

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS301/R
22 de abril de 2005

(05-1627)

Original: inglés

**COMUNIDADES EUROPEAS - MEDIDAS
QUE AFECTAN AL COMERCIO DE
EMBARCACIONES COMERCIALES**

Informe del Grupo Especial

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
A. RECLAMACIÓN DE COREA	1
B. ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL	1
C. ACTUACIONES DEL GRUPO ESPECIAL	2
II. ELEMENTOS DE HECHO	2
III. CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES	3
A. COREA	3
B. COMUNIDADES EUROPEAS	4
IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES	4
A. ANTECEDENTES	4
B. CUESTIONES PRELIMINARES	5
1. Solicitud condicional de resolución preliminar formulada por las CE	5
2. Otras cuestiones preliminares	9
C. ALEGACIONES JURÍDICAS	11
1. Párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994	11
2. Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994	17
3. Párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC	21
4. Artículo 23 del ESD	35
a) Argumentos de carácter general	35
b) Párrafo 1 del artículo 23 del ESD	43
c) Párrafo 2 del artículo 23 del ESD	50
i) <i>Párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD</i>	<i>50</i>
ii) <i>Párrafo 2 b) del artículo 23 del ESD</i>	<i>59</i>
iii) <i>Párrafo 2 c) del artículo 23 del ESD</i>	<i>59</i>
d) Las medidas de aplicación de los Estados miembros de las CE infringen el párrafo 1 del artículo 23 del ESD	60
5. Artículos 4 y 7 del Acuerdo SMC	60
V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS	62
A. OBSERVACIONES INTRODUCTORIAS	62
B. ALEGACIONES JURÍDICAS	63
1. Párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994	63
2. Párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC	64
a) Medida específica en respuesta a subvenciones	67

	<u>Página</u>
b) Medida contra una subvención	68
3. Artículo 23 del ESD	68
a) Argumentos de carácter general.....	68
b) Párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD	74
VI. REEXAMEN INTERMEDIO.....	75
A. OBJECCIÓN PRELIMINAR CONDICIONAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS	75
B. LAS EMBARCACIONES COMO PRODUCTOS IMPORTADOS	76
C. REFERENCIAS A LOS COMUNICADOS DE PRENSA	77
VII. CONSTATAIONES.....	79
A. INTRODUCCIÓN	79
1. Constataciones solicitadas por las partes.....	79
2. Orden del análisis.....	80
3. La carga de la prueba.....	80
4. Cuestiones preliminares	81
a) Solicitud preliminar condicional de las Comunidades Europeas	81
i) <i>Principales argumentos de las partes</i>	81
ii) <i>Evaluación por el Grupo Especial</i>	84
b) Nuevas medidas de los Estados miembros de las CE	87
c) Si la presente diferencia es una diferencia entre Corea y las Comunidades Europeas o una diferencia entre Corea y las Comunidades Europeas y sus Estados miembros.....	88
d) Otras "cuestiones preliminares" planteadas por las Comunidades Europeas en su Primera comunicación	89
5. Medidas en litigio	89
a) Reglamento (CE) N° 1177/2002 del Consejo modificado	89
b) Autorización por la Comisión Europea, sobre la base del Reglamento relativo al MDT, de ayudas estatales otorgadas por Estados miembros de las CE	93
6. Naturaleza del Reglamento relativo al MDT y relación de éste con las medidas nacionales adoptadas por los Estados miembros de las CE	94
B. ALEGACIÓN AL AMPARO DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994	95
1. Argumentos de las partes	95
2. Argumentos de los terceros	98
3. Evaluación por el Grupo Especial	98
C. ALEGACIÓN AL AMPARO DEL ARTÍCULO I DEL GATT DE 1994.....	102
1. Argumentos de las partes	102
2. Evaluación por el Grupo Especial	103

	<u>Página</u>
D. ALEGACIÓN RELATIVA AL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 32 DEL ACUERDO SMC	108
1. Si el Reglamento relativo al MDT constituye una medida " <u>específica</u> " en el sentido del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC	108
a) Argumentos de las partes	108
b) Argumentos de los terceros.....	112
c) Evaluación por el Grupo Especial.....	112
2. Si el Reglamento relativo al MDT constituye una medida específica " <u>contra</u> " una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC	126
a) Principales argumentos	126
i) <i>Argumentos de las partes</i>	126
ii) <i>Argumentos de los terceros</i>	129
b) Evaluación por el Grupo Especial.....	130
E. ALEGACIONES RELATIVAS AL ARTÍCULO 23 DEL ESD	137
1. Aspectos generales	137
2. Párrafo 1 del artículo 23.....	137
a) Principales argumentos	137
i) <i>Argumentos de las partes</i>	137
ii) <i>Argumentos de los terceros</i>	140
b) Evaluación por el Grupo Especial.....	141
i) <i>Sentido de la prescripción de recurrir al ESD cuando los Miembros traten de reparar un incumplimiento</i>	142
ii) <i>Si al adoptar el Reglamento relativo al MDT las Comunidades Europeas actuaron en infracción del párrafo 1 del artículo 23 del ESD al tratar unilateralmente de reparar un incumplimiento sin recurrir al ESD</i>	153
3. Párrafo 2 del artículo 23.....	159
a) Argumentos de las partes	159
b) Evaluación por el Grupo Especial.....	159
F. ALEGACIONES RELATIVAS A LOS ARTÍCULOS 4 Y 7 DEL ACUERDO SMC.....	160
1. Principales argumentos de las partes	160
2. Evaluación por el Grupo Especial	161
VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN.....	161
IX. ANEXO	163

CUADRO DE ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Calzado (CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado</i> , WT/DS121/R, adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS121/AB/R
<i>Australia - Cuero para automóviles II</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles</i> , WT/DS126/R, adoptado el 16 de junio de 1999
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Bélgica - Subsidios familiares</i>	Informe del Grupo de Trabajo, <i>Bélgica - Subsidios familiares</i> , adoptado el 7 de noviembre de 1952, IBDD 1S/59
<i>Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS46/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000
<i>Brasil - Aeronaves (párrafo 6 del artículo 22 - Brasil)</i>	Decisión de los Árbitros, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Recurso del Brasil al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 11 del artículo 4 del Acuerdo SMC</i> , WT/DS46/ARB, 28 de agosto de 2000
<i>Canadá - Automóviles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000
<i>Canadá - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R
<i>Canadá - Publicaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones</i> , WT/DS31/AB/R, adoptado el 30 de julio de 1997
<i>Canadá - Publicaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones</i> , WT/DS31/R, adoptado el 30 de julio de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS31/AB/R
<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 - Amianto</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/R y Add.1, adoptado el 5 de abril de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS135/AB/R
<i>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
<i>CE - Banano III (Ecuador)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Reclamación del Ecuador</i> , WT/DS27/R/ECU, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS27/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>CE - Banano III (EE.UU.)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Reclamación de los Estados Unidos</i> , WT/DS27/R/USA, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS27/AB/R
<i>CE - Banano III (EE.UU.) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)</i>	Decisión de los Árbitros, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS27/ARB, 9 de abril de 1999
<i>CE - Banano III (Guatemala y Honduras)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Reclamación de Guatemala y Honduras</i> , WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS27/AB/R
<i>CE - Banano III (México)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Reclamación de México</i> , WT/DS27/R/MEX, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS27/AB/R
<i>CE - Productos avícolas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas</i> , WT/DS69/AB/R, adoptado el 23 de julio de 1998
<i>CE - Sardinas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas</i> , WT/DS231/R y Corr.1, adoptado el 23 de octubre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS231/AB/R
<i>CE - Sardinas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas</i> , WT/DS231/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>CEE - Oleaginosas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>CEE - Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal</i> , adoptado el 25 de enero de 1990, IBDD 37S/93
<i>Chile - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Chile - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS87/R, WT/DS110/R, adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
<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 - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974</i> , WT/DS152/R, adoptado el 27 de enero de 2000

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Artículo 337</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930</i> , adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402
<i>Estados Unidos - Bebidas alcohólicas y derivadas de la malta</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta</i> , adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R y Corr.1, adoptado el 23 de mayo de 1997
<i>Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS165/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS165/R y Add.1, adoptado el 10 de enero de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS165/AB/R
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/AB/RW, adoptado el 29 de enero de 2002
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 6 del artículo 22 - EE.UU.)</i>	Decisión del Árbitro, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de los Estados Unidos al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 11 del artículo 4 del Acuerdo SMC</i> , WT/DS108/ARB, 30 de agosto de 2002
<i>Estados Unidos - Hilados de algodón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida de salvaguardia de transición aplicada a los hilados peinados de algodón procedentes del Pakistán</i> , WT/DS192/AB/R, adoptado el 5 de noviembre de 2001
<i>Estados Unidos - Ley de 1916</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916</i> , WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000
<i>Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000</i> , WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adoptado el 27 de enero de 2003
<i>Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000</i> , WT/DS217/R, WT/DS234/R, adoptado el 27 de enero de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R
<i>Estados Unidos - Tubos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular procedentes de Corea</i> , WT/DS202/AB/R, adoptado el 8 de marzo de 2002
<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

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Indonesia - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R y Corr. 3 y 4, adoptado el 23 de julio de 1998
<i>Italia - Maquinaria agrícola</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola</i> , adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/23
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R
<i>Japón - Películas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo</i> , WT/DS44/R, adoptado el 22 de abril de 1998
<i>Japón - Semiconductores</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Comercio de semiconductores</i> , adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130

I. INTRODUCCIÓN

A. RECLAMACIÓN DE COREA

1.1 El 3 de septiembre de 2003, Corea solicitó la celebración de consultas con las Comunidades Europeas ("CE") y determinados Estados miembros de las CE de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), el párrafo 1 a) del artículo XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("el GATT de 1994"), el párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994 y el apartado b) del artículo 5 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC") y los artículos 4, 7 y 30 del Acuerdo SMC con respecto a medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales.¹ Corea y las Comunidades Europeas celebraron consultas los días 9 de octubre y 14 de noviembre de 2003, pero no resolvieron la diferencia.

1.2 El 12 de septiembre de 2003, China solicitó, de conformidad con el párrafo 11 del artículo 4 del ESD, que se le asociara a las consultas.²

B. ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

1.3 El 5 de febrero de 2004, Corea solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo 6 del ESD y el párrafo 2 del artículo XXIII del GATT de 1994.³ En su reunión de 19 de marzo de 2004, el Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") estableció un Grupo Especial de conformidad con el artículo 6 del ESD para que examinara el asunto sometido al OSD por Corea en el documento WT/DS301/3.⁴ En esa reunión, las partes en la diferencia acordaron asimismo que el Grupo Especial se estableciera con el mandato uniforme. El mandato es, en consecuencia, el siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por Corea en el documento WT/DS301/3, el asunto sometido al OSD por Corea en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

1.4 El 7 de mayo de 2004, Corea pidió al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD. Dicho párrafo dispone lo siguiente:

"Si no se llega a un acuerdo sobre los integrantes dentro de los 20 días siguientes a la fecha del establecimiento del grupo especial, a petición de cualquiera de las partes, el Director General, en consulta con el Presidente del OSD y con el Presidente del Consejo o Comité correspondiente, establecerá la composición del grupo especial, nombrando a los integrantes que el Director General considere más idóneos con arreglo a las normas o procedimientos especiales o adicionales previstos al efecto en el acuerdo o acuerdos abarcados a que se refiera la diferencia, después de consultar a las partes en ella. El Presidente del OSD comunicará a los Miembros la composición

¹ WT/DS301/1.

² WT/DS301/2.

³ WT/DS301/3, adjunto como anexo.

⁴ WT/DS301/4.

del grupo especial así nombrado a más tardar 10 días después de la fecha en que haya recibido dicha petición."

1.5 El 13 de mayo de 2004, el Director General procedió en consecuencia a establecer la composición del Grupo Especial, que es la siguiente:

Presidente: Profesor William J. Davey

Miembros: Profesor Donald M. McRae
Sr. Daniel Jacobus Jordaan

1.6 China, el Japón y los Estados Unidos se reservaron el derecho de participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

C. ACTUACIONES DEL GRUPO ESPECIAL

1.7 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 3 y 4 de agosto de 2004 y 5 de octubre de 2004. Se reunió con los terceros el 3 de agosto de 2004.

1.8 El Grupo Especial presentó su informe provisional a las partes el 23 de diciembre de 2004. El Grupo Especial presentó su informe definitivo a las partes el 10 de febrero de 2005.

II. ELEMENTOS DE HECHO

2.1 La presente diferencia se refiere al mecanismo defensivo temporal para la construcción naval de las Comunidades Europeas (el "Reglamento relativo al MDT"), establecido en el Reglamento (CE) N° 1177/2002 del Consejo, y modificado en lo que se refiere a los productos abarcados y a la duración por el Anuncio 2003/C 148/10, publicado el 25 de junio de 2003, y el Reglamento (CE) N° 502/2004 del Consejo, de marzo de 2004, respectivamente.

2.2 La diferencia también se refiere a determinadas medidas de los Estados miembros de las CE y a las correspondientes decisiones de la Comisión Europea:

- Alemania: Caso N 744/2002, Decisión de la Comisión (2003)788 fin, de 19 de marzo de 2003.
- Dinamarca: Caso N 141/2003, Decisión de la Comisión (2003)1765 fin, de 24 de junio de 2003.
- Países Bajos: Caso N 780/2002, Decisión de la Comisión (2002)2019 fin, de 9 de julio de 2003, y Caso N 339/03, Decisión de la Comisión (2003)3378, de 18 de septiembre de 2003.
- Francia: Caso N 232/03, Decisión de la Comisión (2003)3234 fin, de 17 de septiembre de 2003.
- España: Caso N 812/02, Decisión de la Comisión (2003)4079 fin, de 11 de noviembre de 2003.

III. CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

A. COREA

3.1 Corea solicita al Grupo Especial que constate lo siguiente:

- a) que el Reglamento relativo al MDT, las disposiciones de aplicación adoptadas por los Estados miembros, así como los casos de aplicación del programa del MDT y cualesquiera decisiones de las CE por las que se aprueben las disposiciones de aplicación adoptadas por sus Estados miembros de conformidad con el programa del MDT, son incompatibles con las obligaciones que imponen a las Comunidades Europeas y a sus Estados miembros el párrafo 1, y los apartados a), b) y c) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD;
- b) que el Reglamento relativo al MDT, las disposiciones de aplicación adoptadas por los Estados miembros, así como los casos de aplicación del programa del MDT, y cualesquiera decisiones de las CE por las que se aprueben las disposiciones de aplicación adoptadas por sus Estados miembros de conformidad con el programa del MDT, son incompatibles con las obligaciones que impone a las Comunidades Europeas y a sus Estados miembros el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC;
- c) que el Reglamento relativo al MDT, las disposiciones de aplicación adoptadas por los Estados miembros, así como los casos de aplicación del programa del MDT, y cualesquiera decisiones de las CE por las que se aprueben las disposiciones de aplicación adoptadas por sus Estados miembros de conformidad con el programa del MDT, son incompatibles con las obligaciones que imponen a las Comunidades Europeas y a sus Estados miembros los párrafos 1 a 4 y 10 del artículo 4 y los párrafos 1 a 4 y 9 del artículo 7 del Acuerdo SMC;
- d) que el Reglamento relativo al MDT, las disposiciones de aplicación adoptadas por los Estados miembros, así como los casos de aplicación del programa del MDT, y cualesquiera decisiones de las CE por las que se aprueben las disposiciones de aplicación adoptadas por sus Estados miembros de conformidad con el programa del MDT, son incompatibles con las obligaciones que impone a las Comunidades Europeas y a sus Estados miembros el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; y
- e) que el Reglamento relativo al MDT, las disposiciones de aplicación adoptadas por los Estados miembros, así como los casos de aplicación del programa del MDT, y cualesquiera decisiones de las CE por las que se aprueben las disposiciones de aplicación adoptadas por sus Estados miembros de conformidad con el programa del MDT, son incompatibles con las obligaciones que impone a las Comunidades Europeas y a sus Estados miembros el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

3.2 Corea considera que las mencionadas infracciones han anulado y menoscabado ventajas resultantes para ella del Acuerdo sobre la OMC. Por consiguiente, pide al Grupo Especial que recomiende que las Comunidades Europeas pongan sus medidas incompatibles en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC.⁵

⁵ Como se expone en la sección VII.A.4 a) *infra*, Corea también ha solicitado que el Grupo Especial haga una recomendación específica en relación con un aspecto concreto de las medidas en litigio en este asunto.

B. COMUNIDADES EUROPEAS

3.3 Las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que constate lo siguiente:

- a) que el Reglamento relativo al MDT no infringe el párrafo 1 y los apartados a) a c) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD, los artículos 4 y 7 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC ni el artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; y
- b) que las medidas nacionales del MDT (en tanto aún existan) no infringen el párrafo 1 y los apartados a) a c) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD, los artículos 4 y 7 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC ni el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1 Los argumentos de las partes se exponen en sus comunicaciones al Grupo Especial y en sus respuestas a las preguntas. Figuran resumidos en esta sección.

A. ANTECEDENTES

4.2 **Corea** afirma que esta diferencia tiene su origen en una tentativa de las Comunidades Europeas de tomarse la justicia por su mano. Según Corea, las Comunidades Europeas alegaron que Corea ha subvencionado algunos de sus astilleros, una "práctica comercial desleal" que ha causado "repercusiones negativas" y "graves perjuicios" a las Comunidades Europeas y a su industria de la construcción naval. Basándose exclusivamente en esas alegaciones, las Comunidades Europeas han adoptado contra Corea las contramedidas que figuran en el Mecanismo Defensivo Temporal ("MDT"), un Reglamento del Consejo de las CE. Las Comunidades Europeas han vinculado expresamente esas contramedidas a que la diferencia en la OMC se haya iniciado y esté pendiente, y no a su conclusión. Este es un caso de unilateralismo por parte de las CE.

4.3 Según Corea, las Comunidades Europeas adoptaron expresamente una doble estrategia para impugnar las supuestas subvenciones coreanas. En primer lugar, formularon una determinación de existencia de subvenciones y aplicaron contramedidas contra Corea y, en segundo lugar, iniciaron ante la OMC una diferencia alegando que Corea había infringido el Acuerdo SMC. Esas medidas figuran en el MDT que es objeto de la presente diferencia. Ese MDT está inextricablemente vinculado al procedimiento de solución de diferencias en la OMC. Con arreglo a lo establecido en su texto, entró en vigor el día en que comenzaron las consultas en virtud del artículo 4 del ESD, y se extinguirá al completarse ese procedimiento. Corea aduce que las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, al adoptar el MDT y las medidas asociadas a él, infringieron varias disposiciones del Acuerdo sobre la OMC, a saber, el artículo 23 del ESD, el artículo 4, el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, y el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

4.4 Las **Comunidades Europeas** rechazan la caracterización que Corea hace del Reglamento relativo al MDT y la "doble" estrategia adoptada por las Comunidades Europeas en 2002, y afirman que las alegaciones de Corea son políticamente injustas y carecen de fundamento jurídico. Según las Comunidades Europeas, el sector de la construcción naval ha tenido que soportar graves crisis y la práctica de precios perjudiciales debido al exceso de capacidad y a la intervención gubernamental. Las Comunidades Europeas han trabajado activamente para encontrar soluciones multilaterales a los problemas de la subvención y la competencia de precios perjudiciales en el sector de la construcción naval. Sin embargo, las negociaciones en el marco de la OCDE fracasaron, y Corea optó por hacer caso omiso de los compromisos bilaterales sobre la práctica de precios perjudiciales que había acordado con las Comunidades Europeas (el Acta aprobada firmada en 2000). Pese a ello, desde el

decenio de 1990 la industria de la construcción naval de las CE ha emprendido un importante proceso de reestructuración, y las Comunidades Europeas han ido reduciendo gradualmente, y en última instancia han abolido, las ayudas de funcionamiento.

4.5 Cuando la industria de las CE se vio amenazada por un colapso total, ejerció su derecho a formular una reclamación con arreglo al Reglamento sobre los obstáculos al comercio de las CE ("ROC"). La investigación aportó pruebas fácticas de i) las subvenciones otorgadas por Corea; y ii) los daños sufridos en determinados sectores de la rama de producción de las CE. Las Comunidades Europeas decidieron entonces, con arreglo a su ROC, iniciar en la OMC un procedimiento de solución de diferencias contra Corea para procurar la eliminación de una serie de subvenciones estrictamente definidas (WT/DS273).

4.6 A juicio de las Comunidades Europeas, el Reglamento relativo al MDT y los programas de subvención nacionales (las medidas impugnadas por Corea en el presente caso) no son sino medidas de ayuda estatal. Deben interpretarse en el contexto de la legislación sobre ayudas estatales de las CE, que prohíbe el otorgamiento de subvenciones, salvo que una excepción específica esté prevista en el Tratado CE, como principal fuente de la legislación sobre ayudas estatales de las CE, o en la legislación secundaria adoptada sobre la base de dicho Tratado. A lo largo del decenio de 1990 las ayudas de funcionamiento se redujeron progresivamente, y en última instancia se abolió a partir del 1º de enero de 2001. Las Comunidades Europeas afirman que el Reglamento relativo al MDT prevé una nueva autorización limitada de las ayudas estatales a la construcción naval que antes se habían eliminado gradualmente. Según las Comunidades Europeas, el vínculo entre la diferencia en la OMC y el MDT es de carácter puramente político. Además, ambos aspectos de la "doble estrategia" abordan el mismo problema de mayor amplitud, pero ninguna de ellas lo resuelve.

B. CUESTIONES PRELIMINARES

1. Solicitud condicional de resolución preliminar formulada por las CE

4.7 Las Comunidades Europeas afirman que Corea amplió el alcance de su alegación a "casos específicos de aplicación" del Reglamento relativo al MDT por la Comisión y los respectivos Estados miembros de las CE, a la aplicación del programa del MDT en supuestos específicos, o a las contribuciones MDT proporcionadas en el marco del MDT. Las Comunidades Europeas alegan que en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial no se identificó expresamente como medida impugnada ninguna donación individual. Alegan asimismo que Corea, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, distinguió expresamente, al describir las consultas⁶, entre los programas nacionales en sí mismos y "casos concretos" de subvención, por lo que no puede alegar que las palabras "medida de aplicación" comprenden donaciones individuales. Esa ampliación de las alegaciones sería contraria a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, porque las medidas específicas adoptadas en el marco de las medidas nacionales del MDT no estaban comprendidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea. En consecuencia, las Comunidades Europeas sostienen que la alegación, en la medida en que atañe a casos específicos de aplicación, es contraria a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, y solicitan que se rechace.

4.8 Corea aduce que aceptar la solicitud de las Comunidades Europeas equivaldría a resolver que, aun en el caso de que se constatará que las medidas de autorización de las Comunidades Europeas eran incompatibles con las obligaciones asumidas por éstas en el marco de la OMC, los desembolsos específicos serían lícitos. Corea aduce también que el argumento de las Comunidades Europeas carece de fundamento por falta de precedentes legales que respalden su posición y por la

⁶ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea, 6 de febrero de 2004, WT/DS301/3, página 1.

ausencia de todo perjuicio derivado de la falta de especificidad en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea que pudiera afectar desfavorablemente a las garantías procesales de las Comunidades Europeas.

4.9 Corea sostiene además que la solicitud de resolución preliminar formulada por las Comunidades Europeas es fácticamente inexacta, porque se basa en una cita errónea de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea, ya que de esa solicitud se deducía claramente que incluía otras medidas distintas de las identificadas expresamente en ella, mediante el uso de las palabras "entre otras cosas". Corea alega también que en la solicitud de consultas se hacía referencia al párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994. A juicio de Corea, el fundamento jurídico, hasta cierto punto distinto, de esas alegaciones requiere un examen más detallado de las pautas efectivas de desembolso a lo largo del período pertinente para ver si había expectativas razonables de que las subvenciones no continuaran. En el asunto *CE - Semillas oleaginosas I* sustanciado en el GATT, el Grupo Especial estudió si las subvenciones habían aumentado más allá de las ya existentes en la fecha de la consolidación arancelaria para decidir si había anulación o menoscabo sin infracción. Por tanto, un examen de las pautas de subvención específicas era pertinente. Sin embargo, el mandato de este Grupo Especial no incluye el párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994 ni el artículo 26 del ESD, y con respecto a las alegaciones por infracción, esa información es información de antecedentes útil, pero no necesaria.

4.10 Corea observa asimismo que la aseveración de las Comunidades Europeas no sólo hace caso omiso de la parte introductoria del párrafo a que se hace referencia y del contexto de la descripción de las consultas, sino también de la referencia a los desembolsos en la exposición de las alegaciones. El primer inciso de la descripción de las alegaciones formuladas dice así: "el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, porque el Reglamento relativo al MDT y las medidas de aplicación de los Estados miembros **que entrañan la concesión** por Alemania, Dinamarca, los Países Bajos, Francia y España **de donaciones a los astilleros por embarcación específica y en relación con los productos ...**". Corea sostiene que esa declaración es una referencia clara a donaciones individuales.

4.11 Corea alega también que la solicitud de las Comunidades Europeas es jurídicamente insostenible, porque la referencia a las donaciones individuales no era necesaria para que esas donaciones se incluyeran en los parámetros de la diferencia. Aduce que la aceptación de la solicitud de resolución preliminar formulada por las Comunidades Europeas tendría por efecto obligar a los reclamantes a enumerar como alegaciones todos los supuestos concretos de daños comerciales, como consecuencia de lo cual los reclamantes tendrían que soportar obligaciones probatorias excesivas para establecerlas. A juicio de Corea, una resolución en ese sentido sería contraria a lo decidido en el asunto *CE - Bananos III*, donde el Órgano de Apelación confirmó la decisión del Grupo Especial por considerar que, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, no es preciso demostrar un daño comercial para sustanciar una alegación de anulación o menoscabo. El Órgano de Apelación ha reconfirmado el alcance de esa disposición en su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*.⁷

4.12 Corea aduce que si el Grupo Especial excluyera esas *aplicaciones* de las medidas impugnadas, cada reclamante se vería obligado a enumerar en su solicitud de establecimiento de un grupo especial todos los casos de incompatibilidad, además de identificar las medidas incompatibles en sí mismas. Esto representaría una carga imposible de soportar, sin duda pasaría por alto muchos casos de aplicación que de hecho habían tenido lugar pero no eran de conocimiento público (como ocurre con los desembolsos en las Comunidades Europeas) y necesariamente excluiría todas las transacciones ilícitas posteriores a la presentación de la solicitud de establecimiento. A juicio de

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 212.

Corea, ello menoscabaría la propia seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio, que, como se indica en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, es la finalidad fundamental del sistema de solución de diferencias.

4.13 Corea sostiene además que las disposiciones jurídicas no enumeradas en una solicitud de establecimiento de un grupo especial pueden a pesar de ello estar incluidas en el ámbito del mandato si están "directamente relacionadas" con las medidas identificadas.⁸ Por tanto, si el Grupo Especial considerara que las donaciones son medidas, Corea sostiene que evidentemente éstas estarían "directamente relacionadas", ya que se conceden de conformidad con el MDT y las legislaciones de los Estados miembros de las CE. Sin embargo, a juicio de Corea, el Grupo Especial no tiene que pronunciarse sobre esta cuestión, porque no se trata de medidas nuevas, sino simplemente de aplicaciones del MDT y de las leyes de aplicación de los Estados miembros de las CE.

4.14 Corea aduce que si se constatará que una medida es incompatible con las obligaciones contraídas por un Miembro en el marco de la OMC y al mismo tiempo se excluyeran las aplicaciones específicas de esa medida a no ser que estuvieran individualmente enumeradas en la solicitud de establecimiento, el resultado sería probablemente que esas aplicaciones continuarían, al menos en cuanto que se habían comprometido, pero no pagado, antes de las resoluciones y recomendaciones del OSD. Ese resultado, no obstante, contradiría directamente el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21)*, en el que el Órgano de Apelación afirmó que "seguir efectuando pagos en virtud de una medida de subvención a la exportación declarada prohibida no es compatible con la obligación de 'retirar' subvenciones a la exportación prohibidas".⁹

4.15 En la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial¹⁰, las **Comunidades Europeas** explicaron con más detalle por qué la introducción en esta diferencia de los desembolsos individuales habría menoscabado gravemente sus garantías procesales. Los desembolsos individuales son otorgados por los Estados miembros, y las Comunidades Europeas habrían necesitado bastante tiempo para obtener de esos Estados las pruebas pertinentes. Además, habrían tenido que solicitar procedimientos de trabajo adicionales para la protección de la información comercial de carácter confidencial. A ello se debe que las Comunidades Europeas pidieran que se les aclarara si Corea había o no había formulado una alegación sobre la base de donaciones individuales. Las Comunidades Europeas plantearon esta cuestión por medio de una solicitud condicional de resolución preliminar que permitiera solucionar el asunto mediante una simple aclaración por parte de Corea. Las Comunidades Europeas también discreparon del argumento de Corea de que la descripción de esas medidas de aplicación como medidas que "entrañan la concesión ... de donaciones a los astilleros

⁸ Véase, por ejemplo, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafos 8.24-8.45, donde se citan los asuntos *CE - Bananos III*, *Japón - Películas* y *Australia - Cuero para automóviles II*.

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 45. Corea reconoce que el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC hace referencia a la retirada sin demora, mientras que el artículo del ESD (que es aplicable en la presente diferencia) utiliza palabras algo distintas, a saber, poner una medida en conformidad. Pese a ello, la analogía es válida. De hecho, a juicio de Corea el texto del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC no es sino una aplicación concreta de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD en el contexto de un caso sobre subvenciones prohibidas. Esto contrasta con el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, que prevé una posible medida correctiva adicional consistente en la eliminación de los efectos desfavorables.

¹⁰ Las observaciones de las Comunidades Europeas, tal como se reflejan en este párrafo, y las observaciones de Corea, tal como se reflejan en el párrafo siguiente, se hicieron en el curso de un debate oral sobre esta cuestión durante la primera reunión sustantiva, y no se reflejan en su totalidad en las versiones escritas de las declaraciones orales de las partes. Por tanto, la descripción de esas observaciones se basa en una transcripción de la parte pertinente de esa reunión.

por embarcación específica y en relación con los productos" en el contexto de la alegación formulada al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT puede interpretarse como una identificación de los desembolsos individuales o una referencia a ellos que advierte a las Comunidades Europeas que esas medidas estarán abarcadas por la diferencia. Esas palabras se refieren únicamente a las "medidas de aplicación" definidas anteriormente como los programas generales. Las Comunidades Europeas observaron después que Corea había confirmado, en su declaración oral, que no basaba su argumentación en donaciones individuales. De hecho, con independencia del alcance de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial, Corea no había planteado, en su Primera comunicación, ninguna alegación relativa a donaciones individuales que hubiera requerido la identificación de esos supuestos. Basándose en ello, las Comunidades Europeas retiraron su solicitud condicional de resolución preliminar tras expresar su desacuerdo con Corea por lo que respecta al alcance de una fase de aplicación futura en el presente caso (en el remedio buscado en este procedimiento sólo se podía tomar como objetivo la medida general, y sólo ésta podía ser retirada) y la relación entre las medidas abarcadas por la presente diferencia y las abarcadas por otro procedimiento de solución de diferencias (los desembolsos individuales que son objeto de una solicitud de consultas separada con arreglo al documento WT/DS307).

4.16 **Corea** expresó su preocupación ante la retirada de la solicitud de resolución preliminar, por entender que podía dar lugar a un malentendido fundamental sobre la naturaleza de los desembolsos, ya que las Comunidades Europeas los clasifican como "medidas". A juicio de Corea, los desembolsos no son medidas, y aunque lo fueran, serían medidas "directamente relacionadas" y, por tanto, debidamente incluidas en el mandato del Grupo Especial.¹¹

4.17 En la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial, éste expresó así su opinión sobre este asunto:

"[...] la opinión del Grupo Especial en este momento es que las CE han retirado su solicitud de resolución preliminar, por lo que no formularemos una resolución preliminar".

Con respecto a las cuestiones relativas a la aplicación en general, el Grupo Especial observó lo siguiente:

"Somos conscientes de que ambas partes tienen preocupaciones específicas sobre la cuestión de la que estamos hablando; somos conscientes de esas preocupaciones y no adoptamos ninguna decisión, en un sentido o en otro, sobre ninguna de las cuestiones que se examinaron ayer. Suponemos que es muy posible que tengan más que decir sobre esas cuestiones y, si fuera necesario, a su debido tiempo podremos hacer preguntas adicionales al respecto."

4.18 Posteriormente, **Corea** pidió al Grupo Especial que adoptara "una decisión sobre si considera o no que los desembolsos son medidas separadas".¹² Corea aduce que si el Grupo Especial constata que los desembolsos son algo diferenciado, deberá también constatar que están comprendidos en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, porque están "directamente relacionados" con las medidas citadas y, por tanto, son incompatibles con las obligaciones que corresponden a las Comunidades Europeas en virtud de las disposiciones de la OMC a que se hace referencia en la solicitud de establecimiento. Para el caso de que, por otro lado, el Grupo Especial conviniera con Corea en que no deben considerarse medidas separadas y en que representan simplemente la aplicación de medidas cuya ilicitud se ha constatado, Corea solicitó al Grupo Especial que, de

¹¹ Véase la nota 10.

¹² Segunda comunicación de Corea, párrafo 32.

conformidad con el párrafo 1 del artículo 19, formulara una recomendación positiva de que las Comunidades Europeas se abstuvieran de inmediato de efectuar cualquier desembolso ulterior de fondos ilegales. De lo contrario, las declaraciones de las Comunidades Europeas llevarían a concluir que el demandado ya estaba contemplando la posibilidad de eludir las futuras resoluciones y recomendaciones del OSD.

4.19 En opinión de Corea, la declaración de las CE de que "es probable [que las medidas nacionales] expiren" antes de la publicación del informe del Grupo Especial y de que en consecuencia no hay fundamento para formular una recomendación con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 de hecho pone de manifiesto hasta qué punto esa recomendación es necesaria. Corea observa en primer lugar que las Comunidades Europeas matizan esta conclusión con las palabras "es probable que expiren" en lugar de "expirarán". En segundo lugar, lo que es más importante, los desembolsos podrían continuar durante años después de la expiración de la autorización concedida en el marco del MDT siempre que se hubieran aprobado antes de esa expiración. Por tanto, las Comunidades Europeas no hacen sino destacar la necesidad de una recomendación con arreglo al párrafo 1 del artículo 19.

