

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS257/AB/RW
5 de diciembre de 2005

(05-5764)

Original: inglés

**ESTADOS UNIDOS - DETERMINACIÓN DEFINITIVA EN MATERIA DE
DERECHOS COMPENSATORIOS CON RESPECTO A DETERMINADA
MADERA BLANDA PROCEDENTE DEL CANADÁ**

**RECURSO DEL CANADÁ AL PÁRRAFO 5 DEL
ARTÍCULO 21 DEL ESD**

AB-2005-8

Informe del Órgano de Apelación

Índice

	<u>Página</u>
I. Introducción.....	1
II. Argumentos de los participantes y de los terceros participantes.....	7
A. <i>Alegaciones de error formuladas por los Estados Unidos - Apelante</i>	7
B. <i>Argumentos del Canadá - Apelado</i>	14
C. <i>Argumentos de los terceros participantes</i>	20
1. China	20
2. Comunidades Europeas	21
III. Cuestiones planteadas en la presente apelación	23
IV. Ámbito de aplicación del párrafo 5 del artículo 21 del ESD	24
A. <i>Antecedentes y evolución del procedimiento</i>	24
B. <i>Introducción a la principal cuestión objeto de apelación</i>	29
C. <i>Alcance de los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i>	31
1. Texto, contexto, objeto y fin	32
2. Examen de casos anteriores.....	37
3. Resumen.....	39
4. Examen del criterio aplicado por el Grupo Especial	40
D. <i>Aplicación del párrafo 5 del artículo 21 por el Grupo Especial en el presente caso</i>	41
E. <i>Actuación con respecto a las restantes cuestiones objeto de apelación</i>	48
V. Constataciones y conclusiones.....	48
Anexo I	Notificación de la apelación de los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 20 de los <i>Procedimientos de trabajo para el examen en apelación</i>

CUADRO DE ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS126/RW y Corr.1, adoptado el 11 de febrero de 2000
<i>Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS18/RW, adoptado el 20 de marzo de 2000
<i>Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS70/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000
<i>CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 el artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003
<i>CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 el artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/RW, adoptado el 24 de abril de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS141/AB/RW
<i>Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS58/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/R y Corr.1, adoptado el 17 de febrero de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS257/AB/R
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21</i> , WT/DS257/RW, 1º de agosto de 2005
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001

CUADRO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Descripción
<i>Acuerdo SMC</i>	<i>Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias</i>
Artículo 129	Artículo 129 de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, Pub. L. N° 103-465, § 129, 108 Stat. 4838, codificado en 19 USC § 3538 (2000) páginas 720-721 (Prueba documental 2 presentada por el Canadá al Grupo Especial)
DAA	Declaración de Acción Administrativa, en <i>Message from the President of the United States Transmitting the Uruguay Round Trade Agreements, Texts of Agreements Implementing Bill, Statement of Administrative Action and Required Supporting Statements</i> , H.R. Doc. N° 103-316, volumen 1, página 656 (Prueba documental 1 presentada por el Canadá al Grupo Especial)
Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios	" <i>Notice of Final Affirmative Countervailing Duty Determination and Final Negative Critical Circumstances Determination: Certain Softwood Lumber Products From Canada</i> " (Aviso de determinación definitiva positiva en materia de derechos compensatorios y de determinación definitiva negativa de la existencia de circunstancias críticas: determinados productos de madera blanda procedentes del Canadá), <i>United States Federal Register</i> , volumen 67, N° 63 (2 de abril de 2002), página 15545, modificado, volumen 67, N° 99 (22 de mayo de 2002), página 36070 (Prueba documental 1 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)
Determinación en el marco del artículo 129	" <i>Notice of Implementation Under Section 129 of the Uruguay Round Agreements Act; Countervailing Measures Concerning Certain Softwood Lumber Products from Canada</i> " (Aviso de aplicación de conformidad con el artículo 129 de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay; Medidas compensatorias relativas a determinados productos de madera blanda procedentes del Canadá), <i>United States Federal Register</i> , volumen 69, N° 241 (16 de diciembre de 2004), página 75305 (Prueba documental 7 presentada por el Canadá al Grupo Especial)
ESD	<i>Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias</i>
GATT de 1994	<i>Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994</i>
Grupo Especial	Grupo Especial que entendió en el procedimiento <i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i> (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)
Grupo Especial inicial	Grupo Especial que entendió en el procedimiento inicial <i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>
Informe del Grupo Especial	Informe del Grupo Especial que entendió en el procedimiento <i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i> (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)
Informe del Grupo Especial inicial	Informe del Grupo Especial que entendió en el procedimiento inicial <i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>

Abreviatura	Descripción
Informe del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial	Informe del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial <i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
Primer examen de la fijación	" <i>Notice of Final Results of Countervailing Duty Administrative Review and Rescission of Certain Company-Specific Reviews: Certain Softwood Lumber Products from Canada</i> "(Aviso de los resultados definitivos del examen administrativo en materia de derechos compensatorios y anulación de determinados exámenes por empresas específicas: determinados productos de madera blanda procedentes del Canadá), <i>United States Federal Register</i> , volumen 69, N° 243 (20 de diciembre de 2004), página 75917 (Prueba documental 8 presentada por el Canadá al Grupo Especial)
<i>Procedimientos de trabajo</i>	<i>Procedimientos de trabajo para el examen en apelación</i> , WT/AB/WP/5, 4 de enero de 2005
USDOC	Departamento de Comercio de los Estados Unidos

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá

Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD

Estados Unidos, *Apelante*
Canadá, *Apelado*

China, *Tercero participante*
Comunidades Europeas, *Tercero participante*

AB-2005-8

Actuantes:

Janow, Presidente de la Sección
Baptista, Miembro
Sacerdoti, Miembro

I. Introducción

1. Los Estados Unidos apelan contra determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas contenidas en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21* (el "informe del Grupo Especial").¹ El Grupo Especial fue establecido para examinar una reclamación del Canadá relativa a la compatibilidad con el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el "Acuerdo SMC") y el *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994") de determinadas medidas que, según alegaba el Canadá, habían sido adoptadas por los Estados Unidos para cumplir las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") en el procedimiento *Estados Unidos - Madera blanda IV*.²

2. En el procedimiento ante el Grupo Especial inicial, el Canadá impugnó varios aspectos de la determinación definitiva del Departamento de Comercio de los Estados Unidos (el "USDOC") que llevó a la imposición de derechos compensatorios a la madera blanda procedente del Canadá

¹ WT/DS257/RW, 1º de agosto de 2005.

² Las recomendaciones y resoluciones del OSD fueron consecuencia de la adopción por el OSD, el 17 de febrero de 2004, del informe del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, WT/DS257/AB/R, y del informe del Grupo Especial inicial, WT/DS257/R y Corr.1, en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*.

(la "Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios").³ El Grupo Especial inicial constató que la omisión del USDOC de realizar un análisis de la transferencia⁴ con respecto a determinadas categorías de ventas de trozas y madera aserrada era incompatible con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.⁵ Con respecto a la cuestión de la transferencia, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial inicial de que "la omisión del USDOC de realizar un análisis de la transferencia respecto de las ventas de *trozas* efectuadas en condiciones de plena competencia por madereros/aserraderos titulares de tenencias a aserraderos con los que no estaban vinculados, es incompatible con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994", y revocó la constatación del Grupo Especial inicial de que "la omisión del USDOC de realizar un análisis de la transferencia respecto de las ventas de *madera aserrada* efectuadas en condiciones de plena competencia por madereros/aserraderos titulares de tenencias a reelaboradores con los que no estaban vinculados, es incompatible con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994".⁶

³ "Notice of Final Affirmative Countervailing Duty Determination and Final Negative Critical Circumstances Determination: Certain Softwood Lumber Products from Canada" (Aviso de determinación definitiva positiva en materia de derechos compensatorios y de determinación definitiva negativa de la existencia de circunstancias críticas: determinados productos de madera blanda procedentes del Canadá), *United States Federal Register*, volumen 67, N° 63 (2 de abril de 2002), página 15545, modificado, volumen 67, N° 99 (22 de mayo de 2002), página 36070. (Prueba documental 1 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial.)

⁴ Las alegaciones formuladas por el Canadá incluían la de que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud del *Acuerdo SMC* porque "el USDOC incurrió en error al no llevar a cabo un análisis de la transferencia para determinar la existencia de subvenciones a la madera blanda aserrada en el caso de determinadas transacciones con insumos en etapas anteriores del proceso de producción". (Informe del Grupo Especial inicial, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 7.66.) En general, un análisis de la "transferencia" conlleva un examen de si las subvenciones pagadas a los productores de insumos o productos primarios (que no están incluidos en el ámbito de una investigación en materia de derechos compensatorios) se "transfieren" a través de la cadena de producción a productos más elaborados (que están abarcados por la investigación en materia de derechos compensatorios). En la presente diferencia, el Canadá alegó que el USDOC estaba obligado a realizar un análisis de la medida en que las subvenciones pagadas a la producción de los insumos, como las trozas o la madera primaria, se transfirieron a través del proceso de producción a los productos de madera blanda más elaborados abarcados por la investigación y la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios (es decir, los productos a los que se impusieron derechos compensatorios). Véase *infra*, párrafos 49-50.

⁵ Informe del Grupo Especial inicial, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 8.1 c). El Grupo Especial inicial también abordó las alegaciones formuladas por el Canadá con respecto a la determinación del USDOC relativa a la existencia de una "contribución financiera", la existencia y la cuantía de un "beneficio", y la existencia de subvenciones "específicas".

⁶ Informe del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 167. (las cursivas figuran en el original) Además de sus constataciones con respecto a la cuestión de la transferencia, el Órgano de Apelación: confirmó la constatación del Grupo Especial inicial de que la determinación del USDOC relativa a la existencia de una "contribución financiera" no era incompatible con el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*; revocó la constatación del Grupo Especial relativa a la

3. El 17 de febrero de 2004, el OSD adoptó el informe del Órgano de Apelación y el informe del Grupo Especial inicial tal como había sido modificado por el informe del Órgano de Apelación.⁷ Las partes en la diferencia acordaron que los Estados Unidos dispondrían hasta el 17 de diciembre de 2004 para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁸ El 16 de diciembre de 2004, el USDOC publicó una determinación de conformidad con el artículo 129 de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay ("artículo 129").⁹ En la determinación formulada de conformidad con el artículo 129 (la "Determinación en el marco del artículo 129")¹⁰, los Estados Unidos realizaron un análisis de la transferencia con respecto a determinadas transacciones. La tasa de subvención establecida en la Determinación en el marco del artículo 129 se convirtió en el tipo estimado de derechos compensatorios (al que se hace referencia como un tipo de depósito en efectivo) aplicable a las importaciones de madera blanda procedentes del Canadá que entraran en los Estados Unidos a partir del 10 de diciembre de 2004, inclusive.¹¹

4. El 20 de diciembre de 2004, el USDOC publicó los resultados definitivos del primer examen administrativo de los derechos compensatorios sobre las importaciones de madera blanda procedentes

interpretación del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, así como la constatación consiguiente del Grupo Especial de que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con el artículo 10, el artículo 14, el apartado d) del artículo 14 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* en su determinación de la existencia y cuantía de un beneficio en la investigación en materia de derechos compensatorios subyacente; pero constató, no obstante, que no disponía de datos suficientes para completar el análisis jurídico de las alegaciones del Canadá relativas al cálculo del beneficio. (*Ibid.*)

⁷ WT/DS257/11.

⁸ WT/DS257/13.

⁹ Pub. L. N° 103-465, § 129, 108 Stat. 4838, codificado en 19 USC § 3538 (2000) páginas 720-721 (Prueba documental 2 presentada por el Canadá al Grupo Especial). El artículo 129 se titula "Medidas administrativas resultantes de informes de grupos especiales de la OMC" y establece un procedimiento que, entre otras cosas, permite al USDOC emitir una determinación revisada en un procedimiento en materia de derechos compensatorios a la luz de las recomendaciones y resoluciones pertinentes del OSD. En las notas 78 y 81 *infra* figuran extractos del texto del artículo 129.

¹⁰ "Notice of Implementation Under Section 129 of the Uruguay Round Agreements Act; Countervailing Measures Concerning Certain Softwood Lumber Products from Canada" (Aviso de aplicación de conformidad con el artículo 129 de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay; Medidas compensatorias relativas a determinados productos de madera blanda procedentes del Canadá). *United States Federal Register*, volumen 69, N° 241 (16 de diciembre de 2004), página 75305 (Prueba documental 7 presentada por el Canadá al Grupo Especial). Véase también el memorándum del USDOC de B. Tillman a J. Jochum "Section 129 Determination: Final Countervailing Duty Determination, Certain Softwood Lumber from Canada" (Determinación en el marco del artículo 129: Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios, Determinada madera blanda procedente del Canadá) (6 de diciembre de 2004) (Prueba documental 5 presentada por el Canadá al Grupo Especial).

¹¹ Determinación en el marco del artículo 129, *supra*, nota 10, página 75306.

del Canadá que se había iniciado en julio de 2003 (el "Primer examen de la fijación").¹² En ese examen, el USDOC adoptó, con respecto a la transferencia, el mismo método que había utilizado en la Determinación en el marco del artículo 129.¹³ Sin embargo, la aplicación por el USDOC de ese método en el Primer examen de la fijación no dio lugar, a la luz de las pruebas de que el USDOC disponía, a ninguna reducción de la tasa de subvención que había calculado.¹⁴ El Primer examen de la fijación estableció los derechos compensatorios definitivos exigibles respecto de las importaciones de madera blanda que entraron en los Estados Unidos en el período comprendido entre el 22 de mayo de 2002 y el 31 de marzo de 2003. Los resultados del Primer examen de la fijación establecieron también el tipo de derecho compensatorio estimado (el tipo de depósito en efectivo) para las importaciones que entraran en los Estados Unidos a partir del 20 de diciembre de 2004, inclusive.

5. En la sección IV.A del presente informe se exponen detalles adicionales concernientes a la Determinación en el marco del artículo 129 y el Primer examen de la fijación.

6. En la reunión del OSD que tuvo lugar el 17 de diciembre de 2004, los Estados Unidos informaron al OSD de que habían cumplido sus recomendaciones y resoluciones en la diferencia inicial *Estados Unidos - Madera blanda IV*.¹⁵ El Canadá opinó que los Estados Unidos no habían cumplido las recomendaciones y resoluciones. El 30 de diciembre de 2004, el Canadá pidió que la cuestión del cumplimiento se sometiera a la consideración de un grupo especial de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos*

¹² "Notice of Final Results of Countervailing Duty Administrative Review and Rescission of Certain Company-Specific Reviews: Certain Softwood Lumber Products from Canada" (Aviso de los resultados definitivos del examen administrativo en materia de derechos compensatorios y anulación de determinados exámenes por empresas específicas: Determinados productos de madera blanda procedentes del Canadá), *United States Federal Register*, volumen 69, N° 243 (20 de diciembre de 2004), página 75917 (Prueba documental 8 presentada por el Canadá al Grupo Especial). Véase también el memorándum del USDOC de B. Tillman a J. Jochum, "Issues and Decisions Memorandum: Final Results of Administrative Review: Certain Softwood Lumber Products from Canada" (Memorándum sobre las cuestiones y la decisión: Resultados definitivos del examen administrativo: Determinados productos de madera blanda procedentes del Canadá) (13 de diciembre de 2004) (Prueba documental 11 presentada por el Canadá al Grupo Especial), sección II.F. En la terminología de los Estados Unidos, los exámenes que tienen por objeto la fijación de los derechos definitivos exigibles aplicables generalmente se denominan "exámenes administrativos". (Memorándum escrito adicional de los Estados Unidos, párrafo 2.) Sin embargo, en el presente asunto tanto los participantes como el Grupo Especial utilizaron la expresión "examen de la fijación" para describir ese tipo de examen. Lo mismo hacemos en el presente informe.

¹³ Informe del Grupo Especial, nota 50 al párrafo 4.58. Véase también el memorándum escrito adicional de los Estados Unidos, párrafo 12.

¹⁴ Véase *infra*, nota 85.

