

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS257/AB/R
19 de enero de 2004

(04-0145)

Original: inglés

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

AB-2003-6

Informe del Órgano de Apelación

Página

I.	Introducción	1
II.	Argumentos de los participantes y los terceros participantes	6
A.	<i>Alegaciones de error formuladas por los Estados Unidos - Apelante</i>	6
1.	Cálculo del beneficio	6
2.	Análisis de la transferencia	8
B.	<i>Argumentos del Canadá - Apelado</i>	9
1.	Cálculo del beneficio	9
2.	Análisis de la transferencia	11
C.	<i>Alegaciones de error formuladas por el Canadá - Apelante</i>	13
D.	<i>Argumentos de los Estados Unidos - Apelado</i>	14
E.	<i>Argumentos de los terceros participantes</i>	15
1.	Comunidades Europeas.....	15
2.	India	17
3.	Japón	17
III.	Cuestiones planteadas en esta apelación.....	18
IV.	Contribución financiera	19
A.	<i>Introducción</i>	19
B.	<i>Interpretación general de las prescripciones del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC</i>	20
C.	<i>¿Los programas provinciales de derechos de tala "proporcionan bienes" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC?</i>	24
V.	Cálculo del beneficio	34
A.	<i>Introducción</i>	34
B.	<i>La cuestión de si el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC permite que la autoridad investigadora utilice un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro</i>	38
C.	<i>¿En qué casos puede la autoridad investigadora utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro?</i>	46

	<u>Página</u>
D. <i>Otros puntos de referencia diferentes</i>	49
E. <i>Compatibilidad con el apartado d) del artículo 14 del punto de referencia alternativo utilizado por el USDOC</i>	51
VI. <i>Transferencia</i>	57
A. <i>Introducción</i>	57
B. <i>Alcance de la cuestión objeto de apelación</i>	58
C. <i>Análisis interpretativo general de la cuestión de la transferencia</i>	60
D. <i>Realización de la investigación en forma global</i>	69
E. <i>Ventas de trozas por madereros/aserraderos titulares de tenencias a productores de madera aserrada con los que no están vinculados</i>	72
F. <i>Ventas de madera aserrada, en condiciones de plena competencia, por madereros/aserraderos titulares de tenencias a reelaboradores de madera aserrada con los que no están vinculados</i>	74
VII. <i>Constataciones y conclusiones</i>	77
ANEXO 1: <i>Notificación de la Apelación de los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD)</i>	81

CUADRO DE ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia del asunto
<i>Brasil - Aeronaves</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves</i> , WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, DSR 1999.III, 1161.
<i>Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá II)</i>	Informe del Grupo Especial - <i>Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves, Segundo recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD ("Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá II")</i> , WT/DS46/RW/2, adoptado el 23 de agosto de 2001.
<i>Brasil - Coco desecado</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 1997, DSR 1997.I, 167.
<i>Canadá - Aeronaves</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, DSR 1999.III, 1377.
<i>Canadá - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos</i> , WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, adoptado el 27 de octubre de 1999, DSR 1999.V, 2057.
<i>Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos, Recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS103/AB/RW, WT/DS113/AB/RW, adoptado el 18 de diciembre de 2001.
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001.
<i>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997, DSR 1997.II, 591.
<i>CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India, Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003.
<i>India - Patentes (EE.UU.)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura</i> , WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998, DSR 1998.I, 9.
<i>Estados Unidos - Carne de cerdo canadiense</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a la carne de cerdo fresca, refrigerada y congelada procedente del Canadá</i> , adoptado el 11 de julio de 1991, IBDD S38/32.
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002.

<i>Estados Unidos - Examen por extinción: acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004.
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS212/AB/R, adoptado el 8 de enero de 2003.
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS212/R, adoptado el 8 de enero de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS212/AB/R.
<i>Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones</i> , WT/DS194/R, adoptado el 23 de agosto de 2001.
<i>Estados Unidos - EVE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> , WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, DSR 2000.III, 1619.
<i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley Omnibus de Asignaciones de 1998</i> , WT/DS176/AB/R, adoptado el 1º de febrero de 2002.
<i>Estados Unidos - Madera blanda III</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinaciones preliminares con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS236/R, adoptado el 1º de noviembre de 2002.
<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, 29 de agosto de 2003.

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

Apelante/Apelado: Estados Unidos
Apelante/Apelado: Canadá

Tercero participante: Comunidades Europeas
Tercero participante: India
Tercero participante: Japón

AB-2003-6

Actuantes:

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

I. Introducción

1. Los Estados Unidos y el Canadá apelan, cada uno, con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá* ("informe del Grupo Especial") y a interpretaciones jurídicas formuladas en dicho informe.¹ El Grupo Especial fue establecido para examinar una reclamación del Canadá relativa a los derechos compensatorios impuestos por los Estados Unidos a las importaciones de determinados productos de madera blanda procedentes del Canadá ("madera blanda"). Ante el Grupo Especial, el Canadá impugnó varios aspectos de la determinación definitiva formulada por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("USDOC") que dio lugar a la imposición de los derechos.

2. El 22 de mayo de 2002, el USDOC publicó en el *Federal Register* de los Estados Unidos una orden de imposición de derechos compensatorios a la madera blanda procedente del Canadá.² La orden de imposición de derechos compensatorios siguió a una determinación definitiva en materia de

¹ WT/DS257/R, 29 de agosto de 2003.

² Informe del Grupo Especial, párrafo 2.4. Véase también "Notice of Amended Final Affirmative Countervailing Duty Determination and Notice of Countervailing Duty Order: Certain Softwood Lumber Products From Canada" ("Aviso de enmienda de la determinación definitiva positiva en materia de derechos compensatorios y aviso de orden de imposición de derechos compensatorios: determinados productos de madera blanda procedentes del Canadá"), *Federal Register* de los Estados Unidos, 22 de mayo de 2002 (volumen 67, número 99), página 36070.

derechos compensatorios formulada por el USDOC el 21 de marzo de 2002.³ En esa determinación, el USDOC constató que la madera blanda se beneficiaba de subvenciones susceptibles de compensación atribuibles a varios programas gubernamentales canadienses. El USDOC constató que, al otorgar un derecho a extraer madera mediante programas de "derecho de tala", determinados gobiernos provinciales suministraban bienes a los productores de madera aserrada.⁴ Según el USDOC estos bienes se suministraban a una remuneración inferior a la adecuada, con lo que se otorgaba un beneficio.⁵ El USDOC constató también que las subvenciones otorgadas mediante programas de derechos de tala eran subvenciones específicas para una rama de producción o grupo de ramas de producción.⁶

3. El Canadá adujo ante el Grupo Especial que la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios formulada por el USDOC era incompatible con las obligaciones que imponen a los Estados Unidos el párrafo 2 del artículo 1, los párrafos 1 y 4 del artículo 2, los artículos 10, 12 y 14, el apartado d) del artículo 14, los párrafos 1 y 4 del artículo 19 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. El informe del Grupo Especial se distribuyó a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio ("OMC") el 29 de agosto de 2003. En dicho informe, el Grupo Especial llegó, en el párrafo 8.1, a las siguientes conclusiones:

³ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.1. La determinación definitiva en materia de derechos compensatorios formulada por el USDOC fue publicada en el *Federal Register* de los Estados Unidos: "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") (the "Final Determination") (la "Determinación Definitiva"), *Federal Register* de los Estados Unidos, 2 de abril de 2002 (volumen 67, número 63), página 15545. El aviso publicado en el *Federal Register* de los Estados Unidos hacía referencia a otro documento titulado "Issues and Decisión Memorandum: Final Results of the Countervailing Duty Investigation of Certain Softwood Lumber Products from Canada" ("Memorándum sobre las cuestiones y la decisión: resultados definitivos de la investigación en materia de derechos compensatorios de determinados productos de madera blanda procedentes del Canadá") (the "*Decisión Memorandum*") (el "*Memorándum sobre la Decisión*") (no publicado, Canadá - Prueba documental 1 presentada por el Canadá al Grupo Especial), denominado generalmente en el informe del Grupo Especial "Determinación definitiva del USDOC".

⁴ *Memorándum sobre la Decisión*, *supra*, nota 3, páginas 29 y 30.

⁵ *Ibid.*, página 45.

⁶ *Ibid.*, página 52.

- a) que la determinación del USDOC de que la concesión de derechos de tala constituía una contribución financiera bajo la forma de suministro de un bien o servicio no es incompatible con el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC y, por consiguiente, *rechazamos* la alegación del Canadá de que la imposición por los Estados Unidos de derechos compensatorios sobre la base de esa determinación fue incompatible con el artículo 10, los párrafos 1 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, así como el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994;
- b) que la determinación del USDOC sobre la existencia y cuantía de un beneficio para los productores de la mercancía en cuestión es incompatible con el artículo 14 del Acuerdo SMC, y su apartado d), y por consiguiente *aceptamos* la alegación del Canadá de que la imposición por los Estados Unidos de derechos compensatorios sobre la base de esa determinación fue incompatible con el artículo 14 y su apartado d), el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC; ...⁷
- c) que la no realización por el USDOC de un análisis de la transferencia en transacciones realizadas en etapas anteriores del proceso de producción con insumos constituidos por trozas y madera aserrada entre entidades no vinculadas es incompatible con el artículo 10 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y, por consiguiente, *aceptamos* la alegación del Canadá de que la imposición por los Estados Unidos de derechos compensatorios con respecto a estas transacciones fue incompatible con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, así como el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994; ...⁸ (las cursivas figuran en el original)

5. El Grupo Especial constató también que la determinación del USDOC de que los programas de derechos de tala provinciales proporcionan subvenciones *específicas* en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 no fue incompatible con el *Acuerdo SMC*.⁹ El Grupo Especial se abstuvo de pronunciarse sobre las alegaciones del Canadá referentes a la metodología utilizada por el USDOC para calcular la tasa de subvención y a la realización de la investigación por el USDOC.¹⁰ El Grupo Especial llegó a

⁷ Habiendo llegado a esta conclusión con respecto a la alegación formulada por el Canadá acerca de la existencia y la cuantía de un beneficio, el Grupo Especial se abstuvo de pronunciarse sobre la alegación adicional formulada por el Canadá de que el análisis defectuoso del beneficio realizado por el USDOC significaba que los Estados Unidos imponían derechos compensatorios en forma incompatible con los párrafos 1 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.

⁸ Habiendo llegado a esta conclusión con respecto a la alegación formulada por el Canadá acerca de la necesidad de un análisis de la transferencia, el Grupo Especial se abstuvo de pronunciarse sobre la alegación adicional formulada por el Canadá de que el hecho de que el USDOC no completara un análisis de la transferencia significaba que los Estados Unidos impusieron derechos compensatorios en forma incompatible con los párrafos 1 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.

⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1 d). (No se ha apelado contra esta constatación del Grupo Especial.)

¹⁰ *Ibid.*, párrafo 8.2. (No se ha apelado contra esta constatación del Grupo Especial.)

la conclusión de que, en la medida en que los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con las disposiciones del *Acuerdo SMC* y del GATT de 1994, anularon o menoscabaron ventajas resultantes para el Canadá de dichos Acuerdos. Por lo tanto, el Grupo Especial recomendó que el Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") pida a los Estados Unidos que pongan su medida en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del *Acuerdo SMC* y el GATT de 1994.¹¹

6. El 2 de octubre de 2003, los Estados Unidos notificaron al OSD su intención de apelar con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y a determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD"), y presentó un anuncio de apelación de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "*Procedimientos de trabajo*").¹² El 3 de octubre de 2003, por razones de programación, los Estados Unidos retiraron su anuncio de apelación de conformidad con la Regla 30 de los *Procedimientos de trabajo*, reservándose el derecho de volver a presentar el anuncio de apelación en una fecha posterior.¹³ El 21 de octubre de 2003, los Estados Unidos volvieron a presentar un anuncio de apelación esencialmente idéntico al amparo de la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo*.¹⁴ El mismo día, los Estados Unidos presentaron su comunicación del apelante de conformidad con el *plan de trabajo* elaborado por la Sección para esta apelación.¹⁵

7. El 23 de octubre de 2003, las Comunidades Europeas, tercero participante en estas actuaciones, solicitaron al Órgano de Apelación que modificara el *plan de trabajo*.¹⁶ El 24 de octubre de 2003, el Órgano de Apelación desestimó la solicitud de las Comunidades Europeas, señalando que la ampliación del plazo para la presentación de las comunicaciones de terceros participantes reduciría significativamente el tiempo de que dispondría la Sección para examinar cuidadosamente los argumentos formulados en esas comunicaciones, así como el tiempo disponible para que los

¹¹ *Ibid.*, párrafo 8.4.

¹² WT/DS257/6, 6 de octubre de 2003.

¹³ WT/DS257/7, 7 de octubre de 2003.

¹⁴ WT/DS257/8, 24 de octubre de 2003.

¹⁵ De conformidad con el párrafo 1) de la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁶ En una carta de fecha 23 de octubre de 2003, dirigida por la Delegación Permanente de la Comisión Europea, las Comunidades Europeas adujeron que el plazo para la presentación de su comunicación de tercero participante era contrario al párrafo 1) de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo* por ser inferior al plazo de 25 días contados a partir de la fecha en que se volvió a presentar el anuncio de apelación.

participantes respondieran a esos argumentos.¹⁷ La Sección observó también que el nuevo anuncio de apelación presentado por los Estados Unidos el 21 de octubre de 2003 era, en todos los aspectos pertinentes, idéntico al que habían presentado el 2 de octubre de 2003, y que el período de tiempo decisivo para que los terceros participantes y los apelados preparen sus respuestas a los argumentos formulados por los apelantes y otros apelantes es el que transcurre desde la recepción de las comunicaciones del apelante o de otros apelantes, que contienen los argumentos formulados por éstos, hasta la fecha en que deben presentarse las comunicaciones de terceros participantes. La Sección señaló que el plazo que transcurriría entre la recepción de la comunicación del apelante y la fecha en que debían presentarse las comunicaciones de terceros participantes en este asunto era el mismo que en el caso de que el anuncio de apelación de 21 de octubre de 2003 se hubiera presentado 10 días antes de la fecha de la comunicación del apelante, como ocurre normalmente.

8. El 27 de octubre de 2003, el Canadá presentó una comunicación en calidad de otro apelante.¹⁸ El 5 de noviembre de 2003, el Canadá y los Estados Unidos presentaron sus respectivas comunicaciones del apelado.¹⁹ El mismo día, las Comunidades Europeas y el Japón presentaron comunicaciones de terceros participantes.²⁰ El 27 de octubre de 2003, de conformidad con el párrafo 2) de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*, la India notificó a la Secretaría del Órgano de Apelación que no presentaría una comunicación de tercero participante pero que tenía intención de pronunciar una declaración en la audiencia.

9. El Órgano de Apelación recibió dos escritos *amicus curiae* durante el curso de estas actuaciones. El primero, de fecha 21 de octubre de 2003, procedía de la *Indigenous Network on Economies and Trade* (con sede en Vancouver, Columbia Británica, Canadá).²¹ El segundo, de fecha 7 de noviembre de 2003, era un escrito conjunto presentado por los *Defenders of Wildlife* (con sede en Washington, D.C., Estados Unidos), el *Natural Resources Defense Council* (con sede en Washington, D.C., Estados Unidos) y la *Northwest Ecosystem Alliance* (con sede en Bellingham,

¹⁷ Carta de la Directora de la Secretaría del Órgano de Apelación, de fecha 24 de octubre de 2003.

¹⁸ De conformidad con el párrafo 1) de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁹ De conformidad con el párrafo 1) de la Regla 22 y con el párrafo 3) de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

²⁰ De conformidad con el párrafo 1) de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

²¹ Este escrito pretendía agregar una dimensión indígena a las cuestiones planteadas por la presente apelación.

Estado de Washington, Estados Unidos).²² Estos escritos se referían a algunas cuestiones no tratadas en las comunicaciones de los participantes o los terceros participantes. Ningún participante ni tercero participante hizo suyos los argumentos formulados en estos escritos.²³ En última instancia, en esta apelación, la Sección no consideró necesario tener en cuenta los dos escritos *amicus curiae* al adoptar su decisión.

10. En una carta de fecha 12 de noviembre de 2003, la Directora de la Secretaría del Órgano de Apelación informó a los participantes y terceros participantes de que, de conformidad con la Regla 13 de los *Procedimientos de trabajo*, el Órgano de Apelación había elegido al Sr. Giorgio Sacerdoti para sustituir al Sr. AV. Ganesan como Miembro de la Sección que entendía en esta apelación, porque este último se veía imposibilitado para seguir actuando en la Sección por razones personales graves.

11. La audiencia se celebró el 20 de noviembre de 2003. Los participantes y los terceros participantes presentaron oralmente sus respectivos argumentos y respondieron a las preguntas que les formularon los Miembros de la Sección que entendía en la apelación.

II. Argumentos de los participantes y los terceros participantes

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

1. Cálculo del beneficio

12. Los Estados Unidos piden al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* exigía que los Estados Unidos determinaran la adecuación de la remuneración por la madera en bruto proporcionada por el gobierno sobre la base de los precios no gubernamentales de la madera en bruto que se hayan observado en el Canadá, aun cuando la contribución financiera del gobierno influye considerablemente en esos precios o incluso los determine en la práctica.

13. Los Estados Unidos aducen que las directrices para el cálculo del beneficio contenidas en el apartado d) del artículo 14 deben interpretarse de manera compatible con el término "beneficio" tal como, se utiliza en el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos se remiten a la interpretación del término "beneficio" contenido en el párrafo 1 b) del artículo 1 que hizo el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves* y recuerdan que con la contribución financiera de un

²² Las organizaciones que presentaron este escrito formularon observaciones sobre las repercusiones ambientales de las cuestiones planteadas por la presente apelación.

²³ Respuestas a las preguntas formuladas en la audiencia.

gobierno se otorga un beneficio si la "contribución financiera" coloca al receptor en "una situación mejor que la que habría tenido de no existir esa contribución", y que el mercado proporciona la base apropiada para la comparación.²⁴ Los Estados Unidos critican la interpretación del Grupo Especial porque no permite identificar el potencial de distorsión del comercio de una contribución financiera. En cambio, exige un análisis circular en el que los precios gubernamentales se comparan con otros precios que sencillamente reflejan la participación del gobierno en el mercado.

14. Los Estados Unidos sostienen que la expresión "condiciones reinantes en el mercado" utilizada en el apartado d) del artículo 14 sólo puede significar las condiciones del mercado "comercial", que no son determinadas por la contribución financiera del gobierno ni reciben de ésta una influencia importante. Los Estados Unidos están de acuerdo con el Grupo Especial en que las condiciones "reinantes" en el mercado son las condiciones que existen o que predominan en el mercado, pero aducen que el Grupo Especial interpretó incorrectamente la expresión "condiciones reinantes en el mercado" como las "condiciones reinantes de venta del bien en cuestión", sin preguntarse si las condiciones reinantes son condiciones de "mercado".²⁵ Los Estados Unidos sostienen que no todas las condiciones reinantes son condiciones de mercado en el sentido del apartado d) del artículo 14. Aducen además que el hecho de que en la parte introductoria del artículo 14 se designen las disposiciones de ese artículo como "directrices" significa que son guías o principios, no normas rígidas que pretenden contemplar todas las circunstancias concebibles. Según los Estados Unidos, esta interpretación queda respaldada por la utilización de la amplia expresión "en relación con" antes de "condiciones reinantes en el mercado" en el texto del apartado d) del artículo 14.

15. Los Estados Unidos, por lo tanto, objetan la constatación del Grupo Especial de que estaban obligados a utilizar los precios privados de la madera en bruto en el Canadá para estimar la adecuación de la remuneración por los derechos de tala gubernamentales. Aunque el Grupo Especial reconoció que, si el gobierno fuera el único proveedor de los bienes en cuestión, las condiciones reinantes no serían "condiciones de mercado", no tuvo en cuenta que, en el Canadá, los gobiernos provinciales controlan la gran mayoría de la madera en bruto y, por lo tanto, son los proveedores predominantes. Según los Estados Unidos, la conclusión debería haber sido la misma independientemente de si el gobierno era el único proveedor o el proveedor predominante. En consecuencia, los Estados Unidos sostienen que era apropiado que realizaran su análisis de la

²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157.

²⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 20.

adecuación de la remuneración por los derechos de tala gubernamentales en el Canadá utilizando valores representativos que no sean los precios privados de la madera en bruto canadiense.

2. Análisis de la transferencia

16. Los Estados Unidos piden al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que, al no realizar un análisis de la transferencia, los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con el artículo 10 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y de que, por consiguiente, la imposición de derechos compensatorios por los Estados Unidos fue 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 1994.²⁶ Aunque los Estados Unidos aceptan que el *Acuerdo SMC* exige que no se impongan derechos compensatorios en una cuantía superior a la "subvención que se haya concluido existe", sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que es necesario un análisis de la transferencia respecto de las ventas de *trozas* por aserraderos titulares de tenencias, que producen madera blanda, a aserraderos no vinculados, y de las ventas de *madera aserrada* por aserraderos titulares de tenencias a reelaboradores de madera aserrada no vinculados. Los Estados Unidos no apelan contra la constatación del Grupo Especial de que, cuando un maderero independiente recibe una subvención, es necesario un análisis de la transferencia en el caso de las ventas a aserraderos no vinculados o a reelaboradores no vinculados.²⁷

17. Los Estados Unidos sostienen que el *Acuerdo SMC* no exige que la autoridad investigadora determine la "subvención que se haya concluido existe" para cada empresa específica o transacción específica antes de imponer derechos compensatorios. Por el contrario, según los Estados Unidos, en el *Acuerdo SMC* se contempla expresamente la posibilidad de que, en una investigación, un Miembro adopte una metodología global, imponiendo derechos compensatorios a los distintos exportadores o productores sin investigar individualmente si esos exportadores o productores recibieron realmente una subvención.

18. Teniendo esto presente, los Estados Unidos aducen que sólo es necesario un análisis de la transferencia cuando la subvención se otorga *indirectamente*. Por lo tanto, si alguien *distinto de* un productor del producto objeto de investigación recibe directamente una subvención, es necesaria una investigación para determinar si una parte o la totalidad de esa subvención se transfiere a empresas que *efectivamente* producen el producto objeto de investigación. Como la investigación realizada por el USDOC con respecto a la madera blanda procedente del Canadá se refería a subvenciones que se

²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.99 y 8.1 c).

²⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, nota 7 al párrafo 5.

otorgaban directamente a los productores canadienses de madera blanda y no eran recibidas por alguien que no fuese un productor de madera blanda, los Estados Unidos aducen que no era necesario un análisis de la transferencia. Recuerdan que el producto objeto de investigación -la madera blanda- abarca tanto la madera en su forma primaria como la madera reelaborada. Los Estados Unidos sostienen que en el *Acuerdo SMC* o el GATT de 1994 no hay ninguna base para la constatación del Grupo Especial de que "lo que constituye el 'producto' para el que se miden las subvenciones depende en parte de lo que ocurre con el producto después de su producción".²⁸ Tampoco hay ninguna base para la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos estaban obligados a reducir la "subvención que se haya concluido existe" en la cuantía de las subvenciones atribuibles a determinados productos de la madera vendidos en el mercado interno, a menos que pudieran demostrar que esas subvenciones se transferían a un producto exportado.

19. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial incurrió en error al exigir un análisis de la transferencia para determinar qué parte de las subvenciones totales, si es que había alguna, podía asignarse específicamente a productos que entraban en los Estados Unidos y habían sido producidos por empresas que compraban trozas o madera aserrada a entidades no vinculadas. El párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* reconoce expresamente que los exportadores "que no haya[n] sido objeto de investigación" pueden estar "sujet[os] a" derechos compensatorios.²⁹ Por consiguiente, en una investigación global, no se exige que se investigue si los distintos exportadores recibieron subvenciones. El párrafo 3 del artículo 19 prescribe simplemente que las empresas que no hayan sido investigadas individualmente podrán obtener exámenes rápidos. Los Estados Unidos aducen que, al constatar que era necesario un análisis de la transferencia en el presente asunto, el Grupo Especial amplió la obligación de determinar la subvención otorgada a la producción de un producto para incluir una obligación de determinar la subvención otorgada a los productores específicos de ese producto.

B. *Argumentos del Canadá - Apelado*

1. Cálculo del beneficio

20. El Canadá pide al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial de que la determinación por los Estados Unidos de la existencia y la cuantía del beneficio era incompatible con el artículo 14 y el apartado d) de dicho artículo del *Acuerdo SMC* y de que, por lo tanto, la imposición por los Estados Unidos de derechos compensatorios sobre la base de esa

²⁸ *Ibid.*, párrafo 42.

²⁹ *Ibid.*, párrafo 46. (se omiten las cursivas)

determinación era incompatible con el artículo 14, el apartado d) de dicho artículo, el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

21. El Canadá observa que el apartado d) del artículo 14 dispone que la adecuación de la remuneración se determinara "en relación con las condiciones reinantes en el mercado ... en el país de suministro" y sostiene que el sentido corriente del apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* obliga a los Miembros a utilizar las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro como punto de referencia para determinar la adecuación de la remuneración. El Canadá afirma que "en el país de suministro" sólo puede significar "en el país de suministro" y que en el contexto, el objeto y fin o la historia de la negociación del artículo 14, no hay nada que permita otra posible interpretación. En particular, según el Canadá, el empleo de la expresión "en relación con" no da a los Miembros discrecionalidad para rechazar puntos de referencia dentro del país a efectos de la comparación.

