuenta el argumento de las Comunidades según el cual la iniciación automática surte el efecto de desplazar la carga de la prueba a los exportadores extranjeros o a otros Miembros, y provoca así un incumplimiento de su obligación de determinar la continuación o la repetición de la subvención. En consecuencia, hemos examinado este argumento (véanse los párrafos 8.40-8.42, *infra*).

7.5 Las Comunidades Europeas señalaron a la atención del Grupo Especial un error tipográfico en el párrafo 9.5 del informe provisional (ahora párrafo 8.55, *infra*), que hemos corregido.

7.6 En lo referente a la nota 286 del informe provisional (ahora nota 293, *infra*), las Comunidades Europeas alegaron que no existe ninguna diferencia entre decir que el párrafo 9 del artículo 11 "se aplica" y que "es aplicable al párrafo 3 del artículo 21", y sugirieron que esta última frase se sustituyera por la expresión "está implícito en el párrafo 3 del artículo 21". Dado que, según las Comunidades Europeas, lo que dijeron fue que el párrafo 9 del artículo 11 "está implícito" en el

párrafo 3 del artículo 21, hemos adoptado la misma fórmula y hemos revisado en consecuencia la nota 286. Consideramos, no obstante, que sí hay una diferencia entre decir que el párrafo 9 del artículo 11 "se aplica" y que "es aplicable al párrafo 3 del artículo 21" y hemos revisado en consecuencia las notas 249, 286 y 356 (ahora notas 253, 293 y 365, respectivamente; véase *infra*). Asimismo hemos efectuado las revisiones adecuadas en las secciones VIII.B.2, VIII.C.1(b), VIII.C.2(b) y X, *infra*.

7.7 En lo relativo al párrafo 9.12 del informe provisional (ahora párrafo 8.62, *infra*), las Comunidades Europeas estimaron que este párrafo era demasiado largo y algo difícil de entender. Nosotros no consideramos que este párrafo sea excesivamente largo o denso; por consiguiente, no lo hemos cambiado.

7.8 Con respecto al párrafo 9.14 del informe provisional (ahora párrafo 8.64, *infra*), las Comunidades Europeas consideraron que las dos últimas frases del párrafo necesitaban una mayor elaboración. Nosotros opinamos que estas dos últimas frases están claras en su versión actual. No obstante, hemos introducido un cambio en este párrafo, para hacerlo más claro.

7.9 En cuanto al párrafo 9.17 y la nota 314 del informe provisional (ahora párrafo 8.67 y nota 322, respectivamente; véase *infra*), las Comunidades Europeas insistieron en que el Grupo Especial incluyera el argumento estadounidense según el cual la alegación de las Comunidades al amparo del párrafo 3 del artículo 21 respecto de la aplicación de una norma *de minimis* no abarca el daño, por cuanto no está comprendida en el mandato del Grupo Especial. Hemos revisado la nota 314 en consecuencia.

7.10 En lo referente al párrafo 9.27 del informe provisional (ahora párrafo 8.77, *infra*), las Comunidades Europeas sugirieron que la expresión "figura sin duda entre los factores más pertinentes" de dicho párrafo sea sustituida por la expresión "es sin duda un factor pertinente", ya que esta última expresión sería más compatible con la argumentación del Grupo Especial (supuestamente en el párrafo anterior). Hemos revisado este párrafo en consecuencia.

7.11 En cuanto a los párrafos 9.7-9.29 del informe provisional (ahora párrafos 8.57-8.79, *infra*), las Comunidades Europeas afirmaron que la inclusión de su argumento acerca del principio de efectividad en la interpretación del párrafo 3 del artículo 21 reforzaría las constataciones. Hemos presentado los argumentos que consideramos adecuados respecto de esta alegación; por consiguiente, no nos parece oportuno incluir el argumento solicitado por las Comunidades Europeas.

7.12 En lo relativo a los párrafos 10.1-10.3 del informe provisional (ahora párrafos 8.85-8.87, *infra*), las Comunidades Europeas indicaron que el Grupo Especial tal vez deseara incluir y examinar los argumentos de las Comunidades Europeas respecto del artículo 22, en apoyo de su alegación al amparo del párrafo 3 del artículo 21. No nos parece que estemos obligados a ocuparnos de cada argumento expuesto por una parte en relación con una alegación particular.²¹⁵ Lo que importa es que

²¹⁵ A este respecto el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

Así como los grupos especiales tienen facultades discrecionales para tratar únicamente las *alegaciones* que hayan de abordarse para resolver el asunto de que se trate, los grupos especiales también tienen facultades discrecionales para tratar únicamente los *argumentos* que estimen necesarios para resolver una alegación en concreto. Mientras del informe del Grupo Especial se desprenda claramente que éste ha examinado razonablemente una alegación, el hecho de que un argumento en particular relativo a esa alegación no se aborde específicamente en la sección sobre "Constataciones" de su informe no entraña por sí mismo que el Grupo especial haya incumplido el deber de hacer una "evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido" como requiere el artículo 11 del ESD. (*Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS69/AB/R, adoptado el 23 de julio de 1998, párrafo 135) (las cursivas figuran en el original).

distingamos claramente en qué consiste la alegación de la parte, y demos una explicación razonada de su aceptación o rechazo. Por consiguiente, no estimamos oportuno incluir y examinar el argumento objeto de la solicitud de las Comunidades Europeas.

7.13 En lo tocante al párrafo 10.7 del informe provisional (ahora párrafo 8.91, *infra*), las Comunidades Europeas afirmaron que la primera frase del párrafo no estaba muy clara. Por consiguiente, la hemos revisado.

7.14 En lo relativo al párrafo 10.21 del informe provisional (ahora párrafo 8.105, *infra*), las Comunidades Europeas alegaron que una expresión de preocupación de un grupo especial no es razón suficiente para hacer un examen de apelación, y sugirieron que el Grupo Especial explicara por qué, a pesar de haber expresado su preocupación, había llegado a la conclusión de que la legislación de referencia no es incompatible con el régimen de la OMC, en el párrafo 10.22 (ahora párrafo 8.106, *infra*). Nosotros consideramos que la última frase del párrafo 10.21 y las dos primeras frases del párrafo 10.22 explican por qué hicimos una constatación de compatibilidad con la OMC en el párrafo 10.22, a pesar de haber expresado nuestra preocupación. Por consiguiente, no hemos introducido ningún cambio en este párrafo.

7.15 En lo que hace al párrafo 10.28 del informe provisional (ahora párrafo 8.113, *infra*), las Comunidades Europeas pidieron que el Grupo Especial tomara nota de que las partes no discuten que después de 1986 se abonara una subvención extremadamente reducida, pero, como era tan pequeña, ninguna prestación sujeta a medidas compensatorias se habría mantenido después del examen por extinción. Ante todo, debemos señalar que los Estados Unidos nunca han aceptado la afirmación de las Comunidades Europeas de que la subvención pagada después de 1986 fuera de cuantía reducida, ni tampoco que después de haberse finalizado el examen por extinción no hubiese subsistido ninguna prestación sujeta a medidas compensatorias. De hecho, la posición estadounidense es que la tasa de subvención imputable al programa CIG no puede determinarse actualmente porque las pruebas necesarias para su cálculo no figuraban en el expediente de que dispuso el Departamento de Comercio.²¹⁶ En segundo lugar, el propósito de este párrafo consiste simplemente en facilitar al lector información fáctica de base acerca del programa CIG. Contrariamente a lo que sugieren las Comunidades Europeas, no estamos en condiciones de determinar si, dadas las cantidades recibidas por los exportadores alemanes después de 1986, después de finalizado el examen por extinción se habría mantenido alguna subvención sujeta a medidas compensatorias. Cualquier evaluación de este tipo constituiría un examen *de novo*, lo que contradiría las enseñanzas del Órgano de Apelación.²¹⁷ Por consiguiente, no estimamos oportuno incluir la declaración solicitada por las Comunidades Europeas.

7.16 En cuanto a los párrafos 11.1-11.2 del informe provisional (ahora párrafos 8.120-8.121, *infra*), las Comunidades Europeas sostuvieron que sus argumentos tenían que recogerse en más detalle, y que las constataciones del Grupo Especial debían tenerlos en cuenta. En particular, las Comunidades Europeas se refirieron a las obligaciones que "dimanan de la prescripción de dar una amplia oportunidad, que se reflejan en los párrafos restantes de este artículo". En consecuencia, hemos desarrollado los argumentos de las Comunidades Europeas (véase el párrafo 8.122, *infra*).

²¹⁶ Comentarios de los Estados Unidos sobre la solicitud de un reexamen intermedio formulada por las Comunidades Europeas, página 3.

²¹⁷ Con respecto a la cuestión del examen *de novo*, en el asunto *Estados Unidos - Hilados de algodón* el Órgano de Apelación declaró lo siguiente: "... los grupos especiales no pueden realizar un examen de novo de las pruebas ni sustituir el juicio de la autoridad competente por el suyo propio". (*Estados Unidos - Medida de salvaguardia de transición aplicada a los hilados peinados de algodón procedentes del Pakistán* ("*Estados Unidos - Hilados de algodón*"), informe del Órgano de Apelación, WT/DS192/AB/R, adoptado el 5 de noviembre de 2001, párrafo 74).

No obstante, a nuestro juicio las alegaciones de las Comunidades Europeas con respecto a la obligación de dar amplia oportunidad no están comprendidas en nuestro mandato (véase la sección VIII.E, *infra*). Por consiguiente, no nos ocupamos de estos argumentos.

7.17 En lo relativo al párrafo 12.1 b) del informe provisional (ahora párrafo 9.1 b), *infra*), las Comunidades Europeas alegaron que el Grupo Especial debía justificar más su constatación de que se había violado el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC. Por lo tanto, hemos añadido el párrafo 8.81, *infra*. Para garantizar la claridad y la coherencia de todas las constataciones a este respecto, se han agregado los párrafos 8.50, 8.107 y 10.14, *infra*.

7.18 Respecto de los párrafos 12.1 a), d) y f) del informe provisional (los dos primeros son ahora los párrafos 9.1 a) y d), respectivamente, *infra*; el párrafo 12.1 f) se ha suprimido a tenor de nuestras constataciones de la sección VIII.E, *infra*), las Comunidades Europeas dijeron no estar de acuerdo con las constataciones del Grupo Especial que figuran en estos párrafos, y con el razonamiento en que se basaban. Consideramos que no hay una solicitud propiamente dicha de las Comunidades Europeas, y por consiguiente no hemos hecho ningún cambio en estos párrafos.

B. SOLICITUD DE UN REEXAMEN INTERMEDIO FORMULADA POR LOS ESTADOS UNIDOS

7.19 En cuanto a la sección IX y a la nota 286 del informe provisional (ahora sección VIII.C y nota 293, respectivamente; véase *infra*), los Estados Unidos consideraron que la alegación de las Comunidades Europeas respecto de la aplicación de una norma *de minimis* a los exámenes por extinción es, efectivamente, que el propio párrafo 9 del artículo 11 se aplica a los exámenes por extinción, y que la interpretación del Grupo Especial con respecto a esta alegación, según la cual el párrafo 9 del artículo 11 "es aplicable al párrafo 3 del artículo 21" no fue un error menor. Según los Estados Unidos, la fórmula errónea del Grupo Especial oscureció el hecho de que la mayoría de sus miembros aplicaban efectivamente una disposición a los exámenes por extinción, que ellos mismos reconocían que no era aplicable a dichos exámenes. A nuestro modo de ver, los cambios introducidos en respuesta a la solicitud de las Comunidades Europeas referente a su alegación que se refleja en la fórmula "está implícita" responden a esta solicitud de los Estados Unidos (véase el párrafo 7.6, *supra*).

7.20 Con respecto a la sección X del informe provisional (ahora sección VIII.D, *infra*), los Estados Unidos sostenían que el Grupo Especial no debía haber hecho ninguna constatación sustantiva acerca de la compatibilidad de la legislación estadounidense propiamente dicha con la "obligación de determinar", porque las alegaciones de las Comunidades respecto de esta obligación no se incluyeron en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y por consiguiente no están incluidas en el mandato del Grupo. Por otra parte, los Estados Unidos consideraron que el Grupo Especial debía desestimar estas alegaciones porque las Comunidades Europeas no habían incluido en su petición de establecimiento "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad", como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

7.21 Recordamos que el párrafo 13 de nuestros procedimientos de trabajo dice que "las partes pueden solicitar resoluciones preliminares sobre cualquier cuestión hasta la primera reunión sustantiva o aún después si existe una causa que lo justifique". A este respecto, aunque observamos que los Estados Unidos formularon su objeción respecto de las alegaciones de las Comunidades Europeas (en sus comentarios sobre las respuestas de las Comunidades a las preguntas del Grupo Especial después de la segunda reunión del Grupo), acerca de la obligación de llegar a una determinación antes del reexamen intermedio, nosotros estimamos que los Estados Unidos podían haber planteado razonablemente esta objeción en el momento en que presentaron su Primera comunicación escrita, tal y como exigen nuestros procedimientos de trabajo. A nuestro juicio, en la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas estaba bastante claro que las Comunidades hacían una alegación

con respecto a la obligación de proceder a una determinación, para que los Estados Unidos pudieran haber expuesto su objeción. Así pues, no vamos a tratar de esta objeción, y no hemos introducido ningún cambio en la sección X del informe provisional.

7.22 En todo caso, nosotros entendemos que la solicitud de establecimiento de un grupo especial hecha por las Comunidades Europeas contiene una referencia a la "obligación de determinar" la continuación o repetición de la subvención. La parte correspondiente de la solicitud dice lo siguiente:

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 Comunidades Europeas no consideran que la existencia de un nivel de subvención que automáticamente daría lugar a que se diera por terminada una nueva investigación pueda ser suficiente para justificar cinco años más de medidas compensatorias en un examen por caducidad, a menos que se demuestre, con pruebas positivas, que es probable que aumente la cuantía de la subvención.²¹⁸

7.23 Observamos además que el párrafo 11 de la solicitud resume la impugnación de las Comunidades Europeas indicando que se aplica a la decisión de los Estados Unidos de no revocar el derecho compensatorio en el examen sobre el acero al carbono, así como a "ciertos aspectos del procedimiento del examen por extinción que condujeron a ello". A nuestro juicio, este párrafo incluye la legislación estadounidense respecto a la obligación de determinar la continuación o la repetición de la subvención en sí, y como se aplica en el examen sobre el acero al carbono. Los párrafos 1 y 3 del artículo 21 se citan inequívocamente en este párrafo y, si bien las Comunidades Europeas podrían haber sido menos abruptas en su solicitud de establecimiento, nosotros creemos que las referencias a la decisión de los Estados Unidos respecto del acero al carbono y los elementos de la legislación estadounidense que condujeron a ella abarcan de por sí los requisitos establecidos en el párrafo 3 del artículo 21 en relación con la continuación de los derechos compensatorios después de los cinco primeros años de su aplicación. No 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.

7.24 En lo tocante a la sección XI del informe provisional (ahora sección VIII.E, *infra*) -que inicialmente contenía las constataciones sustantivas sobre las alegaciones de las Comunidades Europeas respecto de la obligación de dar amplia oportunidad- los Estados Unidos sostuvieron que el Grupo Especial no debía haber hecho ninguna constatación sustantiva acerca de esta obligación, porque las alegaciones de las Comunidades respecto de esta obligación no estaban incluidas en el mandato del Grupo Especial, al no satisfacer los criterios del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Las Comunidades Europeas afirmaron que la referencia, en su solicitud de establecimiento, al artículo 21 *in toto* incluiría el artículo 12, ya que el párrafo 4 del artículo 21 indica expresamente que el artículo 12 es aplicable a los exámenes por extinción. Las Comunidades sostuvieron también que la obligación prevista en el artículo 12 de dar amplia oportunidad para presentar pruebas en un examen por extinción se menciona expresamente en su Primera comunicación escrita. Hemos examinado estos argumentos y hemos llegado a la conclusión de que las alegaciones de las Comunidades Europeas con respecto a la obligación de dar amplia oportunidad no están incluidas en nuestro mandato. Nuestras razones se exponen más abajo (véase la sección VIII.E.2, *infra*).

²¹⁸ WT/DS213/3, párrafo 6 (sin subrayar en el original).

7.25 Por último, con respecto a la nota 326 del informe provisional (ahora nota 334, *infra*), los Estados Unidos señalaron que la cita contenida en dicha nota era incorrecta. Por consiguiente, hemos corregido la mencionada nota de pie de página.

VIII. CONSTATAACIONES DEL GRUPO ESPECIAL

A. SOLICITUD DE RESOLUCIÓN PRELIMINAR FORMULADA POR LOS ESTADOS UNIDOS

1. Argumentos de las partes

a) Estados Unidos

8.1 Los Estados Unidos piden que el Grupo Especial dicte una resolución preliminar declarando que las alegaciones de las Comunidades Europeas acerca del procedimiento sumario seguido en los exámenes por extinción no son de competencia del Grupo Especial porque ese procedimiento no es una medida comprendida en el mandato del Grupo Especial.²¹⁹

8.2 Los Estados Unidos sostienen que las Comunidades Europeas no identificaron en las consultas ninguna medida ni tipo de procedimiento, salvo: i) la determinación dictada en el examen por extinción sobre el acero al carbono; ii) la iniciación de los exámenes por extinción por el DOC; y iii) la norma *de minimis* empleada por el DOC en los exámenes por extinción.²²⁰ Tampoco indicaron las Comunidades Europeas, según alegan los Estados Unidos, el procedimiento sumario seguido en los exámenes por extinción en su solicitud de celebración de consultas ni en la de establecimiento de un grupo especial.²²¹

b) Comunidades Europeas

8.3 Las Comunidades Europeas consideran que la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos carece de fundamento. Las Comunidades Europeas sostienen que, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, hicieron referencia explícita al artículo 751(c) de la Ley Arancelaria, que, entre otras cosas, establece los procedimientos para la realización de los exámenes por extinción, incluido el procedimiento sumario.²²²

8.4 Las Comunidades Europeas consideran que, en consecuencia, carece de importancia que la cuestión concreta del procedimiento sumario seguido en los exámenes por extinción se haya examinado o no durante las consultas. De cualquier modo, alegan las Comunidades Europeas, la cuestión de los requisitos sustantivos y de procedimiento referentes a las pruebas que deben presentar los productores extranjeros en los exámenes por extinción también fue examinada en las consultas y, con arreglo a la legislación estadounidense, la realización de un examen por extinción completo o en procedimiento sumario depende, precisamente, de las pruebas presentadas por los productores extranjeros. Por último, las Comunidades Europeas sostienen que los exámenes en procedimiento sumario fueron discutidos, ya sea expresa o implícitamente, durante las consultas.²²³

²¹⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 122.

²²⁰ *Ibid.*, párrafo 125.

²²¹ *Ibid.*, párrafo 126.

²²² Declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 56.

²²³ *Ibid.*

2. Conclusiones del Grupo Especial²²⁴

8.5 Observamos que los Estados Unidos no formulan su solicitud de resolución preliminar basándose en ninguna disposición determinada del ESD. Consideramos que las disposiciones pertinentes del ESD son el artículo 7, que se refiere al mandato de los grupos especiales, y el artículo 6, que se refiere al establecimiento de los grupos especiales. El artículo 7 indica claramente que el mandato de los grupos especiales figura en la solicitud de su establecimiento.²²⁵ Con respecto a la solicitud de establecimiento del grupo especial, el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, en parte, dispone lo siguiente:

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

El Órgano de Apelación, refiriéndose al mandato de los grupos especiales, ha declarado lo siguiente:

La cuestión sometida al OSD a los efectos del artículo 7 del ESD y del párrafo 4 del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping* debe ser la identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Según esa disposición, en las peticiones de establecimiento de grupos especiales presentadas por un Miembro "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" (sin cursivas en el original). Por consiguiente la *cuestión* sometida al OSD consta de dos elementos: *las medidas concretas en litigio* y *los fundamentos de derecho de la reclamación* (o *alegaciones*).²²⁶

²²⁴ El Presidente del Grupo Especial hizo la siguiente declaración en la primera reunión de éste con las partes:

El Grupo Especial toma nota de la solicitud de los Estados Unidos de una resolución preliminar, formulada en su Primera comunicación escrita, y de la respuesta a esa solicitud dada por las Comunidades Europeas que figura en su Declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial.

El Grupo Especial ha examinado los argumentos de ambas partes y ha determinado que el procedimiento sumario de examen por extinción seguido por los Estados Unidos *no se encuentra* comprendido en su mandato. En consecuencia, accedemos a la solicitud de los Estados Unidos de una resolución preliminar y no trataremos en la presente diferencia la alegación de las Comunidades Europeas referente al procedimiento sumario de examen por extinción seguido por los Estados Unidos. Los motivos de ello se expondrán en forma completa en nuestro informe.

²²⁵ Documento WT/DS213/3 de la presente diferencia.

²²⁶ *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998, párrafo 72 (las cursivas figuran en el original).

Por otra parte, en el asunto *Comunidades Europeas - Bananos*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

Dado que, normalmente, las solicitudes de establecimiento de grupos especiales no son objeto de un análisis detallado por el OSD, incumbe al Grupo Especial examinar minuciosamente la solicitud para cerciorarse de que se ajusta a la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Es importante que la solicitud de establecimiento de un grupo especial sea suficientemente precisa por dos razones: en primer lugar, porque con gran frecuencia constituye la base del mandato del grupo especial, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 del ESD y, en segundo lugar, porque informa a la parte contra la que se dirige la reclamación y a los terceros de cuál es el fundamento jurídico de la reclamación.²²⁷

8.6 De este modo, la petición de los Estados Unidos plantea dos problemas separados, pero relacionados entre sí: i) si el procedimiento sumario de los Estados Unidos para los exámenes por extinción se indicó o no en la solicitud de establecimiento de un grupo especial como medida impugnada por las Comunidades Europeas; y, en caso afirmativo, ii) si la solicitud de establecimiento de un grupo especial hecha por las Comunidades Europeas presentaba o no "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, suficiente para presentar el problema con claridad" y cumplía, por lo tanto, la norma establecida en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

8.7 Examinaremos en primer lugar la solicitud de establecimiento de un grupo especial para determinar si, conforme a sus términos, cabía o no esperar razonablemente que los Estados Unidos -y cualquier otro Miembro de la OMC- supieran que el procedimiento sumario de examen por extinción formaba parte de "la cuestión sometida al OSD".