¹⁵ WT/DSB/M/180, párrafos 22-25.

por los que se rige la solución de diferencias (el "ESD").¹⁶ El 14 de enero de 2005, el OSD remitió la cuestión al Grupo Especial inicial.¹⁷ Un Miembro del Grupo Especial inicial no podía participar en las actuaciones y, en consecuencia, el 7 de febrero de 2005 las partes llegaron a un acuerdo respecto de un nuevo integrante del Grupo Especial.¹⁸ Ante el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 (el "Grupo Especial"), el Canadá alegó que los Estados Unidos habían incumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD tanto en la Determinación en el marco del artículo 129 como en el Primer examen de la fijación.¹⁹ Alegó que los Estados Unidos seguían así infringiendo las obligaciones que les correspondían en virtud del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.²⁰

7. En su Primera comunicación escrita al Grupo Especial, los Estados Unidos solicitaron que se dictara una resolución preliminar en el sentido de que el Primer examen de la fijación no estaba comprendido en el mandato del Grupo Especial en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. El Grupo Especial dio a las partes instrucciones de "presuponer", al elaborar sus comunicaciones, "que el primer examen de la fijación sí está comprendido en el ámbito del presente procedimiento"; pero añadió que esa presuposición era "sin perjuicio de lo que el Grupo Especial resolviera en última instancia sobre esa cuestión".²¹

8. El informe del Grupo Especial se distribuyó a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC") el 1º de agosto de 2005. El Grupo Especial rechazó:

- la solicitud de los Estados Unidos de que dictemos una resolución preliminar en el sentido de que el Primer examen de la fijación trasciende el alcance de este procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD en lo que respecta al análisis de la transferencia[.]²²

¹⁶ WT/DS257/15.

¹⁷ WT/DSB/M/181.

¹⁸ WT/DS257/19.

¹⁹ Primera comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, párrafo 35; informe del Grupo Especial, página A-15. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 4.51.

²⁰ Primera comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, párrafo 37; informe del Grupo Especial, página A-13.

²¹ Declaración del Presidente del Grupo Especial en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, 21 de abril de 2005. (el subrayado figura en el original)

²² Informe del Grupo Especial, párrafo 5.1. Véase también el párrafo 4.50.

9. El Grupo Especial confirmó las alegaciones del Canadá de que:

- en la Determinación en el marco del artículo 129 y en el trato dado a la transferencia en el Primer examen de la fijación, los Estados Unidos no aplicaron debidamente las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia al no realizar un análisis de la transferencia con respecto a las ventas, que el USDOC había constatado que no se efectuaron en condiciones de plena competencia, de trozas por madereros que son titulares de tenencias, tanto si también son productores de madera aserrada como en caso contrario, a productores de madera aserrada no vinculados, tanto si son titulares de un contrato de derechos de tala como si no lo son; y
- en la Determinación en el marco del artículo 129 y en el Primer examen de la fijación, el USDOC, en consecuencia, incluyó en su numerador de la subvención transacciones con respecto a las cuales no había demostrado que el beneficio otorgado a los insumos consistentes en trozas subvencionadas se había transferido al producto elaborado.²³

10. En consecuencia, el Grupo Especial concluyó que los Estados Unidos seguían infringiendo el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.²⁴ Basándose en ello, y a la luz de lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, el Grupo Especial concluyó que los Estados Unidos, en la medida en que habían actuado de manera incompatible con las disposiciones del *Acuerdo SMC* y el GATT de 1994 y no habían aplicado debidamente las recomendaciones y resoluciones pertinentes del OSD, habían anulado o menoscabado ventajas resultantes para el Canadá de esos Acuerdos.²⁵ De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, el Grupo Especial recomendó que los Estados Unidos pusieran su Determinación en el marco del artículo 129 y su Primer examen de la fijación en conformidad con las disposiciones citadas.²⁶

11. El 6 de septiembre de 2005, los Estados Unidos notificaron al OSD su intención de apelar contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial, de conformidad con lo dispuesto en el

²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 5.2. El Grupo Especial rechazó una alegación del Canadá de que el USDOC había descartado indebidamente todos los datos globales sobre transacciones y precios proporcionados por los declarantes canadienses. El Grupo Especial rechazó también la alegación del Canadá contra los puntos de referencia utilizados por el USDOC en su análisis de la transferencia. (*Ibid.*, párrafo 5.1.)

²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 5.4.

²⁵ *Ibid.*, párrafo 5.5.

²⁶ *Ibid.* El Grupo Especial se abstuvo de hacer otras recomendaciones con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD, como había solicitado el Canadá, y dejó a cargo de los Estados Unidos la determinación de las modalidades para la aplicación de su recomendación. (*Ibid.*, párrafo 5.7.)

párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, y presentaron un anuncio de apelación²⁷, de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "*Procedimientos de trabajo*"). El 13 de septiembre de 2005, los Estados Unidos presentaron una comunicación del apelante.²⁸ El 3 de octubre de 2005, el Canadá presentó una comunicación del apelado.²⁹ Ese mismo día, China y las Comunidades Europeas presentaron sendas comunicaciones en calidad de terceros participantes.³⁰

12. El 26 de septiembre de 2005, de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 28 de los *Procedimientos de trabajo*, la Sección del Órgano de Apelación que entendía en esta apelación pidió a los Estados Unidos que presentaran un memorándum escrito adicional para explicar determinados aspectos de las leyes y procedimientos estadounidenses pertinentes. Los Estados Unidos presentaron un memorándum escrito adicional el 5 de octubre de 2005. El 10 de octubre de 2005, el Canadá presentó una respuesta escrita al memorándum escrito adicional de los Estados Unidos.³¹ La Sección dio a los terceros participantes un tiempo adicional al concedido para la exposición de sus declaraciones orales en la audiencia para responder a esos memorandos adicionales.³²

13. La audiencia en esta apelación tuvo lugar el 12 de octubre de 2005. Los participantes y los terceros participantes presentaron argumentos orales y respondieron a las preguntas formuladas por los Miembros de la Sección que entendía en la apelación.

II. Argumentos de los participantes y de los terceros participantes

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

14. Los Estados Unidos apelan contra la conclusión del Grupo Especial de que el Primer examen de la fijación estaba comprendido en el ámbito del examen en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Los Estados Unidos consideran que esa conclusión se basa en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho y en una interpretación incorrecta del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

²⁷ WT/DS257/22 (adjunto como anexo I del presente informe).

²⁸ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*.

²⁹ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 22 de los *Procedimientos de trabajo*.

³⁰ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

³¹ De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 28 de los *Procedimientos de trabajo*.

³² De conformidad con el párrafo 3 de la Regla 28 de los *Procedimientos de trabajo*.

15. Los Estados Unidos sostienen que la jurisdicción del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 se limita a las medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento *Estados Unidos - Madera blanda IV* inicial. Aunque los Estados Unidos reconocen que un grupo especial está facultado para decidir si una medida está "destinada a cumplir", destacan que las "medidas destinadas a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD están circunscritas a las que se han adoptado o tienen que adoptarse para subsanar incompatibilidades con la OMC identificadas en las recomendaciones y resoluciones del OSD. Según los Estados Unidos, las recomendaciones y resoluciones pertinentes sólo guardaban relación con el criterio adoptado por el USDOC con respecto a la cuestión de la "transferencia" en la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios. Esa era la medida identificada en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial inicial formulada por el Canadá; era también la medida a que se hacía referencia en las recomendaciones y resoluciones pertinentes adoptadas por el OSD. Los Estados Unidos aplicaron esas recomendaciones y resoluciones mediante una revisión de la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios efectuada por medio de la Determinación en el marco del artículo 129. Las recomendaciones y resoluciones pertinentes no guardaban relación con ningún examen de la fijación. En consecuencia, los Estados Unidos no estaban sujetos a ninguna obligación de cumplimiento en lo que respecta al Primer examen de la fijación. Por tanto, los Estados Unidos no realizaron el Primer examen de la fijación con la intención de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. Pese a ello, "a la luz de las constataciones iniciales de la OMC", el USDOC aplicó en el Primer examen de la fijación el mismo método para establecer la transferencia que había aplicado en la Determinación en el marco del artículo 129.³³

16. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial incurrió en error al pasar por alto las diferencias "fundamentales" y "cualitativas" entre las investigaciones en materia de derechos compensatorios y los exámenes de la fijación.³⁴ Por el contrario, el Grupo Especial se centró exclusivamente en el hecho de que ambos procedimientos conllevaban la imposición de derechos a la madera blanda. Según los Estados Unidos, el *Acuerdo SMC* distingue entre las investigaciones -cuya finalidad es "determinar la existencia, el grado y el efecto de cualquier supuesta subvención"- y los exámenes de la fijación -cuya finalidad es determinar la cuantía del derecho-. La nota 52 del *Acuerdo SMC* aclara, a juicio de los Estados Unidos, que el *Acuerdo SMC* reconoce los exámenes de la fijación -que sólo se utilizan en los sistemas de fijación retrospectiva de los derechos- y también el hecho de que esos exámenes son distintos de las investigaciones. Esa nota atribuye consecuencias

³³ Memorándum escrito adicional de los Estados Unidos, párrafo 12.

³⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 4 y 17 y página 8, epígrafe II.B.1.

distintas a una constatación de inexistencia de subvenciones durante el período de examen (no hay obligación de suprimir el derecho) de las derivadas de una constatación de inexistencia de subvenciones durante el período de investigación (no puede percibirse ningún derecho).

17. Los Estados Unidos explican que con arreglo a su sistema de fijación retrospectiva de los derechos, aunque la obligación de pagarlos nace en el momento mismo en que la mercancía objeto de una medida en materia de derechos compensatorios entra en los Estados Unidos, la cuantía efectiva de los derechos compensatorios que habrán de pagarse no se calculará hasta que se haya realizado un examen de la fijación o hasta que haya pasado el plazo establecido para solicitar tal examen sin que esa solicitud se haya hecho. En el curso de un examen, el USDOC determina el tipo aplicable basándose en un examen de importaciones anteriores; ese tipo establece también el tipo estimado de derechos compensatorios (depósito en efectivo) que se aplicará a futuras importaciones. Tras concluir el examen, el USDOC encomienda a la Administración de aduanas que fije el tipo definitivo de derechos compensatorios que se percibirán. Las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial abarcaban únicamente la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios por la que se establecía la existencia y la cuantía de la subvención con arreglo a lo dispuesto en el artículo 18 del *Acuerdo SMC*. Según los Estados Unidos, esas recomendaciones y resoluciones no eran extensibles a los procedimientos de fijación de los derechos.

18. Los Estados Unidos observan que el Grupo Especial, como parte de los razonamientos que lo llevaron a negarse a excluir el Primer examen de la fijación del ámbito del presente procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21, alegó que "en determinadas circunstancias la legislación estadounidense permite que las resoluciones y recomendaciones del OSD se apliquen mediante exámenes administrativos", y que esto "socava el argumento de los Estados Unidos de que los exámenes de la fijación deben excluirse del ámbito de los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD".³⁵ Los Estados Unidos sostienen que el razonamiento del Grupo Especial a ese respecto se basa en una interpretación errónea de una disposición de la Declaración de Acción Administrativa relativa a la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay (la "DAA").³⁶ Los Estados Unidos añaden que de todas maneras la DAA carece de pertinencia en el presente caso porque la aplicación se hizo efectiva mediante la Determinación en el marco del artículo 129 y *no* mediante un examen administrativo.

³⁵ *Ibid.*, párrafo 24 (donde se cita el informe del Grupo Especial, nota 42 al párrafo 4.45).

³⁶ "Declaración de Acción Administrativa", en *Message from the President of the United States Transmitting the Uruguay Round Trade Agreements, Texts of Agreements Implementing Bill, Statement of Administrative Action and Required Supporting Statements*, H.R. Doc. N° 103-316, volumen 1, página 656 (Prueba documental 1 presentada por el Canadá al Grupo Especial).

19. Los Estados Unidos aducen que la fecha en que se inició el Primer examen de la fijación -antes de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD- evidencia que no se trataba de una medida destinada a cumplir esas recomendaciones y resoluciones. Aducen que una "medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones" presupone la existencia de recomendaciones y resoluciones adoptadas. Los Estados Unidos hacen hincapié en que la palabra "*comply*" ('cumplir'), cuando va seguida de la preposición '*with*' ('innecesaria' en el texto español) significa '*accommodate oneself to (a person, circumstances, customs, etc.) ... Act in accordance with or **with** a request, command, etc. ... Consent or agree **to, to do** (acomodarse uno a (una persona, circunstancias, costumbres, etc.) ... Actuar de conformidad con una solicitud, orden, etc. ... Consentir o aceptar algo, hacer algo)*'.³⁷ El USDOC inició el Primer examen de la fijación el 1º de julio de 2003, ocho meses antes de la adopción, el 17 de febrero de 2004, de las recomendaciones y resoluciones del OSD. En consecuencia, el Primer examen de la fijación no pudo emprenderse para *cumplir* esas recomendaciones y resoluciones.

20. Los Estados Unidos consideran que el criterio aplicado por el Grupo Especial para determinar el ámbito de los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 es tan amplio que hace que las limitaciones jurisdiccionales establecidas en esa disposición "prácticamente carezcan de sentido".³⁸ Alegan que la interpretación del Grupo Especial se fundamentó en informes de grupos especiales de solución de diferencias y no en las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. A juicio de los Estados Unidos, la interpretación del párrafo 5 del artículo 21 propugnada por el Grupo Especial "no tiene fundamento en el texto ni el contexto del párrafo 5 del artículo 21 en sí mismo y ... es incompatible con el objeto y fin del ESD".³⁹

21. Los Estados Unidos resaltan que la Determinación en el marco del artículo 129 es la base para la imposición del derecho compensatorio, y que sigue siendo aplicable. Contrariamente a lo aducido por el Canadá, "la 'existencia' y la 'compatibilidad' de la Determinación en el marco del artículo 129 no se han visto afectadas. El Primer examen de la fijación no la ha derogado, sustituido, anulado o privado de existencia".⁴⁰ El Grupo Especial, no obstante, concluyó que el Primer examen de la fijación estaba comprendido en el ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 porque

³⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 30 (donde se cita *The New Shorter Oxford English Dictionary*, edición de L. Brown (Clarendon Press, 1993), volumen 1, página 461 (las negritas figuran como cursivas en el original)).

³⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 5 y 32.

³⁹ *Ibid.*, párrafo 5.

⁴⁰ Declaración de los Estados Unidos en la audiencia.

"podía 'repercutir' en la Determinación en el marco del artículo 129 o 'posiblemente menoscabarla'".⁴¹ Los Estados Unidos rechazan esa conclusión. La Determinación en el marco del artículo 129 confirmó la existencia de una subvención que justificaba la imposición de derechos compensatorios. El Primer examen de la fijación no repercutió, ni podía haber repercutido, en esa determinación. Los Estados Unidos destacan también que la Determinación en el marco del artículo 129 (y la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios que revisó) tuvieron en cuenta la existencia y la cuantía de la subvención en el período de investigación inicial; en contraste, el Primer examen de la fijación se centró en la cuantía de la subvención en un período de examen distinto.

22. Los Estados Unidos aducen que los procedimientos en el marco del artículo 129 y los exámenes de la fijación tienen distintas consecuencias jurídicas y expedientes administrativos "totalmente distintos".⁴² No son procedimientos "indisolublemente vinculados" ni "claramente relacionados".⁴³ De hecho, la constatación errónea en contrario del Grupo Especial depende de dos aspectos de una relación indirecta entre la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios, la Determinación en el marco del artículo 129 y el Primer examen de la fijación. El primero es que algunas importaciones, que estuvieron sujetas al tipo de depósito en efectivo establecido en la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios y revisado en la Determinación en el marco del artículo 129, estuvieron también sujetas a derechos definitivos determinados en el Primer examen de la fijación. El segundo aspecto es que el tipo de depósito en efectivo establecido en la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios y modificado por la Determinación en el marco del artículo 129 se vio también afectado, de manera prospectiva, por el Primer examen de la fijación. Basándose en ambas cosas, el Grupo Especial concluyó que había una "considerable superposición en los efectos de esas diversas medidas".⁴⁴

23. Además, según los Estados Unidos, los "efectos" de una medida no pueden ser el criterio adecuado para determinar el ámbito de la jurisdicción en los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21. Ese criterio no tiene fundamento en el texto del párrafo 5 del artículo 21: el "efecto" de una medida no indica si esa medida estaba "destinada a cumplir".⁴⁵ De hecho, aducen los Estados Unidos, cualquier supuesta "superposición" en los efectos de las tres medidas distintas era

⁴¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 32 y 33 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 4.41).