22. El Canadá aduce también que la interpretación que hizo el Grupo Especial de la frase "condiciones reinantes en el mercado" es coherente con el sentido corriente de estos términos, tal como se utilizan en el apartado d) del artículo 14. El Canadá disiente del enfoque adoptado por los Estados Unidos, el cual, sostiene el Canadá, interpreta la palabra "mercado" empleada en el apartado d) del artículo 14 de manera aislada del término calificativo "reinantes" y de la frase "en el país de suministro". El Canadá alega que los Estados Unidos caracterizaron incorrectamente las constataciones del Grupo Especial en lo que se refiere a los casos en que los precios en el país de suministro no regirían la determinación de la remuneración adecuada, y que el Grupo Especial actuó correctamente al constatar que sólo en dos situaciones no sería posible utilizar los precios en el país de suministro. La primera situación es aquella en la que el gobierno es el único proveedor de los bienes pertinentes, y la segunda, aquella en que el gobierno controla administrativamente todos los precios de esos bienes. El Grupo Especial constató que los hechos que tenía ante sí no configuraban ninguna de estas situaciones. El Canadá afirma, además, que el intento de los Estados Unidos de considerar que la posición del gobierno como proveedor dominante de los bienes equivale a la fijación formal de precios por el gobierno es insostenible, ya que permitiría que las autoridades investigadoras evitaran las comparaciones en el país exigidas por el apartado d) del artículo 14.

23. Además, el Canadá sostiene que la interpretación por el Grupo Especial del apartado d) del artículo 14 es enteramente coherente con la jurisprudencia de la OMC en lo que respecta al término "beneficio" empleado en el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El Grupo Especial no desestimó las declaraciones formuladas por el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves* como no pertinentes a la interpretación del apartado d) del artículo 14. Concluyó, en cambio, de manera coherente con esa decisión del Órgano de Apelación, que el mercado constituía la base

apropiada en la que habrían de compararse las transacciones. El Canadá dice que esto debe distinguirse de lo tratado en el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Brasil - Aeronaves* (párrafo 5 del artículo 21 - *Canadá II*), que se refiere a un tipo diferente de contribución financiera.

24. El Canadá afirma que el contexto del apartado d) del artículo 14 apoya la interpretación de esa disposición que hace el Grupo Especial. En particular, el Canadá sostiene que, aunque la parte introductoria del artículo 14 se refiere a los apartados siguientes como "directrices", resulta claro por el empleo de la expresión imperativa "será" que el cálculo del beneficio que efectúe una autoridad investigadora debe ser compatible con esas disposiciones. Por ello, las "directrices" no pueden denominarse "principios generales", dado que *prescriben* el tipo de pruebas que deben utilizarse para determinar y medir el beneficio conferido. Análogo apoyo proporciona el contexto constituido por los apartados b) y c) del artículo 14, que no mencionan el país de suministro o el territorio del Miembro. A juicio del Canadá, esto indica que, si los redactores del artículo hubiesen tenido la intención de permitir que se hiciera referencia a países distintos del país de suministro, lo habrían hecho expresamente.

25. Por último, el Canadá sostiene que la interpretación del Grupo Especial cuenta con el apoyo de la lógica económica. Señala que existen problemas económicos inherentes a las comparaciones transfronterizas, así como una amplia variedad de otras consideraciones que también afectan a la comparabilidad de los recursos forestales.

2. Análisis de la transferencia

26. El Canadá pide al Órgano de Apelación que confirme la interpretación formulada por el Grupo Especial de que el artículo 10 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 exigían que el USDOC realizara un análisis de la transferencia en su investigación relativa a los derechos compensatorios sobre la madera blanda procedente del Canadá.

27. El Canadá sostiene que, al no apelar la constatación del Grupo Especial de que cuando madereros independientes reciben subvenciones es menester efectuar un análisis de la transferencia, los Estados Unidos han aceptado que se necesita un análisis de la transferencia en los casos en que se alega una subvención *indirecta*. A juicio del Canadá, los Estados Unidos reconocen así que, cuando un Miembro desea imponer derechos compensatorios sobre los productos de un productor A, debe demostrar que una subvención otorgada al productor B se transfiere mediante la venta de un insumo realizada por este último en condiciones de plena competencia al productor A. Según el Canadá, esto es una aceptación del principio fundamental reflejado en el *Acuerdo SMC* y en el GATT de 1994, de que un Miembro no debe presumir la existencia de una subvención.

28. El Canadá sostiene que el requisito de un análisis de la transferencia se aplica igualmente a las ventas entre aserraderos en condiciones de plena competencia de insumos consistentes en trozas, y a las compras a los aserraderos en condiciones de plena competencia de insumos consistentes en madera aserrada, por reelaboradores de ésta. En opinión del Canadá, el hecho de que los Estados Unidos optaran por realizar una investigación en materia de derechos compensatorios sobre una base global que abarcara todo el país, no los exime del requisito de efectuar una determinación de la transferencia. El Canadá sostiene que el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, que los Estados Unidos invocan, no autoriza a un Miembro a presumir simplemente una subvención. Según el Canadá, a fin de imponer derechos compensatorios sobre un producto, un Miembro debe determinar previamente que existe una subvención a un receptor, en la acepción del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, que esta relacionada con la fabricación, producción o exportación de ese producto. La decisión de los Estados Unidos de realizar su investigación sobre una base global no puede eximirlos del requisito fundamental de establecer la existencia de una subvención con respecto a los productos de aserraderos y reelaboradores de madera aserrada que compran sus insumos de trozas o madera aserrada en condiciones de plena competencia. Según el Canadá, las constataciones del Grupo Especial recogen la jurisprudencia uniforme del GATT y de la OMC sobre las presunciones inadmisibles de subvención, incluidas las constataciones del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Madera blanda III*.

29. En opinión del Canadá, los argumentos formulados por los Estados Unidos en sentido contrario reducen a la inutilidad de manera inadmisiblemente la obligación estipulada en el artículo 10 del *Acuerdo SMC* de "tomar[...] todas las medidas necesarias" para determinar la existencia de una subvención de conformidad con el artículo VI del GATT de 1994 y con el *Acuerdo SMC*. El Canadá sostiene que cualquier presunción de subvención, especialmente ante pruebas que no demuestran tal subvención, no asegura que las medidas compensatorias contrarresten una subvención real. El Canadá sostiene, además, que los argumentos de los Estados Unidos invierten la carga de la prueba de la subvención, haciéndola pasar de la autoridad investigadora a los productores sobre cuyos productos se impone un derecho compensatorio. El Canadá rechaza como insatisfactorio el argumento estadounidense de que las compañías afectadas pueden solicitar que se efectúe rápidamente un examen *post facto* en el que pueden intentar "refutar la existencia de la transferencia de la supuesta subvención presumida por Comercio".³⁰

³⁰ Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 79.

C. *Alegaciones de error formuladas por el Canadá - Apelante*

1. Contribución financiera

30. El Canadá pide al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial con respecto a la existencia de una "contribución financiera". El Canadá sostiene que el Grupo Especial incurrió en varios errores de derecho al formular interpretaciones jurídicas relativas a lo que constituye una "contribución financiera" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

31. En primer lugar, el Grupo Especial incurrió en error al interpretar la palabra "goods" ("bienes") empleada en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El Canadá sostiene que el Grupo Especial interpretó incorrectamente el texto del referido párrafo, en su contexto, al constatar que esa palabra se refería a propiedades personales tangibles o muebles, distintas del dinero. Aunque el Canadá está de acuerdo en que la definición del Grupo Especial refleja el sentido corriente del término, sostiene que, en el contexto del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, el término "bienes" se limita a "artículos comerciables que tienen o pueden tener una clasificación arancelaria".³¹ En apoyo de esta opinión, el Canadá observa que el párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* se refiere a medidas que favorecen los "productos nacionales con preferencia a los importados" y sostiene que el término "importados" en este contexto significa que los bienes deben ser comerciables. El Canadá argumenta que esto significa que los "goods" ("bienes") a que se refiere el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 también deben ser comerciables. Además, el Canadá observa que los términos "bienes" y "productos" son sinónimos y se utilizan en distintas disposiciones de los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías (Anexo 1A del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* (el "*Acuerdo sobre la OMC*")) para referirse a los artículos que son objeto de comercio o se importan o exportan. De ello se sigue, a juicio del Canadá, que todos los "bienes" y "productos" deben ser comerciables y susceptibles de tener una clasificación arancelaria. Además, incluso si se acepta que el término "bienes" abarca las propiedades personales tangibles o muebles distintas del dinero, el Canadá aduce que el Grupo Especial incurrió en error en su caracterización jurídica de los hechos que tenía ante sí. A juicio del Canadá, el Grupo Especial constató que árboles no identificados, firmemente arraigados en el suelo, constituían propiedades personales tangibles o muebles. El Canadá sostiene que el Grupo Especial incurrió en error porque la madera en pie no es un bien mueble.

32. Por último, el Canadá sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los gobiernos provinciales canadienses "proporcionan" madera en pie mediante sus programas de

³¹ Comunicación de otro apelante presentada por el Canadá, párrafo 25.

derechos de tala. A juicio del Canadá, el Grupo Especial cometió un error al dar a la palabra "proporciona" la interpretación amplia de "poner a disposición". Esto es incorrecto, según el Canadá, porque a través de todo el *Acuerdo sobre la OMC*, el significado del término "proporciona" se limita a "suministrar" o "dar". El Canadá aduce que lo único proporcionado por los gobiernos provinciales con arreglo a los programas de derechos de tala es un derecho intangible a la extracción. Este derecho a la extracción no puede equiparse al suministro de madera en pie, sin convertir de hecho en "bienes" el derecho intangible de explotación.

33. El Canadá pide al Órgano de Apelación que, en caso de que revoque las constataciones del Grupo Especial relativas a la existencia de una contribución financiera, recomiende al OSD que pida a los Estados Unidos que pongan sus medidas en conformidad con el *Acuerdo SMC*, entre otras cosas revocando los derechos compensatorios sobre la madera blanda y reembolsando los depósitos efectuados.

D. *Argumentos de los Estados Unidos - Apelado*

1. Contribución financiera

34. Los Estados Unidos sostienen que, al constatar que la madera en pie constituye un "bien" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial interpretó el término "bienes" de manera coherente con su sentido corriente y su contexto, y a la luz del objeto y fin del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos coinciden con el Grupo Especial en que el sentido corriente del término "bienes" comprende las cosas que han de separarse de bienes inmuebles, tales como la madera en pie. Nada en el texto del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 ni en el contexto de la expresión "bienes" en dicha disposición indica que el término se circunscriba en manera alguna a los productos que pueden ser objeto de comercio. Tampoco el objeto y fin del *Acuerdo SMC* apoya la posición canadiense. En particular, los Estados Unidos aducen que no puede interpretarse que el uso de la expresión "*imported goods*" ("productos ... importados") en el párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, y terminología similar empleada en otros Acuerdos, implique que el término "bienes" utilizado en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 sólo puede significar bienes que pueden ser importados u objeto de comercio. Los Estados Unidos señalan la ausencia de un calificativo tal como "importado" en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. Además, sostienen que la interpretación del término "bienes" efectuada por el Canadá haría superflua la excepción expresa estipulada en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 para la "infraestructura general", dado que esa disposición nunca podría abarcar ninguna infraestructura si se interpretase la palabra "bienes" de una forma tan restringida. Si así se hiciera, no habría necesidad alguna de la excepción expresa. Los Estados Unidos sostienen también que el argumento canadiense relativo a si la madera en pie es un

"bien mueble", es inapropiado. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial actuó correctamente al no intentar interpretar las leyes relativas a los bienes, ni necesitaba hacerlo al examinar si la madera en pie es un bien en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.

35. Los Estados Unidos sostienen además que, al constatar que los gobiernos provinciales proporcionaron madera en pie a los titulares de tenencias, el Grupo Especial interpretó el término "proporcionar" empleado en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* de manera coherente con su sentido corriente y su contexto y a la luz del objeto y fin del *Acuerdo SMC*. A juicio de los Estados Unidos, el Canadá eleva la forma sobre la sustancia al argumentar que lo único proporcionado por los gobiernos provinciales es un derecho intangible a la extracción, y que la concesión de ese derecho no es el suministro de bienes. Los Estados Unidos, señalando que la definición de "proporcionar" incluye el "poner a disposición" y "suministrar o suplir para su uso", sostienen que no puede discutirse que cuando un gobierno transfiere la propiedad de bienes al dar a una empresa el derecho de tomarlos, el gobierno está proporcionando esos bienes en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

36. Por último, los Estados Unidos aducen que, en caso de que el Órgano de Apelación constatará que los Estados Unidos no han actuado de conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del *Acuerdo SMC* o el GATT de 1994, el Órgano de Apelación debería abstenerse de formular cualquier recomendación con respecto a la manera concreta en que deberían aplicarse tales constataciones.

E. *Argumentos de los terceros participantes*

1. Comunidades Europeas

a) Contribución financiera

37. Las Comunidades Europeas no están de acuerdo con el Canadá en que el término "bienes" empleado en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* debería circunscribirse a los "artículos comerciables que tienen o pueden tener una clasificación arancelaria". Aducen que el sentido corriente de la palabra "bienes" incluye muchas formas de bienes, y no sólo los bienes muebles. Encuentran apoyo en las versiones del *Acuerdo SMC* en francés y en español para su opinión de que el término "*goods*" ("bienes") empleado en el citado párrafo del *Acuerdo SMC* abarca los bienes inmuebles. Esta interpretación se ve también corroborada por el contexto inmediato de la palabra "bienes" en el citado párrafo, que se refiere al suministro de bienes o servicios "que no sean de infraestructura general". Sólo cuando tales bienes son de infraestructura "general" están excluidos del

ámbito de esa disposición. Las Comunidades Europeas también recuerdan el objeto y fin del *Acuerdo SMC*, y sostienen que la amplia expresión "bienes y servicios -que no sean de infraestructura general" está destinada a abarcar todo tipo de transferencias de recursos en especie. Señalan que las subvenciones pueden adoptar la forma de complejos paquetes de derechos que comprenden, por ejemplo, derechos a bienes muebles o inmuebles, servicios o propiedad intelectual. A juicio de las Comunidades Europeas, si las disciplinas del *Acuerdo SMC* no abarcaran esas complejas transacciones económicas, habría considerables posibilidades de elusión.

b) Cálculo del beneficio

38. Las Comunidades Europeas coinciden con el Grupo Especial en que el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* obliga a los Miembros de la OMC a utilizar los precios de mercado del país de suministro para determinar si los bienes proporcionados por el gobierno confieren un beneficio. El término "reinantes" aclara que el punto de referencia no es un mercado hipotético libre de toda intervención gubernamental, sino que es el mercado existente, incluso si resulta afectado por la presencia del gobierno en el mismo. Por consiguiente, los precios privados en el país de suministro no pueden dejar de tenerse en cuenta como punto de referencia sólo porque el gobierno esté presente en el mercado.

39. Las Comunidades Europeas afirman que, en situaciones excepcionales en que todos los precios internos están determinados efectivamente por el gobierno, o en que el gobierno es el único proveedor apropiado disponible, no existirían condiciones de mercado en el sentido del apartado d) del artículo 14. En tales situaciones, como ha reconocido el propio Grupo Especial, habría que utilizar otros puntos de referencia. La decisión en cuanto a si existen condiciones de mercado debe adoptarse caso por caso. En el caso presente, sin embargo, el USDOC no estaba facultado para utilizar precios transfronterizos en lugar de los precios del mercado canadiense sobre la base de la mera afirmación -sin otra explicación- de que los precios privados canadienses están dirigidos por los precios de la madera proporcionada por el gobierno.

c) Análisis de la transferencia

40. Las Comunidades Europeas están de acuerdo con el principio general de que las autoridades investigadoras deben efectuar una determinación de las subvenciones con respecto a un producto y no pueden simplemente presumirlas cuando se otorgan subvenciones a un producto distinto del producto sujeto a una investigación en materia de derechos compensatorios y cuando los productores de los insumos no están vinculados con los productores de las mercancías objeto de la investigación. No obstante, las Comunidades Europeas disienten de la aplicación que el Grupo Especial hace de este

principio general al caso concreto de una investigación global. A juicio de las Comunidades Europeas, el razonamiento del Grupo Especial no preserva plenamente el derecho de los Miembros de la OMC a realizar investigaciones globales. Las Comunidades Europeas coinciden con los Estados Unidos en que el *Acuerdo SMC* no obliga a las autoridades investigadoras a efectuar una evaluación específica para cada empresa, investigando y determinando, en cada caso, antes de imponer el derecho compensatorio, qué parte de las subvenciones a la producción de madera blanda en el Canadá fue recibida por determinados productores de esos productos. Las Comunidades Europeas comparan la primera frase del párrafo 10 del artículo 6 del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "*Acuerdo Antidumping*"), que expresamente exige la determinación de un margen individual para los exportadores de mercancías objeto de dumping, a menos que se produzcan situaciones especiales que hagan impracticable ese examen individual, con el *Acuerdo SMC*, que no exige a los Miembros de la OMC que determinen un margen individual de subvención para los exportadores de las mercancías subvencionadas. Las Comunidades Europeas encuentran también apoyo para la posibilidad de los Miembros de realizar investigaciones globales en el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.

41. A juicio de las Comunidades Europeas, las autoridades investigadoras tienen amplio margen de discreción para establecer la existencia de subvenciones, incluida la posibilidad de seleccionar la metodología apropiada para cada caso. Las autoridades investigadoras deben poder efectuar una determinación que no se base en una investigación y determinación específicas para cada empresa. Señalan, no obstante que, cuando los datos disponibles revelan la existencia de diferentes categorías de productores que han recibido subvenciones de diferente cuantía, esas categorías deben tenerse en cuenta en cualquier metodología que se elija.

2. India

42. De conformidad con la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*, la India optó por no presentar una comunicación de tercero participante. En la declaración que formuló en la audiencia, la India se refirió a la cuestión del cálculo del beneficio e impugnó la admisibilidad de escritos *amicus curiae* no solicitados en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC.

3. Japón

a) Contribución financiera

43. El Japón sostiene que la constatación formulada por el Grupo Especial de que los "bienes" a que se hace referencia en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 abarca "propiedades personales tangibles

o muebles, distintas del dinero" proporciona una orientación útil para la interpretación del sentido de la palabra "subvención" en el *Acuerdo SMC*. A juicio del Japón, los conceptos de "bienes" y "servicios" empleados en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 tienen significados amplios, paralelos al de transferencias monetarias. A la luz del hecho de que, en el contexto del suministro de una contribución financiera descrito en el citado párrafo, los "bienes" son proporcionados por gobiernos a productores nacionales, el Japón disiente de la opinión del Canadá de que el concepto de "bienes" debería circunscribirse a artículos comerciables que tienen o pueden tener una clasificación arancelaria.

b) Cálculo del beneficio

44. El Japón sostiene que el Grupo Especial actuó correctamente al basarse en una interpretación textual del apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* para constatar que las condiciones reinantes en el mercado que han de utilizarse como punto de referencia son las del país de suministro de los bienes. Por consiguiente, según el Japón, incumbe a los Estados Unidos la carga de probar que, a pesar de este requisito expreso de efectuar un análisis dentro del país de suministro, también es admisible un análisis transfronterizo. El Japón afirma que, incluso si se considerara admisible un análisis transfronterizo en ciertas situaciones excepcionales, los Estados Unidos no han demostrado que ese tipo de análisis sea apropiado en el presente caso. En particular, los Estados Unidos no han demostrado que no existían precios de mercado para los derechos de tala en el Canadá, o que no era posible elaborar un valor representativo, o una estimación, del precio de mercado en el Canadá. Por consiguiente, el Japón afirma que no está claro por qué la comparación con el mercado interno de los Estados Unidos sería la única opción disponible para ese país al efectuar un análisis del beneficio con arreglo al apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

III. Cuestiones planteadas en esta apelación

45. Esta apelación plantea las siguientes cuestiones:

- a) si el Grupo Especial incurrió en error, en el párrafo 7.30 de su informe, al constatar que los programas canadienses de derechos de tala provinciales "proporcionan bienes", en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, con lo cual se efectúa una contribución financiera de conformidad con dicha disposición;
- b) si el Grupo Especial incurrió en error, en los párrafos 7.64 y 7.65 de su informe, al constatar que el USDOC no determinó el beneficio en forma compatible con el artículo 14 y el apartado d) de ese artículo del *Acuerdo SMC* por no utilizar como

punto de referencia los precios de los derechos de tala privados en el Canadá y que, por consiguiente, la imposición de medidas compensatorias por el USDOC fue incompatible con las obligaciones impuestas a los Estados Unidos por los artículos 10 y 14, el apartado d) del artículo 14 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*; y

- c) si el Grupo Especial incurrió en error, en el párrafo 7.99 de su informe, al constatar que el hecho de que el USDOC no hubiera realizado un análisis de la transferencia con respecto a las ventas de *trozas y madera aserrada* efectuadas en condiciones de plena competencia por madereros/aserraderos titulares de tenencias, que poseían aserraderos y producían madera aserrada, a aserraderos o a reelaboradores de madera aserrada, 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.

IV. Contribución financiera

A. Introducción

46. Examinaremos en primer lugar la apelación del Canadá referente a la existencia de una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En su determinación definitiva, el USDOC constató que los gobiernos provinciales del Canadá efectuaban una contribución financiera porque, a través del mecanismo de los derechos de tala, esos gobiernos *proporcionan bienes* a los madereros.

47. El Grupo Especial constató lo siguiente:

... la Determinación del USDOC de que las provincias del Canadá hacen una contribución financiera bajo la forma del suministro de un bien al proporcionar madera en pie a los madereros a través de los programas de derechos de tala no es incompatible con el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.³²

Sobre esta base, el Grupo Especial desestimó todas las alegaciones del Canadá sobre infracción del *Acuerdo SMC* y el GATT de 1994 que derivaban del argumento del Canadá de que los programas de derechos de tala no constituían contribuciones financieras.³³

³² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.30.

³³ *Ibid.*

48. El Canadá nos pide que *revoquemos* esta constatación fundándose en que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* o, subsidiariamente, que incurrió en error en la calificación jurídica de los hechos que tenía ante sí. El Canadá alega que la madera en pie, es decir, los árboles sujetos a la tierra y que, en consecuencia, no puedan como tales ser objeto de comercio, no son "bienes" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. Sostiene, además, que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los gobiernos provinciales "proporcionan" madera en pie a través de las disposiciones sobre derechos de tala.

49. Los Estados Unidos nos piden que *confirmemos* la constatación del Grupo Especial. Los Estados Unidos sostienen que el significado del término "bienes", en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, abarca las cosas susceptibles de separarse de la tierra, como la madera en pie. También sostienen que el Grupo Especial constató acertadamente que la madera en pie se "proporciona" a los madereros al otorgar el derecho de extraerla.

B. *Interpretación general de las prescripciones del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC*

50. Iniciaremos nuestro análisis de esta cuestión con el texto de la disposición pertinente. El artículo 1 establece una definición de "subvención" a los efectos del *Acuerdo SMC*. Su texto es el siguiente:

Artículo 1

Definición de subvención

1.1 *A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe subvención:*

- a) 1) *cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo "gobierno"), es decir:*
 - i) *cuando la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos);*
 - ii) *cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales);*
 - iii) *cuando un gobierno proporcione bienes o servicios -que no sean de infraestructura general- o compre bienes;*

- iv) cuando un gobierno realice pagos a un mecanismo de financiación, o encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) *supra* que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos;

o

- a) 2) cuando haya alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994;

y

- b) con ello se otorgue un beneficio. (sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

51. El concepto de subvención definido en el artículo 1 del *Acuerdo SMC* abarca situaciones en que un gobierno transfiere algo dotado de valor económico en beneficio de quien lo recibe. Se considera que existe subvención cuando se presentan dos elementos distintos.³⁴ En primer lugar, debe existir una contribución financiera hecha por un gobierno, o un sostenimiento de los ingresos o de los precios. En segundo lugar, cualquier contribución financiera, o sostenimiento de los ingresos o de los precios, debe otorgar un beneficio. La apelación del Canadá apunta a la constatación hecha por el Grupo Especial respecto del primer elemento: la existencia de una contribución financiera.