8.8 En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas no aparece la palabra "sumario". Tampoco contiene ninguna referencia global a los procedimientos de los Estados Unidos, con carácter general ni respecto de los exámenes por extinción. Los párrafos 1 y 2 de esa solicitud establecen sus antecedentes de procedimiento; el párrafo 3 explica que la solicitud se refiere particularmente al examen por extinción relativo al acero al carbono; los párrafos 4 a 7 exponen la alegación de las Comunidades Europeas respecto de la norma *de minimis* aplicada en ese examen; los párrafos 8 a 10 exponen la alegación de las Comunidades Europeas sobre el régimen de la prueba que se aplicó en relación con la iniciación de este examen; y el párrafo 11 resume la impugnación de las Comunidades Europeas de la decisión de los Estados Unidos en este examen, así como "determinados aspectos del procedimiento del examen por extinción que condujeron a esa decisión". Esta última frase no podía interpretarse en el sentido de que incluía el procedimiento sumario, ya que el examen por extinción relativo al acero al carbono fue un examen completo.²²⁸

²²⁷ *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos* ("Comunidades Europeas - Bananos"), informe del Órgano de Apelación, WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997, párrafo 142.

²²⁸ Por cierto, aunque ello no tenga ninguna trascendencia jurídica para nuestro examen de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas, observamos que las Comunidades Europeas emplearon una frase análoga en su Primera comunicación escrita:

Las presentes actuaciones también abarcan ciertos aspectos de la legislación básica y los procedimientos de los Estados Unidos en materia de exámenes por extinción, que dieron lugar al mantenimiento de los derechos compensatorios en este caso (Primera comunicación escrita, párrafo 30; sin subrayar en el original).

8.9 Observamos que la solicitud de establecimiento describe, además, las bases legales y reglamentarias del procedimiento estadounidense de los exámenes por extinción en sí mismo, y en su aplicación al caso referente al acero al carbono. Esas disposiciones legales y reglamentarias también rigen el procedimiento sumario, como señalan las Comunidades Europeas. Consideramos, sin embargo, que este hecho no basta por sí solo para que lleguemos a la conclusión de que el procedimiento sumario de examen ha sido identificado concretamente como medida en litigio.²²⁹

8.10 Habiendo constatado que el procedimiento sumario de examen no figura identificado en la solicitud de establecimiento del grupo especial, examinaremos si esa "medida" se relaciona en grado suficiente con una o más medidas que están identificadas en forma expresa como para hacer que quede incluida en nuestro mandato. Observamos la conclusión a que llegó el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Películas*:

Se plantea por consiguiente la cuestión de si es posible considerar que se ha cumplido lo exigido, conforme al sentido corriente de sus términos, por el párrafo 2 del artículo 6, es decir, que en la solicitud de establecimiento del grupo especial se han identificado las "medidas concretas en litigio", cuando no se haya descrito expresamente en la solicitud una determinada "medida". Parece evidente que para que una "medida" no descrita expresamente en la solicitud esté comprendida en los términos del párrafo 2 del artículo 6 es imprescindible que dicha "medida" tenga una relación clara con otra descrita expresamente en la solicitud, de forma que quepa decir que está "incluida" en la "medida" especificada. A nuestro parecer, las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 se cumplirían en el caso de una "medida" subsidiaria de una "medida" identificada expresamente, o que tuviera una relación tan estrecha con ella que pudiera considerarse razonablemente que la parte demandada había tenido suficiente conocimiento del alcance de las reclamaciones formuladas por la parte reclamante. Esos dos elementos clave -relación estrecha y conocimiento- están interrelacionados: sólo podrá tenerse suficiente conocimiento de una "medida" si ésta es subsidiaria de otra "medida" identificada expresamente o guarda una estrecha relación con ella.²³⁰

8.11 Los Estados Unidos explican que, tras la iniciación de oficio por el DOC de un examen por extinción dentro de los cinco años siguientes a la fecha de publicación de una orden de imposición de derechos compensatorios, un examen puede seguir uno de los tres caminos básicos fundamentales: i) la revocación de la orden; ii) un examen por extinción en procedimiento sumario; y iii) un examen por extinción completo.²³¹ No consideramos que el análisis general de las Comunidades Europeas sobre la iniciación de oficio de exámenes por extinción por el DOC baste para hacer saber a los Estados Unidos -así como a los demás Miembros- que el procedimiento sumario de examen también era objeto de impugnación. Observamos que la solicitud de las Comunidades Europeas se refiere a "determinados aspectos del procedimiento del examen por extinción que condujeron [al DOC] a esa decisión [de no suprimir los derechos compensatorios sobre el acero al carbono]". La impugnación, por lo tanto, se refiere evidentemente a aquellos aspectos del procedimiento de examen por extinción que tienen alguna pertinencia respecto del asunto referente al acero al carbono, lo que no se aplica al procedimiento sumario porque ese asunto dio lugar a un examen completo, y no sumario.

²²⁹ Por lo tanto, no necesitamos referirnos, y no lo haremos, a los argumentos de los Estados Unidos acerca de las medidas identificadas por las Comunidades Europeas en las consultas, ni a la respuesta correspondiente de las Comunidades Europeas (véanse los párrafos 7.2 y 7.4, *supra*).

²³⁰ *Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográfico de consumo* ("Japón - Películas"), informe del Grupo Especial, WT/DS44/R, adoptado el 22 de abril de 1998, párrafo 10.8.

²³¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 7 a 10.

No consideramos que el procedimiento sumario de examen sea "una 'medida' subsidiaria de una medida identificada expresamente, o que tuviera una relación tan estrecha con ella que pudiera considerarse razonablemente que la parte demanda había tenido suficiente conocimiento del alcance de las alegaciones formuladas por la parte reclamante". En consecuencia, constatamos que el procedimiento sumario de examen no se relaciona en grado suficiente con una o más medidas identificadas en forma expresa como para hacer que quede incluido en nuestro mandato.²³²

8.12 Por las razones expuestas, consideramos que las Comunidades Europeas no han expuesto en su solicitud de establecimiento de un grupo especial una alegación respecto del procedimiento sumario de examen por extinción de los Estados Unidos, y que esa "medida", por lo tanto, no está comprendida en nuestro mandato. En consecuencia, accedemos a la petición de los Estados Unidos de una resolución preliminar.

B. INCOMPATIBILIDAD CON EL ACUERDO SMC DE LA LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE DERECHOS COMPENSATORIOS, EN SÍ MISMA, RESPECTO DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN MATERIA DE PRUEBA PARA LA INICIACIÓN DE OFICIO DE LOS EXÁMENES POR EXTINCIÓN

1. Argumentos de las partes

a) Comunidades Europeas

8.13 A juicio de las Comunidades Europeas, la no aplicación de las normas en materia de prueba a la iniciación de oficio de los exámenes por extinción constituye una violación del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

8.14 Las Comunidades Europeas consideran que el sentido corriente del texto del párrafo 3 del artículo 21 establece una obligación inequívoca de los Miembros de la OMC de suprimir cualquier medida que imponga derechos compensatorios, a más tardar a los cinco años contados desde su imposición.²³³ Las Comunidades Europeas explican que el párrafo 3 del artículo 21 hace efectiva así la prescripción del párrafo 1 del mismo artículo, de que la aplicación de los derechos compensatorios se limite al tiempo necesario para contrarrestar la subvención que esté causando daño, al establecer la presunción de que ese plazo expira a los cinco años de la imposición de los derechos²³⁴ "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". Refiriéndose a este texto, las Comunidades Europeas explican que el sentido corriente de la expresión "salvo que", que "presenta una excepción a la presunción de supresión de los derechos, transmite claramente la idea de que se está introduciendo una excepción a la regla básica".²³⁵ La legislación estadounidense, al exigir que se inicien automáticamente exámenes por extinción respecto de todas las medidas compensatorias en vigor a

²³² Al haber llegado a la conclusión de que las Comunidades Europeas no han identificado el procedimiento sumario de examen como una medida específica en litigio en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, no necesitamos examinar, ni lo haremos, si las Comunidades Europeas hicieron o no en esa solicitud "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad" (véanse los párrafos 8.5 y 8.6, *supra*).

²³³ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 48.

²³⁴ *Ibid.*, párrafo 51.

²³⁵ *Ibid.*, párrafo 52.

más tardar 30 días antes del quinto aniversario de la fecha de su imposición, "convierte claramente esta excepción en la regla"²³⁶, infringiendo con ello la letra y el espíritu de los párrafos 1 y 3 del artículo 21, así como del artículo 10, del Acuerdo SMC. Las Comunidades Europeas sostienen, además, que la formulación de la política de los Estados Unidos "confirma que se ha hecho caso omiso de la presunción de supresión de todos los derechos compensatorios"²³⁷ que figura en el artículo 21 del Acuerdo SMC.

8.15 Las Comunidades Europeas argumentan que, para iniciar de oficio un examen por extinción, la autoridad nacional debe disponer de las pruebas que se necesitarían para iniciar una investigación por propia iniciativa, introduciendo así el principio del párrafo 6 del artículo 11 en el párrafo 3 del artículo 21. Las Comunidades Europeas argumentan, además, que para iniciar un examen por extinción por propia iniciativa la autoridad nacional debe estar en posesión de pruebas del mismo nivel que las que se necesitarían en una "petición debidamente fundamentada" de la rama de producción nacional, equiparando de este modo el nivel de las pruebas requeridas para la iniciación de oficio con arreglo al párrafo 3 del artículo 21 con el que se necesita para la iniciación a solicitud de la rama de producción nacional conforme a la misma disposición. Las Comunidades Europeas consideran que, como el fin y el efecto de las investigaciones iniciales y de los exámenes por extinción son los mismos, es razonable y coherente aplicar iguales criterios respecto de la iniciación y realización de los exámenes en ambos casos. De lo contrario, "la iniciación de oficio se convertiría en un camino fácil que conduciría a resultados incompatibles con el régimen de la OMC".²³⁸ Según las Comunidades Europeas, los requisitos de prueba tienen por objeto garantizar que se promuevan casos auténticos respaldados por pruebas concretas. En su opinión, la iniciación de oficio por el DOC de exámenes por extinción no es más que un artificio destinado a atenuar el nivel de la prueba que debe presentar la rama de producción nacional para que pueda iniciarse un examen por extinción.²³⁹

8.16 En particular, las Comunidades Europeas parten del supuesto de que una solicitud "debidamente fundamentada" debe contener normalmente, entre otros elementos, información sobre los siguientes puntos:

- el volumen y el valor de la producción nacional
- el volumen y el valor de la producción de los solicitantes
- el volumen y el valor del total de las importaciones
- el volumen y el valor de las importaciones subvencionadas
- la existencia, la cuantía y la naturaleza de la subvención, además de pruebas referentes a su continuación o repetición
- los efectos de las importaciones en los precios, la producción y las ventas
- la relación de causalidad entre las importaciones subvencionadas y el daño, y pruebas de los motivos por los que el daño habrá de continuar o repetirse.²⁴⁰

²³⁶ *Ibid.*, párrafo 53.

²³⁷ *Ibid.*, párrafo 54.

²³⁸ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 4 del Grupo Especial.

²³⁹ Respuesta de las Comunidades Europeas al punto b) de la pregunta 13 de Grupo Especial.

²⁴⁰ Respuesta de las Comunidades Europeas al punto a) de la pregunta 13 de Grupo Especial.

8.17 En términos más generales -y esto es pertinente también respecto de la alegación de las Comunidades Europeas de que la norma *de minimis* se aplica a los exámenes por extinción (véase el capítulo IX, *infra*)- las Comunidades Europeas consideran que "todas las disposiciones [del Acuerdo SMC] son potencialmente aplicables al párrafo 3 del artículo 21 *mutatis mutandis*, en la medida en que son pertinentes a las cuestiones a que se refiere esa disposición y su aplicación a ella no crea una situación de contradicción ni está excluida expresamente".²⁴¹

b) Estados Unidos

8.18 Los Estados Unidos señalan uno de los principios básicos de interpretación de los tratados, conforme al cual el intérprete no puede atribuir a un tratado "palabras que no existen en él"²⁴², que es exactamente lo que, según los Estados Unidos, las Comunidades Europeas piden que haga el Grupo Especial en este caso al imputar al párrafo 3 del artículo 21 obligaciones que figuran en el párrafo 6 del artículo 11.²⁴³ Por lo tanto, las alegaciones de las Comunidades Europeas, según los Estados Unidos, deben ser desestimadas. Los Estados Unidos caracterizan el argumento de las Comunidades Europeas según el cual existe un paralelismo entre las disposiciones del Acuerdo SMC sobre la investigación y sobre el examen por extinción como una teoría, y argumentan que conforme a las reglas consuetudinarias sobre interpretación de los tratados una teoría no puede prevalecer sobre el sentido corriente de los términos de un tratado, teniendo en cuenta su contexto y el objeto y fin del acuerdo.²⁴⁴ En particular, alegan los Estados Unidos, si el Acuerdo SMC incorpora implícitamente ese paralelismo, ¿por qué, entonces, estimaron los Miembros que era preciso disponer explícitamente en el párrafo 4 del artículo 21 que los requisitos del artículo 12 para la realización de investigaciones se aplican también a la realización de los exámenes, incluidos los exámenes por extinción?²⁴⁵

8.19 Los Estados Unidos consideran que el texto del párrafo 3 del artículo 21 y del párrafo 6 del artículo 11 no impone en ninguna parte prescripciones en materia de prueba a las autoridades que inician exámenes por extinción por su propia iniciativa. Los Estados Unidos destacan también la distinción entre la etapa de investigación y la etapa de examen en los procedimientos sobre medidas compensatorias, que resulta de las disposiciones del Acuerdo SMC.²⁴⁶ A este respecto, los Estados Unidos citan la constatación, referente al Acuerdo Antidumping, del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - DRAM*:

[P]or "investigación" se entiende la fase de investigación que lleva a la determinación definitiva de la autoridad investigadora.²⁴⁷

²⁴¹ Respuesta de las Comunidades Europeas al punto a) de la pregunta 5 del Grupo Especial.

²⁴² *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura ("India - Patentes (Estados Unidos)")*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998, párrafo 45.

²⁴³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 2.

²⁴⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 6.

²⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 7.

²⁴⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 67 y 68.

²⁴⁷ *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) de un megabit como mínimo procedentes de Corea ("Estados Unidos - DRAM")*, informe del Grupo Especial, WT/DS99/R, adoptado el 19 de marzo de 1999, nota 519.

8.20 Los Estados Unidos consideran que los exámenes por extinción no son una "excepción" a una presunción de supresión de los derechos (ni de ninguna otra cosa), sino simplemente una parte de un equilibrio general de derechos y obligaciones negociado durante la Ronda Uruguay.²⁴⁸ De cualquier modo, según sostienen los Estados Unidos²⁴⁹, aunque se considerase que los exámenes por extinción constituyen una "excepción" a alguna otra cosa, los argumentos de las Comunidades Europeas chocan con otro principio diferente: el establecido por el Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas - Hormonas*:

[C]aracterizar simplemente la disposición de un tratado como una "excepción" no basta para justificar una interpretación "más estricta" o "más restringida" de esa disposición que la que se obtendría ... aplicando las normas corrientes de interpretación de los tratados.²⁵⁰

8.21 En términos más generales, los Estados Unidos consideran que "ninguna disposición es aplicable a los exámenes previstos en [el párrafo 3 del artículo 21] a menos que se indique lo contrario expresamente. ... Se trata ... de lo que dispone el texto del párrafo 3 del artículo 21, interpretado conforme a las reglas [de interpretación de los tratados]. ... Puede existir una referencia cruzada entre las dos disposiciones, o una referencia en una de ellas a la otra, o una declaración general en el sentido de que una disposición se aplica a todo el Acuerdo o a toda su parte V".²⁵¹ Los Estados Unidos consideran que "las demás disposiciones del Acuerdo SMC son aplicables a los exámenes previstos en el párrafo 3 del artículo 21 en los casos en que el Acuerdo dice que lo son".²⁵²

2. Constataciones del Grupo Especial

8.22 Interpretamos que la alegación de las Comunidades Europeas respecto del sistema estadounidense de iniciación automática de oficio de exámenes por extinción es la siguiente: ese sistema sería contrario a la presunción de supresión de todos los derechos compensatorios, que figura en el párrafo 3 del artículo 21, porque no se ajusta al régimen de prueba del párrafo 6 del artículo 11, que las Comunidades Europeas consideran está implícito en el párrafo 3 del artículo 21.²⁵³

²⁴⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 3.

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)* ("Comunidades Europeas - Hormonas"), informe del Órgano de Apelación, WT/DS26/AB/R- WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, párrafo 104.

²⁵¹ Respuesta de los Estados Unidos al punto a) de la pregunta 24 del Grupo Especial.

²⁵² Respuesta de los Estados Unidos al punto b) de la pregunta 24 del Grupo Especial.

²⁵³ No interpretamos que las Comunidades Europeas aleguen la existencia de una violación del párrafo 6 del artículo 11 del Acuerdo SMC, sino del párrafo 3 del artículo 21 de este mismo Acuerdo. A este respecto, observamos que las Comunidades aducen que "la interpretación del párrafo 3 del artículo 21 debería hacerse en el contexto de esta disposición y teniendo en cuenta el objeto y fin de este párrafo y del Acuerdo SMC. Los párrafos 1 del artículo 21; 1, 7 y 10 del artículo 22 y 6 del artículo 11 proporcionan el contexto apropiado y contribuyen a definir su objeto y fin. Esta interpretación ... requiere que las normas en materia de prueba del párrafo 6 del artículo 11 se consideren implícitas en las prescripciones relativas a la prueba de los exámenes por extinción, y por ende se apliquen a las mismas". (Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 46 del Grupo Especial (sin subrayar en el original)).

Tampoco pueden las Comunidades Europeas alegar con justificación una violación del párrafo 6 del artículo 11. El artículo 11 tiene por título "Iniciación y procedimiento de la investigación", y se refiere claramente a las investigaciones, conforme a la distinción que el Acuerdo hace entre éstas y los exámenes. Esto se indica claramente también en el texto del párrafo 6 del artículo 11, que menciona las investigaciones.

El argumento de las Comunidades Europeas, por lo tanto, apunta a que la iniciación automática de oficio convierte una excepción -el eventual mantenimiento de un derecho compensatorio- en la norma general, porque la iniciación de oficio, junto con otras características del procedimiento de los Estados Unidos, conduce al mantenimiento automático de los derechos compensatorios.²⁵⁴ Además, según las Comunidades Europeas, los datos estadísticos "dan una muestra acabada de que las leyes y reglamentos de los Estados Unidos tienden a favorecer el mantenimiento y la perpetuación de órdenes injustificadas de imposición de derechos compensatorios".²⁵⁵

8.23 Al responder a una pregunta del Grupo Especial acerca de si consideran que la iniciación de oficio de los exámenes por extinción es en sí misma y por sí sola incompatible con el régimen de la OMC, las Comunidades Europeas declaran: "No. ... Lo que alegan las Comunidades es que la autoridad investigadora debe estar en posesión de pruebas suficientes, es decir, del mismo nivel o cantidad equivalente de prueba pertinente que se requeriría a la rama de producción nacional en el caso de la iniciación de nuevas investigaciones".²⁵⁶ Por lo tanto, es el carácter "automático" del sistema de los Estados Unidos de iniciación de oficio de los exámenes por extinción -es decir, el hecho de que el DOC no esté obligado a disponer de ninguna prueba de probabilidad de continuación o repetición de la subvención causante de daño para iniciar exámenes por extinción- lo que objetan las Comunidades Europeas, y no la iniciación de oficio de esos exámenes en sí misma.

8.24 Con respecto a las normas en materia de prueba que deben cumplir las autoridades que inician exámenes por extinción por su propia iniciativa (o "de oficio"), las Comunidades Europeas trazan un paralelo entre los exámenes por extinción y las investigaciones, sosteniendo que el Grupo Especial debe considerar implícitas en el párrafo 3 del artículo 21 las prescripciones del párrafo 6 del artículo 11. El principal problema que se nos plantea, en consecuencia, consiste en determinar si el texto del párrafo 3 del artículo 21 impone o no prescripciones en materia de prueba a las autoridades para la iniciación de oficio de exámenes por extinción. En otras palabras: si las Comunidades Europeas están o no en lo cierto al alegar que, del hecho de que las excepciones deben ser interpretadas y aplicadas en sentido estricto, y el mantenimiento de derechos después del transcurso de los cinco primeros años constituye una excepción a la presunción de supresión de los derechos que equivale a una nueva imposición de los derechos iniciales, se deduce que la iniciación de oficio de los exámenes por extinción debe cumplir las prescripciones en materia de prueba establecidas en el párrafo 6 del artículo 11 para la iniciación de las investigaciones de oficio.

8.25 El párrafo 2 del artículo 3 del ESD indica que los Miembros reconocen que el sistema de solución de diferencias sirve para aclarar las disposiciones vigentes de los acuerdos abarcados "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". A este respecto, en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, el Órgano de Apelación se refirió a "una norma fundamental de la interpretación de los tratados [que] ha sido plasmada de la forma más autorizada y sucinta en la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*" (la "*Convención de Viena*")²⁵⁷, y citó el párrafo 1 del artículo 31 de esa Convención, que dice así:

Examinaremos pues si el párrafo 3 del artículo 21 contiene, por inferencia, el mismo tipo de obligación que el párrafo 6 del artículo 11, y si los Estados Unidos han violado el párrafo 3 del artículo 21 a este respecto.

²⁵⁴ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 16.

²⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 17.

²⁵⁶ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 4 del Grupo Especial.

²⁵⁷ *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional* ("*Estados Unidos - Gasolina*"), informe del Órgano de Apelación, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, página 19.

ARTÍCULO 31

Regla general de interpretación

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.²⁵⁸

El Órgano de Apelación indica que "[e]sta regla general de interpretación se ha elevado a la condición de norma del derecho internacional consuetudinario o general".²⁵⁹ En consecuencia, comenzaremos nuestro análisis de la alegación de las Comunidades Europeas referente al párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC sobre la base del texto de esa disposición en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del Acuerdo.

8.26 Recordamos que el párrafo 3 del artículo 21 dice así:

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. El derecho podrá seguir aplicándose a la espera del resultado del examen.²⁶⁰

Observamos en primer lugar que ninguna parte del texto del párrafo 3 del artículo 21 dispone específicamente que las normas en materia de prueba aplicables a la iniciación de investigaciones lo sean también a la iniciación de exámenes por extinción. Si los redactores hubieran tenido ese propósito, estimamos que habrían podido y habrían optado por incluir una indicación clara en ese sentido. Efectivamente, estamos de acuerdo con el argumento de los Estados Unidos de que la falta de una indicación clara, por ejemplo, mediante una remisión, resulta tanto más significativa teniendo en cuenta el contexto del párrafo 3 del artículo 21: es decir, que los redactores, en otros lugares de ese artículo, dieron indicaciones explícitas, en relación con los artículos 12 y 18. Es evidente que los redactores sabían cómo establecer que las obligaciones derivadas de una disposición se aplicasen en otro contexto.²⁶¹ La deducción más obvia que cabe extraer de la falta de una indicación clara, por lo

²⁵⁸ Documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27 (1969).