4.20 Las **Comunidades Europeas** responden que por las razones expuestas no hay motivos para considerar que los desembolsos (no identificados) son medidas separadas y para formular con respecto a ellos una recomendación separada.

2. Otras cuestiones preliminares

4.21 Las **Comunidades Europeas** alegan que Corea identificó cinco medidas de subvención¹³ adoptadas por Estados miembros de las CE. No obstante, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Corea alega que ha incluido específicamente en su solicitud de establecimiento de un grupo especial todas las "disposiciones de aplicación" de los Estados miembros, *incluidas* las de nuevos Estados miembros y las que entraron en vigor después de la solicitud.¹⁴

4.22 Las Comunidades Europeas consideran que Corea no puede pedir al Grupo Especial que formule constataciones sobre medidas que no estaban incluidas en la solicitud de establecimiento y que de hecho ni siquiera podían existir en la fecha en que se presentó. La solicitud incluye expresamente el Reglamento relativo al MDT y los cinco programas de los Estados miembros existentes en la fecha de la solicitud. Aunque las Comunidades Europeas aceptaron de buena fe que la solicitud abarcaba las dos prórrogas de esos cinco programas (los otros tres han expirado), Corea no puede ampliar el alcance de este procedimiento a cualquier medida que cualquier nuevo Estado miembro de las CE pueda adoptar en el futuro. A juicio de las Comunidades Europeas, las medidas de los Estados miembros no son medidas de aplicación del Reglamento relativo al MDT. Son decisiones autónomas sobre si procede o no hacer efectiva la derogación de la prohibición, establecida en la legislación comunitaria, de las ayudas de funcionamiento ligadas a los contratos de construcción naval.

4.23 Dado que esta es la primera medida de ayuda estatal de las CE objeto de un procedimiento en la OMC, las Comunidades Europeas atribuyen gran importancia a la correcta interpretación de la naturaleza jurídica del Reglamento relativo al MDT y las cinco medidas nacionales identificadas por Corea. Las Comunidades Europeas afirman que el Reglamento relativo al MDT tiene el carácter de una *excepción limitada* de una prohibición general de subvención; no es una "autorización específica", y las medidas de los cinco Estados miembros no son medidas "de aplicación". Además, Corea ha identificado cinco medidas nacionales. El alcance del presente procedimiento no se extiende

¹³ Declaración oral de Corea en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 8.

¹⁴ Respuesta de Corea a la pregunta 4 del Grupo Especial.

a otras medidas de esa naturaleza (si las hubiera), en particular las adoptadas por cualquiera de los nuevos Estados miembros que se adhirieron después del comienzo del procedimiento del Grupo Especial.

4.24 **Corea** no está de acuerdo con el argumento de las Comunidades Europeas de que las nuevas medidas de Estados miembros de las CE que pudieran entrar en vigor no deben ser objeto de ninguna resolución del Grupo Especial.¹⁵ A ese respecto, Corea remite al Grupo Especial a su examen de las medidas "directamente relacionadas".¹⁶ Corea tampoco está de acuerdo con la declaración de las Comunidades Europeas de que el único demandado en esta diferencia es las Comunidades Europeas en cuanto tales, y no sus Estados miembros.¹⁷ Opina que todos los Estados miembros son independientemente Miembros de la OMC, y que las disposiciones constitucionales internas de las CE no pueden afectar desfavorablemente a los derechos de Corea o de cualquier otro Miembro de la OMC.

4.25 Las **Comunidades Europeas** formulan nuevas observaciones preliminares sobre las alegaciones jurídicas presentadas por Corea. En primer lugar, alegan que la descripción que Corea hace de la medida en litigio no es clara. Corea ataca en primer lugar la "doble estrategia" (descrita mediante una serie de comunicados de prensa), hace referencia al "mecanismo defensivo temporal y las medidas asociadas", después enumera cinco programas nacionales, y por último hace referencia a "casos específicos de aplicaciones del MDT en los respectivos Estados miembros". Sin embargo, las Comunidades Europeas alegan que Corea en ningún momento identifica donaciones específicas en el marco de esas cinco medidas nacionales.

4.26 En segundo lugar, las Comunidades Europeas afirman que el Reglamento relativo al MDT no es una medida jurídicamente pertinente. Contrariamente a lo alegado por Corea, el Reglamento relativo al MDT no establece normas para regular la provisión de pagos financiados por el Estado a los astilleros de las CE que después son aplicadas por los Estados miembros de las CE. Sólo contiene una excepción limitada a la prohibición general de otorgar ayudas (de funcionamiento ligadas a contratos). No obliga, y ni siquiera alienta, a los Estados miembros a conceder esos tipos de ayudas. En el mejor de los casos, las medidas nacionales pueden ser medidas que enuncian una acción positiva.

4.27 En tercer lugar, a juicio de las Comunidades Europeas, los cinco programas nacionales del MDT impugnados por Corea expiraron el 31 de marzo de 2004, y sólo dos (las medidas de Francia y los Países Bajos) se han prorrogado.¹⁸ En cuarto lugar, las Comunidades Europeas aducen también que curiosamente Corea hace muy poca referencia al Reglamento relativo al MDT o a los programas nacionales del MDT, y en lugar de ello se remite a una amplia variedad de comunicados de prensa. Corea no alega que esas declaraciones constituyen medidas, y por lo general las declaraciones sólo pueden servir como una confirmación más de una serie de hechos cuya existencia ya se ha constatado. En consecuencia, las Comunidades Europeas piden al Grupo Especial que base su análisis de la medida en la medida misma. Los comunicados de prensa citados selectivamente por Corea son declaraciones políticamente motivadas de determinados Comisarios, que no conllevan y no pueden conllevar una interpretación jurídicamente vinculante o de otro modo pertinente del Reglamento relativo al MDT y su naturaleza jurídica.

¹⁵ Segunda comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 33.

¹⁶ Apéndice 2 de la declaración oral de Corea en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes.

¹⁷ Respuesta de Corea a la pregunta 4 del Grupo Especial.

¹⁸ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 2 del Grupo Especial.

4.28 **Corea** responde al primer punto planteado por las CE recordando sus argumentos, arriba examinados, sobre la inequívoca ilicitud de cualquier desembolso o aplicación de medidas cuya incompatibilidad con las obligaciones de las Comunidades Europeas haya constatado el OSD.

4.29 Corea rechaza también el argumento de las Comunidades Europeas de que el MDT es de algún modo una "limitación" de las subvenciones. Corea recuerda la decisión del Órgano de Apelación, en el asunto *India - Patentes (EE.UU.)*, de que un grupo especial no está obligado por la interpretación que un Miembro hace de sus propias leyes al examinar la compatibilidad de esas medidas con las obligaciones internacionales.¹⁹ Además, el argumento de las Comunidades Europeas por lo que respecta a la caracterización del MDT no tiene sentido. Las Comunidades Europeas han reconocido que antes del MDT los Estados miembros de las CE no estaban facultados para promulgar leyes o reglamentos que permitieran la financiación discriminatoria descrita en el MDT. Por tanto, en ese momento no había facultades jurídicas para financiar nada. Después del MDT esas facultades existían. Por tanto, se trata claramente de una medida reglamentaria de autorización.

4.30 Con respecto al tercer punto, Corea afirmó que los intentos de las Comunidades Europeas de rechazar el valor probatorio y la pertinencia de los comunicados de prensa, memorandos y documentos de las CE, así como sus argumentos de que esas pruebas deben "descartarse", son jurídica y fácticamente insostenibles. La posición de las Comunidades Europeas es un intento inútil por el que tratan de contrarrestar con una explicación la ingente cantidad de testimonios que apuntan todos en la misma dirección y confirman lo que es claramente discernible del Reglamento relativo al MDT y de las propias medidas de los Estados miembros de las CE: que se trata de medidas de retorsión unilaterales que discriminan contra Corea en infracción de las disposiciones de la OMC arriba citadas. No hay fundamentos jurídicos ni procesales que permitan sostener que ese tipo de pruebas debe "descartarse" en el presente caso. Las propias Comunidades Europeas han reconocido que, en cualquier caso, "los comunicados de prensa en modo alguno contradicen el contenido de las medidas".²⁰ Y, como observó el Grupo Especial en *Chile - Bebidas alcohólicas*, "las declaraciones formuladas por un gobierno en contra de intereses de la OMC (por ejemplo, las que indican un propósito o un diseño destinados a la protección) son las que tienen mayor eficacia probatoria".²¹

C. ALEGACIONES JURÍDICAS

1. Párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

4.31 **Corea** afirma que el Órgano de Apelación ha sostenido que para establecer una infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 tienen que satisfacerse tres elementos principales:

- que la medida en cuestión sea una "ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso [de un producto] en el mercado interior";
- que las embarcaciones importadas y nacionales en cuestión sean "productos similares";

¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (EE.UU.)*, párrafo 66.

²⁰ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 106.

²¹ Informe del Grupo Especial, *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafos 7.118 y 7.119.

- que se otorgue a los productos importados "un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional".²²

4.32 Corea sostiene que el Reglamento relativo al MDT, como Reglamento del Consejo generalmente aplicable adoptado de conformidad con los procedimientos legislativos establecidos en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, es claramente una "ley" o un "reglamento".

4.33 Además, el Reglamento relativo al MDT "afecta" a la venta, la oferta para la venta, la compra, etc., de productos importados. Otros grupos especiales han interpretado que la palabra "afecte", tal como se utiliza en el párrafo 4 del artículo III, tiene un amplio ámbito de aplicación y abarca medidas que en un sentido amplio afectan a bienes importados.²³ En *Canadá - Automóviles*, el Grupo Especial detalló que la palabra "afecte" en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 abarca cualquier ley o reglamento que pueda modificar desfavorablemente las condiciones de la competencia entre los productos nacionales y los productos importados.²⁴

4.34 Corea sostiene que el sistema de contribuciones previsto por el MDT afecta claramente y modifica desfavorablemente las condiciones de la competencia entre, por un lado, los portacontenedores, los buques cisterna para productos químicos y petroleros de transporte de refinados y los buques GNL, y por otro lado, las embarcaciones del mismo tipo importadas de Corea. El Reglamento relativo al MDT sólo se aplica cuando hay competencia directa entre un astillero coreano y un astillero de las CE que presentan ofertas para la venta de una embarcación en particular y cuando el astillero de las CE de que se trata presenta pruebas de que un astillero coreano competidor está ofreciendo un precio inferior.²⁵ Corea alega que la inyección de contribuciones MDT a efectos de retorsión en favor del astillero de las CE, pero no del astillero coreano, permite al constructor de las CE reducir artificialmente el precio del buque que se está ofreciendo, por lo cual el MDT modifica las condiciones de competencia -especialmente la competencia de precios- entre los productos de las CE y los productos coreanos, con clara desventaja para el producto coreano.

4.35 Como indicó el Grupo Especial en *Indonesia - Automóviles*, puede constatar que las subvenciones afectan a las importaciones en forma que infringe el artículo III cuando tienen un componente que introduce discriminación entre los productos extranjeros y los nacionales.²⁶ Es evidente que las contribuciones MDT ligadas a contratos y por embarcación específica introducen precisamente esa discriminación entre los productos nacionales y los importados (coreanos). De hecho, como la contribución MDT a efectos de retorsión apunta directamente y afecta al precio de la embarcación, el propietario del buque es en definitiva el beneficiario de esa contribución MDT

²² Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 133.

²³ Corea destaca la aseveración del Órgano de Apelación en *CE - Bananos III*, párrafo 220, en el contexto de su examen del párrafo 1 del artículo I del AGCS, de que:

En su sentido corriente, la palabra "afectar" denota una medida que tiene "un efecto sobre", y ello indica un amplio campo de aplicación. Esta interpretación se ve reforzada por las conclusiones de grupos especiales anteriores en el sentido de que las palabras "que afecte" en el contexto del artículo III del GATT de 1947 tiene un alcance más amplio que términos tales como "regular" o "regir". [subrayado añadido por Corea]

²⁴ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.80.

²⁵ Apartado 1 del artículo 2 del Reglamento relativo al MDT.

²⁶ Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.45.

cuando en última instancia acepta el precio inferior para la embarcación beneficiaria de la contribución MDT.

4.36 Corea afirma también que el Reglamento relativo al MDT se aplica a "productos similares" coreanos y de las CE. Con arreglo a la jurisprudencia firmemente arraigada del GATT/OMC, las propiedades físicas de los propios productos, su uso final, los gustos y hábitos del consumidor y la clasificación arancelaria del producto se toman en cuenta para determinar si los productos son "similares".²⁷ En *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación observó que la definición de "similitud" en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 debe interpretarse a la luz del objetivo superior del artículo III, que es establecer la igualdad de las condiciones de competencia entre los productos importados y los productos de origen nacional. Dado que son los productos que están en una relación de competencia en el mercado los que podrían verse afectados por medidas que otorgan a las importaciones un trato menos favorable que el acordado a los productos de origen nacional, el Órgano de Apelación concluyó que "es importante, con arreglo al párrafo 4 del artículo III, tener en cuenta las pruebas que indican si, y en qué medida, los productos de que se trata están -o podrían estar- en una relación de competencia en el mercado".²⁸

4.37 Por lo que respecta a las embarcaciones a las que afecta el Reglamento relativo al MDT, Corea afirma que la "relación de competencia" entre las embarcaciones importadas (es decir, coreanas) y las de origen nacional no puede ser más evidente. El propio texto del Reglamento relativo al MDT estipula que las contribuciones MDT sólo pueden efectuarse cuando se ha establecido que un astillero de las CE compite con un "astillero coreano que ofreciera un precio inferior" en el contexto de una oferta específica para la construcción de un buque.²⁹ Al requerir que haya competencia de una embarcación de origen coreano, el Reglamento relativo al MDT obra de manera que su aplicación está exclusivamente limitada a casos en los que embarcaciones coreanas y embarcaciones de las CE se encuentran "en una relación de competencia en el mercado". Además, el Reglamento relativo al MDT requiere que esa relación de competencia exista en cada contrato específico, ya que las contribuciones MDT sólo son aplicables cuando ha habido competencia de un astillero coreano en relación con un contrato específico para la construcción de un buque determinado.

4.38 Además, aduce Corea, las embarcaciones competidoras de las CE y Corea a las que afecta el MDT tendrán propiedades físicas idénticas o casi idénticas. Esto es así porque en el contexto de esas ofertas para la construcción de buques, el propietario del buque y el intermediario determinan especificaciones concretas para las características precisas del buque que desean adquirir. En consecuencia, los astilleros coreanos y los astilleros comunitarios estarán inherentemente compitiendo para proporcionar un buque con propiedades físicas idénticas o casi idénticas (de conformidad con las especificaciones y requisitos predeterminados del comprador). En cada uno de esos casos, las embarcaciones coreanas y comunitarias competidoras estarán comprendidas en la definición de portacontenedores, buques cisterna para productos químicos o petroleros de transporte de refinados o buques GNL que figura en las letras a) a d) del artículo 1 del Reglamento relativo al MDT. Además, las embarcaciones competidoras se ajustarán aún más estrictamente a otras especificaciones del comprador por lo que respecta al peso, tamaño y otras características. Las embarcaciones coreanas y

²⁷ Corea observa que en *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 24, el Órgano de Apelación sostuvo que la clasificación arancelaria uniforme puede servir como base útil para confirmar la similitud de los productos, peor no debe ser el factor determinante. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 101. Corea observa que en *CE - Amianto* el Órgano de Apelación constató que la definición de los productos similares en el párrafo 4 del artículo III era más amplia que la utilizada en el párrafo 2 del artículo III. No obstante, dada la forma en que se aplican los términos del MDT, la amplitud de la definición no es a esos efectos importante.

²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 99 y 103.

²⁹ Apartado 1 del artículo 2 del Reglamento relativo al MDT.

comunitarias a las que afecta el Reglamento relativo al MDT son, en consecuencia, inevitablemente "similares" en virtud de la forma en que se aplica el mecanismo.

4.39 Con arreglo al Reglamento relativo al MDT, las embarcaciones coreanas y comunitarias competidoras tendrán también usos finales idénticos. Por ejemplo, los buques GNL que satisfacen la definición del producto relativa a esos buques especificada en la letra d) del artículo 1 del Reglamento relativo al MDT comprenden "aquellos buques con casco de cubierta única dotados de un sistema de cisternas integradas o independientes aptas para el transporte de derivados refinados del petróleo en estado líquido".³⁰ El uso final de los buques GNL es evidentemente el transporte de gas natural en estado líquido. Además, el posible comprador que ha estipulado con antelación los requisitos estará evidentemente pensando en el mismo uso final, con independencia de que se seleccione la embarcación de origen comunitario o la de origen coreano. Corea sostiene que las embarcaciones coreanas y comunitarias a las que afecta el Reglamento relativo al MDT son, en consecuencia, "productos similares" a los efectos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

4.40 Por último, el Reglamento relativo al MDT otorga a las embarcaciones coreanas en cuestión un trato menos favorable que el concedido a embarcaciones comunitarias similares. Se ha interpretado reiteradamente que esa prescripción del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 significa que las medidas adoptadas por un Miembro deben garantizar la igualdad efectiva de oportunidades entre los productos importados y los productos de origen nacional.³¹

4.41 Corea sostiene que, como uno de los objetivos fundamentales del artículo III es la protección de las expectativas sobre la relación de competencia entre los productos importados y los de origen nacional, puede constatar que una medida es incompatible con el párrafo 4 del artículo III simplemente por su posible efecto discriminatorio en los productos importados.³² Por tanto, no es necesario demostrar efectos reales en las corrientes comerciales.³³ De hecho, para concluir que se ha infringido el párrafo 4 del artículo III basta con que las expectativas sobre la relación de competencia entre los productos importados y los de origen nacional se vean desfavorablemente afectadas. La igualdad de oportunidades de competencia entre los productos extranjeros y los de origen nacional implica, como mínimo, que se otorgue a los productos extranjeros un acceso igual al concedido a los productos similares de origen nacional. Las contribuciones MDT reducen claramente las oportunidades de las embarcaciones coreanas para competir en condiciones de igualdad con embarcaciones similares construidas en las Comunidades Europeas. Como esas contribuciones sólo pueden obtenerse si las embarcaciones se construyen en un astillero comunitario y no en un astillero coreano, ofrecen un incentivo para que los propietarios de buques hagan sus pedidos a astilleros comunitarios. Este incentivo artificial otorga un trato menos favorable a los productos coreanos.

4.42 Habida cuenta de lo anterior, Corea mantiene que el Reglamento relativo al MDT infringe el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Estas conclusiones son aplicables *mutatis mutandis* a las medidas de aplicación de los Estados miembros de las CE, a las contribuciones MDT efectuadas en el marco del MDT y a las Decisiones de las CE que autorizan la adopción de esas medidas.

4.43 Las **Comunidades Europeas** responden que para estar comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, una subvención debe tener una estructura o contenido que discrimine entre los productores nacionales y los extranjeros, por ejemplo mediante la

³⁰ Subrayado añadido por Corea.

³¹ Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337*, párrafo 5.11.

³² Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337*, párrafos 5.11 y 5.13.

³³ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 16, e informe del Grupo Especial, *CE - Bananos III*, párrafo 7.179.

aplicación de medidas fiscales o tasas postales internas distintas. El párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 exime del cumplimiento de la cláusula de trato nacional al pago de subvenciones a los productores que entrañe el gasto de ingresos públicos. En breve, aclara que los Miembros de la OMC no están obligados a pagar subvenciones internas a los productores extranjeros en virtud de la norma de trato nacional. Las Comunidades Europeas sostienen asimismo que las partes no discuten que el Reglamento relativo al MDT y las medidas nacionales del MDT constituyen, en virtud de toda su estructura, diseño y efectos, ayudas estatales presupuestarias al productor. La medida está, por consiguiente, incluida en el ámbito de aplicación del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994, y por ello no comprendida en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

4.44 **Corea** afirma que las Comunidades Europeas no invocan defensa alguna concerniente al propio párrafo 4 del artículo III. Esto no es sorprendente, ya que el MDT prevé una discriminación *de jure* contra los buques coreanos. La *única* defensa de las Comunidades Europeas es que está protegido por la excepción establecida en el párrafo 8 b) del artículo III, que estipula, en la parte pertinente, que "las disposiciones de este artículo no impedirán el pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales ...".

4.45 Corea no ve en qué modo puede ser pertinente el párrafo 8 b) del artículo III. Por lo que respecta al párrafo 4 del artículo III, Corea impugna el Reglamento relativo al MDT, que es un marco reglamentario, o, como afirman las Comunidades Europeas, "un instrumento regulador de las ayudas estatales".³⁴ Las Comunidades Europeas han reiterado el argumento de que el MDT es una disposición reglamentaria y no una disposición sobre subvenciones sólo tres páginas antes de afirmar exactamente lo contrario en relación con el párrafo 8 b) del artículo III. Las Comunidades Europeas han afirmado que "como se indica más arriba, el Reglamento relativo al MDT no da lugar a ningún pago, y ni siquiera puede dar por sentado que de hecho los Estados miembros decidirán adoptar un programa nacional".³⁵ En consecuencia, el MDT no satisface el requisito básico y elemental del párrafo 8 b) del artículo III. Además, el Órgano de Apelación aclaró en *Canadá - Publicaciones* que para beneficiarse de la excepción establecida en el párrafo 8 b) del artículo III las subvenciones deben consistir en pagos, es decir, en desembolsos efectivos de fondos. El MDT no implica desembolsos efectivos (como las Comunidades Europeas han aclarado reiteradamente, entre otras partes en su solicitud de resolución preliminar).

4.46 Corea afirma que el Comisario de las CE Monti ha aclarado perfectamente que el MDT no es un sistema general de subvenciones, sino una medida comercial exclusivamente dirigida contra Corea:

"El MDT es una respuesta excepcional a un problema difícil: no representa en absoluto una reintroducción general de las ayudas de funcionamiento al sector de la construcción naval, que concluyeron el 31 de diciembre de 2000, sino que servirá para consolidar los esfuerzos comunitarios para luchar contra las prácticas perjudiciales para la competencia procedentes de Corea."³⁶

4.47 A juicio de Corea, en este caso no se impugnan las subvenciones comunitarias en cuanto tales. Se impugnan las medidas reglamentarias discriminatorias de las CE. La diferencia DS307 atañe a las alegaciones más amplias de Corea contra las subvenciones de las CE, y esas alegaciones no están incluidas en el mandato de este Grupo Especial. Corea afirma que aparentemente las Comunidades Europeas están de acuerdo con Corea a este respecto, por lo que es muy extraño que las

³⁴ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 70.

³⁵ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 210.

³⁶ Corea - Prueba documental 9. Véase también Corea - Prueba documental 2, donde se observa que el Comisario Monti afirmó que las ayudas de funcionamiento generalizada se habían "abolido definitivamente".

Comunidades Europeas fundamenten sus argumentos en la excepción establecida en el párrafo 8 b) del artículo III.

4.48 Por lo que respecta al argumento de las Comunidades Europeas de que los artículos III y I del GATT del 1994 no son aplicables porque no hay importaciones, Corea afirma que esto simplemente no se ha demostrado como cuestión de hecho, y que además es incorrecto como cuestión de derecho. Como afirmó el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Artículo 301*, "se conviene en general en que las leyes internas por las que se gravasen con impuestos discriminatorios productos importados infringirían el artículo III, en sí mismas, independientemente de que se probase que se ha incurrido efectivamente en discriminación en un caso concreto".³⁷ Aunque se les ha invitado a demostrar que es legalmente imposible importar buques, las Comunidades Europeas no han podido hacerlo. De hecho, la propia nomenclatura arancelaria de las Comunidades Europeas, es decir, la Nomenclatura Combinada, contiene la partida 8901 20 10 para los petroleros de transporte marítimo; y la partida 8901 90 10 para otros buques de transporte marítimo de mercancías y otras embarcaciones para el transporte tanto de mercancías como de personas. Los propios datos estadísticos de las Comunidades Europeas demuestran que se efectúan importaciones en ambas partidas.

4.49 Por lo que respecta al argumento de las Comunidades Europeas de que el párrafo 8 b) del artículo III era una "exención" y no una "excepción", Corea alega que si bien el Órgano de Apelación utilizó el término "exento" en su examen del párrafo 8 b) del artículo III en *Canadá - Publicaciones*³⁸, nada indicaba que atribuyera importancia alguna a ese término contrastándolo con el término "excepción". Además, un examen del informe del Grupo Especial del GATT sobre el asunto *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*, citado con aprobación por el Órgano de Apelación en *Canadá - Publicaciones*, revela que el Grupo Especial trazó una distinción importante entre el párrafo 8 a) del artículo III, que estipula que "las disposiciones de este artículo no se aplicarán" y el párrafo 8 b) del artículo III, que utiliza las palabras "no impedirán". Según el Grupo Especial, las diferencias de términos son importantes. El Grupo Especial consideró que la expresión "no se aplicarán" del párrafo 8 a) del artículo III era más amplia. Después observó que las subvenciones están reguladas por el artículo III, pero que el párrafo 8 b) del artículo III prevé una excepción para un tipo concreto de subvención, es decir, los pagos a los productores.³⁹ Esta formulación por el Grupo Especial implica claramente una interpretación rigurosa compatible con una excepción, con independencia de la forma en que se caracterice.

4.50 Las **Comunidades Europeas** responden que la tentativa de Corea de argumentar que el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 no es aplicable al Reglamento relativo al MDT porque ese Reglamento no prevé en sí mismo el pago de dinero carece de fundamento. El hecho de que una medida sea de carácter reglamentario o establezca condiciones no la convierte automáticamente en una "ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta de productos en el mercado interior" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.⁴⁰ Corea no identifica ningún efecto reglamentario del Reglamento relativo al MDT que afecte a la venta de buques en el mercado interior. Como aclaró el Órgano de Apelación en *Canadá - Publicaciones*, el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 no exime del alcance de la obligación de trato nacional a las medidas que regulan las ventas en el mercado interior de manera discriminatoria si con ello proporcionan una subvención

³⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio*, párrafo 783.

³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, página 39. Corea observa que uno de los primeros comentaristas en esta esfera hace referencia al párrafo 8 b) del artículo III como excepción: John H. Jackson, *World Trade and the Law of the GATT*, the Michie Company (1969), página 381.

³⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*, párrafo 5.8.

⁴⁰ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 55 del Grupo Especial.

(por ejemplo, la aplicación de tasas postales distintas). Sin embargo, el Reglamento relativo al MDT no es ni una "subvención" ni un "reglamento discriminatorio". En todo caso, puede considerarse que abre el camino para proporcionar recursos presupuestarios a los productores nacionales. En ese caso, el Reglamento relativo al MDT está regulado por el párrafo 8 b) del artículo III, porque aparte de abrir el camino para las subvenciones no tiene ningún otro efecto jurídico discriminatorio.

4.51 Además, las Comunidades Europeas alegan que Corea, en su escrito de réplica, no ha refutado la opinión de que el párrafo 8 b) del artículo III es una exención observando que en esa disposición se utiliza la palabra "impedirán" en lugar de "se aplicarán", como en el párrafo 8 a) del artículo III. La finalidad del párrafo 8 b) del artículo III es clara. Se añadió:

"en el Proyecto de Ginebra porque se temía que si se pagaban subvenciones con respecto a los productos nacionales y no a los importados podría interpretarse en el sentido de que los Miembros no aplicaban la norma del 'trato nacional'".⁴¹

4.52 Por consiguiente, las medidas que prevén el pago de subvenciones nacionales a los productores en forma de pagos presupuestarios no pueden constituir una infracción de la norma del trato nacional. En consecuencia, esos tipos de subvenciones no pueden ser cuestiones a las que se refiere el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por tanto, esas medidas tampoco están comprendidas en la obligación de trato de la nación más favorecida ("NMF") establecida en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, donde se hace referencia a las ventajas relacionadas con las cuestiones a que se refiere el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

2. Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

4.53 Corea aduce que el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 se aplica a la discriminación entre productos similares originarios de distintos países o a ellos destinados.⁴² El apartado 1 del artículo 2 del Reglamento relativo al MDT estipula que "las ayudas directas ligadas a los contratos de construcción de portacontenedores, buques cisterna para productos químicos y petroleros de transporte de refinados y buques de transporte de gas natural licuado pueden considerarse compatibles con el mercado común cuando haya habido competencia para el contrato con un astillero coreano que ofreciera un precio inferior". El Reglamento relativo al MDT, afirma Corea, es, a todos los efectos, un instrumento dirigido específicamente y exclusivamente contra Corea y no contra cualquier otro Miembro de la OMC.

4.54 Corea sostiene que para establecer que las contribuciones MDT infringen el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 deben satisfacerse los siguientes elementos⁴³:

- que las contribuciones MDT estén comprendidas en el ámbito de las medidas reguladas por el párrafo 1 del artículo I;
- que las contribuciones MDT otorguen cualquier "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" del tipo previsto en el párrafo 1 del artículo I a determinados Miembros de la OMC con respecto a las embarcaciones comerciales englobadas en su ámbito de aplicación;
- que esa ventaja no se conceda "inmediata e incondicionalmente" a las embarcaciones similares originarias de Corea.

⁴¹ Índice Analítico del GATT, con referencia a E/CONF.2/C.3/A/W.49, página 2.

⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 84.

⁴³ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.138.

4.55 Corea alega que el MDT está dentro del ámbito del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, que se aplica, entre otras cosas, a "las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III [del GATT de 1994]". Como se indica en otro lugar, el MDT está incluido entre las cuestiones a que se refiere y que regula el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

4.56 Además, el Reglamento relativo al MDT otorga una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 a determinados Miembros de la OMC con respecto a las embarcaciones comerciales englobadas en su ámbito de aplicación. En *Canadá - Automóviles*, el Órgano de Apelación destacó que:

"Los términos del párrafo 1 del artículo I no se refieren a algunas ventajas concedidas 'con respecto a' los elementos comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo, sino a 'cualquier ventaja'; y no a algunos productos, sino a 'un producto'; ni a los productos similares de algunos otros Miembros, sino a los productos similares originarios de 'todos los demás' Miembros o a ellos destinados."⁴⁴

4.57 Corea sostiene que el Reglamento relativo al MDT crea un desequilibrio entre las oportunidades de competencia que las Comunidades Europeas ofrecen a las embarcaciones coreanas y las que ofrecen a embarcaciones similares originarias de otros Miembros de la OMC. Los Miembros de la OMC que no son Corea pueden exportar buques a las Comunidades Europeas sin tener que afrontar la financiación anticompetitiva de los Estados miembros de las CE autorizada por el MDT. Cabe considerar que la posibilidad de evitar esa reglamentación anticompetitiva es un *privilegio* otorgado a esos otros Miembros, es decir, un *favor* de competencia abierta que se les otorga, o una *ventaja* de la que disfrutaban en la esfera de la competencia. Por ejemplo, los astilleros japoneses o chinos pueden tratar de competir y vender sus productos libremente en las Comunidades Europeas sin temor a intervenciones de las Comunidades Europeas que causen distorsiones del comercio dirigidas contra ellos. Un astillero japonés, por ejemplo, no tiene que temer que si oferta un precio inferior al de un astillero comunitario competidor, ello activará la aportación de contribuciones MDT a su competidor comunitario directo con objeto de permitir a este último que rebaje su precios (posiblemente alterando así en el último momento el proceso de licitación). De hecho, el Reglamento relativo al MDT otorga al astillero japonés (o de otro Miembro de la OMC) plena inmunidad frente a esas contramedidas perjudiciales, dejándole libertad para fijar el precio de oferta que considere ventajoso o viable. Sólo la competencia coreana se singulariza para un trato discriminatorio y desventajoso.

4.58 En consecuencia, alega Corea, el Reglamento relativo al MDT otorga a los astilleros y buques japoneses y a otros astilleros y buques no coreanos la ventaja o favor de poder comerciar en condiciones de igualdad con los competidores de las CE sin la perspectiva de provocar contramedidas unilaterales en forma de contribuciones MDT a esos competidores. Esa ventaja o favor no se otorga a Corea. De hecho, Corea es el único país singularizado de manera que se aumenta la diferencia de oportunidades de competencia. Dicho a la inversa, se otorga a los astilleros japoneses y a otros astilleros no coreanos completa inmunidad frente a contramedidas que causan distorsiones del comercio en forma de contribuciones MDT aplicadas contra sus ofertas. Esa inmunidad no se otorga a Corea. En consecuencia, el Reglamento relativo al MDT otorga a los productos originarios de determinados Miembros de la OMC un "favor", "privilegio" o "inmunidad", en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, que deliberadamente no se otorgan a los buques originarios de Corea.

4.59 Además, Corea afirma que este trato discriminatorio se basa exclusivamente en el origen del astillero/embarcación de que se trate, lo que representa la forma más flagrante de infracción del

⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 79.

principio NMF imaginable. Dado que el párrafo 1 del artículo I no atañe al volumen de comercio específico, sino a la igualdad de las oportunidades de competencia, un favor, privilegio o inmunidad que altere las oportunidades de competencia de algunos de los interlocutores comerciales de las Comunidades Europeas pertenecientes a la OMC concretamente a expensas de otros atañe al fundamento mismo de una infracción del principio NMF y representa un caso de discriminación *de jure*.⁴⁵

4.60 Por último, este favor, privilegio o inmunidad otorgado a los astilleros y embarcaciones japoneses u otros astilleros y embarcaciones no coreanos no se concede "inmediata e incondicionalmente" a las embarcaciones similares originarias de Corea.

4.61 Por tanto, aduce Corea, el Reglamento relativo al MDT es incompatible con las obligaciones NMF de las Comunidades Europeas, y en consecuencia infringe el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Estas conclusiones son aplicables *mutatis mutandis* a las medidas de aplicación de los Estados miembros de las CE y a las contribuciones MDT efectuadas en el marco del MDT, así como a las Decisiones de las CE que autorizan la adopción de esas medidas.

4.62 Las **Comunidades Europeas** responden que, si bien la jurisprudencia de la OMC ha interpretado ampliamente el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 de manera que abarca incluso la discriminación *de facto* entre Miembros derivada de discriminaciones a una sola empresa de otro Miembro, toda ventaja o desventaja de esa naturaleza debe estar vinculada a medidas impuestas en relación con la importación o guardar relación con las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994. La subvención no es una ventaja otorgada a algún otro país, en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, en forma de una medida relacionada con derechos de aduana o de otras medidas relacionadas con la importación o una cuestión a que se hace referencia en los párrafos 2 a 4 del artículo III del GATT de 1994.