52. La evaluación de la existencia de una contribución financiera supone el examen de la naturaleza de la transacción a través de la cual un gobierno transfiere algo dotado de valor económico. Hay una amplia gama de transacciones que están comprendidas en el sentido de "contribución financiera", del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Conforme a los incisos i) y ii) de esa disposición, puede hacerse una contribución financiera mediante una transferencia directa de fondos por un gobierno, o la condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían. El inciso iii) de la misma disposición reconoce que, además de esas contribuciones monetarias, también puede hacerse una contribución dotada de valor financiero *en especie*, mediante el suministro de bienes o servicios por los gobiernos, o a través de compras de los gobiernos. El inciso iv) de la misma disposición reconoce que un gobierno puede eludir las disposiciones de los tres incisos anteriores realizando pagos a un mecanismo de financiación o encomendando a una entidad privada que haga una contribución financiera u ordenándole que la lleve a cabo. En consecuencia, estipula que los actos de ese tipo también son contribuciones financieras. Esta serie de medidas gubernamentales susceptibles de

³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 157.

otorgar una subvención se amplía aún más con el concepto de "sostenimiento de los ingresos o de los precios" que figura en el párrafo 1 a) 2) del artículo 1.³⁵

53. El párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, la disposición planteada específicamente en la apelación del Canadá, establece que existe una contribución financiera cuando un gobierno "proporcione bienes o servicios -que no sean de infraestructura general- o compre bienes". En sí misma, la disposición contempla dos tipos distintos de transacciones. La primera consiste en que un gobierno proporcione bienes o servicios que no sean de infraestructura general. Tales transacciones tienen la posibilidad de reducir artificialmente el costo de producción de un producto al otorgar a una empresa insumos que tienen valor económico. El segundo tipo de transacciones comprendidas en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 consiste en que un gobierno compre bienes a una empresa. Este tipo de transacciones tiene posibilidades de acrecentar artificialmente los ingresos percibidos mediante la venta del producto.

54. La apelación del Canadá nos obliga a centrar nuestra atención en uno de los elementos del primer tipo de transacciones que contempla el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1: a saber, si a través de los programas de derechos de tala los gobiernos provinciales *proporcionan bienes*. El Canadá impugna la interpretación del Grupo Especial acerca de cada una de las dos palabras que componen esta expresión. Con respecto al significado del término "bienes", del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, el Canadá plantea que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la "madera en pie" está comprendida en el significado de ese término. El Canadá presenta dos argumentos en apoyo de este aspecto de su apelación. En primer lugar alega que, en el contexto del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, el término "bienes" se limita a "los artículos comerciables que tienen o pueden tener clasificación arancelaria".³⁶ En segundo lugar, aunque

³⁵ Observamos, sin embargo, que no todas las medidas gubernamentales susceptibles de otorgar beneficios quedan necesariamente comprendidas en el párrafo 1 a) del artículo 1. Si así ocurriera, no habría necesidad de esa disposición porque todas las medidas gubernamentales que otorgaran beneficios constituirían, *per se*, subvenciones. A ese respecto nos parece ilustrativo el análisis de los antecedentes de la negociación del *Acuerdo SMC* que figura en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, que no fue apelado. Ese Grupo Especial, en el párrafo 8.65 de su informe, indicó lo siguiente:

... Los antecedentes de la negociación ... confirman ... que los partidarios del requisito de la contribución financiera tenían el propósito, desde un principio, de asegurar que no todas las medidas gubernamentales que confieren beneficios pudieran considerarse subvenciones. Este extremo fue objeto de un amplio debate durante las negociaciones, y muchos participantes sostuvieron consistentemente que sólo las acciones gubernamentales que constituyen contribuciones financieras deben estar sujetas a las normas multilaterales sobre las subvenciones y las medidas compensatorias. (no se reproduce la nota de pie de página)

³⁶ Comunicación del Canadá en calidad de otro apelante, párrafo 25.

constatáramos que la interpretación del Grupo Especial del término "bienes" es correcta, el Canadá alega que el Grupo Especial incurrió en error en su calificación jurídica de los hechos que tenía ante sí porque la madera en pie no está comprendida en la definición propuesta por el Grupo Especial, que define los bienes, entre otros criterios, por referencia al concepto de "*personal property*" ("bienes muebles").³⁷

55. El Canadá añade que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del término "proporcione".³⁸ En particular, el Canadá sostiene que el Grupo Especial constató incorrectamente que se "proporciona" madera en pie a los madereros simplemente en virtud del otorgamiento, a través de las disposiciones sobre derechos de tala, de un derecho intangible a la extracción de madera.³⁹

56. Antes de examinar cada uno de estos elementos independientes de la apelación del Canadá, observamos que el argumento planteado por el Canadá respecto de la naturaleza de los "bienes muebles" ("*personal property*") plantea cuestiones relativas a la pertinencia, a los efectos de la solución de diferencias en la OMC, del modo en que el derecho interno de un Miembro de la OMC clasifica o reglamenta las cosas o las transacciones. Otros informes anteriores del Órgano de Apelación confirman que el examen del derecho interno o de determinadas transacciones regidas por él puede ser pertinente, como prueba, para verificar si existe o no una contribución financiera.⁴⁰ Pero las leyes internas -en particular, las referentes al régimen de los bienes- varían entre los Miembros de la OMC. No cabe duda de que no sería apropiado caracterizar, a los efectos de la aplicación de cualquier disposición de los acuerdos abarcados de la OMC, una misma cosa o transacción de distinto modo según su categorización jurídica en las jurisdicciones de los diferentes Miembros. En consecuencia, destacamos que las clasificaciones del derecho interno no son determinantes de las cuestiones planteadas en esta apelación.

³⁷ *Ibid.*, párrafos 43 y siguientes, con referencia al párrafo 7.24 del informe del Grupo Especial.

³⁸ *Ibid.*, párrafos 52 y siguientes.

³⁹ *Ibid.*, párrafo 56.

⁴⁰ En *Estados Unidos - EVE*, por ejemplo, fue preciso examinar el significado de las leyes impositivas de los Estados Unidos para determinar si una medida impositiva en litigio en esas actuaciones representaba la condonación de "ingresos públicos que en otro caso se percibirían", como está contemplado en el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90.) Recordamos asimismo que, en *India - Patentes (EE.UU.)*, el Órgano de Apelación observó que los grupos especiales a menudo deben completar un examen detallado de los aspectos pertinentes del derecho interno de un Miembro para determinar si existe o no una situación regida por los acuerdos abarcados. (Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (EE.UU.)*, párrafos 65 a 71.) Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Havana Club*, párrafos 103 a 106.

C. ¿Los programas provinciales de derechos de tala "proporcionan bienes" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC?

57. Teniendo presente lo anterior, pasaremos al argumento del Canadá según el cual la madera en pie no está comprendida en el significado del término "bienes" en la frase "proporcione bienes o servicios -que no sean de infraestructura general-". Observamos ante todo que está fuera de controversia que los árboles constituyen bienes una vez que han sido extraídos.⁴¹ La cuestión planteada por la apelación del Canadá es otra: si el término "bienes", en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, abarca los árboles *antes de su extracción*, es decir, la madera en pie fijada al suelo (pero susceptible de separarse de él) y que en esa forma no puede ser objeto de comercio transfronterizo.

58. El significado de una disposición de un tratado, debidamente interpretada, se basa en el sentido corriente de los términos empleados.⁴² El Grupo Especial adoptó una definición del término "goods" ("bienes") extraída del *Black's Law Dictionary*, presentada tanto en las comunicaciones del Canadá como de los Estados Unidos, según la cual el término "goods" comprende "*tangible or movable personal property other than money*" ("propiedades personales tangibles o muebles, distintas del dinero").⁴³ En particular, el Grupo Especial observó que esa definición establecida en el *Black's Law Dictionary* explica que el término "goods" puede incluir "los cultivos en crecimiento, y otras cosas identificadas que hayan de separarse de propiedades inmuebles".⁴⁴ Observamos que el *Shorter Oxford English Dictionary* ofrece una definición más general del término "goods" ("bienes"), que incluye "*property or possessions*" ("propiedades o posesiones"), en particular -pero no exclusivamente- "*movable property*" ("bienes muebles").⁴⁵

⁴¹ Véase, por ejemplo, la comunicación del Canadá en calidad de otro apelante, párrafos 46 y 58.

⁴² El párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* ("Convención de Viena") dispone lo siguiente: "Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin." (Convención hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27; *United Nations Treaty Series*, volumen 1155, página 331; 8 *International Legal Materials* 679.)

⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.23 y 7.24, donde se cita el *Black's Law Dictionary*, séptima edición, B.A. Garner (comp.) (West Group, 1999), páginas 701 y 702. El Grupo Especial observó también que *The New Oxford English Dictionary* define "goods" como "*saleable commodities, merchandise, wares*" ("productos vendibles, mercancías, objetos de comercio"). (*The New Oxford English Dictionary*, L. Brown (comp.) (Clarendon Press, 1993), volumen I, página 1116.)

⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.23.

⁴⁵ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble y A. Stevenson (comps.) (Oxford University Press, 2002), volumen I, página 1125.

59. Estas definiciones ofrecen un punto de partida útil para dilucidar el sentido corriente de la palabra "bienes". En particular, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que el sentido corriente del término "bienes", empleado en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, incluye artículos que son tangibles y susceptibles de posesión. Observamos, sin embargo, como lo hicimos en ocasiones anteriores, que las definiciones de los diccionarios tienen sus limitaciones en cuanto a revelar el sentido corriente de una expresión.⁴⁶ Así ocurre especialmente cuando los significados de los términos empleados en los distintos textos auténticos del *Acuerdo sobre la OMC* son susceptibles de diferencias en cuanto a su alcance. Observamos que las Comunidades Europeas, en su comunicación en calidad de tercero participante, señalaron que en el texto en francés del *Acuerdo SMC* el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 se refiere, entre otras cosas, al suministro de "*biens*".⁴⁷ En el texto en español, el término empleado es "bienes".⁴⁸ El sentido corriente de estas expresiones comprende una vasta gama de bienes, incluida la propiedad inmueble. En ese sentido corresponden mejor a una definición amplia de "bienes" que incluya las "propiedades o posesiones" en general, que a la definición más limitada adoptada por el Grupo Especial. Como antes observamos, conforme a la regla consuetudinaria de interpretación de los tratados consagrada en el párrafo 3 del artículo 33 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* ("*Convención de Viena*"), en el caso de un tratado autenticado en más de un idioma -como el *Acuerdo sobre la OMC*- se presume que sus términos tienen el mismo significado en cada uno de los textos auténticos.⁴⁹ Se deduce de ello que el intérprete del tratado debe buscar el significado que dé efecto, simultáneamente, a todos los términos del tratado según han sido utilizados en cada uno de los idiomas auténticos.⁵⁰ Teniendo esto presente,

⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 153. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 92.

⁴⁷ Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 7. El término "*biens*" incluye una "*chose matérielle susceptible d'appropriation, et tout droit faisant partie du patrimoine*" ("cosa material susceptible de apropiación, y cualquier derecho que forme parte del patrimonio"), y puede significar "*acquêt, capital, cheptel, domaine, fortune, ... fruit, héritage, patrimoine, possession, produit, propriété, récolte, richesse*" ("adquisición, capital, ganado, finca, fortuna, fruto, herencia, patrimonio, posesión, producto, propiedad, cosecha, riqueza"). (*Le Nouveau Petit Robert*, P. Robert (comp.) (Dictionnaires le Robert, 2003), página 252.)

⁴⁸ Según el Diccionario de la Lengua Española, el término "bienes" abarca tanto los "bienes muebles" como los "bienes inmuebles". (Diccionario de la Lengua Española (vigésima segunda edición) (Real Academia Española, 2001), página 213.)

⁴⁹ El párrafo 3 del artículo 33 de la *Convención de Viena*, *supra*, nota 42 dispone lo siguiente: "Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido."

⁵⁰ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama* (párrafo 5 del artículo 21 - India), nota 153 del párrafo 123. Observamos también que, al analizar el proyecto de artículo que posteriormente se adoptó como párrafo 3 del artículo 33 de la *Convención de Viena*, la Comisión de Derecho Internacional observó que esta "presunción [de que en cada uno de los textos auténticos del tratado se ha querido dar el mismo sentido a los términos del tratado] exige que se haga cuanto sea posible para hallar un significado común a los textos antes de preferir uno a otro". (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* (1966), volumen II,

constatamos que el sentido corriente del término "*goods*", en el texto en inglés del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, no debe interpretarse de modo que excluya bienes tangibles, como los árboles, que pueden separarse del suelo.

60. Constatamos que apoyan esta interpretación ciertas expresiones que acompañan la palabra "*goods*" ("bienes") en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. En esa disposición, la única excepción explícita al principio general de que el suministro de "bienes" por un gobierno da lugar a una contribución financiera es el caso en que los bienes se proporcionan en forma de "infraestructura general". En el contexto del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, todos los bienes que pueden ser utilizados por una empresa para su beneficio -incluso los bienes que podrían considerarse *de infraestructura*- deben considerarse "bienes" en el sentido de esa disposición, a menos que sean infraestructura de carácter *general*.

61. El Canadá presenta dos argumentos en apoyo de su aseveración de que el contexto del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 obliga a interpretar el término "*goods*" -a pesar de su sentido corriente- limitándolo a los "artículos comerciables que tienen o pueden tener clasificación arancelaria". En primer lugar, el Canadá observa que el párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* se refiere a "las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados". Como la referencia a "productos importados" alude necesariamente a bienes comerciables (y que efectivamente son objeto de comercio), el Canadá aduce que todos los bienes deben ser comerciables y susceptibles de clasificación arancelaria.⁵¹ En segundo lugar, análogamente, el Canadá afirma que "bienes", en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, tiene el mismo significado que el término "productos" en la Parte V del *Acuerdo SMC* y en otras disposiciones de los acuerdos abarcados. El Canadá señala que la Parte V del *Acuerdo SMC* representa un desarrollo del artículo VI del GATT de 1994, que a su vez constituye una excepción al artículo II del GATT de 1994. Para el Canadá, esto significa que el alcance de la Parte V del *Acuerdo SMC* y el artículo II del GATT deben ser iguales.⁵² El Canadá parece afirmar implícitamente que, como el artículo II del GATT se refiriere a la consolidación de aranceles respecto de

página 247.) En cuanto a la aplicación de las reglas consuetudinarias de interpretación respecto de los tratados autenticados en más de un idioma, véase también Corte Internacional de Justicia, *Merits, Case Concerning Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States v. Italy)*, 1989, ICJ Reports, párrafo 132, donde al interpretar una disposición del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre los Estados Unidos de América y la República Italiana de 1948, la Corte Internacional de Justicia señaló que era posible interpretar las versiones en inglés e italiano en el sentido de que significaban aproximadamente lo mismo, a pesar de una posible divergencia de su alcance.

⁵¹ Comunicación del Canadá en calidad de otro apelante, párrafos 30 a 32.

⁵² *Ibid.*, párrafos 33 y 34

determinados "productos", dichos "productos" -y por consiguiente los "bienes" del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*- deben ser intrínsecamente susceptibles de clasificación arancelaria. El Canadá plantea un argumento similar respecto de otras normas que regulan el "comercio de mercancías" en general⁵³; que se refieren a "mercancías importadas o exportadas"⁵⁴; o que simplemente se refieren a "goods" ("bienes", "productos" o "mercancías") en el contexto del comercio.⁵⁵ El Canadá alega que estas disposiciones también implican que todos los "goods" deben ser comerciáveis.⁵⁶

62. Los argumentos del Canadá a este respecto no son convincentes. El párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* se refiere a determinada situación en que las subvenciones dan preferencia a los "productos" ("goods") nacionales frente a "los importados". En esa disposición la palabra "goods" está calificada por el adjetivo "imported" ("importados"). En el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 la palabra "goods" no tiene tal calificación. Por lo tanto, el empleo de la palabra en el párrafo 1 b) del artículo 3 da muy poca orientación contextual respecto del significado del término "goods" ("bienes") en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. Contrariamente a lo que argumenta el Canadá, esa utilización no excluye que puedan existir "goods", en el sentido de la última disposición citada, que no son efectivamente "importados" ni objeto de comercio.

63. Por la misma razón, opinamos que la circunstancia de que ciertos Acuerdos comprendidos en los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías ("*Multilateral Agreements on Trade in Goods*") (Anexo 1A del *Acuerdo sobre la OMC*) regulen el "trade in goods" ("comercio de mercancías") y se refieran a "imported goods" ("mercancías importadas") o "exported goods" ("mercancías exportadas") no determina el significado del término "goods" ("bienes"), empleado en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Del mismo modo, no estamos de acuerdo con el argumento del Canadá referente al término "products" ("productos") en el artículo II del GATT de 1994. No vemos por qué una disposición que rige cierto aspecto de los intercambios entre Miembros de la OMC y contempla la consolidación de aranceles respecto de determinados

⁵³ El Canadá señala la disposición en materia de conflictos de normas que establece la *Nota interpretativa general al Anexo 1A* y los artículos 1 y 2 del *Acuerdo sobre Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio*. (Comunicación del Canadá en calidad de otro apelante, párrafos 35 y 36.)

⁵⁴ El Canadá cita con carácter general el *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*. (Comunicación del Canadá en calidad de otro apelante, párrafo 37.)

⁵⁵ El Canadá señala que el *Acuerdo sobre Normas de Origen* se refiere a "goods" ("productos" o "mercancías") en el contexto de los artículos I, II, III, XI y XIII del GATT de 1994. (Comunicación del Canadá en calidad de otro apelante, párrafo 38.)

⁵⁶ Comunicación del Canadá en calidad de otro apelante, párrafo 39.

"productos" ha de exigir que los "bienes" que menciona el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 también deban ser susceptibles de clasificación arancelaria. La palabra "*goods*", en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y la palabra "*products*", en el artículo II del GATT de 1994, son términos diferentes que no tienen necesariamente igual significado en los distintos contextos en que están empleados.

64. Además, a nuestro juicio, aceptar la interpretación del Canadá sobre el término "*goods*" menoscabaría el objeto y fin del *Acuerdo SMC*, que consiste en aumentar y mejorar las disciplinas del GATT referentes al uso de las subvenciones y de los derechos compensatorios, reconociendo al mismo tiempo el derecho de los Miembros de imponer tales medidas en determinadas condiciones.⁵⁷ Es para promover este objeto y fin que el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 reconoce que es posible otorgar subvenciones no sólo mediante transferencias monetarias, sino también por el suministro de insumos no monetarios. Por lo tanto, interpretar el término "*goods*" en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 en sentido estricto, como el Canadá pretende que lo hagamos, permitiría eludir las disciplinas de las subvenciones en casos de contribuciones financieras otorgadas en una forma distinta del dinero, tal como el suministro de madera en pie con el solo fin de que se la separe del suelo para elaborarla.

65. El Canadá, al tratar de excluir la "madera en pie" de la definición de "bienes" en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, sostiene subsidiariamente que, aun cuando constatemos que ese término no se limita a "artículos comerciables que tienen o pueden tener una clasificación arancelaria", la madera en pie tampoco constituiría "bienes" según los definió el Grupo Especial, porque no es ni un "bien mueble" ni "una cosa identificada que haya de separarse de propiedades inmuebles". Los conceptos de bien "mueble" e "inmueble", en el contexto en que el Canadá los presenta, son creaciones del derecho interno que no se reflejan en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 en sí mismo. Como ya hemos dicho, la forma en que el derecho interno de un Miembro de la OMC clasifica un artículo no puede ser, por sí misma, determinante de la interpretación de disposiciones de los Acuerdos abarcados de la OMC.⁵⁸ En consecuencia, no creemos que la distinción trazada por el Canadá sea determinante de las cuestiones planteadas en esta apelación.

66. Análogamente, rechazamos el argumento del Canadá de que en los contratos sobre derechos de tala no se "identifican" árboles determinados y, por lo tanto, éstos no pueden estar comprendidos en el alcance de "*goods*", con el significado de la definición de diccionario en que se apoyó el Grupo

⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafos 73 y 74.

⁵⁸ Véase *supra*, párrafo 56. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción respecto de los productos de acero resistentes a la corrosión*, nota 87 del párrafo 87.

Especial. No estamos de acuerdo en que los árboles deban "identificarse" en forma individual y específica para que puedan constituir "bienes" a los efectos del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Como constató el Grupo Especial, los contratos sobre derechos de tala se refieren a determinada superficie de tierra que contiene una cantidad previsible de madera que puede extraerse en determinadas condiciones.⁵⁹ Los madereros pagan un "gravamen de tala" volumétrico, únicamente por la cantidad de madera en bruto que efectivamente extraen.⁶⁰ En tales condiciones no advertimos la trascendencia, a los efectos de una evaluación acerca de si los árboles son o no bienes, del hecho de que cada uno de los árboles comprendidos en una superficie de tierra determinada, abarcada por un contrato sobre derechos de tala, no esté identificado en el momento de la celebración del contrato. En efecto, la identificación de los árboles por referencia a una superficie forestal general convierte la situación del cultivo de madera en pie en esa superficie en un caso similar al de los *bienes fungibles*. Los bienes fungibles son bienes a pesar de que sólo pueden identificarse por su número, volumen, valor o peso. No vemos razón alguna para que las disciplinas aplicables a las subvenciones que regulan el otorgamiento de recursos no monetarios deban centrarse en objetos físicos identificables y no en materiales de insumos tangibles pero fungibles. Observamos que el Órgano de Apelación, en *Canadá - Productos lácteos*, adujo que el suministro de *leche* a precios reducidos a los elaboradores para la exportación ... constituye "pagos", en una forma distinta del dinero, en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 [del *Acuerdo sobre la Agricultura*].⁶¹ No vemos ninguna razón para tratar de distinto modo la *madera en pie* que es objeto de disposiciones sobre la tala a los efectos de determinar lo que constituye una contribución financiera mediante el suministro de bienes conforme a la definición de subvención del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

67. En síntesis, nada en el texto del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, en su contexto ni en el objeto y fin del *Acuerdo SMC* nos conduce a la idea de que los artículos tangibles -como los árboles en pie, sin talar- que no son al mismo tiempo artículos comerciables en sí mismos ni son objeto de

⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.18. El Grupo Especial dijo que::

... [n]o consideramos que sea trascendente la diferencia que establece el Canadá entre un contrato en el que se identifican los árboles individuales a cortar y un acuerdo sobre los derechos de aprovechamiento de una determinada zona forestal. En nuestra opinión, en ambos casos se proporcionan árboles. En cualquier caso, nos parece que, aunque sea posible que no se establezca en un contrato de tenencia el número preciso de árboles identificados a talar, el titular de la tenencia sabrá perfectamente cuántos árboles pueden encontrarse en la superficie que es objeto de su tenencia, y de qué especie. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 7.16.

⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 113. (sin cursivas en el original)

clasificación arancelaria deban excluirse, como propone el Canadá, del alcance del término "bienes", que figura en esa disposición. Se deduce de ello que estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que la madera en pie -los árboles- constituye "bienes" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

68. Tras haber examinado el significado del término "bienes", pasaremos a examinar qué significa "proporcionar" bienes a los efectos del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El Canadá alega que las disposiciones sobre derecho de tala no "proporcionan" madera en pie. Según el Canadá, lo único que proporcionan esas disposiciones es el derecho intangible a extraer madera. A lo sumo, ese derecho intangible pone la madera en pie "a disposición". Pero, según la comunicación del Canadá, la connotación de "poner a disposición" no es una interpretación adecuada del término "proporcionar" en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. Por el contrario, los Estados Unidos alegan que es correcta la interpretación del Grupo Especial de que las disposiciones sobre derechos de tala "proporcionan" madera en pie. Los Estados Unidos sostienen que cuando un gobierno transfiere la propiedad de bienes otorgando a empresas el derecho de tomarlos, ese gobierno "proporciona" esos bienes en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.

69. También en este caso comenzaremos por el sentido corriente de la expresión. Los Estados Unidos señalaron ante el Grupo Especial una definición del término "*provides*" (en la versión española, "proporcione") que sugiere que ese término significa, entre otras cosas, "*supply or furnish for use; to make available*" ("suministrar o proveer para su uso; poner a disposición").⁶² Esta definición es la misma en la que se apoyó el USDOC al formular su determinación según la cual "independientemente de que las Provincias suministren madera o la pongan a disposición de los interesados mediante un derecho de acceso, lo que están haciendo es proporcionar madera en bruto" en el sentido de la disposición de la legislación de los Estados Unidos sobre derechos compensatorios que corresponde al párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.⁶³ Observamos que otra definición de "*provides*" es "*to put at the disposal of*" ("poner a disposición de").⁶⁴

70. No obstante estas definiciones, el Canadá sostiene que el significado del término "proporcione", en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, debe limitarse al suministro o

⁶² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 29, donde hace referencia a *The New Shorter Oxford English Dictionary*, *supra*, nota 43, volumen II, página 2393. Observamos que esta definición no ha cambiado en la quinta edición, publicada recientemente, del *Shorter Oxford English Dictionary*, *supra*, nota 45, volumen II, página 2382.

⁶³ *Memorándum sobre la Decisión*, *supra*, nota 3, páginas 29 y 30.