²⁵⁹ *Estados Unidos - Gasolina*, informe del Órgano de Apelación, nota 253, *supra*, página 19 (se ha omitido la nota de pie de página).

²⁶⁰ Se ha suprimido la nota de pie de página.

²⁶¹ 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 artículo 16 ("A los efectos del presente Acuerdo"); y la definición de "percibir", de la nota 51 ("En el presente Acuerdo").

tanto, es que los Miembros optaron por no hacer implícitos en el párrafo 3 del artículo 21 los requisitos de prueba del párrafo 6 del artículo 11. Y debemos constatar en primer lugar que la disposición contiene esas prescripciones antes de que podamos declarar que los Estados Unidos han violado la disposición por no haberlas observado.

8.27 Sin embargo, sobre la base exclusiva del silencio no podemos llegar a la conclusión de que las normas en materia de prueba que figuran en el párrafo 6 del artículo 11 son necesariamente inaplicables a los exámenes por extinción. Hacerlo significaría que la mera ausencia de una declaración explícita en cuanto a la aplicabilidad de las normas en materia de prueba del párrafo 6 del artículo 11 resulta decisiva. A nuestro juicio, la interpretación del texto del párrafo 3 del artículo 21 en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado, conforme a lo que prescriben las reglas consuetudinarias sobre interpretación de los tratados plasmadas en la Convención de Viena, significa que no podemos considerar concluyente el silencio acerca de la aplicabilidad del párrafo 6 del artículo 11. Una manifestación explícita sobre el ámbito de aplicación de las normas en materia de prueba del párrafo 6 del artículo 11 sería sin duda concluyente, pues si el Acuerdo dispusiera que esas normas sólo se aplican en ciertas circunstancias, o que no se aplican en otras, tal expresión sería determinante; pero nos parece difícil considerar que el silencio tiene igual valor decisivo. Aunque el silencio podría explicarse por el propósito de los redactores de que los requisitos de la disposición no se aplicaran en ningún otro contexto, como plantean los Estados Unidos, también podría explicarse por la convicción de los redactores de que la aplicación era evidente. En otras palabras: no nos es posible extraer exclusivamente del silencio la conclusión de que una norma en materia de prueba no está implícita en el párrafo 3 del artículo 21. Consideramos que para llegar a una conclusión debemos examinar el contexto de esta disposición -es decir, las normas del Acuerdo SMC distintas del párrafo 3 de su artículo 21- y el objeto y fin del Acuerdo SMC.

8.28 El artículo 31 de la Convención de Viena, a nuestro juicio, no nos limita a una interpretación literal de la disposición de que se trata. Si se exigiera tal interpretación, otras disposiciones, como el párrafo 3 del artículo 15 -que trata de las circunstancias en que pueden acumularse las importaciones a los fines de la determinación de la existencia de daño- y el artículo 19 -relativo al establecimiento y percepción de derechos compensatorios- quedarían limitadas de forma que afectarían negativamente al funcionamiento del Acuerdo, sobre todo respecto de los exámenes por extinción, cosa que no puede haber sido el propósito de los redactores.

8.29 Consideramos igualmente convincente el argumento extraído del párrafo 1 del artículo 21, que dice así:

Un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño.

Si esta disposición hubiera de interpretarse literalmente, las palabras "esté causando daño" indicarían que sólo pueden mantenerse derechos compensatorios, incluso con arreglo al párrafo 3 del artículo 21, cuando existe probabilidad de continuación de la subvención y del daño, y no su repetición. El concepto de repetición que figura en el párrafo 3 del artículo 21, por lo tanto, tiene que estar implícito en el párrafo 1, sin lo cual perdería su sentido. Por último, el párrafo 3 del artículo 32²⁶², interpretado literalmente, sólo se aplicaría a las investigaciones y los exámenes iniciados en virtud de solicitudes de la rama de producción nacional y no a los iniciados de oficio. Tampoco esto es posible.

²⁶² El párrafo 3 del artículo 32 dice así:

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.

Estos distintos casos de disposiciones del Acuerdo que con una interpretación literal llevarían a resultados irracionales confirman nuestra opinión de que no estamos sujetos a una interpretación literal del texto del párrafo 3 del artículo 21.

8.30 Recordamos también ciertas declaraciones del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Automóviles*. Al referirse a la constatación del Grupo Especial según la cual el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC no se aplica a las subvenciones supeditadas de hecho al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

Como hemos declarado [en el asunto *Japón - Bebidas*], y ha recordado el Grupo Especial [en el asunto *Canadá - Automóviles*], una "omisión debe tener algún sentido". No obstante, las omisiones pueden tener distintos sentidos en contextos diferentes y una omisión, en sí misma y por sí sola, no siempre tiene carácter dispositivo. Además, el Grupo Especial, aunque atendió acertadamente como contexto pertinente para interpretar el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3, al apartado a) de ese mismo párrafo, no examinó otros elementos del contexto del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 ni tuvo en cuenta el objeto y fin del *Acuerdo SMC*.²⁶³

Consideramos que estas declaraciones del Órgano de Apelación ponen en evidencia que el silencio -o la omisión- no es determinante, y que la interpretación con arreglo al artículo 31 de la Convención de Viena no obliga a considerar que lo es.

8.31 En consecuencia, es importante que ante todo establezcamos el marco jurídico dentro del cual existe y funciona el párrafo 3 del artículo 21. Recordamos que el párrafo 6 a) del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio ("GATT") de 1994, que se refiere a las medidas antidumping y compensatorias, dice así:

Ninguna parte contratante percibirá derechos antidumping o derechos compensatorios sobre la importación de un producto del territorio de otra parte contratante, a menos que determine que el efecto del dumping o de la subvención, según el caso, sea tal que cause o amenace causar un daño importante a una rama de producción nacional ya existente o que retrase de manera importante la creación de una rama de producción nacional.

Además, el párrafo 3 del artículo VI dispone lo siguiente:

Se entiende por "derecho compensatorio" un derecho especial percibido para contrarrestar cualquier prima o subvención concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación de un producto.²⁶⁴

Esta definición está confirmada, a los efectos del Acuerdo SMC, por la nota 36 de ese Acuerdo, que dice así:

Se entiende por "derecho compensatorio" un derecho especial percibido para neutralizar cualquier subvención concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de cualquier mercancía, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

²⁶³ *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil ("Canadá - Automóviles")*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS139/AB/R- WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000, párrafo 138 (se ha omitido la nota de pie de página; sin subrayar en el original).

²⁶⁴ Se han omitido las notas del artículo.

Estas dos disposiciones del GATT, a nuestro juicio, determinan el propósito de los derechos compensatorios y las circunstancias generales en que pueden percibirse, a la vez que dan algunas indicaciones sobre el objeto y fin del Acuerdo SMC.

8.32 La parte V del Acuerdo SMC establece las condiciones específicas, de fondo y de procedimiento, que deben cumplirse para la imposición de derechos compensatorios en conformidad con el régimen de la OMC. Merecen señalarse especialmente el artículo 10 y el párrafo 4 del artículo 19, cuyos textos respectivos son los siguientes:

Los Miembros tomarán todas las medidas necesarias para que la imposición de un derecho compensatorio sobre cualquier producto del territorio de cualquier Miembro importado en el territorio de otro Miembro esté en conformidad con las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 y con los términos del presente Acuerdo. Sólo podrán imponerse derechos compensatorios en virtud de una investigación iniciada y realizada de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo y del Acuerdo sobre la Agricultura.²⁶⁵

No se percibirá sobre ningún producto importado un derecho compensatorio que sea superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe, calculada por unidad del producto subvencionado y exportado.²⁶⁶

El artículo VI del GATT de 1994 y la parte V del Acuerdo SMC, por lo tanto, deben considerarse no sólo como una explicación del propósito de las medidas compensatorias, sino también como el marco de derechos y obligaciones en el cual existen los derechos compensatorios. Este complejo marco de derechos y obligaciones forma el contexto en que estimamos que debemos interpretar el párrafo 3 del artículo 21.

8.33 Situemos ahora el párrafo 3 del artículo 21 en su contexto inmediato. Recordemos que el párrafo 1 del mismo artículo establece una obligación fundamental, que se relaciona con las disposiciones citadas del artículo VI del GATT de 1994:

Un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño.

En otras palabras, cada Miembro debe asegurar que cualquier derecho compensatorio sólo permanezca en vigor en esas circunstancias. Los párrafos 2 y 3 del artículo 21, en consecuencia, son desarrollos complementarios, respecto de determinados escenarios específicos, de la obligación permanente que contiene el párrafo 1. El párrafo 2 establece las modalidades de cumplimiento de esta obligación durante el período de aplicación de un derecho compensatorio, mientras que el párrafo 3 las establece al vencimiento de dicho período. Ambas disposiciones hacen hincapié en la disciplina básica sobre la imposición de los derechos compensatorios: sólo pueden aplicarse cuando las subvenciones causan daño o es probable que lo causen.

8.34 Examinaremos ahora las normas en materia de prueba del párrafo 6 del artículo 11, que las CE alegan que están implícitas en el párrafo 3 del artículo 21; según el mencionado párrafo 6:

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

²⁶⁵ Se han omitido las notas de pie de página.

²⁶⁶ Se ha omitido la nota de pie de página.

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.

Nuevamente reconocemos, ante todo, que ninguna parte del texto de la disposición establece que las normas en materia de prueba estén implícitas en el párrafo 3 del artículo 21. Sin embargo, lo que sí pone en evidencia este texto es que una autoridad investigadora no puede iniciar de oficio una investigación sobre medidas compensatorias a menos que se cumpla la prescripción de prueba suficiente de la existencia de la subvención, el daño y la relación causal. Las autoridades investigadoras deben cerciorarse de que están en posesión de tales pruebas. Los términos de la disposición son inequívocos. Estas fórmulas imperativas y condicionales ("en circunstancias especiales", "sólo ... cuando tenga"; "que justifiquen") indican que los redactores, al formular esta disposición, expresaban una consideración importante, lo que se refleja en la cuidadosa elección de los términos. En particular, el carácter imperativo y condicional del texto de la disposición, a nuestro juicio, indica que los redactores procuraban obtener un resultado determinado: proteger a los exportadores y evitar el hostigamiento comercial a través de la iniciación de investigaciones infundadas.

8.35 Es a la luz de estos motivos que justifican la inclusión de normas sobre la prueba para la iniciación de oficio de investigaciones sobre medidas compensatorias, y de la prescripción de prueba suficiente, que debemos considerar la alegación de las Comunidades Europeas de que esas normas están implícitas en el párrafo 3 del artículo 21. A este respecto, debemos considerar si los motivos que justifican la protección de los exportadores son aplicables a los exámenes por extinción del mismo modo que a las investigaciones sobre medidas compensatorias. Nos parece que, mientras que la iniciación de una investigación sobre medidas compensatorias -ya sea por petición de una rama de producción nacional o por iniciativa de las autoridades investigadoras- tiene claramente un efecto paralizante del comercio del producto respectivo, en cambio resulta menos claro que tenga igual efecto la iniciación de un examen por extinción de un derecho compensatorio en vigor.

8.36 En lo esencial, no advertimos cómo sufriría el comercio de un producto sujeto a derechos compensatorios, al iniciarse un examen por extinción, un efecto paralizante adicional al que ya existe. Y ese efecto ya existente sólo podría atenuarse por completo con la efectiva supresión de los derechos compensatorios, y no por la posibilidad de su supresión, contrariamente a lo que sugieren las Comunidades Europeas. Las posibilidades de repercusión en el comercio son ciertamente menores en el caso de la iniciación de un examen por extinción que en el caso de una investigación. En todo caso, la iniciación de un examen por extinción, aunque podría no permitir los efectos positivos que de otro modo podrían resultar de la supresión de los derechos compensatorios, en sí mismo también podría tener un efecto positivo en las corrientes comerciales (por la expectativa de una eventual supresión de los derechos) y no una repercusión negativa. En síntesis, teniendo en cuenta el marco de disciplinas que rigen la imposición de los derechos compensatorios y la función que cumple el Acuerdo SMC asegurando que esos derechos no traben el comercio internacional de manera injustificada, parece difícil advertir cómo podría considerarse comparable la iniciación de oficio de una investigación sobre derechos compensatorios con la iniciación de oficio de un examen por extinción.

8.37 Si bien las Comunidades Europeas están en lo cierto al afirmar que "[l]as solicitudes previstas en el párrafo 5 del artículo 11 y las peticiones del párrafo 3 del artículo 21 tienen por objeto lograr el mismo objetivo: evitar las perturbaciones injustificadas del comercio internacional sobre la base de alegaciones y pretensiones manifiestamente inexactas"²⁶⁷, no existe discrepancia sobre las normas en materia de prueba que deben cumplirse para la iniciación sobre la base de las peticiones de la rama de producción nacional previstas en el párrafo 3 del artículo 21. El objeto de esta alegación es la

²⁶⁷ Respuesta de las Comunidades Europeas al punto a) de la pregunta 6 del Grupo Especial.

iniciación de oficio, y lo que se controvierte es si en ausencia de textos como el que figura en el párrafo 6 del artículo 11 -que caracteriza claramente la iniciación de oficio de investigaciones como algo que ocurre "en circunstancias especiales" y establece el requisito de "prueba suficiente de existencia de una subvención, del daño y de la relación causal" antes de que la autoridad investigadora pueda proceder de oficio- el párrafo 3 del artículo 21 debe interpretarse, respecto de la iniciación de oficio, en el sentido de que comprende también el requisito de algún grado de apoyo probatorio.

8.38 Recordamos que el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo establece detalladamente las normas en materia de prueba que deben cumplir las solicitudes escritas presentadas por la rama de producción nacional, o en nombre de ella; y el párrafo 6 del artículo 11 indica que las autoridades investigadoras deben ajustarse a las mismas normas en materia de prueba antes de que puedan actuar de oficio. Las notables diferencias entre los términos de los párrafos 2 y 6 del artículo 11, por una parte, y los del párrafo 3 del artículo 21, por otra, sugieren que los redactores no se propusieron que la iniciación de oficio de exámenes por extinción estuviera sujeta a las mismas normas en materia de prueba que la iniciación de oficio de las investigaciones, ni estuviera sometida a norma alguna en materia de prueba. En nuestra opinión, los términos del párrafo 3 del artículo 21 ("en un examen iniciado ... por propia iniciativa [de las autoridades investigadoras] o a raíz de una petición debidamente fundamentada hecha por o en nombre de la rama de producción nacional") hacen pensar que los redactores consideraban que la iniciación de oficio de los exámenes por extinción era simplemente una de las dos modalidades de iniciación de esos exámenes -y no algo que debiera ocurrir "en circunstancias especiales"- por lo que la iniciación de oficio no requiere el cumplimiento de normas particulares en materia de prueba. Es, sencillamente, una de las formas en que las autoridades investigadoras pueden iniciar un examen por extinción, algo que deben realizar para determinar si un derecho compensatorio puede permanecer o no en vigor después del plazo de cinco años fijado en el Acuerdo.

8.39 Además, observamos la declaración que hizo el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Equipo informático*:

La finalidad de la interpretación de los tratados con arreglo al artículo 31 de la *Convención de Viena* es determinar la intención *común* de las partes.²⁶⁸

Teniendo en cuenta las notables diferencias entre los términos de los párrafos 2 y 6 del artículo 11, por una parte, y los del párrafo 3 del artículo 21, por otra, no podemos llegar a la conclusión de que haya sido "intención común de las partes" que las normas en materia de prueba del párrafo 6 del artículo 11 se aplicaran a los exámenes por extinción. Como declaró el Órgano de Apelación en el asunto *India - Patentes (Estados Unidos)*:

El deber del intérprete de un tratado es examinar las palabras de éste para determinar las intenciones de las partes. Esto ha de hacerse de conformidad con los principios de interpretación de los tratados establecidos en el artículo 31 de la *Convención de Viena*. Pero esos principios de interpretación ni exigen ni aprueban que se imputen al tratado palabras que no existen en él o que se trasladen a él conceptos que no se pretendía recoger en él.²⁶⁹

²⁶⁸ *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático* ("Comunidades Europeas - Equipo informático"), informe del Órgano de Apelación, WT/DS62/AB/R-WT/DS67/AB/R-WT/DS68/AB/R, adoptado el 22 de junio de 1998, párrafo 84.

²⁶⁹ *India - Patentes (EE.UU.)* (nota 238, *supra*), párrafo 45.

8.40 Tomamos nota de la siguiente argumentación de las Comunidades Europeas:

La legislación actual de los Estados Unidos obliga a iniciar automáticamente los exámenes por extinción sin ninguna prueba. Esto desconoce la presunción del párrafo 3 del artículo 21 sobre la supresión de los derechos e invierte la carga de la prueba, que debería recaer en los peticionantes o en la autoridad investigadora en cuanto a la justificación de la iniciación de un examen, y no en los exportadores a los efectos de justificar la supresión y la no iniciación de tal examen.²⁷⁰

Este argumento nos parece más bien circular. La reclamación que estamos solventando tiene que ver con la aplicación de las normas en materia de prueba a la iniciación de oficio de los exámenes por extinción. El mencionado argumento presupone que las normas en materia de prueba sí se aplican a la iniciación de oficio de los exámenes por extinción. No creemos que esto proporcione más argumentos para la aplicación de las normas en materia de prueba a la iniciación de oficio de los exámenes por extinción.

8.41 Las Comunidades Europeas sostienen también que la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios:

"traslada[n] a los exportadores y gobiernos extranjeros la carga de la prueba en cuanto a la demostración de que no existe probabilidad de continuación ni de repetición de la subvención ni del daño, con infracción de los párrafos 1 y 3 del artículo 21, que obligan a poner fin a los derechos compensatorios a menos que las autoridades nacionales demuestren lo contrario".²⁷¹

Recordamos que el párrafo 3 del artículo 21 prescribe que el derecho compensatorio deberá suprimirse después de cinco años, salvo que las autoridades determinen que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño. Lo que las Comunidades Europeas llaman "una acción importante y onerosa de los exportadores"²⁷² para presentar pruebas en el sentido de que la medida debería suprimirse, no exime, en nuestra opinión, a los Estados Unidos de la obligación de hacer la determinación prescrita por el párrafo 3 del artículo 21 antes de que pudieran prolongar la aplicación de un derecho compensatorio más allá del plazo de cinco años, ni contradice dicha obligación. Nos parece que, si bien la acción de los exportadores podría dar lugar a la supresión de la medida, también podría dar lugar a un examen por extinción en el que los Estados Unidos, para adoptar la decisión de no revocar la medida, deberían cumplir las condiciones del párrafo 3 del artículo 21.

8.42 Así pues, si bien no adoptamos ni respaldamos la expresión "transferir la carga de la prueba" utilizada por las Comunidades Europeas, expresión que no figura en el Acuerdo, es evidente que, de no haber una determinación afirmativa por parte de una autoridad investigadora, no es posible mantener derechos compensatorios más allá del período de cinco años. Es evidente también que cualquier determinación de este tipo debe estar razonada correctamente, y basarse en pruebas positivas. Sin embargo, no vemos cómo la iniciación automática de oficio de exámenes por extinción

²⁷⁰ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 2 del Grupo Especial (subrayado en el original).

²⁷¹ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 42 del Grupo Especial.

²⁷² Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 13 b) del Grupo Especial.

puede suponer en modo alguno un incumplimiento de esta obligación. La iniciación de un examen 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. Las normas para la iniciación de un examen -sea por iniciativa de una autoridad investigadora o a petición de la industria nacional- no prejuzgan de ninguna manera las normas aplicadas por la autoridad investigadora para llegar a la determinación sustantiva que debe hacerse en este examen. En resumidos términos, nos parece que el argumento de las Comunidades Europeas se basa en una equiparación incorrecta de las normas para la iniciación de un examen con las relativas a la determinación sustantiva que debe efectuarse en un examen.

8.43 Observamos que las Comunidades Europeas parten del supuesto de que "las investigaciones iniciales y los exámenes por extinción tienen propósitos y efectos idénticos" y "el objeto y fin de ambas disposiciones sigue siendo el mismo". A juicio de las Comunidades Europeas, por lo tanto, el requisito de que se cumplan determinadas normas en materia de prueba para la iniciación de oficio de las investigaciones debe tener su equivalente en la iniciación de oficio de los exámenes por extinción. No advertimos, sin embargo, que plantee ninguna dificultad una interpretación conforme a la cual las autoridades investigadoras no puedan iniciar de oficio investigaciones sin determinadas pruebas, pero puedan iniciar de oficio exámenes por extinción sin prueba alguna.²⁷³ Teniendo en cuenta que se entiende que las normas en materia de prueba para la iniciación de oficio de las investigaciones existen con el fin de evitar el hostigamiento comercial, es muy razonable que los redactores hayan tenido el propósito de que esas pruebas fueran inaplicables a la iniciación de oficio de los exámenes por extinción, ya que éstos no tienen el mismo potencial de hostigamiento comercial que las investigaciones, según ya se ha analizado (véase el párrafo 8.36, *supra*). Nos parece perfectamente racional que los redactores hayan establecido un conjunto de disciplinas respecto de las investigaciones y que algunas de ellas se apliquen a los exámenes por extinción, y otras no. Para aceptar el planteamiento de las Comunidades Europeas tendríamos que admitir en primer lugar el hecho de que "las investigaciones iniciales y los exámenes por extinción tienen propósitos y efectos idénticos", y extraer después la conclusión de que esos propósitos y efectos de algún modo prevalecen sobre las conclusiones basadas en nuestra interpretación del texto mismo. No vemos ningún fundamento jurídico sólido para la conclusión de que el propósito y el efecto de los procedimientos que rigen determinadas disposiciones prevalecen sobre el análisis textual de las mismas, en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado.

8.44 Por otra parte, no es una conclusión obvia que "las investigaciones iniciales y los exámenes por extinción tienen propósitos y efectos idénticos". Las Comunidades Europeas argumentan, respecto de las evaluaciones de fondo que han de realizarse en unas y en otros, que "no hay ninguna diferencia, salvo que en el caso del párrafo 3 del artículo 21 ya hay medidas compensatorias en vigor [E]sto supone necesariamente cierto elemento de predicción, basada en los hechos presentados, de lo que ocurriría si se dejara caducar las medidas."²⁷⁴ ... "La diferente redacción de las disposiciones sobre las nuevas investigaciones y sobre los exámenes por extinción no hace más que reflejar el hecho de que en el segundo caso es preciso tener en cuenta que ya existe una medida al establecer si subsisten las condiciones para aplicar medidas compensatorias; pero el objeto y fin de ambas

²⁷³ Observamos, a este respecto, que el párrafo 2 del artículo 21 -que establece la obligación de las autoridades investigadoras de examinar la necesidad de que se mantenga la imposición de derechos compensatorios- contiene la expresión "cuando ello esté justificado". Las notables diferencias de los términos del párrafo 6 del artículo 11 y del párrafo 2 del artículo 21 en comparación con los del párrafo 3 del artículo 21 apoyarían nuestra opinión de que la iniciación de oficio de distintos procedimientos -o segmentos del procedimiento- no requiere necesariamente el cumplimiento de iguales normas en materia de prueba, y que éste fue el propósito de las partes.