4.63 Las Comunidades Europeas no aceptan la alegación general de Corea de que el Reglamento relativo al MDT está ofreciendo "contribuciones muy discriminatorias y específicas exclusivamente cuando un astillero coreano presenta una oferta en una licitación en la que también participa un competidor de la UE", y que en consecuencia dicho Reglamento afecta desproporcionada, específica y exclusivamente a Corea. Aunque ello fuera cierto, no por ello constituiría una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. La parte dispositiva del Reglamento relativo al MDT no justifica esa alegación. Los pagos pueden concederse siempre que haya competencia de un astillero coreano. Es perfectamente posible que un astillero coreano sólo haga la primera oferta, y que astilleros chinos y japoneses participen en el proceso de licitación y el astillero coreano no haga una segunda oferta.

4.64 Lo más importante, no obstante, es que la singularización de Corea es consecuencia del incumplimiento de un tratado bilateral entre las dos partes: el Acta aprobada. La obligación NMF no puede prohibir la adopción de medidas que trascienden del ámbito de las ventajas consolidadas en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994; no establece una prohibición general de discriminación entre Miembros de la OMC.

4.65 Las Comunidades Europeas afirman que Corea, después de que el Grupo Especial le pidiera que aclarara que no basa su alegación NMF en una medida relacionada con la "importación", ahora ha cambiado de opinión y sorprendentemente alega que el Reglamento relativo al MDT era una medida relacionada con la importación. Las Comunidades Europeas sostienen que Corea en ningún momento ha identificado, ni siquiera en forma rudimentaria, la manera en que el Reglamento relativo al MDT

⁴⁵ Aunque, observa Corea, el Órgano de Apelación aclaró en el párrafo 232 del informe sobre el asunto *CE - Bananos III* que el párrafo 1 del artículo I del GATT comprende tanto la discriminación *de jure* como la discriminación *de facto*.

podría interpretarse como un "derecho de aduanas" o una "carga" o un "método de exacción de tales derechos" o un "reglament[o] y formalida[d] relativos a las importaciones".

4.66 **Corea** responde que, como las Comunidades Europeas han reconocido con respecto al párrafo 4 del artículo III, hay discriminación *de jure* contra los buques coreanos. El párrafo 1 del artículo I prohíbe la discriminación entre Miembros con respecto a todas las cuestiones a las que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III. De ello se sigue que se ha infringido el artículo I.

4.67 Corea afirma también que las Comunidades Europeas reiteran, contra esta alegación, su defensa amparada en el párrafo 8 b) del artículo III. Como Corea ha indicado anteriormente, esa defensa no es aplicable al MDT, que es una medida reglamentaria discriminatoria, no una subvención en cuanto tal. Además, el párrafo 8 b) del artículo III, aunque se aplicara con respecto a las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 4 del artículo III, no es en absoluto pertinente por lo que respecta a las alegaciones formuladas al amparo del artículo I. El párrafo 8 b) del artículo III estipula que "las disposiciones de *este artículo* no se aplicarán ...". (sin cursivas en el original) Por tanto, Corea alega que la excepción prevista en el párrafo 8 b) del artículo III, a tenor de su texto, está expresamente limitada al artículo III y no es aplicable al párrafo 1 del artículo I. Además, el párrafo 1 del artículo I no incorpora por remisión el artículo III, sino que se refiere a "*todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III*". El artículo III sólo describe las cuestiones, no se aplica directamente por intermedio del párrafo 1 del artículo I. En consecuencia, el párrafo 8 b) del artículo III es irrelevante por lo que respecta al análisis en el marco del párrafo 1 del artículo I.

4.68 De hecho, a juicio de Corea, sería muy sorprendente que el párrafo 1 del artículo I fuera tan limitado. Aunque los redactores del GATT decidieron establecer una excepción dentro del artículo III para ajustarse a la norma de que determinados niveles de subvención a una rama de producción nacional pueden ser lícitos, no habría razón alguna para permitir a un Miembro otorgar subvenciones en una forma que discrimine entre otros dos Miembros. En esa discriminación no habría un aspecto de desarrollo o de política social legítimo; sería punitiva. De hecho, eso es precisamente lo que Corea ha demostrado: las medidas de las CE son medidas punitivas dirigidas directa y exclusivamente contra Corea, específicamente contra el supuesto otorgamiento de subvenciones por Corea, y ajenas al sistema de solución de diferencias de la OMC.

4.69 Corea rechaza el argumento de las Comunidades Europeas de que una medida discriminatoria *de jure* no debe prohibirse cuando *de facto* no sea discriminatoria.⁴⁶ Corea no tiene conocimiento de que alguna vez se haya afirmado tal defensa, y mucho menos de que se haya aceptado. Corea toma nota de las preocupaciones expresadas por China en el sentido de que el MDT podría tener efectos secundarios perjudiciales en algunos casos. Sin embargo, ese daño aleatorio al comercio de otros Miembros no obsta para que el texto del MDT establezca una discriminación *de jure*.

4.70 Además, el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta* respalda la opinión de que debe hacerse una distinción entre el párrafo 8 a) del artículo III, que estipula que "las disposiciones de este artículo no se aplicarán", y el párrafo 8 b) del artículo III, que usa las palabras "no impedirán". Esta última disposición no establece una excepción amplia como la exención propugnada por las Comunidades Europeas. El párrafo 8 b) del artículo III debe interpretarse estrictamente. Además, como aclaró aquel Grupo Especial, las subvenciones *están* reguladas por los párrafos 2 y 4 del artículo III. Aunque los redactores del GATT decidieron establecer una excepción dentro del artículo III para ajustarse a la norma de que determinados niveles de subvención a una rama de producción nacional pueden ser lícitos, no habría razón alguna para permitir a un Miembro otorgar subvenciones en una forma que discrimine entre otros dos Miembros de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

⁴⁶ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 241.

4.71 Corea sostiene que las Comunidades Europeas citan erróneamente el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. En el punto donde en la versión inglesa las dos cláusulas están vinculadas por la palabra "and", las Comunidades Europeas dejaron fuera una frase y dos comas muy cruciales. Las Comunidades Europeas tratan de conseguir que la disposición se interprete como si fuera una disposición acumulativa que requiere la demostración de esos dos elementos, al tiempo que se omite el intermedio. Las comas faltantes ponen de manifiesto que esta es una lista de cláusulas independientes. Más significativo aún es el hecho de que las Comunidades Europeas pasen totalmente por alto la crucial cuarta cláusula. Los argumentos de las Comunidades Europeas que dependen de esa cita transparentemente falsa y pasan por alto precisamente la frase aplicable a la presente diferencia son inaceptables.

4.72 Corea sostiene además que el párrafo 1 del artículo I está estructurado de forma que determinadas obligaciones sustantivas son aplicables con respecto a cuatro elementos o categorías de medidas. Las cuatro categorías se enumeran en la primera mitad del párrafo 1 del artículo I. La primera y la tercera son las identificadas por las Comunidades Europeas. Incluyendo la segunda categoría faltante, son: 1) con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase; y 2) los métodos de exacción de tales derechos y cargas; y 3) con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones. Hay después una cuarta categoría que las Comunidades Europeas también pasaron por alto. Es la siguiente: 4) "y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III".

4.73 Corea afirma que con respecto a todas esas cuatro categorías el Miembro tiene la obligación sustantiva de asegurarse de que cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por el Miembro se conceda inmediatamente a todos los demás Miembros.

4.74 Por consiguiente, Corea no necesita demostrar que el MDT implica la imposición de derechos de aduana o cargas y/o que implica discriminación en términos de reglamentos y formalidades. Esas son sólo dos de las cuatro categorías de medidas, todas las cuales las Comunidades Europeas están obligadas a aplicar en forma no discriminatoria. Antes bien, Corea sólo tiene que demostrar que el MDT y las medidas de los Estados miembros de las CE son cuestiones a las que se refieren los párrafos 2 ó 4 del artículo III, lo que constituye la cuarta categoría, una de las dos que las Comunidades Europeas no citaron.

3. Párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC

4.75 **Corea** afirma que el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC estipula que 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 Acuerdo SMC. Como se ha explicado anteriormente, el Reglamento relativo al MDT está diseñado para contrarrestar las supuestas subvenciones coreanas a la construcción naval incompatibles con las normas de la OMC que las Comunidades Europeas constataron en las investigaciones que realizaron en el marco del ROC. De hecho, sólo los tipos de embarcaciones que se ha constatado reciben subvenciones pueden beneficiarse de las contribuciones MDT.⁴⁷ En consecuencia, el Reglamento relativo al MDT es "específico" para las subvenciones.

4.76 Corea alega que el Reglamento relativo al MDT es también una medida "contra" el supuesto otorgamiento de subvenciones por Corea. En *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, el Órgano de Apelación observó que "contra la subvención" significa que la medida "se opone a" o tiene una "influencia desfavorable en" o tiene el efecto de disuadir de la práctica de

⁴⁷ Además, afirma Corea, el Comisario Monti declaró expresamente que esto no era una autorización generalizada de la ayuda estatal. Comunicado de Prensa de la Comisión Europea N° IP/02/945, 27 de junio de 2002. Figura en Corea - Prueba documental 2.

subvención objeto de la reclamación.⁴⁸ El MDT es claramente una medida dirigida "contra" las supuestas subvenciones coreanas. Las propias Comunidades Europeas han observado que el MDT es una medida encaminada a "luchar contra"⁴⁹ las prácticas de subvención coreanas que constataron existían. El Reglamento no se aplica contra ningún otro país, y está destinado a oponerse exclusivamente a las supuestas subvenciones coreanas. Además, las medidas del MDT "crean un incentivo para poner fin [a las] prácticas" de subvención en las que Corea, a juicio de las Comunidades Europeas, está incurriendo. El Reglamento relativo al MDT refuerza el incentivo prometiendo efectivamente que se suspenderá o se pondrá fin sin demora a la contramedida si Corea resuelve la diferencia abandonando las prácticas de subvención objeto de la reclamación.

4.77 Por último, Corea afirma que el Reglamento relativo al MDT no es una medida adoptada "de conformidad con las disposiciones del GATT" según se interpretan en el Acuerdo SMC. En *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, el Órgano de Apelación determinó que el GATT de 1994 y el Acuerdo SMC prevén cuatro respuestas frente a una subvención: compromisos relativos a los precios, medidas antidumping provisionales, medidas antidumping definitivas o contramedidas sancionadas multilateralmente en el marco del sistema de solución de diferencias. Es evidente que el Reglamento relativo al MDT no encaja en ninguno de esos supuestos. En consecuencia, no es una medida adoptada de conformidad con el GATT de 1994 según se interpreta en el Acuerdo SMC. Habida cuenta de lo anterior, Corea sostiene que el Reglamento relativo al MDT infringe el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC. Estas conclusiones son aplicables *mutatis mutandis* a las medidas de aplicación de los Estados miembros de las CE y a las contribuciones MDT efectuadas en el marco del MDT, así como a las Decisiones de las CE que autorizan la adopción de esas medidas.

4.78 Las **Comunidades Europeas** mantienen que, contrariamente a lo sugerido por Corea, no basta con establecer algún tipo de vínculo general entre la medida y la subvención. Para que una medida esté incluida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC es preciso que se satisfagan dos condiciones. En primer lugar, la medida debe ser "específica" para la subvención, es decir, adoptada únicamente cuando concurren los elementos constitutivos del dumping o de una subvención. En segundo lugar, la medida debe ser "contra", es decir, su diseño y estructura deben ser tales que la medida tenga el efecto de disuadir de la práctica de la subvención o cree un incentivo para poner fin a esa práctica.

4.79 Las Comunidades Europeas afirman que Corea se contenta con interpretar que la medida requiere un vínculo temporal o político general, y considera suficiente que el Reglamento relativo al MDT establezca un vínculo implícito con un informe elaborado en el marco del ROC. Las Comunidades Europeas afirman que Corea sólo puede hacer referencia al texto de los considerandos del Reglamento relativo al MDT que explica la limitación de su alcance a los segmentos del mercado donde las Comunidades Europeas han constatado la existencia de repercusiones negativas y perjuicios causados por "prácticas desleales".

4.80 Por lo que respecta a la interpretación del Reglamento relativo al MDT por Corea, las Comunidades Europeas aducen en primer lugar que el principal motivo de la adopción del Reglamento relativo al MDT es el incumplimiento del Acta aprobada y, de hecho, las "prácticas desleales". Esa expresión comprende la práctica de precios perjudiciales, que es significativamente más amplia que la subvención, y se basa en la conducta de astilleros específicos. El Reglamento relativo al MDT sólo se refiere a la investigación realizada en el marco del ROC con objeto de limitar

⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 254.

⁴⁹ Comunicado de Prensa de la Comisión Europea N° IP/01/1078. Figura en Corea - Prueba documental 9.

los segmentos del mercado en los que la rama de producción de las CE experimenta problemas especialmente graves, y que por consiguiente pueden beneficiarse de las ayudas estatales. En segundo lugar, la especificidad de la medida no puede establecerse, como intenta Corea, sobre la base de las declaraciones políticas de carácter general que figuran en los considerandos o de los comunicados de prensa complementarios. La medida específica contra la subvención tiene que establecerse sobre la base de la parte dispositiva del Reglamento.

4.81 Las Comunidades Europeas afirman además que la cláusula dispositiva pertinente es el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento relativo al MDT, que no contiene un vínculo inextricable entre el otorgamiento efectivo de ayudas ligadas a contratos y los elementos constitutivos de una subvención, por cuatro sencillas razones: en primer lugar, las ayudas pueden otorgarse cuando haya una oferta de cualquier astillero coreano, independientemente de si se beneficia de las medidas impugnadas por las Comunidades Europeas en el asunto DS273. En segundo lugar, como reconoce Corea, las ayudas pueden concederse en todos los casos de competencia coreana, sin que sea necesario determinar en qué medida es inferior el precio y si ese precio inferior se debe a la subvención o a otras prácticas desleales de fijación de los precios, como se describe más arriba. En tercer lugar, el Reglamento relativo al MDT por sí mismo no da lugar a ningún pago. Las ayudas ligadas a contratos se otorgan en virtud de una medida nacional y no están condicionadas a ninguna nueva constatación de existencia de una subvención. Corea ha descrito muy mal la relación entre el Reglamento relativo al MDT adoptado a nivel comunitario y las medidas nacionales del MDT. El Reglamento relativo al MDT no requiere, y ni siquiera fomenta, el pago de subvenciones por los Estados miembros. La Comisión Europea se diferencia de los gobiernos de otros Miembros de la OMC en que no paga subvenciones a los productos industriales, sino que las *limita*. El Reglamento relativo al MDT, como cualquier otra medida de ayuda estatal, establece condiciones y límites para el otorgamiento de subvenciones, pero no prevé en sí mismo el pago de ni siquiera 1 euro. De hecho, actualmente sólo unos pocos Estados miembros han promulgado una medida del MDT, y Corea no ha identificado ningún caso de subvención específica. Las ayudas ligadas a contratos se otorgan en virtud de una medida nacional, y tampoco están condicionadas a que los Estados miembros constaten la existencia de una subvención. Por último, la cantidad fijada del 6 por ciento para las ayudas ligadas a los contratos no guarda relación con ninguna cuantía de subvención en términos de beneficio a un astillero coreano, ni con la subvaloración efectiva por una oferta coreana, y ni siquiera con los márgenes de subvaloración de los precios constatados en la investigación llevada a cabo en el marco del ROC.

4.82 Las Comunidades Europeas afirman seguidamente que, en pocas palabras, los pagos efectuados en virtud de las medidas nacionales del MDT no sólo pueden efectuarse tras una determinación de que concurren los elementos constitutivos de una subvención, sino también en cualquier situación en la que haya competencia de un astillero coreano que ofrezca un precio inferior, independientemente de si ese astillero ha recibido subvenciones.

4.83 Las Comunidades Europeas afirman que el objeto y fin del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC es codificar y restringir el derecho a recurrir a la autoayuda y la gama de medidas de autoayuda que los Miembros de la OMC pueden adoptar unilateralmente para contrarrestar una subvención de otro Miembro. Sin embargo, el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC no prohíbe *cualquier* medida que pueda tener efectos en una subvención otorgada por otros Miembros de la OMC. El término clave que limita el alcance del párrafo 1 del artículo 32 es la palabra "específica".

4.84 Las Comunidades Europeas afirman que el adjetivo "específica" que califica la medida y figura delante de las palabras "contra una subvención de otro Miembro" significa que esa medida debe dirigirse a una subvención determinada (es decir, una contribución financiera y un beneficio). Las palabras "medida específica" en el primer párrafo del artículo 32 tienen que contrastarse con la palabra "medidas" tal como se utiliza en la nota 56 al artículo 32 del Acuerdo SMC. Si cualquier

medida que responda ampliamente a una situación de la que la subvención puede ser una causa estuviera abarcada, el término "específica" quedaría privado de sentido.

4.85 En segundo lugar, el párrafo 1 del artículo 32 establece un estrecho vínculo entre las medidas unilaterales que están *permitidas* y las que están *prohibidas*. Todas las medidas que están *permitidas* (derechos compensatorios y medidas de subvención prohibidas y recurribles) tienen una cosa en común: están supeditadas a una determinación específica de que existe una subvención. Las palabras "no podrá adoptarse ninguna medida específica contra una subvención de otro Miembro" vinculan directamente la noción de "medida específica" *prohibida* con las palabras "medida adoptada" "de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el presente Acuerdo". En consecuencia, la naturaleza de las medidas *prohibidas* debe ser comparable a la de las medidas *permitidas* en cuanto que están supeditadas a una determinación específica de que existe una subvención.

4.86 Las Comunidades Europeas afirman que así lo confirmó el Órgano de Apelación cuando hizo referencia a medidas "que *sólo* pueden adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos [de una subvención]". En los dos casos resueltos hasta la fecha, la aplicación de la medida estaba circunscrita por una constatación específica de dumping o subvención. Es cierto que el Órgano de Apelación dejó expresamente abierta la cuestión de si es suficiente un grado menor de especificidad. No obstante, el Órgano de Apelación ya aclaró que para que una medida sea específica contra una subvención, "la medida tiene que estar *inextricablemente ligada*, o *guardar una estrecha correlación*, con los elementos constitutivos de [...] una subvención".

4.87 Las Comunidades Europeas afirman que Corea no puede remitir al Grupo Especial a ese vínculo inextricable entre las subvenciones otorgadas por Estados miembros específicos (si existieran) en virtud del Reglamento relativo al MDT y los elementos constitutivos de una subvención. Además, las Comunidades Europeas aducen que todos los argumentos presentados por Corea apuntan en el mejor de los casos a un vínculo político de carácter general o a una coincidencia fáctica entre el Reglamento relativo al MDT y el otorgamiento de subvenciones por Corea. En particular, la argumentación de Corea se basa en una referencia a "las repercusiones negativas (en la terminología del Acuerdo SMC 'efectos desfavorables') en forma de graves perjuicios (en la versión inglesa, '*material injury*' y '*serious prejudice*', conceptos que corresponden, en la terminología española del Acuerdo SMC, a 'daño importante' y 'perjuicio grave', respectivamente) por la competencia desleal de Corea" que figura en el tercer considerando (y no en la parte dispositiva) del Reglamento relativo al MDT.

4.88 Las palabras "competencia desleal de Corea" se refieren a la práctica de precios perjudiciales. Esto se deduce claramente de la referencia al incumplimiento del Acta aprobada que figura en el primer considerando del Reglamento relativo al MDT. El Acta aprobada es un acuerdo bilateral que establece un plan global para garantizar en el futuro la estabilidad y la competencia leal en el sector de la construcción naval. Al firmar ese tratado, la propia Corea reconoció que las ofertas inferiores de los astilleros coreanos no son simplemente consecuencia de que esos astilleros están subvencionados por el gobierno, sino de numerosos factores, que comprenden desde la falta de normas sobre contabilidad y responsabilidad financiera hasta la fijación de precios inferiores al valor que puede resultar de las subvenciones cruzadas por las ventas del mismo producto en el mercado interno o por las ventas de otros productos. Esos factores pueden ser totalmente independientes de la subvención por el gobierno o por un organismos público.

4.89 Las Comunidades Europeas aclaran que cuando destacan que la práctica de precios perjudiciales puede deberse a muchos otros factores distintos de la subvención, y en particular al dumping, no están aduciendo que el Reglamento relativo al MDT, como abarca tanto el "dumping" como la "subvención" o una tercera cosa, no puede ser una medida contra el otorgamiento de subvenciones. A juicio de las Comunidades Europeas, lo importante es que el Reglamento relativo

al MDT simplemente *no* se aplica explícita ni implícitamente por referencia a cualquier acto de subvención. En sus considerandos se refiere simplemente a la situación de la rama de producción nacional de las CE para explicar los motivos de la *limitación* de las ayudas estatales reintroducidas. Las constataciones de la investigación realizada de conformidad con el ROC se han utilizado para identificar segmentos del mercado en los que la rama de producción experimenta problemas especialmente graves, y que por consiguiente pueden beneficiarse de las ayudas estatales. La referencia a las repercusiones negativas en el tercer considerando no tiene más finalidad que explicar la *limitación* de las ayudas estatales a cuantos menos segmentos de mercado sea posible.

4.90 Por lo que respecta a la palabra "contra", las Comunidades Europeas alegan que el único argumento presentado por Corea es que hay probabilidades de que el sistema de pagos interfiera en el proceso de licitación de manera que modifique la posición competitiva del buque comunitario que se está ofreciendo para la venta en relación con la posición competitiva del buque coreano que se ofrece para la venta, con desventaja para el producto coreano. Este criterio referente a las "condiciones de competencia" ya ha sido rechazado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, ya que atribuiría al párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC un ámbito de aplicación demasiado amplio. De hecho, si cualquier medida que prevea pagos a la rama de producción nacional y que pueda afectar a las condiciones de competencia con exportadores subvencionados de otros Miembros de la OMC infringiera el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC quedarían reducidos a la inutilidad.

4.91 Las Comunidades Europeas afirman que la estructura y el diseño de los programas nacionales del MDT no pueden ni siquiera remotamente compararse con la medida impugnada en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*. Los pagos financieros (si los hubiera) se financian con cargo a recursos presupuestarios -no mediante la imposición de derechos compensatorios a los exportadores de buques-, y no guardan relación con ningún derecho compensatorio a que pudiera verse sujeto ningún exportador, y ni siquiera con ninguna investigación o constatación de subvención. Además, el nivel de las ayudas ligadas a contratos (6 por ciento del valor del contrato) es incluso inferior al que en el marco de los anteriores programas de ayudas a la construcción naval de las CE se consideró necesario para garantizar la subsistencia de la rama de producción frente a la práctica de precios perjudiciales, y en consecuencia no tiene la menor posibilidad de contrarrestar los efectos de la subvención coreana que un posible licitador coreano pudiera haber recibido. Los productos coreanos no tropiezan con obstáculo alguno en el mercado de la Comunidad ni en el mercado mundial. Además, las Comunidades Europeas alegan que Corea no ha fundamentado en ninguna otra forma en qué modo el otorgamiento de las ayudas de funcionamiento del 6 por ciento (un nivel inferior al nivel de las ayudas anteriormente eliminadas) podría haber tenido alguna repercusión en los astilleros de Corea o en Corea en forma que disuadiera del otorgamiento de una subvención o llevara a suprimirla.

4.92 Con respecto a la primera cuestión ("específica"), es decir, si el MDT iba específicamente dirigido contra las supuestas subvenciones coreanas, **Corea** responde que las Comunidades Europeas han presentado una versión de su posición sobre el unilateralismo, a saber, que la autorización de la financiación anticoreana que contiene el MDT no tiene nada que ver con las subvenciones. Las Comunidades Europeas propugnan como criterio jurídico de la OMC una extraña interpretación del asunto *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* que significaría que si la medida impugnada no se ajusta exactamente al Acuerdo SMC no constituiría una medida específica contra la subvención. Es decir, una medida sólo es específica contra la subvención si cada elemento separado de la subvención, tal como se define en el Acuerdo SMC, es parte de la determinación en la medida impugnada. Como han señalado debidamente los terceros, esto deja abierta una enorme laguna. Un Miembro podría tomar contramedidas unilaterales contra las supuestas subvenciones de otro Miembro, pero si ese Miembro, en sus medidas de retorsión, modifica sólo ligeramente su contramedida de modo que se diferencie de lo establecido en el Acuerdo SMC, esa medida no estaría abarcada por el artículo 32 del Acuerdo SMC.

4.93 Corea sostiene también que la posición de las Comunidades Europeas, además de ser ilógica porque privaría de todo sentido y utilidad al párrafo 1 del artículo 32, tampoco, naturalmente, refleja en absoluto lo que ha dicho el Órgano de Apelación. En *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, el Órgano de Apelación estaba examinando la estrecha relación de la Enmienda Byrd con las disposiciones del Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC. Es decir, los elementos de hecho de aquel caso demostraban la necesaria especificidad. No hubo indicación alguna de que ello representara un análisis *limitador* por parte del Órgano de Apelación. Del hecho de que la Enmienda Byrd fuera parte integrante de la legislación antidumping y sobre medidas compensatorias de los Estados Unidos no puede simplemente inferirse que cualquier medida que *no* sea parte integrante de las leyes antidumping y sobre derechos compensatorios de un Miembro es *admisible*. En otras palabras, decir que una serie de hechos en particular llevó a una constatación positiva no significa que cualquier otra serie de hechos *tiene que* dar lugar a una determinación negativa.

4.94 A juicio de Corea, para comprenderlo sólo es preciso observar la decisión adoptada en el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916*. De hecho, buena parte de la defensa de los Estados Unidos en esa diferencia era que la Ley de 1916 se diferenciaba mucho de cualquier medida antidumping, a pesar de su título, y era de hecho una ley antitrust que trataba de los precios predatorios. El Órgano de Apelación rechazó esa defensa observando que de hecho podría haber otros elementos a que se hiciera referencia en la Ley de 1916, pero que ello no significaba que no fuera específica contra el dumping, o, en el presente caso, la subvención.

4.95 Además, es simplemente inexacto afirmar que el propio Reglamento relativo al MDT no establece el vínculo con la subvención en la parte dispositiva. El artículo 4 del Reglamento relativo al MDT, en particular, vincula jurídicamente y con claridad la duración del Reglamento relativo al MDT con la diferencia DS273 en la OMC, es decir, con la supuestas subvenciones coreanas que son objeto de esa diferencia.

4.96 Según Corea, las Comunidades Europeas aducen que las "prácticas desleales" coreanas a que alude el Reglamento relativo al MDT no significan subvenciones, sino que hacen referencia a la "práctica de precios perjudiciales", que es "más amplia" que el otorgamiento de subvenciones.⁵⁰ Aun suponiendo, a efectos de argumentación, que eso fuera exacto, Corea opina que el Órgano de Apelación aclaró en *Estados Unidos - Ley de 1916* que una medida no tiene que estar exclusivamente restringida a los elementos del dumping (o en el presente caso las subvenciones) y a nada más para que pueda constatar que es específica contra el dumping (o en el presente caso la subvención).⁵¹ Además, las Comunidades Europeas reconocen implícitamente que incluso su propia definición de la "práctica de precios perjudiciales" engloba las subvenciones, aunque supuestamente sea "más amplia" y no "simplemente [es decir, exclusivamente] el hecho de que los astilleros están subvencionados". Por tanto, incluso con arreglo a la propia definición de las Comunidades Europeas, el MDT abarca el otorgamiento de subvenciones.

4.97 Corea afirma que las Comunidades Europeas también tratan de desvincular el MDT de los procedimientos precedentes realizados con arreglo al ROC. A juicio de Corea, los procedimientos y la decisión en virtud del ROC no son directamente objeto de impugnación en la presente diferencia, porque Corea conviene en que el informe realizado en el marco del ROC no es una medida dispositiva en el sentido de que impone sanciones a Corea, como hace el MDT. No obstante, es muy pertinente para comprender el fundamento del MDT y su finalidad. Como ha indicado Corea, las Comunidades Europeas afirmaron expresamente que las constataciones efectuadas en virtud del ROC relativas a las subvenciones eran la base para el MDT. Así lo aclaró también perfectamente el Comisario Liikanen cuando afirmó que los buques de transporte de gas natural licuado no podían añadirse al MDT hasta

⁵⁰ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 195 y 196.

⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 132.

que el procedimiento realizado con arreglo al ROC hubiera establecido que las Comunidades Europeas consideraban que estaban subvencionados.⁵²

4.98 Corea sostiene que las Comunidades Europeas no dan en el blanco cuando aducen que el remedio MDT no se refiere en absoluto a los elementos constitutivos de la subvención. Las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en la diferencia *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* no se basaron en la *forma* de aplicación de la medida; podía haber sido cualquiera (por ejemplo, triple indemnización, como en el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916*). El argumento de Corea no se basa en los pagos individuales en virtud de la autorización del MDT (aunque éstos también son claramente ilícitos); antes bien, lo que está en litigio es el propio MDT, y el MDT se basa en el procedimiento llevado a cabo con arreglo al ROC y *depende jurídicamente* de la impugnación de las supuestas subvenciones coreanas presentada por las Comunidades Europeas en el marco de la solución de diferencias de la OMC.

4.99 A juicio de Corea, las Comunidades Europeas tratan de persuadir al Grupo Especial de que el MDT sólo puede interpretarse sobre la base de las pocas palabras de la medida que las Comunidades Europeas consideran dispositivas. Ese argumento fue también formulado por los Estados Unidos en el asunto *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, y fue firmemente rechazado por el Órgano de Apelación, que constató que no era necesario que los elementos se expusieran con detalle en la medida. Entre otras cosas, las Comunidades Europeas alegan que el texto del preámbulo es simplemente "político" y debe pasarse por alto. Ese argumento, sostiene Corea, es infundado. De hecho, las Comunidades Europeas adujeron exactamente lo contrario ante el Grupo Especial en el asunto *CE - Sardinias*. Ese Grupo Especial constató, como cuestión de hecho, que el reclamante había considerado la medida en su totalidad, incluido el preámbulo⁵³ y el Órgano de Apelación confirmó totalmente el razonamiento y la conclusión del Grupo Especial.⁵⁴

4.100 Corea recuerda también su anterior análisis de la total falta de lógica del argumento de las Comunidades Europeas con el que éstas tratan de desvincular el MDT de su reclamación contra Corea al amparo del Acuerdo SMC. Si una medida depende del resultado de una diferencia en la OMC y tiene el mismo ámbito temporal, se tratará indudablemente de una medida específica contra las supuestas subvenciones objeto de esa diferencia. Aunque se conviniera indebidamente en que el Acta aprobada trataba de subvenciones y después también de algo complementario, cabría preguntarse por qué la exigencia del cumplimiento de esas disposiciones sobre contramedidas por las Comunidades Europeas termina al concluir la diferencia en la OMC si el MDT no está por lo menos en parte relacionado con la cuestión de la subvención. La racionalización *post hoc* de las Comunidades Europeas es incompatible con el texto expreso del MDT y con su alcance. También es simplemente ilógica. El texto del MDT (por muy estrictamente que deseen interpretarlo las Comunidades Europeas) lleva necesariamente a concluir que se trata de una medida específica relacionada con el supuesto otorgamiento de subvenciones por Corea.

4.101 Según Corea, el Acta aprobada consagraba un entendimiento de que estaba relacionada con la aplicación del Acuerdo SMC al sector de la construcción naval y con la manera en que las partes fomentarían un comportamiento compatible con las normas de la OMC. Corea rechaza el argumento de las Comunidades Europeas de que el Acta era de hecho una especie de acuerdo internacional sobre fijación de precios. Lo único que el gobierno de un Miembro puede aceptar en el marco de la OMC

⁵² Véanse el párrafo 47 de la Primera comunicación de Corea y Corea - Prueba documental 7.

⁵³ Informe del Grupo Especial, *CE - Sardinias*, párrafos 7.31-7.34.

⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 192, donde se citan anteriores constataciones a ese respecto que figuran en el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE - Amianto*, párrafo 64.

atañe a cuestiones relativas a las subvenciones. Más allá de los posibles efectos indirectos de las subvenciones, la fijación de precios es una cuestión entre partes privadas. Con arreglo a la jurisprudencia arraigada del GATT y la OMC, afirma Corea, un Miembro exportador no puede imponer la prevención antidumping mediante restricciones en la frontera. Los días de los denominados acuerdos de limitación voluntaria han pasado hace mucho tiempo.

4.102 Además, Corea afirma que el "vínculo inextricable" o la correlación entre la medida y la subvención pueden extraerse del texto de la propia medida, pero también de otras pruebas, y pueden ser implícitos.⁵⁵ En *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, el Órgano de Apelación afirmó que una medida que sólo puede adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos de una subvención es una "medida específica" contra esa subvención. Sin embargo, esto no implica en modo alguno que el alcance del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC esté limitado a medidas que sólo pueden adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos de una subvención, como aducen las Comunidades Europeas.⁵⁶ La idoneidad de la interpretación de Corea se demuestra con claridad meridiana en el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916*, donde el Órgano de Apelación, al analizar el "equivalente" en el Acuerdo Antidumping del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC⁵⁷, afirmó que "debe entenderse que [la medida específica], como mínimo, comprende las medidas que sólo pueden adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos del 'dumping'".⁵⁸ Las palabras "como mínimo" implican claramente que la medida "específica" es más amplia.

4.103 Según Corea, el argumento de las Comunidades Europeas de que no hay un vínculo inextricable entre las medidas del MDT y los elementos constitutivos de una subvención es simplemente incorrecto.⁵⁹ Aparentemente, las Comunidades Europeas aducen que por el mero hecho de omitir una referencia explícita a "las subvenciones coreanas incompatibles con las normas de la OMC" y de no detallar los elementos constitutivos de esas subvenciones, el Reglamento relativo al MDT no puede examinarse en el marco del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC. El Órgano de Apelación ha rechazado ese enfoque formalista especificando que el vínculo con una subvención en una medida impugnada puede muy bien ser implícito.⁶⁰

4.104 Por lo que respecta al segundo elemento ("contra"), Corea rechaza el argumento de las Comunidades Europeas de que el MDT no va dirigido "contra" las subvenciones coreanas, y alega que es difícil imaginar algo que sea más contra algo. El Órgano de Apelación ha determinado que "contra" significa "relacionado con" o "asociado con". Las Comunidades Europeas se limitan a reiterar los argumentos de los Estados Unidos que se rechazaron en la diferencia *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*. Basan su defensa en la idea de que una medida no es una medida

⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 244.

⁵⁶ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 185, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 239.

⁵⁷ Es decir, el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping.

⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 122. Subrayado añadido por Corea. Las cursivas figuran en el original.

⁵⁹ Declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 24.

⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 244.

"contra" subvenciones si es "lícita". Naturalmente, esto es absolutamente contrario a las constataciones formuladas en la diferencia *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*. En ningún momento se constató que las subvenciones de la Enmienda Byrd eran ilícitas. Muy por el contrario, el Grupo Especial constató que México no había establecido esa alegación de existencia de subvenciones ilícitas.

4.105 Por lo que respecta al supuesto rechazo por el Órgano de Apelación de un criterio referente a "las condiciones de competencia" en el asunto *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, Corea mantiene que el Órgano de Apelación se limitó a indicar que no era necesario llegar hasta el punto de demostrar que las condiciones de competencia se habían visto afectadas. En lugar de ello, el Órgano de Apelación dijo que el Grupo Especial sólo debería haber examinado la estructura de la medida en sí misma. En el presente caso, la estructura y el diseño del MDT son tales que la medida prevé que se proporcionen fondos a cualquier astillero comunitario que esté compitiendo contra -específica y exclusivamente- un astillero coreano y que solicite esos fondos. El MDT está diseñado para contrarrestar prácticas coreanas "desleales", lo cual, como Corea ha establecido, significa supuestas subvenciones coreanas. A juicio de Corea, es difícil imaginar algo más claramente adoptado "contra" los productos coreanos supuestamente subvencionados.

4.106 Corea afirma que, con arreglo al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC no requiere que la medida del MDT conlleve una acción directa contra los buques coreanos, los constructores de buques, o el Gobierno coreano responsable de las supuestas subvenciones para que el MDT sea una medida "contra" las subvenciones. Por el contrario, en *Estados Unidos - Enmienda Byrd* el Órgano de Apelación constató que incluso las medidas indirectas -como las contramedidas tomadas contra productos distintos de los productos subvencionados- pueden constituir medidas "contra" una subvención.⁶¹

4.107 Por lo que respecta al argumento de las Comunidades Europeas de que las medidas afectan a todos los buques coreanos, no sólo a los que están supuestamente subvencionados, Corea afirma que esto no es algo que afecte a la cuestión del "contra", porque tanto si es contra todos los buques coreanos como si es sólo contra algunos de ellos, sigue siendo *contra* algo. Eso lleva en la práctica a la cuestión de contra *qué*, contra la supuesta subvención o contra alguna otra cosa. En segundo lugar, y en relación con las dos partes del argumento relativo al artículo 32, el MDT está claramente orientado hacia las supuestas subvenciones coreanas, a pesar de la sugerencia fragmentadora de que podría aplicarse a todos los buques coreanos. Lo que las Comunidades Europeas aducen aquí es incompatible con los argumentos que han formulado en el asunto DS273.

4.108 Finalmente, Corea recuerda la explicación del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* sobre por qué la cuestión del "contra" no se planteó en las constataciones del asunto *Estados Unidos - Ley de 1916*:

"no concentramos nuestra atención en la palabra 'contra', porque no se controvertía que la medida (que establecía responsabilidades civiles y penales de los importadores) efectivamente actuaba 'contra' algo; lo que se discutía era si la medida actuaba contra el dumping o contra algún otro comportamiento (la fijación de precios predatorios)".⁶²

⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 251.

⁶² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 245.

4.109 Corea observa además que cuando un gobierno proporciona una subvención a una empresa lo hace con el fin de darle una ventaja sobre sus rivales en el mercado. Esa ventaja queda contrarrestada si otro gobierno subvenciona específicamente a los competidores de esa empresa. Es evidentemente probable que esto disuada u ofrezca un incentivo para dejar de otorgar la subvención (siempre que el otro gobierno esté dispuesto a hacerlo), por lo cual esas subvenciones pueden actuar "contra" el otorgamiento de subvenciones.

4.110 Corea alega también que para demostrar que el MDT va dirigido contra el otorgamiento de subvenciones ha presentado una gran cantidad de pruebas, entre ellas las propias descripciones de altos funcionarios de las CE que confirman una y otra vez que el MDT está "específicamente diseñado para contrarrestar las prácticas coreanas desleales"⁶³, es decir, las subvenciones durante el tiempo necesario para la conclusión del procedimiento en la OMC. Los funcionarios de las CE describen de diversas formas el MDT, como un "arma" contra las subvenciones coreanas⁶⁴, como un "castigo" contra las supuestas prácticas coreanas, como "contramedidas"⁶⁵ contra Corea en espera del resultado de la diferencia DS273, relativa a alegaciones de subvenciones coreanas, o como una medida adoptada para "apoyar" la acción de las Comunidades Europeas en la diferencia DS273 en la OMC.

4.111 Por lo que respecta al elemento de la "medida específica" del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, las **Comunidades Europeas** responden que Corea se niega a tener en cuenta la parte dispositiva del Reglamento relativo al MDT, y en particular el apartado 1 del artículo 2, alegando que no es necesario evaluar la doble prueba sobre la base de la medida. Las Comunidades Europeas recuerdan también la alegación de Corea de que no es necesario que una medida específica sea parte de la legislación general para la defensa del comercio, como ocurría en el caso de la diferencia de la Enmienda Byrd, sino que debe tenerse en cuenta la medida "en su conjunto".

4.112 Las Comunidades Europeas mantienen que el intento de Corea de ridiculizar el aspecto de competencia del Acta aprobada denominándola un "cártel internacional para la fijación de precios" revela la deficiencia de su propia posición. Un cártel para la fijación de precios trata de conseguir precios en el mercado que no reflejen los derivados de un proceso en un mercado competitivo.

4.113 El Acta aprobada trata de conseguir precisamente lo contrario, afirman las Comunidades Europeas. Trata de garantizar la transparencia de la determinación de precios por Corea con miras a combatir un comportamiento anticompetitivo. Esto no puede equipararse a un cártel internacional para la fijación de precios. Evidentemente, las medidas que garantizan la fijación de precios en función de costos normales no fijan los precios, ya que éstos variarán en función de los costos normales de cada productor y corresponderán a los precios que un operador económico racional trataría de obtener en el mercado.

4.114 Las cuatro obligaciones diferenciadas (en relación con la banca, las normas de contabilidad transparentes, las prácticas comercialmente viables y la cooperación) aceptadas por Corea en el Acta aprobada son un primer pero importante paso para velar por el establecimiento de condiciones justas y competitivas en el sector de la construcción naval.

⁶³ Corea - Prueba documental 19.

⁶⁴ Corea se remite a la declaración de 7 de mayo de 2001 a que se hace referencia *supra*, así como al artículo de fecha 29 de junio de 2002 de *Europolitique* al que se hace referencia *supra*, donde también se menciona el Reglamento relativo al MDT como un arma.

⁶⁵ Proyecto de informe sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a un mecanismo defensivo temporal para la construcción naval (COM(2001)401 - C5-0393/2001 - 2001/0153(CNS)), Comité de Asuntos Económicos y Monetarios, Relator: Karin Riis-Jørgensen, preliminar 2001/0153(CNS), 8 de octubre de 2001, Corea - Prueba documental 31.

4.115 Por lo que respecta a la obligación de garantizar prácticas de fijación de precios comercialmente viables que reflejen el "valor normal" establecida en el artículo 3 del Acta aprobada, las Comunidades Europeas rechazan el argumento de Corea de que como el Acuerdo sobre la OMC sólo condena el dumping pero no obliga a los Miembros de la OMC a combatir las prácticas de dumping, los Miembros de la OMC no están *facultados* para hacerlo.

4.116 Las Comunidades Europeas no ven en qué parte del Acuerdo sobre la OMC los Miembros limitaron su capacidad para impedir el dumping y el comportamiento anticompetitivo de sus empresas. Las Comunidades Europeas tampoco entienden la pertinencia de la referencia de Corea al asunto *Japón - Semiconductores*. Ese caso se refería a las restricciones en la frontera aplicables en relación con precios mínimos. Concretamente, en ese caso las Comunidades Europeas impugnaron las licencias de exportación no automáticas y no el control gubernamental de los precios de dumping como tal. El Grupo Especial constató que el sistema del Japón infringía el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1947 porque las prácticas del Japón en materia de licencias de exportación generaban demoras de hasta tres meses para la expedición de licencias para semiconductores destinados a partes contratantes distintas de los Estados Unidos, por lo cual constituían restricciones a la exportación de esos productos incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1947. Las Comunidades Europeas aducen además que Corea no puede encontrar en ese informe del Grupo Especial nada que permita sostener que el artículo VI del GATT de 1947 pone coto a los derechos de los Miembros exportadores a tomar medidas contra las exportaciones objeto de dumping. Por el contrario, el Grupo Especial observó expresamente en aquel caso que el artículo VI "no hablaba de las medidas que pudieran adoptar los países exportadores".

4.117 Las Comunidades Europeas sostienen que, como es natural, los Miembros de la OMC están facultados para adoptar medidas contra el dumping u otras conductas anticompetitivas de sus empresas siempre que esas medidas no adopten la forma de una restricción de las exportaciones, contrariamente a lo dispuesto en el GATT de 1994. De otro modo, ¿podría Corea explicar al Grupo Especial por qué ha participado en negociaciones en la OCDE precisamente sobre ese tema desde principios del decenio de 1990? Y ¿podría Corea explicar por qué ha establecido su autoridad MOCIE, responsable de la lucha contra conductas anticompetitivas, que en el pasado ha intervenido en el precio contratado ofrecido por un astillero coreano tras una reclamación de otro astillero coreano?

4.118 Las Comunidades Europeas afirman que Corea no pudo responder debidamente a la pregunta concreta del Grupo Especial sobre la manera en que el artículo 6 del Acta aprobada confirmaría que dicha Acta interpreta la normativa de la OMC en lugar de abordar cuestiones adicionales relacionadas con la legislación sobre competencia. En lo fundamental, Corea alega que ese artículo aclara que el Acta aprobada sólo trata de interpretar el Acuerdo sobre la OMC, garantizando al mismo tiempo que esa interpretación no afecte a otros Miembros de la OMC.

4.119 Las Comunidades Europeas aducen que la respuesta de Corea revela en sí misma la deficiencia de la posición coreana. Hay dos formas de interpretar la normativa de la OMC, ya sea una interpretación en virtud del párrafo 2 del artículo IX del Acuerdo sobre la OMC o mediante el sistema de solución de diferencias. Una interpretación bilateral tendría poco valor en una diferencia ante la OMC.

4.120 Las Comunidades Europeas sostienen que el objetivo expreso del Acta aprobada, tal como se refleja en el primer párrafo del preámbulo, es "promover la estabilidad y la competencia leal". Además, ambas partes esperan, como se indica en el tercer párrafo del preámbulo, que la realización de los cuatro objetivos específicos expuestos en los artículos 1 a 5 del Acta aprobada "contribuya considerablemente a restaurar las condiciones de competencia normales en el mercado, y a establecer un medio efectivo de protección contra las ventas de naves a precios por debajo de los costes".

4.121 Por lo que respecta al elemento "contra" del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, las Comunidades Europeas alegan que Corea no puede demostrar, sobre la base de la parte dispositiva del Reglamento relativo al MDT ni de ninguna de las medidas nacionales, ningún efecto concreto contra una subvención coreana. Las Comunidades Europeas recuerdan el texto del artículo 4 del Reglamento relativo al MDT, que limita su alcance temporal a la finalización del procedimiento de solución de diferencias en la OMC. Las Comunidades Europeas, como ya indicaron⁶⁶, consideran que la diferencia se resolverá mediante la adopción por el OSD del informe del Grupo Especial (o del Órgano de Apelación), con independencia de su resultado. En consecuencia, el Reglamento relativo al MDT no puede obligar a Corea a adoptar ningún tipo de posición en el procedimiento de solución de diferencias en cuestión, ni a retirar prontamente sus subvenciones. Como máximo, el Reglamento relativo al MDT podría alentar a Corea a volver a la mesa de negociación en el marco del Acta aprobada.

4.122 **Corea** rechaza el resumen que las Comunidades Europeas hacen de sus argumentos sobre el término "contra". Corea no acepta la afirmación de las CE de que han demostrado que la financiación autorizada por el MDT se aplica a "cualquier oferta con independencia de que haya una oferta coreana directamente competidora". La financiación no se autoriza *a menos* que se demuestre que hay una oferta coreana inferior. Corea tampoco está de acuerdo en que el nivel de la financiación de las CE no guarda relación con el nivel de las supuestas subvenciones coreanas, porque, a su juicio, el MDT es similar a la disposición objeto de *Estados Unidos - Ley de 1916*, una diferencia que conllevaba indemnización triple, es decir, cantidades que, por definición, no estaban correlacionadas con los presuntos daños efectivos. Las Comunidades Europeas reconocen que su financiación modifica las condiciones de competencia. Además, la defensa basada en que las contrasubvenciones pueden ser "lícitas" desde la perspectiva de la Parte III del Acuerdo SMC es irrelevante por lo que respecta al párrafo 1 del artículo 32 y contradice claramente los argumentos formulados por las Comunidades Europeas que prevalecieron en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*.

4.123 Por lo que respecta a la cuestión de "contra qué", Corea discrepa del argumento de las Comunidades Europeas de que salvo que una medida impugnada detalle con precisión en su texto cada elemento de un caso de subvenciones, esa medida no será una medida específica contra subvenciones. Además, las Comunidades Europeas han "aceptado que puede haber un vínculo económico remoto entre las subvenciones supuestamente otorgadas por Corea y la situación de la rama de producción de las CE". Las Comunidades Europeas argumentan como si hubieran aceptado con renuencia algún vínculo "remoto" que Corea o algún otro les han obligado a aceptar. Sin embargo, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas en el asunto DS273 se basaba totalmente en alegaciones de existencia de un fuerte vínculo causal.

4.124 Según Corea, la fuerte correlación se encuentra en las palabras y la estructura del MDT. Hay una doble estrategia para hacer frente al supuesto otorgamiento de subvenciones por Corea. Conlleva el establecimiento de un grupo especial (DS273) y una retorsión preventiva, ambos -en virtud de que están contenidos en un solo instrumento jurídico- jurídicamente dependientes de la diferencia en la OMC y coincidentes en el tiempo con ella. Las cuestiones que las Comunidades Europeas enumeraron en su solicitud de establecimiento de un grupo especial para el asunto DS273 son los elementos constitutivos de la subvención, los mismos elementos subyacentes en el MDT.

4.125 Corea afirma que es simplemente ilícito que un país Miembro imponga controles de los precios de exportación, como los que las Comunidades Europeas sostienen que residen en el núcleo del Acta aprobada. Su primera defensa se basó en medidas antidumping, pero ahora se ha desplazado a cuestiones de competencia. En este marco, las Comunidades Europeas finalmente mencionaron el

⁶⁶ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 6 del Grupo Especial.

asunto originario sobre los controles ilícitos de los precios mínimos, es decir, el asunto *Japón - Semiconductores*, pero lo interpretan indebidamente. Ese asunto no trataba únicamente de las licencias restrictivas, como aclara el párrafo que precede al párrafo 118 de la decisión del Grupo Especial en la que se apoyan las Comunidades Europeas, a saber:

"El Grupo Especial llegó a la conclusión de que el conjunto de medidas constituía un sistema coherente que *restringía la venta para la exportación de los semiconductores objeto de vigilancia a precios inferiores a los costos de la correspondiente empresa* con destino a mercados distintos del de los Estados Unidos, y que era incompatible con el artículo XI.1." (sin cursivas en el original)

4.126 Esta descripción es igualmente aplicable al programa que las Comunidades Europeas dicen ahora que estaban tratando de imponer subrepticamente a los mercados de construcción naval mundiales. Sin embargo, Corea no fue parte en un acuerdo tan inequívocamente anticompetitivo e ilícito en el marco de la OMC. Las Comunidades Europeas afirman en el párrafo 70 de su Segunda comunicación escrita que el asunto *Japón - Semiconductores* no respalda la opinión de que el artículo VI limitó los derechos de las partes contratantes a imponer medidas antidumping. Las Comunidades Europeas citan el párrafo 121 del informe del Grupo Especial, que no guarda relación alguna con lo que las Comunidades Europeas tratan de demostrar. De lo que se trataba allí era de que el Japón intentaba justificar sus medidas encaminadas a aumentar los precios de exportación afirmando que estaba tratando de controlar el dumping por debajo del coste y observando que el artículo VI estipula que "el dumping ... es condenable".⁶⁷ Las Comunidades Europeas entendieron bien ese argumento del Japón y adujeron que el artículo VI no otorgaba facultades independientes para poner fin a la fijación de precios antidumping en los mercados de terceros países.⁶⁸ El Grupo Especial se mostró totalmente de acuerdo con las Comunidades Europeas y afirmó lo siguiente:

"En consecuencia, el Grupo Especial constató que en el artículo VI no había nada que justificara la adopción de medidas que restringieran la exportación o la venta para la exportación de un producto de manera incompatible con el artículo XI."⁶⁹

4.127 Corea afirma que las Comunidades Europeas tratan de justificar su derecho a obligar a Corea a imponer medidas relativas a los precios en la frontera basándose en una vaga normativa sobre competencia. Sin embargo, no existe ningún acuerdo internacional relativo a la legislación sobre competencia, y las Comunidades Europeas no pueden exigir el cumplimiento de un acuerdo que no existe. Si los controles de los precios en la frontera no pueden justificarse en virtud del artículo VI del GATT, que estipula que el dumping es condenable, evidentemente no pueden justificarse sobre la base de un acuerdo relativo a la legislación sobre competencia inventado.⁷⁰

4.128 Las **Comunidades Europeas** afirman que el argumento de Corea (tomado de China) de que en el marco de una medida sobre derechos compensatorios no es necesario que cada derecho dependa de una constatación de subvención específica se vuelve contra Corea. El párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC aclaran que cualquier derecho antidumping o compensatorio deberá establecerse sobre la base de una constatación específica de

⁶⁷ *Japón - Semiconductores*, párrafos 45 y 68.

⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 47.

⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 120.

⁷⁰ Corea observa que formuló esos argumentos en sus observaciones generales, y considera que las constataciones del Grupo Especial en *Japón - Semiconductores* son igualmente aplicables al examen en el marco del artículo 23 del ESD.

dumping o de subvención. Lo mismo se requiere para las demás medidas específicas contra una subvención permitidas por el Acuerdo SMC, en los casos de subvenciones recurribles o prohibidas.

4.129 Corea, afirman las Comunidades Europeas, hace caso omiso del término "específica" y de su contexto. De hecho, cabe mencionar que Corea no respondió a un solo argumento formulado por las Comunidades Europeas por lo que respecta a la significación del matiz "específica". El contexto obliga a distinguir entre "medidas generales contra subvenciones" y medidas "específicas" contra subvenciones. Además, el párrafo 1 del artículo 32 aclara lo que son las medidas específicas contra subvenciones al referirse a las permitidas por el Acuerdo SMC. Como se ha explicado antes, añaden las Comunidades Europeas, todas ellas son medidas con objetivos precisos que dependen de una constatación específica de que como mínimo concurren los elementos constitutivos de una subvención.

4.130 Las Comunidades Europeas alegan que un vínculo político muy amplio entre una medida de subvención que se aplica a segmentos enteros del mercado, con independencia de la existencia de subvenciones, es simplemente insuficiente. Tampoco es suficiente un vínculo temporal políticamente motivado con un asunto ante la OMC que limita temporalmente la reautorización de subvenciones que anteriormente han sido objeto de eliminación gradual.

4.131 Las Comunidades Europeas aducen que Corea, en lugar de responder a la explicación detallada y razonada que han dado de por qué la aplicación de la medida no puede considerarse inextricablemente vinculada a los elementos constitutivos de una subvención, invoca la medida "en su conjunto", incluido su preámbulo. Sin embargo, sean cuales sean los términos a los que Corea se remite en los considerandos del Reglamento relativo al MDT, a saber, la "competencia desleal", el Acta aprobada o los "graves perjuicios" sufridos por la rama de producción nacional, esos términos no pueden servir como base para establecer un vínculo inextricable entre la aplicación del Reglamento relativo al MDT y las subvenciones específicas en litigio en un caso pendiente en la OMC. Sirven simplemente para explicar la reintroducción temporal de las ayudas de funcionamiento y su limitación.

4.132 Las Comunidades Europeas prosiguen su argumentación relativa al elemento "contra" del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC rechazando el argumento de Corea de que dicho párrafo prohíbe las "contrasubvenciones". Las Comunidades Europeas observan que los Estados Unidos han formulado ese argumento sin definir la noción de contrasubvención y con la declaración expresa de que no pueden evaluar si el MDT es una contrasubvención de esa naturaleza. Las Comunidades Europeas explican además que el término contrasubvención no tiene base en el Acuerdo, y que, al igual que la "ayuda correspondiente", una contrasubvención tendría que anular los efectos de otra subvención en particular. Las medidas han de tener objetivos precisos. Como se ha explicado anteriormente, el Reglamento relativo al MDT no se aplica con respecto a ninguna subvención coreana incompatible con las normas de la OMC. Simplemente otorga subvenciones a algunos astilleros comunitarios a un nivel de intensidad inferior al de las ayudas anteriormente objeto de eliminación gradual.

4.133 Por último, a juicio de las Comunidades Europeas, el Reglamento relativo al MDT es de carácter defensivo y no ofensivo. Así lo aclaran tanto su denominación ("Mecanismo Defensivo Temporal") como su aplicación: una subvención general a un nivel inferior a cualquier intensidad anteriormente autorizada de las ayudas ligadas a contratos. La necesidad de esa ayuda temporal es consecuencia del incumplimiento del Acta aprobada. Como se ha explicado *supra*, el Acta aprobada no atañe a "subvenciones", y en particular no atañe a subvenciones comprendidas en el asunto DS273.

4. Artículo 23 del ESD

a) Argumentos de carácter general

4.134 **Corea** afirma que las disposiciones del Reglamento relativo al MDT⁷¹, ampliadas en lo que se refiere a los productos comprendidos para abarcar los buques GNL⁷² y prorrogadas hasta marzo de 2005⁷³ son, con arreglo a sus propios términos, incompatibles con las obligaciones que corresponden a las Comunidades Europeas en virtud del artículo 23 del ESD. Los casos específicos de aplicación del Reglamento relativo al MDT son igualmente incompatibles con esa disposición.

4.135 Corea alega que el MDT prevé contribuciones especiales, financiadas por el Estado y ligadas a contratos específicos y a productos específicos, para la construcción de portacontenedores, buques cisterna para productos químicos y petroleros de transporte de refinados y buques GNL cuando existe competencia de un astillero coreano que supuestamente "ofrece un precio inferior".⁷⁴ Además, las contribuciones MDT se cifran en un (máximo del) 6 por ciento del valor contractual antes de la ayuda.⁷⁵ Las contribuciones se efectúan en apoyo de contratos con plazos de entrega no superiores a tres años desde la fecha de firma del contrato (aunque en circunstancias especiales el plazo se puede prorrogar).⁷⁶ Corea afirma asimismo que el Reglamento relativo al MDT sólo permite las contribuciones a astilleros comunitarios en los segmentos que a juicio de las Comunidades Europeas han sufrido "repercusiones negativas" o "graves perjuicios" causados por "la competencia desleal de Corea".⁷⁷

4.136 Corea afirma además que el Reglamento relativo al MDT está expresamente diseñado para que coincida en el tiempo con un procedimiento de solución de diferencias en la OMC (abierto por las Comunidades Europeas en el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* (DS273)) y dependa jurídicamente de la iniciación de ese procedimiento. El Reglamento relativo al MDT se aplica a los contratos firmados desde el 24 de octubre de 2002, es decir, desde la fecha de la comunicación de las Comunidades Europeas⁷⁸ en la que se anuncia la iniciación del procedimiento de solución de diferencias contra Corea como resultado de la investigación realizada en el marco del Reglamento sobre los obstáculos al comercio de las CE⁷⁹, concerniente a determinadas presuntas subvenciones

⁷¹ Reglamento 1177/2002 del Consejo, relativo a un mecanismo defensivo temporal para la construcción naval, DO (2002) L 172/1. Figura en Corea - Prueba documental 4(a).

⁷² Anuncio 2003/C 148/10, publicado el 25 de junio de 2003. Figura en Corea - Prueba documental 4(b).

⁷³ Reglamento 502/2004 del Consejo, por el que se modifica el Reglamento 1177/2002 relativo a un mecanismo defensivo temporal para la construcción naval, DO (2003) L 081/6. Figura en Corea - Prueba documental 4(c).

⁷⁴ Apartado 1 del artículo 2, Reglamento relativo al MDT.

⁷⁵ Apartado 3 del artículo 2, Reglamento relativo al MDT.

⁷⁶ Apartado 4 del artículo 2, Reglamento relativo al MDT.

⁷⁷ Considerando 4, apartado 2 del artículo 2 (con respecto a los buques GNL) y apartado 5 del artículo 2, Reglamento relativo al MDT.

⁷⁸ DO N° C 257, de 24 de octubre de 2002, página 11.

⁷⁹ Reglamento (CE) N° 3286/94 del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, por el que se establecen procedimientos comunitarios en el ámbito de la política comercial común con objeto de asegurar el ejercicio de los derechos de la Comunidad en virtud de las normas comerciales internacionales, particularmente las

recibidas por la industria de la construcción naval coreana, hasta un mes después de que la Comisión Europea comunique en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas que ese procedimiento de solución de diferencias se ha resuelto o se ha suspendido.⁸⁰

4.137 Corea afirma que estaba previsto que el Reglamento relativo al MDT expirara el 31 de marzo de 2004. Sin embargo, la duración del MDT fue prorrogada por el Reglamento 502/2004 del Consejo por un año, hasta el 31 de marzo de 2005. En el considerando 5 del Reglamento 502/2004 se declara expresamente que la prórroga del MDT más allá del 31 de marzo de 2004 era necesaria porque "no se prevé que el procedimiento de solución de diferencias en la OMC se haya resuelto para esa fecha".

4.138 Por lo que respecta a la relación entre esas dos medidas (contribuciones MDT y procedimiento en la OMC), Corea destaca documentos oficiales y declaraciones de Comisarios de las CE, por ejemplo los siguientes: i) Comunicado de Prensa de la Comisión Europea IP/01/1078, Bruselas, 25 de julio de 2001; ii) Comunicado de Prensa de la Comisión Europea IP/02/945, Bruselas, 27 de junio de 2002; y, iii) Comunicado de Prensa de la Comisión Europea IP/03/895, Bruselas, 25 de junio de 2003. Corea hace hincapié en la importancia de esas declaraciones. Aduce que las tentativas de las Comunidades Europeas de restar importancia a las declaraciones de sus propios Comisarios, calificándolas de simples declaraciones "políticas" que no deben tenerse en cuenta, son infundadas. Corea recuerda además que las Comunidades Europeas, en un memorando de antecedentes para el Parlamento Europeo en relación con el Reglamento relativo al MDT, afirmaron que la denominada doble estrategia comprendía lo siguiente:

"(i) la apertura de un procedimiento contra la República de Corea en la Organización Mundial del Comercio (OMC) y (ii) la autorización de ayudas de funcionamiento temporales y limitadas ligadas a los contratos en virtud del Mecanismo Defensivo Temporal (MDT) para ayudar a los astilleros comunitarios en aquellos segmentos que hayan sufrido los efectos negativos de la competencia desleal de Corea.

[...] 3. [...] sólo pueden acogerse a la ayuda aquellos segmentos de mercado en los que se ha demostrado que el sector de la construcción naval de la UE ha sufrido los efectos negativos de las prácticas comerciales desleales de Corea: portacontenedores, buques cisterna para productos químicos y petroleros de transporte de refinados así como buques GNL" (buques de transporte de gas natural licuado). En segundo lugar, el mecanismo defensivo expira el 31 de marzo de 2004, lo que es acorde con la previsión, en el momento de la adopción del Reglamento (CE) N° 1177/2002, de que el procedimiento pertinente de la OMC se habría resuelto en esa fecha.

[...] 5. También hay que destacar que, desde un principio, los dos instrumentos que constituyen la doble estrategia estaban estrechamente interrelacionados, especialmente por lo que se refiere al calendario. De conformidad con el Reglamento MDT, el mecanismo de ayuda sólo podía ponerse en marcha una vez que la Comisión iniciara el procedimiento de resolución de conflictos contra Corea, lo que hizo el 8 de octubre de 2002.^[2] Por la misma razón, se disponía expresamente que el mecanismo se aplicaría sólo hasta que el procedimiento se resolviera o se suspendiera debido a que la Comunidad considerara que se había aplicado efectivamente el Acta aprobada

establecidas bajo los auspicios de la Organización Mundial del Comercio, DO [1994] L 349/71, modificado por el Reglamento (CE) N° 356/95 del Consejo, de 20 de febrero de 1995, DO [1995] L 413. Figura en Corea - Prueba documental 5.

⁸⁰ Artículo 4, Reglamento relativo al MDT.

(y, en cualquier caso, no después del 31 de marzo de 2004). En otras palabras, la doble estrategia está pensada para utilizar simultáneamente ambos instrumentos".⁸¹

4.139 Corea alega que esto es totalmente coherente con lo que el propio MDT estipula, por ejemplo en los párrafos 4 y 7 de su preámbulo.

4.140 Además, Corea rechaza el argumento de las Comunidades Europeas de que el vínculo jurídico de coincidencia temporal y dependencia entre el MDT y la diferencia DS273 en la OMC es una coincidencia y sólo tenía por objeto limitar el programa del MDT por referencia a una fecha "objetiva" que no quedaba al libre arbitrio de las Comunidades Europeas. La autorización establecida en el artículo 4 del Reglamento relativo al MDT para proporcionar financiación a los astilleros de las CE cuando compitieran con astilleros coreanos está jurídicamente supeditada a la iniciación y duración de una diferencia en la OMC en la que se impugnan supuestas subvenciones coreanas de conformidad con el Acuerdo SMC. El texto del Reglamento relativo al MDT y otras pruebas citadas por Corea aclaran que el vínculo no es una coincidencia, y que es todo menos "objetivo". La supeditación jurídica del comienzo y fin de la autorización MDT está vinculada exclusiva y directamente a la diferencia en la OMC.

4.141 Corea rechaza también el argumento de las Comunidades Europeas de que el MDT no apuntaba a las subvenciones, sino a la práctica de precios perjudiciales prohibida por el Acuerdo Antidumping, tal como se expresa en el Acta aprobada. En primer lugar, el Acta aprobada en ningún momento dice lo que alegan las Comunidades Europeas. Corea desafía a las Comunidades Europeas a que destaquen un solo compromiso en el Acta aprobada en virtud del cual Corea acepta utilizar controles en la frontera para imponer acuerdos de fijación de precios. Es simplemente incierto que Corea aceptara tomar medidas para poner fin al dumping en su frontera. No hay en los artículos 3 y 4 del Acta aprobada nada que comprometa a ninguno de los gobiernos a intervenir directamente en las prácticas privadas de fijación de precios. Una interpretación *a contrario* de esas disposiciones lleva a la conclusión lógica de que cuando un compromiso de esa naturaleza brilla por su ausencia, no hay un acuerdo cuyo cumplimiento deba exigirse. Esto tiene que ser así porque es la única conclusión jurídicamente admisible con arreglo a la jurisprudencia del GATT y la OMC, y el artículo 6 del Acta aprobada aclara que el Acta debe interpretarse en el contexto de los derechos y obligaciones de las partes en virtud del Acuerdo sobre la OMC. Corea no aceptó, y hace hincapié en que no acepta, que los astilleros coreanos están incurriendo en dumping. Los astilleros que según las Comunidades Europeas venden a precios inferiores al coste son todos muy rentables. De hecho, la única alegación que han hecho las Comunidades Europeas es que las empresas no están cargadas con la cuantía de deuda adecuada porque el Gobierno de Corea les ha perdonado esa deuda. Corea discrepa, pero esto, naturalmente, es sólo un desacuerdo sobre una cuestión de subvenciones. En efecto, un gobierno Miembro de la OMC sólo puede representar un papel intervencionista en materia de subvenciones. El dumping es un asunto entre partes privadas; aún más, es una cuestión de fijación de precios por empresas específicas. Por tanto, de ello se sigue que, en la medida en que hay efectos sobre los precios, éstos son consecuencia de las presuntas subvenciones y eso fue todo lo que el Gobierno de Corea pudo alguna vez aceptar.

4.142 Corea rechaza el argumento de las Comunidades Europeas de que el MDT tenía por finalidad exigir el cumplimiento del Acuerdo Antidumping, y que en consecuencia no es pertinente por lo que respecta al artículo 32 del Acuerdo SMC. Corea alega a ese respecto que lo que las Comunidades Europeas todavía no han aclarado es cómo pueden sostener, como defensa contra la prohibición del

⁸¹ Corea observa que también se hace referencia al texto del memorando de la Comisión en el informe al Parlamento Europeo de la Diputada socialdemócrata alemana Christa Randzio-Plath (CNS/2004/0008). El Parlamento Europeo adoptó el informe el 26 de febrero de 2004, aprobando la prórroga del mecanismo MDT hasta el 31 de marzo de 2005. Figura en Corea - Prueba documental 1.

unilateralismo establecida en el artículo 23 del ESD, que estaban tratando de exigir unilateralmente el cumplimiento de las disposiciones del Acuerdo Antidumping en lugar de las del Acuerdo SMC.

4.143 A juicio de Corea, las declaraciones de las Comunidades Europeas en sus documentos jurídicos, sus memorandos explicativos y las palabras mismas de sus más altos funcionarios aclaran perfectamente la función del MDT. Era un mecanismo para exigir el cumplimiento aplicado al comienzo de un procedimiento de solución de diferencias en la OMC, prorrogado para que siga coincidiendo en el tiempo con ese procedimiento y para que termine cuando ese procedimiento termine. Si hubiera dos cuestiones completamente distintas que resolver en el marco del MDT, ¿por qué se extinguiría éste cuando se extinguiera una cuestión que no guardaba ninguna relación con él? Si, como aducen las Comunidades Europeas, el Acta aprobada tenía que ver con las prácticas antidumping de empresas privadas, ¿qué posible pertinencia podría tener si se resolviera un asunto sobre subvenciones en la OMC? Para ilustrar la falta de lógica de las Comunidades Europeas, Corea recurre a la siguiente hipótesis:

Supóngase que un Miembro ha adoptado dos medidas: A y B. Otro Miembro discrepa de ambas medidas A y B.⁸² En respuesta, el Miembro 2 inicia un procedimiento de solución de diferencias en la OMC que según alega afecta únicamente a la medida A. A continuación, impone contramedidas sólo con respecto a B. Sin embargo, afirma que las contramedidas finalizarán ya sea cuando concluya el asunto en la OMC contra la medida A o cuando se resuelva la medida B.