⁶⁴ *Collins Dictionary of the English Language*, G.A. Wilkes (comp.) (William Collins Publishing, 1979), página 1176.

entrega de bienes o servicios. El Canadá presenta dos argumentos en apoyo de este criterio. En primer lugar sostiene que las expresiones "*provides goods*" ("proporcione bienes") y "*provides services*" ("suministre servicios") no pueden interpretarse en el sentido de que incluyen el simple acto de poner bienes o servicios "a disposición" de alguien, porque "el hecho de '*poner a disposición* servicios' ... incluiría cualquier situación en que un acto gubernamental hiciera posible recibir posteriormente servicios, y el poner bienes '*a disposición* de alguien' abarcaría toda la legislación en materia de propiedad de una jurisdicción".⁶⁵ En segundo lugar, el Canadá señala el empleo del término "*provide*" en el párrafo 2 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*⁶⁶ y en el párrafo 1 del artículo XV del *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios* (el "AGCS")⁶⁷ para sostener que "*provides*", cuando se emplea en el contexto del otorgamiento de subvenciones, requiere el *otorgamiento* efectivo de una subvención.⁶⁸

71. Con respecto al primer argumento del Canadá, no vemos de qué manera los actos gubernamentales generales que menciona el Canadá habrían de estar comprendidos necesariamente en

⁶⁵ Comunicación del Canadá en calidad de otro apelante, párrafo 54. (las cursivas figuran en el original)

⁶⁶ El párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura* dice así:

A reserva de las disposiciones del artículo 6, ningún Miembro *prestará* ayuda [en la versión en inglés: "*shall not provide support*"] a los productores nacionales por encima de los niveles de compromiso especificados en la Sección I de la Parte IV de su Lista. (sin cursivas en el original)

El artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* dice así:

Compromisos en materia de competencia de las exportaciones

Cada Miembro se compromete a no conceder [en la versión en inglés: "*not to provide*"] subvenciones a la exportación más que de conformidad con el presente Acuerdo y con los compromisos especificados en su Lista. (sin cursivas en el original)

⁶⁷ El párrafo 1 del artículo XV del AGCS dice así:

Los Miembros reconocen que, en determinadas circunstancias, las subvenciones pueden tener efectos de distorsión del comercio de servicios. Los Miembros entablarán negociaciones con miras a elaborar las disciplinas multilaterales necesarias para evitar esos efectos de distorsión. En las negociaciones se examinará también la procedencia de establecer procedimientos compensatorios. En tales negociaciones se reconocerá la función de las subvenciones en relación con los programas de desarrollo de los países en desarrollo y se tendrá en cuenta la necesidad de los Miembros, en particular de los Miembros que sean países en desarrollo, de que haya flexibilidad en esta esfera. A efectos de esas negociaciones, los Miembros intercambiarán información sobre todas las subvenciones relacionadas con el comercio de servicios que *otorguen* [en la versión en inglés: "*they provide*"] a los proveedores nacionales de servicios. (sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

⁶⁸ Comunicación del Canadá en calidad de otro apelante, párrafo 55.

el concepto de que un gobierno "pone a disposición" de alguien servicios o bienes. A nuestro juicio, tales actos estarían demasiado alejados del concepto de "poner a disposición" o "poner a la disposición de", que exige, por un lado, una proximidad razonable entre el acto del gobierno que suministra el bien o servicio y, por otro lado, el uso o goce del bien o el servicio por quien lo recibe. De hecho, el gobierno debe tener algún control sobre la *disponibilidad* del objeto determinado que se "pone a disposición".

72. Por otra parte, el argumento del Canadá a este respecto parece desconocer el hecho de que un acto gubernamental, para que quede sujeto a las disciplinas del *Acuerdo SMC*, o a medidas compensatorias en virtud de la Parte V de ese Acuerdo, también tiene que cumplir todos los demás elementos de la definición de subvención. Con arreglo al párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, no todos los actos del gobierno por los que se proporcionan bienes y servicios constituyen necesariamente contribuciones financieras. Si un gobierno proporciona bienes y servicios que son de "infraestructura general", no existe ninguna contribución financiera. Además, no todas las contribuciones financieras son subvenciones. La definición de subvención incluye otros requisitos, en particular el de que la contribución financiera de un gobierno otorgue un "beneficio". Por último, conforme al párrafo 2 del artículo 1 y el artículo 2 del *Acuerdo SMC*, la subvención tiene que ser "específica" para que quede sujeta a las disciplinas del Acuerdo.

73. De cualquier modo, a nuestro juicio, a los efectos de la aplicación de los requisitos del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* a las circunstancias de este caso, no supone ninguna diferencia que "*provides*" se interprete como "suministre", "ponga a disposición" o "ponga a la disposición de". Lo que cuenta para determinar la existencia de una subvención es que se cumplan todos los elementos de la definición de subvención como consecuencia de la transacción, independientemente de que todos ellos se cumplan o no *simultáneamente*.

74. Con respecto al segundo argumento del Canadá, referente al *Acuerdo sobre la Agricultura* y el AGCS⁶⁹, los artículos que cita el Canadá se refieren al otorgamiento de "subvenciones" o de "ayuda". Observamos que en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* el término "proporcione" se refiere al suministro de "bienes" y "servicios" en el contexto de la descripción de cierto tipo de contribuciones financieras. El distinto contexto de estas disposiciones significa que no es necesariamente adecuado equiparar, precisamente, el alcance de los términos "*provide*", o "*provides*", que se emplean en esos distintos Acuerdos. En consecuencia, aunque hubiéramos de aceptar la afirmación del Canadá de que el contexto del párrafo 2 del artículo 3 y el artículo 8 del

⁶⁹ Véase *supra*, párrafo 70.

Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 del artículo XV del AGCS limita el significado del término "provide" en esas disposiciones, ello no supondría necesariamente la misma limitación del término "provides" en el contexto del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

75. Pasando a la constatación del Grupo Especial acerca de lo que proporcionan los programas provinciales sobre derechos de tala, observamos que el Grupo Especial constató que las disposiciones sobre derechos de tala otorgan a los titulares de tenencias el derecho de entrar en tierras gubernamentales, talar árboles y gozar de derechos exclusivos sobre la madera en bruto extraída.⁷⁰ Como el Grupo Especial, llegamos a la conclusión de que esas disposiciones representan una situación en que los gobiernos provinciales proporcionan madera en pie. En consecuencia, no estamos de acuerdo con la afirmación del Canadá de que el otorgamiento de un derecho intangible a la extracción de madera en pie no puede equipararse con el acto de proporcionar esa madera en pie. Con el otorgamiento del derecho de extraer madera, los gobiernos provinciales ponen a disposición de los madereros determinadas partidas de madera en bruto y permiten que esas empresas, exclusivamente, aprovechen esos recursos. El Canadá sostiene que a través de las transacciones sobre derechos de tala los gobiernos no suministran árboles talados, trozas ni madera aserrada.⁷¹ A nuestro juicio, esta afirmación está descaminada porque los árboles talados, las trozas y la madera aserrada son diferentes de la "madera en pie" en que el Grupo Especial basó sus conclusiones. Además, lo que cuenta a los efectos de determinar si un gobierno "proporciona bienes" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 es la consecuencia de la transacción. Los derechos sobre los árboles talados o las trozas se cristalizan como consecuencia natural e inevitable del ejercicio por los madereros de su derecho exclusivo a la extracción de madera en bruto.⁷² En realidad, como indicó el Grupo Especial, las pruebas indican que los acuerdos sobre derechos de tala tienen como *raison d'être* el poner a disposición madera en bruto.⁷³ Por consiguiente, como el Grupo Especial, consideramos que con el

⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.14 y 7.15.

⁷¹ Comunicación del Canadá en calidad de otro apelante, párrafo 56.

⁷² El Grupo Especial, en el párrafo 7.14 de su informe, constató lo siguiente:

A la vista de las respuestas del Canadá, aparentemente los Estados Unidos tienen razón cuando alegan que "no hay pruebas en el expediente de que existan contratos de derechos de tala en los que la parte contratante (titular de la tenencia o licenciataria) no tenga derechos de propiedad sobre la madera extraída". (no se reproduce la nota de pie de página)

⁷³ A este respecto observamos que el Grupo Especial citó con aprobación una constatación del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Madera blanda III*, según la cual "desde la perspectiva del titular de la tenencia, la *única razón* para concertar contratos de tenencia con los gobiernos provinciales es obtener la madera en bruto". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.16. (sin cursivas en el original)) En la nota 97 a ese párrafo, el Grupo Especial continuó, observando que "el Canadá reconoció ante ese Grupo Especial que el principal interés de los titulares de las tenencias es *el producto final* del aprovechamiento". (sin cursivas en el original)) Efectivamente, el expediente del Grupo Especial en estas actuaciones indica que

otorgamiento de un derecho a la extracción de madera en pie los gobiernos proporcionan esa madera en pie a los madereros. En consecuencia, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que, a través de los acuerdos sobre derecho de tala, los gobiernos provinciales "proporcionan" esos bienes, en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

76. Por estos motivos, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.30 de su informe, según la cual "la determinación del USDOC de que las provincias del Canadá hacen una contribución financiera bajo la forma del suministro de un bien al proporcionar madera en pie a los madereros a través de los programas de derechos de tala" no es incompatible con el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

V. Cálculo del beneficio

A. Introducción

77. Pasaremos seguidamente a la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, que se refiere, entre otras cosas, al cálculo del beneficio cuando un gobierno proporciona bienes. En la investigación sobre derechos compensatorios que dio origen a esta diferencia el USDOC determinó que "no había precios entre los compradores y vendedores canadienses determinados por el mercado que se pudieran usar" para establecer si los programas de derecho de tala provinciales suministran bienes por una remuneración inferior a la adecuada.⁷⁴ Por lo tanto, el USDOC utilizó como punto de referencia los precios del derecho de tala en ciertos Estados fronterizos septentrionales de los Estados Unidos⁷⁵, efectuando

los madereros pagan un "gravamen por derecho de tala" únicamente sobre la base del volumen de madera en bruto *extraído efectivamente*. (Véase, por ejemplo, la respuesta del Canadá a la pregunta 2 formulada por el Grupo Especial en su primera reunión, informe del Grupo Especial, página A-2.) Por otra parte, el expediente indica que, por lo menos en Quebec, Ontario y Alberta, los gobiernos provinciales retienen una parte del derecho sobre la madera en bruto extraída hasta el momento en que el maderero ha satisfecho ese gravamen volumétrico. (Véase la respuesta del Canadá a la pregunta 3 formulada por el Grupo Especial en su primera reunión, informe del Grupo Especial, páginas A-3 y A-4.) Estas consideraciones indican que la cosa de valor que constituye el objeto de los contratos sobre derechos de tala es la *madera en pie*, y no el mero derecho a la tala y extracción de árboles.

⁷⁴ *Memorándum sobre la Decisión, supra*, nota 3, páginas 36 y siguientes. El USDOC también se negó a utilizar como punto de referencia los precios de los derechos de tala de las provincias del Canadá que no se incluyeron en la investigación en materia de derechos compensatorios, es decir, las "Provincias Marítimas", como han sido definidas por el USDOC las de Nueva Brunswick, Nueva Escocia, Isla del Príncipe Eduardo y Terranova. (Determinación definitiva, *supra*, nota 3, pp. 15547.) El USDOC rechazó esos precios de los derechos de tala por falta de información suficiente sobre precios. (*Memorándum sobre la Decisión, supra*, nota 3, página 39.)

⁷⁵ El USDOC utilizó precios de los derechos de tala en los Estados fronterizos septentrionales de los Estados Unidos como representativos de los precios del mercado mundial disponibles en el Canadá. (Véase el *Memorándum sobre la Decisión, supra*, nota 3, página 40.) Los Estados de los Estados Unidos que se utilizaron

ajustes que supuestamente tomaban en cuenta las diferentes condiciones entre esos Estados y las provincias del Canadá.⁷⁶

78. El Canadá alegó ante el Grupo Especial que el USDOC, al rechazar los precios privados del Canadá y utilizar en su lugar precios transfronterizos ajustados, actuó en forma incompatible con los artículos 10 y 14, el apartado d) del artículo 14, los párrafos 1 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.⁷⁷ Los Estados Unidos respondieron que "el punto de referencia apropiado para calcular el beneficio en el presente caso normalmente hubiera sido el valor equitativo de mercado de la madera en bruto en el Canadá", pero que las ventas privadas de madera en bruto en el Canadá no representaban un mercado "comercial" porque estaban distorsionadas por la intervención gubernamental.⁷⁸ Por consiguiente, según los Estados Unidos, el USDOC estaba facultado para utilizar precios de derechos de tala comparables de otras fuentes, en este caso de los Estados fronterizos septentrionales de los Estados Unidos, que fueron luego ajustados para que reflejaran las condiciones del mercado del Canadá conforme al artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.⁷⁹

como puntos de referencia respecto de cada provincia del Canadá fueron los siguientes: Maine para Quebec; Washington, Idaho y Montana para Columbia Británica; Michigan y Minnesota para Ontario; y Minnesota para Alberta, Manitoba y Saskatchewan. (Véase *ibid.*, páginas 54 y siguientes.) Empleamos la expresión "precios transfronterizos" para referirnos a los precios de esos Estados fronterizos septentrionales de los Estados Unidos.

⁷⁶ Con respecto a los precios en los Estados septentrionales de los Estados Unidos escogidos como puntos de referencia para determinadas provincias del Canadá, el USDOC evaluó la necesidad de realizar ajustes para tener en cuenta diferencias de las condiciones de mercado, incluyendo factores tales como las necesidades de la construcción y mantenimiento viales, los costos de protección contra el fuego y extinción de incendios, los costos de protección y prevención contra insectos y enfermedades, las necesidades de la silvicultura, los créditos a la silvicultura para actividades no obligatorias, los costos de ordenamiento y planificación forestal sostenible, reforestación y atención de los bosques, los gastos de transporte de plantones, los costos ambientales, los costos de inventario forestal, los costos del sistema de información geográfica, los costos de formulación de informes anuales, los costos de administración del uso de la tierra, los demás gastos administrativos, las distancias de transporte, los costos de extracción, los costos de adquisición, los gastos de campamento de leñadores, los costos de la saca de árboles con helicópteros, los gastos de extracción, las diferencias de pudrición y de calidad, diferencias de tamaño de la madera, los gastos de venta de la madera en bruto, las características de la madera de bosques antiguos y su calidad, los gastos de clasificación, el valor temporal del dinero, los plazos de pago, los impuestos y gravámenes aplicados a los madereros estadounidenses, las obligaciones contraídas con la población indígena, los costos derivados de la superposición de tenencias y los gastos de preparación de licitaciones. (*Memorandum sobre la Decisión, supra*, nota 3, páginas 54 y siguientes.)

⁷⁷ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Canadá, WT/DS257/3, 19 de agosto de 2002, página 2.

⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.38.

⁷⁹ *Ibid.*

79. El Grupo Especial estuvo de acuerdo con el Canadá y constató lo siguiente:

Habida cuenta del hecho de que el USDOC reconoció la existencia de un mercado privado de derechos de tala en el Canadá, constatamos que la utilización de los precios en los Estados Unidos como punto de referencia para la determinación de la existencia de beneficio, alegando para ello como motivo que los precios privados en el Canadá están distorsionados, es incompatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.⁸⁰

Además, el Grupo Especial constató violaciones consiguientes del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* porque las "medidas compensatorias se impusieron sobre la base de una determinación incompatible sobre la existencia y la cuantía de una subvención".⁸¹

80. En la apelación, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar que el apartado d) del artículo 14 obliga a que la determinación de la adecuación de la remuneración se base en *cualesquiera* precios no gubernamentales observados, aunque la contribución financiera del gobierno "influye considerablemente" en esos precios o "los determina en la práctica".⁸² Los Estados Unidos alegan que la interpretación del Grupo Especial del apartado d) del artículo 14 está "en total contradicción" con el concepto de "beneficio" empleado en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* e interpretado por el Órgano de Apelación.⁸³ Los Estados Unidos se remiten a la interpretación del término "beneficio", en el párrafo 1 b) del artículo 1, hecha por el Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves*, donde declaró que una contribución financiera del gobierno otorga un beneficio si la "'contribución financiera' pone al beneficiario 'en mejor situación' que la tendría de otro modo, sin esa contribución", y que el mercado proporciona la base adecuada para la comparación.⁸⁴ Según los Estados Unidos, la interpretación del Grupo Especial no permitiría que una autoridad investigadora determinase si el receptor se encuentra en mejor situación que la que tendría sin la contribución financiera.⁸⁵ Además, los Estados Unidos sostienen que la expresión "condiciones ... en el mercado", del apartado d) del artículo 14, "sólo puede significar un mercado que

⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 7.64.

⁸¹ *Ibid.*, párrafo 7.65. (no se reproduce la nota de pie de página) El Grupo Especial se abstuvo de pronunciarse sobre las alegaciones del Canadá referentes al cálculo del beneficio con arreglo a los párrafos 1 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

⁸² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 8.

⁸³ *Ibid.*, párrafo 17.

⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157.

⁸⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 16 y 17.

no esté distorsionado por la contribución financiera del gobierno".⁸⁶ Por lo tanto, los Estados Unidos sostienen que el USDOC podía rechazar legítimamente los precios de las transacciones privadas efectuadas en el Canadá como punto de referencia y, en consecuencia, piden que *revoquemos* la constatación del Grupo Especial según la cual los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con los artículos 10 y 14, el apartado d) del artículo 14 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.⁸⁷

81. El Canadá sostiene que el Grupo Especial interpretó correctamente el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Según el Canadá, el sentido corriente de esa disposición exige una comparación con las condiciones "reinantes" -en el sentido de existentes- en el mercado del país del suministro.⁸⁸ El Canadá afirma, además, que el análisis del Grupo Especial está en conformidad con la interpretación dada por el Órgano de Apelación al término "beneficio", en el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, en *Canadá - Aeronaves*.⁸⁹ Además, el Canadá alega que la interpretación del Grupo Especial tiene apoyo contextual en la parte introductoria del artículo 14, cuyo empleo del tiempo futuro (*shall*) contradice la aseveración de los Estados Unidos de que el término "directrices", en esa parte, indica que el apartado d) no establece normas obligatorias.⁹⁰ Por otra parte, la ausencia en los apartados b) y c) de toda referencia al país del suministro demuestra, según el Canadá que, cuando los redactores tuvieron el propósito de permitir que se tomaran en consideración las condiciones existentes en otro país, lo autorizaron expresamente.⁹¹ Por último, el Canadá sostiene que los "problemas económicos inherentes a las comparaciones transfronterizas", junto con la amplia gama de otras consideraciones que afectan a la comparación de recursos forestales, demuestran la exactitud de la interpretación hecha por el Grupo Especial del apartado d) del artículo 14 en su aplicación a este caso.⁹² En consecuencia, el Canadá pide que *confirmemos* la constatación del Grupo Especial según la cual los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con los artículos 10 y 14, el apartado d) del artículo 14 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

⁸⁶ *Ibid.*, párrafo 30.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 32.

⁸⁹ *Ibid.*, párrafos 33 y 38, con referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafos 157 y 158.

⁹⁰ Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafos 45 a 48.

⁹¹ *Ibid.*, párrafo 49.

⁹² *Ibid.*, párrafos 51 y 52.

- B. *La cuestión de si el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC permite que la autoridad investigadora utilice un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro*

82. La cuestión inicial que se nos plantea es si una autoridad investigadora puede, conforme al apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro para determinar si un gobierno ha proporcionado bienes por una remuneración inferior a la adecuada.⁹³ Si nuestra respuesta fuera afirmativa, se plantearían otras dos cuestiones: i) cuáles son las circunstancias específicas, conforme al apartado d) del artículo 14, en que una autoridad investigadora puede utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro; y ii) suponiendo que existan tales circunstancias, qué otros puntos de referencia puede utilizar la autoridad investigadora para determinar si un gobierno ha proporcionado bienes por una remuneración inferior a la adecuada.

83. El artículo 14 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

*Cálculo de la cuantía de una subvención en función
del beneficio obtenido por el receptor*

A los efectos de la Parte V, el método que utilice la autoridad investigadora para calcular el beneficio conferido al receptor a tenor del párrafo 1 del artículo 1 estará previsto en la legislación nacional o en los reglamentos de aplicación del Miembro de que se trate, y su aplicación en cada caso particular será transparente y adecuadamente explicada. Además, dicho método será compatible con las directrices siguientes:

- a) no se considerará que la aportación de capital social por el gobierno confiere un beneficio, a menos que la decisión de inversión pueda considerarse incompatible con la práctica habitual en materia de inversiones (inclusive para la aportación de capital de riesgo) de los inversores privados en el territorio de ese Miembro;
- b) no se considerará que un préstamo del gobierno confiere un beneficio, a menos que haya una diferencia entre la cantidad que paga por dicho préstamo la empresa que lo recibe y la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable que pudiera obtener efectivamente en el mercado. En este caso el beneficio será la diferencia entre esas dos cantidades;
- c) no se considerará que una garantía crediticia facilitada por el gobierno confiere un beneficio, a menos que haya una diferencia entre la cantidad que paga por un préstamo garantizado por el gobierno la empresa que recibe la

⁹³ Como hemos analizado en la sección IV, la investigación sobre derechos compensatorios efectuada en este caso se refería a una contribución financiera en forma de suministro de bienes. Por lo tanto, limitamos nuestro examen de esta cuestión a los casos de suministro de bienes y no nos referiremos a las situaciones en que la contribución financiera adopta la forma del suministro de servicios o la compra de bienes.

garantía y la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable sin la garantía del gobierno. En este caso el beneficio será la diferencia entre esas dos cantidades, ajustada para tener en cuenta cualquier diferencia en concepto de comisiones;

- d) no se considerará que el suministro de bienes o servicios o la compra de bienes por el gobierno confiere un beneficio, a menos que el suministro se haga por una remuneración inferior a la adecuada, o la compra se realice por una remuneración superior a la adecuada. *La adecuación de la remuneración se determinará en relación con las condiciones reinantes en el mercado para el bien o servicio de que se trate, en el país de suministro o de compra (incluidas las de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta).* (sin cursivas en el original)

84. Como ya hemos observado en este informe, no todas las contribuciones financieras de un gobierno hechas mediante suministro de bienes constituyen una subvención, porque ese suministro de bienes tiene que otorgar un "beneficio".⁹⁴ El apartado d) del artículo 14 establece que no se considerará que el suministro de bienes por el gobierno confiere un beneficio a menos que el suministro se haga por una remuneración inferior a la adecuada. Como observó el Grupo Especial, el término "adecuada", en este contexto, significa "suficiente, satisfactoria".⁹⁵ "Remuneration" ("remuneración") se define como "*reward, recompense; payment, pay*" ("retribución, recompensa; pago").⁹⁶ De este modo, se otorga un beneficio cuando el gobierno suministra bienes a un receptor y a su vez recibe por ellos un pago o compensación insuficiente.

85. La cuestión que entonces se plantea es cómo determinar si se ha pagado una remuneración adecuada por los bienes suministrados por el gobierno. De esto trata la segunda frase del apartado d) del artículo 14, que dispone que "la adecuación de la remuneración se determinará *en relación con las condiciones reinantes en el mercado* para el bien o el servicio de que se trate *en el país de suministro o de compra* (incluidas las de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta)". (sin cursivas en el original)

⁹⁴ Véase *supra*, párrafo 51.

⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.48, con cita *The New Shorter Oxford English Dictionary*, *supra*, nota 43, volumen I, página 26. El *Shorter Oxford English Dictionary* incluye las siguientes definiciones de "adequate" ("adecuado") con función de adjetivo: "*Equal in magnitude or extent* (De igual magnitud o extensión); ... *Commensurate in fitness; sufficient, satisfactory* (De aptitud conveniente; suficiente, satisfactorio); ... *Of an idea or concept; fully and clearly representing its object* (De una idea o concepto: que representa su objeto en forma cabal y clara)." (*The Shorter Oxford English Dictionary*, *supra*, nota 45, volumen I, página 26.)

⁹⁶ *Shorter Oxford English Dictionary*, *supra*, nota 45, volumen II, página 2529.

86. Al interpretar la segunda frase del apartado d) del artículo 14, el Grupo Especial observó en primer lugar que, en este contexto, la expresión "en relación con" significa "en comparación con".⁹⁷ El Grupo Especial observó seguidamente que las condiciones "reinantes" en el mercado se refieren a "las condiciones 'as they exist' ('que existen') o 'which are predominant' ('que predominan') en el mercado en el país de suministro".⁹⁸ A partir de esto, el Grupo Especial razonó del siguiente modo:

Por consiguiente, de conformidad con el apartado d) del artículo 14, el precio del bien proporcionado, su calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta que se utilicen como punto de referencia para determinar la adecuación de la remuneración han de ser las que prevalezcan en el país de suministro. En resumen, una lectura directa del texto del apartado d) del artículo 14 nos lleva a la conclusión inicial de que el mercado que ha de ser utilizado como punto de referencia para determinar sobre el beneficio para el receptor es el mercado del país de suministro, en el presente caso el Canadá.⁹⁹

El Grupo Especial rechazó seguidamente la afirmación de los Estados Unidos según la cual el término "mercado" significa "valor justo de mercado" o un mercado "no distorsionado por la intervención gubernamental"¹⁰⁰, afirmando lo siguiente:

... el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC identifica qué condiciones de mercado se utilizarán para determinar la adecuación de la remuneración indicando que se trata de las "reinantes" en lo que respecta al precio del bien, su calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta, en otras palabras, las condiciones de mercado "tal y como se encuentran".¹⁰¹

El Grupo Especial consideró que "en la medida en que haya precios determinados por operadores independientes de conformidad con el principio de la oferta y la demanda, aunque la oferta o la demanda estén influidas por la presencia del gobierno en el mercado, habrá un 'mercado' en el sentido del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC".¹⁰² Por lo tanto, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que "[h]abida cuenta del hecho de que el USDOC reconoció la existencia de un mercado privado de derechos de tala en el Canadá, constatamos que la utilización de los precios en los Estados Unidos como punto de referencia para la determinación de la existencia de beneficio,

⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.48.

⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 7.50, donde se cita *The New Shorter Oxford English Dictionary*, *supra*, nota 43, volumen II, página 2347. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.50. (no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁰⁰ *Ibid.*, párrafos 7.50 y 7.51.

¹⁰¹ *Ibid.*, párrafo 7.51.

¹⁰² *Ibid.*, párrafo 7.60. (no se reproduce la nota de pie de página)

alegando para ello como motivo que los precios privados en el Canadá están distorsionados, es incompatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC".¹⁰³

87. Para referirnos en primer lugar al texto del apartado d) del artículo 14, examinaremos la afirmación de los Estados Unidos según la cual la expresión "condiciones ... en el mercado" supone necesariamente un mercado no distorsionado por la contribución financiera del gobierno. A nuestro juicio, el enfoque de los Estados Unidos va demasiado lejos. Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que "[e]l texto del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC no califica de ninguna forma las condiciones de 'mercado' que han de ser utilizadas como punto de referencia. Por tanto, el texto no hace ninguna referencia explícita a un mercado 'puro', a un mercado 'no distorsionado por la intervención del gobierno', o a un 'valor equitativo de mercado'".¹⁰⁴ Así lo confirman las versiones del apartado d) del artículo 14 en español y en francés, ninguna de las cuales apoya la aseveración de que la referencia al "mercado" califica la expresión "condiciones" en forma que excluye las situaciones en que existe intervención del gobierno.¹⁰⁵

88. Examinaremos ahora el significado de la frase "en relación con", del apartado d) del artículo 14. Estimamos que el Grupo Especial no atribuyó el debido significado y efecto a la frase "en relación con", empleada en el apartado d) del artículo 14. El Grupo Especial consideró que esa

¹⁰³ *Ibid.*, párrafo 7.64. El Grupo Especial señaló el siguiente resumen del USDOC sobre la situación del mercado en diversas provincias del Canadá:

Durante el período objeto de investigación, la madera blanda total extraída de tierras de la Corona representó entre el 83 y el 99 por ciento, aproximadamente, de toda la madera blanda en bruto extraída en cada una de las Provincias. En concreto, el porcentaje provincial, el federal y el privado de extracción de madera blanda en bruto, por provincias, son los siguientes:

Columbia Británica - 90 por ciento provincial, menos del 1 por ciento federal y casi el 10 por ciento privada;

Quebec - 83 por ciento provincial y 17 por ciento privada;

Ontario - 92 por ciento provincial y 7 por ciento privada;

Alberta - 98 por ciento provincial, 1 por ciento federal y 1 por ciento privada;

Manitoba - 94 por ciento provincial, 1 por ciento federal y 5 por ciento privada;

Saskatchewan - 90 por ciento provincial, 1 por ciento federal y 9 por ciento privada.

(*Ibid.*, párrafo 7.61, donde cita el *Memorandum sobre la Decisión, supra*, nota 3, páginas 37 y 38.)

¹⁰⁴ *Ibid.*, párrafos 7.50 y 7.51.

¹⁰⁵ La frase empleada en la versión en francés es "*aux conditions du marché existantes*" y la versión en español es "condiciones reinantes en el mercado".

frase, en el contexto de dicha disposición, significa "en comparación con".¹⁰⁶ Por consiguiente, llegó a la conclusión de que la adecuación de la remuneración debía determinarse "en comparación con" las condiciones reinantes en el mercado para los bienes en el país de suministro, y por lo tanto no sirve ninguna otra comparación cuando existen precios privados de mercado. No estamos de acuerdo.

89. A nuestro parecer, la frase "en relación con" supone una labor de comparación, pero su significado no se limita a "en comparación con".¹⁰⁷ La expresión "*in relation to*" ("en relación con") tiene un significado análogo a "*as regards*" ("en lo referente a") y "*with respect to*" ("con respecto a").¹⁰⁸ Estas expresiones no denotan la comparación rígida que sugiere el Grupo Especial, sino que pueden suponer un sentido más amplio de "*relation, connection, reference*" ("relación, conexión, referencia").¹⁰⁹ De este modo, el empleo de la expresión "en relación con" en el apartado d) del artículo 14 indica que, contrariamente a lo que ha entendido el Grupo Especial, los redactores no se propusieron excluir toda posibilidad de que se utilizara como punto de referencia algo distinto de los precios privados en el mercado del país de suministro. Esto, sin embargo, no equivale a afirmar que los precios privados en el mercado de suministro puedan no tomarse en consideración. En cambio, debe demostrarse que, sobre la base de las circunstancias del caso, el punto de referencia escogido guarda relación o conexión con, o se refiere a, las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro.

¹⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.48.

¹⁰⁷ Observamos que la expresión "en relación con" se emplea en otras disposiciones del *Acuerdo SMC* de un modo que no tiene la connotación de "en comparación con". Por ejemplo, el párrafo 6 del artículo 15 de dicho Acuerdo establece que "el efecto de las importaciones subvencionadas se evaluará en relación con la producción nacional del producto similar". La disposición no puede interpretarse adecuadamente en el sentido de que exige una comparación entre "el efecto de las importaciones subvencionadas" y "la producción nacional del producto similar". Del mismo modo, el párrafo 3 del artículo 15 de ese Acuerdo dispone que, para evaluar acumulativamente los efectos de las importaciones de un producto procedentes de más de un país que son objeto simultáneamente de investigaciones en materia de derechos compensatorios, la autoridad investigadora debe determinar, en otras cosas, que "la cuantía de la subvención establecida en relación con las importaciones de cada país proveedor es más que *de minimis*". En esta disposición, la expresión "en relación con" no está empleada en el sentido de "en comparación con", sino en el sentido de "en proporción a". Por lo tanto, el significado preciso de "en relación con" varía según el contexto concreto en que se la emplea.

¹⁰⁸ *Shorter Oxford English Dictionary*, *supra*, nota 45, volumen II, página 2520, define "*in relation to*" como "*as regards*". A su vez, "*as regards*" se define como "*concerning, with respect to*" ("concerniente, con respecto a"). (*Ibid.*, volumen II, página 2512.) La versión en francés del apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* respalda nuestro criterio. Allí se utiliza la expresión "*par rapport aux*". El *Nouveau Petit Robert* incluye la siguiente definición de "*rapport*" ("relación"): "*Lien, relation qui existe entre plusieurs objets distincts et que l'esprit constate*" ("vínculo existente entre varios objetos distintos y que el espíritu comprueba"). (*Le Nouveau Petit Robert*, *supra*, nota 47, página 2170.)

¹⁰⁹ La definición de "*respect*" ("respeto") incluye la siguiente acepción: "*Relation, connection, reference, regard*" ("relación, conexión, referencia, respecto"), así como la siguiente: "*Comparison*" ("comparación"). (*Shorter Oxford English Dictionary*, *supra*, nota 45, volumen II, página 2550.)

90. Si bien el apartado d) del artículo 14 no prescribe que se utilicen precios privados como punto de referencia *exclusivo* en todas las situaciones, destaca por sus términos que los precios de bienes análogos vendidos por proveedores privados en el país de suministro constituyen el punto de referencia primordial que debe utilizar la autoridad investigadora para determinar si un gobierno ha suministrado bienes por una remuneración inferior a la adecuada.¹¹⁰ En este caso, tanto los participantes como los terceros participantes están de acuerdo en que el punto de partida, al determinar si la remuneración es o no adecuada, consiste en los precios por los que se venden los mismos bienes u otros similares por proveedores privados, en transacciones realizadas en condiciones de plena competencia, en el país de suministro. Este enfoque refleja el hecho de que los precios privados, en el mercado de suministro, representarán generalmente una medida adecuada de la "adecuación de la remuneración" por el suministro de bienes. Pero puede no ocurrir siempre así. Como se explicará más adelante, la autoridad investigadora puede utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro con arreglo al apartado d) del artículo 14, si antes se determina que los precios privados en ese país están distorsionados debido al papel preponderante del gobierno en el suministro de esos bienes.¹¹¹

91. La interpretación del Grupo Especial, además de restringir, incorrectamente a nuestro juicio, el significado de la frase "en relación con", en el apartado d) del artículo 14, a "en comparación con", no toma debidamente en consideración el contexto inmediato de la disposición, en particular la parte introductoria del artículo 14. En esa parte se exige que "*el método que utilice*" (en el texto en inglés: "*any method used by*") la autoridad investigadora para calcular el beneficio conferido al receptor esté previsto en la legislación nacional o en los reglamentos del Miembro de que se trate, y que su aplicación sea transparente y adecuadamente explicada. La referencia en la parte introductoria a "*el método que utilice*" supone claramente que la autoridad investigadora puede escoger más de un método compatible con el artículo 14 a los efectos de calcular el beneficio transferido al receptor. La interpretación del apartado d) que hace el Grupo Especial, según la cual deben emplearse como punto de referencia *exclusivamente* precios privados, siempre que estén disponibles, no encuentra apoyo en el texto de la parte introductoria, que da a los Miembros de la OMC la posibilidad de escoger *cualquier* método que esté en conformidad con las "directrices" establecidas en el artículo 14.

¹¹⁰ Como señaló el Canadá, el apartado d) del artículo 14 se refiere expresamente al "país de suministro". El apartado a) del mismo artículo indica análogamente "en el territorio de ese Miembro". En cambio, los apartados b) y c) no se refieren al país de suministro ni al territorio del Miembro.

¹¹¹ Véase *infra*, párrafo 103.

92. La parte introductoria del artículo 14 también dispone que el método que utilice la autoridad investigadora para calcular el beneficio "*será compatible con las directrices ...*" que se establecen en los apartados a) a d). (sin cursivas en el original) El Grupo Especial observó lo siguiente:

... el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC utiliza el tiempo futuro, "se determinará", para indicar que la adecuación de la remuneración ha de ser determinada en relación con, es decir, en comparación con las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro, y los datos que han de utilizarse son aquellos que reflejen las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro. El método preciso y detallado de cálculo no está determinado, y en este sentido los apartados a)-d) del artículo 14 del Acuerdo SMC son directrices, pero el marco en el que ha de realizarse este cálculo está claramente determinado y limitado de forma imperativa por las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro.¹¹²

Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que el empleo del tiempo futuro (*shall*) en la última frase de la parte introductoria del artículo 14 sugiere que es obligatorio calcular el beneficio en forma compatible con las directrices. También estamos de acuerdo en que el término "directrices" sugiere que el artículo 14 establece "el marco en el que ha de realizarse el cálculo", aunque "el método preciso y detallado de cálculo no está determinado".¹¹³ En conjunto, estas expresiones establecen parámetros obligatorios dentro de los cuales debe calcularse el beneficio, pero no exigen que se utilice un único método para determinar la adecuación de la remuneración por el suministro de bienes por un gobierno. Por lo tanto, nos parece válido el planteamiento de los Estados Unidos de que el empleo de la expresión "directrices", en el artículo 14, sugiere que los apartados a) a d) no deben interpretarse como "normas rígidas que pretenden contemplar todas las circunstancias de hecho concebibles".¹¹⁴

93. Además, la interpretación del Grupo Especial no encuentra apoyo en el objetivo del artículo 14. Como indica su título, el artículo 14 trata del "Cálculo de la cuantía de una subvención en función del beneficio obtenido por el receptor." Como ya se señaló antes, el Órgano de Apelación declaró, en *Canadá - Aeronaves*, que "no puede haber un 'beneficio' para el receptor a menos que la 'contribución financiera' lo coloque en una situación mejor que la que habría tenido de no existir esa contribución".¹¹⁵ Conforme al apartado d) del artículo 14, se considera que existe este beneficio cuando el receptor obtiene bienes del gobierno por "una remuneración inferior a la adecuada", y esa adecuación debe evaluarse en relación con las condiciones reinantes en el mercado del país de

¹¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.49.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 25.

¹¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157.

suministro. Sin embargo, con el criterio que propugna el Grupo Especial (es decir, que deben utilizarse precios privados del país de suministro siempre que existan), pueden darse situaciones en que no sea posible determinar si el receptor queda "en una situación mejor" *de no existir la contribución financiera*. Esto se debe a que el papel del gobierno en el suministro de la contribución financiera es tan predominante que en realidad determina el precio por el que los proveedores privados venden los bienes idénticos o similares, lo que convierte la comparación prevista en el artículo 14 en un círculo vicioso.¹¹⁶

94. El propio Grupo Especial reconoció la existencia de problemas "de lógica económica" inherentes a su interpretación del apartado d) del artículo 14.¹¹⁷ Como explicó, en algunas situaciones en que la participación del gobierno en el mercado es sustancial, puede quedar contenida artificialmente la subida de los precios de los proveedores privados debido a los precios que el gobierno cobra por los mismos bienes.¹¹⁸ "En tales casos", dijo el Grupo Especial:

... la comparación de las condiciones de la contribución financiera del gobierno con las reinantes en el mercado privado no permitirá reflejar plenamente el alcance de la distorsión provocada por la contribución financiera del gobierno, resultado que, en nuestra opinión, no sería necesariamente el más sensato desde la perspectiva de la lógica económica.¹¹⁹

A pesar de ello, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que no sería correcto que sustituyera el juicio económico de los redactores por el suyo.¹²⁰

95. Hemos dicho que la interpretación restrictiva al apartado d) que da el Grupo Especial frustra el propósito del artículo 14. En términos más generales también frustra el objeto y fin del *Acuerdo SMC*, que incluye la disciplina de la utilización de subvenciones y medidas compensatorias habilitando al mismo tiempo para utilizar estas últimas a los Miembros de la OMC cuyas ramas de producción sufren perjuicio causado por importaciones subvencionadas.¹²¹ Esto es así porque con

¹¹⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 16.

¹¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.58.

¹¹⁸ El USDOC constató que no había precios determinados por el mercado, de transacciones entre compradores y vendedores canadienses, "que pudieran usarse" para apreciar si los programas provinciales de derechos de tala suministran bienes por una remuneración inferior a la adecuada. (*Memorándum sobre la Decisión, supra*, nota 3, páginas 36 y siguientes).

¹¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.58.

¹²⁰ *Ibid.*, párrafo 7.59.

¹²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafos 73 y 74.

arreglo al *Acuerdo SMC* la determinación de la existencia de un beneficio es una condición necesaria para la aplicación de medidas compensatorias. Si el cálculo del beneficio da un resultado artificialmente bajo, o incluso nulo, como podría ocurrir con el criterio del Grupo Especial, los Miembros de la OMC no podrían contrarrestar plenamente, mediante la aplicación de derechos compensatorios, el efecto de la subvención como lo permite el Acuerdo.

96. En síntesis, la interpretación dada por el Grupo Especial al apartado d) del artículo 14 nos parece demasiado restrictiva y basada en una lectura aislada del texto. A nuestro juicio, esa interpretación restrictiva del apartado d) del artículo 14 no tiene apoyo en el texto de la disposición, considerado teniendo en cuenta el objeto y fin del *Acuerdo SMC*, como exige el artículo 31 de la *Convención de Viena*. De este modo, a nuestro juicio, los Miembros están obligados, en virtud del apartado d) del artículo 14, a acatar la directriz para determinar si un gobierno ha suministrado bienes por una remuneración inferior a la adecuada. Pero esa directriz, contrariamente al criterio del Grupo Especial, no obliga a utilizar en todas las situaciones precios privados del mercado del país de suministro. Lo que esa directriz exige, en cambio, es que el método escogido para calcular el beneficio guarde relación o conexión con, o se refiera a, las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro y refleje las condiciones de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta, como exige el apartado d) del artículo 14.

C. *¿En qué casos puede la autoridad investigadora utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro?*

97. Tras haber establecido que los precios en el mercado del país de suministro son el punto de referencia primordial, pero no exclusivo, para calcular el beneficio, llegamos a la siguiente cuestión que se plantea en nuestro análisis: en qué casos puede una autoridad investigadora utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro a los efectos de calcular el beneficio conforme al apartado d) del artículo 14.

98. A pesar de su constatación de que el apartado d) del artículo 14 obliga a usar precios privados del país de suministro como punto de referencia siempre que existan tales precios, el Grupo Especial reconoció que "en determinadas circunstancias, [será] imposible utilizar precios del país de suministro" como punto de referencia, y dio dos ejemplos de tales situaciones, constatando que ninguno de ellos se manifestaba en la investigación sobre derechos compensatorios de que se trataba: i) el caso en que el gobierno es el único proveedor del bien en el país; y ii) el caso en que el gobierno controla administrativamente todos los precios del bien en el país.¹²² En estas situaciones, el Grupo

¹²² En ambas hipótesis el Grupo Especial supuso la inexistencia de importaciones. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.57.)

Especial consideró que la "única posibilidad restante parece ser la construcción de algún tipo de sustituto, o estimación, del precio de mercado del bien en ese país, o una estimación del mismo".¹²³

99. Los Estados Unidos alegan, en la apelación, que el Grupo Especial incurrió en error al no reconocer que el apartado d) del artículo 14 también permite que la autoridad investigadora utilice un punto de referencia distinto de los precios privados en una tercera hipótesis: aquella en que la contribución financiera del gobierno "influye considerablemente" en los precios privados o "los determina en la práctica".¹²⁴ Entendemos que los Estados Unidos se refieren con estas expresiones a una situación en que el gobierno tiene un papel tan predominante en el mercado, como proveedor de determinados bienes, que los proveedores privados han de ajustar sus precios al de los bienes suministrados por el gobierno; en otras palabras, una situación en que el gobierno actúa efectivamente determinando los precios, y los proveedores privados los siguen. Considerando que la situación de predominio del gobierno en el mercado, como proveedor de determinados bienes, es la única planteada por los Estados Unidos en la apelación, limitaremos nuestro examen a la cuestión de si una autoridad investigadora puede utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro en esa situación particular.

100. Al analizar esta cuestión, nos plantea algunas dificultades el enfoque adoptado por el Grupo Especial, de tratar una situación en la que el gobierno es el único proveedor de determinados bienes en forma diferente de una situación en que el gobierno es el proveedor predominante de esos bienes. Desde el punto de vista de la distorsión del mercado y el efecto en los precios puede haber escasa diferencia entre la situación en que el gobierno es el único proveedor de ciertos bienes y las situaciones en que el gobierno desempeña un papel predominante en el mercado como proveedor de esos bienes. Cuando el gobierno es el proveedor predominante de los bienes, aunque no sea el único, es probable que pueda afectar, a través de su propia estrategia de fijación de precios, a los precios de los proveedores privados de esos bienes induciéndoles a ajustar sus precios hasta el punto de que haya escasa diferencia, si acaso alguna, entre el precio del gobierno y los precios privados. Esto ocurriría aunque el precio del gobierno no representase una remuneración adecuada. La comparación de precios resultante, efectuada con el criterio del Grupo Especial al interpretar el apartado d) del artículo 14, indicaría la existencia de un "beneficio" artificialmente bajo, o incluso nulo, de modo que

¹²³ *Ibid.*, párrafo 7.57. En la nota 136 a ese párrafo el Grupo Especial observó, además, que el propio Canadá aceptaba que, cuando el gobierno es el único proveedor, es posible utilizar "los precios de importación de ese mismo bien, que podrían ser, o no, 'precios del mercado mundial', si son los mismos que se ofrecen a los compradores en el país de suministro, como punto de referencia".

¹²⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 8.

no se captaría todo el alcance de la subvención, como reconoció el propio Grupo Especial.¹²⁵ Debido a ello, las disciplinas referentes a las subvenciones que contiene el *Acuerdo SMC* y el derecho de los Miembros a aplicar derechos compensatorios a las subvenciones podrían ser menoscabados o eludidos cuando el gobierno fuera proveedor predominante de ciertos bienes.

101. Nos parece que el texto que se encuentra en el apartado d) del artículo 14 asegura que no se frustran los objetivos de la disposición en esas situaciones. Por lo tanto, al mismo tiempo que obliga a la autoridad investigadora a calcular el beneficio "en relación con" las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro, el apartado d) del artículo 14 le permite utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados en ese mercado. Cuando los precios privados están distorsionados porque la participación del gobierno en el mercado como proveedor de los mismos bienes, u otros similares, es tan predominante que los proveedores privados han de ajustar sus precios al de los bienes suministrados por el gobierno, no será posible calcular el beneficio teniendo en cuenta exclusivamente esos precios.

102. Destacamos una vez más que es muy limitada la posibilidad que admite el apartado d) del artículo 14 de que la autoridad investigadora tome en consideración un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que "el hecho de que el gobierno sea un proveedor importante de bienes no determina, por sí solo, que todos los precios de los bienes estén distorsionados".¹²⁶ Por tanto, la alegación de que un gobierno es un proveedor importante no probaría, por sí sola, la distorsión de los precios facultando a la autoridad investigadora para escoger un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro. La determinación de si los precios privados están distorsionados debido al papel predominante del gobierno en el mercado, como proveedor de determinados bienes, tiene que realizarse caso por caso, según las circunstancias particulares de cada investigación en materia de derechos compensatorios.

103. Por estos fundamentos, *revocamos* la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.64 de su informe respecto de la interpretación del apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Constatamos, en cambio, que la autoridad investigadora puede utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados de los bienes de que se trata en el país de suministro cuando ha quedado establecido que esos precios privados están distorsionados debido al papel predominante del gobierno en el mercado como proveedor de los mismos bienes u otros similares. Cuando una

¹²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.58.

¹²⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 28.

autoridad investigadora recurre, en tal situación, a un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro, el punto de referencia escogido debe, sin embargo, guardar relación o conexión con, o referirse a, las condiciones reinantes en el mercado de ese país y reflejar las condiciones de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta, como exige el apartado d) del artículo 14.

D. *Otros puntos de referencia diferentes*

104. Habiendo llegado a esta conclusión, surge la cuestión de cuáles son los otros puntos de referencia, compatibles con el apartado d) del artículo 14, de que puede disponerse en tales situaciones a los efectos de determinar si el gobierno ha suministrado los bienes por una remuneración inferior a la adecuada.

105. Durante las actuaciones del Grupo Especial, el Canadá sugirió que otro punto de referencia que podrían utilizar las autoridades investigadoras con esos fines eran "los precios de importación de ese mismo bien, que podrían ser, o no, 'precios del mercado mundial', si son los mismos que se ofrecen a los compradores en el país de suministro".¹²⁷ En la audiencia, el Canadá se refirió a otros tres posibles puntos de referencia: i) un punto de referencia construido utilizando una metodología similar a la dispuesta en el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("*Acuerdo Antidumping*"); ii) un valor representativo basado en el costo de producción¹²⁸; y iii) un método por el que se examina si los precios del gobierno están en conformidad con los principios de mercado. Los Estados Unidos sostuvieron que, en determinadas situaciones, los precios del mercado mundial disponibles en el país de suministro, por un lado, y el examen de la compatibilidad con los principios

¹²⁷ El Canadá sugirió este otro punto de referencia en el contexto de una situación en que el gobierno fuera único proveedor de determinados bienes o servicios. Las Comunidades Europeas sugirieron que los precios del mercado mundial podrían utilizarse en un contexto similar. (Véase el informe del Grupo Especial, nota 136 del párrafo 7.57.) Como ya se ha señalado, el Grupo Especial declaró que, cuando el gobierno es el único proveedor o controla administrativamente todos los precios, "la única posibilidad restante parece ser la construcción de una aproximación al precio de mercado del bien en ese país, o una estimación del mismo". (*Ibid.*, párrafo 7.57.) Durante la investigación en materia de derechos compensatorios, los demandados sostuvieron que el USDOC debería utilizar como punto de referencia los precios de las provincias del Canadá no sujetas a la investigación, es decir, las Provincias Marítimas. El USDOC rechazó la utilización como punto de referencia de precios de otras provincias del Canadá (las Provincias Marítimas) por falta de información en el expediente acerca de los precios en esas provincias. (*Memorandum sobre la Decisión, supra*, nota 3, página 39.)

¹²⁸ El Canadá se remite, a este respecto, al informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*.

de mercado, por otro, pueden ser otros puntos de referencia que podrían utilizarse para determinar la adecuación de la remuneración.¹²⁹

106. Estamos de acuerdo con los planteamientos de los participantes y los terceros participantes en el sentido de que otros métodos para determinar la adecuación de la remuneración pueden ser valores representativos que tengan en cuenta los precios de bienes similares cotizados en los mercados mundiales, o valores contruidos sobre la base del costo de producción. Hacemos hincapié, sin embargo, en que cuando una autoridad investigadora procede de este modo está obligada a asegurar que el punto de referencia resultante guarde relación o conexión con, o se refiera a, las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro y refleje las condiciones de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta, como exige el apartado d) del artículo 14. De todos modos, no nos corresponde en esta apelación sugerir otros métodos que podría utilizar la autoridad investigadora al determinar que los precios privados en el país de suministro están distorsionados debido al papel predominante del gobierno en el mercado como proveedor del mismo bien o de otros similares. Tampoco debemos determinar la conformidad con el apartado d) del artículo 14 de todos los otros métodos mencionados por los participantes y los terceros participantes; tal evaluación dependerá de la forma en que se aplique cualquiera de esos métodos en un caso particular. Por consiguiente, no formularemos constataciones acerca de la conformidad con el régimen de la OMC de ninguno de esos métodos en abstracto.