⁴² *Ibid.*, párrafo 6.

⁴³ *Ibid.*, párrafo 34 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 4.41).

⁴⁴ *Ibid.*, párrafo 36 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 4.41).

⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 40.

simplemente una "consecuencia natural" del sistema estadounidense de fijación retrospectiva de los derechos. El que los derechos aplicables a algunas importaciones inicialmente sujetas a un tipo de depósito en efectivo establecido por la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios se fijasen posteriormente sobre la base del Primer examen de la fijación es simplemente la consecuencia lógica de la existencia de dos series separadas de procedimientos. De manera análoga, por lo que respecta al hecho de que el tipo de depósito en efectivo establecido por la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios se viera también afectado (prospectivamente) por el Primer examen de la fijación, los Estados Unidos sostienen que los cambios en el tipo de depósito en efectivo son el resultado natural de haber tenido en cuenta información concerniente a un período más reciente en un procedimiento de fijación. Los Estados Unidos subrayan que el tipo de depósito en efectivo está siempre sujeto a cambios para ulteriores importaciones si se solicita un examen de la fijación, con independencia de cualquier procedimiento en la OMC o en el marco del artículo 129.

24. Los Estados Unidos alegan que la interpretación del párrafo 5 del artículo 21 propugnada por el Grupo Especial trata a los Miembros de la OMC que aplican un sistema retrospectivo de fijación de los derechos de manera distinta que a los Miembros que aplican un sistema prospectivo de fijación de los derechos. La superposición efectivamente identificada por el Grupo Especial simplemente no existiría en un sistema de fijación prospectiva de los derechos. No obstante, el propio Grupo Especial afirmó que "la interpretación y la aplicación del párrafo 5 del artículo 21 del ESD deben englobar tanto los sistemas de fijación prospectiva como los de fijación retrospectiva de los derechos".⁴⁶

25. Los Estados Unidos sostienen que la única referencia del Grupo Especial a las normas usuales de interpretación fue la que hizo al objeto y fin del ESD. El Grupo Especial afirmó que una decisión de abstenerse de examinar el Primer examen de la fijación en los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 no garantizaría la "pronta solución" de la diferencia. Sin embargo, el objetivo de solucionar pronto las diferencias, en sí mismo, no "justifica la inserción en los procedimientos acelerados limitados del párrafo 5 del artículo 21 de medidas que no están 'destinadas a cumplir'"⁴⁷ recomendaciones y resoluciones del OSD. Si un Miembro quiere reclamar contra la *fijación* de derechos compensatorios en un examen de la fijación, puede recurrir a los procedimientos normales de solución de diferencias para abordar la diferencia de manera compatible con el objeto y fin del ESD. En ese contexto, los Estados Unidos aducen que la referencia del Grupo Especial al informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*

⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 39 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 4.49).

⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 42.

estaba fuera de lugar porque en aquel caso el Órgano de Apelación aplicó la noción de la pronta solución como argumento *contrario* a la inclusión de una nueva alegación en procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21.

26. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial no sólo se apoyó indebidamente en informes de otros grupos especiales en los que se trató la cuestión del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, sino que también aplicó erróneamente esos informes. Estiman que la situación que tuvo ante sí el Grupo Especial en *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* puede distinguirse del presente caso. En aquella diferencia, el reembolso de una subvención incompatible con la OMC y el pago de un nuevo préstamo en condiciones no comerciales se anunciaron el mismo día, supeditándose el préstamo al reembolso de la subvención. En consecuencia, el préstamo estaba claramente comprendido en el ámbito del párrafo 5 del artículo 21 como "medida destinada a cumplir". Sin embargo, en el presente caso los dos procedimientos en cuestión son separados y distintos tanto temporalmente como por su naturaleza. Los Estados Unidos también consideran que el Grupo Especial que entendió en el asunto *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* trató una cuestión muy distinta de la que es objeto de la presente diferencia. En aquella diferencia el Grupo Especial aplicó un criterio de "claramente relacionadas" para incluir en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 una prohibición de las importaciones de salmón establecida por el Estado australiano de Tasmania que se había aplicado poco después de la eliminación de una prohibición relativa a las importaciones de salmón promulgada por el Gobierno federal australiano. Los Estados Unidos sostienen que la prohibición de Tasmania en aquel procedimiento era, por la fecha en que se promulgó y por su naturaleza, una respuesta "obvia" y "específica" a la eliminación de la prohibición por el Gobierno federal australiano.⁴⁸ En contraste, un examen de la fijación es un procedimiento que tiene lugar a solicitud de una parte, con independencia de cualquier obligación de cumplir resultante de un procedimiento de solución de diferencias de la OMC. Los Estados Unidos destacan que en el presente caso el Primer examen de la fijación se solicitó ocho meses antes de la adopción de los informes del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*.

27. Aunque en el presente caso el Grupo Especial hizo una distinción entre los elementos de hecho de este asunto y los del asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, los Estados Unidos aducen que hay paralelismos evidentes entre los elementos de hecho de ambos casos, de manera que ambas diferencias deberían tener un resultado similar. En *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, el Grupo Especial constató que su jurisdicción no englobaba una

⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 52.

medida que, según los Estados Unidos, estaba mucho más estrechamente relacionada con la medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones pertinentes del OSD en aquel caso de lo que estaba el Primer examen de la fijación con la medida destinada a cumplir en el presente caso. Añaden que, al igual que la medida examinada en *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, el Primer examen de la fijación era resultado de "acontecimientos que sucedieron después de"⁴⁹ la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios, a saber, la solicitud del Canadá y de otros de que se examinaran las ventas y las subvenciones en un período posterior.

28. Por último, los Estados Unidos, aunque reconocen que este argumento no es pertinente para el análisis jurídico, consideran que la inclusión por el Grupo Especial del Primer examen de la fijación en el procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 les "perjudica injustamente".⁵⁰ Los Estados Unidos consideraron que no cabía esperar que, tras haber aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD, tuvieran que defender sus medidas en un procedimiento de fijación separado por primera vez en el marco temporal reducido de un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21.

29. Además de su apelación contra el rechazo por el Grupo Especial de su solicitud de que se dictara una resolución preliminar excluyendo el Primer examen de la fijación del procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21, los Estados Unidos piden al Órgano de Apelación que revoque todas las constataciones consiguientes de incompatibilidad formuladas por el Grupo Especial con respecto al Primer examen de la fijación porque el Primer examen de la fijación no estaba comprendido en la jurisdicción del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.⁵¹

B. *Argumentos del Canadá - Apelado*

30. El Canadá pide al Órgano de Apelación que rechace la apelación de los Estados Unidos y confirme las constataciones y conclusiones pertinentes del Grupo Especial con respecto al Primer examen de la fijación. Observa que el USDOC, en su Determinación en el marco del artículo 129, realizó un análisis limitado de la transferencia, pero "se negó a examinar la inmensa mayoría de [las] transacciones" entre partes no vinculadas, "alegando que no eran transacciones 'en condiciones de plena competencia'".⁵² El Canadá alega que en el Primer examen de la fijación el USDOC no realizó

⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 59.

⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 6.

⁵¹ Anuncio de apelación presentado por los Estados Unidos, WT/DS257/22 (adjunto como anexo I del presente informe), párrafos 2-5.

⁵² Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 17.

ningún análisis de la transferencia, por lo que no se efectuó ningún ajuste en el tipo de derechos compensatorios, a pesar de las recomendaciones y resoluciones del OSD y del análisis limitado de la transferencia en la Determinación en el marco del artículo 129 emitida una semana antes. El Canadá destaca que el tipo definitivo de derechos compensatorios establecido en el Primer examen de la fijación se aplicó *retrospectivamente* a importaciones que estuvieron inicialmente sujetas al tipo inicial de derechos compensatorios establecido en la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios. Al mismo tiempo, el tipo resultante del Primer examen de la fijación sustituyó *prospectivamente* al tipo de derechos que se había revisado mediante la Determinación en el marco del artículo 129. En consecuencia, el Primer examen de la fijación estableció un tipo de derechos compensatorios en forma de un tipo de depósito en efectivo que no reflejaba un análisis de la transferencia pero que derogaba y sustituía al tipo establecido en la Determinación en el marco del artículo 129. De ese modo, el Primer examen de la fijación "anuló efectivamente" cualquier cumplimiento supuestamente logrado mediante la Determinación en el marco del artículo 129.⁵³

31. El Canadá comparte la interpretación y aplicación del párrafo 5 del artículo 21 del ESD propugnadas por el Grupo Especial. A juicio del Canadá, un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 tiene jurisdicción para examinar todas las medidas que con arreglo a la declaración de un Miembro de la OMC son "medidas destinadas a cumplir", pero añade que esa jurisdicción se extiende también a otras medidas adoptadas por el Miembro que afectan a su cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Las medidas afectan al cumplimiento -y son, por tanto, "medidas destinadas a cumplir" con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD- si afectan a la "existencia" o a la "compatibilidad" de medidas que se ha declarado están destinadas a cumplir, es decir, si menoscaban o anulan el supuesto cumplimiento. El Canadá afirma que un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 no puede evaluar debidamente el efecto de medidas que se declara son "medidas destinadas a cumplir" si no examina también otras medidas que afecten a las expresamente adoptadas para cumplir. Sostiene que aceptar los argumentos de los Estados Unidos en la presente apelación significaría que el Grupo Especial, al examinar el cumplimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, sólo podía haber revisado una medida que ya no es aplicable -la Determinación en el marco del artículo 129- pero no podía haber examinado el Primer examen de la fijación, que sustituyó y en la práctica anuló la medida que se había destinado a cumplir.

32. Según el Canadá, un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 tiene que examinar en su totalidad la aplicación y el efecto de todas las medidas pertinentes, incluido el entorno jurídico y fáctico en que se aplican, a fin de formular constataciones sobre la "existencia" de una medida

⁵³ *Ibid.*, párrafo 2.

destinada a cumplir o su "compatibilidad con un acuerdo abarcado". Esa interpretación es coherente con el contexto en el que se utiliza la expresión "medidas destinadas a cumplir". Además, el objeto y fin del ESD, tal como se reflejan en los párrafos 3 y 7 del artículo 3 y el párrafo 1 del artículo 21 de dicho Acuerdo, sólo puede satisfacerse mediante un examen completo de las medidas que afecten a la "existencia" o la "compatibilidad" de las medidas que se ha declarado se destinan a cumplir.

33. El Canadá aduce que los Estados Unidos, en su apelación, pasan por alto los efectos de superposición de sus medidas. Afirma que el Primer examen de la fijación afecta a la "existencia" y la "compatibilidad" de la Determinación en el marco del artículo 129 por dos razones. En primer lugar, porque la materia objeto de la diferencia -es decir, la obligación de examinar la "transferencia" de las supuestas subvenciones otorgadas a través de los derechos de tala- se plantea tanto en la Determinación en el marco del artículo 129 como en el Primer examen de la fijación; y, en segundo lugar, porque la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios, la Determinación en el marco del artículo 129 y el Primer examen de la fijación tienen efectos superpuestos significativos, particularmente por lo que respecta al tipo de depósito en efectivo. El Canadá hace hincapié en que la aplicación y el efecto del Primer examen de la fijación anularon cualquier cumplimiento que pudiera haber resultado de la Determinación en el marco del artículo 129. En efecto, después de un análisis limitado de la transferencia, la Determinación en el marco del artículo 129 sustituyó al tipo de depósito en efectivo establecido en la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios, que no se había basado en absoluto en un análisis de la transferencia. No obstante, ese tipo de depósito en efectivo revisado de la Determinación en el marco del artículo 129 fue seguidamente sustituido, sólo 10 días después, por los resultados del Primer examen de la fijación, el cual -como la medida inicial- no contenía en absoluto un análisis de la transferencia.

34. El Canadá respalda la constatación del Grupo Especial de que el Primer examen de la fijación estaba "claramente relacionado con los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación concernientes a la Determinación definitiva [en materia de derechos compensatorios] e 'indisolublemente vinculado al trato dado a la transferencia en la Determinación en el marco del artículo 129'".⁵⁴ En ese contexto, el Canadá considera que el Grupo Especial se apoyó en jurisprudencia relativa al párrafo 5 del artículo 21 del ESD y la aplicó correctamente. Tanto el Grupo Especial encargado del asunto *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* como el encargado del asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* constataron que impedir a un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 examinar medidas que están claramente relacionadas

⁵⁴ *Ibid.*, párrafo 38 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 4.41).

con los informes del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación llevaría a "resultados absurdos o no razonables".⁵⁵ El Canadá entiende además que en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* el Órgano de Apelación hizo hincapié en que un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 puede examinar no sólo la manera en que las medidas de un Miembro pretenden lograr el cumplimiento, sino también la manera en que "*debían haber logrado el cumplimiento*".⁵⁶

35. Según el Canadá, buena parte de la argumentación de los Estados Unidos depende de la distinción que éstos trazan entre las investigaciones iniciales y los exámenes de la fijación en el marco del sistema estadounidense de fijación retrospectiva de los derechos. No obstante, la descripción que los Estados Unidos hacen de su régimen omite puntos importantes. A juicio de los Estados Unidos, una determinación inicial establece la base para un derecho compensatorio, y un examen de la fijación establece la cuantía efectiva de los derechos que han de percibirse. El Canadá señala, sin embargo, que los resultados definitivos de un examen de la fijación no sólo sustituyen los derechos estimados percibidos por importaciones que tuvieron lugar durante el período de examen, sino que establece el nuevo tipo estimado de derechos compensatorios en forma de depósitos en efectivo. Además, tanto la investigación inicial como el examen de la fijación conllevan un análisis sustantivo y "esencialmente igual"⁵⁷ para determinar si las importaciones estuvieron subvencionadas, y en qué medida. Esto incluye, en cada una de las etapas, la obligación jurídica de examinar si se ha transferido un beneficio. El Canadá observa que es "práctica habitual" del USDOC incorporar en el expediente administrativo de un examen de la fijación "buena parte, y a veces la totalidad" del expediente de la investigación inicial en el mismo procedimiento.⁵⁸

36. El Canadá descarta, por considerarlo irrelevante, el argumento de los Estados Unidos de que las recomendaciones y resoluciones del OSD no obligan a los Estados Unidos a realizar un examen de la fijación porque si el primer examen de la fijación no se hubiera realizado la Determinación en el marco del artículo 129 seguiría en vigor y los derechos se percibirían al tipo establecido en esa determinación. El Canadá respalda además la constatación del Grupo Especial de que lo importante no es la fecha de la *iniciación* de un examen de la fijación, sino más bien la aplicación y los efectos de

⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 26.

⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 28 (las cursivas figuran en el original) (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 36).

⁵⁷ Observaciones del Canadá sobre el memorándum escrito adicional de los Estados Unidos, párrafo 3.

⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 5.

los *resultados* de ese examen. En el presente caso, los resultados del Primer examen de la fijación se publicaron unos 10 meses después de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD.

37. El Canadá considera también "insinceros" los argumentos de los Estados Unidos relativos a la "interpretación errónea" de la DAA por el Grupo Especial.⁵⁹ Como pruebas de la vinculación entre los exámenes de la fijación y las investigaciones iniciales en materia de derechos compensatorios, el Grupo Especial observó que la legislación estadounidense permite que en determinadas circunstancias las recomendaciones y resoluciones del OSD se cumplan mediante exámenes de la fijación. El hecho de que las circunstancias descritas en la DAA puedan estar limitadas a casos que afectan a un método aplicado por el USDOC, en lugar de afectar al fundamento de la orden definitiva de imposición de derechos compensatorios subyacente, no significa que la aplicación mediante un examen de la fijación esté circunscrita a casos que no conlleven determinaciones definitivas de la investigación, como sugieren los Estados Unidos. Tampoco significa la observación del Grupo Especial, como sugieren los Estados Unidos, que todas las recomendaciones y resoluciones del OSD derivadas de determinaciones definitivas en materia de derechos compensatorios podrían aplicarse mediante un examen de la fijación. De hecho, la DAA pone de manifiesto que las recomendaciones y resoluciones del OSD que sólo pueden aplicarse mediante la revocación de la orden tendrían que aplicarse mediante una determinación en el marco del artículo 129 y no mediante un examen de la fijación. Por consiguiente, ninguno de los argumentos formulados por los Estados Unidos refuta las observaciones del Grupo Especial relativas a la DAA.