²⁷⁴ Respuesta de las Comunidades Europeas al punto b) de la pregunta 7 del Grupo Especial.

disposiciones sigue siendo el mismo".²⁷⁵ Si bien es exacto, en cuanto a los hechos, que ambos tipos de procedimientos (o ambos segmentos del procedimiento) tienen el mismo efecto en cuanto pueden dar lugar a la imposición o el mantenimiento de derechos compensatorios durante un período de cinco años, resulta por lo menos discutible, sin duda, que en ambos casos el propósito y la evaluación de fondo sean los mismos.

8.45 Las Comunidades Europeas explican que "los derechos compensatorios son medidas excepcionales, contrarias al régimen NMF, que sólo están permitidas en cuanto sea necesario para contrarrestar subvenciones causantes de daño. Esto ocurre tanto respecto de la imposición inicial de derechos compensatorios como de su revisión en virtud de las disposiciones del *Acuerdo SMC* sobre extinción."²⁷⁶ ... [L]as disposiciones del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* relativas al mantenimiento de una medida de imposición de derechos compensatorios constituyen una excepción a la regla general conforme a la cual los derechos compensatorios, en principio, deben extinguirse después de transcurridos cinco años.²⁷⁷ ... La frase 'interpretación estricta', en este contexto [entendiendo que el párrafo 3 del artículo 21 incluye obligaciones que no figuran en él expresamente], representa simplemente la proposición de que los términos del párrafo 3 del artículo 21 tienen que interpretarse también a la luz de su objeto y fin y en su contexto, que es todo el *Acuerdo SMC* y, en particular, los párrafos 6 y 9 de su artículo 11 y el párrafo 3 de su artículo 15. También tiene por objeto aclarar la afirmación de que una subvención respecto de la cual se determine en la investigación inicial -antes de la entrada en vigor del *Acuerdo SMC*- que era inferior al 1 por ciento no se beneficiaría de una interpretación amplia o tolerante del párrafo 3 del artículo 21 que permitiese mantener los derechos injustificadamente a pesar de que el porcentaje se sitúe probablemente por debajo del nivel de *minimis* del 1 por ciento en el examen por extinción. Esta interpretación amplia es el argumento básico de los Estados Unidos, que proponen interpretar el párrafo 3 del artículo 21 en total aislamiento respecto del resto del *Acuerdo*".²⁷⁸ A nuestro juicio, una interpretación simplemente correcta -sea o no "estricta"- del párrafo 3 del artículo 21 entrañaría precisamente el tipo de análisis que proponen las Comunidades Europeas. Por otra parte, el Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas - Hormonas*, ha declarado lo siguiente:

[C]aracterizar simplemente la disposición de un tratado como una "excepción" no basta para justificar una interpretación "más estricta" o "más restringida" de esa disposición que la que se obtendría ... aplicando las normas corrientes de interpretación de los tratados.²⁷⁹

8.46 Nos parece que es el mismo análisis que las Comunidades Europeas califican como "estricto" -y que entendemos que no es más que el indicado por el artículo 31 de la Convención de Viena- el que las Comunidades Europeas nos piden que desconozcamos centrando nuestra atención en la idea de que "las investigaciones iniciales y los exámenes por extinción tienen propósitos y efectos idénticos" y "el objeto y fin de ambas disposiciones sigue siendo el mismo". Con respecto al objeto y fin de las partes en un tratado y del tratado mismo, observamos que el Órgano de Apelación, en el asunto *Estados Unidos - Camarones*, ha declarado lo siguiente:

²⁷⁵ Respuesta de las Comunidades Europeas al punto a) de la pregunta 7 del Grupo Especial.

²⁷⁶ Declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 3.

²⁷⁷ Respuesta de las Comunidades Europeas al punto a) de la pregunta 8 del Grupo Especial.

²⁷⁸ Respuesta de las Comunidades Europeas al punto b) de la pregunta 8 del Grupo Especial.

²⁷⁹ *Comunidades Europeas - Hormonas* informe del Órgano de Apelación, nota 250, *supra*, párrafo 104.

El intérprete de un tratado debe comenzar por centrarse en el texto de la disposición que va a interpretar. Es precisamente en las palabras de esa disposición, leídas en su contexto, donde ante todo debe buscarse el objeto y fin que persiguen los Estados Partes en el tratado. Cuando el significado del texto en sí es equívoco o impreciso, cuando se desea la confirmación de la corrección de la lectura del propio texto, conviene inspirarse en el objeto y fin del tratado en su conjunto.²⁸⁰

El contexto de cada disposición y el objeto y fin de un tratado -o de la disposición de que se trate- no prevalecen sobre el sentido corriente del texto de la disposición; el texto debe interpretarse en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado. En síntesis, no advertimos que el texto del párrafo 3 del artículo 21 se preste a la interpretación que proponen las Comunidades Europeas.

8.47 Aunque no discrepamos de la idea de que la aplicación de normas referentes a la prueba a la iniciación de oficio de los exámenes por extinción aseguraría un cierto equilibrio entre las disciplinas aplicables a las investigaciones y las aplicables a los exámenes por extinción, resulta sin embargo difícil llegar, exclusivamente sobre esa base, a la conclusión de que rigen las mismas normas en materia de prueba para la iniciación de oficio en uno y otro caso. Como dijo el Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas - Hormonas*:

La regla fundamental de la interpretación de los tratados exige que el intérprete de un tratado lea e interprete las palabras efectivamente utilizadas en el acuerdo objeto del examen y no las palabras que el intérprete pueda considerar que se deberían haber utilizado.²⁸¹

A nuestro juicio, la conclusión a que debe llegarse al aplicar las reglas consuetudinarias sobre interpretación de los tratados al párrafo 3 del artículo 21 es bastante clara. El párrafo 3 del artículo 21 no establece ningún requisito de que las autoridades investigadoras hayan de disponer de prueba alguna antes de iniciar de oficio exámenes por extinción.

8.48 Procurando confirmar el significado que resulta de la aplicación del artículo 31 de la Convención de Viena, como permite el artículo 32²⁸², hemos comprobado que los trabajos preparatorios del Acuerdo SMC no ofrecen orientación acerca de este problema. El examen de los trabajos del Grupo de Negociación sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y, en particular, de

²⁸⁰ *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón* ("Estados Unidos - Camarones"), informe del Órgano de Apelación, WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, párrafo 114.

²⁸¹ *Estados Unidos - Hormonas*, informe del Órgano de Apelación (nota 246, *supra*) (sin subrayar en el original).

²⁸² Recordamos que el artículo 32 de la Convención de Viena dice así:

ARTÍCULO 32

Medios de interpretación complementarios

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

(Documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27 (1969).

las deliberaciones sobre una cláusula de extinción, no revela referencia alguna a normas en materia de prueba para la iniciación de exámenes por extinción, ya sea para la iniciación de oficio o a petición de la rama de producción nacional.

8.49 En consecuencia, constatamos que 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 21.²⁸³ 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.

8.50 Observamos además que las Comunidades Europeas afirman que, debido a la incompatibilidad con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC de la aplicación de normas en materia de prueba a la iniciación de oficio de los exámenes por extinción, la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios también es incompatible con el párrafo 5 del artículo 32 del mencionado Acuerdo y con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, cuyas disposiciones exigen que los Miembros se aseguren de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con los Acuerdos de la OMC. No obstante, habiendo constatado que la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios y los correspondientes reglamentos son compatibles con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC respecto de la aplicación de normas en materia de prueba a la iniciación de oficio de los exámenes por extinción, no necesitamos examinar, y no lo haremos, si la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios y los reglamentos 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.

C. INCOMPATIBILIDAD CON EL ACUERDO SMC DE LA LEGISLACIÓN ESTADOUNIDENSE EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS, DE POR SÍ Y COMO SE APLICÓ EN EL EXAMEN POR EXTINCIÓN EN CUESTIÓN, RESPECTO DE LA APLICACIÓN DE UNA NORMA *DE MINIMIS* A LOS EXÁMENES POR EXTINCIÓN

1. Incompatibilidad con el Acuerdo SMC de la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios respecto de la aplicación de una norma *de minimis* a los exámenes por extinción

a) Argumentos de las partes

i) *Comunidades Europeas*

8.51 En opinión de las Comunidades Europeas, la no aplicación de una norma *de minimis* a los exámenes por extinción constituye una violación del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC. Las Comunidades Europeas consideran que se aplica una norma *de minimis* a la tasa probable de subvención futura.

8.52 Las Comunidades Europeas sostienen que el sentido corriente de los términos "subvención" y "daño", en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del *Acuerdo SMC* en conjunto, sugiere que si no puede haber constatación de "subvención" y "daño" en caso de una subvención de cuantía *de minimis* en una investigación inicial, lo mismo debe valer *a fortiori* en los exámenes por extinción.²⁸⁴ Las Comunidades Europeas se apoyan aquí en los distintos párrafos del artículo 21 que

²⁸³ Al haber constatado que no se aplican normas en materia de prueba a la iniciación de oficio de los exámenes por extinción, no necesitamos examinar, y no lo haremos, cuáles podrían ser tales normas.

²⁸⁴ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 116.

contienen la palabra "examen", es decir, los párrafos 2, 3 y 4. Consideran que el examen de la necesidad de mantener los derechos compensatorios con arreglo al párrafo 2 del artículo 21 equivale a determinar si siguen existiendo las condiciones de fondo sobre cuya base se impusieron inicialmente los derechos (existencia de subvención causante de daño).²⁸⁵ Se desprende de ello, según las Comunidades Europeas, que la misma norma *de minimis* aplicada en las investigaciones -del 1 por ciento²⁸⁶- debe aplicarse también en los exámenes previstos en el párrafo 2 del artículo 21. Este análisis, a juicio de las Comunidades Europeas, se aplica con mayor razón a los exámenes previstos en el párrafo 3.

8.53 Las Comunidades Europeas alegan que la disposición *de minimis* del Acuerdo SMC está basada en el hecho de que se presume que las subvenciones de nivel inferior al 1 por ciento no causan daño. Si ese nivel de subvención no puede causar daño en una investigación, a juicio de las Comunidades Europeas resulta lógica y jurídicamente ineludible la conclusión de que no puede causar daño en un examen por extinción.²⁸⁷ Según las Comunidades Europeas, sostener otra cosa sería contrario al objeto y fin mismos del Acuerdo SMC, conduciría con suma probabilidad "a resultados contradictorios y a un proteccionismo injustificado"²⁸⁸ y violaría el texto de los párrafos 3 y 1 del artículo 21 porque permitiría el mantenimiento de derechos compensatorios por cinco años más "sin que existiera ninguna necesidad real de contrarrestar subvenciones que darían lugar a daño".²⁸⁹

ii) *Estados Unidos*

8.54 Los Estados Unidos sostienen que no existe ninguna norma *de minimis* para los exámenes por extinción; que ninguna disposición del párrafo 3 del artículo 21, ni ninguna otra del Acuerdo SMC, fija una norma *de minimis* para los exámenes por extinción y que el análisis contextual del párrafo 3 del artículo 21 teniendo en cuenta el objeto y fin del Acuerdo SMC no da respaldo alguno a las alegaciones de las Comunidades Europeas sobre la norma *de minimis*.

8.55 En particular, según argumentan los Estados Unidos, la nota 52 establece que la simple persistencia de un programa de subvenciones podría justificar el mantenimiento de los derechos más allá del límite de cinco años, aunque la cuantía de la subvención fuese actualmente nula, porque de no imponerse la disciplina de los derechos sería probable que se repitiera la subvención.²⁹⁰ Los Estados Unidos sostienen que las Comunidades Europeas parecen creer que la nota 52 no tiene otro fin que el de precisar algo acerca de los exámenes administrativos. En tal caso, plantean los Estados Unidos, ¿por qué incluyeron los Miembros la nota 52 en el párrafo 3 del artículo 21, que es la disposición referente a los exámenes por extinción? Los Estados Unidos consideran que la nota 52 significa que el

²⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 111.

²⁸⁶ Observamos, al respecto, que las Comunidades Europeas reconocen que este umbral no se aplica a los países en desarrollo Miembros en las investigaciones, pues esos Miembros reciben un trato especial diferenciado a través de umbrales *de minimis* más elevados. Las Comunidades Europeas consideran que "[l]os umbrales *de minimis* más elevados para los países en desarrollo son igualmente aplicables a las investigaciones iniciales y a los exámenes referentes a la necesidad de mantener la imposición de los derechos compensatorios (con arreglo al párrafo 2 del artículo 21) y a los exámenes por extinción (con arreglo al párrafo 3 del artículo 21)" (Respuesta de las Comunidades Europeas al punto d) de la pregunta 1 del Grupo Especial).

²⁸⁷ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 115.

²⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 116.

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 81.

nivel actual de subvención no es decisivo para determinar la probabilidad de que se repita la subvención; y aceptar la alegación de las Comunidades Europeas de que se requiere una norma *de minimis* en los exámenes por extinción quitaría todo sentido a la nota 52.²⁹¹

8.56 Los Estados Unidos sostienen también que el examen por extinción tiene por objeto central el comportamiento futuro y que, en esas condiciones, la certidumbre matemática o la precisión sobre la cuantía exacta de las probables subvenciones futuras no son necesariamente viables, y ciertamente tampoco son necesarias.²⁹²

b) Constataciones del Grupo Especial

8.57 La cuestión fundamental que se nos plantea es, nuevamente, si una determinada obligación aplicable a las investigaciones sobre derechos compensatorios se aplica o no igualmente a los exámenes por extinción. En particular, debemos examinar si, aplicando al párrafo 3 del artículo 21 las reglas consuetudinarias sobre interpretación de los tratados -indicadas anteriormente (véanse el párrafo 8.12 y la nota 275)- debemos considerar implícita en la disposición la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11.²⁹³ En otras palabras: ¿están en lo cierto las Comunidades Europeas al sostener que, dado que el examen de la necesidad de mantener los derechos compensatorios después de transcurrido el período inicial de cinco años (lo que requiere examinar si la supresión de los derechos podría dar lugar a la continuación o repetición de la subvención y el daño) equivale a examinar la necesidad de un derecho inicial (lo que requiere considerar si la existencia de las subvenciones causa o amenaza causar daño), debe aplicarse la misma norma *de minimis* a los exámenes por extinción que a las investigaciones?²⁹⁴

²⁹¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 12.

²⁹² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 70.

²⁹³ No interpretamos que las Comunidades Europeas alegan una violación del párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC, sino del párrafo 3 del artículo 21 de este mismo Acuerdo. A este respecto, observamos que las Comunidades Europeas afirman que "una interpretación de los términos del párrafo 3 del artículo 21 debería hacerse en el contexto de esta disposición y teniendo en cuenta el objeto y el fin del mencionado párrafo y del Acuerdo SMC. Los párrafos 1 del artículo 21 y 9 del artículo 11 y los artículos 15 y 10, proporcionan el contexto pertinente y contribuyen a definir su objeto y fin. Esta interpretación ... exige que el nivel *de minimis* del 1 [por ciento], del párrafo 9 del artículo 11, esté implícito también en las investigaciones y determinaciones hechas en los exámenes por extinción, y por consiguiente se apliquen a las mismas" (respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 47 del Grupo Especial (sin subrayar en el original)).

Además, las Comunidades Europeas "objetan la sugerencia [de los Estados Unidos] de que se utilice solamente la fórmula 'el párrafo 9 del artículo 11 se aplica a los exámenes por extinción'" (Comentarios de las Comunidades Europeas a la solicitud de reexamen intermedio formulada por los Estados Unidos, párrafo 3). En efecto, las Comunidades Europeas aducen que "han procurado explicar, con especial detenimiento, que existe una omisión en el párrafo 3 del artículo 21 y que esta omisión sólo puede subsanarse interpretando sistemáticamente que la norma *de minimis* está implícita en el párrafo 9 del artículo 11" (Comentarios de las Comunidades Europeas a la solicitud de reexamen intermedio formulada por los Estados Unidos, párrafo 3 (sin subrayar en el original)). Tampoco pueden alegar justificadamente las Comunidades Europeas una violación del párrafo 9 del artículo 11. El artículo 11 tiene por título "Iniciación y procedimiento de la investigación" y se ocupa claramente de las investigaciones, conforme a la distinción que hace el Acuerdo entre éstas y los exámenes. Esto se expresa también de modo inequívoco en el texto del párrafo 9 del artículo 11, que menciona las investigaciones. Consideraremos pues si el párrafo 3 del artículo 21 prevé, por inferencia, el mismo tipo de obligación que el párrafo 9 del artículo 11, y si los Estados Unidos han violado el párrafo 3 del artículo 21 a este respecto.

²⁹⁴ Observamos que la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios y los reglamentos correspondientes prescriben la aplicación de una norma *de minimis* del 1 por ciento a las

8.58 Recordamos que el párrafo 3 del artículo 21 dice así:

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.

Reconocemos, ante todo, que ninguna parte del texto del párrafo 3 del artículo 21 dispone específicamente que la norma *de minimis* aplicable a las investigaciones se aplique también a los exámenes por extinción. Por las mismas razones por las que no pudimos llegar a la conclusión, sobre la base exclusiva del silencio de la norma, de que las disposiciones en materia de prueba del párrafo 6 del artículo 11 son necesariamente inaplicables a los exámenes por extinción (véanse los párrafos 8.15

investigaciones sobre derechos compensatorios y del 0,5 por ciento *de minimis* a los exámenes, incluidos los exámenes por extinción. El artículo 703(b)(4)(a) de la Ley Arancelaria establece lo siguiente:

Al formular una determinación con arreglo a este apartado, la autoridad administradora desestimaré cualquier subvención *de minimis* que pueda ser objeto de medidas compensatorias. A efectos de lo dispuesto en la oración anterior, una subvención que pueda ser objeto de medidas compensatorias será *de minimis* cuando la autoridad administradora determine que la suma de las subvenciones netas que pueden ser objeto de medidas compensatorias representa menos del 1 por ciento *ad valorem* o tipo específico equivalente para la mercancía en cuestión (19 USC artículo 1675a(b)(4)(B)).

El artículo 351.106(c)(1) de la *Sunset Regulations* dispone lo siguiente:

Al formular cualquier determinación que no sea una determinación preliminar o definitiva ... [en materia de derechos compensatorios] a raíz de una investigación ... el Secretario considerará *de minimis* ... todas las tasas de subvención susceptible de derechos compensatorios que sean inferiores al 0,5 por ciento *ad valorem*, o el valor específico equivalente.

La DAA que acompaña a la URAA lo explica:

Las prescripciones *de minimis* de los párrafos 9 del artículo 11 y 10 y 11 del artículo 27 del Acuerdo SMC sólo son aplicables a las investigaciones iniciales sobre derechos compensatorios. Así pues, en virtud del artículo 705(a)(3) estas normas no son aplicables a los exámenes de las órdenes por las que se imponen 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* (Prueba documental CE - 16, páginas 938-939).

Observamos además que los Estados Unidos sostienen que "la propia Ley no estipula la norma *de minimis* para los exámenes, pero la [Declaración de Acción Administrativa] aclara la intención del Congreso y de la Administración de que [el Departamento de Comercio] siga aplicando a los exámenes la norma anterior a la URAA del 0,5 por ciento *ad valorem*" (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 13).

a 8.18, *supra*), tampoco podemos llegar a la conclusión, sobre la base exclusiva del silencio de la norma, de que la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 es necesariamente inaplicable a los exámenes por extinción. En consecuencia, consideramos que para llegar a una conclusión debemos examinar el contexto del párrafo 3 del artículo 21 -es decir, las demás disposiciones del Acuerdo SMC- y el objeto y fin del Acuerdo. En particular, estimamos que debemos interpretar el párrafo 3 del artículo 21 respecto de la norma *de minimis* establecida en el párrafo 9 del artículo 11 en el contexto del mismo marco complejo de derechos y obligaciones en que interpretamos el párrafo 3 del artículo 21 respecto de las disposiciones en materia de prueba del párrafo 6 del artículo 11 (véanse los párrafos 8.19 a 8.21, *supra*).

8.59 Examinaremos ahora el párrafo 9 del artículo 11, la norma *de minimis* que según las Comunidades Europeas está implícita en el párrafo 3 del artículo 21, y que 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*.

Volvemos a reconocer, ante todo, que ninguna parte del texto de la disposición establece que su norma *de minimis* esté implícita en el párrafo 3 del artículo 21. Pero lo que este texto pone en evidencia es que una subvención *de minimis* no puede ser objeto de derechos compensatorios, y que ante una constatación de subvenciones *de minimis* el Acuerdo sólo impone una única consecuencia. Las autoridades investigadoras no sólo deben poner fin a la investigación, sino que deben hacerlo de inmediato. Los términos de la disposición son inequívocos. Estas fórmulas imperativas ("rechazará", "pondrá fin") y enérgicas ("inmediatamente") indican que los redactores, al formular esta disposición, expresaban una consideración importante, lo que se refleja en la cuidadosa elección de los términos. En particular, el carácter imperativo y enérgico del texto de la disposición, a nuestro juicio, indica que los redactores procuraban un resultado determinado: proteger a los exportadores sometidos a investigación y evitar el hostigamiento comercial a través de la continuación de una investigación de una subvención *de minimis*.

8.60 Examinemos en primer lugar el sentido corriente de la expresión latina "*de minimis*", definida en diccionarios jurídicos en inglés como "*lacking significance or importance: so minor as to be disregarded*"²⁹⁵ ("carente de significación o importancia; tan menor que no merece ser tomado en consideración"). En el contexto del Acuerdo SMC, entendemos que esto significa que un nivel de subvención *de minimis* carece de significación o importancia porque los efectos que le son imputables son tan pequeños que no tienen peso alguno. A este respecto 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 para el Grupo de Negociación sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Ronda Uruguay. Esa nota, en la parte pertinente, dice así:

El concepto *de minimis* se justifica por dos motivos teóricos (que no se excluyen mutuamente):

- La primera opinión sostiene que las acciones y medidas en materia de derechos compensatorios pueden adoptarse únicamente cuando así lo exijan el efecto de perturbación del comercio que ejerce la subvención y sus repercusiones sobre la

²⁹⁵ Merriam-Webster's Dictionary of Law, 1996.

correspondiente producción del país importador. Así pues, no debe adoptarse medida alguna cuando resulte claramente desproporcionada con el objetivo pretendido, o como dice el artículo 2.12: cuando "el efecto de la ... subvención no causa daño a la producción" del país importador.