107. Lo que está en litigio en esta apelación es únicamente el método alternativo concretamente utilizado por el USDOC en la correspondiente investigación sobre derechos compensatorios para determinar la adecuación de la remuneración. El punto de referencia utilizado por el USDOC consistía en precios de derechos de tala en Estados fronterizos septentrionales de los Estados Unidos.¹³⁰ Los Estados Unidos explicaron ante el Grupo Especial que los precios transfronterizos de los derechos de tala fueron ajustados debidamente para tener en cuenta las condiciones reinantes en el mercado del Canadá.¹³¹ Pasaremos seguidamente al método empleado por el USDOC.

¹²⁹ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas en la audiencia.

¹³⁰ Observamos que, en la investigación sobre derechos compensatorios, el USDOC consideró que los precios ajustados de derechos de tala en los Estados fronterizos septentrionales de los Estados Unidos representaban precios del mercado mundial disponibles en el Canadá. (Véase *supra*, nota 75 del párrafo 77.)

¹³¹ Durante la audiencia los Estados Unidos explicaron que, en términos generales, el ajuste efectuado se refería a tres aspectos: la silvicultura, la construcción y mantenimiento viales, y la protección contra incendios. Los Estados Unidos también mencionaron ante el Grupo Especial ajustes relacionados con la combinación de especies. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial en su primera reunión; informe del Grupo Especial, páginas A-38 y A-39.) Como se observó anteriormente, en el

E. *Compatibilidad con el apartado d) del artículo 14 del punto de referencia alternativo utilizado por el USDOC*

108. Antes de examinar la constatación del Grupo Especial sobre el punto de referencia empleado por el USDOC, observamos que al escoger un método alternativo para determinar la adecuación de la remuneración debe tenerse en cuenta que cabe esperar que los precios del mercado de un Miembro de la OMC reflejen las condiciones reinantes en el mercado de ese Miembro; es improbable que reflejen las condiciones reinantes en otro Miembro. Por lo tanto, no puede presumirse que las condiciones reinantes en el mercado de un Miembro, como por ejemplo los Estados Unidos, guarden relación o conexión con, o se refieran a, las condiciones reinantes en el mercado de otro Miembro, como por ejemplo el Canadá. En realidad, nos parece que sería difícil, desde el punto de vista práctico, que la autoridad investigadora reprodujera de manera fiable las condiciones reinantes en el mercado de un país sobre la base de las condiciones reinantes en el mercado de otro país. En primer lugar, existen numerosos factores que han de tenerse en cuenta al efectuar ajustes de las condiciones reinantes en el mercado de un país para reproducir las reinantes en otro; en segundo lugar, sería difícil asegurar que se realizaran todos los ajustes necesarios en los precios de un país para desarrollar un punto de referencia que guarde relación o conexión con, o se refiera a, las condiciones reinantes en el mercado de otro país en forma que reflejase las condiciones de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta en ese otro país.¹³²

109. Es evidente, en abstracto, que hay distintos factores por los que un país puede tener una ventaja comparativa frente a otro respecto de la producción de determinados bienes. De cualquier modo, toda ventaja comparativa quedaría reflejada en las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro y, por lo tanto, debería tenerse en cuenta y reflejarse en los ajustes efectuados en cualquier método que se utilizara para determinar la adecuación de la remuneración para que pudiera guardar relación o conexión con, o referirse a, las condiciones reinantes en el mercado de suministro. Esto se debe a que las medidas compensatorias sólo pueden utilizarse con el fin de contrarrestar una subvención otorgada a un producto, a condición de que esa subvención cause daño a la rama de producción nacional que produce el producto similar. No deben utilizarse para compensar diferencias de las ventajas comparativas entre los países.

Memorándum sobre la Decisión se analizan otros ajustes considerados específicamente por provincias. (*Memorándum sobre la Decisión, supra*, nota 3, páginas 54 y siguientes; véase *supra*, nota 76.)

¹³² El USDOC reconoció que "puede resultar difícil lograr una comparabilidad perfecta", pero rechazó la afirmación de que "la magnitud y el alcance de los ajustes hacen imposible la comparabilidad". Según el USDOC, los precios de los derechos de tala en los Estados Unidos, en este caso, no estaban "fuera del espectro de las realidades comerciales y la disponibilidad". (*Memorándum sobre la Decisión, supra*, nota 3, página 41.)

110. Pasando al examen del método alternativo específico utilizado por el USDOC en la investigación en materia de derechos compensatorios de que se trata, observamos que el Grupo Especial examinó las alegaciones del Canadá contra la determinación del beneficio efectuada por el USDOC a la luz de la interpretación dada por el Grupo Especial al apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Según esa interpretación, "en la medida en que haya precios determinados por operadores independientes de conformidad con el principio de la oferta y la demanda, aunque la oferta o la demanda estén influidas por la presencia del gobierno en el mercado, habrá un 'mercado' en el sentido del apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*".¹³³ El Grupo Especial constató, además, que "el USDOC reconoció la existencia de un mercado privado de derechos de tala en el Canadá"¹³⁴ y llegó a la siguiente conclusión:

Habida cuenta del hecho de que el USDOC reconoció la existencia de un mercado privado de derechos de tala en el Canadá, constatamos que la utilización de los precios en los Estados Unidos como punto de referencia para la determinación de la existencia de beneficio, alegando para ello como motivo que los precios privados en el Canadá están distorsionados, es incompatible con el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.¹³⁵

111. El Grupo Especial declaró también que no necesitaba "examinar la cuestión de si el USDOC dispuso de información suficiente sobre la contención de la subida de los precios o llevó a cabo un análisis adecuado del supuesto efecto de distorsión causado por la presencia dominante del Gobierno en el mercado".¹³⁶ En consecuencia, el Grupo Especial no determinó si los precios privados de los bienes respectivos en el país de suministro estaban o no distorsionados debido al papel predominante del gobierno en ese mercado como proveedor de los mismos bienes u otros similares.

112. En consecuencia, la constatación final del Grupo Especial de que el USDOC no determinó el beneficio en forma compatible con los artículo 10 y 14, el apartado d) del artículo 14 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* se funda exclusivamente en la interpretación *del Grupo Especial* sobre el apartado d) del artículo 14, que ya hemos revocado, *supra*. Por lo tanto, debemos *revocar* también la constatación consiguiente del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.65 de su informe, de que el USDOC no determinó el beneficio en forma compatible con el artículo 14 y el apartado d) de dicho artículo del *Acuerdo SMC* y que la imposición de derechos compensatorios basada en esa

¹³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.60.

¹³⁴ *Ibid.*, párrafo 7.63.

¹³⁵ *Ibid.*, párrafo 7.64.

¹³⁶ *Ibid.*

determinación era incompatible con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 de ese Acuerdo.¹³⁷ Pero de ello no se deduce necesariamente que constataremos que la determinación del USDOC del beneficio en la investigación correspondiente en materia de derechos compensatorios es compatible con el apartado d) del artículo 14 conforme a la interpretación que hemos dado a esta disposición en los párrafos anteriores.

113. Para determinar la compatibilidad de la determinación del USDOC respecto del beneficio con el régimen de la OMC tendríamos que completar el análisis jurídico. Por lo tanto, como paso preliminar, debemos considerar si nos es posible hacerlo para facilitar la pronta solución de la diferencia, conforme al párrafo 3 del artículo 3 del ESD, examinando nosotros mismos la alegación del Canadá. El Órgano de Apelación ha declarado en asuntos anteriores que es posible y apropiado completar el análisis jurídico a condición de que haya suficientes constataciones de hecho del Grupo Especial o hechos no controvertidos en su expediente que permitan hacerlo.¹³⁸

114. Ambos participantes reconocieron durante la audiencia que, si modificáramos o revocáramos la interpretación del Grupo Especial del apartado d) del artículo 14, no habría suficientes constataciones de hecho formuladas por el Grupo Especial ni hechos no controvertidos en su expediente que nos permitieran completar el análisis jurídico de esta cuestión. Estamos de acuerdo. Al concluir que los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con el apartado d) del artículo 14, el Grupo Especial sólo formuló las dos constataciones de hecho siguientes: i) que "el USDOC reconoció la existencia de un mercado privado de derechos de tala en el Canadá"; y ii) que "el USDOC disponía de precios privados de los derechos de tala correspondientes a cuatro de las provincias más importantes [del Canadá]".¹³⁹ El Grupo Especial se abstuvo de formular otras constataciones y declaró lo siguiente:

... no necesitamos examinar la cuestión de si el USDOC dispuso de información suficiente sobre la contención de la subida de los precios o llevó a cabo un análisis adecuado del supuesto efecto de distorsión causado por la presencia dominante del

¹³⁷ El Grupo Especial, en el párrafo 7.65 de su informe, constató que:

... el USDOC no determinó sobre el beneficio de forma compatible con el artículo 14 del Acuerdo SMC, y su apartado d), y por consiguiente constatamos que la imposición por el USDOC de medidas compensatorias fue incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del artículo 14 del Acuerdo SMC, y su apartado d), así como del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, ya que estas medidas compensatorias se impusieron sobre la base de una determinación incompatible sobre la existencia y la cuantía de una subvención. (no se reproduce la nota de pie de página)

¹³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Havana Club*, párrafo 343.

¹³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.63.

Gobierno en el mercado. Tampoco necesitamos examinar si es adecuada la aproximación a las condiciones reinantes en el mercado en el Canadá utilizada por los Estados Unidos, es decir, si el USDOC introdujo los ajustes adecuados en los precios de los derechos de tala en los Estados Unidos para reflejar las condiciones del mercado en el Canadá. Tampoco consideramos pertinente resolver sobre el argumento planteado por el Canadá en el sentido de que el análisis del beneficio debe incluir una determinación sobre la potencial ventaja comercial para el receptor de la subvención.¹⁴⁰

115. Ya hemos constatado que el apartado d) del artículo 14 permite que la autoridad investigadora utilice un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro si se determina que esos precios privados están distorsionados porque la participación del gobierno en el mercado, como proveedor de los mismos bienes u otros similares, es tan predominante que los proveedores privados han de alinear sus precios con los de los bienes suministrados por el gobierno. Como se indicó antes, el Grupo Especial no formuló, sin embargo, ninguna constatación de hecho acerca de los efectos de distorsión sobre los precios atribuidos a la participación de los gobiernos provinciales en el mercado de la madera en pie.¹⁴¹ El expediente del Grupo Especial indica que los hechos referentes a esta cuestión están controvertidos y que el Canadá impugnó las pruebas en que se basó el USDOC para llegar a la conclusión de que los precios privados de los derechos de tala en el Canadá estaban distorsionados.¹⁴² Por lo tanto, no existen suficientes constataciones del Grupo Especial ni hechos no controvertidos en el expediente que nos permitan determinar si el USDOC tenía fundamento, con arreglo al apartado d) del artículo 14, para utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados en el Canadá sobre la base de que los precios de los derechos de tala privados en el Canadá estaban distorsionados por la participación predominante de las provincias canadienses en el mercado como proveedoras de madera en pie.

116. Aunque partiéramos del supuesto de que el USDOC tenía fundamento para rechazar los precios privados en el Canadá, tendríamos que determinar entonces si el punto de referencia que utilizó concretamente en esta investigación en materia de derechos compensatorios se ajusta a los requisitos del apartado d) del artículo 14. Ello requeriría un examen acerca de si los precios de los derechos de tala privados en los Estados fronterizos septentrionales de los Estados Unidos que el USDOC escogió como punto de referencia, una vez que hubo efectuado los ajustes, guardaban

¹⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 7.64.

¹⁴¹ Por ejemplo, el Grupo Especial no formuló ninguna constatación sobre el nivel de la distorsión del mercado en cada provincia del Canadá dadas las diferencias de la participación del gobierno en el mercado, que oscilaba entre el 83 y el 99 por ciento. (Véase *supra*, nota 103.)

¹⁴² Respuesta del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial en su primera reunión, párrafos 90 a 103; e informe del Grupo Especial, páginas A-19 a A-21.

relación o conexión con, o se referían a, las condiciones reinantes en el mercado del Canadá (incluidas las condiciones de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta). En otras palabras, haría falta un examen acerca de si el USDOC determinó correctamente que los gobiernos provinciales proporcionaban madera en pie por una remuneración inferior a la adecuada y acerca de si el beneficio obtenido por los receptores se calculó correctamente. Pero el Grupo Especial no formuló ninguna constatación de hecho acerca de si los precios de los derechos de tala privados en los Estados fronterizos septentrionales de los Estados Unidos que el USDOC utilizó como punto de referencia fueron ajustados adecuadamente para que estuvieran en conformidad con el apartado d) del artículo 14.

117. Además, el expediente del Grupo Especial indica que el Canadá cuestionó la mayoría de los aspectos de la decisión del USDOC de utilizar precios transfronterizos, incluidos los factores de ajuste. Por ejemplo, el Canadá puso en tela de juicio la aseveración del USDOC de que la madera en pie de los Estados Unidos está "disponible" en el Canadá en forma que refleja precios del mercado mundial disponibles en el Canadá.¹⁴³ El Canadá también alegó que "organismos estatales [de los Estados Unidos] reconocen que los valores de los derechos de tala están afectados por una gama de diferencias, incluso dentro de un mismo Estado".¹⁴⁴ Además, el Canadá objetó la afirmación de los Estados Unidos según la cual el USDOC "efectuó ajustes que tuvieron en cuenta las condiciones reinantes en el mercado 'para asegurar una comparación adecuada entre el precio del gobierno y el precio de referencia de mercado'".¹⁴⁵ También señaló ante el Grupo Especial, reiterándolo en la apelación, que la comparabilidad transfronteriza de los recursos forestales estaba menoscabada por diversos factores.¹⁴⁶ El Canadá destacó que las comparaciones transfronterizas no tienen en cuenta las ventajas comparativas derivadas de diferencias entre los recursos naturales de que están dotados los

¹⁴³ El Canadá alegó ante el Grupo Especial que "... aunque en ciertas zonas de los Estados Unidos los productores canadienses pueden participar legalmente en las licitaciones de ciertos derechos de tala en los Estados Unidos, pueden extraer madera en bruto estadounidense y pueden importar trozas estadounidenses para su elaboración, no obstante, no se ofrece 'en' el Canadá madera en pie estadounidense, que es el bien supuestamente proporcionado, ni trozas producidas a partir de la madera en pie". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.35.)

¹⁴⁴ Comunicación del apelado presentada por el Canadá, nota 52 del párrafo 52.

¹⁴⁵ Segunda comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, párrafo 29, con referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial durante su primera reunión, párrafo 11; e informe del Grupo Especial, página A-39.

¹⁴⁶ Entre ellos figuran: diferencias de características de la madera en bruto y de las condiciones de explotación, como el tipo, la composición, la calidad y la ubicación de los recursos forestales, así como los costos de tala y transporte de la madera; los sistemas de medición; y los derechos y obligaciones relacionados con la tenencia, entre ellos la duración de los derechos de extracción y las responsabilidades, incluidas las referentes a la silvicultura, la construcción de caminos y el ordenamiento forestal. (Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 52). Véase también el informe del Grupo Especial, nota 109 del párrafo 7.35.

países. De los planteamientos de los participantes en la audiencia también resulta claro que la información fáctica tiene aspectos controvertidos.

118. En consecuencia, no existen suficientes constataciones de hecho del Grupo Especial ni hechos no controvertidos en su expediente que nos permitan examinar si el punto de referencia utilizado por el USDOC en esta investigación guarda relación o conexión con, o se refiere a, las condiciones reinantes en el mercado del Canadá, como requiere el apartado d) del artículo 14, a fin de reflejar adecuadamente las condiciones de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta. Por consiguiente, no nos es posible completar el análisis jurídico de la alegación del Canadá según la cual los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Observamos a este respecto que los grupos especiales a veces formulan constataciones de hecho subsidiarias que ayudan al Órgano de Apelación a completar el análisis jurídico en caso en que no esté de acuerdo con las interpretaciones jurídicas desarrolladas por el grupo especial, pero no ocurre tal cosa en el informe del Grupo Especial que tenemos ante nosotros.

119. En conclusión, por las razones antes expuestas, *revocamos* la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.64 de su informe con respecto a la interpretación del apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* y constatamos, en su lugar, que la autoridad investigadora puede utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro cuando ha quedado establecido que los precios privados de los bienes en cuestión están distorsionados en ese país debido al papel predominante del gobierno en el mercado como proveedor de los mismos bienes u otros similares.

120. Subrayamos, sin embargo, que cuando una autoridad investigadora actúa de este modo está obligada, en virtud del apartado d) del artículo 14, a asegurar que el punto de referencia alternativo que utilice guarde relación o conexión con, o se refiera a, las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro (incluidas las de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta) con miras a determinar, en última instancia, si los bienes en cuestión fueron suministrados por el gobierno por una remuneración inferior a la adecuada.

121. También *revocamos* la constatación consiguiente del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.65 de su informe, de que los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con los artículos 10 y 14, el apartado d) del artículo 14 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, porque se apoya exclusivamente en la constatación del Grupo Especial, que hemos revocado, referente a la interpretación del apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

122. Constatamos también que nos es imposible completar el análisis jurídico de si la determinación del beneficio hecha por el USDOC es compatible con el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Habiendo constatado que son insuficientes las bases fáctica para completar el análisis jurídico, nos abstenemos de formular constataciones respecto de si la determinación del USDOC de la existencia y la cuantía del beneficio, hecha en la investigación en materia de derechos compensatorios correspondientes a este asunto, es compatible o incompatible con el artículo 14 y el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* y si la imposición de derechos compensatorios basados en esa determinación es compatible o incompatible con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 de dicho Acuerdo.

VI. Transferencia

A. Introducción

123. La tercera cuestión planteada en esta apelación se refiere a si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el hecho de que el USDOC no hubiera realizado un análisis de la transferencia con respecto a las ventas de *trozas y madera aserrada* en condiciones de plena competencia efectuadas por madereros/aserraderos titulares de tenencias a aserraderos o a elaboradores de madera aserrada, con los que no estaban vinculados, es incompatible con el artículo 10 y por lo tanto el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.¹⁴⁷

124. Hemos constatado *supra* que los programas de derechos de tala de ciertas provincias del Canadá que están en el centro de este asunto proporcionan madera en pie a los madereros, con lo cual, según se alega, se otorga un beneficio.¹⁴⁸ La madera en pie se convierte, llegado el momento, en árboles talados o trozas que se elaboran como madera blanda aserrada, así como en productos de madera reelaborados. El USDOC definió el producto objeto de la investigación de que se trata como "determinada madera blanda", que incluye la madera "primaria" y la "reelaborada".¹⁴⁹ Los Estados Unidos impusieron derechos compensatorios sobre las importaciones de esos productos de madera blanda procedentes del Canadá. Las cuestiones relativas a la transferencia, en esta apelación, se refieren a situaciones en que las actividades de extracción de madera en pie, elaboración de trozas para convertirlas en madera blanda aserrada y ulterior elaboración de la madera blanda en productos

¹⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.99.

¹⁴⁸ Véase *supra*, párrafo 76 de este informe.

¹⁴⁹ La madera "primaria" es madera aserrada que se produce al elaborar por primera vez una troza. La madera "reelaborada" es madera primaria sometida a alguna elaboración adicional, como el corte a medidas especiales y el cepillado.

de madera blanda remanufacturados *no son llevadas a cabo* por empresas integradas verticalmente. Esta apelación, por lo tanto, sólo se refiere a las ventas de trozas y madera aserrada hechas en condiciones de plena competencia por madereros/aserraderos titulares de tenencias¹⁵⁰ a aserraderos¹⁵¹ y a reelaboradores de madera aserrada¹⁵², ninguno de los cuales está vinculado por la propiedad común ni en otra forma. Por consiguiente, debemos examinar si un Miembro está o no obligado a analizar si la subvención otorgada a productos de ciertas empresas en la cadena de producción ha sido "transferida" en las transacciones hechas en condiciones de plena competencia a otras empresas que producen el producto objeto de derechos compensatorios.

125. El Grupo Especial constató que:

... el hecho de que el USDOC no realizara un análisis de la transferencia con respecto a las trozas vendidas por madereros que eran titulares de tenencias (tanto si éstos eran también productores de madera aserrada, como en caso contrario) a aserraderos no vinculados que producían madera blanda aserrada, y con respecto a la madera blanda aserrada vendida por madereros/aserraderos que eran titulares de tenencias a reelaboradores no vinculados de madera aserrada es incompatible con el artículo 10 y, por tanto, con el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, así como con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.¹⁵³

126. Los Estados Unidos apelan esta constatación en parte, como explicaremos en la sección que sigue.

B. *Alcance de la cuestión objeto de apelación*

127. Los Estados Unidos señalan que "*no apelan* la constatación del Grupo Especial de que, cuando reciben una subvención madereros independientes, es decir, entidades que *no* producen productos [de madera blanda aserrada] objeto de la investigación y que actúan en condiciones de plena competencia, se requiere un análisis de la transferencia para determinar si la subvención recibida por los madereros independientes ha sido conferida indirectamente a la producción de madera

¹⁵⁰ Empleamos la expresión "madereros/aserraderos titulares de tenencias" para referirnos a empresas titulares de contratos de derechos de tala que extraen árboles y producen trozas y también las elaboran convirtiéndolas en madera blanda aserrada.

¹⁵¹ Empleamos la expresión "aserradero" para referirnos a una empresa que elabora trozas convirtiéndolas en madera blanda aserrada y no es titular de un contrato de derechos de tala.

¹⁵² Empleamos el término "reelaborador" para referirnos a una empresa que continúa la elaboración de madera blanda aserrada convirtiéndola en productos de madera reelaborados.

¹⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.99. El Grupo Especial afirmó seguidamente que, a la luz de su constatación, "no [consideraba] necesario examinar las alegaciones sobre la transferencia presentadas por el Canadá al amparo de los párrafos 1 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC". (*Ibid.*)

blanda aserrada".¹⁵⁴ De este modo, no nos está sometida en esta apelación la situación de los madereros titulares de tenencias que no elaboran las trozas convirtiéndolas en madera blanda aserrada y venden todas las trozas que extraen en condiciones de plena competencia a aserraderos con los que no están vinculados. Observamos también que el Canadá no aduce que haga falta un análisis sobre la transferencia cuando no existen transacciones hechas en condiciones de plena competencia entre madereros titulares de tenencias, aserraderos y reelaboradores.¹⁵⁵ En consecuencia, tampoco nos está sometida la situación en que las empresas integradas verticalmente, que *no actúan* en condiciones de plena competencia, extraen madera mediante contratos de tala, producen madera blanda aserrada y la reelaboran.

128. Los Estados Unidos nos piden que *revoquemos* la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.99 de su informe, de que se requiere un análisis de la transferencia respecto de las ventas de trozas o madera aserradas por madereros/aserraderos que son titulares de tenencias a aserraderos o reelaboradores.¹⁵⁶ Esta apelación, por lo tanto, se refiere a las situaciones en que: i) un maderero titular de tenencias posee un aserradero y elabora algunas de las trozas que extrae convirtiéndolas en madera blanda aserrada, pero al mismo tiempo vende en condiciones de plena competencia algunas de las trozas que extrae a aserraderos con los que no está vinculado, para su transformación en madera aserrada; y ii) un maderero titular de tenencias elabora trozas que extrae convirtiéndolas en madera aserrada y vende en condiciones de plena competencia una parte o la totalidad de la madera aserrada que produce a reelaboradores que continúan su proceso de

¹⁵⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, nota 7 al párrafo 5 (sin cursivas en el original), con referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.94 y 7.95. Los Estados Unidos habían reconocido ante el Grupo Especial que las ventas de trozas hechas en condiciones de plena competencia por madereros titulares de tenencias que no poseen aserraderos podrían indicar una cuantía exagerada del total de la subvención a la madera blanda aserrada, pero alegaron que "la gran mayoría de la madera en bruto de la Corona entraba en los aserraderos de los propios madereros". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.94.) A juicio del Grupo Especial, correspondía que los Estados Unidos presentaran información que determinara el carácter insignificante de las transacciones hechas en condiciones de plena competencia entre madereros titulares de tenencias que no elaboran las trozas convirtiéndolas en madera aserrada y aserraderos con los que no están vinculados. El Grupo Especial constató que los Estados Unidos "no lo hicieron y no identifican ningún fundamento de hecho en el expediente que sirva de apoyo a su conclusión de que tal análisis [sobre la transferencia] no era necesario", llegando a la conclusión de que "en lo que respecta a las ventas de trozas en etapas anteriores del proceso de producción en cuestión, ... los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con el artículo 10 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994". (*Ibid.*, párrafo 7.95).