38. El Canadá rechaza el argumento de los Estados Unidos de que los efectos de superposición identificados por el Grupo Especial "no son sino la consecuencia natural del sistema estadounidense de fijación retrospectiva".⁶⁰ El Canadá considera que esos efectos de superposición pueden también producirse en sistemas de fijación prospectiva, porque la obligación de cumplir de un Miembro es un factor que debe tenerse en cuenta en ulteriores procedimientos que afecten a los derechos compensatorios (como los exámenes o los procedimientos de reembolso de derechos) cuando esos procedimientos están comprendidos en el ámbito del párrafo 5 el artículo 21 del ESD. En cualquier caso, una posible distinción entre un sistema retrospectivo y un sistema prospectivo de fijación de derechos en nada afecta a la obligación de los Estados Unidos de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD.

⁵⁹ Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 51.

⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 44 (donde se cita el párrafo 37 de la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos).

39. El Canadá discrepa de los Estados Unidos por lo que respecta a la significación de las diferencias cualitativas entre las determinaciones definitivas y los exámenes de la fijación. Esas diferencias no obligan a excluir el Primer examen de la fijación del mandato del Grupo Especial en esta diferencia. El Canadá sostiene que los Estados Unidos pasan por alto el hecho de que una determinación definitiva en materia de derechos compensatorios entraña tanto la "imposición" como la "percepción" de derechos definitivos. Los Estados Unidos no niegan que la "recaudación" de derechos compensatorios definitivos incluye la recaudación de depósitos en efectivo tras una determinación definitiva en materia de derechos compensatorios. No obstante, caracterizan indebidamente el sentido de la palabra "percibir" en las disposiciones pertinentes del GATT de 1994 y el *Acuerdo SMC*. Según el Canadá, la nota 51 al artículo 19 del *Acuerdo SMC* confirma que el término "percibir" abarca tanto la fijación como la "recaudación" de los derechos compensatorios. Además, con arreglo al artículo 10 y la nota 36 a ese artículo del *Acuerdo SMC*, por "derecho compensatorio" se entiende "un derecho especial *percibido* para neutralizar cualquier subvención". (sin cursivas en el original) El Canadá afirma que incluso si los Estados Unidos tuvieran razón al aducir que la "percepción" de derechos definitivos sólo tiene lugar después de un examen de la fijación, ello no significaría que en el presente caso el Primer examen de la fijación quedaría excluido del procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21. El Canadá añade que la fijación de derechos definitivos es una "medida específica" contemplada en el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, y por ello comprendida en las recomendaciones y resoluciones del OSD aplicables a las "medidas específicas" con arreglo a esa disposición.

40. Por último, el Canadá sostiene que la posición de los Estados Unidos por lo que respecta al ámbito de los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 es incompatible con el objeto y fin del ESD, es decir, la pronta solución de las diferencias. Aduce que si se confirmara la posición de los Estados Unidos en la apelación, el Canadá se vería obligado a iniciar un nuevo procedimiento para cada examen anual de la fijación, y nunca podría asegurarse del cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD antes de que la medida en cuestión fuera derogada por los resultados de un nuevo examen de la fijación. Para evitar esas "consecuencias absurdas"⁶¹, debe interpretarse que la jurisdicción de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 permite realizar un examen completo de todas las medidas que afectan a la "existencia" o la "compatibilidad" de las medidas que se ha declarado están destinadas a cumplir.

⁶¹ Declaración del Canadá en la audiencia.

C. *Argumentos de los terceros participantes*

1. China

41. China comparte la opinión del Grupo Especial de que el Primer examen de la fijación estaba comprendido en el ámbito del examen en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Sostiene que la palabra "existencia" en el párrafo 5 del artículo 21 sugiere que una "medida destinada a cumplir" debe permanecer efectiva y en vigor, y no ha de ser anulada, invalidada o privada de existencia por otras medidas. La existencia requiere un efecto duradero de la medida en vigor, lo que significa algo más que la mera adopción de una simple medida. A juicio de China, un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 debe tener en cuenta la adopción de medidas adicionales, cuando éstas puedan invalidar la primera medida, al determinar la existencia de "medidas destinadas a cumplir". Basándose en ello, China estima que el Grupo Especial tenía jurisdicción para examinar el Primer examen de la fijación, que en la práctica invalidó la Determinación en el marco del artículo 129 estableciendo un nuevo tipo de depósito en efectivo. China afirma que aceptar la opinión de los Estados Unidos -en cuyo caso tendría que presentarse una nueva reclamación contra las nuevas medidas porque esas medidas no pueden incluirse en procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21- sería contrario al objeto y fin del ESD que es la pronta solución de las diferencias. Si se permitiera a los Miembros sustituir a su arbitrio y conveniencia las medidas destinadas a cumplir, el objeto y fin del ESD no podría satisfacerse.

42. Al igual que el Grupo Especial, China considera que el Primer examen de la fijación está "claramente relacionado" con las recomendaciones y resoluciones del OSD e "indisolublemente vinculado" con la "existencia" de la "medida destinada a cumplir" -es decir, la Determinación en el marco del artículo 129, sobre la cual tiene efectos importantes.⁶² Al contrario que los Estados Unidos, China no ve "diferencias cualitativas" entre la investigación inicial y el Primer examen de la fijación: en ambos procedimientos se calculó la cuantía de la subvención, lo cual, a su vez, fue la base para establecer la cuantía de los derechos compensatorios que se percibirían.⁶³ China respalda también las constataciones del Grupo Especial relativas a la "considerable superposición" de los efectos prospectivos de la Determinación en el marco del artículo 129 y el Primer examen de la fijación por lo que respecta a la determinación del tipo de depósito en efectivo para futuras importaciones.

43. China no apoya el argumento de los Estados Unidos de que el Primer examen de la fijación no puede ser una "medida destinada a cumplir" porque se inició antes de las recomendaciones y

⁶² Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 12.

⁶³ *Ibid.*, párrafos 21 y 22.

resoluciones del OSD. Afirma que lo que hay que tener en cuenta es el momento en que el Primer examen de la fijación entró en vigor, y no cuándo se inició. China discrepa también de la opinión de los Estados Unidos de que la presente situación puede distinguirse de la que prevalecía en el asunto *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* por el hecho de que en aquel asunto el préstamo estaba supeditado al reembolso de una subvención identificada en el procedimiento inicial. En aquel asunto la prueba no era una prueba de "supeditación"; antes bien, el Grupo Especial examinó si las medidas estaban "vinculadas de manera inextricable". En el presente caso, el Grupo Especial constató debidamente la existencia de un "vínculo indisoluble" entre la Determinación en el marco del artículo 129 y el Primer examen de la fijación. Tampoco apoya China la opinión de los Estados Unidos de que los elementos de hecho esbozados en el informe del Grupo Especial en *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* son paralelos a los del presente caso, porque el Primer examen de la fijación no fue resultado de acontecimientos que sucedieron después de la adopción de una medida destinada a cumplir, como ocurrió en esa diferencia.

2. Comunidades Europeas

44. Las Comunidades Europeas, aunque en términos generales respaldan las conclusiones del Grupo Especial, "deploran" la limitación de sus razonamientos.⁶⁴ Solicitan al Órgano de Apelación que rechace la apelación de los Estados Unidos, y también que modifique el razonamiento del Grupo Especial a la luz de las siguientes observaciones de las Comunidades Europeas.

45. Las Comunidades Europeas afirman que los argumentos de los Estados Unidos en esta apelación son "completamente erróneos", y que, de ser aceptados, "no sólo serían contrarios a lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, sino que además convertirían el sistema de fijación de derechos compensatorios de los Estados Unidos en un blanco móvil que eludiría las disciplinas de la OMC".⁶⁵ A juicio de las Comunidades Europeas, la función de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 es distinta de la función de un grupo especial inicial. Mientras que la función de un grupo especial inicial es resolver una diferencia relacionada con una medida especificada en particular, un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 debe evaluar si la diferencia inicial se ha resuelto o no se ha resuelto. Por esa razón, un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 tiene un mandato amplio para determinar si un Miembro de la OMC ha respetado plenamente sus obligaciones de cumplimiento. Esas obligaciones persisten hasta que el cumplimiento sea completo.

⁶⁴ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 8.

⁶⁵ *Ibid.*

46. Las Comunidades Europeas aducen que en principio los grupos especiales del párrafo 5 del artículo 21 tienen jurisdicción con respecto a todas las cuestiones fácticas y jurídicas que guarden relación con la resolución de la diferencia inicial. Las medidas iniciadas antes de las recomendaciones y resoluciones del OSD no están necesariamente excluidas de la jurisdicción de los grupos especiales del párrafo 5 del artículo 21. De hecho, el mandato de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 no está exclusivamente circunscrito al examen de las medidas que guardan relación expresa o deliberada con aquellas cuya incompatibilidad con la OMC se ha constatado en el procedimiento inicial. Un mandato amplio para determinar si un Miembro ha satisfecho plenamente sus obligaciones de cumplimiento es compatible con las normas especiales que rigen los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21, especialmente el recurso, en la mayoría de los casos, al Grupo Especial inicial, y los marcos temporales reducidos. Los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 tienen por finalidad abordar cualquier diferencia ulterior que guarde relación con la diferencia inicial con miras a hacer "justicia sin demora".⁶⁶ Corroboran también esa opinión las expresiones "existencia" de "medidas destinadas a cumplir" en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, que implican que los casos de completo incumplimiento también están comprendidos en el mandato de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21.

47. Las Comunidades Europeas aducen que la existencia de la relación requerida entre las medidas iniciales y las medidas destinadas a cumplir tiene que decidirse sobre una base sustantiva y no formal. Aducen que los Estados Unidos incurren en error en su delimitación de las medidas impugnadas en los casos en materia de derechos compensatorios. La medida que este Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 tiene que examinar no es una determinación discreta, sino más bien la "aplicación continuada de un *derecho compensatorio* sobre la base del examen administrativo (que deroga tanto la determinación inicial como el examen en el marco del artículo 129)".⁶⁷ Esto es así porque lo que interfiere con el comercio y constituye motivo de preocupación es el derecho en sí mismo, y no, como aducen los Estados Unidos, la determinación formulada por una autoridad investigadora. Por tanto, con independencia del carácter retrospectivo o prospectivo del sistema de fijación de los derechos de que se trate, lo que hay que preguntarse es si un examen provisional o por cambio de las circunstancias está relacionado con el mismo derecho compensatorio impuesto al mismo producto con la misma finalidad. Es preciso determinar caso por caso si un derecho compensatorio en particular, basado en el mismo producto y la misma finalidad que el derecho compensatorio original, o que afecte a este último, sigue existiendo. En caso afirmativo, un Miembro

⁶⁶ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 23.

⁶⁷ *Ibid.*, párrafo 9. (las cursivas figuran en el original)

reclamante puede recurrir a un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21. Las Comunidades Europeas aducen que de lo contrario los Miembros podrían eludir las obligaciones contraídas en el marco de la OMC poniendo formalmente fin a una medida y después adoptándola de nuevo.

III. Cuestiones planteadas en la presente apelación

48. En esta apelación se plantean las siguientes cuestiones:

- a) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el Primer examen de la fijación estaba comprendido en el alcance del presente procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 en lo que respecta al análisis de la transferencia⁶⁸; y
- b) si, como consecuencia de la constatación jurídica arriba expuesta, el Grupo Especial también incurrió en error al hacer las siguientes constataciones por lo que respecta al análisis de la transferencia en el Primer examen de la fijación⁶⁹:
 - i) que, en el trato dado a la transferencia en el Primer examen de la fijación, los Estados Unidos no aplicaron debidamente las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") al no realizar un análisis de la transferencia con respecto a las ventas, que el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (el "USDOC") había constatado que no se efectuaron en condiciones de plena competencia, de trozas por madereros que eran titulares de tenencias, tanto si también eran productores de madera aserrada como en caso contrario, a productores de madera aserrada no vinculados, tanto si eran titulares de un contrato de derechos de tala como si no lo eran⁷⁰;
 - ii) que en el Primer examen de la fijación los Estados Unidos incluyeron en su numerador de la subvención transacciones con respecto a las cuales no habían

⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 4.41, 4.50 y 5.1.

⁶⁹ Entendemos que los Estados Unidos impugnan todas las constataciones del Grupo Especial identificadas en su anuncio de apelación sobre la misma base, a saber, que un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD no podía examinar el Primer examen de la fijación. (Véase *infra*, párrafo 94.)

⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 5.2.

demostrado que el beneficio otorgado a los insumos consistentes en trozas subvencionadas se había transferido al producto elaborado⁷¹;

- iii) que, con respecto al Primer examen de la fijación, los Estados Unidos siguen infringiendo el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el "*Acuerdo SMC*") y el párrafo 3 del artículo VI del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994")⁷²; y
- iv) que, con respecto al Primer examen de la fijación, los Estados Unidos han anulado o menoscabado ventajas resultantes para el Canadá del *Acuerdo SMC* y el GATT de 1994.⁷³

IV. **Ámbito de aplicación del párrafo 5 del artículo 21 del ESD**

A. *Antecedentes y evolución del procedimiento*

49. En el procedimiento *Estados Unidos - Madera blanda IV* inicial, el Canadá impugnó la determinación definitiva del USDOC que llevó a la imposición de derechos compensatorios a la madera blanda procedente del Canadá (la "Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios").⁷⁴ El Canadá formuló varias alegaciones con respecto a las constataciones del USDOC sobre la existencia y la cuantía del elemento de "beneficio" de las subvenciones pertinentes, entre ellas que el USDOC no había realizado un análisis de la "transferencia". El Grupo Especial inicial describió así la cuestión de la transferencia:

El eje de la cuestión de la transferencia es si, cuando recibe la subvención alguien distinto del productor o exportador del producto objeto de investigación, se puede no

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 5.4.

⁷³ *Ibid.*, párrafo 5.5.

⁷⁴ "Notice of Final Affirmative Countervailing Duty Determination and Final Negative Critical Circumstances Determination: Certain Softwood Lumber Products From Canada" (Aviso de los resultados definitivos del examen administrativo en materia de derechos compensatorios y anulación de determinados exámenes por empresas específicas: determinados productos de madera blanda procedentes del Canadá), *United States Federal Register* volumen 67, N° 63 (2 de abril de 2002), página 15545, modificado, volumen 67, N° 99 (22 de mayo de 2002), página 36070 (Prueba documental 1 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial). El período de investigación a los efectos de ese procedimiento fue el comprendido entre el 1° de abril de 2000 y el 31 de marzo de 2001.

obstante decir que la subvención ha conferido beneficios con respecto a ese producto.⁷⁵

50. En el procedimiento inicial, el Canadá adujo que como los productos de madera blanda importados objeto de la investigación no eran los mismos que el producto menos elaborado (madera en pie) con respecto al cual se habían pagado las supuestas subvenciones⁷⁶, el USDOC estaba obligado a establecer, y no a presuponer, que cualquier beneficio recibido por las empresas extractoras de madera en pie se había transferido a los productores de los productos de madera blanda más elaborados objeto de la investigación. En última instancia, el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación constataron que el cálculo del beneficio realizado por el USDOC era incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud de los acuerdos abarcados, porque el USDOC no había realizado un análisis completo de la transferencia con respecto a dos categorías de transacciones.⁷⁷

51. Tras la adopción por el OSD, el 17 de febrero de 2004, de los informes del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación, los Estados Unidos y el Canadá llegaron a un acuerdo sobre un plazo prudencial para la aplicación, que expiraría el 17 de diciembre de 2004.⁷⁸ En respuesta a las recomendaciones y resoluciones del OSD, los Estados Unidos iniciaron un procedimiento de

⁷⁵ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.91. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 4.65.