- En el segundo punto de vista, la cuestión de la subvención insignificante se trata como un asunto totalmente independiente de la determinación de la existencia de daño en una investigación. Si puede establecerse que el total de las subvenciones de que se ha beneficiado el producto objeto de la investigación es mínimo (tan pequeño por unidad que es prácticamente inexistente), la autoridad investigadora puede decidir que, como se estipula en el artículo 2.12, "no existe subvención". Así, como dice el aforismo, "*de minimis non curat lex*": la ley no se ocupa de minucias.²⁹⁶

Aunque 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. Si el fundamento del párrafo 9 del artículo 11, exclusiva o principalmente, hubiera sido la simple conveniencia administrativa, correspondería a las autoridades investigadoras decidir la cuestión. Cabría sostener que no había necesidad alguna de que el Acuerdo tratase las consecuencias de las subvenciones *de minimis*. En ese caso, el párrafo 9 del artículo 11 podría permitir o alentar a las autoridades a que pusieran fin a las investigaciones en caso de que constataran una subvención *de minimis*; pero no necesitaría exigir que lo hicieran, e inmediatamente después de tal constatación.

8.61 La conveniencia administrativa, cuando se trata de una subvención *de minimis*, representa al fin de cuentas un problema de política propio de cada Miembro respecto de las acciones comerciales y la asignación de recursos al respectivo régimen de acciones comerciales, cuestiones acerca de las cuales cabe sostener que deben disponer de discrecionalidad. ¿Por qué exigir a los Miembros que se amparen en la conveniencia administrativa? Observamos, a ese respecto, que en el análisis citado del motivo basado en que las subvenciones no causan daño se emplea la frase "no debe adoptarse medida alguna" -lo que sugiere la conveniencia de ese resultado- mientras que en el análisis del motivo basado en la conveniencia administrativa se emplea la frase "la autoridad investigadora puede decidir", que sugiere la posibilidad de tal resultado. La clara diferencia entre estas dos frases apoyaría nuestro razonamiento de que los redactores consideraron que una subvención *de minimis* no causa daño, pues el texto del párrafo 9 del artículo 11 refleja la primera de esas frases, la que se relaciona con el motivo basado en que las subvenciones no causan daño. Por las razones expuestas, estimamos 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.

8.62 Observamos que, en cualquier caso, tanto el motivo basado en que la subvención no causa daño como el de la conveniencia administrativa tendrían la misma pertinencia en el contexto de los exámenes por extinción que en el de las investigaciones. No vemos cómo puede ser razonable sostener, por un lado, que una tasa de subvención que en las investigaciones se considera que no causa daño debería considerarse de igual modo también en los exámenes por extinción sin admitir, por otro, que una tasa de subvención considerada mínima en las investigaciones debería considerarse igualmente en los exámenes por extinción. En otras palabras, no vemos ninguna distinción entre los dos motivos que pudiera indicar que, según cuál de ellos haya servido de fundamento para el párrafo 9 del artículo 11, la norma *de minimis* podría no aplicarse a los exámenes por extinción.

²⁹⁶ MTN.GNG/NG10/W/4, página 2 (subrayado en el original).

8.63 Observamos que el párrafo 9 del artículo 11 establece también otras causas para poner fin a los procedimientos sobre derechos compensatorios: i) insuficiencia de la prueba acerca de la existencia de subvención o de daño; ii) volumen insignificante de las importaciones subvencionadas; y iii) daño insignificante. Nos parece claro que estos tres fundamentos para la terminación se basan esencialmente, en todos los casos, en la idea de las subvenciones causantes de daño y procuran limitar los procedimientos sobre derechos compensatorios a los casos correspondientes. Consideramos que todas las causas que llevan a poner fin a los procedimientos sobre derechos compensatorios -incluyendo las subvenciones *de minimis*- se relacionan expresamente con el propósito de los derechos compensatorios y con el objeto y fin del Acuerdo SMC establecido en el artículo VI del GATT de 1994. El tema recurrente, a nuestro juicio, es que los procedimientos sobre medidas compensatorias sirven para contrarrestar las subvenciones causantes de daño y, por lo tanto, no pueden continuar cuando la subvención causante de daño no existe (o no es probable que exista). La naturaleza de los demás fundamentos indicados en el párrafo 9 del artículo 11 para poner fin a los procedimientos sobre medidas compensatorias apoya nuestro criterio de que el fundamento de la norma *de minimis* se relaciona con las subvenciones que no causan daño.

8.64 También nos parece que la falta de referencia a la expresión "*de minimis*" en el párrafo 10 del artículo 27 del Acuerdo SMC -que establece el trato especial y diferenciado para los países en desarrollo- constituye otro reconocimiento de que la motivación de la norma *de minimis* se relaciona con las subvenciones que no causan daño. Dado que no es posible que existan diferentes niveles *de minimis* según la fuente de las importaciones subvencionadas, el párrafo 10 del artículo 27 se limita a establecer un trato especial y diferenciado para los países en desarrollo Miembros. A este respecto, observamos que el párrafo 9 del artículo 11 contiene la siguiente frase:

A los efectos del presente párrafo, se considerará *de minimis* la cuantía de la subvención cuando sea inferior al 1 por ciento *ad valorem*.

El empleo de la expresión "[a] los efectos del presente párrafo" refleja, en nuestra opinión, el deseo de aclarar que la prescripción de poner fin a los derechos se pone en funcionamiento, con arreglo a este párrafo, por una subvención del 1 por ciento, a diferencia de los distintos porcentajes que establece el párrafo 10 del artículo 27. En consecuencia, en nuestra opinión el texto del párrafo 9 del artículo 11 no impide que su norma *de minimis* esté implícita en el párrafo 3 del artículo 21.

8.65 Es a la luz de esta motivación para incluir la norma *de minimis*, basada en que las subvenciones no causan daño, y la prescripción de terminación cuando se constate la existencia de una subvención *de minimis*, que debemos tratar la alegación de las Comunidades Europeas de que esta norma está implícita en el párrafo 3 del artículo 21. Teniendo en cuenta el marco de disciplinas que rigen la imposición de derechos compensatorios y la función del Acuerdo SMC en cuanto a asegurar que esos derechos no constituyan un obstáculo injustificado al comercio internacional, nos 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.

8.66 A nuestro juicio, una interpretación del párrafo 3 del artículo 21 conforme a la cual la norma *de minimis* establecida en el párrafo 9 del artículo 11 no se aplica a los exámenes por extinción tendría graves consecuencias para el funcionamiento del Acuerdo SMC y el marco de disciplinas que establece junto con el artículo VI del GATT de 1994. Sostener que un umbral de subvenciones causantes de daño que se aplica durante los cinco primeros años de vigencia de los derechos compensatorios pasa a ser inaplicable para el resto de su duración en caso de que los derechos se mantengan nos parece contrario al objeto y fin del Acuerdo, que consiste en dar a los Miembros un marco dentro del cual se contrarresten las subvenciones causantes de daño.

8.67 En particular, consideramos que esa interpretación allanaría el camino para que los Miembros mantuvieran indefinidamente los derechos compensatorios, cuando éstos son, típicamente, medidas en sí mismas contrarias al régimen de la OMC y que, por lo tanto, sólo se permiten al cumplirse determinadas condiciones fijadas en el Acuerdo SMC: la existencia de una subvención, de daño y de relación causal. No alcanzamos a comprender por qué habría de volverse inaplicable el umbral de las subvenciones causantes de daño -que consideramos un importante criterio sustantivo- simplemente por efecto de la antigüedad de los derechos compensatorios. Observamos, a ese respecto, que si una autoridad investigadora suprimiera los derechos compensatorios pero posteriormente estimara necesario iniciar una nueva investigación sobre el producto respectivo, este umbral volvería a ser aplicable. En nuestra opinión, una suspensión de la norma *de minimis* determinada exclusivamente por la circunstancia de que los derechos compensatorios han alcanzado una vigencia de cinco años no parece conciliarse con el fundamento básico del Acuerdo SMC y, en consecuencia, negaría el funcionamiento de éste.

8.68 Uno de los objetivos del Acuerdo SMC consiste en imponer disciplinas a la aplicación de derechos compensatorios por los Miembros mediante el establecimiento de un conjunto de normas que los Miembros de la OMC deben acatar. Las autoridades investigadoras, por lo tanto, tienen que estar sujetas a las normas sustantivas del Acuerdo, incluso después de la imposición de derechos compensatorios. Según el criterio de los Estados Unidos, tampoco habría ninguna norma *de minimis* implícita en el párrafo 2 del artículo 21. En otras palabras, desde el momento en que se imponen derechos compensatorios dejaría de aplicarse toda norma *de minimis*. La suspensión de esta norma, en consecuencia, no quedaría determinada por la circunstancia de que los derechos compensatorios hayan alcanzado una vigencia de cinco años, sino por su mera existencia, cualquiera que sea su antigüedad. Nos parece difícil conciliar la suspensión de un criterio referente a las subvenciones no causantes de daño en el contexto de un marco de reglamentación que procura limitar la aplicación de derechos compensatorios a los casos de subvenciones causantes de daño.

8.69 Del mismo modo, como ya se ha analizado, una interpretación del párrafo 3 del artículo 21 -basada en su texto literal- conforme a la cual la norma *de minimis* establecida en el párrafo 9 del artículo 11 no se aplica a los exámenes por extinción haría inaplicables ciertas disposiciones del Acuerdo SMC a los exámenes por extinción menoscabando el objeto y fin del Acuerdo. Tal interpretación también conduciría a resultados ilógicos respecto de otras disposiciones del Acuerdo.

8.70 Como ya se ha analizado, el artículo 31 de la Convención de Viena, a nuestro juicio, no nos limita a una interpretación literal de la disposición de que se trata. Si fuera obligatoria tal interpretación, otras normas, como el párrafo 3 del artículo 15 -sobre las circunstancias en que las importaciones pueden acumularse a los efectos de determinaciones sobre la existencia de daño- y el artículo 19 -sobre el establecimiento y percepción de derechos compensatorios- quedarían limitadas en forma que afectaría negativamente al funcionamiento del Acuerdo, sobre todo respecto de los exámenes por extinción, cosa que no puede haber sido el propósito de los redactores.

8.71 Por las razones expuestas, consideramos igualmente convincente el argumento extraído del párrafo 1 del artículo 21, que dice así:

Un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño.

Si esta disposición hubiera de interpretarse literalmente, las palabras "esté causando daño" indicarían que sólo pueden mantenerse derechos compensatorios, incluso con arreglo al párrafo 3 del artículo 21, cuando existe probabilidad de continuación de la subvención y del daño, y no su repetición. El concepto de repetición que figura en el párrafo 3 del artículo 21, por lo tanto, tiene que estar implícito en el párrafo 1, sin lo cual perdería su sentido. Por último, el párrafo 3 del artículo 32,

interpretado literalmente, sólo se aplicaría a las investigaciones y los exámenes iniciados en virtud de solicitudes de la rama de producción nacional y no a los iniciados de oficio. Tampoco esto es posible. Estos distintos casos de disposiciones del Acuerdo que, con una interpretación literal, llevarían a resultados ilógicos confirman nuestra opinión de que no estamos sujetos a una interpretación literal del texto del párrafo 3 del artículo 21.

8.72 Observamos que los Estados Unidos opinan que el Acuerdo SMC no impone ninguna obligación de establecer la cuantía de la subvención en los exámenes por extinción: "Por cierto, el solo hecho de que sea preciso preguntar cuál es el período pertinente demuestra que no existió acuerdo para incluir una norma *de minimis*: las preguntas de este tipo son las que tendrían que haberse formulado y negociado en su momento".²⁹⁷ No estamos de acuerdo. Tampoco nos convence el argumento de los Estados Unidos según el cual, al no existir obligación de establecer la cuantía de la subvención en los exámenes por extinción, no puede haber obligación de aplicar una norma *de minimis*. Consideramos que, como existe una obligación de aplicar una norma *de minimis* y ello no puede hacerse sin establecer la cuantía de la subvención, surge como consecuencia la obligación de establecer la cuantía de la futura tasa de subvención probable.

8.73 Los Estados Unidos sostienen que el objeto principal del examen por extinción es el comportamiento futuro de los exportadores extranjeros, y por lo tanto no existe necesidad ni obligación jurídica de establecer la cuantía de la subvención en esos exámenes.²⁹⁸ Tomamos nota también del argumento de los Estados Unidos según el cual "ninguna disposición del Acuerdo SMC obliga a tomar en consideración la magnitud de la subvención al determinar la probabilidad de que la subvención y el daño continúen o se repitan".²⁹⁹ Consideramos, sin embargo, que las autoridades investigadoras están obligadas a evaluar la tasa a la cual es probable que continúe o se repita la subvención a los efectos de su evaluación de la probabilidad de continuación o repetición del daño derivado de la probable continuación o repetición de la subvención. El artículo 15 del Acuerdo SMC establece la evaluación sustantiva que debe formar parte de la determinación de la existencia del daño:

La determinación de la existencia de daño a los efectos del artículo VI del GATT de 1994 se basará en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo: a) del volumen de las importaciones subvencionadas y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno y b) de la repercusión consiguiente de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos.³⁰⁰

Además, el párrafo 5 del mismo artículo, en la parte pertinente, dispone lo que sigue:

Habrà de demostrarse que, por los efectos⁴⁷ de las subvenciones, las importaciones subvencionadas causan daño en el sentido del presente Acuerdo.

⁴⁷ Según se enuncian en los párrafos 2 y 4.

²⁹⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 45 del Grupo Especial.

²⁹⁸ Respuesta de los Estados Unidos al punto a) de la pregunta 1 del Grupo Especial.

²⁹⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 45 del Grupo Especial.

³⁰⁰ Se ha omitido la nota de pie de página.

Simplemente no entendemos cómo puede asignarse significado a estas disposiciones del artículo 15 en una evaluación de la probabilidad de continuación o repetición de la subvención y del daño en que no se evalúe la tasa probable de subvención.³⁰¹

8.74 Los Estados Unidos sostienen que "una tasa de subvención futura nunca podría *calcularse* por razones obvias, aunque puede ser posible deducir una tasa futura sobre la base de tasas del pasado (lo cual, en esencia, es lo que hace el Departamento de Comercio con arreglo a la legislación estadounidense)."³⁰² Las Comunidades Europeas, por su parte, alegan que "la subvención no existe en abstracto; y siempre debería ser posible cuantificar la tasa con que continuaría o se repetiría probablemente en el futuro".³⁰³ Estamos de acuerdo. Aunque reconocemos, desde luego, la dificultad del cálculo de una tasa probable precisa y estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que acaso corresponda calificarla como "deducida" más que "calculada", opinamos que la cuantificación de la tasa futura de subvención es perfectamente posible. En otras palabras, la evaluación de una tasa probable de subvención no nos parece de tal dificultad que por ello deba considerarse que no puede haber existido el propósito de que se aplicara una norma *de minimis* a los exámenes por extinción.

8.75 La cuestión de la evaluación de la tasa de subvención lleva al tema conexo de la nota 52 del Acuerdo SMC, cuyo texto es el siguiente:

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.

Tomamos nota del argumento de los Estados Unidos según el cual la ubicación de esta nota en el Acuerdo SMC -en una disposición que rige los exámenes por extinción- indica que es pertinente respecto de este asunto y sugiere que no se aplica ninguna norma *de minimis* a los exámenes por extinción. También tomamos nota de la respuesta de las Comunidades Europeas, de que esta nota sólo se refiere a los procedimientos de fijación de la cuantía y, en consecuencia, no da indicación alguna acerca de si puede existir una norma *de minimis* aplicable a los exámenes por extinción. A nuestro juicio, la nota 52 no tiene consecuencias para la cuestión que se nos ha planteado con ninguna de las dos interpretaciones. No vemos cómo podrían los resultados del procedimiento de fijación de la cuantía de los derechos -que establecen el nivel de éstos para un período anterior- ser decisivos respecto de la probabilidad de continuación o repetición de la subvención o de la tasa con la que es probable que la subvención continúe o se repita. En consecuencia, no existe contradicción alguna, a nuestro juicio, entre la nota 52 y la prescripción de aplicar una norma *de minimis* a los exámenes por extinción.

8.76 Ante la pregunta del Grupo Especial acerca de si, suponiendo que se aplicara una norma *de minimis* a los exámenes por extinción, esa norma habría de basarse: i) en la tasa de subvención durante el período de aplicación de los derechos compensatorios; ii) en la tasa de subvención en el momento del examen por extinción; o iii) en la tasa con que probablemente continuaría o se repetiría la subvención, las Comunidades Europeas argumentan que "... [l]a tasa que debe determinar el

³⁰¹ Observamos, a este respecto, que con arreglo a la legislación de los Estados Unidos el DOC está obligado a remitir a la USITC las subvenciones netas sujetas a derechos compensatorios que existirían probablemente en caso de revocarse la orden (véase el artículo 1675(a)(b)(3) de la Ley Arancelaria (Prueba documental CE-13)).

³⁰² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 45 del Grupo Especial (las cursivas están en el original).

³⁰³ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 45 del Grupo Especial.

resultado de un examen por extinción es ... la que probablemente continúe o se repita si se dejan expirar las medidas compensatorias".³⁰⁴ Los Estados Unidos, por su parte, responden que "todas estas posibilidades pueden influir en una determinación sobre la probabilidad de continuación o repetición de la subvención; pero con igual facilidad puede no ser así".³⁰⁵ Si bien admitimos que, según los hechos propios del caso sometido a las autoridades investigadoras, una o dos de las tasas citadas, o todas ellas, pueden ser pertinentes en una evaluación de la probabilidad de continuación o repetición de la subvención, no tenemos duda alguna de que la tasa a que debe aplicarse la norma de minimis en los exámenes por extinción es la tasa probable de subvención futura.

8.77 Cualquiera que sea la tasa de subvención en el momento del examen por extinción, no puede aplicarse una norma *de minimis* a esa tasa porque tal práctica alentaría una reducción deliberada de las subvenciones en el momento del examen por extinción con el propósito de lograr que quede por debajo del umbral *de minimis*. Tampoco podría aplicarse la norma *de minimis* a la tasa de subvención del pasado -la correspondiente al período de aplicación de los derechos compensatorios- porque de ese modo la inexistencia de subvenciones durante ese período determinaría si existe probabilidad de continuación o repetición lo cual es imposible. Tal interpretación pondría gravemente en tela de juicio el concepto de repetición que figura en el párrafo 3 del artículo 21. Desde luego, esto no quita que el nivel de subvención del pasado sea un factor pertinente en la evaluación de la probabilidad de continuación o repetición: es sin duda un factor pertinente para esa evaluación. Pero la existencia o la falta de subvención en el pasado no puede ser decisivo respecto de la probabilidad de continuación o repetición de la subvención. Por lo tanto, la norma *de minimis* aplicable en los exámenes por extinción sólo puede basarse en la tasa de la probable continuación o repetición de la subvención. Esto también corresponde al propósito y la sustancia del examen por extinción: una evaluación de la probabilidad de continuación o repetición de la subvención y del daño.

8.78 Los Estados Unidos citan la decisión del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - DRAM* como respaldo de su argumento de que el Acuerdo no requiere ninguna norma *de minimis* en los exámenes por extinción.³⁰⁶ Ese Grupo Especial declaró que la norma *de minimis* incluida en el párrafo 8 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping -disposición paralela del párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC- no se aplicaba más allá de la etapa de investigación.³⁰⁷ Es importante observar, sin embargo, que en ese asunto no se consideró la cuestión de si la norma *de minimis* era o no aplicable a los exámenes por extinción, ni siquiera a los exámenes en general. El asunto *Estados Unidos - DRAM* se refería a si la norma *de minimis* era aplicable en los procedimientos de fijación de la cuantía previstos en el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping. Cabe sostener que el cálculo retrospectivo de un derecho que debe pagarse no guarda relación alguna con la duración de los derechos ni con su eventual continuación. El cálculo retrospectivo es un método empleado por algunos Miembros con el fin de establecer la cuantía de los derechos que deben pagarse durante el período de su aplicación. El problema que tenemos planteado es si la norma *de minimis* es o no aplicable a los exámenes por extinción del mismo modo que a las investigaciones. Calcular la cuantía de un derecho que ha de percibirse en virtud de una orden que en sí misma no es objeto de examen no es lo mismo que examinar si la orden puede o no mantenerse. Por lo menos en principio, cualquier cuantía de dumping (o de subvención) debe dar lugar a la percepción de derechos de esa cuantía. Si cualquier nivel de subvención, o un nivel inferior al nivel *de minimis*, hubiera de justificar el mantenimiento de una orden de derechos compensatorios, se menoscabaría el objeto y fin del Acuerdo SMC, así como su funcionamiento.

³⁰⁴ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 45 del Grupo Especial.

³⁰⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 45 del Grupo Especial.

³⁰⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 73.

³⁰⁷ *Estados Unidos - DRAM*, informe del Grupo Especial, nota 247, *supra*, párrafo 6.87.

8.79 En síntesis, consideramos que 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 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.

8.80 Por consiguiente, constatamos que la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 está implícita en el párrafo 3 del artículo 21. Así pues, llegamos a la conclusión de que la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios y los reglamentos correspondientes son incompatibles con el Acuerdo SMC en lo relativo a la aplicación de una norma *de minimis* a los exámenes por extinción, y por lo tanto aceptamos la alegación de las Comunidades Europeas a este respecto.

8.81 Observamos además que las Comunidades Europeas alegan que, debido a su incompatibilidad con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC con respecto a la norma *de minimis* aplicable a los exámenes por extinción, la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios también es incompatible con el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, cuyas disposiciones exigen que los Miembros se aseguren de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con los Acuerdos de la OMC. En base a nuestra constatación de que la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios y los reglamentos correspondientes son incompatibles con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC con respecto a la norma *de minimis* aplicable a los exámenes por extinción, constatamos que la mencionada legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios y los reglamentos correspondientes también 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, y por consiguiente aceptamos la alegación de las Comunidades Europeas a este respecto.