¹⁵⁵ Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafos 8 a 12. Respuestas del Canadá a las preguntas formuladas en la audiencia. Véase también párrafos 110 a 112 de la respuesta del Canadá a la pregunta 11 formulada por el Grupo Especial en su primera reunión; informe del Grupo Especial, páginas A-22 a A-23.

¹⁵⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 31.

elaboración.¹⁵⁷ Habiendo definido así el alcance de las cuestiones referentes a la transferencia planteadas en esta apelación, iniciaremos nuestro análisis con una breve reseña de los argumentos planteados por los participantes.

C. *Análisis interpretativo general de la cuestión de la transferencia*

129. En la apelación, los Estados Unidos aceptan la necesidad de un análisis de la transferencia cuando se otorga una subvención *indirectamente* a productores de productos que son objeto de la investigación. De este modo, si recibe una subvención una entidad *distinta* del productor de los productos objeto de la investigación, y esa entidad vende posteriormente insumos a productores de esos productos, la autoridad investigadora debe determinar si una parte, por lo menos, de esa subvención se transfiere con la venta a los productores de esos productos.¹⁵⁸ En otras palabras, en tal situación, no cabe presumir la transferencia total o parcial de la subvención indirecta. Esta situación se contrapone al caso de las subvenciones otorgadas a través de los derechos de tala que recibe directamente un maderero titular de tenencia que posee un aserradero y, por lo tanto, es al mismo tiempo productor de madera blanda aserrada. Según los Estados Unidos, no hace falta un análisis de la transferencia respecto de las ventas de *trozas* hechas en condiciones de plena competencia, por esos madereros titulares de tenencias que poseen aserraderos, a aserraderos con los que no están vinculados.¹⁵⁹ Para los Estados Unidos, en ese caso, cuando las dos entidades que participan en la transacción producen productos objeto de la investigación, puede presumirse la transferencia de la subvención.

130. Los Estados Unidos alegan, además, que tanto la madera aserrada primaria como la reelaborada son productos objeto de la investigación y, por lo tanto, la madera aserrada primaria no es un producto de una etapa anterior del proceso de producción respecto de los productos objeto de la investigación; en consecuencia, no se requiere un análisis de la transferencia respecto de las ventas hechas en condiciones de plena competencia de *madera aserrada* por madereros titulares de tenencias que poseen aserraderos a reelaboradores con los que no están vinculados, porque unos y otros producen productos objeto de la investigación. Según los Estados Unidos, en esta situación también puede presumirse la transferencia.

¹⁵⁷ La apelación de los Estados Unidos no comprende el caso en que un maderero titular de tenencia que no posee un aserradero vende trozas en condiciones de plena competencia a aserraderos de madera blanda. El Grupo Especial formuló constataciones sobre esta situación en el párrafo 7.99 de su informe, junto con constataciones acerca de las situaciones que *están comprendidas* en esta apelación.

¹⁵⁸ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas formuladas en la audiencia.

¹⁵⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 39.

131. Los Estados Unidos consideran que encuentran apoyo en el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, que permite realizar investigaciones en forma global y no por empresas determinadas. Según los Estados Unidos, las investigaciones no podrían llevarse a cabo en forma global si se requirieran análisis de la transferencia sobre todas las transacciones hechas en condiciones de plena competencia entre distintos productores de productos objeto de la investigación.¹⁶⁰ Los Estados Unidos afirman, además, que el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, y la nota 36 del artículo 10 del *Acuerdo SMC*, no contienen ninguna obligación respecto del método que debe seguir un Miembro en una investigación *global* para calcular el tipo de los derechos compensatorios en todo el país.¹⁶¹ En efecto, los Estados Unidos sostienen que no se encuentra en ningún lugar del *Acuerdo SMC* obligación alguna de ajustar una subvención cuya existencia se ha comprobado para tener en cuenta el hecho de que determinados productores de madera blanda pueden no haber recibido la subvención porque adquirieron insumos de trozas y madera aserrada en condiciones de plena competencia de otros productores de madera aserrada.¹⁶²

132. El Canadá sostiene que los Estados Unidos, al no apelar la constatación del Grupo Especial de que se requiere un análisis de la transferencia cuando los receptores de las subvenciones otorgadas mediante derechos de tala son "extractores independientes" de trozas que no poseen aserraderos y, por consiguiente, no producen madera blanda aserrada, han aceptado la necesidad de un análisis de la transferencia en los casos de subvención *indirecta*. El Canadá sostiene que el requisito de un análisis de la transferencia se aplica igualmente a las ventas hechas en condiciones de plena competencia, tanto de insumos de *trozas* como de *madera aserrada*, por madereros titulares de tenencias que poseen aserraderos a aserraderos o reelaboradores de madera aserrada con los que no están vinculados. A juicio del Canadá, al no realizar un análisis de la transferencia respecto de estas categorías de transacciones, los Estados Unidos aplicaron derechos compensatorios a subvenciones cuya existencia y cuantía presumieron en lugar de determinarlas.¹⁶³

133. El Canadá alega que el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* requiere, también en el caso de las subvenciones indirectas, que la autoridad investigadora determine la existencia tanto de una contribución financiera del gobierno (aunque sea indirecta) como el otorgamiento de un beneficio, en

¹⁶⁰ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas formuladas en la audiencia.

¹⁶¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 43.

¹⁶² *Ibid.*, párrafos 31, 46 y 47.

¹⁶³ Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 65.

relación con el producto al que se imponen los derechos compensatorios.¹⁶⁴ El Canadá observa que el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, y el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, no permiten presumir la subvención respecto de los productos. Tampoco permiten aplicar derechos compensatorios por encima de la subvención cuya existencia se ha comprobado en un producto determinado, aun cuando la investigación se haya llevado a cabo en forma global (respecto de todo el país) como está previsto en el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.¹⁶⁵ Por lo tanto, la prescripción de realizar un análisis de la transferencia no puede eludirse simplemente porque exista el derecho a realizar la investigación en forma global. Por estos fundamentos, el Canadá nos pide que *confirmemos* la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos, al no determinar que el beneficio de la contribución financiera se transfirió, por lo menos en parte, de los productores de la fase inicial de producción de insumos de trozas y madera aserrada a los elaboradores ulteriores de productos de madera aserrada objeto de la investigación, impusieron derechos compensatorios en infracción del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y del párrafo 3 del artículo VI de GATT de 1994.¹⁶⁶

134. Examinaremos ahora la cuestión que se nos plantea respecto de la transferencia. Observamos ante todo que son pertinentes respecto de esta diferencia disposiciones que se encuentran tanto en el GATT de 1994 como en el *Acuerdo SMC*. Tomamos nota de la resolución anterior del Órgano de Apelación según la cual una disposición de un acuerdo incluido en el Anexo 1A del *Acuerdo sobre la OMC* (incluido el *Acuerdo SMC*) y una disposición del GATT de 1994, que tienen idéntico alcance, se aplican ambas, pero debe examinarse en primer lugar la disposición del Acuerdo que se refiere a la cuestión "específicamente y de forma detallada".¹⁶⁷ El Órgano de Apelación resolvió también que "los derechos compensatorios [pueden] imponerse solamente de conformidad con las disposiciones de la Parte V del *Acuerdo sobre Subvenciones* y el artículo VI del GATT de 1994, considerados conjuntamente"¹⁶⁸, y que "si existiera un conflicto entre las disposiciones del *Acuerdo sobre Subvenciones* y el artículo VI del GATT de 1994, prevalecerían las disposiciones del *Acuerdo sobre Subvenciones*, como consecuencia de la nota interpretativa general al Anexo 1A".¹⁶⁹ En esta

¹⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 68, con referencia al párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

¹⁶⁵ *Ibid.*, párrafos 9, 10, 77 y 78.

¹⁶⁶ *Ibid.*, párrafos 55 y siguientes y 80.

¹⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Bananos III*, párrafo 204.

¹⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco* desecado, WT/DS22/AB/R, página 18, DSR 1997.I, 167, página 181. (sin subrayar en el original; las cursivas figuran en el original)

¹⁶⁹ *Ibid.*

apelación no se invoca ningún conflicto entre el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, ni advertimos su existencia. Por lo tanto, los requisitos de estas disposiciones del *Acuerdo SMC* y el GATT de 1994 se aplican en forma acumulativa.

135. El artículo 10 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

Los Miembros tomarán todas las medidas necesarias para que la imposición de un derecho compensatorio³⁶ sobre cualquier producto del territorio de cualquier Miembro importado en el territorio de otro Miembro esté en conformidad con las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 y con los términos del presente Acuerdo. Sólo podrán imponerse derechos compensatorios en virtud de una investigación iniciada y realizada de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo y del Acuerdo sobre la Agricultura. (no se reproducen parcialmente las notas de pie de página)

³⁶ Se entiende por "derecho compensatorio" un derecho especial percibido para neutralizar cualquier subvención concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de cualquier mercancía, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.¹⁷⁰

Conforme al párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*:

No podrá adoptarse ninguna medida específica contra una subvención de otro Miembro si no es de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el presente Acuerdo. (no se reproduce la nota de pie de página)

El párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 dice así:

No se percibirá sobre ningún producto del territorio de una parte contratante, importado en el de otra parte contratante, derecho compensatorio alguno que exceda del monto estimado de la prima o de la subvención que se sepa ha sido concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación del citado producto en el país de origen o de exportación ... Se entiende por "derecho compensatorio" un derecho especial percibido para contrarrestar cualquier prima o subvención concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación de un producto.

136. Según el Canadá, los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con: i) el artículo 10 del *Acuerdo SMC*, al no adoptar "todas las medidas necesarias" para determinar la existencia de

¹⁷⁰ También tomamos nota del párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, que dispone lo siguiente:

No se percibirá sobre ningún producto importado un derecho compensatorio que sea superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe, calculada por unidad del producto subvencionado y exportado. (no se reproduce la nota de pie de página)

subvención en conformidad con las disposiciones del *Acuerdo SMC*, y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994; ii) el párrafo 1 del artículo 32 de ese Acuerdo al tomar medidas contra una subvención sin hacerlo de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el *Acuerdo SMC*; iii) el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, al imponer derechos sin haber determinado la existencia de subvenciones indirectas y sin asegurarse de que las medidas compensatorias no fueran superiores a la subvención cuya existencia se había constatado.

137. Observamos que, en este caso, las alegaciones del Canadá basadas en el artículo 10 y su nota 36¹⁷¹ y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* derivan en gran medida de la alegación que formuló al amparo del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994; el Canadá alega que una violación por los Estados Unidos de las prescripciones del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 también daría lugar necesariamente a la violación de las obligaciones que le impone el artículo 10 y su nota 36, y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*. Por lo tanto, nuestro análisis se referirá en primer lugar a la cuestión de si el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 exige un análisis de la transferencia y, en caso afirmativo, en qué condiciones.

138. Observamos que, si constatáramos que la determinación definitiva del USDOC y la imposición de derechos compensatorios sobre las importaciones canadienses de productos de madera blanda infringen las prescripciones del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, los Estados Unidos necesariamente *no habrían* "[tomado] todas las medidas necesarias para que la imposición de un derecho compensatorio ... esté en conformidad con las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994", como exige el artículo 10 del *Acuerdo SMC*. La "medida específica contra una subvención" adoptada por los Estados Unidos *tampoco estaría* en conformidad, como prescribe el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, "con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el [*Acuerdo SMC*]". Por consiguiente, cualquier incompatibilidad de la imposición de derechos compensatorios por los Estados Unidos sobre productos de madera blanda importados del Canadá respecto del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 haría necesariamente que esa medida fuese incompatible *también* con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

139. El Grupo Especial describió el problema de la transferencia del siguiente modo: "Cuando las subvenciones en cuestión son recibidas por alguien distinto del productor del producto investigado, se plantea la cuestión de si existe subvención con respecto a ese producto."¹⁷² Al tratar esta cuestión observamos que el párrafo 3 del artículo VI prohíbe percibir sobre un producto importado un derecho

¹⁷¹ La definición de "derecho compensatorio" que figura en la nota 36 del artículo 10 del *Acuerdo SMC* corresponde a la definición de esa expresión que contiene el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

¹⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.85.

compensatorio "*que exceda* del monto estimado de la ... subvención que se sepa ha sido concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación del citado producto". (sin cursivas en el original) Conforme al párrafo 3 del artículo VI, los derechos compensatorios "[se perciben] para contrarrestar ... subvenci[ones] concedida[s], *directa o indirectamente*, a la *fabricación, la producción o la exportación* de un *producto*". (sin cursivas en el original) La definición de la expresión "derecho compensatorio" que figura en la nota 36 del artículo 10 del *Acuerdo SMC* sigue las mismas pautas.

140. La frase "subvención ... concedida ... *indirectamente*", empleada en el párrafo 3 del artículo VI, implica que la contribución financiera del gobierno a la producción de *insumos* empleados en la fabricación de productos que son objeto de una investigación no está excluida, en principio, de la cuantía de las subvenciones que pueden contrarrestarse con la imposición de derechos compensatorios sobre el *producto elaborado*. Pero cuando el productor del insumo no es la misma entidad que el productor del producto elaborado, no cabe presumir que la subvención concedida al insumo se transfiere al producto elaborado. En ese caso es preciso analizar en qué medida las subvenciones a los insumos pueden incluirse en la determinación de la cuantía total de las subvenciones concedidas a los productos elaborados. Dado que es solamente la subvención que se sepa ha sido concedida a los *productos elaborados* la que puede contrarrestarse percibiendo derechos compensatorios sobre esos productos.

141. En nuestra opinión no sería posible determinar si los derechos compensatorios percibidos sobre el producto elaborado *exceden* de la cuantía de la subvención total otorgada a ese producto sin establecer si las subvenciones conferidas al productor del insumo pasaron, en una fase ulterior, al productor del producto elaborado mediante ese insumo, y en qué cantidad. Dado que el párrafo 3 del artículo VI permite *contrarrestar*, mediante derechos compensatorios, únicamente "la subvención que se sepa que ha sido concedida, directa o indirectamente, a la fabricación [o] la producción ... del citado *producto*", se deduce que los Miembros no pueden imponer derechos para contrarrestar una cuantía de la subvención otorgada al insumo que *no* se ha transferido al producto elaborado objeto de la medida compensatoria. La cuantía de una subvención indirecta otorgada a los productores de insumos que se transfiere al producto elaborado, junto con la cuantía de la subvención otorgada directamente a los productores del producto elaborado, es lo único que puede contrarrestarse mediante la imposición de derechos compensatorios. La definición de "derecho compensatorio" de la nota 36 del artículo 10 del *Acuerdo SMC* confirma esta interpretación de las prescripciones del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

142. También confirma esta interpretación la definición general de "subvención" que figura en el artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Según esa definición, sólo se considerará que existe subvención cuando haya al mismo tiempo una *contribución financiera* de un gobierno, en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1¹⁷³, y con ello se otorgue un *beneficio* en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1.¹⁷⁴ Si los derechos compensatorios tienen por objeto contrarrestar una subvención otorgada al productor de un insumo pero los derechos deben aplicarse al *producto elaborado* (y no al insumo), *no basta* que la autoridad investigadora determine únicamente respecto del *insumo* la existencia de contribución financiera y el otorgamiento de un beneficio al productor del mismo. En ese caso, las condiciones acumulativas que establece el artículo 1 tienen que determinarse respecto del producto elaborado, en especial cuando los productores del insumo y del producto elaborado no son la misma entidad. La autoridad investigadora debe determinar que existe una *contribución financiera*; y debe determinar también que el beneficio resultante de la subvención se ha transferido, por lo menos en parte, desde el insumo hacia una fase ulterior del proceso productivo, de modo que *beneficie* indirectamente al producto elaborado que será objeto de la medida compensatoria.

143. A este respecto es útil la interpretación del término "beneficio" hecha por el Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves*:

Un "beneficio" no existe en abstracto, sino que debe ser recibido por un beneficiario o un receptor, que disfruta de él. Lógicamente, sólo puede decirse que existe un "beneficio" si una persona, física o jurídica, o un grupo de personas, ha recibido de hecho algo. Por lo tanto, el término "beneficio" implica que debe haber un receptor.¹⁷⁵

De este modo, para que exista una subvención susceptible de medidas compensatorias tiene que haber una contribución financiera del gobierno que otorgue un beneficio a un *receptor*. Cuando se otorga una subvención a productos que son insumos, y los derechos compensatorios se imponen sobre productos elaborados, el receptor inicial de la subvención y el productor del producto objeto de los derechos compensatorios pueden no ser el mismo. En ese caso existe un *receptor directo* del beneficio: el productor del *insumo*. Después, cuando el insumo se elabora, el productor del *producto elaborado* es un *receptor indirecto* del beneficio, a condición de que pueda determinarse que el beneficio derivado de la subvención otorgada al insumo se transfiere, por lo menos parcialmente, al producto elaborado. Cuando los productores del insumo y del producto elaborado actúan *en*

¹⁷³ O un sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del párrafo 1 a) 2) del artículo 1.

¹⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 157.

¹⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 154.

condiciones de plena competencia, no puede simplemente presumirse la transferencia de los beneficios de la subvención otorgada al insumo de los receptores directos a los receptores indirectos en una fase ulterior del proceso de producción; la autoridad investigadora tiene que determinarla. A falta de ese análisis no es posible demostrar que los elementos esenciales de la definición de subvención, que contiene el artículo 1, están presentes respecto del *producto elaborado*. A su vez, el derecho de imponer medidas compensatorias al producto elaborado con el fin de contrarrestar una subvención otorgada a un insumo no quedaría establecido de conformidad con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y, por consiguiente, tampoco estaría en conformidad con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

144. El informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Carne de cerdo canadiense*, adoptado con arreglo al GATT de 1947, aplicó un razonamiento que seguía las mismas pautas sobre la base del párrafo 3 del artículo VI. Ese Grupo Especial trató una situación en que el Canadá había otorgado subvenciones a productores de ganado porcino, mientras que los Estados Unidos impusieron derechos compensatorios sobre la importación de productos de carne de cerdo.¹⁷⁶ El Grupo Especial señaló lo siguiente:

[E]l párrafo 3 del artículo VI estipula que no se percibirá sobre ningún producto derecho compensatorio alguno que exceda de un monto equivalente a la subvención concedida directa o indirectamente a la producción "del citado producto". *Con arreglo a este precepto claro, los Estados Unidos sólo pueden aplicar un derecho compensatorio a la carne de cerdo si se ha determinado que se ha concedido una subvención a su producción*; no basta simplemente con el hecho de que el comercio de la carne de cerdo se vea afectado por las subvenciones concedidas a los productores de ganado porcino.¹⁷⁷ (sin cursivas en el original)

145. También resulta útil remitirse a *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, en que el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

... de conformidad con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 las autoridades investigadoras, antes de imponer derechos compensatorios, deben determinar la cuantía precisa de la subvención atribuida a los productos importados objeto de investigación. Para dar cumplimiento a esta obligación, el artículo 10 del *Acuerdo SMC* dispone que los Miembros tomen todas las medidas necesarias "para que" los derechos percibidos para contrarrestar una subvención sólo se impongan "en conformidad con" las disposiciones del párrafo 3 del artículo VI del

¹⁷⁶ Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Carne de cerdo canadiense*, párrafo 4.3. El Grupo Especial señaló que los productores de carne de cerdo y los productores de ganado porcino eran ramas de producción separadas que actuaban en condiciones de plena competencia y que las subvenciones otorgadas a los primeros sólo podían conferir indirectamente una subvención a la producción de carne de cerdo.

¹⁷⁷ Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Carne de cerdo canadiense*, párrafo 4.6.

GATT de 1994 y el *Acuerdo SMC*. Además, el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, en consonancia con el texto del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, dispone que "*no se percibirá sobre ningún producto importado un derecho compensatorio que sea superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe*". (sin cursivas en el original) Por último, el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* establece que "*un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño*". (sin cursivas en el original) En síntesis, estas disposiciones imponen a los Miembros la obligación de limitar los derechos compensatorios a la cuantía y a la duración de la subvención cuya existencia ha concluido la autoridad investigadora. Esas obligaciones son aplicables tanto a las investigaciones iniciales como a los exámenes administrativos y exámenes por extinción abarcados por el artículo 21 del *Acuerdo SMC*.¹⁷⁸ (las cursivas figuran en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

146. A la luz de lo anterior, la jurisprudencia de la solución de diferencias en el GATT y la OMC es acorde con nuestra interpretación -y la confirma- de que, cuando se emplean derechos compensatorios para contrarrestar subvenciones otorgadas a los productores de insumos, si los derechos se imponen sobre productos *elaborados*, y si los productores de los insumos y los elaboradores ulteriores actúan *en condiciones de plena competencia*, la autoridad investigadora debe determinar que el beneficio otorgado por una contribución financiera directamente a productores de insumos se transfiere, al menos parcialmente, a los productores del producto elaborado objeto de la investigación. Por lo tanto, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en lo siguiente:

Si no se ha demostrado que ha habido tal transferencia de subvenciones del receptor de las mismas al productor o exportador del producto, tampoco se puede decir que se ha constatado la existencia de subvención con respecto a ese producto, en el sentido del artículo 10, nota 36, y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.¹⁷⁹

147. Esto significaría que una contribución financiera que otorgue un beneficio a madereros titulares de tenencias que extraen *madera en bruto* podría contrarrestarse mediante la imposición de derechos compensatorios sobre las exportaciones de *madera en bruto* -o, en otras palabras, *trozas*- sin llevar a cabo un análisis de la transferencia.¹⁸⁰ Pero si los derechos compensatorios aplicados a *productos de madera blanda aserrada* tienen por objeto contrarrestar una contribución financiera recibida directamente por productores de *madera en bruto/trozas* y que les otorga un beneficio, la autoridad investigadora debe determinar que ese beneficio se ha transferido, por lo menos en parte, de

¹⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 139.

¹⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.91.

¹⁸⁰ Siempre que se cumplieran todas las demás condiciones para la aplicación de medidas compensatorias que se establecen en la Parte V del *Acuerdo SMC*.

los productores de trozas a los productores de madera blanda aserrada (y de madera aserrada reelaborada), que son los productos objeto de la investigación.

D. *Realización de la investigación en forma global*

148. Antes de seguir adelante nos ocuparemos del argumento de los Estados Unidos según el cual el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* prevé la realización de una investigación en forma *global* y, por lo tanto, el criterio adoptado en esta investigación al calcular la subvención total y el tipo de los derechos compensatorios para todo el país es compatible con el *Acuerdo SMC* y el GATT de 1994. Los Estados Unidos alegan que no hacía falta ningún análisis de la transferencia respecto de las ventas de trozas y madera aserrada hechas en condiciones de plena competencia por madereros titulares de tenencias que poseen aserraderos a aserraderos y reelaboradores con los que no estaban vinculados, porque el párrafo 3 del artículo 19 reconoce que los exportadores que no han sido investigados individualmente pueden, sin embargo, ser objeto de derechos compensatorios; en consecuencia, no es necesario, en una investigación global, determinar si cada productor o exportador recibió efectivamente subvenciones.¹⁸¹

149. Los Estados Unidos sostienen que no hacía falta ningún análisis de la transferencia en esta investigación global porque se conoce la subvención total de los insumos de los aserraderos otorgada mediante derechos de tala (es decir, la subvención total conferida a las trozas que llegan a los aserraderos), y puede utilizarse íntegramente como el *numerador* adecuado en el cálculo de un tipo de los derechos compensatorios *ad valorem* para todo el país. Ese numerador se distribuye luego uniformemente a un *denominador*, que comprende la cantidad total de ventas de los productos de madera blanda aserrada objeto de esta investigación, tanto los producidos por "primeros" aserraderos como por reelaboradores. Según los Estados Unidos, por lo tanto, las alegaciones del Canadá sobre la transferencia se refieren, de hecho, al cálculo del tipo de los derechos compensatorios en forma global y no a la existencia de la subvención.¹⁸² Para los Estados Unidos, el examen rápido previsto en el párrafo 3 del artículo 19 es la vía adecuada para que los exportadores que no fueron objeto de investigación individual demuestren que no recibieron beneficios sujetos a derechos compensatorios y por lo tanto que no les corresponde el tipo de los derechos compensatorios fijado para todo el país.¹⁸³

150. El Canadá sostiene que la circunstancia de que la investigación de que se trata se haya realizado en forma global no exime al USDOC de la obligación de determinar la existencia y la

¹⁸¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 31, 45 a 47.

¹⁸² Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas en la audiencia.