⁷⁶ Muy especialmente, los de los denominados programas de "derechos de tala". En el Canadá, los "contratos de derechos de tala" son el mecanismo mediante el cual los gobiernos provinciales otorgan a las empresas extractoras de madera en bruto el derecho a aprovechar madera en pie en tierras de la Corona. El Grupo Especial inicial describió determinadas características de los diversos programas de derechos de tala establecidos por los gobiernos provinciales del Canadá de la manera siguiente:

[L]as provincias poseen los bosques y los árboles que crecen en ellos. La única vía de que disponen los madereros para obtener los árboles en pie que crecen en tierras de la Corona, que son de propiedad pública, para su aprovechamiento y elaboración es concluir contratos de derechos de tala (tenencias o licencias) con los gobiernos sobre estos árboles. La única vía de que disponen los gobiernos para proporcionar a los madereros y los aserraderos la madera en pie que poseen, para su elaboración, es permitir que los madereros entren en la tierra y talen los árboles. Los derechos y obligaciones legales se transfieren mediante los contratos que confieren derechos de tala. Así pues, los gobiernos proporcionan la madera en pie a los madereros mediante los acuerdos que confieren derechos de tala.

(Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.15.) (no se reproducen las notas de pie de página)

⁷⁷ La primera de esas categorías era cuando una empresa extractora de trozas subvencionadas que no era propietaria de un aserradero vendía trozas a un productor de madera blanda. La segunda, cuando una empresa extractora de trozas subvencionadas que sí era propietaria de un aserradero vendía trozas a un productor de madera blanda distinto. (Véase también el resumen de las constataciones del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación en el párrafo 4.59 del informe del Grupo Especial.)

⁷⁸ WT/DS257/13.

conformidad con el Artículo 129 de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay ("Artículo 129")⁷⁹, y el 16 de diciembre de 2004 el USDOC publicó una determinación de conformidad con esa disposición (la "Determinación en el marco del artículo 129").⁸⁰ En esa determinación, el USDOC trató de poner la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD completando un análisis de la transferencia con respecto a determinadas transacciones. Ese análisis de la transferencia dio lugar a una pequeña reducción del tipo de derechos compensatorios que se había calculado en la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios.⁸¹ El tipo establecido en la Determinación en el marco del artículo 129 se convirtió en el tipo de depósito en efectivo (tipo de derechos estimado) aplicado a las importaciones

⁷⁹ El artículo 129 (*supra*, nota 9) se titula "Medidas administrativas resultantes de informes de grupos especiales de la OMC", y en la parte pertinente estipula lo siguiente:

b) Medidas de la autoridad administradora

(1) Consultas con la autoridad administradora y los comités del Congreso. Cuando un grupo especial de solución de diferencias o el Órgano de Apelación emitan un informe donde se concluya que una medida adoptada por la autoridad administradora en un procedimiento iniciado de conformidad con el Título VII de la Ley Arancelaria de 1930 no está en conformidad con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Acuerdo Antidumping o el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, el Representante para las Cuestiones Comerciales Internacionales consultará sin dilación al respecto a la autoridad administradora y a los comités del Congreso.

(2) Determinación de la autoridad administradora. No obstante cualquier disposición de la Ley Arancelaria de 1930, la autoridad administradora emitirá dentro del plazo de 180 días contados a partir de la recepción de la solicitud escrita del Representante para las Cuestiones Comerciales Internacionales una determinación relativa al procedimiento concreto para que las medidas adoptadas por la autoridad administradora a que se hace referencia en el apartado (1) no resulten incompatibles con las conclusiones del grupo especial o del Órgano de Apelación.

(3) Consultas previas a la aplicación. Antes de que la autoridad administradora proceda a aplicar una determinación adoptada de conformidad con el apartado (2), el Representante para las Cuestiones Comerciales Internacionales consultará a la autoridad administradora y a los comités del Congreso sobre esa determinación.

(4) Aplicación de una determinación. El Representante para las Cuestiones Comerciales Internacionales, tras haber mantenido consultas con la autoridad administradora y los comités del Congreso con arreglo al apartado (3), podrá ordenar a la autoridad administradora que aplique, en su totalidad o en parte, la determinación formulada con arreglo al apartado (2).

⁸⁰ *Supra*, nota 10.

⁸¹ El tipo de derechos compensatorios definitivos resultante de la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios fue del 18,79 por ciento, una vez corregidos los errores administrativos. La Determinación en el marco del Artículo 129 redujo el tipo al 18,62 por ciento.

de madera blanda a partir del 10 de diciembre de 2004.⁸² En la reunión del OSD que tuvo lugar el 17 de diciembre de 2004, los Estados Unidos comunicaron al OSD que habían cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia *Estados Unidos - Madera blanda IV*.⁸³

52. Tres días después, el 20 de diciembre de 2004, el USDOC publicó los resultados definitivos del primer examen administrativo relativo a las importaciones de madera blanda procedentes del Canadá (el "Primer examen de la fijación")⁸⁴, que estableció los derechos compensatorios definitivos exigibles a las importaciones de madera blanda que entraron en los Estados Unidos durante el período transcurrido entre el 22 de mayo de 2002 y el 31 de marzo de 2003. En ese examen, el USDOC adoptó, con respecto a la transferencia, el mismo método que había utilizado en la Determinación en el marco del artículo 129.⁸⁵ Sin embargo, la aplicación por el USDOC de ese método en el Primer examen de la fijación no dio lugar, a la luz de las pruebas de que el USDOC disponía, a ninguna reducción de la tasa de subvención que había calculado.⁸⁶ Además de establecer los derechos

⁸² El artículo 129 (c) (*supra*, nota 9) establece en la forma siguiente la fecha efectiva para las determinaciones formuladas de conformidad con esa disposición:

c) Efectos de las determinaciones; Aviso de aplicación

(1) Efectos de las determinaciones. Las determinaciones incluidas en el ámbito del Título VII de la Ley Arancelaria de 1930 que se apliquen con arreglo al presente artículo afectarán a las importaciones de las mercancías sin liquidar de que se trate (definidas en el artículo 771 de esa Ley), que sean declaradas o retiradas de depósito para consumo en las siguientes fechas o más tarde:

B) cuando se trate de una determinación de la autoridad administradora con arreglo al párrafo (b)(2), en la fecha en la cual el Representante para las Cuestiones Comerciales Internacionales haya encomendado a la autoridad administradora con arreglo al párrafo (b)(4) que aplique esa determinación.

⁸³ WT/DSB/M/180, párrafos 22-25.

⁸⁴ *Supra*, nota 12.

⁸⁵ Informe del Grupo Especial, nota 50 al párrafo 4.58. Véase también el memorándum escrito adicional de los Estados Unidos, párrafo 12.

⁸⁶ En el Primer examen de la fijación, el USDOC determinó que "ninguna" de las cinco provincias canadienses que alegaban que era necesario realizar un análisis de la transferencia con respecto a las transacciones que habían tenido lugar durante el período de examen pertinente "había justificado su alegación de que las trozas que entraron en los aserraderos durante el [período de examen] incluían trozas compradas en transacciones en condiciones de plena competencia" (Memorándum del USDOC de B. Tillman a J. Jochum "Issues and Decision Memorandum: Final Results of Administrative Review: Certain Softwood Lumber Products from Canada" (Memorándum sobre las cuestiones y la decisión: Resultados definitivos del examen administrativo: determinados productos de madera blanda procedentes del Canadá) (13 de diciembre de 2004) (Prueba documental 11 presentada por el Canadá al Grupo Especial), sección II.F). En el Primer examen de la fijación, el USDOC calculó una tasa de subvención del 17,18 por ciento *ad valorem* basándose en datos correspondientes al período de examen 22 de mayo de 2002-31 de marzo de 2003. En la audiencia en la presente apelación, los Estados Unidos explicaron que posteriormente esa tasa se redujo al 16,37 por ciento para corregir errores administrativos. (Véase "Notice of Amended Final Results of Countervailing Duty

definitivos exigibles a las importaciones que entraron en los Estados Unidos durante el período de examen, los resultados del Primer examen de la fijación establecieron también el tipo de derechos compensatorios estimado (el tipo de depósito en efectivo) para las importaciones que entraran en los Estados Unidos a partir del 20 de diciembre de 2004, inclusive.

53. Para facilitar la consulta, exponemos la secuencia de acontecimientos pertinente en el siguiente cuadro:

22 de mayo de 2002	El USDOC publica la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a la madera blanda procedente del Canadá.*
17 de febrero de 2004	El OSD adopta los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto <i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i> .
16 de diciembre de 2004	El USDOC publica el aviso de aplicación de la Determinación en el marco del artículo 129. ⁺ La Determinación en el marco del artículo 129 se aplica a las entradas de madera blanda a partir del 10 de diciembre de 2004, inclusive.
17 de diciembre de 2004	Expira el "plazo prudencial" acordado para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto <i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i> .
20 de diciembre de 2004	El USDOC publica los resultados definitivos del Primer examen de la fijación. [±] El tipo de depósito en efectivo resultante del Primer examen de la fijación se aplica a las entradas de madera blanda a partir del 20 de diciembre de 2004, inclusive.

*El período de investigación precedente a la imposición de derechos compensatorios fue el comprendido entre el 1º de abril de 2000 y el 31 de marzo de 2001.

⁺Como en la Determinación en el marco del artículo 129 se revisó la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios, se examinaron los datos relativos al período de investigación inicial, 1º de abril de 2000-31 de marzo de 2001.

[±]El período de examen a los efectos del Primer examen de la fijación fue el transcurrido entre el 22 de mayo de 2002 y el 31 de marzo de 2003.

54. En su solicitud de recurso a un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD"), el Canadá alegó que tanto la Determinación en el marco del artículo 129 como el Primer examen de la fijación eran incompatibles con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud de los acuerdos abarcados.⁸⁷ En el procedimiento ante el Grupo Especial, los Estados Unidos adujeron que el análisis de la transferencia realizado en la Determinación en el marco del artículo 129 era compatible con las obligaciones que les correspondían en virtud de los acuerdos abarcados. Adujeron asimismo que el Primer examen de la fijación no era una medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia, por lo cual no estaba comprendido en la jurisdicción del Grupo Especial en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. En sus

Administrative Review: Certain Softwood Lumber Products from Canada" *United States Federal Register*, volumen 70, N° 36 (24 de febrero de 2005), página 9046).

⁸⁷ WT/DS257/15.

argumentos ante el Grupo Especial, los Estados Unidos no respondieron a las alegaciones del Canadá sobre la compatibilidad del Primer examen de la fijación; en particular, no formularon una defensa sustantiva del análisis de la transferencia realizado por el USDOC en el Primer examen de la fijación.⁸⁸ En lugar de ello, adujeron en lo fundamental que el Grupo Especial no tenía jurisdicción para examinar esas alegaciones.

55. El Grupo Especial constató que podía examinar el análisis de la transferencia efectuado en el Primer examen de la fijación y que, debido a las deficiencias en los dos análisis de la transferencia realizados por el USDOC, los Estados Unidos no habían demostrado, ni en la Determinación en el marco del artículo 129 ni en el Primer examen de la fijación, que "el beneficio otorgado a los insumos consistentes en trozas subvencionadas se había transferido al producto elaborado".⁸⁹ Los Estados Unidos no apelan contra las constataciones del Grupo Especial relativas a la Determinación en el marco del artículo 129. Tampoco nos piden que examinemos el *contenido* de las constataciones del Grupo Especial relativas al Primer examen de la fijación. En lugar de ello, como se explica más abajo, la principal cuestión objeto de apelación es si el Grupo Especial tenía jurisdicción para examinar los resultados del Primer examen de la fijación en el procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

B. *Introducción a la principal cuestión objeto de apelación*

56. El 10 de marzo de 2005, los Estados Unidos presentaron al Grupo Especial, junto con su Primera comunicación escrita, una solicitud de resolución preliminar. Alegaron que los resultados del Primer examen de la fijación "no están comprendidos en el ámbito del párrafo 5 del artículo 21, y este Grupo Especial no [tenía] jurisdicción para examinarlos".⁹⁰ En consecuencia, los Estados Unidos pidieron al Grupo Especial que resolviera, con carácter preliminar, que:

... los resultados definitivos del primer examen de la fijación de los derechos compensatorios sobre la madera blanda procedente del Canadá, que cita el Canadá en su solicitud de establecimiento de un grupo especial en la presente diferencia, no son "medidas destinadas a cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.⁹¹ (no se reproduce la nota de pie de página)

⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 4.96, 4.105-4.106, y nota 50 al párrafo 4.58.

⁸⁹ *Ibid.*, párrafo 5.2.

⁹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 12; informe del Grupo Especial, página B-4.

⁹¹ *Ibid.*

57. El 16 de marzo de 2005, el Grupo Especial invitó al Canadá a que hiciera observaciones sobre esa solicitud en su Segunda comunicación escrita al Grupo Especial, que debía presentarse el 31 de marzo de 2005.⁹² En su Segunda comunicación escrita, el Canadá pidió al Grupo Especial que rechazara la solicitud de resolución preliminar formulada por los Estados Unidos, y adujo que el Primer examen de la fijación estaba comprendido en la jurisdicción del Grupo Especial en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.⁹³ En la reunión sustantiva de las partes con el Grupo Especial, que tuvo lugar el 21 de abril de 2005, el Presidente del Grupo Especial comunicó a las partes que, a los efectos de sus comunicaciones en esa reunión, debían "presuponer que el primer examen de la fijación sí está comprendido en el ámbito del presente procedimiento", pero añadió que esa presuposición era "sin perjuicio de lo que el Grupo Especial resolviera en última instancia sobre esa cuestión".⁹⁴

58. En su informe, el Grupo Especial declinó dictar la resolución solicitada por los Estados Unidos y afirmó lo siguiente:

[R]echazamos la solicitud de los Estados Unidos de que dictemos una resolución preliminar en el sentido de que el Primer examen de la fijación trasciende el alcance de este procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD en lo que respecta al análisis de la transferencia.⁹⁵

59. Los Estados Unidos apelan contra esa resolución y solicitan al Órgano de Apelación que constate que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que el Primer examen de la fijación estaba comprendido en el ámbito de su mandato en lo que respecta al análisis de la transferencia. Por las mismas razones, los Estados Unidos solicitan también al Órgano de Apelación que revoque las constataciones de incompatibilidad formuladas por el Grupo Especial por lo que respecta al Primer examen de la fijación.⁹⁶

60. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial, al interpretar el párrafo 5 del artículo 21, adoptó un criterio indebidamente amplio que no está justificado por un análisis adecuado del texto, el contexto y el objeto y fin del párrafo 5 del artículo 21, y que no es compatible con anteriores informes

⁹² Carta del Secretario del Grupo Especial (en nombre del Presidente del Grupo Especial) al Canadá, 16 de marzo de 2005.

⁹³ Segunda comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, párrafos 3-5; informe del Grupo Especial, página A-35.

⁹⁴ Declaración del Presidente del Grupo Especial en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, 21 de abril de 2005. (el subrayado figura en el original)

⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 4.50. Véase también el párrafo 5.1.

⁹⁶ Véase *supra*, párrafo 48 b).

de grupos especiales y del Órgano de Apelación. Observan que las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia inicial sólo guardaban relación con la omisión del USDOC de analizar la transferencia en la investigación inicial en materia de derechos compensatorios, y que esas recomendaciones y resoluciones se aplicaron en la Determinación en el marco del artículo 129, *no* en el Primer examen de la fijación. Los Estados Unidos ponen de relieve las diferencias fundamentales entre las investigaciones y los exámenes de la fijación, y hacen hincapié en que esas diferencias, junto con la distinta naturaleza y fin de los exámenes de la fijación, evidencian que esos exámenes no pueden ser "medidas destinadas a cumplir" recomendaciones y resoluciones relativas a una determinación inicial en materia de derechos compensatorios. Los Estados Unidos sostienen además que la resolución del Grupo Especial les "perjudica injustamente" porque les obliga a defender sus medidas en un examen de la fijación -un procedimiento "enteramente separado" de la investigación en materia de derechos compensatorios inicial, con un expediente administrativo "totalmente distinto"- por primera vez en el marco temporal reducido de un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21.⁹⁷

C. *Alcance de los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD*

61. La principal cuestión objeto de la presente apelación concierne al alcance de los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Concretamente, debemos examinar si un grupo especial que actúe de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD puede evaluar, y hasta qué punto, una medida que el Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones mantiene que *no está* "destinada a cumplir", cuando el Miembro reclamante, a pesar de ello, identifica esa medida en su solicitud de recurso a un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 y formula alegaciones contra ella.