2. Incompatibilidad con el Acuerdo SMC de la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios, como se aplicó en el examen por extinción en cuestión, respecto de la aplicación de una norma *de minimis* a los exámenes por extinción

a) Argumentos de las partes

i) *Comunidades Europeas*

8.82 Las Comunidades Europeas consideran que los Estados Unidos violaron el Acuerdo SMC al no aplicar en el examen por extinción en cuestión la norma *de minimis* aplicable a las investigaciones. Las Comunidades Europeas indican que a pesar de haber constatado que el tipo de subvención que probablemente prevalecería sería del 0,53 por ciento, continuaron no obstante la aplicación de los derechos compensatorios. Las Comunidades Europeas sostienen que, por las razones antes expuestas (véase la sección VIII.C.1.a) i), *supra*), este umbral no es apropiado, y dado que el 0,53 por ciento está por debajo del nivel *de minimis* del 1 por ciento que *debería* aplicarse en los exámenes por extinción, al mantener los derechos compensatorios sobre el acero al carbono los Estados Unidos infringieron el párrafo 3 del artículo 21, junto con el párrafo 9 del artículo 11.³⁰⁸

³⁰⁸ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 119.

ii) *Estados Unidos*

8.83 Como ya se ha indicado (véase la sección VIII.C.1.a) ii), *supra*), los Estados Unidos alegan que en los exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC no se aplica ninguna norma *de minimis*. Los Estados Unidos sostienen también que el hecho de que su legislación interna tenga una disposición *de minimis* para los exámenes por extinción carece de toda pertinencia jurídica porque los Miembros pueden ir libremente más allá de sus obligaciones en virtud del Acuerdo.³⁰⁹ A juicio de los Estados Unidos, por lo tanto, la determinación del DOC en el examen por extinción en cuestión no fue incompatible con el Acuerdo en ese sentido.

b) *Constataciones del Grupo Especial*

8.84 Tomamos nota del argumento de los Estados Unidos, respecto de la anterior alegación de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial, aplicando las reglas consuetudinarias de interpretación de los tratados, debería constatar que no existe en el Acuerdo SMC ninguna norma *de minimis* aplicable a los exámenes por extinción y, en consecuencia, la aplicación por los Estados Unidos de una norma *de minimis* del 0,5 por ciento en esos exámenes no constituye una violación de sus obligaciones con arreglo al Acuerdo SMC.³¹⁰ Observamos que, en consecuencia, los Estados Unidos aplicaron esta norma -y no el umbral del 1 por ciento establecido en el párrafo 9 del artículo 11- en el examen por extinción en cuestión.³¹¹ Habiendo 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 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.

D. INCOMPATIBILIDAD CON EL ACUERDO SMC DE LA LEGISLACIÓN ESTADOUNIDENSE, DE POR SÍ Y COMO SE APLICÓ EN EL EXAMEN POR EXTINCIÓN EN CUESTIÓN, RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN DE LAS AUTORIDADES INVESTIGADORAS DE DETERMINAR LA PROBABILIDAD DE CONTINUACIÓN O REPETICIÓN DE LA SUBVENCIÓN EN LOS EXÁMENES POR EXTINCIÓN

1. Incompatibilidad con el Acuerdo SMC de la legislación estadounidense, de por sí, respecto de la obligación de las autoridades investigadoras de determinar la probabilidad de continuación o repetición de la subvención en los exámenes por extinción

a) *Argumentos de las partes*

i) *Comunidades Europeas*

8.85 Las Comunidades Europeas sostienen 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 probabilidad de continuación o repetición de la subvención en los exámenes por extinción. En particular, las Comunidades Europeas sostienen que el artículo 751(c) de la Ley, complementado por el artículo 752 y las reglamentaciones y prácticas administrativas estadounidenses, contraviene las prescripciones del párrafo 3 del artículo 21 a este respecto.³¹²

³⁰⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 83.

³¹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 87.

³¹² Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 76.

8.86 Según las Comunidades Europeas, el párrafo 3 del artículo 21 impone a las autoridades investigadoras una obligación positiva de constatar si la subvención sigue existiendo o no.³¹³ Según alegan las Comunidades Europeas, ello tiene que constituir una determinación nueva y adecuada.³¹⁴ A su juicio, por lo tanto, la autoridad investigadora está obligada, en un examen por extinción, a desempeñar una función activa en el proceso de recopilación de los hechos que ha de utilizar en su análisis sobre la probabilidad.³¹⁵

8.87 Con respecto a la determinación de la probabilidad de subvención, las Comunidades Europeas argumentan que en el examen por extinción deben analizarse en forma prospectiva los mismos factores que las autoridades investigadoras utilizaron en la investigación inicial en forma retrospectiva.³¹⁶ Según las Comunidades Europeas, esos factores son los establecidos en los artículos 11, 12 y 15 del Acuerdo SMC. Pero las Comunidades Europeas sostienen que el conjunto de los factores que deben tenerse en cuenta en el análisis de la probabilidad de repetición o continuación de la subvención tiene que decidirse caso por caso, según el tipo de subvención que se examine.³¹⁷

ii) *Estados Unidos*

8.88 Los Estados Unidos señalan que lo que debe hacer una autoridad investigadora en un examen por extinción conforme al párrafo 3 del artículo 21 es determinar si es probable o no la continuación o repetición de la subvención sin que esté vigente la disciplina de los derechos.³¹⁸ Este análisis, a juicio de los Estados Unidos, requiere el examen de circunstancias futuras, y no presentes. Por lo tanto, el examen que requiere el párrafo 3 del artículo 21, según los Estados Unidos, es de carácter prospectivo.³¹⁹ De este modo, en opinión de los Estados Unidos, no existe contradicción entre las disposiciones del Acuerdo SMC y la legislación estadounidense en la materia.

b) *Constataciones del Grupo Especial*

i) *Prescripciones del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC respecto de la obligación de las autoridades investigadoras de determinar la probabilidad de continuación o repetición de la subvención en los exámenes por extinción*

8.89 Pasamos ahora a nuestro análisis del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC para abordar la obligación de "determinar" la probabilidad de continuación o repetición de la subvención en los exámenes por extinción. El texto del párrafo 3 del artículo 21 dice así:

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

³¹³ *Ibid.*, párrafo 68.

³¹⁴ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 29.

³¹⁵ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 71.

³¹⁶ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 32.

³¹⁷ *Ibid.*

³¹⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 92.

³¹⁹ Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 9.

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. El derecho podrá seguir aplicándose a la espera del resultado del examen.³²⁰

8.90 Conforme a las reglas consuetudinarias sobre interpretación de los tratados plasmadas en el artículo 31 de la Convención de Viena, basaremos nuestra interpretación del párrafo 3 del artículo 21 en su texto, considerado en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del Acuerdo SMC. En consecuencia, examinaremos ante todo el sentido corriente de la palabra "determinen". El infinitivo inglés "*determine*" ("determinar") se define, entre otras acepciones, como "*settle or decide (a dispute, controversy, etc., or a sentence, conclusion, issue, etc.) as judge or arbiter*"³²¹ ("resolver o decidir (una diferencia, controversia, etc., o pronunciar una sentencia, conclusión, dictamen, etc.) como juez o como árbitro"). Esta definición parece ajustarse al uso de la palabra en el párrafo 3 del artículo 21, que obliga a suprimir los derechos compensatorios salvo que las autoridades "determinen que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño".

8.91 El párrafo 3 del artículo 21 refleja la aplicación de la regla general establecida en el párrafo 1 del mismo artículo -conforme a la cual los derechos compensatorios sólo deben permanecer en vigor durante el tiempo necesario- al caso particular en que hayan transcurrido cinco años desde su imposición. El párrafo 2 refleja la misma regla general en circunstancias diferentes: cuando ha transcurrido un período prudencial desde el establecimiento del derecho y se estima necesario examinar la necesidad de mantener su imposición. Observamos también que uno de los objetivos principales del Acuerdo SMC es regular la imposición de medidas compensatorias. El párrafo 3 del artículo 21 pone en práctica ese propósito disponiendo que, después de transcurridos cinco años, los derechos compensatorios deben suprimirse salvo que las autoridades investigadoras determinen que existe probabilidad de continuación o repetición de la subvención y del daño.

8.92 La cuestión que debemos examinar seguidamente es el significado de "determinar" la probabilidad de continuación o repetición de la subvención.³²² En nuestra opinión, aunque el Acuerdo SMC no contiene ningún texto específico en ese sentido, está sobreentendido que toda

³²⁰ Se ha suprimido la nota de pie de página.

³²¹ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, Oxford University Press, página 651.

³²² Las Comunidades Europeas afirman que en esta diferencia no impugnan de por sí la determinación de daño de la CCI de los Estados Unidos, sino que lo hacen en el contexto de su alegación respecto de la aplicación de una norma de minimis (Declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión del Grupo Especial, nota 27 (sin subrayar en el original)). Los Estados Unidos sostienen que las Comunidades Europeas no alegaron una "subvención no causante de daño" en su petición de consultas ni en su petición de establecimiento de un Grupo Especial. Por consiguiente, según los Estados Unidos, "la nueva alegación [de las Comunidades Europeas] respecto de la subvención no causante de daño no corresponde al mandato del Grupo Especial, sino que en el mejor de los casos es un argumento en apoyo de la alegación [de las Comunidades]" (Comentarios de los Estados Unidos a la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 50 del Grupo Especial, párrafos 10-11). Nosotros entendemos -y ambas partes están de acuerdo- que el argumento de las Comunidades Europeas respecto de la subvención no causante de daño es un argumento complementario en apoyo de su alegación según la cual la norma *de minimis* prevista en el párrafo 9 del artículo 11 se aplica también en los exámenes por extinción. Así pues, a nuestro juicio el argumento de las Comunidades Europeas acerca de la subvención no causante de daño no atañe en nada al alcance de nuestro mandato porque, en esta diferencia, no nos ocupamos de si la CCI de los Estados Unidos determinó correctamente que la supresión del derecho daría lugar probablemente a una continuación o repetición del daño, y no examinaremos esta cuestión.

determinación hecha por las autoridades investigadoras conforme al Acuerdo SMC debe estar debidamente fundamentada para que pueda tener justificación jurídica. A este respecto, el Órgano de Apelación, en el asunto *Estados Unidos - Carne de cordero*, ha declarado lo siguiente:

[L]as autoridades competentes deben disponer de una base fáctica *suficiente* que les permita extraer conclusiones fundamentadas y suficientes respecto de la situación de la "rama de producción nacional".³²³

Reconocemos que la declaración del Órgano de Apelación se refiere a una determinación de existencia de daño en una investigación sobre salvaguardias. No obstante, por lo que se refiere a la base fáctica adecuada para una determinación, no advertimos ninguna razón para establecer diferencias entre las determinaciones en materia de daño en una investigación sobre salvaguardias y la determinación de la probabilidad de continuación o repetición de la subvención en un examen por extinción de derechos compensatorios.

8.93 Señalamos también la decisión del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - DRAM*, cuando declaró lo siguiente:

En consecuencia, hemos de analizar cuál es el carácter esencial de la necesidad requerida en los casos en que se mantiene el derecho antidumping. Observamos que la necesidad de la medida depende de determinadas condiciones objetivas, concretamente de que las circunstancias requieran el mantenimiento del derecho antidumping. Por tanto, a nuestro parecer, el mantenimiento del derecho debe basarse sustancialmente en pruebas positivas de que las circunstancias así lo requieren y ser imputable a esas circunstancias. Dicho de otro modo, la necesidad del mantenimiento del derecho ha de ser demostrable con las pruebas presentadas.³²⁴

Aunque la decisión del Grupo Especial se dictó como parte de un examen en relación con el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping, consideramos que este pasaje suministra una orientación útil para nuestro asunto referente a la base fáctica adecuada para una determinación.

8.94 Sobre la base de las dos decisiones precedentes, consideramos que una determinación de probabilidad con arreglo al párrafo 3 del artículo 21 debe apoyarse en una base fáctica suficiente.

8.95 La determinación de la autoridad investigadora acerca de la probabilidad de continuación o repetición de la subvención debe apoyarse en la evaluación de las pruebas que ha reunido durante la investigación inicial, los exámenes posteriores y, por último, el examen por extinción. A nuestro juicio, el análisis sobre la probabilidad basado en este marco de pruebas estaría en conformidad con las prescripciones del párrafo 3 del artículo 21.

8.96 A nuestro juicio, uno de los elementos del análisis sobre la probabilidad en los exámenes por extinción conforme al párrafo 3 del artículo 21 es una evaluación de la tasa probable de subvención. No creemos, sin embargo, que en los exámenes por extinción la autoridad investigadora deba usar el

³²³ *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelanda y Australia* ("*Estados Unidos - Carne de cordero*"), informe del Órgano de Apelación, WT/DS177/AB/R-WT/DS178/AB/R, adoptado el 16 de mayo de 2001, párrafo 131 (las cursivas están en el original).

³²⁴ *Estados Unidos - DRAM*, informe del Grupo Especial (nota 243, *supra*), párrafo 6.42.

mismo cálculo de la tasa de subvención que en la investigación inicial. Lo 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.

ii) *Compatibilidad de la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios, de por sí, con las prescripciones del párrafo 3 del artículo 21 respecto de la obligación de las autoridades investigadoras de "determinar" la probabilidad de continuación o repetición de una subvención en los exámenes por extinción*

8.97 Tras haber tratado los aspectos de fondo de la obligación de las autoridades investigadoras de evaluar la probabilidad de continuación o repetición de la subvención, pasaremos ahora a la cuestión de si la legislación estadounidense está o no en conformidad con esa obligación.

8.98 Recordamos que las Comunidades Europeas alegan que las disposiciones estadounidenses que rigen la materia (artículo 751(c), complementado por el artículo 752, de la Ley Arancelaria³²⁵, con sus modificaciones, su reglamento de aplicación³²⁶ y la declaración de prácticas de política correspondientes³²⁷) impiden que el DOC formule la determinación que impone el párrafo 3 del artículo 21.

8.99 Pasando a nuestro análisis, observamos que el artículo 751(c) de la Ley Arancelaria, en la parte pertinente, dice así:

b) Examen quinquenal

Disposición general

... transcurridos cinco años desde la publicación de:

³²⁵ 19 U.S.C.A., artículo 1675(c) (Prueba documental CE-13).

³²⁶ Procedimiento para la realización de los exámenes quinquenales sobre las órdenes de medidas antidumping o compensatorias ("exámenes por extinción"), o "Reglamento de los Exámenes por Extinción", 63 FR 13516 (20 de marzo de 1998), codificado en 19 C.F.R. parte 351 (Prueba documental CE-14).

³²⁷ 63 FR 18871 (16 de abril de 1998) (Prueba documental CE-15). Los Estados Unidos explican lo siguiente: "Conforme al derecho [estadounidense], el *Sunset Policy Bulletin* se considera una declaración no obligatoria, que expone pruebas de la interpretación [hecha por el DOC] de cuestiones relacionadas con los exámenes por extinción que no están tratadas expresamente por la ley ni el reglamento. A este respecto, el *Sunset Policy Bulletin* tiene una naturaleza jurídica comparable a la de un precedente establecido por un organismo. ... Como su precedente administrativo, [el DOC] normalmente se ajusta al *Sunset Policy Bulletin* o explica por qué no lo hace" (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 37). En este contexto, las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Restricciones de la exportación* acerca de la naturaleza jurídica de las medidas impugnadas por las Comunidades Europeas en ese asunto pueden ofrecer una orientación útil. (Véase *Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones* ("*Estados Unidos - Restricciones de la exportación*"), informe del Grupo Especial, WT/DS194/R y Corr.2, adoptado el 23 de agosto de 2001.)

A) una orden de imposición de derechos compensatorios ...

la autoridad administradora y la Comisión llevarán a cabo un examen para determinar ... 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 (según proceda) y del daño importante ...³²⁸

8.100 El artículo 752 de la Ley Arancelaria dispone, en la parte pertinente, lo que sigue:

b) Determinación de la probabilidad de continuación o reiteración de una subvención que puede ser objeto de derechos compensatorios

1) Disposición general

Al realizar un examen ... la autoridad administradora determinará si existe la posibilidad de que la revocación de una orden de imposición de derechos compensatorios ... provoque la continuación o reiteración de una subvención que puede ser objeto de derechos compensatorios. La autoridad administradora tendrá en cuenta:

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, ... que pueda afectar a dicha subvención.

2) Consideración de otros factores

En caso de que hubiere motivos fundados, la autoridad administradora también tendrá en cuenta:

A) los programas de los que se determinó, en otras investigaciones o exámenes, que facilitan subvenciones que pueden ser objeto de derechos compensatorios

B) los programas contra los que recientemente se haya alegado que facilitan subvenciones que pueden ser objeto de derechos compensatorios pero sólo en la medida en que la autoridad administradora formule una determinación positiva de imposición de derechos compensatorios con respecto a tales programas y con respecto a los exportadores o productores sujetos al examen.

3) Subvención neta que puede ser objeto de derechos compensatorios

La autoridad administradora hará saber a la Comisión cuál es la subvención neta que puede ser objeto de derechos compensatorios que probablemente se registrará si se revoca la orden o se termina la investigación suspendida.³²⁹

³²⁸ 19 U.S.C.A., artículo 1675(c) (Prueba documental CE-13).

³²⁹ 19 U.S.C.A., artículo 1675(a) (Prueba documental CE-13).

8.101 Con respecto a la obligación del DOC de "determinar", el Reglamento de los Exámenes por Extinción repite, en lo esencial, el texto de la Ley. En la parte pertinente dispone lo que sigue:

[E]l Secretario debe determinar si el dumping o las subvenciones que pueden ser objeto de derechos compensatorios continuarían o se reiterarían probablemente en caso de revocarse la orden o ponerse fin a una investigación suspendida ...

Aunque el Departamento lleve a cabo un examen por extinción completo, 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 ...³³⁰

El *Sunset Policy Bulletin* y la Declaración de Acción Administrativa³³¹ 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.

8.102 En este caso, la cuestión que debemos abordar es si la legislación estadounidense impone un comportamiento incompatible con el régimen de la OMC o confiere facultades ejecutivas que pueden ejercerse en forma discrecional. Si constatamos que la legitimación estadounidense otorga facultades discrecionales al poder ejecutivo, llegaremos a la conclusión de que esa legislación, en sí misma, no es incompatible con el Acuerdo SMC respecto del deber de las autoridades investigadoras de "determinar" la probabilidad de continuación o repetición de la subvención. En cambio, si constatamos que la legislación estadounidense impone un comportamiento incompatible con el régimen de la OMC, llegaremos a la conclusión de que viola el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC. Nuestro criterio a este respecto está en conformidad con la jurisprudencia establecida por el Órgano de Apelación, que distingue la legislación obligatoria de la discrecional en los procedimientos en que la legislación de un Miembro, de por sí, es impugnada ante un Grupo Especial de la OMC.³³²

8.103 Observemos ante todo que las palabras del artículo 751(c) de la Ley Arancelaria corresponden estrechamente al texto del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC. En realidad, la parte dispositiva del texto que estamos tratando es casi idéntica. El DOC está obligado a "determinar si existe la posibilidad de que la revocación" de un derecho compensatorio provoque la continuación o la reiteración de la subvención y del daño para prorrogar la aplicación de los derechos compensatorios más allá del período quinquenal inicial. Después de fijar esta regla general, el artículo 751(c) establece otras normas procesales que las autoridades investigadoras deben seguir en los exámenes por extinción.³³³

³³⁰ 19 C.F.R. 351.218(a) (Prueba documental CE-14).

³³¹ Observamos que la legislación de los Estados Unidos (19 U.S.C., artículo 3512(d)) dispone lo siguiente: "[l]a Declaración de Acción Administrativa aprobada por el Congreso al amparo del artículo 3511(a) del presente título 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".

³³² Para la aplicación más reciente de este criterio por el Órgano de Apelación véase el asunto *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley Omnibus de Asignaciones de 1998* ("Estados Unidos - Artículo 211"), informe del Órgano de Apelación, WT/DS176/AB/R, adoptado el 2 de febrero de 2002, párrafo 259.

³³³ Los subtítulos de esta sección son los siguientes: 1) Disposición general; 2) Aviso de iniciación del examen; 3) Respuestas al aviso de iniciación; 4) Respuestas inadecuadas; 5) Realización del examen; 6) Normas especiales de transición y 7) Exclusiones de los cálculos.

8.104 El artículo 752 de la Ley Arancelaria, en su párrafo b), establece reglas sobre el examen de la tasa de subvención. En su apartado 1) dispone que debe tenerse en cuenta la tasa de subvención inicial, junto con los cambios ulteriores de los programas iniciales de subvenciones que afecten a las subvenciones netas que pueden ser objeto de derechos compensatorios. El apartado 2) estipula que deben tenerse en cuenta los posibles nuevos programas. El apartado 3) establece que la autoridad administrativa debe informar a la USITC de la tasa de subvención que probablemente continuaría o se repetiría si se revocara la medida en vigor.

8.105 Observamos, sin embargo, la siguiente disposición del Reglamento de los Exámenes por Extinción:

Aunque el Departamento lleve a cabo un examen por extinción completo, 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 ...³³⁴

Aunque esto no excluye la evaluación y la indicación de una tasa probable de subvención por el DOC a la USITC, la introducción del criterio complementario de "las circunstancias más extraordinarias" nos inspira dudas. Los términos son enérgicos, y en apariencia asignan la carga de demostrar "las circunstancias más extraordinarias" a las partes exportadoras. Consideramos que este criterio impone una limitación jurídica bastante grave a las posibilidades de que el DOC indique una nueva tasa de subvención. Aunque no exige un comportamiento incompatible con el régimen de la OMC a este respecto, la legislación estadounidense cercena de tal modo la discrecionalidad de la autoridad investigadora que, no contando con información sobre lo que podría constituir "las circunstancias más extraordinarias", nos vemos obligados a expresar cierta preocupación por los efectos de este reglamento.

8.106 Recordamos, sin embargo, la constatación que formulamos en el párrafo 10.18, de que a menos que la legislación estadounidense imponga un comportamiento incompatible con el régimen de la OMC, constataremos que no es incompatible con el Acuerdo SMC. Habiendo 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. En consecuencia, constatamos que 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.

8.107 Observamos además que las Comunidades Europeas afirman que, debido a su incompatibilidad 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, la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios también es incompatible con el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, cuyas disposiciones exigen que los Miembros se aseguren de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con los Acuerdos de la OMC. 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

³³⁴ 19 C.F.R. 351.218(e)(2)(i) (Prueba documental CE-14).

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.