¹⁸³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, nota 60 al párrafo 46.

cuantía de la supuesta subvención a los productores de los productos investigados, en conformidad con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.¹⁸⁴ El Canadá reconoce que el párrafo 3 del artículo 19 permite realizar investigaciones globales; pero, a su juicio, el hecho de que la investigación de que se trata se haya realizado en forma global no puede exonerar a los Estados Unidos de la prescripción de establecer la existencia de una subvención respecto de los productos de los aserraderos y los reelaboradores de madera aserrada que compraron insumos de trozas y madera aserrada en condiciones de plena competencia. Por último, el Canadá señala las importantes pruebas que figuran en el expediente y que demuestran la existencia de ventas de trozas y madera aserrada, en condiciones de plena competencia, hechas por madereros/aserraderos titulares de tenencias a aserraderos que no poseían derechos de tala y reelaboradores con los que no estaban vinculados.¹⁸⁵

151. Al analizar estos argumentos observamos, en primer lugar, que la información sobre la forma en que el USDOC calculó la cuantía total de la subvención y el tipo de los derechos compensatorios para todo el país en forma global en la investigación de que se trata puede ser pertinente para decidir las cuestiones que se nos han planteado acerca de la transferencia. Sin embargo, tenemos presente que el Grupo Especial se abstuvo de pronunciarse sobre las alegaciones del Canadá contra determinados aspectos del método aplicado por el USDOC en esos cálculos, y que esas alegaciones no se nos han sometido en esta apelación.¹⁸⁶

152. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que el artículo 19 del *Acuerdo SMC* autoriza a los Miembros a llevar a cabo investigaciones en forma *global*.¹⁸⁷ El párrafo 3 del artículo 19 dispone que el derecho compensatorio "se percibirá en la cuantía apropiada en cada caso y *sin discriminación* sobre las importaciones de ese producto, cualquiera que sea su *procedencia*, declaradas subvencionadas y causantes de daño".¹⁸⁸ (sin cursivas en el original) El párrafo 3 del artículo 19

¹⁸⁴ Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafos 11 y 78 y siguientes.

¹⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 61.

¹⁸⁶ Comunicación del Canadá en calidad de otro apelante, párrafo 7; comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 1 a 6.

¹⁸⁷ Al responder a preguntas formuladas en la audiencia, el Canadá no cuestionó que el artículo 19 prevé la realización de investigaciones en materia de derechos compensatorios en forma global. Sin embargo, el Canadá sostuvo que la investigación global que dio lugar a la determinación definitiva y a la imposición de derechos compensatorios en este caso es incompatible con el *Acuerdo SMC*.

¹⁸⁸ El párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* dice así:

Cuando se haya establecido un derecho compensatorio con respecto a un producto, ese derecho se percibirá en la cuantía apropiada en cada caso y sin discriminación sobre las importaciones de ese producto, cualquiera que sea su procedencia, declaradas subvencionadas

dispone también que "[t]odo exportador cuyas exportaciones estén sujetas a un derecho compensatorio definitivo *pero que no haya sido objeto de investigación ...* tendrá derecho a que se efectúe rápidamente un examen para que la autoridad investigadora fije con prontitud un tipo de los derechos compensatorios *individual* para él". (sin cursivas en el original) Por consiguiente, los derechos compensatorios deben imponerse sin discriminación, *cualquiera que sea la procedencia* de los productos declarados subvencionados, aunque el artículo 19 no exige *ninguna* investigación *anterior* respecto de todos los exportadores o productores considerados *individualmente*. Esto supone que pueden aplicarse derechos compensatorios a las importaciones de productos objeto de la investigación, a pesar de que determinados envíos de exportadores o productores no investigados individualmente puedan no estar subvencionados en absoluto, o no estarlo en medida igual al tipo de los derechos compensatorios calculado en forma global (para todo el país).¹⁸⁹

153. Observamos también que el párrafo 4 del artículo 19 exige el cálculo de los derechos compensatorios "*por unidad* del producto subvencionado y exportado".¹⁹⁰ (sin cursivas en el original) A nuestro juicio, la referencia al cálculo del tipo de los derechos compensatorios por unidad, en el párrafo 4 del artículo 19, apoya la interpretación de que la autoridad investigadora está autorizada para calcular la cuantía total y la tasa de la subvención en forma global.

154. Observamos, sin embargo, que con arreglo a la Parte V del *Acuerdo SMC* los tipos de derechos compensatorios para todo un país o específicos para una empresa sólo pueden imponerse

y causantes de daño, a excepción de las importaciones procedentes de fuentes que hayan renunciado a la concesión de las subvenciones en cuestión o de las que se hayan aceptado compromisos en virtud de lo establecido en el presente Acuerdo. Todo exportador cuyas exportaciones estén sujetas a un derecho compensatorio definitivo pero que no haya sido objeto de investigación por motivos que no sean la negativa a cooperar tendrá derecho a que se efectúe rápidamente un examen para que la autoridad investigadora fije con prontitud un tipo de derecho compensatorio individual para él.

¹⁸⁹ A este respecto observamos que, como señalaron las Comunidades Europeas, la primera frase del párrafo 10 del artículo 6 del *Acuerdo Antidumping* exige, por regla general, que se determine el margen de dumping que corresponda a cada exportador o productor de que se tenga conocimiento, a menos que resulte imposible proceder así por el gran número de productores y exportadores o de los tipos de productos de que se trate. En este último caso, la segunda frase del párrafo 10 del artículo 6 permite que las autoridades investigadoras limiten su examen a una muestra estadísticamente válida, o al mayor porcentaje del volumen de las exportaciones que pueda razonablemente investigarse. En cambio, el *Acuerdo SMC* no contiene un texto similar que obligue a los Miembros, en principio, a determinar el margen de subvención de cada productor o exportador del bien subvencionado del que se tenga conocimiento. (Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafos 45 a 47).

¹⁹⁰ El párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

No se percibirá sobre ningún producto importado un derecho compensatorio que sea superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe, calculada por unidad del producto subvencionado y exportado. (no se reproduce la nota de pie de página)

después de que la autoridad investigadora ha determinado la existencia de subvención, daño a la rama de producción nacional y relación de causalidad entre ellos. En otras palabras, el hecho de que el artículo 19 permita la imposición de derechos compensatorios sobre las importaciones procedentes de productores o exportadores que no fueron investigados individualmente no exonera al Miembro de la obligación de determinar la cuantía total de la subvención y el tipo de los derechos compensatorios en conformidad con las disposiciones del *Acuerdo SMC* y el artículo VI del GATT de 1994. A este respecto, como afirmó acertadamente el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, la "determinación de la existencia de un beneficio (en tanto que componente de una subvención) ha de formularse *antes* de que se impongan derechos compensatorios".¹⁹¹ Por lo tanto, pasando a la cuestión planteada en este caso, antes de que un Miembro tenga derecho a imponer derechos compensatorios sobre un producto elaborado a los efectos de contrarrestar una subvención otorgada a un insumo, debe determinar en primer lugar, conforme al párrafo 1 del artículo 1, la existencia de una contribución financiera y que el beneficio otorgado directamente al productor del insumo se ha transferido, por lo menos en parte, al productor del producto elaborado. En consecuencia, rechazamos el argumento de los Estados Unidos de que las cuestiones relativas a la transferencia planteadas en esta apelación sólo se refieren al método empleado por el USDOC, en esta investigación global, al calcular la cuantía total de la subvención y el tipo de los derechos compensatorios.

E. *Ventas de trozas por madereros/aserraderos titulares de tenencias a productores de madera aserrada con los que no están vinculados*

155. Tras haber examinado de esta forma los argumentos de los participantes en relación con el artículo 19 del *Acuerdo SMC*, pasaremos a la cuestión referente a si era necesario un análisis de la transferencia, a la luz de nuestra interpretación general ya expuesta, respecto de las categorías de transacciones en condiciones de plena competencia de que se trata en esta apelación. Como hemos señalado *supra*, esta apelación se refiere, *en primer lugar*, a la situación en que un maderero titular de tenencias posee un aserradero y elabora algunas de las trozas que extrae convirtiéndolas en madera

¹⁹¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 7.44. (sin cursivas en el original) De manera similar, el Órgano de Apelación, en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, sostuvo que, con arreglo al *Acuerdo Antidumping*:

Los Miembros sólo tienen derecho a establecer y percibir derechos antidumping *después* de que ha finalizado una investigación en la que *se ha* establecido que "*se han cumplido*" las prescripciones relativas al dumping, el daño y la relación causal. En otras palabras, el derecho a imponer derechos antidumping con arreglo al artículo 9 es *consecuencia* de la determinación previa de la existencia de márgenes de dumping, daño y un nexo causal. (las cursivas figuran en el original)

blanda aserrada pero, al mismo tiempo, vende en condiciones de plena competencia algunas de las trozas que extrae a aserraderos, con los que no está vinculado, para que las conviertan en madera aserrada; y *en segundo lugar* a la situación en que un maderero titular de tenencias posee un aserradero y elabora algunas de las trozas que extrae convirtiéndolas en madera blanda aserrada pero, al mismo tiempo, vende en condiciones de plena competencia una parte o la totalidad de la madera aserrada que produce a reelaboradores que continúan el proceso de elaboración. Observamos también que no está controvertido entre los participantes que los Estados Unidos no llevaron a cabo ningún análisis de la transferencia en la investigación de que se trata.¹⁹²

156. En la primera situación, la cuestión consiste en determinar si hace falta un análisis de la transferencia respecto de las ventas de *trozas*, hechas en condiciones de plena competencia, por madereros que poseen sus propios aserraderos a aserraderos con los que no están vinculados para que continúen su elaboración. Respecto de esta categoría de transacciones en condiciones de plena competencia, los Estados Unidos alegan que no hace falta ningún análisis de la transferencia porque el maderero/aserradero titular de tenencias elabora *algunas* trozas convirtiéndolas en *madera aserrada blanda* en su propio aserradero, y por lo tanto es un productor del producto objeto de la investigación.¹⁹³ No estamos convencidos de que el hecho de que el maderero/aserradero elabore en su propio establecimiento *algunas* de las trozas que extrae para convertirlas en madera aserrada blanda sea pertinente para determinar si es necesario un análisis de la transferencia.

157. Como ya hemos indicado, los Estados Unidos reconocen la necesidad de un análisis de la transferencia cuando un maderero "independiente" titular de tenencias, que no posee aserradero propio y por consiguiente no produce madera blanda aserrada, vende *trozas* en condiciones de plena competencia a aserraderos con los que no está vinculado. No vemos por qué el simple hecho de que un maderero titular de tenencias posea -o no- un aserradero propio ha de afectar a la necesidad de un análisis de la transferencia respecto de las trozas que vende en condiciones de plena competencia. Entendemos que los Estados Unidos alegan que los beneficios, correspondientes inicialmente a las trozas, pero retenidos por el maderero/aserradero cuando las vende en condiciones de plena competencia a compradores con los que no está vinculado, pueden ser utilizados por ese vendedor para una subvención cruzada de su propia producción de madera blanda aserrada elaborada en su establecimiento utilizando otras trozas. Estamos de acuerdo, en abstracto, en que *es posible* que un

¹⁹² Respuestas de los Estados Unidos y el Canadá a las preguntas formuladas en la audiencia; informe del Grupo Especial, párrafo 7.93.

¹⁹³ El Canadá no aduce que haga falta un análisis de la transferencia respecto de las trozas extraídas por un maderero/aserradero titular de tenencias que posteriormente las elabora *en su establecimiento* para convertirlas en madera blanda aserrada.

maderero que posee un aserradero transfiera los beneficios de las trozas que vende en operaciones efectuadas en condiciones de plena competencia a la madera aserrada que produce en su establecimiento a partir de otras trozas. Pero dependerá de cada caso que se examine que tal cosa, *en los hechos*, ocurra o no. De cualquier modo, tales ventas en condiciones de plena competencia se refieren a trozas, que *no son* productos objeto de la investigación. Por consiguiente, en los casos en que un maderero/aserradero venda trozas en transacciones efectuadas en condiciones de plena competencia a aserraderos con los que no está vinculado, no se puede presumir que los beneficios correspondientes a las *trozas* (productos que no son objeto de la investigación) se transfieren automáticamente a la *madera aserrada* (el producto investigado) que produce el maderero/aserradero. En esas situaciones, por lo tanto, hace falta un análisis de la transferencia.

158. Discrepamos, por cierto, de la afirmación de que, siempre que una empresa produzca productos que son objeto de una investigación, *cualquier* beneficio que esa empresa obtenga de subvenciones otorgadas a cualquier otro producto que produzca (que *no* es objeto de esa investigación) podría incluirse, sin necesidad de un análisis de la transferencia, en la cuantía total de la subvención cuya existencia se ha constatado respecto del producto investigado, y que puede contrarrestarse percibiendo derechos compensatorios sobre ese producto.¹⁹⁴ Llegamos a la conclusión de que la transferencia del beneficio no puede presumirse respecto de las ventas de trozas hechas en condiciones de plena competencia por madereros, que poseen aserraderos, a aserraderos con los que no están vinculados para que continúen su elaboración.

159. Por estos motivos, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.99 de su informe, de que la omisión del USDOC de realizar un análisis de la transferencia respecto de las ventas de *trozas* en condiciones de plena competencia por madereros/aserraderos titulares de tenencias a aserraderos con los que no están 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.

F. *Ventas de madera aserrada, en condiciones de plena competencia, por madereros/aserraderos titulares de tenencias a reelaboradores de madera aserrada con los que no están vinculados*

160. Pasaremos ahora a la segunda hipótesis de transferencia en cuestión, que se refiere a los madereros titulares de tenencias que poseen aserraderos o están vinculados con ellos, elaboran las trozas que extraen convirtiéndolas en madera blanda aserrada, y la venden a reelaboradores con los que no están vinculados para que continúen su elaboración. La cuestión planteada en este caso se

¹⁹⁴ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas en la audiencia.

refiere a si hace falta un análisis de la transferencia respecto de esas ventas de madera blanda aserrada hechas en condiciones de plena competencia.

161. En esta situación son objeto de la investigación los productos de *ambos*, los madereros/aserraderos y los reelaboradores. No está controvertido que "determinada madera blanda aserrada" comprende madera aserrada "primaria" producida por aserraderos y madera aserrada "reelaborada" producida por los reelaboradores. También observamos que el USDOC optó por llevar a cabo esta investigación en forma *global*. El Canadá acepta que las investigaciones globales están previstas en el artículo 19 del *Acuerdo SMC*, pero objeta la forma en que el USDOC calculó en la investigación en cuestión la cuantía total de la subvención y el tipo de los derechos compensatorios. Hemos confirmado antes que la realización de investigaciones en forma global está permitida por el *Acuerdo SMC* y el GATT de 1994, y hemos observado que las cuestiones referentes al cálculo se encuentran fuera del alcance de esta apelación.

162. El Grupo Especial hizo a este respecto el siguiente razonamiento:

... alguna parte de la subvención que suponen los derechos de tala será atribuible a la producción del maderero/aserradero de la madera aserrada que vende al reelaborador pero otra parte será atribuible a los demás productos (incluida la madera aserrada) que produzca el maderero/aserradero. Cabe señalar que si las subvenciones atribuidas a la madera aserrada que se destina a la reelaboración no se transmiten al reelaborador que la compra, no deberán incluirse estas subvenciones en el numerador del cálculo de la subvención ya que el producto reelaborado, y no el producto de madera aserrada de una etapa anterior del proceso de producción, es la mercancía sometida a investigación.¹⁹⁵

163. A nuestro juicio, el razonamiento del Grupo Especial confunde cuestiones relativas a la transferencia, que pueden plantearse cuando son objeto de investigación determinadas empresas, con cuestiones que se plantean en el cálculo de la cuantía total y la tasa de la subvención en forma global. La cuestión que se nos ha sometido se refiere a la necesidad de analizar si se han transferido beneficios de un producto objeto de la investigación (la madera blanda aserrada primaria) a otro producto objeto de esa investigación (la madera blanda aserrada reelaborada). Una vez determinado que los beneficios de las subvenciones recibidas por los productores de productos *que no fueron objeto de la investigación* (es decir, insumos) se han transferido a productores de productos *objeto de la investigación* (madera blanda aserrada primaria y reelaborada), no vemos por qué habría de requerirse otro análisis de la transferencia *entre* productores de productos objeto de la investigación cuando ésta se lleva a cabo en forma global. En esta situación no hace falta calcular precisamente en

¹⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.97.

qué forma se distribuyen los beneficios de la subvención entre los productores de productos objeto de la investigación para calcular, globalmente, la cuantía total de la subvención y el tipo de los derechos compensatorios aplicable en todo el país para esos productos investigados.

164. Es cierto, como señaló el Grupo Especial, que determinado envío de madera blanda aserrada reelaborada que entra en los Estados Unidos podría no estar subvencionado en absoluto, sobre todo si el reelaborador adquirió la madera aserrada primaria en condiciones de plena competencia. También dista mucho de ser un hecho cierto que cada uno de los envíos de madera aserrada primaria estarán efectivamente subvencionados o, aunque lo estén, que sea con la tasa *ad valorem* determinada para todo el país en una investigación global. No obstante, el artículo 19 del *Acuerdo SMC*, como ya hemos indicado, contempla la aplicación de un tipo de los derechos compensatorios respecto de todo un país, aun cuando determinado exportador no esté subvencionado, o la tasa determinada para todo el país no corresponda precisamente a la cuantía de la subvención que beneficia determinado envío. Y como ya hemos señalado, la posibilidad de que dispone un exportador no investigado individualmente de pedir, conforme al párrafo 3 del artículo 19, que se efectúe rápidamente un examen para fijar un tipo de los derechos compensatorios individual para él, confirma también que, en principio, puede aplicarse un tipo de los derechos para todo el país. Sin embargo, la cuestión de la transferencia no sería la misma al determinar, mediante el procedimiento de examen establecido en el párrafo 3 del artículo 19, un tipo de los derechos compensatorios individual para el exportador que pidió tal examen. En éste es probable que haga falta un análisis de la transferencia para determinar si las subvenciones a insumos otorgadas a las trozas, que han pasado a la producción de insumos de la madera blanda aserrada, se han transferido *también* a productos de madera reelaborados a partir de esos insumos por *ese exportador*.¹⁹⁶

165. Por estos motivos, *revocamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.99 de su informe, de que la omisión del USDOC de realizar un análisis de la transferencia respecto de las ventas de *madera aserrada* hechas en condiciones de plena competencia por madereros/aserraderos titulares de tenencias a reelaboradores con los que no estaban vinculados es

¹⁹⁶ En una investigación global, en cambio, la corrección del cálculo del tipo de los derechos compensatorios dependería de la *concordancia* de los elementos tenidos en cuenta en el numerador con los elementos tenidos en cuenta en el denominador. Por ejemplo, suponiendo que el numerador representara la cuantía total de la subvención determinada sobre la base de las trozas que llegan a los aserraderos, tendría que ser distribuido a un denominador que comprende la cantidad total de productos elaborados a partir de esas trozas para calcular precisamente un tipo de los derechos compensatorios *ad valorem* correspondiente a todo el país para las importaciones de madera aserrada.

Observamos, sin embargo, que el Grupo Especial se abstuvo de pronunciarse sobre las reclamaciones del Canadá referentes al cálculo de las subvenciones hecho por el USDOC en la investigación correspondiente a esta diferencia, y que esas constataciones no nos están sometidas en la apelación. (Véase *supra*, párrafo 151.)

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.

166. Por último, tomamos nota de que las constataciones del Grupo Especial, que figuran en el párrafo 7.99 de su informe, *no han sido apeladas* en cuanto se remiten al razonamiento del Grupo Especial consignado en los párrafos 7.94 y 7.95.¹⁹⁷ En consecuencia, no examinamos la constatación del Grupo Especial de que de que la omisión del USDOC de realizar un análisis de la transferencia respecto de las ventas de trozas por madereros titulares de tenencias que no poseen aserraderos a productores de madera aserrada con los que no estaban vinculados, y que por lo tanto no producen productos de madera blanda aserrada objeto de la investigación, 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.

VII. Constataciones y conclusiones

167. Por los motivos expuestos en el presente informe, el Órgano de Apelación:

- a) confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.30 de su informe, de que "la [d]eterminación del USDOC de que las provincias del Canadá hacen una contribución financiera bajo la forma del suministro de un bien al proporcionar madera en pie a los madereros a través de los programas de derechos de tala" no es incompatible con el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*;
- b) revoca la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.64 de su informe, respecto de la interpretación del apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* y constata, en cambio, que una autoridad investigadora puede utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro, a condición de que:
 - i) la autoridad investigadora haya determinado que los precios privados de los bienes de que se trata en el país de suministro están distorsionados debido al papel predominante del gobierno en el mercado como proveedor de los mismos bienes u otros similares; y
 - ii) la autoridad investigadora, cuando proceda de ese modo, asegure que el punto de referencia alternativo guarde relación o conexión con, o se refiera a, las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro (incluidas las de

¹⁹⁷ Véase *supra*, párrafo 127.

precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta);

- c) revoca la constatación consiguiente del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.65 de su informe, de que los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con los artículos 10 y 14, el apartado d) del artículo 14 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* respecto de la determinación del USDOC de la existencia y la cuantía del beneficio en la correspondiente investigación en materia de derechos compensatorios;
- d) constata, no obstante, que no existen fundamentos de hecho suficientes para completar el análisis acerca de si, con arreglo al apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, se justificaba que el USDOC utilizara un punto de referencia distinto de los precios privados en el Canadá, y acerca de si ese punto de referencia guarda relación o conexión con, o se refiere a, las condiciones reinantes en el mercado del Canadá (incluidas las de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta); y, en consecuencia, no formula constataciones acerca de si la determinación del USDOC de la existencia y la cuantía del beneficio en la correspondiente investigación en materia de derechos compensatorios es compatible o incompatible con el artículo 14 y el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, o de si la imposición de derechos compensatorios basada en esa determinación es compatible o incompatible con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*;
- e) confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.99 de su informe, 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;
- f) revoca la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.99 de su informe, 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.

168. El Órgano de Apelación *recomienda* que el OSD pida a los Estados Unidos que pongan su medida, declarada incompatible con el *Acuerdo SMC* y el GATT de 1994 en el presente informe y en el informe del Grupo Especial modificado por este informe, en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud de esos Acuerdos.

Firmado en el original en Ginebra el 18 de diciembre de 2003, por:

Luiz Olavo Baptista
Presidente de la Sección

John Lockhart
Miembro

Giorgio Sacerdoti
Miembro

ANEXO 1

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS257/8
24 de octubre de 2003

(03-5606)

Original: inglés

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

Notificación de la Apelación de los Estados Unidos de conformidad con
el párrafo 4 del artículo 16 del Entendimiento relativo a las normas y
procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD)

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación, de fecha 21 de octubre de 2003, enviada por los Estados Unidos al Órgano de Solución de Diferencias (OSD). La presente notificación constituye también el anuncio de apelación, presentado en la misma fecha al Órgano de Apelación, de conformidad con los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*.

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

1. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la conclusión jurídica del Grupo Especial de que la determinación del Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("USDOC") sobre la existencia y la cuantía de un beneficio para los productores de la mercancía en cuestión es incompatible con el artículo 14 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* de la OMC ("Acuerdo SMC"), y su apartado d), y de que, en consecuencia, la imposición de derechos compensatorios sobre la base de esa determinación es incompatible con el artículo 14 y su apartado d), el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC. (Párrafos 7.65 y 8.1 b) del informe del Grupo Especial.) Esas constataciones son erróneas y se basan en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas, entre ellas, por ejemplo:

- a) que las condiciones de "mercado" en el país de suministro en el sentido del apartado d) del artículo 14 son simplemente las condiciones "reinales" o las condiciones "tal y como se encuentran"; por consiguiente, nada en el texto del

apartado d) del artículo 14 justifica que se ignoren los precios en el país de suministro a causa de que están distorsionados o que no reflejan el valor equitativo de mercado de los bienes proporcionados¹⁹⁸;

- b) que, incluso en los casos en que la influencia del suministro de bienes por el gobierno es "sustancial o ... determinante de las condiciones del mercado privado", habrá un "mercado" en el sentido del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC¹⁹⁹;
- c) que la utilización de los precios en los Estados Unidos como base para establecer el punto de referencia para la determinación de la existencia de beneficio, alegando para ello como motivo que los precios privados en el Canadá están distorsionados por las contribuciones financieras de los gobiernos provinciales, es incompatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.²⁰⁰

2. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la conclusión jurídica del Grupo Especial de que la no realización de un análisis de la "transferencia" en transacciones realizadas con insumos constituidos por trozas y madera aserrada entre productores de la mercancía en cuestión es incompatible con el artículo 10 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* ("GATT de 1994") y de que, por consiguiente, la imposición por los Estados Unidos de derechos compensatorios fue incompatible con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, así como el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 (párrafos 7.99 y 8.1c)). Esas constataciones son erróneas y se basan en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas, entre ellas, por ejemplo:

- a) que cuando el productor de madera aserrada que recibe la subvención vende trozas o madera aserrada a otros productores de madera aserrada, es necesario realizar un análisis de la transferencia para determinar la subvención total a la producción de la mercancía en cuestión²⁰¹;
- b) que el hecho de que el USDOC no realizara un análisis de la transferencia con respecto a transacciones entre productores de la mercancía en cuestión es en sí mismo incompatible con el artículo 10 y, por tanto, con el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, así como con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.²⁰²

¹⁹⁸ Véase, por ejemplo, el párrafo 7.51.

¹⁹⁹ Véanse, por ejemplo, los párrafos 7.58 y 7.60.

²⁰⁰ Véase, por ejemplo, el párrafo 7.64.

²⁰¹ Véanse, por ejemplo, los párrafos 7.97 y 7.98.

²⁰² Véase, por ejemplo, el párrafo 7.99.