62. Los Estados Unidos hacen referencia a la limitación expresa de las medidas que pueden ser objeto de examen en los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21, a saber, las "medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD". Destacan que el párrafo 5 del artículo 21 ni encomienda ni autoriza a los grupos especiales a examinar ninguna medida "relacionada" que "pudiera repercutir" en las medidas destinadas a cumplir o "posiblemente menoscabarlas".⁹⁸ El Canadá afirma que un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 puede examinar incluso medidas que los Miembros no declaran que están "destinadas a cumplir" cuando afectan a la "existencia" o la "compatibilidad" de medidas que sí se declara que estaban "destinadas a cumplir". A juicio del Canadá, esas "medidas no declaradas son también 'medidas destinadas a

⁹⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 6.

⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 33 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 4.41).

cumplir' a los efectos del párrafo 5 del artículo 21", en particular cuando "menoscaban o anulan el supuesto cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD".⁹⁹

1. Texto, contexto, objeto y fin

63. Comenzamos exponiendo el texto completo del párrafo 5 del artículo 21:

En caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado, esta diferencia se resolverá conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias, con intervención, siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto. El grupo especial distribuirá su informe dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que se le haya sometido el asunto. Si el grupo especial considera que no le es posible presentar su informe en ese plazo, comunicará por escrito al OSD los motivos del retraso, indicando el plazo en que estima podrá presentarlo.

64. La primera frase del párrafo 5 del artículo 21 es la más pertinente por lo que respecta a la cuestión que tenemos ante nosotros. Identifica los tipos de diferencias ("desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir... o la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado") reguladas por esa disposición, así como los procedimientos que han de aplicarse ("los presentes procedimientos de solución de diferencias") para resolverlas. Con respecto al objeto de los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21, "el 'asunto' objeto del procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 consta de dos elementos: las *medidas* específicas en cuestión y el fundamento jurídico de la reclamación (es decir, las *alegaciones*)".¹⁰⁰ Como hemos indicado, en la presente apelación debemos examinar las *medidas* que puede evaluar un grupo especial que actúe de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21.

65. El texto mismo del párrafo 5 del artículo 21 delimita una categoría específica de medidas que están comprendidas en el ámbito de los procedimientos sustanciados de conformidad con esa disposición, como reconoció el Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*:

Los procedimientos sustanciados de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 no tienen por objeto *cualquier* medida de un Miembro de la OMC, sino únicamente las

⁹⁹ Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 5.

¹⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 78. (las cursivas figuran en el original)

"medidas *destinadas a cumplir* las recomendaciones y resoluciones" del OSD.¹⁰¹
(las cursivas figuran en el original)

66. Al examinar el sentido de las palabras "*measures taken to comply*" (en el texto español "medidas destinadas a cumplir") en el párrafo 5 del artículo 21, comenzamos por la palabra "*taken*" (adoptadas). Los diccionarios dan muy diversos sentidos de la palabra "*taken*", que es el participio pasado del verbo "*take*". Los sentidos de "*take*" incluyen, por ejemplo, "*bring into a specified position or relation*"; "*select or use for a particular purpose*" (poner en una posición o relación especificada; seleccionar o utilizar para un fin en particular).¹⁰² La preposición "*to*" es "*used in verbs ... in the sense of 'motion, direction, or addition to', or as the mark of the infinitive*" (utilizada en verbos ... en el sentido de 'movimiento, dirección o adición a' o como marca del infinitivo).¹⁰³ Como indican los Estados Unidos, por "*comply*" (cumplir) se entiende "*accomodate oneself to (a person, circumstances, customs, etc.) ... Act in accordance with or **with** a request, command, etc.*" (acomodarse uno a (una persona, circunstancias, costumbres, etc.) ... Actuar de conformidad con una solicitud, orden, etc. ...).¹⁰⁴ Las versiones francesa y, en particular, española de esa frase ("*mesures prises pour se conformer*" y "medidas destinadas a cumplir", respectivamente) implican también que las medidas pertinentes están relacionadas con el objetivo de cumplir. Por consiguiente, en primera instancia parece que las palabras "medidas destinadas a cumplir" se refieren a medidas *orientadas* al cumplimiento, o que tienen por *finalidad* lograrlo.

67. A la luz del resto de la primera frase del párrafo 5 del artículo 21, es también evidente que el ámbito de esa disposición comprende cualquier "desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir ... o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado". El Canadá, así como los terceros participantes, afirman que las palabras "existencia" y "compatibilidad" son cruciales para entender el alcance de la jurisdicción de un grupo especial en virtud del párrafo 5 del artículo 21.¹⁰⁵ A nuestro entender, un grupo especial, para evaluar la

¹⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 36.

¹⁰² *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002, volumen 2, página 3170.

¹⁰³ *Ibid.*, página 3284.

¹⁰⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 30 (donde se cita, en una nota de pie de página, *The New Shorter Oxford English Dictionary*, *supra*, nota 37, página 461 (las negritas figuran como cursivas en el original) (Prueba documental 15 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)).

¹⁰⁵ El Canadá aduce que "un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 sólo puede contribuir a la pronta solución de las diferencias y alcanzar los objetivos del mecanismo de solución de diferencias mediante un examen completo de las medidas que afectan a la 'existencia' o la 'compatibilidad' de las medidas

"existencia" o "compatibilidad" de "medidas destinadas a cumplir", deberá tener la posibilidad de evaluar las medidas destinadas a cumplir en todo su contexto, incluida la manera en que esas medidas se promulgan y la manera en que se aplican en el marco del ordenamiento específico del Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones. La palabra "existencia" sugiere que las medidas englobadas en el ámbito del párrafo 5 del artículo 21 comprenden no sólo las acciones positivas, sino también las *omisiones*. Sugiere asimismo que un grupo especial, como parte de su evaluación de si una medida destinada a cumplir *existe*, puede verse obligado a tener en cuenta hechos y circunstancias que repercuten en esa existencia o la afectan. La palabra "compatibilidad" implica que los grupos especiales que actúan de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 deben evaluar objetivamente si las medidas son de hecho compatibles con las obligaciones pertinentes establecidas en los acuerdos abarcados. Como el Órgano de Apelación ya ha declarado, esa evaluación implica el examen de "esa nueva medida en su integridad", y que "el cumplimiento de esa función requiere que el grupo especial considere tanto la medida en sí misma como la forma de aplicarla".¹⁰⁶ El hecho de que el párrafo 5 del artículo 21 prescriba que un grupo especial evalúe la "existencia" y la "compatibilidad" tiende a pesar en contra de una interpretación del párrafo 5 del artículo 21 que limitaría el alcance de la jurisdicción de un grupo especial a las medidas que están *orientadas* al cumplimiento o que *tienen por objetivo lograrlo*. Esas palabras sugieren asimismo que un examen de los efectos de una medida puede también ser pertinente para determinar si constituye una "medida[] destinada[] a cumplir" o forma parte de ella.¹⁰⁷

68. Otra característica de la primera frase del párrafo 5 del artículo 21 es el vínculo expreso establecido entre las "medidas destinadas a cumplir" y las recomendaciones y resoluciones del OSD. En consecuencia, la determinación del alcance de las "medidas destinadas a cumplir" en cualquier

que se ha declarado se destinan a cumplir". (Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 31). China, por su parte, aduce que "la existencia de una medida requiere la presencia o la continuidad de la presencia de la medida objeto, y para preservar esa presencia no debe existir ninguna otra medida que en la práctica anularía o invalidaría la primera". (Comunicación presentada por China en calidad de tercero participante, párrafo 7). Las Comunidades Europeas sostienen que "[e]l término 'existencia' apunta a un caso de omisión del cumplimiento de las resoluciones y recomendaciones del OSD", y aducen que es "de importancia fundamental que los grupos especiales del párrafo 5 del artículo 21 tengan un mandato amplio para determinar si la 'situación' que se da después de la expiración del plazo prudencial para la aplicación significa o no que el Miembro de que se trate ha cumplido plenamente sus obligaciones de cumplimiento". (Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafos 18 y 20).

¹⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafo 87.

¹⁰⁷ Ambos participantes convienen en que los efectos de las medidas adoptadas por un Miembro al que incumbe la aplicación pueden ser pertinentes para determinar si esa medida puede o no puede ser examinada en procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. (Respuestas de los participantes a preguntas formuladas en la audiencia.)

caso dado debe comprender también el examen de las recomendaciones y resoluciones que figuran en el informe o los informes iniciales adoptados por el OSD. Como esas recomendaciones y resoluciones apuntan a las medidas cuya incompatibilidad se ha constatado en el procedimiento inicial¹⁰⁸, ese examen conlleva necesariamente la consideración de esas medidas iniciales. Por último, el final de la primera frase del párrafo 5 del artículo 21 indica que cuando hay desacuerdo por lo que respecta a las medidas destinadas a cumplir, "siempre que sea posible" deberá recurrirse al grupo especial inicial, por lo que se manifiesta una preferencia por que esos "desacuerdos" se traten ante el grupo especial inicial que formuló las recomendaciones y resoluciones iniciales en la diferencia, en lugar de empezar un nuevo procedimiento ante un nuevo grupo especial.

69. Habiendo así examinado la primera frase del párrafo 5 del artículo 21, observamos, en primer lugar, que las palabras "medidas destinadas a cumplir" sí ponen algunos límites al alcance de los procedimientos en virtud de esa disposición -cuestión que no se discute. Al mismo tiempo, un grupo especial, para cumplir su mandato en virtud del párrafo 5 del artículo 21, deberá estar facultado para tener plenamente en cuenta los antecedentes fácticos y jurídicos en virtud de los cuales se han adoptado esas medidas pertinentes, a fin de determinar la existencia de las medidas destinadas a cumplir o su compatibilidad con los acuerdos abarcados.

70. El párrafo 5 del artículo 21 es un párrafo dentro de un artículo titulado "Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones". En su conjunto, el artículo 21 trata acontecimientos *posteriores* a la adopción por el OSD de recomendaciones y resoluciones en una diferencia en concreto. Los diversos párrafos del artículo 21 ponen de manifiesto que después de esas recomendaciones y resoluciones las ulteriores novedades y desacuerdos deberán tratarse con arreglo a los métodos de presentación de informes y vigilancia allí establecidos y de manera que lleven a una "pronta solución". El artículo 21 obliga al Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones a mantener al OSD informado sobre su propósito (párrafo 3) y sus esfuerzos en curso (párrafo 6) por lo que respecta a la aplicación. Al mismo tiempo, el artículo 21 establece varios mecanismos para velar por la vigilancia colectiva de la aplicación por ese Miembro. En lo tocante a la determinación del plazo prudencial, esos mecanismos figuran en el párrafo 3, y en lo tocante a las medidas destinadas a cumplir, figuran en el párrafo 5. Por tanto, dentro del artículo 21 en su conjunto, las declaraciones del Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones forman parte integrante de la vigilancia de la aplicación, pero no están aisladas, sino, por el contrario,

¹⁰⁸ El párrafo 1 del artículo 19 del ESD establece las recomendaciones que los grupos especiales y el Órgano de Apelación deben hacer en el caso de que se constate que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado: "recomendarán que el Miembro afectado [ponga la medida] en conformidad con ese acuerdo". (no se reproducen las notas de pie de página) Por tanto, el texto del párrafo 1 del artículo 19 confirma el vínculo entre la medida destinada a cumplir y la medida incompatible que era objeto del procedimiento inicial.

complementadas por el examen multilateral en el marco de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC") y sujetas a ese examen.

71. Por lo que respecta a la función del párrafo 5 del artículo 21 dentro del marco más amplio del ESD, observamos que hay diferencias cruciales entre los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD y los procedimientos "ordinarios" de los grupos especiales. En primer lugar, la composición de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 ya está, en principio, determinada -siempre que sea posible, será el Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto. Esas personas estarán familiarizadas con las circunstancias de la diferencia, y la experiencia obtenida en el procedimiento inicial les permitirá tratar con más eficacia las cuestiones planteadas en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 "teniendo presentes las actuaciones iniciales".¹⁰⁹ En segundo lugar, el marco temporal es más reducido -un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 tiene, en principio, 90 días para emitir su informe, en comparación con los seis a nueve meses de que disponen los grupos especiales iniciales. En tercer lugar, hay algunos límites impuestos a las alegaciones que pueden plantearse en los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21.¹¹⁰ Sin embargo, esos límites no deben permitir elusiones de los Miembros dando a éstos la posibilidad de cumplir por medio de una medida y, al mismo tiempo, negar el cumplimiento por medio de otra.

72. Esas observaciones, en su conjunto, ponen de relieve el equilibrio entre consideraciones contrapuestas establecido por el párrafo 5 del artículo 21. Por un lado, trata de promover la pronta solución de las diferencias para evitar que un Miembro reclamante tenga que iniciar nuevos procedimientos de solución de diferencias cuando una medida inicial cuya incompatibilidad se ha

¹⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 121.

¹¹⁰ El Órgano de Apelación ha confirmado en varios asuntos la existencia de esos límites. Por ejemplo, en *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial no había incurrido en error al negarse a reexaminar, "para determinar la compatibilidad con la OMC, ... incluso aquellos aspectos de una nueva medida que formaban parte de una medida anterior objeto de una diferencia, aspectos que en esa diferencia el Órgano de Apelación consideró *compatibles con la OMC* y que subsisten sin modificaciones como parte de la nueva medida". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafo 89 (las cursivas figuran en el original).) El Órgano de Apelación también ha constatado que una parte reclamante no puede pedir a un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 que reexamine determinadas cuestiones ("la alegación *en particular* y el componente *específico* de la medida que es objeto de la alegación") cuando el grupo especial inicial formuló constataciones relativas a esas cuestiones y esas constataciones no fueron objeto de apelación. (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafos 92 y 93.) Véase también el informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 121 y 122. Sin embargo, cuando la medida destinada a cumplir es una medida nueva, distinta de la medida objeto del procedimiento inicial, "un grupo especial no tiene que limitarse a examinar las 'medidas destinadas a cumplir' desde la perspectiva de las alegaciones, argumentos y circunstancias fácticas relativos a la medida que fue objeto del procedimiento inicial". (Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 41. Véase también el análisis contenido en los párrafos 88 y 89 del informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*.)

constatado no se ha puesto en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD, y de aprovechar con eficiencia la actuación del Grupo Especial inicial y su experiencia pertinente. Por otro lado, los plazos aplicables son más cortos que los del procedimiento original, y hay limitaciones que afectan a los tipos de alegaciones que pueden plantearse en los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21. Esto confirma que, lógicamente, el alcance de los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 debe ser más restringido que el de los procedimientos de solución de diferencias iniciales. Ese equilibrio debe tenerse en cuenta al interpretar el párrafo 5 del artículo 21 y, especialmente, al determinar las medidas que pueden evaluarse en procedimientos sustanciados de conformidad con esa disposición.