2. Incompatibilidad con el Acuerdo SMC de la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios, como se aplicó en el examen por extinción en cuestión, con respecto a la obligación de la autoridad investigadora de determinar la probabilidad de continuación o repetición de la subvención en los exámenes por extinción

a) Argumentos de las partes

i) *Comunidades Europeas*

8.108 Las Comunidades Europeas alegan que el DOC omitió "determinar" la probabilidad de continuación o repetición de la subvención en el caso que se examina. Las Comunidades Europeas sostienen que, en este examen por extinción, el DOC se negó a tomar en consideración modificaciones o terminaciones de los programas de subvenciones iniciales que habían tenido lugar después de la imposición de la orden inicial de derechos compensatorios, simplemente porque durante este período no hubo ningún examen administrativo solicitado por los exportadores alemanes y llevado a cabo por el DOC.³³⁵

8.109 Según las Comunidades Europeas, el DOC tuvo en su poder la versión no confidencial de las respuestas de los exportadores alemanes a los cuestionarios de la investigación inicial, así como el memorando de cálculo que formaba parte del expediente de esa investigación. En consecuencia, las Comunidades Europeas sostienen que el DOC pudo haber determinado fácilmente si los beneficios obtenidos por los exportadores alemanes a través del programa CIG después del 1º de enero de 1986 eran *de minimis*.³³⁶ Así pues, según las Comunidades Europeas el DOC no cumplió su obligación de determinar la probabilidad de continuación o repetición de la subvención al negarse a tener en cuenta un documento que, según afirman, contenía informaciones que podían ser pertinentes para su análisis de la probabilidad.

ii) *Estados Unidos*

8.110 Los Estados Unidos señalan que en el examen por extinción de que se trata el DOC tomó en consideración los programas de subvenciones y la tasa de subvención calculada en la investigación inicial. Según los Estados Unidos, este método se ajusta a las prescripciones del párrafo 3 del artículo 21 porque lo que esta disposición impone a la autoridad administrativa en un examen por extinción es determinar la probabilidad de continuación o repetición de la subvención.³³⁷

8.111 Los Estados Unidos argumentan también, a este respecto, que aunque se utilizara el memorando de cálculo que formó parte de la investigación inicial sobre medidas compensatorias ello no ilustraría sobre la tasa de subvención porque el memorando no contenía ninguna información acerca del valor de las ventas de los exportadores alemanes.³³⁸

³³⁵ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 77.

³³⁶ *Ibid.*, párrafo 87.

³³⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 92.

³³⁸ *Ibid.*, párrafo 106.

b) Constataciones del Grupo Especial

8.112 Habiendo constatado que la legislación estadounidense de por sí, no es incompatible con el Acuerdo SMC respecto de la obligación de la autoridad investigadora de determinar la probabilidad de continuación o repetición de la subvención conforme al párrafo 3 del artículo 21, pasaremos a examinar ahora si la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios, como se aplicó en el examen por extinción en cuestión, es compatible con el Acuerdo SMC respecto de la obligación de la autoridad investigadora de determinar la probabilidad de que continúe o se repita una subvención de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21.

8.113 Observamos que, entre todos los programas de subvenciones incluidos en este examen por extinción, la proporción más importante correspondía al programa de donaciones para la inversión de capital ("CIG"). El programa CIG fue el principal programa de subvenciones comprendido en la investigación inicial sobre medidas compensatorias. No existe discrepancia entre las partes en cuanto a que este programa fue cancelado antes de dictarse la orden inicial de imposición de derechos compensatorios. El programa otorgaba subvenciones no recurrentes y sólo se aplicaba a las inversiones realizadas antes del 1º de enero de 1986.³³⁹

8.114 En este contexto, examinaremos el análisis y la explicación en que se basa la determinación del DOC, dictada en este examen por extinción, de que era probable la continuación o repetición de la subvención. El DOC declaró en su determinación definitiva de este examen por extinción en cuestión que había establecido que la revocación de la orden de imposición de derechos compensatorios de que se trata daría lugar a la probable continuación o repetición de la subvención con una tasa del 0,54 por ciento.³⁴⁰

8.115 Por lo tanto, parece que el DOC realizó una evaluación de la tasa con que la subvención probablemente habría de continuar o repetirse. Recordamos, sin embargo, nuestra anterior constatación de que la determinación de la autoridad investigadora debe apoyarse en una base fáctica adecuada. En consecuencia, examinaremos si la evaluación del DOC acerca de la probabilidad de continuación o repetición de la subvención se apoyaba o no en una base fáctica adecuada, en conformidad con las prescripciones del párrafo 3 del artículo 21. Consideramos que, en el contexto de los exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC, la autoridad investigadora debe reunir datos pertinentes y basar en ellos su análisis de la probabilidad. Tales hechos deben incluir, en particular, las modificaciones de los programas de subvenciones iniciales, cualquier nuevo programa de subvenciones introducido después de la imposición de los derechos compensatorios iniciales, los eventuales programas de subvenciones y los beneficios derivados o que se puedan derivar de esos programas para los exportadores. Esos hechos pertinentes pueden estar en conocimiento de las autoridades investigadoras o de las partes interesadas. El artículo 12 del Acuerdo, que rige, en particular, la obtención de pruebas, está incorporado expresamente al artículo 21. Por lo tanto, cuando es preciso las autoridades investigadoras pueden recurrir al empleo de esos instrumentos, como lo hacen en las investigaciones iniciales, para obtener información sobre los hechos.

8.116 En el caso que se examina, el DOC tomó como punto de partida la tasa de derechos compensatorios establecida en la investigación inicial y seguidamente descontó de ella la parte correspondiente a los dos programas de subvenciones cuya terminación después de la imposición de los derechos compensatorios iniciales se había constatado. De este modo, la base fáctica de la

³³⁹ *Final Affirmative Countervailing Duty Determinations: Certain Steel Products from Germany*, 58 FR 37316 (9 de julio de 1993) (Prueba documental CE-2).

³⁴⁰ *Final Results of Full Sunset Reviews*, 65 FR 47407 (2 de agosto de 2000) (Prueba documental CE-9).

determinación del DOC se limitó a la tasa inicial de la subvención y al hecho de que dos de los programas de subvenciones iniciales habían sido terminados después de dictarse la orden inicial de imposición de derechos compensatorios.

8.117 A nuestro juicio, la determinación del DOC acerca de la probabilidad, que no pasó de un simple cálculo aritmético, carece de base fáctica suficiente. En particular, observamos que el DOC se negó a aceptar informaciones que habrían sido pertinentes para la evaluación de la probabilidad de subvención. Con respecto a las obligaciones de las autoridades investigadoras acerca del establecimiento de una base fáctica adecuada para sus determinaciones, el Órgano de Apelación, en el asunto *Estados Unidos - Hilados de algodón*, declaró lo siguiente:

[L]a investigación que han de realizar [las autoridades competentes] requiere un grado adecuado de actividad. Sus "deberes de investigación y evaluación excluyen la posibilidad de que se mantengan pasivas ante las posibles limitaciones de las pruebas presentadas". Deben "iniciar actuaciones adicionales de investigación, cuando lo requieran las circunstancias, a fin de cumplir su obligación de evaluar todos los factores pertinentes".³⁴¹

8.118 En el examen por extinción en cuestión, como se analizará más adelante, el DOC rechazó la solicitud formulada por los exportadores alemanes de que se incorporara al expediente del examen por extinción el memorando de cálculo de la investigación inicial, alegando que la solicitud fue extemporánea. A nuestro juicio, y a la luz de lo resuelto por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Hilados de algodón*, las autoridades investigadoras están obligadas a examinar las pruebas fácticas que ya tienen en su poder y son pertinentes para la evaluación de la probabilidad de continuación o repetición de la subvención, sobre todo cuando, como en este caso, esa información puede ser pertinente para la evaluación de la tasa con la que es probable que continúe o se repita la subvención. Las autoridades investigadoras no pueden permanecer totalmente pasivas y esperar a que los exportadores presenten formalmente informaciones que ya están en poder de esas autoridades en relación con la investigación inicial. Al aplicar este criterio a nuestro caso, la omisión del DOC de aceptar la solicitud de los exportadores alemanes de que se incorporase el memorando de cálculo al expediente del examen por extinción indica que el DOC ni siquiera tomó en consideración un documento que estaba en su poder y que habría sido pertinente para su análisis de la probabilidad, y menos aún adoptó ninguna medida nueva.

8.119 A la luz de lo anterior, llegamos a la conclusión de que el DOC omitió determinar adecuadamente la probabilidad de continuación o repetición de la subvención en el examen por extinción en cuestión porque su decisión acerca de la tasa con la que probablemente la subvención continuará o se repetirá carecía de una base fáctica adecuada. En consecuencia, llegamos a la conclusión de que la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios, como se aplicó en el examen por extinción en cuestión, es incompatible con el Acuerdo SMC, respecto de la obligación de la autoridad investigadora de determinar la probabilidad de que continúe o se repita una subvención de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21.

³⁴¹ *Estados Unidos - Hilados de algodón*, nota 217, *supra*, párrafo 73 (se han omitido las notas de pie de página, entre comillas en el original).

- E. INCOMPATIBILIDAD CON EL ACUERDO SMC DE LA LEGISLACIÓN ESTADOUNIDENSE EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS, DE POR SÍ Y COMO SE APLICÓ EN EL EXAMEN POR EXTINCIÓN EN CUESTIÓN, RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA DE DAR AMPLIA OPORTUNIDAD A LOS MIEMBROS INTERESADOS Y A LAS PARTES INTERESADAS PARA PRESENTAR PRUEBAS EN LOS EXÁMENES POR EXTINCIÓN

1. Argumentos de las partes

a) Comunidades Europeas

8.120 Las Comunidades Europeas alegan que la legislación de los Estados Unidos viola el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo SMC en cuanto no da amplia oportunidad a las partes interesadas para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes respecto de un examen por extinción. En particular, las Comunidades Europeas hacen referencia al artículo 351.218(d)(4) del Reglamento de los Estados Unidos de los Exámenes por Extinción -que, junto con el apartado 3), da a las partes un plazo de 35 días para responder a los cuestionarios- y sostienen que la brevedad de ese plazo viola lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 21, junto con los párrafos 1 y 4 del mismo artículo del Acuerdo SMC.³⁴²

8.121 Las Comunidades Europeas también afirman que la legislación estadounidense es incompatible con el Acuerdo SMC en cuanto, conforme a esa legislación, el DOC no envía cuestionarios a las partes interesadas en los exámenes por extinción y las obliga a responder solamente a través de una breve lista de preguntas que, a juicio de las Comunidades Europeas, son de carácter rutinario.³⁴³

8.122 Además, las Comunidades Europeas alegan lo siguiente:

La legislación y la práctica de los Estados Unidos no respetan varias disposiciones del artículo 12 del Acuerdo SMC ... En particular, los párrafos 1 y 1.1 del artículo 12 establecen la obligación general de dar "amplia oportunidad" a los exportadores para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes. El párrafo 2 del mismo artículo 12 también establece el derecho de presentar informaciones oralmente. El párrafo 3 establece en realidad un procedimiento de diálogo, al disponer que los exportadores afectados deben tener oportunidad "de examinar toda la información pertinente para la presentación de sus argumentos ... y de preparar su alegato sobre la base de esta información". Además, el párrafo 8 del mismo artículo dispone que antes de formularse una determinación definitiva debe darse información "con tiempo suficiente para que [las partes] puedan defender sus intereses". Por lo tanto, el principio en que se basa el artículo 12 del Acuerdo SMC es que en todas las etapas de los exámenes debe darse a las partes interesadas amplia oportunidad para presentar pruebas, conocer las pruebas presentadas por las otras partes (salvo cuando se aplique la confidencialidad), presentar pruebas de refutación y defender sus intereses en todas las etapas que conducen a la determinación definitiva.³⁴⁴

³⁴² Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 98 y 99.

³⁴³ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 41.

³⁴⁴ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 44.

8.123 Las Comunidades Europeas sostienen que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo SMC, al no considerar en su análisis de la probabilidad, en el presente examen por extinción, el memorando de cálculo que estaba en posesión del Departamento de Comercio de los Estados Unidos como parte del expediente de la investigación original. A juicio de las Comunidades Europeas, si el DOC hubiera tenido en cuenta este memorando en su determinación por extinción, no habría constatado la existencia de una probabilidad de continuación o repetición de la subvención.³⁴⁵

8.124 En respuesta al argumento del DOC de que el memorando de cálculo contenía información confidencial, las Comunidades Europeas alegan que este documento fue redactado por el Departamento y no contenía ninguna información confidencial que el DOC u otras partes interesadas en este examen por extinción no conocieran.³⁴⁶ De modo análogo, las Comunidades Europeas rechazan la alegación estadounidense de que la solicitud de los exportadores alemanes fue presentada fuera de plazo porque, a juicio de las Comunidades, si el DOC hubiera tenido en cuenta el memorando de cálculo, aún le quedaba tiempo para concluir este examen por extinción.³⁴⁷

8.125 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, después de la segunda reunión de éste, las Comunidades Europeas aclararon que presentaban desde luego una reclamación aparte respecto de la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo 12 de dar amplia oportunidad a los Miembros interesados y a las partes para presentar todas las pruebas pertinentes.³⁴⁸

8.126 En sus observaciones sobre la solicitud de reexamen intermedio presentada por los Estados Unidos (véase el párrafo 8.134, *infra*), las Comunidades Europeas alegaron que la referencia en su solicitud al establecimiento al artículo 21 *in toto* incluiría al artículo 12, ya que el párrafo 4 del artículo 21 indica expresamente que el artículo 12 es aplicable a los exámenes por extinción. Las Comunidades Europeas sostenían que la obligación de dar amplia oportunidad prevista en el artículo 12 se mencionaba expresamente en su Primera comunicación escrita. Las Comunidades consideraron que habían cumplido estrictamente las normas del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

8.127 Por último, las Comunidades Europeas alegaron que los Estados Unidos no sólo se habían visto "relativamente impedidos" de plantear esta cuestión después de la primera reunión del Grupo Especial, sino que, además, el Grupo Especial no había actuado "en ninguna extensión de su autoridad o jurisdicción". Las Comunidades Europeas basaron su objeción en lo que consideraban la "prueba clara y verificable" de que los Estados Unidos no habían dudado de las alegaciones hechas por las Comunidades Europeas al amparo del artículo 12 en ningún momento de las consultas, la solicitud de establecimiento y las subsiguientes presentaciones escritas y orales de las Comunidades. Las Comunidades Europeas dijeron que tenían "graves dificultades" para entender el argumento de que los Estados Unidos sólo habían tenido la oportunidad de plantear esta cuestión después de que las Comunidades respondieran a las preguntas del Grupo Especial, concluida la segunda reunión del Grupo.

b) Estados Unidos

8.128 Al responder a la alegación de las Comunidades Europeas sobre la "amplia oportunidad" prevista en el artículo 12 del Acuerdo, los Estados Unidos señalan en primer lugar que, en conformidad con el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo, el Reglamento de los Exámenes por

³⁴⁵ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 32.

³⁴⁶ Primera declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 33.

³⁴⁷ *Id.*, párrafo 33.

³⁴⁸ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 54 del Grupo Especial.

Extinción otorga un plazo de 30 días a las partes para presentar la información requerida. Los Estados Unidos también señalan que, igualmente en conformidad con la disposición citada, el Reglamento de los Exámenes por Extinción prevé la prórroga de ese plazo.³⁴⁹

8.129 Con respecto al argumento de las Comunidades Europeas acerca de la omisión de los Estados Unidos de enviar cuestionarios en los exámenes por extinción, los Estados Unidos indican que, además de los requisitos de información establecidos en el Reglamento de los Exámenes por Extinción -que constituyen el cuestionario uniforme de esos exámenes en los Estados Unidos- dicho Reglamento permite que las partes interesadas presenten otras informaciones cuando desean que el DOC las tome en consideración.³⁵⁰ A juicio de los Estados Unidos, por lo tanto, las disposiciones de su legislación están en total conformidad con el artículo 12 del Acuerdo SMC.³⁵¹

8.130 Los Estados Unidos rebaten los argumentos de las Comunidades Europeas acerca de la inclusión del memorando de cálculo de la investigación inicial alegando básicamente dos causas: la extemporaneidad de la solicitud y el carácter confidencial de la información que contenía.

8.131 Los Estados Unidos alegan que la solicitud de los exportadores alemanes de que el memorando de cálculo se incorporara al expediente del examen por extinción no fue presentada a tiempo porque se hizo más de seis meses después del vencimiento del plazo para la presentación de informaciones en el examen por extinción en cuestión.³⁵² Los Estados Unidos también señalan que los productores alemanes no presentaron ninguna solicitud de prórroga de ese plazo a pesar de que la legislación estadounidense les daba derecho a hacerlo.³⁵³ Por último, los Estados Unidos plantean que el hecho de que la solicitud de los productores alemanes no fue presentada a tiempo era tanto más evidente en vista de que estaban en conocimiento de las informaciones requeridas y los plazos aplicables desde más de 15 meses antes de la iniciación de este examen por extinción.³⁵⁴

8.132 Los Estados Unidos afirman que otro motivo por el que el DOC se negó a incorporar este memorando al expediente del examen por extinción es que contenía información confidencial que no podía darse a conocer sin el consentimiento de la persona que la había presentado.³⁵⁵ Los Estados Unidos alegan a este respecto que el DOC no podía desconocer anteriores solicitudes de trato confidencial de ese documento e incorporarlo automáticamente al expediente del examen por extinción.³⁵⁶

8.133 En sus observaciones sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta del Grupo Especial, después de la segunda reunión de éste (véase el párrafo 8.125, *supra*), los Estados Unidos sostuvieron que las alegaciones de las Comunidades Europeas al amparo del artículo 12 eran nuevas, ya que en la solicitud de establecimiento presentada por las Comunidades no había ninguna referencia a dicho artículo ni a la serie de hechos que, a juicio de las Comunidades, había dado lugar a

³⁴⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 111.

³⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 110.

³⁵¹ *Ibid.*, párrafo 108.

³⁵² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 103.

³⁵³ *Ibid.*

³⁵⁴ *Ibid.*

³⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 104.

³⁵⁶ *Ibid.*

una violación del artículo 12.³⁵⁷ Los Estados Unidos adujeron que las nuevas alegaciones no reunían las condiciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, y pidieron al Grupo Especial que las desestimara.

8.134 En su solicitud de reexamen intermedio los Estados Unidos sostuvieron de nuevo, por las mismas razones, que el Grupo Especial no tenía que haber hecho ninguna constatación sustantiva acerca de la obligación de dar amplia oportunidad a los Miembros interesados y a las partes de presentar pruebas en un examen por extinción, porque las alegaciones de las Comunidades respecto de esta obligación no estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

2. Constataciones del Grupo Especial

8.135 Recordamos que el párrafo 13 de nuestros procedimientos de trabajo establece que "una parte deberá presentar cualquier solicitud de resolución provisional a más tardar en su Primera comunicación al Grupo Especial ... Se concederán excepciones a este procedimiento si se demuestra su justificación". A este respecto, debemos señalar ante todo que, si bien fue durante el reexamen intermedio cuando nos ocupamos de la objeción de los Estados Unidos respecto de las reclamaciones de las Comunidades Europeas acerca de la obligación de la autoridad investigadora de dar amplia oportunidad, los Estados Unidos ya habían hecho constar esta objeción en un momento anterior. Los Estados Unidos presentaron esta objeción por primera vez en sus observaciones sobre las respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas del Grupo Especial, después de la segunda reunión.

8.136 Por otra parte, como hasta entonces las Comunidades Europeas sólo habían analizado la obligación de dar amplia oportunidad en el contexto de la obligación de determinar la continuación o la repetición de la subvención, no veíamos claro que las Comunidades estuvieran haciendo una alegación aparte respecto de la obligación de dar amplia oportunidad. Este fue el motivo de que pidiéramos una aclaración a las Comunidades Europeas, después de nuestra segunda reunión con las partes. Los Estados Unidos dieron a conocer su objeción después de la respuesta de las Comunidades Europeas, en la que confirmaban que habían presentado una alegación aparte respecto de esta obligación. Por consiguiente, no es una situación en la que debamos decidir si podemos ocuparnos de una objeción que podría haberse presentado a tiempo, pero no lo fue.

8.137 Así pues, hemos examinado la cuestión planteada por los Estados Unidos acerca de las alegaciones de las Comunidades Europeas con respecto a la obligación de dar amplia oportunidad³⁵⁸, y hemos llegado a la conclusión de que estas alegaciones no están comprendidas en nuestro mandato. Nuestro razonamiento figura a continuación.

³⁵⁷ Comentarios de los Estados Unidos a las respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas del Grupo Especial después de la segunda reunión de éste, párrafos 21-22.

³⁵⁸ Véase también la siguiente resolución del Órgano de Apelación, en el asunto *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*:

... coincidimos con la opinión del Grupo Especial de que "algunas cuestiones de jurisdicción pueden ser de tal naturaleza que deban ser objeto de la atención del Grupo Especial en cualquier momento". No compartimos la opinión de las Comunidades Europeas de que las objeciones a la jurisdicción de un grupo especial deben considerarse simples "objeciones de procedimiento". La atribución de jurisdicción a un grupo especial es un requisito previo fundamental de un procedimiento del Grupo Especial conforme a derecho. Por consiguiente no consideramos que haya razones para aceptar el argumento de las Comunidades Europeas de que debemos rechazar la apelación de los Estados Unidos en este punto porque ese país no planteará ante el Grupo Especial su objeción a la jurisdicción en el momento oportuno (*Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916* ("*Estados Unidos - Ley de 1916*")), informe del Órgano de Apelación, WT/DS136/AB/R-WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000, párrafo 54 (se ha omitido la nota de pie de página)).

8.138 Observamos que el artículo 7 del ESD trata del mandato de los grupos especiales, y el artículo 6 del establecimiento de dichos grupos. El artículo 7 indica claramente que el mandato de los grupos especiales está contenido en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.³⁵⁹ En lo relativo a la solicitud de establecimiento, el párrafo 2 del artículo 6 del ESD dispone lo siguiente:

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

Respecto del mandato de los grupos especiales, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

La cuestión sometida al OSD a los efectos del artículo 7 del ESD y del párrafo 4 del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping* debe ser la identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Según esa disposición, en las peticiones de establecimiento de grupos especiales presentadas por un Miembro "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" (la cursiva es nuestra). Por consiguiente, la *cuestión* sometida al OSD consta de dos elementos: las *medidas concretas en litigio* y *los fundamentos de derecho de la reclamación* (o alegaciones).³⁶⁰

Asimismo, en el asunto *Comunidades Europeas - Bananos*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

Dado que, normalmente, las solicitudes de establecimiento de grupos especiales no son objeto de un análisis detallado por el OSD, incumbe al Grupo Especial examinar minuciosamente la solicitud para cerciorarse de que se ajusta a la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Es importante que la solicitud de establecimiento de un grupo especial sea suficientemente precisa por dos razones: en primer lugar, porque con gran frecuencia constituye la base del mandato del Grupo Especial, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 del ESD y, en segundo lugar, porque informa a la parte contra la que se dirige la reclamación y a los terceros de cuál es el fundamento jurídico de la reclamación.³⁶¹

8.139 Así pues, la solicitud de los Estados Unidos plantea dos cuestiones distintas, pero correlacionadas: i) si la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios, en relación con la oportunidad de presentar pruebas en un examen por extinción, se señaló en la solicitud de establecimiento como medida impugnada por las Comunidades Europeas y, en caso afirmativo, ii) si en la solicitud de establecimiento de las Comunidades Europeas se hace "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad", y por consiguiente se satisface la norma del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

³⁵⁹ WT/DS213/3, en la presente diferencia.

³⁶⁰ *Guatemala - Cemento I*, informe del Órgano de Apelación, nota 226, *supra*, párrafo 72 (en cursivas en el original).