4.144 Corea sostiene que eso no tiene sentido. Si las contramedidas se tomaron sólo con respecto a la medida B, no habría razón alguna para referirse a la medida A. Aunque la referencia a la terminación de las contramedidas aludiera tanto al final del asunto en la OMC como a la resolución de la medida B, seguiría siendo ilícita. No hay en el ESD nada que permita adoptar contramedidas unilaterales si se aplican a resoluciones de diferencias en la OMC *y además a alguna otra cosa*. En ningún caso pueden utilizarse para resolver diferencias en la OMC.

4.145 Además, observa Corea, el texto del MDT no respalda el argumento de las Comunidades Europeas de que hay dos cuestiones diferenciadas. El artículo 4 del MDT estipula que estará en vigor hasta que la Comisión de las CE comunique "la resolución o suspensión del procedimiento de solución de diferencias basándose en que la Comunidad considere que se ha dado aplicación efectiva al Acta aprobada". En opinión de Corea, sólo hay una forma sensata de interpretar esa declaración. La resolución y la suspensión se refieren a "el procedimiento de solución de diferencias". Es decir, la suspensión derivada del acuerdo sobre la aplicación efectiva del Acta aprobada *es una suspensión del procedimiento en la OMC*. Esto sólo puede significar que el Acta aprobada es el objeto del procedimiento en la OMC, no de algo diferenciado. La simple palabrita "o" destruye todo el argumento de las Comunidades Europeas.

4.146 Aunque el texto del MDT no es un modelo de claridad, la explicación que figura en el segundo considerando de la prórroga del MDT confirma lo anterior. Dice así:

"En particular, el mecanismo temporal sólo se autorizaba después de que la Comunidad iniciara el procedimiento de resolución de conflictos con Corea y dejaría de autorizarse **si se resolvía o suspendía dicho procedimiento**." (sin negritas en el original)

⁸² Naturalmente, afirma Corea, en el presente caso la medida A corresponde al supuesto otorgamiento de subvenciones, y la medida B atañe al supuesto incumplimiento del Acta aprobada.

4.147 Por tanto, si el MDT y su prórroga se leen conjuntamente, no puede quedar más claro que el MDT no tenía por objeto dos cuestiones distintas. El MDT se refería únicamente a la cuestión de las subvenciones con respecto a la cual las Comunidades Europeas iniciaron un procedimiento de solución de diferencias. Las Comunidades Europeas hacen una racionalización *post hoc* inexacta cuando aducen que el MDT se refería a dos cuestiones diferenciadas, es decir, por un lado el procedimiento en la OMC con respecto a las subvenciones y, por otro, el Acta aprobada con respecto a algo completamente distinto.

4.148 Corea aborda también el argumento de las Comunidades Europeas de que el artículo 23 del ESD sólo es aplicable si la retorsión es consecuencia de una determinación formal. A juicio de Corea, parecería que un Miembro tiene que poner en el título de la medida infractora las palabras "contrariamente a lo dispuesto en el artículo 23, se determina ...". Nada se formula jamás de esta manera excesivamente formalista. Esta conclusión de sentido común se aclara perfectamente en el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, donde se afirmó que:

"En el contexto de la OMC, consideramos que una 'determinación' de que se ha producido una infracción de normas de la OMC es una decisión de que un Miembro de la OMC ha violado el Acuerdo sobre la OMC y ello tiene consecuencias en las relaciones comerciales en el marco de la OMC."⁸³

4.149 A juicio de Corea, no cabe duda de que el MDT fue una decisión. Y, dado que su vigencia se supeditó a la iniciación de una diferencia en la OMC y finalizará únicamente con ocasión de la resolución o suspensión de esa diferencia, no puede sino concluirse que fue una decisión de que Corea había infringido el Acuerdo SMC. Corea alega que tampoco puede discutirse que tuvo consecuencias en las relaciones comerciales en el marco de la OMC. Imponía una sanción muy discriminatoria contra productos coreanos.

4.150 Corea afirma que en *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* el Órgano de Apelación sostuvo que el párrafo 1 del artículo 23 del ESD impone una obligación general de reparar los incumplimientos "recurriendo solamente a las normas y procedimientos del ESD y no a medidas unilaterales". Además, los apartados a) a c) del párrafo 2 del artículo 23 demuestran la estrecha relación con el párrafo 1 del artículo 23 y todos ellos en conjunto "se refieren a la obligación de los Miembros de la OMC de no recurrir a medidas unilaterales".⁸⁴

4.151 El alcance del artículo 23, por consiguiente, es bastante amplio. No está circunscrito a determinaciones formales que afirmen expresamente que trascienden del ámbito del ESD, ni a medidas que conlleven la suspensión de concesiones con arreglo al ESD.

4.152 Corea comenta la hipótesis presentada por las Comunidades Europeas⁸⁵ aduciendo que parece equiparar el Acta aprobada a la excepción prevista para los Acuerdos de Libre Comercio ("ALC") en el artículo XXIV del GATT de 1994. A juicio de Corea, esto es una analogía forzada que las Comunidades Europeas no han explicado. En segundo lugar, cuando existe un ALC, el artículo XXIV prevé una excepción específica para permitir a dos o más Miembros de la OMC que se ofrezcan mutuamente privilegios especiales que no conceden a otros Miembros sobre una base NMF.

⁸³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 6.98.

⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 111.

⁸⁵ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 137.

Las Comunidades Europeas plantean una situación en la que, después de un desacuerdo, alguno de esos privilegios o todos ellos se retiran, la excepción deja de ser aplicable, y la situación revierte al estado NMF generalizado en la OMC. Corea desearía que las Comunidades Europeas le aclararan precisamente qué privilegios extraordinarios (es decir, privilegios no previstos en la OMC) se estaban ofreciendo mutuamente Corea y las Comunidades Europeas por medio del Acta aprobada. Evidentemente, no había ninguno. Siendo así las cosas, esta no es una situación que conlleve la retirada de privilegios extraordinarios y el retorno al *statu quo*; antes bien, era un acuerdo sobre la interpretación de las normas de la OMC, y las medidas adoptadas por las Comunidades Europeas no representan un retorno al *statu quo* en la OMC, sino una imposición de sanciones. Si las Comunidades Europeas aducen que se trata de un retorno al *statu quo* porque elimina la práctica comercial desleal del otorgamiento de subvenciones por Corea, la respuesta es que sólo el OSD puede dictar una resolución de esa naturaleza, dado que Corea rechaza inequívocamente las alegaciones de subvención formuladas por las Comunidades Europeas.

4.153 Corea somete a la consideración del Grupo Especial la siguiente hipótesis:

Un Miembro de la OMC (el "Miembro reclamante") considera que otro Miembro (el "Miembro demandado") ha proporcionado ayuda y subvenciones a una industria nacional de bienes de capital en particular. Según el Miembro reclamante, esa ayuda y asistencia es incompatible tanto con el Acuerdo SMC de la OMC como tal vez también con un acuerdo bilateral anterior; un acuerdo concluido, por escoger una fecha hipotética, digamos que en 1992. El Ministro de Comercio del Miembro reclamante afirma que ya está harto de las subvenciones y la subvaloración de los precios resultantes de la infracción del acuerdo de 1992 por el Miembro demandado, por lo que está formulando una doble estrategia que llevará a ese Miembro a la mesa de negociación para que cumpla sus obligaciones. En primer lugar, el Miembro reclamante inicia un procedimiento de solución de diferencias en la OMC al amparo del Acuerdo SMC. En segundo lugar, suspende los derechos de aterrizaje de las aeronaves del Miembro demandado mientras se sustancia el procedimiento de solución de diferencias en la OMC. El Ministro de Comercio del Miembro reclamante indica que, de conformidad con el Anexo sobre Servicios de Transporte Aéreo del AGCS, los derechos de aterrizaje para el transporte aéreo a nivel bilateral no están sujetos a las normas de la OMC. En consecuencia, el Miembro reclamante, cuando tiene que hacer frente a una impugnación relacionada con esa doble vía, responde que la suspensión de los derechos de aterrizaje no tiene nada que ver con las alegaciones amparadas en el Acuerdo SMC y que esas alegaciones se están tratando exclusivamente en el marco de la parte de la doble vía concerniente a la solución de diferencias. Alega que la segunda vía sólo guarda relación con el acuerdo de 1992 entre las partes.

4.154 Con arreglo al argumento formulado por las Comunidades Europeas en el presente caso, el hipotético Miembro reclamante ha argumentado correctamente, y no habrá posible impugnación de la suspensión por el Miembro reclamante de los derechos de aterrizaje ni en el marco del ESD ni en el del Acuerdo SMC. A juicio de Corea, esa interpretación estaría en contradicción con el texto expreso del artículo 23 del ESD y dejaría la puerta abierta de par en par para que los Miembros de la OMC recurrieran a la retorsión en todo tipo de sectores o esferas no abarcados, lo que claramente afectaría al comercio entre Miembros de la OMC antes de que tuviera lugar un procedimiento de solución de diferencias en la OMC o sin que ese procedimiento llegara jamás a tramitarse, de modo que se infringirían claramente tanto la letra como el espíritu del artículo 23 del ESD.

4.155 Las **Comunidades Europeas** explican que la expresión "medidas unilaterales" a que se hace referencia en la jurisprudencia existente y los antecedentes de la negociación se limita a las medidas de retorsión "salvajes" en forma de suspensión de concesiones u otras obligaciones que desembocan

en una espiral de medidas de retorsión y en la desestabilización del sistema del GATT. Sin embargo, el artículo 23 del ESD no tenía por objeto prohibir lo que en derecho internacional público se denomina "acto inamistoso", una medida compatible con la normativa de la OMC.

4.156 Por lo que respecta a si el artículo 23 contiene algo más que una prohibición de la suspensión unilateral de concesiones, las Comunidades Europeas observan que, según el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Artículo 301*, el segundo párrafo del artículo 23 prohíbe ciertos casos particularmente flagrantes de conducta unilateral. En aquel asunto, el Grupo Especial aclaró que los casos menos flagrantes de conducta contraria a los procedimientos de solución de diferencias serían otras omisiones procesales, por ejemplo el abstenerse de consultar antes de solicitar el establecimiento de un grupo especial.

4.157 Las Comunidades Europeas sostienen que en lo fundamental el párrafo 2 del artículo 23 del ESD representa una transacción entre las entonces partes contratantes del GATT concerniente a la aplicación del artículo 301, una disposición estadounidense que requería la imposición de sanciones unilaterales contra otras partes contratantes del GATT cada vez que los Estados Unidos determinaran que habían infringido las obligaciones que les correspondían en virtud del GATT.

4.158 Las Comunidades Europeas alegan además que la característica fundamental del artículo 301 era que habría autorizado una determinación de incompatibilidad con la OMC y la adopción de medidas de retorsión en forma de suspensión de concesiones sin esperar al resultado de un procedimiento de solución de diferencias en la OMC. En particular, las palabras "*antes de suspender concesiones u otras obligaciones resultantes de los acuerdos abarcados*" en el párrafo 2 del artículo 23 reflejan que los Miembros querían poner coto a esa retorsión no autorizada. Sin embargo, al acordar la prohibición de determinadas formas de conducta unilateral, las partes contratantes del GATT no acordaron crear un "círculo cerrado" en virtud del cual los Miembros renunciarían a su derecho a adoptar incluso medidas perfectamente lícitas en respuesta a un incumplimiento en el marco de la OMC por otro Miembro de la OMC.

4.159 La historia de la negociación confirma también que el artículo 23 del ESD sólo tenía por objeto poner coto a medidas unilaterales que por lo demás eran incompatibles con las normas de la OMC. Los primeros proyectos de las normas sobre "fortalecimiento del sistema multilateral" preveían que:

"Las partes contratantes convienen en: i) respetar las normas y procedimientos de solución de diferencias del GATT; ii) acatar las recomendaciones, resoluciones y decisiones de las partes contratantes; iii) abstenerse de la adopción de medidas unilaterales o de la amenaza de adoptar medidas unilaterales *incompatibles con las normas y procedimientos del GATT*; y iv) a los efectos del inciso iii), comprometerse a adoptar su legislación comercial interna y sus procedimientos de aplicación de manera que asegure la conformidad de todas las medidas con los procedimientos de solución de diferencias del GATT." (sin cursivas en el original)⁸⁶

⁸⁶ Informe del Presidente "Perfil de la situación de los trabajos en el Grupo", MTN.GNG/N13/W/43, de 18 de julio de 1990, página 4; documento sin signature de la Secretaría, 25 de marzo de 1991, página 13; proyecto de textos sobre la solución de diferencias preparado por el Grupo de Negociación sobre la Solución de Diferencias, MTN.GNG/NG13/W/45, 21 de septiembre de 1990, página 6.

4.160 Los negociadores querían impedir el unilateralismo en forma de "contramedidas" no autorizadas. En derecho internacional público, estas últimas se definen así:

"Una medida para imponer la observancia de la ley que consiste en una dispensa temporal del cumplimiento de la ley. En relación con los recursos unilaterales clásicos en tiempos de paz, esa expresión debería teóricamente englobar la suspensión del tratado y las represalias; es decir, las dos medidas temporales que van más allá de la equivalencia y que en principio serían ilícitas si no se recurriera a ellas como reacción ante una trasgresión internacional."⁸⁷

4.161 Las Comunidades Europeas alegan que las contramedidas o las medidas unilaterales no comprenden los actos de retorsión ("*retorsion*"). La retorsión ("*retorsion*") se define como:

"Un acto inamistoso, pero no obstante lícito, de la parte agraviada contra el infractor. Como tal retorsión no está circunscrita por el orden jurídico internacional."⁸⁸

4.162 La prohibición de recurrir a medidas unilaterales establecida en el ESD no sólo excluye las medidas de retorsión ("*retorsion*"), sino también los actos que pueden ser ilícitos en virtud de un acuerdo bilateral entre dos partes en litigio, pero que no están comprendidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre la OMC. Las Comunidades Europeas someten a la consideración del Grupo Especial la siguiente hipótesis:

Las Comunidades Europeas y Corea han concluido un acuerdo bilateral en virtud del cual no se otorgará ninguna subvención. Las Comunidades Europeas creen que Corea ha incumplido las obligaciones de no otorgar subvenciones a la exportación que les corresponden en virtud del Acuerdo sobre la OMC y el acuerdo bilateral. El acuerdo bilateral no tiene un mecanismo de solución de diferencias. Las Comunidades Europeas piden que se condenen las subvenciones a la exportación en la OMC, pero también deciden suspender su obligación bilateral de no otorgar ninguna subvención restableciendo determinadas ayudas compatibles con la OMC.

4.163 A juicio de las Comunidades Europeas, la suspensión de la obligación bilateral, como en ese caso, no es una medida pertinente por lo que respecta al artículo 23 del ESD mientras no se demuestre que infringe una obligación sustantiva contraída en el marco de la OMC. El artículo 23 del ESD no puede prohibir conductas que por lo demás son compatibles con las normas de la OMC. El alcance de la obligación procesal establecida en el ESD en forma de una cláusula de jurisdicción exclusiva y de suspensión especial debe ser paralelo al alcance de las obligaciones materiales contraídas en el marco de los acuerdos sustantivos.

4.164 Las Comunidades Europeas sostienen además que si los Miembros de la OMC realmente hubieran querido crear un círculo cerrado en virtud del cual renunciarían a su derecho a recurrir a la retorsión ("*retorsión*") o a medidas que por lo demás son compatibles con la normativa de la OMC, habrían utilizado un texto mucho más preciso en el artículo 23 del ESD. El artículo 23, titulado "*fortalecimiento del sistema multilateral*" da un primer paso en esa dirección poniendo coto a las suspensiones unilaterales de las concesiones y obligaciones. No crea una base para la consecuencia de gran alcance de "encerrar a los Miembros de la OMC en un sistema multilateral".

⁸⁷ Elisabeth Zoller, *Peacetime Unilateral Remedies/An Analysis of Countermeasures* (Transnational Publishers: 1984), página 75.

⁸⁸ Zoller, página 5.

4.165 Por consiguiente, las Comunidades Europeas concluyen afirmando que la suspensión de obligaciones establecidas en otro acuerdo internacional o los actos que ni siquiera son incompatibles con una norma internacional, sino simplemente actos inamistosos, no están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 23 del ESD.

b) Párrafo 1 del artículo 23 del ESD

4.166 **Corea** sostiene que el Reglamento relativo al MDT es, por sus propios términos, incompatible con el párrafo 1 del artículo 23 del ESD. A juicio de Corea, el párrafo 1 del artículo 23 requiere que en cualquier caso, cuando un Miembro de la OMC "trate de reparar" un supuesto incumplimiento en el marco de la OMC, ese Miembro deberá: i) recurrir exclusivamente al procedimiento de solución de diferencias establecido en el ESD; ii) acatar las normas y procedimientos establecidos en el ESD.

4.167 Corea sostiene que las Comunidades Europeas, al adoptar el Reglamento relativo al MDT, "trataban de reparar" lo que alegaban que eran incumplimientos en el marco de la OMC por Corea. De hecho, el Reglamento relativo al MDT se promulgó tras detalladas investigaciones de las Comunidades Europeas sobre las supuestas subvenciones coreanas a la construcción naval que se desarrollaron con arreglo al procedimiento de investigación seguido con arreglo al ROC de las Comunidades Europeas.⁸⁹ Los informes de la investigación de la Comisión en el marco de ese procedimiento concluyeron que las medidas coreanas concernientes a la construcción naval eran *prima facie* subvenciones incompatibles con la OMC que causaban efectos desfavorables y perjuicio grave en el sentido de los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC.⁹⁰ En respuesta, las Comunidades Europeas trataron de reparar esos supuestos incumplimientos en el marco de la OMC por Corea mediante la "doble" estrategia, que conllevaba la iniciación de un procedimiento de solución de diferencias en la OMC contra Corea con respecto a las supuestas subvenciones, al tiempo que se trataba de obtener reparación inmediata y unilateral adoptando el Reglamento relativo al MDT.

4.168 Corea alega además que el Reglamento relativo al MDT se adoptó poco tiempo después y se publicó en el Diario Oficial el 2 de julio de 2002. El Reglamento relativo al MDT tenía por objeto reparar las "repercusiones negativas" y los "graves perjuicios" que las Comunidades Europeas habían determinado (unilateralmente) que sus astilleros sufrían como consecuencia del otorgamiento por Corea de subvenciones ilícitas a su industria de la construcción naval. Con arreglo al MDT, esa "reparación" adopta la forma de contribuciones muy específicas a astilleros de las CE *exclusivamente* cuando esos astilleros pueden demostrar que están compitiendo con un astillero coreano que ofrece un precio inferior en un proceso de licitación para una embarcación específica comprendida en el ámbito de aplicación del MDT. Como se explica en el considerando 3 del Reglamento relativo al MDT, éste se adoptó "... como medida excepcional y temporal, y para ayudar a los astilleros comunitarios en aquellos segmentos que hayan sufrido las repercusiones negativas en forma de graves perjuicios por la competencia desleal de Corea".⁹¹

⁸⁹ Reglamento (CE) N° 3286/94 del Consejo, modificado. Figura en Corea - Prueba documental 5.

⁹⁰ Informe de la Comisión de las CE al Comité de obstáculos al comercio sobre supuestos obstáculos al comercio derivados de las prácticas coreanas en materia de construcción naval. Informe inicial presentado al Comité del Reglamento sobre los obstáculos al comercio el 8 de mayo de 2001. Informe suplementario presentado en julio de 2001. Informes de actualización presentados el 9 de mayo de 2002 y en junio de 2003 sobre buques GNL. Los cuatro figuran en Corea - Prueba documental 6.

⁹¹ Considerando 3, Reglamento relativo al MDT.

4.169 Corea afirma que el texto del artículo 4 del Reglamento relativo al MDT⁹² demuestra que tanto dicho Reglamento como la iniciación por las Comunidades Europeas de un procedimiento de solución de diferencias en la OMC son una respuesta a los supuestos incumplimientos por Corea en el marco de la OMC, y una forma de reparación de esos incumplimientos. De otro modo no puede haber explicación racional del hecho de que las Comunidades Europeas vinculen esas dos actuaciones en la legislación. Las Comunidades Europeas sabían perfectamente que el procedimiento de solución de diferencias en la OMC que estaban iniciando y cualquier resolución favorable que pudieran esperar obtener en un procedimiento de un grupo especial o del Órgano de Apelación requeriría, indudablemente, algún tiempo. En lugar de esperar al resultado del procedimiento de solución de diferencias en la OMC, las Comunidades Europeas se tomaron la justicia por su mano promulgando el MDT e imponiendo medidas de retorsión centradas exclusivamente en las embarcaciones coreanas competidoras.

4.170 Sin embargo, en opinión de Corea, el párrafo 1 del artículo 23 del ESD estipula que cuando un Miembro considera que las medidas de otro Miembro son incompatibles con la OMC, el Miembro reclamante *recurrirá* al sistema de solución de diferencias. En *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio*, el Grupo Especial aclaró perfectamente que las palabras "recurrirán a" significan que los Miembros deben recurrir única y exclusivamente al marco multilateral del ESD. Lo que está especialmente prohibido es *cualquier* forma de exigencia unilateral del respeto de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de las normas de la OMC.⁹³ Al adoptar el Reglamento relativo al MDT, las Comunidades Europeas se abstuvieron de manera manifiesta de recurrir exclusivamente a este marco multilateral, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 23.

4.171 En efecto, es evidente que si se permite a los Miembros que exijan unilateralmente el respeto de lo que consideran sus derechos por cualquier medio siempre que ello no entrañe una suspensión de concesiones u otras obligaciones, la exclusividad no existe. Esto ofrece un terreno fértil para eludir el sistema. La solución de diferencias en la OMC se convierte simplemente en una opción entre otras muchas. Permitir sin limitaciones la exigencia del respeto de los derechos al margen del tratado no puede ser compatible con la promoción de la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio, y además favorecería injustamente a los Miembros de la OMC más poderosos.

4.172 Por último, el párrafo 1 del artículo 23 del ESD establece que los Miembros "deberán acatar" las normas y procedimientos del Entendimiento. El Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio* confirmó que esto requiere que se acate la totalidad de las normas y procedimientos del ESD aplicables.⁹⁴ Al tratar de obtener unilateralmente reparación por medio del Reglamento relativo al MDT, las Comunidades Europeas necesariamente se

⁹² Artículo 4 del Reglamento relativo al MDT:

"El presente Reglamento se aplicará a los contratos definitivos firmados a partir de la entrada en vigor del presente Reglamento y hasta su expiración, con excepción de los contratos definitivos firmados antes de que la Comisión comunique en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas que ha iniciado el procedimiento de solución de diferencias con Corea solicitando celebrar consultas conforme a lo dispuesto en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio y con excepción de los contratos definitivos firmados un mes o más después de que la Comisión comunique en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas la resolución o suspensión del procedimiento de solución de diferencias basándose en que la Comunidad considere que se ha dado aplicación efectiva al Acta aprobada."

⁹³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio*, párrafo 7.43.

⁹⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio*, párrafo 7.43.

abstuvieron de "acatar" las normas y procedimientos del ESD, en infracción del párrafo 1 del artículo 23.⁹⁵

4.173 Las Comunidades Europeas sostienen que para infringir el párrafo 1 del artículo 23 del ESD, un Miembro de la OMC tiene que i) "tratar de reparar" ii) "un incumplimiento en el marco de la OMC". A juicio de las Comunidades Europeas, la interpretación de esa expresión en su contexto inmediato y con arreglo a su fin aclara que sólo están abarcadas las medidas que tienen carácter de retorsión, es decir, las que equivalen a una suspensión de concesiones u obligaciones en el marco del Acuerdo sobre la OMC.

4.174 Las Comunidades Europeas afirman que la parte introductoria del párrafo 2 del artículo 23 del ESD, mediante las palabras "en tales casos, los Miembros", vincula expresamente la obligación general de "tratar de reparar infracciones de las normas de la OMC" con tres obligaciones específicamente establecidas en los apartados a) a c) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD. En consecuencia, el párrafo 2 del artículo 23 del ESD está vinculado al párrafo 1 del mismo artículo, y tiene que leerse en conjunción con él. De ello se sigue que una medida unilateral prohibida que repare un incumplimiento en el marco de la OMC deberá contener elementos de los tres apartados, es decir, una determinación que tiene por efecto la suspensión de concesiones u obligaciones sin esperar a que transcurra un plazo prudencial para la aplicación y la autorización previa en el marco de los procedimientos de solución de diferencias en la OMC.

4.175 Las Comunidades Europeas aducen además que esto está corroborado por la finalidad del artículo 23 del ESD, que es implemente establecer una *lex specialis* respecto de las normas de derecho internacional público sobre suspensión de la aplicación de un tratado.

4.176 A juicio de las Comunidades Europeas, la noción de contramedidas o medidas de retorsión en el marco del derecho internacional público está circunscrita a las medidas que de otro modo serían incompatibles con un tratado o una obligación del Estado en virtud del derecho internacional público, porque, como es evidente, un tratado no puede prohibir una medida de retorsión que trascienda del alcance material de ese tratado. Lo mismo cabe decir del artículo 23 del ESD. Si ese artículo se interpretara con la amplitud que Corea sugiere, el sistema de solución de diferencias en la OMC se convertiría -por aplicación del artículo 23 del ESD- en un medio para disciplinar la conducta de los Estados fuera del ámbito del Acuerdo sobre la OMC.

4.177 Las Comunidades Europeas sostienen que el argumento de Corea de que el Reglamento relativo al MDT es una contramedida ante una infracción de las normas de la OMC se basa fundamentalmente en que el Reglamento relativo al MDT coincide en el tiempo con el procedimiento en la OMC. Hay, no obstante, una explicación simple y racional de esa circunstancia. La Comisión Europea y el Consejo acordaron reautorizar excepcional y parcialmente las ayudas de funcionamiento sólo a condición de que esas ayudas estuvieran estrictamente limitadas (en su tiempo y su alcance). El vínculo con el procedimiento de la OMC simplemente tiene por objeto establecer un plazo objetivo, y no es el único vínculo temporal establecido en el Reglamento relativo al MDT. En virtud del artículo 4 del Reglamento relativo al MDT, si el Acta aprobada se aplicara antes de la resolución del procedimiento en la OMC no podría otorgarse ayuda alguna.

4.178 En opinión de las Comunidades Europeas, Corea alega también que el Reglamento relativo al MDT está vinculado a una presunta determinación de otorgamiento por Corea de subvenciones incompatibles con la OMC. De hecho, el término "subvenciones" ni siquiera se menciona. El texto

⁹⁵ Corea aduce que las Comunidades Europeas impugnaron concretamente el derecho de otro Miembro a imponer medidas en forma coetánea con un procedimiento de solución de diferencias en la OMC cuando solicitaron el establecimiento de un grupo especial en *Estados Unidos - Aumento de los aranceles*.

exacto, "hayan sufrido las repercusiones negativas en forma de graves perjuicios causados por la competencia desleal de Corea" (considerandos 3 y 4), se refiere a la situación de la rama de producción de las CE como consecuencia del problema, más amplio, de la práctica de precios perjudiciales. Así lo aclara la referencia expresa, en los considerandos primero y segundo del Reglamento relativo al MDT, al incumplimiento por Corea del Acta aprobada.

4.179 Seguidamente, Corea aduce al parecer que el Reglamento relativo al MDT se refiere a los "graves perjuicios y las repercusiones negativas" establecidos en las investigaciones llevadas a cabo en el marco del ROC, que llevaron a la iniciación del asunto DS273 en la OMC. Las Comunidades Europeas no entienden en qué modo ese hecho puede ser pertinente. Como se ha indicado anteriormente, era necesario limitar el alcance material del Reglamento relativo al MDT en un esfuerzo por no reintroducir en toda su magnitud las ayudas de funcionamiento en el sector. La información recogida en la investigación realizada de conformidad con el ROC por lo que respecta a la situación de la industria de la construcción naval de las CE era simplemente la base más adecuada y fácilmente disponible para determinar las necesidades exactas de esa industria en aquel momento.

4.180 Corea no explica en qué modo el Reglamento relativo al MDT puede "remediar" o "reparar" las subvenciones otorgadas por Corea. En primer lugar, el Reglamento relativo al MDT no tiene ningún efecto inmediato. Sólo si un Estado miembro decide dedicar recursos presupuestarios a un programa, y ese programa es aprobado por la Comisión, un astillero de las CE podría obtener ayudas de funcionamiento. Ni siquiera los programas nacionales de los Estados miembros tienen ese efecto inmediato si en la práctica no se utilizan. En segundo lugar, las Comunidades Europeas no entienden en qué modo la reautorización limitada de las subvenciones (a un nivel más bajo del autorizado desde hace muchos años) puede llegar a inducir que dejen de otorgarse subvenciones incompatibles con las normas de la OMC o que cesen sus repercusiones negativas.

4.181 Por último, la reautorización limitada bajo ninguna circunstancia puede considerarse como una suspensión de concesiones u obligaciones en el marco del Acuerdo sobre la OMC. Como indican las Comunidades Europeas, Corea ni siquiera intenta aducir que el Reglamento relativo al MDT autoriza el otorgamiento de subvenciones en infracción de los artículos 3 y 5 del Acuerdo SMC, y no hay infracción alguna del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 ni del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

4.182 Las Comunidades Europeas opinan que el artículo 23 del ESD contiene: una cláusula de jurisdicción exclusiva para la solución de diferencias en la OMC; una reafirmación de la obligación de acatar las normas de procedimiento establecidas en otras partes del ESD al iniciar un asunto en la OMC; y una prohibición específica de conducta unilateral especialmente sobresaliente, en forma de suspensión de concesiones u otras obligaciones tras una determinación unilateral de que otro Miembro de la OMC ha infringido las normas de la OMC.

4.183 Por lo que respecta al artículo 23 del ESD en cuanto que contiene una "cláusula de jurisdicción exclusiva", las Comunidades Europeas afirman que el párrafo 1 del artículo 23 del ESD es de carácter estrictamente procesal. Como observó el Grupo Especial en *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio*, las palabras "cuando traten de reparar el incumplimiento de obligaciones ... resultantes de los acuerdos abarcados ... los Miembros recurrirán a las normas y procedimientos del presente Entendimiento, que deberán acatar" representan una "cláusula exclusiva para la solución de diferencias". Además, el primer objetivo importante del párrafo 1 del artículo 23 del ESD es asegurar la exclusividad de la jurisdicción de la OMC sobre la legislación de la OMC y la suspensión de concesiones. En segundo lugar, el párrafo 1 del artículo 23 reafirma que "los Miembros, cuando planteen una diferencia en la OMC, deberán acatar las normas del Entendimiento sobre Solución de Diferencias". Esto, según las Comunidades Europeas, agota el significado del primer párrafo del artículo 23 del ESD.

4.184 A juicio de las Comunidades Europeas⁹⁶, el sentido del párrafo 1 del artículo 23 deberá, por tanto, determinarse mediante una interpretación que tenga en cuenta todos los medios de interpretación previstos en el artículo 31 de la Convención de Viena. Las Comunidades Europeas han demostrado que el primer párrafo del artículo 23 del ESD, cuando se interpreta a la luz de su contexto, de su fin y (si fuera necesario) de las normas de derecho internacional público sobre la responsabilidad del Estado o del artículo 60 de la Convención de Viena, que regula la suspensión de obligaciones, así como de las circunstancias de la conclusión o de los trabajos preparatorios, no despoja a los Miembros de la OMC de sus derechos a adoptar medidas que no están prohibidas por las normas de la OMC.

4.185 El artículo 23 del ESD es en lo fundamental una cláusula de suspensión específica por lo que respecta a la establecida en el artículo 60 de la Convención de Viena. El párrafo 1 del artículo 23 del ESD es de carácter procesal. Se remite a las normas del ESD, en particular a las que regulan, en el artículo 22, la suspensión de concesiones. De hecho, la estrecha relación entre los artículos 23 y 22 del ESD se refleja en la posición sistemática del artículo 23 inmediatamente después del artículo 22.

4.186 Las Comunidades Europeas afirman que por el momento basta con observar que Corea cita con aprobación el examen de la relación entre el ESD y el artículo 60 de la Convención de Viena (y otras normas de derecho internacional público que rigen la adopción de contramedidas) efectuado por el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*. De hecho, la concisión con la que ese Grupo Especial describe el alcance del artículo 23 del ESD se justifica por sí misma, por lo que esa descripción merece ser citada en su totalidad (sin cursivas en el original):

"Incluso si fuera cierto que las Comunidades Europeas demoraron las reuniones del OSD y el procedimiento de arbitraje (y pudiera sostenerse que violaron las normas del ESD y las reglas de las reuniones del OSD), resulta claro que un Miembro no puede hallar justificación en la infracción cometida por otro Miembro para dejar de lado las prescripciones del ESD. El argumento de los Estados Unidos (que supone que consideran justificado obrar como lo hicieron porque lo que habrían hecho las Comunidades Europeas era ilícito en el marco de la OMC) es exactamente lo que prohíbe el artículo 23 del ESD: *la determinación unilateral de que se ha producido un incumplimiento de normas de la OMC y la imposición unilateral de suspensiones de concesiones u otras obligaciones. Dicho brevemente, el régimen de contramedidas, represalias o medidas de retorsión ha sido regulado estrictamente en el Acuerdo sobre la OMC*. Actualmente, sólo en el marco institucional de la OMC/OSD los Estados Unidos podían obtener una determinación compatible con la OMC, de que las Comunidades Europeas habían violado el Acuerdo sobre la OMC, y sólo en este marco institucional de la OMC/OSD los Estados Unidos podían obtener autorización para adoptar medidas correctivas.¹⁷⁰

¹⁷⁰ Por lo tanto, en el contexto de la OMC, la disposición del artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) relativa a esta cuestión no es aplicable porque el artículo 23 del ESD ha adoptado disposiciones más específicas."

4.187 Según las Comunidades Europeas, el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* confirma con palabras claras la opinión de las CE de que el artículo 23 del ESD es una norma que atañe más específicamente al régimen internacional que regula la suspensión de concesiones previsto en el artículo 60 de la Convención de Viena y las

⁹⁶ Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas 12 y 23 del Grupo Especial.

contramedidas, represalias y actos de retorsión prohibiendo una "determinación unilateral de que se ha producido un incumplimiento de normas de la OMC y la imposición unilateral de suspensiones de concesiones u otras obligaciones". Su finalidad, es por consiguiente, regular la conducta unilateral de los Miembros de la OMC por lo que respecta a la suspensión de concesiones y obligaciones en el marco de la OMC.