2. Examen de casos anteriores

73. En varios procedimientos anteriores se ha planteado la cuestión de cuáles son las medidas que están comprendidas en el ámbito de la jurisdicción de un grupo especial que actúa de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21. Tanto los grupos especiales como el Órgano de Apelación han constatado que lo que en un caso dado es una "medida destinada a cumplir" no está determinado exclusivamente por el Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones. La designación por un Miembro de una medida como medida destinada "a cumplir", o como una que no lo es, es pertinente en esa investigación, pero no puede ser concluyente.¹¹¹ A la inversa, tampoco corresponde al Miembro reclamante por sí solo determinar qué constituye la medida destinada a cumplir. Antes bien, incumbe al propio grupo especial determinar el ámbito de su jurisdicción.¹¹²

74. Ciertamente, la caracterización de un acto de un Miembro como medida destinada a cumplir cuando ese Miembro mantiene lo contrario no es algo que un grupo especial deba hacer a la ligera. No obstante, en algunos casos, un grupo especial, al examinar las circunstancias fácticas y jurídicas en el marco de las cuales actúa el Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones, puede debidamente constatar tal cosa. Estimamos que los asuntos *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* y *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados*

¹¹¹ En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, ambas partes convinieron en que la designación por un Miembro de la medida como una medida destinada a cumplir es pertinente, pero no es determinante por lo que respecta a qué medidas puede examinar un grupo especial que actúa de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. De ser de otra manera, un Miembro al que incumbiera la aplicación podría evitar procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 simplemente decidiendo qué medidas debían notificarse, o no notificarse, al OSD. (Véase el informe del Grupo Especial, *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.4.)

¹¹² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 78. Véase también el informe del Grupo Especial *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.4; y el informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.10, apartado 22.

Unidos) ofrecen ejemplos útiles de cuándo tal constatación es adecuada. En esos dos casos, el grupo especial examinó una medida que el Miembro al que incumbía la aplicación sostenía que no era una medida destinada a cumplir. En *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* había que determinar si el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 podía examinar una prohibición de las importaciones de salmón que había sido adoptada por el Estado australiano de Tasmania poco después de que el Gobierno federal australiano hubiera notificado una serie de medidas que había adoptado para eliminar las incompatibilidades identificadas por el Grupo Especial inicial con respecto al trato dado a las importaciones de salmón.¹¹³ Al llegar a la conclusión de que podía examinar esa prohibición, el Grupo Especial tuvo en cuenta la *fecha* de la prohibición y, en particular, el hecho de que se introdujo "con posterioridad a la adopción, el 6 de noviembre de 1998, de las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia inicial -y dentro de un plazo más o menos limitado"¹¹⁴; así como la *naturaleza* de la prohibición, que era, como las medidas impugnadas en el procedimiento inicial, una medida de cuarentena aplicable a "las importaciones de salmón fresco, refrigerado o congelado procedente del Canadá".¹¹⁵

75. En *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, Australia retiró a una empresa una donación que se había constatado constituía una subvención prohibida. Al mismo tiempo, Australia concedió a una empresa vinculada un préstamo en condiciones no comerciales. El préstamo estaba específicamente supeditado al reembolso de la subvención original. Aunque Australia adujo que el préstamo "no era parte de la aplicación de la resolución y recomendación del OSD", por lo que no estaba comprendido en el ámbito del procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21¹¹⁶, el Grupo Especial discrepó. Constató que el

¹¹³ Ese Grupo Especial observó que no podía simplemente permitir que un Miembro al que incumbiera la aplicación identificara la medida pertinente que debía evaluarse en el procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 porque:

... el Miembro de que se trate podría eludir el examen de determinadas medidas por un grupo especial sobre un cumplimiento, aun en caso de que tales medidas estuvieran *tan claramente relacionadas*, tanto desde el punto de vista del tiempo como desde el de su objeto, con los informes correspondientes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, que cualquier observador imparcial consideraría que se trata de medidas "destinadas a cumplir" esas recomendaciones o resoluciones.

(Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.10, apartado 22.) (sin cursivas en el original)

¹¹⁴ Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.10, apartado 22.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Informe del Grupo Especial, *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.1.

préstamo estaba comprendido en su mandato porque, entre otras cosas, estaba "indisolublemente unido", "desde el punto de vista tanto de su fecha como de su naturaleza" a la medida que la propia Australia afirmaba que había adoptado para cumplir.¹¹⁷

76. En *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, el Grupo Especial explicó también que haber excluido de su mandato el nuevo préstamo ofrecido por Australia habría coartado "seriamente [su] capacidad para juzgar, sobre la base de la solicitud de los Estados Unidos, si Australia [había] adoptado medidas para dar cumplimiento a la resolución del OSD".¹¹⁸ Recordamos, por último, que en *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que determinadas partes de una medida pueden estar comprendidas en el ámbito de un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 cuando otros elementos separados de la misma medida no lo están, y reconoció que las maneras en que elementos diferenciados de una medida interactúan y se afectan unos a otros pueden ser pertinentes para determinar cuál de ellos está comprendido en el ámbito del procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21.¹¹⁹

3. Resumen

77. Habida cuenta de todo lo anterior, nuestra interpretación del párrafo 5 del artículo 21 del ESD confirma que el mandato de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 del ESD no está necesariamente limitado a un examen de la medida del Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones que se ha declarado está "destinada a cumplir". Esa declaración será siempre pertinente, pero hay otros criterios, arriba identificados, que un grupo especial debe aplicar para determinar si puede o no puede examinar también otras medidas. Algunas medidas con una relación especialmente estrecha con la "medida destinada a cumplir" declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD pueden ser también susceptibles de examen por un grupo especial que actúe en virtud del párrafo 5 del artículo 21. Para determinar si esto es así, el grupo especial está obligado a analizar esas relaciones, lo que puede, en función de los hechos concretos, requerir un examen de las fechas, la naturaleza y los efectos de las diversas medidas. Ello también obliga a un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 a examinar los antecedentes fácticos y jurídicos sobre la base de los cuales se ha adoptado una medida que se ha declarado constituye una "medida destinada a cumplir". Sólo entonces estará un grupo especial en condiciones de opinar sobre si hay vínculos suficientemente

¹¹⁷ *Ibid.*, párrafo 6.5.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 86.

estrechos para que caracterice esa otra medida como una medida "destinada a cumplir" y, en consecuencia, proceda a evaluar su compatibilidad con los acuerdos abarcados en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21.

4. Examen del criterio aplicado por el Grupo Especial

78. Al examinar el criterio jurídico articulado por el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 en el presente asunto, observamos que el Grupo Especial afirmó, en primer lugar, que buscaría "orientación en las decisiones sobre solución de diferencias relacionadas con el alcance del párrafo 5 del artículo 21 del ESD".¹²⁰ El Grupo Especial observó que "los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 no están limitados a las medidas formal o expresamente adoptadas por los Miembros para aplicar las resoluciones y recomendaciones del OSD".¹²¹ Seguidamente, examinó los informes de los grupos especiales encargados de los asuntos *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* y *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*. El Grupo Especial observó que, en este caso, no se discutía que la Determinación en el marco del artículo 129 estaba comprendida en el alcance del procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21.¹²² Con respecto al Primer examen de la fijación, el razonamiento del Grupo Especial revela que aplicó las dos pruebas siguientes:

[Si] el trato dado por el USDOC a la transferencia en el Primer examen de la fijación está también comprendido en este procedimiento, porque está *claramente relacionado* con los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación concernientes a la Determinación definitiva [en materia de derechos compensatorios], y porque está *indisolublemente vinculado* al trato dado a la transferencia en la Determinación en el marco del artículo 129.¹²³ (sin cursivas en el original)

[Si había] suficiente superposición en la fecha, o efecto temporal, y la naturaleza de la Determinación definitiva [en materia de derechos compensatorios], la Determinación en el marco del artículo 129 y el Primer examen de la fijación para que este último quede comprendido en el alcance del presente procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.¹²⁴

79. Por consiguiente, los informes de otros grupos especiales citados por el Grupo Especial, así como las palabras que éste utilizó ("claramente relacionado" e "indisolublemente vinculado"), ponen

¹²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 4.38.

¹²¹ *Ibid.*, párrafo 4.38.

¹²² *Ibid.*, párrafo 4.41.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 4.42.

claramente de manifiesto que el Grupo Especial empleó una prueba basada en el vínculo que es similar a las articuladas en *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* y *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* para determinar si el Primer examen de la fijación estaba comprendido en el ámbito de su jurisdicción. No vemos error alguno en la adopción por el Grupo Especial de ese criterio, que está en consonancia con nuestra propia interpretación del párrafo 5 del artículo 21. En consecuencia, en la sección siguiente examinaremos si el Grupo Especial incurrió en error al *aplicar* ese criterio jurídico.

D. *Aplicación del párrafo 5 del artículo 21 por el Grupo Especial en el presente caso*

80. Al examinar si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que estaba facultado para examinar el análisis de la transferencia efectuado en el Primer examen de la fijación recordamos, en primer lugar, los argumentos de los Estados Unidos de que las recomendaciones y resoluciones del OSD se aplicaron en la Determinación en el marco del artículo 129, *no* en el Primer examen de la fijación, y de que hay diferencias fundamentales entre las investigaciones y los exámenes de la fijación. Los Estados Unidos destacan además que el Primer examen de la fijación se inició ocho meses antes de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el presente caso y se rigió por procedimientos, plazos y disposiciones legales que no guardan relación alguna con esas recomendaciones y resoluciones. Por tanto, según los Estados Unidos, el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el Primer examen de la fijación era una "medida destinada a cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia.

81. Por lo que respecta a la aplicación del párrafo 5 del artículo 21 por el Grupo Especial a los elementos de hecho del presente asunto, observamos, en primer lugar, que aparentemente los Estados Unidos consideran que la negativa del Grupo Especial a aceptar su solicitud de resolución preliminar constituye una constatación de que el Primer examen de la fijación *per se* es una "medida destinada a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Sin embargo, nuestro examen del razonamiento del Grupo Especial indica que éste aplicó un criterio más matizado. El Grupo Especial determinó que la Determinación en el marco del artículo 129 era una "medida destinada a cumplir". Al mismo tiempo, constató que el *análisis de la transferencia* efectuado en el Primer examen de la fijación estaba tan "indisolublemente vinculado" y "claramente relacionado" tanto con la Determinación en el marco del artículo 129 como con la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios que quedaba comprendido en el ámbito de las facultades del Grupo Especial en virtud del párrafo 5 del artículo 21.¹²⁵ Entendemos, en consecuencia, que el Grupo Especial constató que un componente específico del Primer examen de la fijación -y no el Primer examen de la

¹²⁵ *Ibid.*, párrafo 4.41.

fijación en su totalidad- estaba comprendido en el ámbito de su jurisdicción en virtud del párrafo 5 del artículo 21. De hecho, el propio Grupo Especial así lo afirmó expresamente, si bien en una nota de pie de página:

[S]ólo estamos constatando que parte del Primer examen de la fijación (es decir, el análisis de la transferencia) está comprendida en este procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. No estamos constatando que la totalidad del Primer examen de la fijación está comprendida en este procedimiento.¹²⁶

82. Observamos asimismo que los Estados Unidos hacen hincapié en la distinta naturaleza de las investigaciones en materia de derechos compensatorios iniciales y los procedimientos de fijación de los derechos, y citan, entre otras cosas, su legislación nacional pertinente. Aunque esas referencias pueden ser útiles, el Órgano de Apelación ya ha observado que las clasificaciones del derecho interno no son determinantes por lo que respecta a cuestiones planteadas en procedimientos de solución de diferencias en la OMC.¹²⁷ Tomamos nota asimismo del argumento de los Estados Unidos de que el *Acuerdo SMC* reconoce que las investigaciones iniciales en materia de derechos compensatorios son procedimientos distintos de los exámenes para la fijación de los derechos.¹²⁸ Esto, a nuestro juicio, no aclara si el Grupo Especial estaba facultado, en este procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, a examinar el análisis de la transferencia realizado por el USDOC en el Primer examen de la fijación.

83. Para resolver esa cuestión, pasamos a las circunstancias concretas del presente caso y las examinamos a la luz de nuestra interpretación del párrafo 5 del artículo 21.¹²⁹ Por lo que respecta a la *materia objeto*, observamos que la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios, la Determinación en el marco del artículo 129 y el Primer examen de la fijación son todos ellos procedimientos en materia de derechos compensatorios tramitados por el USDOC. Cada uno de esos procedimientos conllevaba una determinación de la tasa de subvención de la madera blanda del Canadá. Además, en cada uno de esos procedimientos, el USDOC calculó la tasa de subvención de la *madera blanda* basándose en contribuciones financieras otorgadas a *empresas extractoras de madera* y en el beneficio que éstas recibieron. En otras palabras, el producto objeto de los tres procedimientos en materia de derechos compensatorios era el mismo, y en cada uno de esos procedimientos la cuestión de si la subvención se había "transferido" fue planteada por las partes interesadas canadienses

¹²⁶ *Ibid.*, nota 42 al párrafo 4.45.

¹²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 56.

¹²⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 20. Los Estados Unidos hacen referencia, en las notas 22 y 23, al párrafo 1 del artículo 11 y a la nota 52 del *Acuerdo SMC*.

¹²⁹ *Supra*, párrafo 77.

y examinada por el USDOC. Además, el método adoptado por el USDOC para analizar la "transferencia" fue el mismo en la Determinación en el marco del artículo 129 y el Primer examen de la fijación.¹³⁰ Centrándonos en el ámbito de cobertura de las tres medidas pertinentes, observamos que la Determinación en el marco del artículo 129 revisó la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios y confirmó que seguían concurriendo las condiciones para la imposición de un derecho compensatorio. En la medida en que la Determinación en el marco del artículo 129 revisó la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios o la reemplazó, convirtiéndose así en la base para seguir imponiendo derechos compensatorios, deberá considerarse que la Determinación en el marco del artículo 129 tiene la misma relación con el Primer examen de la fijación que la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios tiene con el Primer examen de la fijación. En ese sentido, observamos que las importaciones de madera blanda que entraron en el período 22 de mayo de 2002-31 de marzo de 2003 quedaron sujetas, al entrar, al tipo de depósito en efectivo establecido en la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios, y, en consecuencia, a los derechos definitivos exigibles determinados en el Primer examen de la fijación.¹³¹

84. Las *fechas* representan un vínculo adicional entre las Determinación en el marco del artículo 129 y el Primer examen de la fijación. La publicación y las fechas de entrada en vigor de ambos procedimientos coincidieron en el tiempo, y cada una de ellas correspondió estrechamente al momento de expiración del plazo prudencial para la aplicación. De hecho, el Primer examen de la fijación entró en vigor no más de 10 días después de la fecha de entrada en vigor de la Determinación en el marco del artículo 129. Aunque, por lo que respecta a este aspecto temporal, los Estados Unidos resaltan que el Primer examen de la fijación se inició ocho meses antes de las recomendaciones y resoluciones del OSD, no creemos que en el presente caso la fecha de iniciación sea determinante, y ello por dos razones. En primer lugar, los resultados del Primer examen de la fijación se publicaron

¹³⁰ El Grupo Especial observó también que "en el Primer examen de la fijación el USDOC adoptó, con respecto a la transferencia, el mismo criterio que en la Determinación en el marco del Artículo 129". (Informe del Grupo Especial, nota 50 al párrafo 4.58.)

¹³¹ Tras hacer una observación similar, el Grupo Especial añadió que:

Las importaciones sujetas al depósito en efectivo de la Determinación en el marco del artículo 129 se evaluarían de conformidad con un ulterior examen, si se solicitaba. No atribuimos importancia al hecho de que las importaciones sujetas al depósito en efectivo de la Determinación en el marco del artículo 129 no estuvieran formalmente sujetas al Primer examen de la fijación, ya que la Determinación en el marco del artículo 129 enmendó la Determinación definitiva y la sustituyó, por lo que a los efectos que ahora nos interesan no es preciso distinguir entre la cobertura de esas dos medidas.

(Informe del Grupo Especial, nota 38 al párrafo 4.41.)

10 meses después de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD. En segundo lugar, al reconocer que el método para determinar la transferencia utilizado por el USDOC en el Primer examen de la fijación fue adoptado "en vista de"¹³² las recomendaciones y resoluciones del OSD en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, parece que los Estados Unidos reconocen también que el USDOC tuvo tiempo para tener en cuenta esas recomendaciones y resoluciones.

85. El Primer examen de la fijación también afectó directamente a la Determinación en el marco del artículo 129 porque el tipo de depósito en efectivo resultante de esa Determinación (que reflejó una pequeña reducción debido al análisis de la transferencia que contenía) fue "actualizado"¹³³, o "derogado"¹³⁴, por el tipo de depósito en efectivo resultante del Primer examen de la fijación (que no reflejaba ninguna reducción debida al análisis de la transferencia que contenía).¹³⁵ Aun en el caso de que, como aducen los Estados Unidos, la modificación del tipo de depósito en efectivo no fuera la *finalidad* del Primer examen de la fijación¹³⁶, no cabe duda de que fue *un efecto*.