³⁶¹ *Comunidades Europeas - Bananos*, informe del Órgano de Apelación, nota 227, *supra*, párrafo 142.

8.140 Examinaremos primero la solicitud de establecimiento a fin de determinar si, en base a la misma, podía esperarse razonablemente que los Estados Unidos -o cualquier otro Miembro de la OMC- supieran que la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios, en relación con la oportunidad de presentar pruebas en un examen por extinción, formaba parte de "el asunto remitido al OSD".

8.141 Está claro que en la solicitud de establecimiento de las Comunidades Europeas no figuran las palabras "oportunidad de presentar pruebas" ni ninguna otra expresión similar. Como hemos indicado anteriormente, la solicitud tampoco contiene ninguna referencia general a los procedimientos de los Estados Unidos en relación con los exámenes por extinción. En los párrafos 1-2 de la solicitud de establecimiento se indican sus antecedentes de procedimiento, en el párrafo 3 se explica que la solicitud está especialmente relacionada con el examen por extinción del asunto del acero al carbono, en los párrafos 4 a 7 se describe la alegación de las Comunidades Europeas con respecto a la norma *de minimis* aplicada en este examen, en los párrafos 8 a 10 se expone la reclamación de las Comunidades Europeas acerca de las normas en materia de prueba aplicadas en relación con la iniciación de dicho examen, y en el párrafo 11 se resume la impugnación de las Comunidades Europeas contra la decisión estadounidense en este examen, así como "determinados aspectos del procedimiento del examen por extinción que condujeron a esta decisión". Esta última frase no puede interpretarse en el sentido de que incluya a la legislación de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios en lo relativo a la oportunidad de presentar pruebas.

8.142 Observamos que la solicitud de establecimiento describe además los fundamentos legislativos y reglamentarios de los procedimientos estadounidenses de examen por extinción en sí mismos, y tal y como se aplican en el examen por extinción del acero al carbono.³⁶² Estas disposiciones legislativas y reglamentarias regulan también la oportunidad de presentar pruebas en un examen por extinción. No obstante, nosotros consideramos que este hecho, por sí solo, no es suficiente para que podamos llegar a la conclusión de que la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios, en lo relativo a la oportunidad de presentar pruebas en un examen por extinción, se identifica como una medida concreta en este caso.

8.143 Tras constatar que la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios, en lo relativo a la oportunidad de presentar pruebas en un examen por extinción, no está identificada en la solicitud de establecimiento, consideraremos si esta "medida" guarda una relación suficiente con una medida o medidas que sí estén específicamente identificadas, con objeto de incluirla en nuestro mandato. Veamos la constatación del Grupo Especial en el asunto *Japón - Películas*:

Se plantea por consiguiente la cuestión de si es posible considerar que se ha cumplido lo exigido, conforme al sentido corriente de sus términos, por el párrafo 2 del artículo 6, es decir, que en la solicitud de establecimiento del Grupo especial se han identificado las "medidas concretas en litigio", cuando no se haya descrito expresamente en la solicitud una determinada "medida". Parece evidente que para que una "medida" no descrita expresamente en la solicitud esté comprendida en los términos del párrafo 2 del artículo 6 es imprescindible que dicha "medida" tenga una relación clara con otra descrita expresamente en la solicitud, de forma que quepa decir que está "incluida" en la "medida" especificada. A nuestro parecer, las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 se cumplirían en el caso de una "medida" subsidiaria de una "medida" identificada expresamente, o que tuviera una relación tan estrecha con ella que pudiera considerarse razonablemente que la parte demandada había tenido suficiente conocimiento del alcance de las reclamaciones formuladas por la parte reclamante. Esos dos elementos clave -relación estrecha y conocimiento-

³⁶² WT/DS213/3, párrafo 12.

están interrelacionados: sólo podrá tenerse suficiente conocimiento de una "medida" si ésta es subsidiaria de otra "medida" identificada expresamente o guarda una estrecha relación con ella.³⁶³

8.144 Observamos que la solicitud de las Comunidades Europeas menciona "ciertos aspectos del procedimiento del examen por extinción que condujeron a [la decisión del DOC de no revocar el derecho compensatorio sobre el acero al carbono]". No creemos que la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios, en lo relativo a la oportunidad de presentar pruebas en un examen por extinción, sea "una "medida" que es subsidiaria, o está estrechamente relacionada con "cualquiera de las medidas identificadas específicamente" "que pudiera considerarse razonablemente que la parte demandada había tenido suficiente conocimiento del alcance de las reclamaciones formuladas por la parte reclamante". Pensar otra cosa significaría que la oración general "ciertos aspectos del procedimiento del examen por extinción que condujeron a [la decisión del DOC de no revocar los derechos compensatorios sobre el acero al carbono]" puso en conocimiento de los Miembros que cualquier aspecto de la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios de pertinencia para el examen por extinción sobre el acero al carbono podría haberse presentado al Grupo Especial; esto no es posible, porque su alcance potencial es extraordinariamente amplio. Constatamos pues que la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios, en lo relativo a la oportunidad de presentar pruebas en un examen por extinción, no guarda relación suficiente con una medida o medidas que estén específicamente identificadas en la solicitud de establecimiento, de modo que puedan incluirse adecuadamente en nuestro mandato.³⁶⁴

8.145 Por las razones mencionadas, consideramos que 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 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.

IX. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

9.1 En conclusión, constatamos que:

- 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;

³⁶³ *Japón - Películas*, informe del Grupo Especial, nota 230, *supra*, párrafo 10.8.

³⁶⁴ Habiendo llegado a la conclusión de que las Comunidades Europeas no han identificado la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios en lo relativo a la oportunidad de presentar pruebas en un examen por extinción como una medida específica incluida en su petición de establecimiento, no necesitamos considerar, ni lo haremos, si las Comunidades Europeas han hecho "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad", en esta petición de establecimiento (véanse los párrafos 8.5-8.6 *supra*).

- 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.

9.2 Recomendamos que el Órgano de Solución de Diferencias pida a los Estados Unidos que pongan las medidas mencionadas en los apartados b), c) y d) del párrafo 9.1 *supra* en conformidad con las obligaciones que les incumben en virtud del Acuerdo sobre la OMC.

X. OPINIÓN DISCREPANTE DE UN MIEMBRO DEL GRUPO ESPECIAL SOBRE LA EVALUACIÓN REALIZADA POR ÉSTE DE LA APLICACIÓN DE UNA NORMA DE MINIMIS A LOS EXÁMENES POR EXTINCIÓN

10.1 Uno de los miembros del Grupo Especial se declaró en desacuerdo con la precedente evaluación de la legislación en materia de derechos compensatorios, de por sí y en su aplicación al examen por extinción sobre el acero al carbono, con respecto a la aplicación de una norma *de minimis* a los exámenes por extinción (véanse las secciones VIII.C.1(b) y VIII.C.2(b) *supra* del capítulo IX, *supra*) y formuló la siguiente opinión discrepante³⁶⁵:

³⁶⁵ Al igual que la mayoría de los miembros del Grupo Especial, entiendo que las Comunidades Europeas no alegan una violación del párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC, sino del párrafo 3 del artículo 21 de dicho Acuerdo. A este respecto, observo que, según las Comunidades "la interpretación del párrafo 3 del artículo 21 debe realizarse en su contexto y a la luz del objeto y fin del párrafo 3 del artículo 21 y del Acuerdo SMC. El párrafo 1 del artículo 21, el párrafo 9 del artículo 11 y los artículos 15 y 10 ofrecen un contexto pertinente y facilitan la definición de su objeto y fin. Tal interpretación ... exige que la norma *de minimis* del 1 por ciento del párrafo 9 del artículo 11 se considere *implícita*, y por lo tanto se aplique también a las investigaciones y determinaciones realizadas en los exámenes por extinción" (Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 47 del Grupo Especial (sin subrayar en el original)).

Además, las Comunidades Europeas "objetan a la sugerencia [de los Estados Unidos] de que se utilice solamente la frase "el párrafo 9 del artículo 11 se aplica a los exámenes por extinción" (comentarios de las Comunidades Europeas a la petición de reexamen intermedio formulada por los Estados Unidos, párrafo 3). En efecto, las Comunidades alegan que "han procurado explicar con especial cuidado que hay una omisión en el párrafo 3 del artículo 21 y que sólo una interpretación sistemática puede subsanarla considerando en términos implícitos la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11" (Comentarios de las Comunidades Europeas a la solicitud de reexamen intermedio formulada por los Estados Unidos, párrafo 3) (sin subrayar en el original)). Tampoco pueden las Comunidades Europeas alegar justificadamente una violación del párrafo 9 del artículo 11. El artículo 11 tiene por título "Iniciación y procedimiento de investigación" y se ocupa evidentemente de las investigaciones, conforme a la distinción que hace el Acuerdo entre este término y los exámenes. Esto se expresa también claramente en el texto del párrafo 9 del artículo 11, que menciona las investigaciones. Examinaré por consiguiente si el párrafo 3 del artículo 21 contiene por inferencia el mismo tipo de obligación que el párrafo 9 del artículo 11, y si los Estados Unidos han violado el párrafo 3 del artículo 21 a este respecto.

10.2 Estoy de acuerdo con la afirmación hecha por la mayoría del Grupo Especial de que "ninguna parte del texto del párrafo 3 del artículo 21 dispone específicamente que la norma *de minimis* aplicable a las investigaciones se aplique también a los exámenes por extinción".³⁶⁶ En cambio, no comparto la opinión de la mayoría según la cual el silencio de la disposición pertinente acerca de la aplicabilidad de una norma *de minimis* a los exámenes por extinción no es decisivo conforme a un examen del texto del párrafo 3 del artículo 21 en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del Acuerdo SMC, como lo requiere el artículo 31 de la Convención de Viena. Considero que un examen del párrafo 3 del artículo 21 de conformidad con las reglas consuetudinarias sobre interpretación de los tratados lleva a la conclusión de que en los exámenes por extinción no es aplicable ninguna norma *de minimis*.

10.3 A mi juicio, los redactores habrían podido incluir una indicación clara en sentido contrario y habrían optado por ello si tal hubiera sido su propósito. En efecto, encuentro convincente el argumento de los Estados Unidos de que la falta de una indicación clara, por ejemplo mediante una referencia a otra disposición, resulta tanto más significativa habida cuenta del contexto inmediato del párrafo 3 del artículo 21: es decir, que los redactores hicieron referencias expresas, en otros lugares del artículo 21, a los artículos 12 y 18. Es evidente que los redactores sabían cómo hacer que las obligaciones establecidas en una disposición se aplicaran en otro contexto. La deducción más obvia que cabe extraer de la falta de una referencia a otra disposición es, por lo tanto, que los Miembros optaron por que la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 no se aplicara en el ámbito del párrafo 3 del artículo 21. Considero que no existe fundamento alguno en el texto para interpretar el párrafo 3 del artículo 21 en la forma que propugnan las Comunidades Europeas. Teniendo en cuenta la acentuada diferencia entre los términos del párrafo 3 del artículo 21 y los de otras disposiciones del Acuerdo SMC en que se establecen expresamente obligaciones de carácter transversal, no puedo llegar a la conclusión de que los redactores tuvieron el propósito de que el párrafo 9 del artículo 11 se aplicara en el ámbito del párrafo 3 del artículo 21.

10.4 Para examinar la cuestión de las referencias transversales u otras declaraciones expresas de aplicación por remisión a otras disposiciones en el contexto más amplio del párrafo 3 del artículo 21 -es decir, las disposiciones del Acuerdo SMC que no forman parte del artículo 21- observo que diversas normas del Acuerdo contienen una indicación explícita cuando los redactores quisieron aclarar su ámbito de aplicación.³⁶⁷ Véase el caso del párrafo 9 del artículo 11, que establece la norma *de minimis* aplicable a las investigaciones (excepto para los productos originarios de países en desarrollo Miembros). Coincido con la afirmación de la mayoría del Grupo Especial de que "ninguna parte del texto [del párrafo 9 del artículo 11] establece que su norma *de minimis* esté implícita en el párrafo 3 del artículo 21".³⁶⁸ Por lo tanto, teniendo en cuenta los textos explícitos de otras partes del Acuerdo, no puedo llegar a la conclusión de que, en ausencia de tal texto en el párrafo 9 del artículo 11, esta disposición debe entenderse igualmente aplicable en el marco del párrafo 3 del artículo 21.

³⁶⁶ Párrafo 8.58, *supra*.

³⁶⁷ 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 "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 artículo 16 ("A los efectos del presente Acuerdo"); y la definición de "percibir", de la nota 51 ("En el presente Acuerdo").

³⁶⁸ Párrafo 8.59, *supra*.

10.5 Observo la declaración formulada por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*:

Uno de los corolarios de la "regla general de interpretación" de la *Convención de Viena* es que la interpretación ha de dar sentido y afectar a todos los términos del tratado. El intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado.³⁶⁹

Opino que al considerar que las disposiciones relativas a las investigaciones son aplicables por inferencia a las disposiciones relativas a los exámenes por extinción no se da sentido y efecto a las declaraciones explícitas de aplicación por remisión contenidas en el Acuerdo SMC, y de hecho se hacen redundantes esas declaraciones. En otras palabras: si todas las disposiciones fueran aplicables a los exámenes por extinción, con la posible excepción de los casos en que ello no sería viable, no sería necesario que existieran esas declaraciones explícitas.

10.6 Recuerdo que el párrafo 9 del artículo 11 exige que se ponga fin inmediatamente a las investigaciones en los casos de subvención *de minimis*, volumen insignificante de las importaciones subvencionadas o daño real o potencial insignificante. A mi parecer, si la razón de ser de la inclusión de una norma sobre las subvenciones *de minimis* consistiera en que se considera que esas subvenciones no causan daño, como lo estima la mayoría del Grupo Especial (véanse los párrafos 8.60 a 8.64), no habría entonces necesidad alguna de incluir otra norma referente al daño real o potencial insignificante. Debe señalarse en este contexto que el daño real o potencial insignificante es, sin embargo, un daño importante, ya que la nota 45 del Acuerdo establece que "[e]n el presente Acuerdo se entenderá por 'daño', salvo indicación en contrario, 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".

10.7 Recuerdo también que el párrafo 10 del artículo 27 dice lo siguiente:

Se dará por terminada toda investigación en materia de derechos compensatorios sobre un producto originario de un país en desarrollo Miembro tan pronto como las autoridades competentes determinen que:

- a) el nivel global de las subvenciones concedidas por el producto en cuestión no excede del 2 por ciento de su valor, calculado sobre una base unitaria;

...

El empleo en esta disposición de la palabra "investigación" confirma, a mi juicio, que los dos umbrales de subvención *de minimis* especificados en el Acuerdo SMC sólo se aplican a las investigaciones. Si la norma *de minimis* se aplicara a los exámenes por extinción, cabría presumir que el trato especial y diferenciado previsto para los países en desarrollo en el contexto de las investigaciones se habría extendido a los exámenes por extinción. La palabra "investigación" que figura en el párrafo 10 del artículo 27 indica claramente lo contrario. Resulta difícil explicarse que los redactores hayan tenido el propósito de que la norma *de minimis* se aplicara tanto a las investigaciones como a los exámenes por extinción, pero hayan previsto un trato especial y diferenciado a este respecto únicamente en el contexto de las investigaciones. En otras palabras, el texto del párrafo 10 del artículo 27 sugiere que en los exámenes por extinción no se aplica ninguna norma *de minimis*.

³⁶⁹ *Estados Unidos - Gasolina*, informe del Órgano de Apelación, nota 257, *supra*, párrafo 23.

10.8 Estimo que el argumento de las Comunidades Europeas se basa en gran medida en el contexto; las Comunidades Europeas han incluso caracterizado su argumento como una interpretación del párrafo 3 del artículo 21 "en el contexto" del párrafo 9 del artículo 11. Sin embargo, ninguna premisa establece que, porque los negociadores convinieron en determinadas reglas a los fines de las investigaciones, hayan convenido necesariamente en las mismas a los fines de los exámenes por extinción. El contexto de una norma jurídica -es decir, los demás párrafos de la disposición o las disposiciones conexas que se encuentran en otros lugares del texto- por sí solo y en sí mismo no crea una obligación jurídica. Ésta debe encontrarse ante todo y principalmente en el texto de la disposición.³⁷⁰ De lo contrario sería forzoso admitir la idea de que las razones de coherencia pueden constituir fundamento suficiente para las llamadas "obligaciones por inferencia".

10.9 Si bien no discrepo respecto de que la aplicación de una misma norma *de minimis* a los exámenes por extinción y a las investigaciones aseguraría cierto equilibrio entre las disciplinas aplicables a unos y otras, resulta difícil llegar a la conclusión, exclusivamente sobre esa base, de que en ambos casos se aplica la misma norma *de minimis*. Los argumentos de política por sí solos no me parecen suficientes para considerarlo así; tendría que constatar más bien la existencia de un fundamento jurídico adecuado para la posición de las Comunidades Europeas, a través de la interpretación del párrafo 3 del artículo 21 con arreglo a las normas consuetudinarias de interpretación de los tratados.³⁷¹ Aplicar la misma norma *de minimis* a los exámenes por extinción y a las investigaciones no sería ilógico -y reflejaría cierto grado de coherencia en el régimen de las investigaciones y de los exámenes por extinción- pero no puedo llegar, exclusivamente por esos fundamentos, a la conclusión de que así se haga, y considero que el texto del Acuerdo SMC no exige que las autoridades investigadoras lleguen a esa conclusión. Considero que el texto del párrafo 3 del artículo 21 -literalmente y en su contexto- claramente no establece una obligación para las autoridades investigadoras de aplicar una norma *de minimis* a los exámenes por extinción.

10.10 Tampoco considero imposible que el propósito de los redactores haya sido establecer reglas diferentes para los exámenes por extinción y para las investigaciones. Cabe sostener que es perfectamente racional que existan disciplinas distintas para los exámenes por extinción y para las investigaciones. Por ejemplo, los negociadores bien pueden haber considerado que la aplicación de una norma *de minimis* en forma de un umbral numérico determinado no era factible en el contexto de los exámenes por extinción porque cualquier evaluación de la tasa con la que la subvención probablemente continuara o se repitiera no sería más que una aproximación. Una observación importante a este respecto es que el párrafo 1 del artículo 19 del Acuerdo exige que las autoridades investigadoras efectúen una determinación definitiva tanto de la existencia como de la cuantía de la subvención (y de que las importaciones subvencionadas están causando daño) antes de que pueda imponerse un derecho compensatorio. Por lo tanto, es perfectamente razonable la fijación de un

³⁷⁰ A este respecto recordaré la declaración del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas Alcohólicas II*:

El artículo 31 de la *Convención de Viena* establece que el texto del tratado constituye la base del proceso interpretativo: "la interpretación se basará fundamentalmente en el texto del tratado" (*Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* ("*Japón - Bebidas alcohólicas II*"), informe del Órgano de Apelación, WT/DS8/AB/R-WT/DS10/AB/R-WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, página 14 (se ha omitido la nota de pie de página).

³⁷¹ A este respecto recordaré la siguiente declaración del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Hormonas*:

La regla fundamental de la interpretación de los tratados exige que el intérprete de un tratado lea e interprete las palabras efectivamente utilizadas en el acuerdo objeto del examen y no las palabras que el intérprete pueda considerar que se deberían haber utilizado (*CE - Hormonas*, informe del Órgano de Apelación (nota 250, *supra*), párrafo 181 (sin subrayar en el original)).

umbral *de minimis* del 1 por ciento a este respecto en el párrafo 9 del artículo 11. En cambio, el párrafo 3 del artículo 21 no contiene ningún texto similar al del párrafo 1 del artículo 19. En otras palabras, si la norma *de minimis* establecida en el párrafo 9 del artículo 11 hubiera de aplicarse en el marco del párrafo 3 del artículo 21, los redactores habrían establecido en este último la prescripción de determinar tanto la existencia como la cuantía de la subvención. Considero que una decisión conforme a la cual la norma *de minimis* aplicable a las investigaciones no lo es a los exámenes por extinción no supone nada que vaya en desmedro del funcionamiento del Acuerdo o de la posibilidad de las autoridades investigadoras de actuar con arreglo a él. Veo en el marco de las disciplinas sobre derechos compensatorios un apoyo a la conclusión de que el párrafo 3 del artículo 21 no requiere una norma *de minimis*. En otras palabras, no es necesario que la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 se aplique en el marco del párrafo 3 del artículo 21 para hacer funcional a esta última disposición, ni a otra, o lograr la preservación del marco básico de las disciplinas sobre derechos compensatorios, y podrían existir motivos perfectamente racionales para lo contrario.

10.11 Por último, considero digno de señalar que, aunque en la historia de las negociaciones del Acuerdo SMC no aparece expresamente tratada la cuestión de si se ha de aplicar un nivel *de minimis* a los exámenes, la cuestión de la definición de subvención, la investigación, la imposición de medidas y el examen de la necesidad de las medidas fueron temas negociados por separado. El concepto de un nivel *de minimis* se trató como parte de la cuestión referente a la imposición de medidas; no parece que haya sido abordado en absoluto en el análisis de la necesidad de una cláusula de extinción o un mecanismo de examen. Estimo que esto tiende a confirmar los resultados de mi anterior análisis textual.

10.12 En síntesis, reconozco que los negociadores bien pueden haber tenido opiniones distintas acerca de si era o no conveniente aplicar a los exámenes por extinción la misma norma *de minimis* que a las investigaciones, y por cierto es probable que algunos de ellos consideraran que lo era. En cambio, no creo que una interpretación rigurosa y fiel del párrafo 3 del artículo 21 en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del Acuerdo SMC lleve a la conclusión de que los negociadores convinieron en imponer esa obligación a las autoridades investigadoras.

10.13 Constató, pues, que la norma *de minimis* del párrafo 9 del artículo 11 no está implícita en el párrafo 3 del artículo 21. Por lo tanto, llego a la conclusión de que la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios y los reglamentos correspondientes son compatibles con el Acuerdo SMC en lo relativo a la aplicación de una norma *de minimis* a los exámenes por extinción, y en consecuencia rechazo la alegación de las Comunidades Europeas a este respecto.

10.14 Tomo nota además de las alegaciones de las Comunidades Europeas según las cuales, debido a su incompatibilidad con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC en lo relativo a la aplicación de una norma *de minimis* a los exámenes por extinción, la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios también es incompatible con el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, cuyas disposiciones exigen que los Miembros se aseguren de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con los Acuerdos de la OMC. Habiendo constatado que la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios y los reglamentos correspondientes son compatibles con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC respecto de la aplicación de una norma *de minimis* a los exámenes por extinción, no necesito considerar, y no lo haré, si la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios y los reglamentos 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.

10.15 Por consiguiente, a modo de conclusión y en disconformidad con los apartados b) y c) del párrafo 9.1, constato que:

- 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.
-