4.188 Las Comunidades Europeas sostienen que de no aplicarse el artículo 23 del ESD serían aplicables las normas de derecho internacional público sobre la responsabilidad del Estado y la suspensión de concesiones, en particular el párrafo 3 del artículo 52 del proyecto de artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

4.189 Las Comunidades Europeas recuerdan que en su comentario sobre el párrafo 3 del artículo 52 del proyecto de artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos la Comisión de Derecho Internacional (CDI) indica que el párrafo 3 se basa en el supuesto de que la corte o tribunal al que se refiere tiene jurisdicción sobre la controversia y también la facultad de disponer la adopción de medidas provisionales. En cambio, si el juez no tiene esas facultades, es decir, si el sistema no prevé medidas eficientes para impedir que una situación empeore, el recurso a contramedidas se permite de nuevo. *A fortiori*, mantienen las Comunidades Europeas, el recurso a la retorsión (es decir, a actos que no conllevan una infracción del derecho internacional) está permitido por las normas del derecho internacional público.

4.190 Según las Comunidades Europeas, Corea reconoció la pertinencia a efectos de interpretación del proyecto de artículos de la CDI sobre la Responsabilidad del Estado.⁹⁷ Las Comunidades Europeas no entienden cómo entonces Corea puede considerar que el párrafo 1 del artículo 23 del ESD, a la luz del derecho internacional público existente, prohíbe actos que no están prohibidos por las normas del derecho internacional público a pesar de que el ESD prohíbe expresamente la suspensión de concesiones y obligaciones mientras una diferencia esté pendiente de resolución; y aunque el ESD no prevé la protección provisional ni los remedios retroactivos.

4.191 Las Comunidades Europeas sostienen que la alegación de Corea carece de fundamento no sólo a nivel jurídico. Desde una perspectiva fáctica, las Comunidades Europeas recuerdan que Corea en ningún momento ha demostrado en qué modo el Reglamento relativo al MDT constituye una "reparación" en forma de "retorsión", como ahora alega tras renunciar al término "contramedida", Corea tampoco define el concepto de "retorsión".

4.192 Las Comunidades Europeas aducen que Corea no ha identificado ninguna opinión jurídica que las Comunidades Europeas le hubieran obligado a adoptar, ni ningún efecto del Reglamento relativo al MDT que Corea pudiera razonablemente entender como un intento por las Comunidades Europeas de obligar a Corea a retirar las subvenciones antes de que un grupo especial de la OMC hubiera formulado sus opiniones al respecto. Las Comunidades Europeas recuerdan que Corea ni siquiera ha intentado alegar y especificar repercusiones negativas derivadas de las subvenciones del MDT, que apenas se han utilizado.

4.193 **Corea** rechaza el argumento de las Comunidades Europeas de que no hay una posible infracción separada del párrafo 1 del artículo 23 en y por sí mismo. El párrafo 1 del artículo 23 utiliza las expresiones imperativas "recurrirán" y "deberán acatar", lo que indica obligaciones afirmativas. Dispone que la reparación de infracciones que se considera infringen las normas de la OMC deberá tratarse de obtener de conformidad con el sistema de solución de diferencias de la OMC. Como constató el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio*, esto obliga a los Miembros a recurrir exclusivamente al sistema de solución de diferencias

⁹⁷ Respuesta de Corea a la pregunta 27 del Grupo Especial.

de la OMC.⁹⁸ Además, en ese mismo asunto, el Grupo Especial afirmó expresamente que el párrafo 1 del artículo 23 abarca "mucho más" que los ejemplos que figuran en el párrafo 2 del artículo 23.⁹⁹ No hay sencillamente nada en el texto del párrafo 1 del artículo 23 que pudiera de algún modo implicar que no puede constatarse que una medida es incompatible únicamente con sus disposiciones, independientemente de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 23.

4.194 Corea rechaza la aseveración de las Comunidades Europeas de que la "reparación" a que se hace referencia en el artículo 23 del ESD está circunscrita a una respuesta específica que tenga por objeto poner remedio a un incumplimiento en el marco de la OMC. De hecho, el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* constató que "tratar de reparar" es una expresión amplia. Como observó Corea en su respuesta a la pregunta 12 del Grupo Especial, el párrafo 1 del artículo 23 ofrece tres posibilidades separadas. La reparación podría ser reparación con respecto a lo que se considera 1) un incumplimiento de obligaciones; 2) la anulación o menoscabo de ventajas otorgadas por los Acuerdos abarcados; o 3) un impedimento para la consecución de cualquier objetivo de los Acuerdos abarcados. Como se indicó en la respuesta de Corea, la palabra "reparar" ha sido definida por el Grupo Especial en *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, con arreglo a su significado normal según el diccionario, en el sentido de que conlleva resarcimiento o compensación de una injusticia o de la pérdida consiguiente; remedio o alivio de algún problema; corrección o reforma de algo erróneo. En relación con las obligaciones asumidas en el marco de la OMC, el Grupo Especial afirmó que "reparar" implica una reacción de un Miembro de la OMC contra otro Miembro de la OMC como consecuencia de lo que se considera (o se determina en la OMC) como un incumplimiento en el marco de la OMC. Si el MDT no es una medida que trate de obtener reparación, entonces nada lo es. Está claramente vinculado, por sus propios términos y por las numerosas explicaciones ofrecidas por los Comisarios de las CE y contenidas en documentos oficiales de las CE, a las supuestas subvenciones coreanas.

4.195 Corea afirma que no hay fundamento que justifique el argumento de las Comunidades Europeas de que el "sentido corriente" de "tratar de reparar" significa suspensión de concesiones. Las Comunidades Europeas tratan después de apoyarse en los párrafos 2 y 7 del artículo 3 del ESD en apoyo de esa interpretación restrictiva del artículo 23. El párrafo 7 del artículo 3 dispone que la suspensión de concesiones u otras obligaciones debe ser un último recurso. De alguna manera las Comunidades Europeas consideran que esta advertencia de no recurrir a la retorsión hasta que se hayan ensayado todos los demás posibles caminos constituye en la práctica un permiso para recurrir a la retorsión desde el principio, antes de haber ensayado otros caminos, siempre que la retorsión no adopte la forma de suspensiones de concesiones u otras obligaciones. Esto imprime un vuelco total a la finalidad política del párrafo 7 del artículo 3.

4.196 Corea afirma que aparentemente las Comunidades Europeas rechazan la decisión del Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Artículo 301* de que el párrafo 1 del artículo 23 es una disposición independiente, cuya infracción no depende de una constatación de incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo 23. A juicio de Corea, las Comunidades Europeas formulan un argumento retorcido basado en una interpretación del artículo 60 de la Convención de Viena y el artículo 52 de los artículos de la CDI sobre la Responsabilidad del Estado acerca de las "contramedidas" que da por sentado que el párrafo 1 del artículo 23 es simplemente descriptivo o de carácter procesal. No hay fundamento para incorporar ningún concepto del artículo 60 a la interpretación del artículo 23 del ESD. El principal argumento de las Comunidades Europeas es que el artículo 23 se refiere a las "contramedidas" tal como se describen en el artículo 52 del proyecto de

⁹⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio*, párrafo 7.43.

⁹⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio*, párrafo 7.45.

la CDI. Sin embargo, al hacerlo las Comunidades Europeas omiten convenientemente la siguiente declaración del Profesor Crawford:

"Las contramedidas deben distinguirse claramente de la terminación o suspensión de las relaciones dimanadas de un tratado en razón de la violación grave de un tratado por otro Estado, como se dispone en el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados."¹⁰⁰

4.197 Corea recuerda que en *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio* el Grupo Especial constató que el párrafo 1 del artículo 23 abarcaba "mucho más" de lo enumerado en el párrafo 2 del artículo 23.¹⁰¹ Como después constató ese Grupo Especial, ello obliga a los Miembros a utilizar exclusivamente el sistema de solución de diferencias de la OMC.¹⁰² Las Comunidades Europeas no han invocado ninguna razón para desviarse del razonamiento aplicado en aquel caso. En efecto, es evidente que si se permite a los Miembros que exijan unilateralmente el respeto de los que consideran sus derechos por cualquier medio siempre que ello no entrañe una suspensión de concesiones u otras obligaciones, la exclusividad no existe. Esto ofrece un terreno fértil para eludir el sistema.

4.198 Corea observa que las Comunidades Europeas no han podido refutar el ejemplo utilizado por Corea de un Miembro que retira los derechos de aterrizaje de aeronaves como un "acto inamistoso". La única respuesta de las Comunidades Europeas consistió en centrarse en una cuestión completamente distinta de la contemplada en el ejemplo y afirmar que éste abarcaba una situación que estaba sujeta tanto al Acuerdo SMC como a un acuerdo bilateral, cuando las Comunidades Europeas alegan que el MDT no tiene nada que ver con el Acuerdo SMC. Corea se permite hacer una observación más por lo que respecta a su ejemplo y a lo enormemente peligroso que sería el enfoque propugnado por las Comunidades Europeas. En la hipótesis sugerida, ¿qué ocurriría si el Miembro cuyos derechos de aterrizaje de aeronaves se suspendieran discrepara tanto de la interpretación jurídica de una infracción como de la escala de las medidas de retorsión del otro Miembro? Sin el ESD, ¿quién puede juzgar si la retorsión es equivalente a la presunta infracción? ¿Podría entonces el otro Miembro aplicar libremente contramedidas de retorsión para "nivelar" la situación? Es precisamente el tipo de hipótesis cuya licitud aducen ahora las Comunidades Europeas el que llevaría a las espirales "salvajes" de retorsión que según las Comunidades Europeas el ESD tenía por objeto evitar. Por otro lado, permitir sin limitaciones la exigencia del respeto de los derechos al margen del tratado no puede ser compatible con la promoción de la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio, y además favorecería injustamente a los Miembros de la OMC más poderosos.

c) Párrafo 2 del artículo 23 del ESD

i) *Párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD*

4.199 **Corea** aduce que las Comunidades Europeas, al adoptar el Reglamento relativo al MDT, hicieron una "determinación" inadmisibles de que Corea estaba incumpliendo los compromisos asumidos en la OMC, contrariamente a lo prescrito en el párrafo 2 a) del artículo 23. En *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, el Grupo Especial consideró que el término "determinación" significaba "una decisión" de que un Miembro de la OMC ha violado el

¹⁰⁰ James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility, Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, 2002, página 282.

¹⁰¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio*, párrafo 7.45.

¹⁰² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio*, párrafo 7.43.

Acuerdo sobre la OMC y ello tiene consecuencias en las relaciones comerciales en el marco de la OMC".¹⁰³

4.200 A juicio de Corea, el Reglamento relativo al MDT incluye una decisión de que Corea incumplió los compromisos que asumió en la OMC. El Reglamento relativo al MDT estipula expresamente que los astilleros comunitarios han "sufrido las repercusiones negativas en forma de graves perjuicios por la competencia desleal de Corea".¹⁰⁴ Es evidente que las prácticas "desleales" de Corea, las "repercusiones negativas" y los "graves perjuicios" a que se hace referencia en el Reglamento remiten a las subvenciones incompatibles con la OMC constatadas en la investigación sobre obstáculos al comercio previa. Así lo confirma también el vínculo expreso establecido en el Reglamento relativo al MDT entre la duración del MDT y la duración de la diferencia iniciada por las Comunidades Europeas en la OMC, que concierne concretamente a las supuestas subvenciones coreanas a la construcción naval que causan, entre otras cosas, "graves perjuicios" a las Comunidades Europeas. Como se observa en el Comunicado de Prensa de la Comisión IP/01/656:

"La investigación de las subvenciones realizada de conformidad con el Reglamento sobre los obstáculos al comercio (ROC) ha demostrado que se han concedido a astilleros coreanos, tanto mediante programas dirigidos a la exportación como mediante programas internos, subvenciones importantes que infringen el Acuerdo sobre Subvenciones de la OMC de 1994. Sobre esa base ... la Comisión propondrá medidas de acompañamiento en forma de un mecanismo de apoyo temporal a los astilleros europeos pertenecientes a los segmentos del mercado considerablemente perjudicados por las prácticas comerciales desleales de Corea, que se aplicará durante el período necesario para que termine el procedimiento en el marco de la OMC."¹⁰⁵

4.201 Corea sostiene que el Reglamento relativo al MDT es también una decisión que "tiene consecuencias" en las relaciones comerciales en el marco de la OMC. Las contribuciones MDT están destinadas a modificar la posición competitiva y las oportunidades de las embarcaciones coreanas que compiten en el mercado con embarcaciones originarias de las CE. Las Comunidades Europeas, al hacer esa determinación unilateralmente, se abstuvieron de acatar la prescripción de que todas esas determinaciones se hagan exclusivamente "mediante el recurso a la solución de diferencias de conformidad con las normas y procedimientos" del ESD y "de forma coherente con las constataciones que figuren en [un] informe del grupo especial o del Órgano de Apelación, adoptado por el OSD", en clara infracción de lo dispuesto en el párrafo 2 a) del artículo 23.

4.202 Corea afirma además que el párrafo 2 a) del artículo 23 no atañe a la determinación de la *forma* de la retorsión, sino a la determinación de que *existe* una infracción *per se*. Para saber si se había hecho una determinación inadecuada, según el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, era preciso establecer si había consecuencias en las relaciones comerciales. Corea afirma que en el presente caso las Comunidades Europeas han reconocido que las hay, y que las Comunidades Europeas reconocen que están recurriendo a "actos inamistosos" contra Corea. Es evidente que esto afecta espectacularmente a las relaciones comerciales. Además, y en cualquier caso, Corea recuerda que ha demostrado que el MDT infringe el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y los artículos I y III del GATT de 1994.

¹⁰³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 6.98. (subrayado añadido por Corea)

¹⁰⁴ Reglamento relativo al MDT, considerando 3. (subrayado añadido por Corea)

¹⁰⁵ Figura en Corea - Prueba documental 8. (subrayado añadido por Corea) Corea se remite también al documento de la Comisión MEMO/01/167, el cual, según Corea, establece esa vinculación en un documento más formal.

4.203 Las **Comunidades Europeas** sostienen que la alegación formulada por Corea al amparo del párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD también debe rechazarse. Una "determinación" de que se ha producido una infracción de las normas de la OMC en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 23 requiere una decisión de que un Miembro de la OMC i) ha infringido el Acuerdo sobre la OMC ii) de manera que tiene consecuencias en las relaciones comerciales en el marco de la OMC. Corea no ha identificado ninguna "determinación" en el Reglamento relativo al MDT ni en otra parte de que Corea ha infringido la normativa de la OMC mediante el otorgamiento de subvenciones. El mero uso de pruebas recogidas en la investigación llevada a cabo de conformidad con el ROC era necesario para explicar el alcance limitado de la reautorización temporal de las ayudas de funcionamiento. No equivale a una determinación de que Corea otorgó subvenciones incompatibles con la OMC. Además, cualquiera que sea la "determinación" que Corea pueda aún tratar de constatar, bajo ninguna circunstancia puede establecerse que esa "determinación" tuvo consecuencia alguna en las relaciones comerciales en el marco de la OMC. El Reglamento relativo al MDT no suspende concesiones u obligaciones derivadas de la normativa de la OMC.

4.204 Las Comunidades Europeas afirman que Corea no puede identificar ninguna "determinación" de las Comunidades Europeas de un comportamiento incompatible con la OMC en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD. Las Comunidades Europeas también presentan definiciones del término "determinación" en el diccionario:

- La solución de un litigio o de una controversia por decisión autorizada de un juez o de un árbitro;
- El arreglo o la decisión a que así se ha llegado; una opinión autorizada;
- La solución de una cuestión mediante el razonamiento o la argumentación.

4.205 A juicio de las Comunidades Europeas, la palabra "determinación" conlleva un cierto elemento de finalidad. En consecuencia, el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* aclaró que no todas las medidas internas por las que un Miembro de la OMC decide contrarrestar lo que considera una infracción de la normativa de la OMC por otro Miembro es una "determinación" en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD. Antes bien, esa "determinación" deberá tener "consecuencias en las relaciones comerciales". Debe ser definitiva en el sentido de que activa la suspensión de concesiones u obligaciones derivadas de la normativa de la OMC.

4.206 Las Comunidades Europeas sostienen que Corea trata de interpretar esa "determinación" como lo que considera un vínculo "implícito" entre el Reglamento relativo al MDT y determinados informes elaborados en el marco del ROC. Sin embargo, cualquiera que sea la forma en que esto se vea, ninguno de esos informes, ni el Reglamento relativo al MDT, ni ambas cosas, pueden calificarse como una "determinación". La referencia a la situación de la rama de producción nacional en los considerandos del Reglamento relativo al MDT (y no en su parte dispositiva) sólo tiene por objeto limitar la reintroducción de las ayudas de funcionamiento. Para hacerlo, los órganos legislativos de las Comunidades Europeas tenían que utilizar la información obtenida en la investigación realizada de conformidad con el ROC. Esa información estaba compilada en los informes elaborados en el marco del ROC. Esos informes son documentos internos de la Comisión sin entidad jurídica alguna. Permitieron a los servicios de la Comisión proponer a ésta que iniciara un procedimiento contra Corea en la OMC y explicara esa decisión. Esa determinación interna de incompatibilidad con la OMC no tiene consecuencias pertinentes en las relaciones comerciales. La iniciación del procedimiento contra Corea en la OMC es un acto perfectamente legal. También lo es el Reglamento relativo al MDT, que prevé subvenciones que no son incompatibles con el Acuerdo sobre la OMC.

4.207 Además, las Comunidades Europeas aducen que la palabra "determinación" en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 23 deberá: a) tener un elemento de finalidad (por lo que se excluyen las "determinaciones internas"); b) hacerse con objeto de suspender las concesiones u obligaciones en el marco de la OMC y estar dirigida contra otro Miembro; o c) estar de otro modo inextricablemente vinculada a la suspensión de concesiones u obligaciones con arreglo a la normativa de la OMC, o ser una condición previa para ello. Además, cuando un Miembro se ha atendido coherentemente a determinados procedimientos para hacer una determinación de infracciones de la normativa de la OMC mediante actos explícitos en los que se exponen claramente las infracciones de esa normativa y la resolución del OSD que las ha confirmado, será más difícil ver esa determinación en actos no relacionados cuando se realice una evaluación objetiva del asunto.

4.208 La supeditación de las subvenciones del MDT al inicio de la diferencia en la OMC no puede constituir una determinación de esas características. La solicitud de celebración de consultas es un ejercicio perfectamente legal de un derecho. Se basaba en una constatación interna preliminar de que "aparentemente" Corea otorgaba subvenciones. Esa constatación que figura en la Decisión de la Comisión que cierra el procedimiento realizado con arreglo al ROC no es, expresamente, una determinación definitiva. De hecho, el ROC básico prohíbe hacer esas determinaciones definitivas antes de que un grupo especial de solución de diferencias en la OMC se haya pronunciado.

4.209 Contrariamente a lo alegado por Corea, las Comunidades Europeas han facilitado una explicación razonable de la referencia al procedimiento en la OMC que figura en el artículo 4 del Reglamento relativo al MDT. Este era el criterio más objetivo para limitar la duración del mecanismo MDT por referencia a un hecho externo que es razonablemente previsible.

4.210 A juicio de las Comunidades Europeas, el análisis del Grupo Especial debería terminar aquí. Como ya se ha explicado anteriormente, no hay motivos para remitirse a comunicados de prensa o actos subsiguientes de la Comisión, ni a cualquier acto precedente o subsiguiente en el que simplemente se describan en forma de informes las iniciativas políticas relacionadas con la construcción naval. Tampoco esos actos pueden servir como la determinación que Corea trata de encontrar.

4.211 Según las Comunidades Europeas, no hay elementos fácticos que apunten a una "determinación". Ninguno de los elementos a que Corea ha hecho referencia puede interpretarse razonablemente como una "determinación" de las Comunidades Europeas de que Corea ha infringido los artículos 3, 5 y 6 del Acuerdo SMC.

4.212 A ese respecto, las Comunidades Europeas afirman que los considerandos 3 y 4 no equiparan las "prácticas desleales coreanas en materia de construcción naval" con las supuestas subvenciones en litigio en el asunto DS273. Las Comunidades Europeas afirman que Corea no ha respondido a la explicación de las CE de que esos considerandos simplemente explican la elección de los segmentos del mercado para la reintroducción temporal de las ayudas estatales de las CE. Además, Corea no ha respondido al argumento de las CE de que esos considerandos se refieren simplemente a la situación de la rama de producción. De hecho, Corea confirma que la única constatación positiva que contiene el Reglamento relativo al MDT es una constatación relativa a la situación de la rama de producción de las CE, como se refleja en el uso del pasado "hayan sufrido". Además, Corea no puede persuadir al Grupo Especial de que todos los elementos de las infracciones de la normativa de la OMC que ha mencionado (artículos 3, 5 y 6 del Acuerdo SMC) se reflejan en los considerandos.

4.213 Por lo que respecta a si los efectos desfavorables en el sentido del artículo 5 del Acuerdo SMC constituyen en sí mismos una infracción del Acuerdo sobre la OMC, las Comunidades Europeas afirman que Corea tuvo que reconocer que los efectos desfavorables no son el único elemento de una infracción del artículo 5 del Acuerdo SMC. El artículo 5 del Acuerdo SMC sólo se aplica cuando un Miembro de la OMC otorga i) una subvención para ii) causar iii) efectos

desfavorables. Todo análisis del artículo 5 del Acuerdo SMC comienza, por consiguiente, por la identificación de una subvención. La tentativa de Corea de ver en las palabras "competencia desleal" o en el "Acta aprobada" una referencia a subvenciones específicas ha quedado refutada en los argumentos de las Comunidades Europeas concernientes al párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC. Una mera referencia a los *efectos* que pueden ser consecuencia de muchos factores distintos no puede constituir una determinación de infracción de la normativa de la OMC.

4.214 En lo tocante a la supuesta determinación de una infracción del artículo 3 del Acuerdo SMC por Corea, las Comunidades Europeas ni siquiera pueden identificar un argumento de Corea que demuestre al Grupo Especial, sobre la base del texto del Reglamento relativo al MDT, que concurren los elementos de una infracción del artículo 3 del Acuerdo SMC, es decir, que hay una subvención supeditada a la exportación. Como no hay ninguna, Corea procede a importar en el Reglamento relativo al MDT (una medida de ayuda estatal) los informes internos elaborados en el marco del ROC por los servicios de la Comisión en preparación de una Decisión de la Comisión de si debe o no iniciarse un procedimiento en la OMC con arreglo al ROC.

4.215 Por lo que respecta a la equiparación de la competencia desleal con las subvenciones en litigio en el procedimiento de solución de diferencias DS273 en la OMC que figura en el considerando 4 del Reglamento relativo al MDT, las Comunidades Europeas sostienen que Corea, una vez más, expone erróneamente el texto de una frase de cinco palabras. Los términos realmente utilizados en el considerando 4 del Reglamento relativo al MDT son "la competencia desleal de Corea". Esa expresión no se refiere en modo alguno a una subvención que cause efectos desfavorables mediante la subvaloración de los precios o la contención de la subida de los precios, o que esté supeditada a la exportación, como ocurre en el caso de la alegación de las Comunidades Europeas en el asunto DS273.

4.216 Por lo que respecta a la supeditación legal del desembolso de las subvenciones al comienzo del procedimiento en la OMC a que se hace referencia en el considerando 7 y el artículo 4, no puede considerarse que los informes elaborados en el marco del ROC ni la Decisión de la Comisión que pone fin a la investigación realizada de conformidad con el ROC conllevan una *determinación* de existencia de una subvención. De hecho, Corea reconoce ahora que los informes elaborados en el marco del ROC no tienen valor legal, y conviene con la Comisión en que las *pruebas* de la investigación realizada de conformidad con el ROC se utilizaron para explicar el alcance del Reglamento relativo al MDT.

4.217 No hay motivos para que las Comunidades Europeas no puedan utilizar los resultados fácticos preliminares de una investigación realizada de conformidad con el ROC también en otras esferas de competencia comunitaria, por ejemplo a efectos de la adopción de una medida de ayuda estatal como el Reglamento relativo al MDT. Con objeto de evitar la plena reintroducción de las ayudas de funcionamiento, pero habida cuenta de la necesidad de conceder alguna ayuda limitada, el Consejo determinó los dos sectores (y posteriormente incluyó los buques GNL) en los que la situación de los constructores navales comunitarios era más grave. No tiene sentido afirmar que debe considerarse que cualquier prueba obtenida en una investigación comercial, ya sea la contenida en los informes elaborados en el marco del ROC o en la Decisión de la Comisión que autoriza la solicitud de celebración de consultas para el asunto DS273, constituye una determinación unilateral de infracción. Si Corea pensaba que la Decisión de la Comisión que llevó a iniciar el asunto DS273 constituía una determinación unilateral, ¿por qué no planteó esa cuestión en el momento en que se adoptó esa decisión? ¿y por qué la omitió Corea en la parte fáctica de su Primera comunicación escrita?

4.218 A juicio de las Comunidades Europeas, los términos expresos de los informes elaborados de conformidad con el ROC y la Decisión de la Comisión por la que se puso fin a la investigación realizada en el marco del ROC aclaran que se trata de constataciones fácticas internas de la Comisión necesarias para explicar la decisión de iniciar o no iniciar un asunto en la OMC. Como los informes

elaborados en el marco del ROC y la Decisión de la Comisión por la que se puso fin a la investigación realizada en el marco del ROC no contenían tal determinación, no pueden atribuirse al Reglamento relativo al MDT como la "determinación" que Corea busca desesperadamente.

4.219 Las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que tome nota de que Corea en ningún momento ha respondido al argumento de las CE de que en el artículo único de la Decisión de la Comisión N° 2002/818/CE se establece que parecen ("*appear*") concederse subvenciones y por consiguiente debe formularse una solicitud de celebración de consultas.

4.220 Las Comunidades Europeas sostienen que Corea tampoco ha podido responder adecuadamente a la pregunta más pertinente del Grupo Especial sobre el hecho de que la Decisión de la Comisión por la que se puso fin a la investigación realizada de conformidad con el ROC no se adoptó hasta *después* de la adopción del Reglamento relativo al MDT. En respuesta a esa pregunta, Corea se apoya en que el Reglamento relativo al MDT depende jurídicamente de una solicitud de celebración de consultas con arreglo al ESD.

4.221 Las Comunidades Europeas afirman que Corea no es capaz de explicar cómo puede considerar que una solicitud de consultas o la Decisión de la Comisión por la que se puso fin a la investigación realizada de conformidad con el ROC insertan *ex post* en el Reglamento relativo al MDT una constatación específica de subvenciones coreanas ilícitas cuando no se opuso a la Decisión de la Comisión por la que se puso fin a la investigación llevada a cabo en el marco del ROC (y, de hecho, omitió referirse a su existencia en la parte fáctica de su Primera comunicación escrita). Corea no hizo observaciones sobre el argumento de que esa condición temporal no es más que un criterio objetivo para limitar el alcance temporal del Reglamento relativo al MDT.

4.222 Por lo que respecta al análisis que Corea hace del "texto afirmativo" del Reglamento relativo al MDT, las Comunidades Europeas señalan que Corea se remite al texto definitivo utilizado en el considerando 4 ("han sufrido"). Es cierto que ese texto tiene de algún modo carácter afirmativo. Sin embargo, el considerando 4 del Reglamento relativo al MDT no afirma la existencia de una infracción de las normas de la OMC por Corea. Como se ha indicado anteriormente, describe la situación de la rama de producción en algunos segmentos del mercado. Lo hace porque era necesario para explicar la limitación de la reautorización de las ayudas estatales a unos pocos sectores. Sin embargo, afirman las Comunidades Europeas, ese texto descriptivo en modo alguno implica una determinación jurídicamente pertinente de otorgamiento de una subvención por Corea.

4.223 Además, a juicio de las Comunidades Europeas, Corea contradice aquí su propio argumento de que el Reglamento relativo al MDT contiene una determinación de incompatibilidad con las normas de la OMC debido al vínculo con el procedimiento de un grupo especial de la OMC. El asunto DS273 no se basa en una alegación de efectos desfavorables por daño importante a la rama de producción nacional. Se basa en una alegación sobre subvaloración y contención de la subida de los precios. La referencia en el Reglamento relativo al MDT a los "graves perjuicios" que "ha sufrido" la rama de producción de la Comunidad no es más que una descripción del estado en que se encuentra esa rama de producción.

4.224 Las Comunidades Europeas examinan seguidamente la existencia de otros "elementos" de una "determinación" identificados por Corea en el Reglamento relativo al MDT. Afirman que ninguno de esos elementos puede por sí solo o junto con otros considerarse como una "determinación" en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD. A juicio de las Comunidades Europeas, allí donde Corea busca una "determinación", no encuentra ninguna. Debido probablemente a esa razón, Corea sigue refiriéndose al Reglamento relativo al MDT "como un conjunto" y sus antecedentes, lo que ahora no sólo incluye declaraciones políticas que en nada afectan a esta diferencia, sino también un informe de abril de 2002 al Consejo adoptado varios meses antes del Reglamento relativo al MDT y la prórroga del Reglamento relativo al MDT en 2004.

4.225 Las Comunidades Europeas sostienen además que Corea no puede eludir su obligación de identificar una "determinación" en el Reglamento relativo al MDT remitiéndose al asunto *CE - Sardinias*, en el que el Grupo Especial constató que una medida debe examinarse en su *conjunto*, es decir, incluidas todas las disposiciones y los párrafos del preámbulo. Corea no puede identificar *ningún* elemento del Reglamento relativo al MDT que pueda reflejar la "determinación" que trata de interpretar que existe en ese Reglamento. En esas circunstancias, la referencia a algún tipo de "conjunto" trascendental no es sino una frase vacía y una forma de reconocer que la medida no contiene tal determinación. Ni en la parte dispositiva ni en el preámbulo ni en ninguna otra parte.

4.226 Por lo que respecta al informe de abril de 2002 citado por Corea, las Comunidades Europeas afirman que una lectura de ese informe revela inmediatamente que Corea ha presentado citas selectivas pegadas unas a otras en un esfuerzo continuado por extraer de los hechos lo que considera una "determinación". Por ejemplo, Corea saca de contexto dos párrafos del informe que parecen vincular el Reglamento relativo al MDT con el procedimiento seguido con arreglo al ROC en el que se examina si Corea había otorgado subvenciones en infracción del Acuerdo SMC. Sin embargo, esos párrafos están precedidos por un párrafo que detalla el incumplimiento del Acta aprobada. Por tanto, el "por consiguiente" está ligado a los dos párrafos precedentes, en los que se detalla cómo llegó a estar amenazada la existencia de los astilleros comunitarios. En consecuencia, el informe simplemente confirma las actuaciones paralelas ya descritas por la Comunidad: procedimiento en la OMC contra el otorgamiento de subvenciones por Corea, y un Reglamento relativo al MDT que responde parcialmente al incumplimiento del Acta aprobada. Las Comunidades Europeas no ven en qué modo el informe de abril de 2002 de la Comisión al Consejo, *que precedió* a la adopción del Reglamento relativo al MDT y en el que se describen con carácter general iniciativas políticas en curso, puede constituir la "determinación" que Corea está buscando.

4.227 De manera análoga, la referencia de Corea a la decisión de prorrogar el Reglamento relativo al MDT en el sentido de que contiene una "determinación" sólo revela que en el Reglamento relativo al MDT no hay determinación alguna de que Corea ha incumplido las obligaciones que le corresponden en virtud de la normativa de la OMC. El único efecto jurídico de la decisión de prórroga de 2004 fue ampliar el alcance temporal del Reglamento relativo al MDT. No puede hacer *ex post* una determinación de infracciones de las normas de la OMC que no existía antes, y tampoco pueden hacerlo otros documentos, declaraciones o lo que Corea considera, sin definirlos, "antecedentes" de la medida.

4.228 Por último, las Comunidades Europeas sostienen que del Reglamento relativo al MDT no se derivaron consecuencias en las relaciones comerciales en el marco de la OMC. Aunque el Grupo Especial constatará alguna determinación de incumplimiento por Corea de las obligaciones asumidas en el marco de la OMC, esa determinación es del todo irrelevante por lo que respecta a las relaciones en la OMC y no tiene consecuencias para esas relaciones en forma de suspensión de concesiones u obligaciones. Las Comunidades Europeas sostienen que Corea, como se ha explicado anteriormente, no ha identificado efecto alguno, ya sea en el marco de las relaciones de la OMC o fuera de ellas, distinto de un estímulo para reanudar las negociaciones en el marco del Acta aprobada.

4.229 **Corea** afirma que en su extenso examen del procedimiento llevado a cabo con arreglo al ROC parece casi como si las Comunidades Europeas no comprendieran la pregunta del Grupo Especial sobre la distinción entre una conclusión y una determinación. De hecho, las Comunidades Europeas están aduciendo que el ROC es una "conclusión" de que debe iniciarse una diferencia en la OMC. Sin embargo, lo que hay que determinar es si el MDT es una determinación prohibida, no si el procedimiento realizado con arreglo al ROC es una conclusión permitida. Si las Comunidades Europeas se hubieran limitado a iniciar una diferencia en la OMC después de la conclusión del procedimiento seguido con arreglo al ROC y no hubieran hecho nada más, no habría un asunto DS301.

4.230 A juicio de Corea, la pertinencia del procedimiento realizado con arreglo al ROC es que ofrece un ejemplo de precisamente lo que contenía la determinación que de hecho es objeto de la diferencia, es decir, el MDT, y de sus antecedentes. El procedimiento llevado a cabo con arreglo al ROC concernía a la supuesta concesión de subvenciones, y en él se formularon constataciones positivas basadas en los artículos 3, 5 y 6 del Acuerdo SMC; en ningún momento se mencionaba ninguna de las cuestiones de competencia que las Comunidades Europeas plantean ahora como interpretaciones *post hoc* de lo que el MDT significaba. Si el procedimiento seguido con arreglo al ROC era un paso necesario para incluir productos en el ámbito del MDT y el procedimiento seguido con arreglo al ROC se basaba en cuestiones relativas a las subvenciones, de ello se sigue que el MDT tenía por objeto subvenciones.