86. Por lo que respecta a la evaluación por el Grupo Especial de los diversos vínculos entre esas medidas, observamos que el Grupo Especial indicó que el análisis de la transferencia efectuado en el Primer examen de la fijación estaba "claramente relacionado con los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación concernientes a la Determinación definitiva [en materia de derechos compensatorios]".¹³⁷ El Grupo Especial caracterizó asimismo el análisis de la transferencia efectuado en el Primer examen de la fijación como "indisolublemente vinculado al trato dado a la transferencia

¹³² Memorándum escrito adicional de los Estados Unidos, párrafo 12.

¹³³ En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, los Estados Unidos explicaron que una de las consecuencias de un examen de la fijación es que actualiza la cuantía de los depósitos que se exigen a los importadores.

¹³⁴ Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 19.

¹³⁵ Desde la fecha de imposición de los derechos compensatorios hasta el 10 de diciembre de 2004 (la fecha de entrada en vigor de la Determinación en el marco del artículo 129), las importaciones de madera blanda procedente del Canadá estuvieron sujetas al tipo de depósito en efectivo establecido como consecuencia de la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios; desde el 10 de diciembre de 2004 hasta el 19 de diciembre de 2004, esas importaciones de madera estuvieron sujetas al tipo de depósito en efectivo establecido como consecuencia de la Determinación en el marco del artículo 129; y desde el 20 de diciembre de 2004, las importaciones de madera blanda estuvieron sujetas al tipo de depósito en efectivo establecido como consecuencia del Primer examen de la fijación.

¹³⁶ Los Estados Unidos afirmaron que "la finalidad de un examen de la fijación ... es percibir el derecho, es decir, determinar el establecimiento legal definitivo o final de los derechos". (Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 20.) (no se reproduce la nota de pie de página)

¹³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 4.41.

en la Determinación en el marco del artículo 129".¹³⁸ El Grupo Especial hizo esas observaciones basándose en la siguiente explicación:

[D]eterminadas importaciones sujetas a los efectos prospectivos de la Determinación definitiva están también sujetas al efecto retrospectivo del Primer examen de la fijación. Por tanto, si bien el Primer examen de la fijación dio lugar a la fijación de un tipo para las importaciones declaradas en el período 22 de mayo de 2002-31 de marzo de 2003, esas importaciones habían estado inicialmente sujetas al tipo para depósitos en efectivo determinado en la Determinación definitiva. Además, los efectos prospectivos de la Determinación en el marco del artículo 129 fueron reemplazados por el efecto prospectivo del Primer examen de la fijación, en el sentido de que las importaciones que habrían estado sujetas al tipo para depósitos en efectivo fijado por la Determinación en el marco del artículo 129 quedaron sujetas al tipo para depósitos en efectivo fijado por el Primer examen de la fijación cuando éste entró en vigor. Por tanto ... hay de hecho una considerable superposición en los efectos de esas diversas medidas.¹³⁹ (no se reproduce la nota de pie de página)

87. En la frase que sigue inmediatamente a ese extracto, el Grupo Especial añadió que "dado que el análisis de la transferencia en el Primer examen de la fijación podía, en consecuencia, repercutir en la aplicación de las resoluciones y recomendaciones del OSD concernientes a la transferencia por la Determinación en el marco del artículo 129, y posiblemente menoscabarla, estimamos que el análisis de la transferencia en el Primer examen de la fijación también debe estar comprendido en el alcance de este procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD".¹⁴⁰ Los Estados Unidos ponen en entredicho esa declaración y aducen que la constatación del Grupo Especial debe revocarse, porque "el universo de medidas que tienen alguna relación con medidas destinadas a cumplir y que 'podrían repercutir' en esas medidas, o 'posiblemente menoscabarlas' es tan amplio que privaría de todo sentido a la rigurosa prescripción del texto del párrafo 5 del artículo 21".¹⁴¹ No interpretamos esa declaración del Grupo Especial como una prueba separada o independiente de cuándo las medidas pueden ser examinadas en procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21, y ni siquiera como la principal razón de la constatación del Grupo Especial. La declaración es, antes bien, una razón adicional, que sigue al detallado examen efectuado por el Grupo Especial de los múltiples puntos de convergencia, tanto en términos de materia objeto como de tiempo, que existen entre las medidas pertinentes. En consecuencia, no entendemos que el Grupo Especial constatará, como aducen los Estados

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid.* (no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁴¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 33 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 4.41).

Unidos¹⁴², que *toda* medida que tenga "alguna relación" con una medida destinada a cumplir y que "podría repercutir" en ella o "posiblemente menoscabarla" puede ser objeto de examen en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Ese criterio sería, en efecto, demasiado amplio.¹⁴³

88. Reconocemos que el Primer examen de la fijación no se inició con objeto de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, y que se aplicó con arreglo a sus propios plazos y procedimientos, que eran independientes de la Determinación en el marco del artículo 129. Pese a ello, estas consideraciones no son suficientes para superar los vínculos, múltiples y específicos, entre la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios, la Determinación en el marco del artículo 129 y el análisis de la transferencia en el Primer examen de la fijación.

89. Observamos, por último, que los Estados Unidos hacen referencia al "perjuicio" que han sufrido porque al no haber aceptado el Grupo Especial su solicitud de resolución preliminar se han visto obligados a defender sus medidas en un examen de la fijación -un procedimiento "enteramente separado", con un expediente administrativo "totalmente distinto"- por primera vez en el marco temporal reducido de un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21.¹⁴⁴ Observamos, en ese sentido, que la medida en litigio en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 será, en principio, una medida distinta de la medida en litigio en el procedimiento inicial.¹⁴⁵ Por tanto, no puede decirse que un Miembro sufre un perjuicio únicamente por el hecho de que se ve obligado a defender una medida *nueva* o *distinta* en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21. Además, los Estados Unidos, en su argumentación, no identifican ningún perjuicio para la exposición de su *defensa* que hubieran sufrido en este procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21. El Grupo Especial invitó a los Estados Unidos a que presentaran argumentos en defensa del análisis de la transferencia efectuado en el Primer examen de la fijación como argumentos alternativos para el caso en que el Grupo Especial no aceptara su solicitud de resolución preliminar, pero los Estados

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Observamos, además, que en el presente procedimiento el Canadá no impugnó el Primer examen de la fijación en sí mismo. Antes bien, al plantear alegaciones contra el análisis de la transferencia, el Canadá impugnó un solo elemento entre las muchas y distintas cuestiones presentadas al USDOC y analizadas por éste en el contexto del Primer examen de la fijación. El análisis de la transferencia objeto de las alegaciones del Canadá era, a los efectos de este procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21, un componente discreto del Primer examen de la fijación, y podía evaluarse como tal.

¹⁴⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 6. Véase también el párrafo 43.

¹⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 36.

Unidos optaron por no hacerlo. Por esos motivos, los Estados Unidos no han establecido que han sufrido un perjuicio debido a que el criterio adoptado por el Grupo Especial los ha obligado a defender el análisis de la transferencia efectuado en el Primer examen de la fijación en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21.

90. Habida cuenta de lo anteriormente expuesto, concluimos que el Grupo Especial incluyó debidamente el análisis de la transferencia efectuado en el Primer examen de la fijación en su examen de las "medidas destinadas a cumplir" debido a la estrecha relación que el Grupo Especial constató existía entre ese análisis de la transferencia y tanto la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios como la Determinación en el marco del artículo 129.

91. En consecuencia, no observamos error alguno por lo que respecta a los elementos de hecho del presente asunto en la constatación del Grupo Especial de que:

... hay suficiente superposición en la fecha, o efecto temporal, y la naturaleza de la Determinación definitiva, la Determinación en el marco del artículo 129 y el Primer examen de la fijación para que este último quede comprendido en el alcance del presente procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.¹⁴⁶

92. Por consiguiente, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafo 4.41, 4.50 y 5.1 de su informe, de que el Primer examen de la fijación está comprendido en el ámbito del presente procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 en lo que respecta al análisis de la transferencia.¹⁴⁷

93. Al confirmar la constatación del Grupo Especial con respecto al alcance del párrafo 5 del artículo 21 queremos dejar claro que el criterio adoptado por el Grupo Especial no es, a nuestro entender, "tan amplio que hace que las limitaciones jurisdiccionales establecidas en esa disposición prácticamente carezcan de sentido"¹⁴⁸, como sostienen los Estados Unidos. En particular, no debe interpretarse que el razonamiento del Grupo Especial -que hemos confirmado- significa que todo examen de la fijación estará necesariamente comprendido en la jurisdicción de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 4.42.

¹⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 4.50 y 5.1.

¹⁴⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 32.

¹⁴⁹ En la presente diferencia no se plantea la cuestión de si, y en qué medida, las obligaciones aplicables en el contexto de un examen de la fijación son las mismas que las aplicables en una investigación en materia de derechos compensatorios inicial. Los Estados Unidos no adujeron ante el Grupo Especial, ni han aducido ante nosotros, que no estaban obligados, en virtud de los acuerdos abarcados, a realizar en un examen de la fijación

E. *Actuación con respecto a las restantes cuestiones objeto de apelación*

94. Entendemos, y los Estados Unidos así lo confirmaron en la audiencia, que el único fundamento de su apelación contra las restantes constataciones del Grupo Especial identificadas en su anuncio de apelación es el mismo que el fundamento de su principal motivo de apelación: que el Grupo Especial no podía examinar el Primer examen de la fijación en este procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21. Como hemos confirmado la constatación del Grupo Especial de que podía examinar el análisis de la transferencia efectuado en el Primer examen de la fijación, y dado que los Estados Unidos no han apelado contra el contenido de las restantes constataciones del Grupo Especial relativas al análisis de la transferencia en el Primer examen de la fijación, no tenemos motivos para modificar esas restantes constataciones.¹⁵⁰

V. **Constataciones y conclusiones**

95. Por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación confirma la constatación del Grupo Especial, expuesta en los párrafos 4.41, 4.50 y 5.1 de su informe, de que el Primer examen de la fijación está comprendido en el ámbito del presente procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 en lo que respecta al análisis de la transferencia.

96. Habiendo mantenido lo anterior, y al no haber solicitado los Estados Unidos que revisemos el examen que realizó el Grupo Especial del contenido del análisis de la transferencia efectuado en el Primer examen de la fijación¹⁵¹, el Órgano de Apelación constata que el Grupo Especial actuó en el ámbito de sus facultades al llegar a las siguientes conclusiones jurídicas:

- a) en el párrafo 5.2 del informe del Grupo Especial, que los Estados Unidos, en el trato dado a la transferencia en el Primer examen de la fijación, no aplicaron debidamente las recomendaciones y resoluciones del OSD al no realizar un análisis de la transferencia con respecto a las ventas, que según se había constatado no se efectuaron en condiciones de plena competencia, de trozas por madereros que eran titulares de tenencias, tanto si también eran productores de madera aserrada como en caso contrario, a productores de madera aserrada no vinculados, tanto si eran titulares de un contrato de derechos de tala como si no lo eran;

el mismo análisis de la transferencia que tenían que realizar en una investigación en materia de derechos compensatorios inicial.

¹⁵⁰ Anuncio de apelación de los Estados Unidos, WT/DS257/22 (adjunto como anexo I del presente informe), párrafos 2-5 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 5.2 y 5.4-5.5).

¹⁵¹ *Supra*, párrafo 94.

- b) en el párrafo 5.2 del informe del Grupo Especial, que los Estados Unidos, en el Primer examen de la fijación, incluyeron en su numerador de la subvención transacciones con respecto a las cuales no habían demostrado que el beneficio otorgado a los insumos consistentes en trozas subvencionadas se había transferido al producto elaborado;
- c) en el párrafo 5.4 del informe del Grupo Especial, que, con respecto al Primer examen de la fijación, los Estados Unidos seguían infringiendo el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994; y
- d) en el párrafo 5.5 del informe del Grupo Especial, que, con respecto al Primer Examen de la fijación, los Estados Unidos habían anulado o menoscabado ventajas resultantes para el Canadá del *Acuerdo SMC* y el GATT de 1994.

97. El Grupo Especial recomendó, en el párrafo 5.5 de su informe, que los Estados Unidos pusieran las medidas declaradas incompatibles con el *Acuerdo SMC* y el GATT de 1994 en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud de esos Acuerdos. Como hemos constatado que el Grupo Especial actuó en el ámbito de su jurisdicción al formular esas constataciones de incompatibilidad, no procede que hagamos ninguna recomendación adicional con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD.

Firmado en el original, en Ginebra, el 17 de noviembre de 2005, por:

Merit E. Janow
Presidente de la Sección

Luiz Olavo Baptista
Miembro

Giorgio Sacerdoti
Miembro

Anexo I

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS257/22
12 de septiembre de 2005

(05-3950)

Original: inglés

ESTADOS UNIDOS - DETERMINACIÓN DEFINITIVA EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS CON RESPECTO A DETERMINADA MADERA BLANDA PROCEDENTE DEL CANADÁ

Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD

Notificación de la apelación de los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 4
del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y
procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD),
y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 20 de los
Procedimientos de trabajo para el examen en apelación

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de los Estados Unidos, de fecha 6 de septiembre de 2005.

De conformidad con el artículo 16 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, por la presente los Estados Unidos notifican su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá: Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (WT/DS257/RW) ("informe del Grupo Especial") y contra determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial en esta diferencia.

1. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la conclusión jurídica del Grupo Especial de que el Primer examen de la fijación no trasciende el alcance del presente procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD en lo que respecta al análisis de la transferencia.¹ Esta conclusión es errónea y está basada en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

2. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la conclusión jurídica del Grupo Especial de que en el trato dado a la transferencia en el Primer examen de la fijación, los Estados Unidos no aplicaron debidamente las recomendaciones y resoluciones del Órgano de

¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 4.36 a 4.50 y 5.1, primer apartado.

Solución de Diferencias al no realizar un análisis de la transferencia con respecto a las ventas, de las que se había constatado que no se efectuaron en condiciones de plena competencia, de trozas por madereros que son titulares de tenencias, tanto si también son productores de madera aserrada como en caso contrario, a productores de madera no vinculados, tanto si son titulares de un contrato de derechos de tala como si no lo son.² Esta conclusión errónea está basada en la conclusión jurídica errónea del Grupo Especial, descrita en el párrafo 1, *supra*, de que el Primer examen de la fijación no trasciende el alcance del procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

3. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la conclusión jurídica del Grupo Especial de que, en el Primer examen de la fijación, los Estados Unidos incluyeron en su numerador de la subvención transacciones con respecto a las cuales no habían demostrado que el beneficio otorgado a los insumos consistentes en trozas subvencionadas se había transferido al producto elaborado.³ Esta conclusión errónea está basada en la conclusión jurídica errónea del Grupo Especial, descrita en el párrafo 1, *supra*, de que el Primer examen de la fijación no trasciende el alcance del procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

4. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la conclusión jurídica del Grupo Especial de que, con respecto al Primer examen de la fijación, los Estados Unidos siguen infringiendo el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC") y el párrafo 3 del artículo VI del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT de 1994").⁴ Esta conclusión errónea está basada en la conclusión jurídica errónea del Grupo Especial, descrita en el párrafo 1, *supra*, de que el Primer examen de la fijación no trasciende el alcance del procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

5. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la conclusión jurídica del Grupo Especial de que, con respecto al Primer examen de la fijación, los Estados Unidos han anulado o menoscabado ventajas resultantes para el Canadá del Acuerdo SMC y del GATT de 1994.⁵ Esta conclusión errónea está basada en la conclusión jurídica errónea del Grupo Especial, descrita en el párrafo 1, *supra*, de que el Primer examen de la fijación no trasciende el alcance del procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

² Informe del Grupo Especial, párrafos 4.58 a 4.82, 4.104 a 4.106 y 5.2, primer apartado.

³ Informe del Grupo Especial, párrafos 4.114, 4.115 y 5.2, segundo apartado.

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 4.114, 4.115 y 5.4.

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 5.5.