4.231 Corea toma nota asimismo de la estructuración por las Comunidades Europeas de una nueva prueba de lo que constituye una "determinación".¹⁰⁶ Según las Comunidades Europeas, una medida de retorsión de un Miembro no constituye una "determinación" salvo que se exprese como un informe de un grupo especial o del Órgano de Apelación al exponer la supuesta infracción de los artículos 3, 5 y 6 del Acuerdo SMC. Esto haría extremadamente fácil el eludir el artículo 23.

4.232 Corea sostiene que las Comunidades Europeas también plantean de nuevo una cuestión cronológica al aducir que el procedimiento realizado con arreglo al ROC concluyó después de la adopción del MDT. Como ha observado Corea, el MDT estaba supeditado a la iniciación de la diferencia en la OMC, que a su vez sólo podía iniciarse una vez finalizado el procedimiento seguido con arreglo al ROC. Por tanto, el MDT, aunque se adoptó antes, habría sido letra muerta si las Comunidades Europeas no hubieran concluido primero el procedimiento seguido con arreglo al ROC e iniciado el procedimiento en la OMC. En consecuencia, el MDT pudo haberse adoptado antes, pero la eficacia jurídica del MDT era posterior al procedimiento en la OMC basado en los resultados del procedimiento realizado con arreglo al ROC.

4.233 A juicio de Corea, la prueba utilizada por el Grupo Especial en *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* es un enfoque válido por lo que respecta a esta cuestión. Es una prueba en dos fases sobre si hubo una "decisión" que tuvo consecuencias en el comercio internacional. Es evidente, añade Corea, que el MDT fue una decisión formal del Consejo de las CE para autorizar tipos específicos de financiación. Igualmente evidente es que el MDT tuvo consecuencias en el comercio internacional. Cada vez que los productores coreanos tenían que competir por la venta de un buque, afrontaban una posible financiación discriminatoria de hasta el 6 por ciento aportada por los gobiernos de los Estados miembros de las CE en una tentativa por cambiar los resultados de la competencia. Esto, desde luego, tiene consecuencias.

4.234 Por último, Corea toma nota de las preguntas de los Estados Unidos sobre si la segunda parte de la prueba es necesaria. Corea cree en cierto modo justificada la posición de los Estados Unidos, especialmente en la medida en que haya una amenaza de consecuencias comerciales y no simplemente de consecuencias reales. Sin embargo, Corea no cree que este Grupo Especial tenga que profundizar en esta cuestión, porque es evidente que el MDT tuvo consecuencias comerciales y satisface la segunda parte de la prueba.

4.235 Las **Comunidades Europeas** responden, por lo que respecta a los argumentos contrarios de Corea en el sentido de que con arreglo al criterio de las CE los Miembros podrían escurrir el bulto no incluyendo en la disposición las palabras "contrariamente a lo dispuesto en el artículo 23 del ESD, determino", que no son verdaderos argumentos. De hecho, es el criterio laxo *de Corea* lo que convierte las declaraciones políticas que son parte de una comunicación cotidiana entre las instituciones políticas y sus ciudadanos o los Miembros de la OMC en una determinación prohibida

¹⁰⁶ Segunda comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 102-104.

por el párrafo 2 del artículo 23 del ESD. Si se diera la razón a Corea, la comunicación política y el proceso de información quedarían congelados. El párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD no protege a los Miembros de la OMC de declaraciones políticas atrevidas. Los protege de determinaciones oficiales que cabe razonablemente esperar conduzcan a una suspensión de concesiones u otras obligaciones derivadas de las normas de la OMC.

4.236 El párrafo 2 b) del artículo 23 del ESD, leído en el contexto del párrafo 2 del artículo 3 del ESD, sólo puede proteger a los demás Miembros de la OMC y a sus agentes económicos de actos que desemboquen en una suspensión de concesiones u obligaciones en las que confiaban en sus actividades normales. Los astilleros coreanos no pudieron haber confiado en sus actividades normales en la prohibición del otorgamiento de subvenciones en las Comunidades Europeas en la medida en que no están supeditadas a la exportación ni causan efectos desfavorables. De hecho, aumentaron su participación en el mercado a pesar de esas subvenciones. Es difícil ver en qué modo la reintroducción parcial de las ayudas de funcionamiento ligadas a contratos, a un nivel más bajo y sólo por un tiempo muy limitado, puede tener algún efecto importante. En cualquier caso, no equivale a una suspensión de concesiones u otras obligaciones derivadas de las normas de la OMC.

4.237 Las Comunidades Europeas consideran que estos aspectos del ámbito de aplicación del ESD son muy pertinentes, y aducen que Corea no respondió a la referencia de las Comunidades Europeas al párrafo 1 del artículo II del Acuerdo sobre la OMC, que limita su alcance a las condiciones y obligaciones establecidas en los Acuerdos abarcados. Además, las Comunidades Europeas alegan que Corea no ha explicado qué justifica una prohibición de que los Miembros de la OMC actúen en esferas que aún no están reguladas por el Acuerdo sobre la OMC por el mero hecho de que haya un vínculo político general con una diferencia en la OMC.

4.238 De hecho, las Comunidades Europeas afirman que la propia Corea reconoce que su posición no tiene fundamento jurídico al repetir una vez más su alegación infundada de que el ESD no puede interpretarse de manera que conceda a los Miembros más poderosos ventajas y privilegios especiales que se sumen a los que ya tienen debido a su tamaño y sus recursos. Contrariamente a lo que opina Corea, las Comunidades Europeas son uno de los promotores del ESD, que está abierto a todos los Miembros de la OMC, incluidos los pequeños, y en particular los países en desarrollo Miembros.

4.239 Las Comunidades Europeas alegan asimismo que la propia Corea no añade a su generalización ningún hecho que pudiera demostrar que las Comunidades Europeas son un Miembro grande y Corea un Miembro pequeño en el contexto del presente caso. En efecto, la participación en el mercado de la construcción naval de las Comunidades Europeas, y más aún la de sus pocos Estados miembros que han decidido otorgar subvenciones, es insignificante. Por ejemplo, los Países Bajos, a los que Corea hacen a menudo referencia, tuvieron una participación en el mercado del 1,7 por ciento en 2002, en contraste con la participación coreana del 31,8 por ciento en términos de toneladas de arqueo bruto compensadas, y desde luego no tienen más poderío financiero que Corea para otorgar subvenciones.

4.240 Las Comunidades Europeas alegan que Corea no explica por qué las Comunidades Europeas y los Estados Unidos, como Miembros *grandes*, no tienen derecho a la previsibilidad en lo que convienen o no en el marco del Acuerdo sobre la OMC. Tampoco explica por qué los 25 Estados miembros de las Comunidades Europeas tienen que ser castigados por haber constituido un bloque comercial regional que va significativamente más allá que la normativa de la OMC en la prohibición de subvenciones. Las Comunidades Europeas sostienen que no deben serlo.

ii) *Párrafo 2 b) del artículo 23 del ESD*

4.241 **Corea** afirma que las Comunidades Europeas, mediante el Reglamento relativo al MDT, tomaron medidas unilaterales contra las supuestas infracciones de las normas de la OMC por Corea antes de que un grupo especial formulara constataciones, por no hablar del vencimiento de un plazo prudencial para la aplicación de cualquier resolución. A juicio de Corea, es evidente que las Comunidades Europeas se abstuvieron con ello de acatar los procedimientos establecidos en el artículo 21 del ESD, por lo cual infringieron el párrafo 2 b) del artículo 23 del ESD, que estipula que los Miembros "seguirán los procedimientos establecidos en el artículo 21 para determinar el plazo prudencial para que el Miembro afectado aplique las recomendaciones y resoluciones".

4.242 Las **Comunidades Europeas** afirman que la alegación de Corea de que el Reglamento relativo al MDT no respetó un plazo prudencial para aplicar las recomendaciones y resoluciones, en infracción del párrafo 2 b) del artículo 23 del ESD, se basa en el supuesto erróneo de que el Reglamento relativo al MDT es una contramedida. Las Comunidades Europeas sostienen que incluso si el Grupo Especial constata que el Reglamento relativo al MDT conllevaba una suspensión de concesiones y obligaciones, el párrafo 2 b) del artículo 23 del ESD no es aplicable en este caso concreto.

4.243 **Corea** afirma que con respecto al párrafo 2 b) del artículo 23 las Comunidades Europeas no han expuesto ningún argumento que no esté supeditado a su única defensa basada en que cualquier cosa distinta de la suspensión de concesiones u otras obligaciones no está prohibida por el artículo 23. Corea considera que las Comunidades Europeas reconocen que no ha habido resoluciones o recomendaciones del OSD. A falta de esas decisiones del OSD, las medidas de retorsión tomadas por las Comunidades Europeas no pueden estar en conformidad con las normas que rigen la aplicación de esas decisiones, entre ellas la de respetar un plazo prudencial de conformidad con el artículo 21 del ESD. De ello se sigue que esas medidas de retorsión no se impusieron de conformidad con dicho artículo. Además, aunque se aceptara la premisa viciada de las Comunidades Europeas sobre el alcance del artículo 23, Corea ha demostrado que las medidas de retorsión de las CE conllevan una suspensión de las obligaciones contraídas por las Comunidades Europeas con Corea en virtud del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y los artículos I y III del GATT de 1994. Por consiguiente, la única defensa de las Comunidades Europeas no se sostiene, ni siquiera cuando se aplica su propio criterio a aquella disposición.

iii) *Párrafo 2 c) del artículo 23 del ESD*

4.244 **Corea** sostiene que el Reglamento relativo al MDT es también incompatible con el párrafo 2 c) del artículo 23 porque las Comunidades Europeas se abstuvieron flagrantemente de primero obtener la autorización del OSD y seguir el procedimiento establecido en el artículo 22 del ESD antes de adoptar cualquier contramedida o suspender concesiones u obligaciones respecto de Corea en el marco de los Acuerdos abarcados, como requiere el párrafo 2 c) del artículo 23.

4.245 Corea aduce asimismo que el párrafo 2 c) del artículo 23 obliga a los Miembros a seguir los procedimientos establecidos en el artículo 22 para determinar el nivel de suspensión de las concesiones u otras obligaciones y para obtener autorización del OSD a esos efectos. La premisa en que se basan las Comunidades Europeas es que si una trasgresión de menor importancia está prohibida (suspender unilateralmente las concesiones u otras obligaciones), una trasgresión de más importancia, mediante la imposición de medidas de retorsión antes incluso de que exista una determinación de incompatibilidad, está *permitida*. Es decir, si no hubo ninguna resolución del OSD porque las Comunidades Europeas se saltaron todo el proceso, las Comunidades Europeas consideran que el silencio del OSD constituye un permiso positivo para adoptar medidas de retorsión. A juicio de Corea, esa posición debe rechazarse.

4.246 Las **Comunidades Europeas** afirman que la alegación de Corea de que el MDT infringe el párrafo 2 c) del artículo 23 del ESD al suspender concesiones u otras obligaciones sin seguir los procedimientos establecidos en el artículo 22 del ESD debe rechazarse porque se basa en el supuesto erróneo de que el Reglamento relativo al MDT es una contramedida. Como se ha explicado anteriormente, el Reglamento relativo al MDT no suspende concesiones u obligaciones asumidas en la OMC.

4.247 Las Comunidades Europeas afirman además que Corea no puede explicar al Grupo Especial en qué modo puede considerarse que el texto expreso del párrafo 2 c) del artículo 23 del ESD prohíbe la adopción de contramedidas distintas de la suspensión de concesiones u obligaciones.¹⁰⁷ Pese a ello, Corea alega que el artículo 23 prohíbe cualquier "retorsión ... con independencia de que esas medidas de retorsión constituyan o no una suspensión de concesiones u obligaciones asumidas en el marco de la OMC".

4.248 A juicio de las Comunidades Europeas, el argumento de Corea pone de manifiesto la fragilidad de su opinión de que el artículo 23 del ESD regula algo más que la suspensión de concesiones. Si el artículo 23 regulara contramedidas distintas de la suspensión de concesiones y obligaciones, el artículo 22 tendría que regular también esas otras contramedidas. No lo hace. En el artículo 22, el ESD sólo prevé un procedimiento para obtener autorización para la suspensión de concesiones u obligaciones, que se centra en el equilibrio del nivel de anulación y menoscabo.

4.249 En cualquier caso, el concepto de "contramedidas" en derecho internacional público sólo abarca los actos ilícitos, y Corea ha tenido que admitirlo. Corea no alega que las medidas de las CE son de otro modo incompatibles con el derecho internacional. En consecuencia, tampoco pueden constituir contramedidas además de "suspensiones de concesiones u obligaciones".

d) Las medidas de aplicación de los Estados miembros de las CE infringen el párrafo 1 del artículo 23 del ESD

4.250 **Corea** sostiene que las medidas de aplicación del MDT adoptadas por los Estados miembros de las CE, incluidas las de los Países Bajos, Alemania, Dinamarca, Francia y España, infringen igualmente el artículo 23 del ESD; las medidas de los Estados miembros tienen su fundamento jurídico en el Reglamento relativo al MDT de las CE, y representan simplemente un reflejo y la aplicación de ese Reglamento a nivel nacional. En consecuencia, los argumentos arriba expuestos por lo que respecta al Reglamento relativo al MDT de las CE son aplicables *mutatis mutandis* a las medidas de aplicación de los Estados miembros de las CE, que también infringen el párrafo 1 y los apartados a), b) y c) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD.

5. Artículos 4 y 7 del Acuerdo SMC

4.251 **Corea** sostiene que los artículos 4 y 7 del Acuerdo SMC contienen disposiciones adicionales relativas a la solución de diferencias específicas para casos que afecten a subvenciones recurribles o prohibidas en virtud del Acuerdo SMC. En particular, los párrafos 4 a 12 del artículo 4 y los párrafos 2 a 10 del artículo 7 contienen normas y procedimientos especiales o adicionales para la solución de diferencias que se enumeran como tales en el Apéndice 2 del ESD. La acción contra los Miembros de la OMC que toman medidas unilaterales contra subvenciones reales o supuestas fuera del marco de la OMC es igualmente aplicable en el contexto de los artículos 4 y 7 del Acuerdo SMC. Esas conclusiones se aplican *mutatis mutandis* a las medidas de aplicación de los Estados miembros de las CE y a las contribuciones MDT proporcionadas en el marco del MDT, así como a las Decisiones de las CE que autorizan esas medidas.

¹⁰⁷ Respuesta de Corea a la pregunta 29 del Grupo Especial.

4.252 Las **Comunidades Europeas** no creen que esta alegación tenga un fundamento jurídico considerada separadamente de la alegación relativa al artículo 23 del ESD, y sostienen que Corea reconoció¹⁰⁸ que sus alegaciones al amparo de los artículos 4 y 7 del Acuerdo SMC no son autónomas, y deben considerarse en conjunción con la formulada al amparo del artículo 23 del ESD. En cualquier caso, las Comunidades Europeas afirman que ni el Reglamento relativo al MDT ni ninguna de las medidas nacionales (en tanto aún existan) son contramedidas en el sentido del párrafo 10 del artículo 4 y el párrafo 9 del artículo 7 del Acuerdo SMC. En consecuencia, la alegación de Corea es infundada.

4.253 A juicio de las Comunidades Europeas, Corea sigue sin explicar en qué modo las Comunidades Europeas se abstuvieron de seguir los procedimientos para la solicitud de celebración de consultas y el establecimiento de un grupo especial en el asunto DS273 como prescriben los párrafos 1 a 4 del artículo 4 y los párrafos 1 a 4 del artículo 7 del Acuerdo SMC, cuando al mismo tiempo se queja de que el Reglamento relativo al MDT fue activado mediante la solicitud de celebración de consultas formulada por las CE y reconoce que las Comunidades Europeas, en efecto, han solicitado el establecimiento de un grupo especial. Corea tampoco explica en qué modo pueden haber infringido las Comunidades Europeas los párrafos 5 a 9 del artículo 4 y 5 a 9 del artículo 7, que contienen normas procesales reguladoras del procedimiento de los grupos especiales.

4.254 En la medida en que Corea "llama especialmente la atención"¹⁰⁹ sobre el párrafo 10 del artículo 4 y el párrafo 9 del artículo 7, las Comunidades Europeas recuerdan que el Reglamento relativo al MDT no es una "contramedida" en el sentido del párrafo 10 del artículo 4 o el párrafo 9 del artículo 7 que se haya aplicado sin obtener la previa autorización del OSD. Según las Comunidades Europeas, Corea ha reconocido que el término "contramedidas" alude a una suspensión de concesiones y otras obligaciones en el marco de la OMC.¹¹⁰

4.255 Las Comunidades Europeas sostienen asimismo que el Reglamento relativo al MDT no conlleva ninguna suspensión de concesiones u obligaciones. Complementariamente, observan que la referencia en los artículos 4 y 7 del Acuerdo SMC a las contramedidas, y no a las "suspensiones de concesiones", indica que la cuantía de la suspensión está determinada por la cuantía total del beneficio, y no por el nivel de la anulación o menoscabo que se hayan causado.

4.256 **Corea** niega haber reconocido que el término contramedidas se refiere a la suspensión de concesiones u otras obligaciones en el marco de la OMC. Como es natural, Corea no lo hizo específicamente en el contexto de los artículos 4 y 7. Corea reconoció que la CDI utilizó el término de esa manera y afirmó que hasta ese momento Corea había estado utilizando el término en un sentido más amplio. En consecuencia, a efectos de claridad, Corea opta por el término "retorsión", que en cualquier caso es una descripción más exacta de la medida unilateral de las Comunidades Europeas.

4.257 En el contexto de los artículos 4 y 7, Corea afirmó expresamente que tenía dudas sobre la aplicabilidad del texto de la CDI, dado que los términos provenían directamente de los códigos sobre subvenciones y antidumping del GATT, que se negociaron mucho antes de que la CDI presentara su proyecto. La cuestión de las contramedidas había sido la más polémica de todas las examinadas por la CDI. Corea rechaza cualquier sugerencia de que el proyecto de la CDI u otros aspectos del derecho internacional público sustantivo son vinculantes para los Miembros de la OMC. El párrafo 2 del artículo 3 del ESD prevé la aplicabilidad de las normas de interpretación del derecho internacional

¹⁰⁸ Respuesta de Corea a la pregunta 49 del Grupo Especial.

¹⁰⁹ Respuesta de Corea a la pregunta 50 del Grupo Especial.

¹¹⁰ Respuestas de Corea a las preguntas 27 y 30 del Grupo Especial.

público, y esas normas, en virtud de un razonamiento *a contrario* normal, llevan a concluir que las normas sustantivas no son directamente aplicables.

4.258 Por lo que respecta al argumento de las Comunidades Europeas de que el término "contramedidas" tiene en los artículos 4 y 7 un sentido distinto del de la suspensión de concesiones u otras obligaciones, Corea recuerda los intentos de las Comunidades Europeas de poner en relación el artículo 23 del ESD y las "contramedidas" en el proyecto de la CDI y de caracterizarlas como *lex specialis* del artículo 60 de la Convención de Viena. A juicio de Corea, la estructura y la aplicación del artículo 60 son totalmente distintas de las del artículo 23, lo que anula cualquier paralelismo útil que pudiera trazarse. Las Comunidades Europeas hacen caso omiso de la advertencia del Profesor Crawford de que el artículo 60 está *en contraste* con las "contramedidas". Esto pone de manifiesto hasta qué punto las Comunidades Europeas adoptan o descartan las normas sustantivas del derecho internacional público a su conveniencia, y a ello se debe precisamente el que Corea observe que debe actuarse con cautela.

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1 Los argumentos de los terceros, China, los Estados Unidos y el Japón, figuran en sus comunicaciones al Grupo Especial y en sus respuestas a las preguntas. Los argumentos de los terceros, tal como se exponen en sus comunicaciones, se resumen en esta sección.

A. OBSERVACIONES INTRODUCTORIAS

5.2 El Japón, antes de referirse a cada una de las alegaciones de Corea, hace hincapié en la especial importancia de la disciplina reguladora de las subvenciones en el sector de la construcción naval, que debe tomarse debidamente en cuenta como telón de fondo de esta diferencia. Las alegaciones y argumentos de Corea suelen centrarse en el elemento de "unilateralismo" de las medidas de las CE en litigio¹¹¹, pero el Japón opina que es igualmente o más importante que el Grupo Especial tenga presente que las subvenciones son especialmente problemáticas en el sector de la construcción naval.

5.3 En primer lugar, como efecto directo, una subvención aumentará la posibilidad de que un constructor naval que reciba subvenciones obtenga un pedido que no podría conseguir sin la subvención. El precio por unidad de las embarcaciones es muy alto, por lo cual la repercusión económica de una sola venta perdida es significativa para otros constructores navales. Más importante aún, una subvención en el sector de la construcción naval causaría efectos indirectos de magnitud significativa. Se reconoce ampliamente que es probable que una reducción de precios observada en cualquier segmento del mercado de la construcción naval impondrá una presión significativa a la baja sobre el nivel de precios en cualquier otro segmento de ese mercado y en cualquier otro país, ya que el mercado de la construcción naval es un mercado integrado único. Esta tendencia a la baja en todos los segmentos del mercado de la construcción naval suele desembocar en una gran competencia en materia de precios, a menudo con precios inferiores al nivel requerido para cubrir los costos de producción. Los constructores navales subvencionados pueden disfrutar de una posición artificialmente ventajosa en esa competencia.

5.4 El Japón opina, por consiguiente, que la naturaleza singular de la industria de la construcción naval requiere que toda intervención gubernamental que "cause distorsiones del mercado" de la construcción naval se prohíba con carácter general, y tanto y tan ampliamente como sea posible. De lo contrario, es posible que ni siquiera los productores más competitivos o eficientes sobrevivan a la competencia mundial.

¹¹¹ Primera comunicación de Corea, párrafos 20, 106 y 132.

5.5 A pesar de la especial necesidad de reglamentación de las subvenciones o de cualquier otra asistencia gubernamental, las restricciones de las medidas de subvención que existen a nivel mundial -en forma del Acuerdo SMC- establecen disciplinas que son insuficientes para el sector de la construcción naval.

5.6 En la práctica, la medida compensatoria, que se considera eficaz para contrarrestar las subvenciones perjudiciales en las fronteras nacionales, no es eficaz en el sector de la construcción naval debido a las características singulares de ese sector. Por lo general se considera que el mercado de la construcción naval es realmente un mercado mundial integrado. Como los propietarios de buques pueden escoger dónde registrar sus embarcaciones, las fronteras nacionales no tienen significación alguna; en consecuencia, tampoco la tienen medidas en la frontera como los aranceles y los derechos antidumping y compensatorios. A ello se debe el que en la OCDE se haya negociado un nuevo acuerdo sobre construcción de buques para regular, entre otras cosas, las subvenciones en el sector de la construcción naval en forma más rigurosa y eficaz.

5.7 Basándose en las consideraciones arriba expuestas, el Japón expresa graves preocupaciones por las medidas de las CE en litigio, adoptadas en el marco del mecanismo defensivo temporal, que otorgan subvenciones a los constructores navales de las CE y con ello crean un riesgo de causar efectos negativos en el mercado de la construcción naval. Al mismo tiempo, el Japón se permite destacar que las medidas del MDT tal vez se han escogido, al menos en parte, porque las medidas compensatorias no son eficaces en el sector de la construcción naval. El Japón comparte las dificultades que las Comunidades Europeas afrontan como consecuencia de las medidas coreanas, ya que también la industria de la construcción naval japonesa se ha visto afectada por las subvenciones coreanas. No obstante, el Japón considera que las medidas de las CE, aunque representen una respuesta al incumplimiento por Corea del Acta aprobada como consecuencia de las prácticas desleales en el sector de la construcción naval, no son la respuesta más adecuada.

B. ALEGACIONES JURÍDICAS

1. Párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

5.8 El **Japón** discrepa de la alegación de Corea de que las medidas de subvención de las CE son incompatibles con el artículo III del GATT de 1994, con independencia de quiénes sean los receptores de la subvención¹¹², ya que la alegación de Corea no satisface las disposiciones expresas del artículo III del GATT de 1994.

5.9 A juicio del Japón, el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 excluye expresamente de su ámbito de aplicación "el pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales". Aparentemente, Corea sólo aduce, como fundamento de su alegación al amparo del artículo III del GATT de 1994, que las medidas del MDT de las CE conceden una ventaja a determinadas embarcaciones comerciales de origen comunitario en competencia con embarcaciones "similares" de origen coreano.¹¹³ Sin embargo, en opinión del Japón, puede considerarse que las medidas del MDT de las CE constituyen pagos de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales en el sentido del párrafo 8 b) del artículo III, por lo cual es preciso examinarlas a la luz del Acuerdo SMC y no del artículo III del GATT de 1994.

¹¹² Primera comunicación de Corea, párrafo 156.

¹¹³ *Ibid.*, párrafos 153 y 154.

2. Párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC

5.10 Los Estados Unidos observan que Corea alega que el Reglamento relativo al MDT y las demás medidas que cita son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC porque constituyen "medidas específicas contra una subvención de otro Miembro" -Corea- que no se han adoptado "de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el [Acuerdo SMC]". Como la alegación de Corea plantea muchas cuestiones fácticas, los Estados Unidos no se pronuncian sobre la resolución definitiva de esa alegación. No obstante, consideran que en la presente diferencia las Comunidades Europeas están propugnando una interpretación sorprendentemente restrictiva del párrafo 1 del artículo 32, que no encuentra apoyo en los informes del Órgano de Apelación que han citado.¹¹⁴

5.11 Los Estados Unidos afirman que las Comunidades Europeas empiezan su examen del párrafo 1 del artículo 32 citando mal al Órgano de Apelación. Al invocar el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, las Comunidades Europeas hacen la siguiente declaración¹¹⁵:

"Según indica el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC abarca

'una medida que sólo puede adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos del dumping o de una subvención'."

5.12 Esa cita del informe *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* es inexacta, porque en el informe no hay un punto después de la palabra "subvención". En lugar de ello, la oración continúa, y la frase reza concretamente así:

"En consecuencia, una medida que sólo puede adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos del dumping o de una subvención es una 'medida específica' en respuesta al dumping en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, o una 'medida específica' en respuesta a una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*."

5.13 A juicio de los Estados Unidos, hay una diferencia sutil pero importante entre las dos citas. La versión de la cita que dan las CE sugiere que la cobertura del párrafo 1 del artículo 32 está restringida a las medidas que "sólo" pueden adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos del dumping o de una subvención. Sin embargo, la cita completa indica que el párrafo 1 del artículo 32 incluye las "medidas que sólo pueden adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos del dumping o de una subvención", pero no se limita necesariamente a ellas.

5.14 Esta interpretación de esa cita está respaldada por el informe sobre el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916*, en el que el Órgano de Apelación constató que: "debe entenderse que [la expresión 'medida específica contra el dumping de las exportaciones'], como mínimo comprende las medidas

¹¹⁴ Los Estados Unidos desean observar desde el primer momento que ambas partes alegan que aplican al párrafo 1 del artículo 32 el criterio articulado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*. Aunque siguen preocupados por la aplicación de ese criterio, en la presente comunicación los Estados Unidos, habida cuenta del acuerdo al respecto entre las partes, se han limitado a abordar la forma en que cada una de ellas lo ha utilizado.

¹¹⁵ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 185, donde se cita *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 239. (cursivas añadidas por las CE)

que sólo pueden adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos del 'dumping'".¹¹⁶ Al utilizar las palabras "como mínimo", añaden los Estados Unidos, el Órgano de Apelación indicó que el universo de medidas sujetas al párrafo 1 del artículo 18 incluía, pero sin limitarse a ello, "las medidas que sólo pueden adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos del dumping". De hecho, el Órgano de Apelación afirmó que no estaba haciendo constataciones sobre el alcance exacto del párrafo 1 del artículo 18.¹¹⁷

5.15 A juicio de los Estados Unidos, el análisis de las palabras "contra una subvención" que hacen las Comunidades Europeas adolece de las mismas dificultades. Las Comunidades Europeas citan el pasaje del informe sobre el asunto *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* en el que el Órgano de Apelación afirmó que "la CDSOA produce una transferencia de recursos económicos de los productores/exportadores de los productos objeto de dumping o subvencionados a sus competidores nacionales".¹¹⁸ Aparentemente, esa cita sólo tiene por finalidad crear la impresión de que únicamente las medidas que conllevan una "transferencia de recursos financieros" similar pueden estar incluidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 32 tal como lo interpreta el Órgano de Apelación. Si eso es lo que pretenden las Comunidades Europeas, se equivocan, porque el Órgano de Apelación no constató que el universo de medidas "contra la subvención" está limitado a las que conllevan una transferencia de recursos. En lugar de ello, se limitó a constatar que ese universo incluye las medidas que conllevan una transferencia de recursos.¹¹⁹

5.16 Más importante aún, sin embargo, es el hecho de que las Comunidades Europeas en ningún momento explican por qué un sistema de contrasubvenciones no puede, por utilizar las palabras del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, disuadir de la práctica del otorgamiento de subvenciones o crear un incentivo para poner fin a esa práctica.¹²⁰ A juicio de los Estados Unidos, es evidente que, por ejemplo, cuando un gobierno proporciona a una de sus empresas una subvención, lo hace con objeto de dar a esa empresa una ventaja en el mercado. Esa ventaja queda compensada, en todo o en parte, si otro gobierno proporciona subvenciones a los competidores de esa empresa. Cuando esto sucede, la subvención proporcionada por el primer

¹¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 122. (subrayado añadido por los Estados Unidos; las cursivas figuran en el original) Los Estados Unidos observan que el Órgano de Apelación estaba examinando el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("Acuerdo Antidumping"), la disposición del Acuerdo Antidumping que corresponde al párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

¹¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, nota 66 ("No consideramos necesario, en los asuntos que examinamos, determinar si el concepto de 'medida específica contra el dumping' podría ser más amplio").

¹¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 255.

¹¹⁹ Los Estados Unidos afirman que a ese respecto es importante señalar que esa parte del informe sobre el asunto *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* se basa en una premisa fáctica cuya inexactitud puede demostrarse. El Órgano de Apelación afirmó que la CDSOA producía una transferencia de recursos financieros de los productores/exportadores a sus competidores nacionales porque "los pagos de compensación previstos en la CDSOA se financian con cargo a los derechos antidumping o compensatorios pagados por los productores/exportadores extranjeros". *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 255. Esa declaración es manifiestamente inexacta, porque los derechos antidumping y compensatorios estadounidenses son pagados por los importadores estadounidenses, no por los productores/exportadores extranjeros. Véase WT/DSB/M/142 (6 de marzo de 2003), párrafo 56 (observaciones de los Estados Unidos).

¹²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 256.

gobierno en cierta medida se desperdicia. Como cabe suponer que un gobierno racional no querrá desperdiciar recursos limitados, con arreglo al criterio del Órgano de Apelación las contrasubvenciones podrían, en principio, disuadir de la práctica del otorgamiento de subvenciones o crear un incentivo para poner fin a esas subvenciones. En consecuencia, aunque los Estados Unidos no se pronuncian sobre los elementos de hecho de esta diferencia concreta, consideran que con arreglo a ese criterio las contrasubvenciones pueden, en principio, estar incluidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 32.

5.17 En opinión de los Estados Unidos, las Comunidades Europeas parecen también sugerir que una medida no es una "medida específica" en el sentido del párrafo 1 del artículo 32 si trata de algo que no sea una subvención. En consecuencia, las Comunidades Europeas aducen que como el Reglamento relativo al MDT alude a las "prácticas desleales" y no al "otorgamiento de subvenciones", y como el Acta aprobada entre las Comunidades Europeas y Corea sugiere que también había un problema concerniente al dumping de buques, el Reglamento relativo al MDT no puede constituir una "medida específica contra una subvención".¹²¹ Esto es una posición nueva para las Comunidades Europeas, directamente contraria a la que adoptaron en diferencias en las que eran parte reclamante.¹²²

5.18 Los Estados Unidos consideran forzado interpretar que las palabras "medida específica contra una subvención" sólo incluyen las medidas que atañen "exclusivamente" a una subvención. Para empezar, esa interpretación haría relativamente fácil eludir la aplicación del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping tal como los interpreta el Órgano de Apelación. Una medida simplemente tendría que pretender que atañe tanto a la subvención como al dumping para no quedar sujeta a ninguna de esas disposiciones, porque la medida no atañería exclusivamente a la "subvención" ni exclusivamente al "dumping".¹²³

5.19 Los Estados Unidos recuerdan la aseveración de las Comunidades Europeas de que "la medida específica contra la subvención tiene que establecerse sobre la base de la *parte dispositiva* del Reglamento".¹²⁴ Las Comunidades Europeas no sustancian esa aseveración, y los Estados Unidos ni siquiera están seguros de lo que significa. En cualquier caso, parece que el artículo 4 del Reglamento relativo al MDT crea un vínculo entre el MDT y el asunto DS273, la diferencia iniciada por las Comunidades Europeas al amparo del Acuerdo SMC. Por tanto, el propio Reglamento relativo al MDT sugiere que su finalidad es adoptar medidas contra la subvención.

5.20 Además, las razones citadas por las Comunidades Europeas sobre los motivos por los que el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento relativo al MDT no contiene un vínculo inextricable con los elementos constitutivos de una subvención no son convincentes.¹²⁵ El hecho de que puedan otorgarse subvenciones contra cualquier competencia coreana o contra ofertas de cualquier astillero coreano, con independencia de la medida en que la mercancía coreana esté subvencionada, simplemente

¹²¹ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 195 y 196.

¹²² Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 7.24.

¹²³ Los Estados Unidos observan que a ese respecto es interesante considerar la CDSOA que fue objeto de la diferencia *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*. Como la CDSOA autorizaba la distribución tanto de derechos antidumping como de derechos compensatorios, con arreglo a la argumentación de las Comunidades Europeas en la presente diferencia el Grupo Especial y el Órgano de Apelación no deberían haber constatado que la CDSOA era incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 o el párrafo 1 del artículo 32.

¹²⁴ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 201.

¹²⁵ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 205.

sugiere que las contrasubvenciones pueden ser mayores de lo necesario. De manera análoga, la limitación al 6 por ciento de las subvenciones ligadas a contratos puede hacer que las contrasubvenciones sean demasiado pequeñas para disuadir de la subvención o para ponerle fin. Sin embargo, esas circunstancias no significan que las contrasubvenciones no sean "medidas específicas contra una subvención". ¿Habrían sido admisibles los pagos de compensación en litigio en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* si se hubieran reducido automáticamente a la mitad? ¿Y si se hubieran duplicado?

5.21 Los Estados Unidos afirman, por último, que el análisis del párrafo 1 del artículo 32 y de los informes del Órgano de Apelación que lo examinan efectuado por las Comunidades Europeas es demasiado restrictivo. En *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, el Órgano de Apelación concluyó que el Acuerdo SMC prohíbe otorgar subvenciones en respuesta a las subvenciones de otro Miembro.¹²⁶ Por tanto, lo que ha de determinar el Grupo Especial es si las medidas de las CE citadas por Corea se han adoptado en respuesta a las subvenciones coreanas.

5.22 **China** observa que en *Estados Unidos - Ley de compensación* el Órgano de Apelación estableció que para que una medida estuviera sujeta a las disciplinas del párrafo 1 del artículo 32 debían satisfacerse dos condiciones, a saber, "una medida específica contra una subvención".

a) Medida específica en respuesta a subvenciones

5.23 En primer lugar, China sostiene que el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 32 no está necesariamente limitado a las medidas que sólo pueden adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos de una subvención. China sostiene que la resolución del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de 1916* no debe malinterpretarse, y que el análisis de si la medida del MDT constituye una "medida específica" en respuesta a una subvención no debe terminar aunque se concluya que el MDT no es una medida que sólo se adoptó cuanto concurrían los elementos constitutivos de una subvención.

5.24 En segundo lugar, contrariamente a lo que argumentan las CE, China considera irrelevante el que el otorgamiento efectivo de ayudas estatales no esté sujeto a una constatación de que concurren los elementos constitutivos de una subvención. Lo que es objeto de examen en el presente procedimiento es la medida del MDT, no cada donación individual en virtud de esa medida. Por tanto, la atención debe centrarse en si la medida del MDT se adopta como una medida específica en respuesta a las subvenciones coreanas, y no en si se produce una donación individual en respuesta a una subvención.

5.25 En tercer lugar, China sostiene que cuando en el presente procedimiento se aplique la prueba establecida por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* debe determinarse si el ámbito de aplicación de la medida del MDT tiene una fuerte correlación con los elementos constitutivos de las subvenciones coreanas. China sugiere que se distinga el concepto del "ámbito de aplicación" de la medida del de la condición necesaria para el otorgamiento de ayudas estatales. A juicio de China, el ámbito de aplicación de la medida del MDT debe estar circunscrito a los tres segmentos que las Comunidades Europeas determinaron que estaban gravemente afectados por las subvenciones coreanas, mientras que la condición que permite el otorgamiento de las ayudas estatales es la competencia de un astillero coreano que ofrece un precio inferior.

¹²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 273 ("Para estar en conformidad con el GATT de 1994, según se interpreta en el *Acuerdo SMC*, la respuesta a las subvenciones debe adoptar la forma de derechos compensatorios definitivos, medidas provisionales o compromisos relativos a los precios, o la forma de contramedidas sancionadas multilateralmente resultantes del recurso al sistema de solución de diferencias").

b) Medida contra una subvención

5.26 China sostiene que los precedentes en la OMC han aclarado que esas medidas no están limitadas a las que contrarrestan directamente importaciones subvencionadas o la actuación de entidades responsables de esas importaciones. Una medida que no entra en contacto directo con las importaciones subvencionadas o las entidades responsables de esas importaciones también puede ser una medida específica contra una subvención.

5.27 China sostiene además que el párrafo 1 del artículo 32 no requiere que para determinar que una medida se ha adoptado contra una subvención esa medida pueda disuadir efectivamente de la práctica del otorgamiento de subvenciones. La palabra "contra" no tiene esa implicación.

5.28 Además, por lo que respecta a la relación entre los artículos 5 y 6 y el párrafo 1 del artículo 32, China mantiene que el artículo 5 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC establecen dos tipos totalmente distintos de obligaciones para los Miembros de la OMC. El artículo 5 establece la disciplina que regula el uso de subvenciones imponiendo la obligación de no causar efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros, mientras que el párrafo 1 del artículo 32 tiene por objeto imponer disciplinas a las contramedidas que un Miembro puede adoptar contra las subvenciones. En consecuencia, una medida conforme con lo dispuesto en los artículos 5 y 6 no es necesariamente compatible con el párrafo 1 del artículo 32.

3. Artículo 23 del ESD

a) Argumentos de carácter general

5.29 El Japón opina que la renuncia a la adopción de medidas comerciales unilaterales enunciada en el ESD es una de las disciplinas más importantes establecidas en el marco del Acuerdo sobre la OMC. El artículo 23 del ESD, como constató correctamente el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio*, "primero, dispone que todos los Miembros 'recurrirán' al procedimiento multilateral establecido en el ESD cuando traten de que se repare una incompatibilidad con las normas de la OMC", y, además, "esas normas y procedimientos abarcan mucho más que las normas y procedimientos mencionados expresamente en el párrafo 2 del artículo 23".¹²⁷

5.30 En consecuencia, a juicio del Japón, la cuestión básica que el Grupo Especial tiene que resolver por lo que respecta a la alegación de incompatibilidad con el artículo 23 del ESD formulada por Corea es si las medidas del MDT de las CE se han adoptado o no para tratar de que se repare una supuesta incompatibilidad con la OMC u otra anulación o menoscabo imputables a Corea. En ese sentido, las Comunidades Europeas aducen que las medidas del MDT de las CE se han activado como consecuencia del incumplimiento por Corea de un acuerdo bilateral, el "Acta aprobada", firmado entre las Comunidades Europeas y Corea, y no por la infracción del Acuerdo sobre la OMC, como se indica en el Reglamento del Consejo pertinente.¹²⁸ Corea aduce lo contrario. En consecuencia, el Grupo Especial debe examinar cuidadosamente los elementos de hecho pertinentes para resolver la cuestión que se ha sometido a su consideración.

¹²⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio*, párrafos 7.43 y 7.44.

¹²⁸ Reglamento (CE) N° 1177/2002 del Consejo, de 27 de junio de 2002, relativo a un mecanismo defensivo temporal para la construcción naval, DO L 172/1 (2 de julio de 2002).

5.31 Los **Estados Unidos** toman nota de las alegaciones de Corea de que las medidas de las CE son incompatibles con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 1 y los apartados a) a c) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD. En respuesta a esas alegaciones, las Comunidades Europeas aducen reiteradamente que sus contrasubvenciones no pueden considerarse "contramedidas".¹²⁹ Según las Comunidades Europeas, "un principio fundamental de las disciplinas en materia de subvenciones consagradas en el Acuerdo SMC es que los Miembros están facultados para otorgar o mantener subvenciones específicas en la medida en que éstas no constituyan subvenciones prohibidas en el sentido del artículo 3 del Acuerdo SMC y no causen efectos desfavorables en el sentido de los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC".¹³⁰

5.32 Esa aseveración sólo es cierta a medias. Las Comunidades Europeas tienen razón en que, con arreglo a esos artículos del Acuerdo SMC, los Miembros están facultados para otorgar o mantener subvenciones que no sean subvenciones prohibidas o subvenciones recurribles que causen efectos desfavorables. Sin embargo, las Comunidades Europeas incurren en error cuando afirman que la totalidad de las disciplinas en materia de subvenciones de la OMC figuran en los artículos 3, 5 y 6 del Acuerdo SMC. Un ejemplo evidente de que esto no es así es el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, que se ha interpretado en el sentido de que prohíbe determinados tipos de subvenciones.¹³¹ Además, como se indica en la sección anterior, el Órgano de Apelación ha interpretado que el párrafo 1 del artículo 32 prohíbe las contrasubvenciones.

5.33 Por consiguiente, los Estados Unidos sostienen que para evaluar el elemento de "contramedida" de los argumentos de las Comunidades Europeas parece que el Grupo Especial tendrá que constatar si las medidas impugnadas por Corea están prohibidas por el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC o por otra disposición del Acuerdo sobre la OMC en la que se amparen las alegaciones de Corea. En caso afirmativo, también es posible que el Grupo Especial tenga que abordar los demás elementos de lo que en lo fundamental es una alegación de Corea de que las Comunidades Europeas han adoptado medidas unilaterales inadmisibles. Al hacerlo, el Grupo Especial tal vez desee tener en cuenta la siguiente observación de las Comunidades Europeas:

"si los Miembros se toman la justicia por su mano e imponen unilateralmente sus propias opiniones sobre los derechos que les corresponden en el marco de la OMC, amenazando con adoptar medidas que incumplen sus obligaciones, o adoptándolas, se corre el riesgo de provocar una espiral de medidas de retorsión que pondrían en peligro los resultados de medio siglo de negociaciones comerciales".¹³²

5.34 Los Estados Unidos creen que las Comunidades Europeas han omitido un paso al aducir que el párrafo 1 del artículo 23 del ESD no prohíbe medidas que de otro modo estarían permitidas por los Acuerdos de la OMC. Lo primero que hay que responder por lo que respecta al párrafo 1 del artículo 23 en este contexto es si las Comunidades Europeas están tratando de obtener reparación de un incumplimiento de obligaciones asumidas en el marco de la OMC. Esa cuestión estará estrechamente vinculada con el párrafo 2 a) del artículo 23 en cuanto que un Miembro sólo puede tratar de obtener reparación del incumplimiento de obligaciones si ha determinado que esas obligaciones se han incumplido. En el presente caso, la primera pregunta sería entonces si las

¹²⁹ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 168, 177 y 178. El Japón afirma que aparentemente las Comunidades Europeas utilizan el término "contramedidas" como una forma abreviada de la expresión "suspensión de las concesiones u otras obligaciones" tal como se utiliza en el artículo 23 del ESD.

¹³⁰ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 168.

¹³¹ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (Recurso de las CE al párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 256 e).

¹³² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio*, párrafo 4.81.

Comunidades Europeas han hecho esa determinación fuera del contexto de la solución de diferencias en la OMC. En caso afirmativo, las Comunidades Europeas habrían infringido el párrafo 2 a) del artículo 23, y por extensión el párrafo 1 del mismo artículo del ESD. Si las medidas adoptadas para obtener reparación resultaran ser una suspensión de las concesiones u otras obligaciones en el marco de la OMC, también podrían haber infringido el párrafo 2 c) del artículo 23.

5.35 Si las Comunidades Europeas no han hecho una determinación de esa naturaleza fuera del contexto de la solución de diferencias, el párrafo 1 del artículo 23 no sería en principio aplicable, y no habría que abordar, a los efectos del artículo 23 del ESD, la cuestión de si las medidas adoptadas eran en sí mismas compatibles o incompatibles con las normas de la OMC.

5.36 Los Estados Unidos explican también que ni el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ni el párrafo 2 del artículo 49 del proyecto de artículos de la CDI sobre la Responsabilidad del Estado son pertinentes por lo que respecta a la cuestión planteada.¹³³ En lo tocante al proyecto de artículos, los Estados Unidos no creen que un informe preparado por la Comisión de Derecho Internacional (que no es un órgano compuesto por Miembros de la OMC), del que la Asamblea General de las Naciones Unidas simplemente "tomó nota" en 2001, puede informar el sentido de disposiciones de los Acuerdos de la OMC que entraron en vigor casi seis años antes. Tampoco puede el proyecto de artículos considerarse como una de las "normas usuales de interpretación del derecho internacional público" que constituyen el criterio con arreglo al cual, en virtud del párrafo 2 del artículo 3 del ESD, los órganos de solución de diferencias de la OMC tienen que aclarar las disposiciones vigentes de los Acuerdos abarcados.

5.37 Por lo que respecta al artículo 60 de la Convención de Viena, los Estados Unidos observan que dicha Convención no es un Acuerdo abarcado, y tampoco es contexto a efectos de la interpretación de los Acuerdos de la OMC. Además, el artículo 60 no refleja una norma usual de interpretación de los tratados. En consecuencia, sean cuales sean las normas relativas a la suspensión de un tratado en virtud del artículo 60, dichas normas no establecen los derechos y obligaciones actualmente previstos en los Acuerdos de la OMC abarcados, y, naturalmente, el artículo XV del Acuerdo sobre la OMC establece la norma de la OMC para la denuncia de los Acuerdos de la OMC.

5.38 Los Estados Unidos opinan que el Grupo Especial no tiene por qué abordar estos argumentos subsidiarios de las Comunidades Europeas. A juicio de los Estados Unidos, la primera cuestión que hay que resolver es si el Reglamento relativo al MDT y las medidas conexas son incompatibles con alguna disposición de un Acuerdo de la OMC distinto del artículo 23 del ESD. En ese sentido, una disposición de esa naturaleza citada por Corea es el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC. Como se indica en la comunicación escrita de los Estados Unidos, el Grupo Especial, para determinar si las medidas de las CE son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 32, tendrá que determinar si las medidas de las CE citadas por Corea se han adoptado en respuesta a las subvenciones coreanas.¹³⁴

5.39 Si el Grupo Especial determina que las medidas de las CE son incompatibles con una disposición distinta del artículo 23 del ESD, el Grupo Especial tendrá aparentemente dos opciones. En primer lugar, podría invocar el principio de economía procesal y no seguir adelante. Cabe aducir que la constatación de una incompatibilidad con el artículo 23 del ESD no aporta mucho en forma de asistencia adicional a las partes o al Órgano de Solución de Diferencias. Alternativamente, el Grupo Especial podría proceder a realizar un análisis en el marco del artículo 23, en cuyo caso tendría que abordar las demás cuestiones relativas al artículo 23 planteadas por las partes.

¹³³ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 132-135.

¹³⁴ Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 12.

5.40 No obstante, el Grupo Especial, si determina que las medidas de las CE no son incompatibles con una disposición distinta del artículo 23 del ESD, podría proceder a determinar si las Comunidades Europeas han hecho una determinación contraria a lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 a) del artículo 23 del ESD. Por lo que respecta a lo que constituiría una determinación, los Estados Unidos observan que dicha cuestión es aparentemente distinta de la cuestión de si ha habido una suspensión de las concesiones en infracción del párrafo 2 c) del artículo 23. En *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio*, las propias Comunidades Europeas opinaron que una determinación sólo tiene que ser formal y jurídicamente vinculante y puede incluir determinaciones de compatibilidad con las normas de la OMC.¹³⁵ La posición de las CE en la presente diferencia en el sentido de que también debe haber consecuencias comerciales es una posición nueva de las Comunidades Europeas, y no está claro dónde cabe encontrar apoyo textual para ella.

5.41 En respuesta a una pregunta de las Comunidades Europeas, los Estados Unidos observan que es difícil examinar en abstracto conceptos tan amplios como el alcance del artículo 23 del ESD. En el contexto de esta diferencia en concreto, los Estados Unidos no han adoptado posición alguna sobre si las Comunidades Europeas han hecho una determinación de que Corea ha actuado de manera incompatible con el Acuerdo sobre la OMC. No obstante, observan que el párrafo 1 del artículo 23 requiere que los Miembros recurran al ESD cuando "traten de reparar" el incumplimiento de una obligación contraída en el marco del Acuerdo sobre la OMC. "Redress" ("reparación") se define como:

"1. *Reparation of or compensation for a wrong or consequent loss.* 2(a) *Remedy for or relief from some trouble; assistance, aid, help.* b) (obsolete) *Correction or reformation of something wrong.* 3(a) *A means of redress; an amendment, an improvement.* b) (obsolete) *A person or thing which affords redress.* 4. *The act of redressing; correction of amendment of a thing, state, etc.*" (1. Resarcimiento o compensación de una injusticia o de la pérdida consiguiente. 2 a) Remedio o alivio de algún problema; asistencia, ayuda, auxilio. b) (en desuso) Corrección o reforma de algo erróneo. 3 a) Medio de reparación; enmienda, mejora. b) (en desuso) Persona o cosa que proporciona reparación. 4. Acción de reparar; corrección o enmienda de una cosa, una situación, etc.)¹³⁶

5.42 Los Estados Unidos observan que varios Miembros han explicado que no están en condiciones de suspender eficazmente las concesiones ni de recurrir a otros medios de reparación.¹³⁷ En consecuencia, la principal forma de reparación o "asistencia" de que disponen es una constatación de que la medida de otro Miembro es incompatible con el Acuerdo sobre la OMC.

5.43 El párrafo 2 a) del artículo 23 también respalda la opinión de que una determinación de infracción del Acuerdo sobre la OMC puede ser un método para obtener reparación. El párrafo 2 a) del artículo 23 destaca específicamente que una determinación ajena a los procedimientos del ESD de una infracción del Acuerdo sobre la OMC es incompatible con el ESD. El párrafo 2 a) del artículo 23 no requiere que la determinación vaya acompañada de otra medida o de consecuencias comerciales.¹³⁸

¹³⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio*, párrafo 4.844.

¹³⁶ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, volumen 2, página 2515.

¹³⁷ Los Estados Unidos observan que, por ejemplo, esta cuestión se ha planteado varias veces en el curso de las negociaciones sobre el ESD.

¹³⁸ Los Estados Unidos no tienen claro lo que se quiere decir con "consecuencias en las relaciones comerciales en el marco de la OMC". Una determinación de que otro Miembro no está cumpliendo sus compromisos en la OMC podría ciertamente tener "consecuencias en las relaciones comerciales en el marco de la OMC", aunque sólo sea con respecto a la voluntad del Miembro de contraer nuevos compromisos con ese

Por tanto, parecería que una determinación de infracción del Acuerdo sobre la OMC sería en sí y de por sí suficiente para estar prohibida por el artículo 23, con independencia de que vaya acompañada de medidas con consecuencias comerciales. En ese sentido, los Estados Unidos observan que si bien el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* sugirió que las "determinaciones" en el marco del párrafo 2 a) del artículo 23 son las que tienen consecuencias en las relaciones comerciales en el marco de la OMC¹³⁹, la constatación de ese Grupo Especial con respecto al párrafo 2 a) del artículo 23 fue revocada porque las Comunidades Europeas ni siquiera llegaron a plantear una alegación al amparo de esa disposición; en otras palabras, las partes en ningún momento presentaron argumentos sobre si era necesario que la determinación tuviera "consecuencias en las relaciones comerciales"¹⁴⁰, y la aseveración del Grupo Especial es poco más que una afirmación no justificada.

5.44 Según los Estados Unidos, si hay una determinación incompatible con el párrafo 2 a) del artículo 23, ello sería suficiente para establecer una infracción consecuente del párrafo 1 del mismo artículo. En ese caso parece que no habría mucha necesidad de que el Grupo Especial, en su análisis de las alegaciones formuladas por Corea al amparo del artículo 23, siguiera examinando si alguna medida de las Comunidades Europeas que respondiera a esa determinación era compatible con el Acuerdo sobre la OMC. Sin embargo, podría ser adecuado examinar si esas medidas son compatibles con otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC que son objeto de las alegaciones de Corea.

5.45 En respuesta a otra pregunta de las Comunidades Europeas, los Estados Unidos observan que el párrafo 2 del artículo 23 en ningún momento alude a medidas distintas de una determinación o la suspensión de las concesiones u otras obligaciones. Por consiguiente, es difícil ver en qué modo las medidas compatibles con el Acuerdo sobre la OMC estarían abarcadas por el párrafo 2 del artículo 23. De manera análoga, el párrafo 1 del artículo 23 simplemente obliga a los Miembros a recurrir a las normas y procedimientos del ESD y a acatarlos. El ESD no se ocupa de las normas o procedimientos necesarios para que un Miembro adopte o mantenga medidas que son compatibles con el Acuerdo sobre la OMC, por lo que es difícil ver en qué modo el párrafo 1 del artículo 23 podría aplicarse a esas medidas. Como es natural, en el contexto de la presente diferencia, si el Grupo Especial determinara que las medidas de las CE en litigio son incompatibles con el Acuerdo sobre la OMC, y en particular con el Acuerdo SMC, el artículo 23 del ESD sería también aplicable a esas medidas.

5.46 En respuesta a una pregunta de las Comunidades Europeas sobre el término "contrasubvención", los Estados Unidos observan que utilizaron el término para referirse a una subvención otorgada por un Miembro en respuesta, ya sea total o parcial, a una subvención otorgada por otro Miembro.

5.47 En respuesta a preguntas planteadas por Corea con respecto a la caracterización que las Comunidades Europeas hacen de los antecedentes de la negociación del ESD, los Estados Unidos observan que el artículo 23 del ESD consagra un acuerdo alcanzado entre todos los participantes en la Ronda Uruguay sobre la manera en que los Miembros de la OMC deben conducirse a la luz de la aprobación del nuevo ESD. En ese sentido, protegía a todos los Miembros, incluidos los Estados Unidos, contra las medidas descritas. Más fundamentalmente, la finalidad de una disposición de un tratado debe buscarse en el texto de la disposición misma. El párrafo 2 del artículo 23 del ESD, con

otro Miembro. No obstante, a los efectos de esta respuesta los Estados Unidos dan por sentado que las CE pretenden que ese término se refiera a efectos comerciales y no simplemente a la calidad de la relación comercial entre Miembros.

¹³⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 6.98.

¹⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafos 107-115.

arreglo a sus términos, no afecta únicamente al artículo 301 de una ley estadounidense ni a las determinaciones o suspensiones de las concesiones de un Miembro en particular; se aplica por igual a todos los Miembros. Si los Miembros hubieran querido que las disciplinas del párrafo 2 del artículo 23 se aplicaran de manera más restringida, habrían redactado la disposición consecuentemente.

5.48 En opinión de China, para determinar el umbral para la aplicación del artículo 23 del ESD debe evaluarse en primer lugar si el MDT es una medida por la que se trata de reparar un incumplimiento en el marco de la OMC. China presenta la siguiente opinión sobre esta cuestión básica.

5.49 China no está de acuerdo con las Comunidades Europeas en que las palabras "traten de reparar" engloban "cualquier medida que pueda inducir a otro Miembro a poner fin a un incumplimiento de las obligaciones contraídas en el marco de la OMC" o incluso sólo "las medidas que equivalen a una suspensión de concesiones u obligaciones en el marco del Acuerdo sobre la OMC". Sobre la base del sentido de los términos "tratar" y "reparación" examinados por el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, es fundamental constatar si la medida en cuestión es "con vistas a remediar la situación" derivada de una infracción de la OMC.

5.50 En segundo lugar, sostiene China, aunque un Miembro de la OMC sólo puede recurrir a las medidas correctivas previstas en el sistema de la OMC para reparar un incumplimiento en el marco de la OMC, ello no significa que sólo esas medidas puedan considerarse medidas correctivas englobadas en el ámbito de aplicación del artículo 23. Por el contrario, el artículo 23 abarca cualquier medida correctiva que se adopte contra otro Miembro y en respuesta a un incumplimiento en el marco de la OMC. Si se interpreta que el artículo 23 sólo abarca la suspensión de las concesiones u obligaciones, ello en la práctica significaría que los Miembros son libres de adoptar cualquier medida que deseen para reparar un incumplimiento en el marco de la OMC que no consista en una suspensión de las concesiones u obligaciones. Esto es evidentemente contrario al objeto y fin del ESD, que es proteger la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio.

5.51 En tercer lugar, China considera que la estructura del artículo 23 es la siguiente: el párrafo 1 establece una obligación general de recurrir exclusivamente al mecanismo multilateral de solución de diferencias de conformidad con las normas y procedimientos del ESD, mientras que el párrafo 2 prevé casos específicos de medidas unilaterales prohibidas. En consecuencia, China no está de acuerdo con el argumento de las CE de que "una medida unilateral prohibida que repare un incumplimiento en el marco de la OMC deberá tener elementos de los tres apartados" del párrafo 2 del artículo 23. En opinión de China, cada una de las formas de medidas unilaterales previstas en el párrafo 2 del artículo 23 está expresamente prohibida.

5.52 Por lo que respecta a la presente diferencia, China sugiere que los siguientes hechos, si fueran establecidos por el Grupo Especial, deberían ayudar a determinar si el MDT es una medida por la que se trata de reparar un incumplimiento en el marco de la OMC: i) el MDT está estrechamente vinculado a la investigación llevada a cabo en el marco del ROC por las Comunidades Europeas con respecto a las subvenciones supuestamente incompatibles con la OMC otorgadas por Corea. Por medio de esa investigación puede establecerse un vínculo entre el MDT y las subvenciones de Corea que se consideran incompatibles con la OMC; ii) en términos del período de aplicación de la medida del MDT, parece que el MDT es un instrumento accesorio que entra en juego mientras el procedimiento en la OMC no produzca remedios efectivos para las Comunidades Europeas tan pronto como éstas desean; iii) como se indica en el Comunicado de Prensa de las Comunidades Europeas, la denominada "doble estrategia" consiste en el MDT y el procedimiento en la OMC iniciado por las Comunidades Europeas contra las subvenciones coreanas; iv) la medida del MDT adopta la forma de ayudas directas ligadas a contratos de construcción naval en caso de que exista competencia de Corea.

En consecuencia, tiene por objeto contrarrestar la competencia de los bajos precios que las Comunidades Europeas consideran resultado de las subvenciones otorgadas por Corea.

5.53 China sostiene también que el MDT, aunque se concibió inicialmente como una contramedida contra lo que se consideraban subvenciones de Corea, puede tener graves repercusiones en el mercado mundial de la construcción naval. El Reglamento relativo al MDT establece que un gobierno de las CE puede otorgar ayudas directas a los astilleros de las CE en caso de competencia de los astilleros coreanos. Sin embargo, no excluye su aplicación a situaciones en que haya competidores de países distintos de Corea. En el mercado mundial es muy habitual que los astilleros no sólo de las Comunidades Europeas y de Corea, sino también de otros países, compitan por un nuevo pedido. Las propias Comunidades Europeas reconocen que "siempre hay *per se* competencia de un astillero coreano". Por consiguiente, es probable que la medida del MDT, mediante la intervención gubernamental directa en el proceso de licitación en el que participan agentes en el mercado de todas partes del mundo, conceda a los astilleros de las CE un margen de precio artificial de hasta el 6 por ciento del precio del contrato, poniendo así en grave peligro las condiciones de competencia normales en el mercado mundial de la construcción naval.

5.54 Basándose en lo anteriormente expuesto, China insta al Grupo Especial a que tenga en cuenta la repercusión de la medida del MDT en el orden comercial global del sector de la construcción naval cuando evalúe su compatibilidad con el artículo 23 del ESD.

b) Párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD

5.55 Por lo que respecta a si el MDT constituye una determinación en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD, China se remite en primer lugar a lo afirmado por el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio*. Ese Grupo Especial estimó que una determinación "implica un elevado grado de firmeza o de inmutabilidad, es decir, que se trata de una decisión más o menos definitiva adoptada por un Miembro con respecto a la compatibilidad de una medida tomada por otro Miembro con las normas de la OMC".

5.56 En segundo lugar, China sostiene que los siguientes hechos parecen indicar que el MDT tiene el grado de firmeza e inmutabilidad requerido por el sentido de "determinación" en el párrafo 2 a) del artículo 23: i) los considerandos del Reglamento relativo al MDT concluyen firmemente que determinados segmentos de la industria de la construcción naval comunitaria han sufrido "repercusiones negativas en forma de graves perjuicios". En el contexto del Acuerdo SMC, puede entenderse que esas palabras se refieren a los efectos desfavorables en el sentido del artículo 5 del Acuerdo SMC; ii) el hecho de autorizar las ayudas directas específicamente a ciertos segmentos identificados por la investigación realizada de conformidad con el ROC parece demostrar el carácter firme e inmutable del Reglamento relativo al MDT.

5.57 En tercer lugar, China considera que las palabras "*to the effect*" (en la versión española "de que") que figuran en el párrafo 2 a) del artículo 23 indican que no es preciso que en el texto de la medida objeto de examen se exponga claramente que se ha producido una infracción de las normas de la OMC. China sugiere que debe hacerse hincapié en las consecuencias sustantivas de la medida antes que en su forma. Respalda esa opinión la del Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Artículo 301*, a juicio del cual si un acto constituye una "determinación" es un requisito más o menos formal que tiene que ser interpretado en sentido amplio. China mantiene además que la vaguedad del texto del Reglamento relativo al MDT no debe tomarse literalmente y vincularse al "problema más amplio de la práctica de precios perjudiciales", ya que el Reglamento relativo al MDT está estrechamente vinculado a la investigación llevada a cabo en el marco del ROC, y la Comisión del ROC concluyó en su decisión que "Corea ha otorgado subvenciones a la exportación y recurribles en el sentido del Acuerdo SMC".

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 El 23 de diciembre de 2004, el Grupo Especial, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 15 del ESD, emitió su informe provisional. El 13 de enero de 2005, ambas partes presentaron por escrito peticiones de que el Grupo Especial reexaminase aspectos concretos del informe provisional, pero ninguna de ellas pidió que se celebrara una reunión de examen intermedio. El 20 de enero de 2005, ambas partes presentaron por escrito observaciones sobre la petición de reexamen del informe provisional formulada por la otra parte. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 15 del ESD, esta sección contiene la respuesta del Grupo Especial a las observaciones de las partes sobre el informe provisional y es parte integrante de las constataciones del Grupo Especial.

6.2 Además de las modificaciones que se exponen *infra*, el Grupo Especial ha corregido un cierto número de errores tipográficos del informe provisional.

A. OBJECCIÓN PRELIMINAR CONDICIONAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

6.3 Ambas partes piden al Grupo Especial que modifique y/o aclare determinados párrafos de la sección VII.A.4 a) del informe provisional, donde se examina una objeción preliminar condicional planteada por las Comunidades Europeas con respecto a la referencia, en la Primera comunicación de Corea, a "casos específicos de aplicación" del Reglamento relativo al MDT y los programas nacionales del MDT.

6.4 Las Comunidades Europeas piden que se supriman la primera frase del párrafo 7.10 y la última frase del párrafo 7.25 del informe provisional (que corresponden, respectivamente, a los párrafos 7.10 y 7.23 del informe definitivo), por considerar que en esas frases se sugiere incorrectamente que las Comunidades Europeas han afirmado ante el Grupo Especial que una recomendación del OSD tendría efectos directos en virtud de la legislación interna de las Comunidades Europeas. Las Comunidades Europeas nos piden también que modifiquemos el párrafo 7.10 del informe provisional para incluir determinados argumentos. Corea se opone a la mayoría de esas modificaciones propuestas por las Comunidades Europeas.

6.5 Corea pide al Grupo Especial que aclare más el razonamiento en el que se apoya la distinción hecha en el párrafo 7.23 del informe provisional (párrafo 7.21 del informe definitivo) entre "casos específicos de aplicación" y "desembolsos de fondos". En segundo lugar, con respecto al párrafo 7.24 del informe provisional, Corea rechaza la crítica implícita en la frase "Corea no ha presentado pruebas o argumentos específicos relacionados con ningún caso individual de aplicación o de desembolsos de fondos". En tercer lugar, con respecto a la afirmación, en el párrafo 7.25 del informe provisional (párrafo 7.23 del informe definitivo) de que no es posible determinar *ex ante* cuándo se producirá una incompatibilidad con una resolución de un grupo especial como consecuencia de los pagos efectuados en virtud de una medida impugnada después de las resoluciones y recomendaciones del OSD, Corea no ve cómo puede existir algún caso en el que esos pagos sean compatibles. Dada la ambigüedad de las Comunidades Europeas con respecto a si los desembolsos de fondos se verían afectados por una recomendación del OSD, Corea solicita al Grupo Especial que aclare mejor la frase final del párrafo 7.25 del informe provisional (párrafo 7.23 del informe definitivo) para que quede perfectamente claro que los desembolsos de fondos estarían abarcados por la recomendación del OSD. En estrecha relación con esto último, Corea pide al Grupo Especial que modifique el párrafo 8.4 del informe provisional (párrafo 8.4 del informe definitivo), donde se examina el alcance de la recomendación del Grupo Especial, para formular una declaración menos condicional o al menos para hacer sugerencias aclaratorias de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD. Las Comunidades Europeas se oponen a las modificaciones solicitadas por Corea.

6.6 Habida cuenta de las observaciones, relativamente extensas, de las partes sobre esta parte del informe provisional, hemos introducido revisiones significativas con miras a explicar mejor nuestros razonamientos. Las modificaciones se reflejan en los párrafos 7.10, 7.15 a 7.25 y 8.4 del informe definitivo.

B. LAS EMBARCACIONES COMO PRODUCTOS IMPORTADOS

6.7 Las **Comunidades Europeas** nos piden que modifiquemos el párrafo 7.64 del informe provisional (párrafo 7.63 del informe definitivo), en el que se examina si las embarcaciones abarcadas por el Reglamento relativo al MDT son "productos importados" en el sentido del artículo III del GATT de 1994. Las Comunidades Europeas sostienen que no han aducido, como parte de su defensa jurídica en el presente caso, que los buques no son productos importados, y que fue el Grupo Especial quien hizo preguntas sobre esta cuestión a las partes después de que Corea afirmara, en su Primera comunicación, que los buques no se importan a menudo. Ese es el sentido en el que las Comunidades Europeas han explicado que debido a las normas de tránsito los buques no han estado sujetos a las prescripciones en materia de importación de las Comunidades Europeas, como pone de manifiesto el que las estadísticas de importación de buques proporcionadas por Corea y en las que se ha apoyado el Grupo Especial se basan expresamente en cambios de propiedad y no en datos sobre importación. Como la noción de importación es compleja en lo que respecta a los buques y el Grupo Especial ha rechazado debidamente la alegación formulada por Corea al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, las Comunidades Europeas piden al Grupo Especial que deje esta cuestión abierta o al menos que suprima la referencia, en la cuarta frase del párrafo 7.64, al "volumen y el valor de las importaciones de buques cisterna de transporte marítimo durante el período 1998-2003".

6.8 **Corea** se opone a las modificaciones propuestas por las Comunidades Europeas. Señala que las Comunidades Europeas, en respuesta a la pregunta 51 del Grupo Especial, afirmaron claramente que la noción de importación en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no es aplicable en el presente caso, ya que las embarcaciones abarcadas por el Reglamento relativo al MDT generalmente no son importadas, y que esas embarcaciones son medios de transporte en tránsito. Aunque las Comunidades Europeas claramente estructuraron un argumento sobre la base de una alegación de que no hay importaciones de esos buques, no han podido demostrar que la importación de esas embarcaciones es jurídicamente imposible. Por último, el argumento de las Comunidades Europeas relativo a la condición de los buques como medios de transporte en tránsito no es pertinente por lo que respecta a si esos buques pueden importarse.

6.9 El Grupo Especial observa que las Comunidades Europeas, en su respuesta a la pregunta 51 del Grupo Especial y en su declaración en la segunda reunión, han opinado que los buques, al menos las embarcaciones sujetas al Reglamento relativo al MDT, *no son* importados en el sentido del párrafo 1 del artículo I. Es cierto que estrictamente hablando las Comunidades Europeas no han presentado esa opinión concretamente como parte de su defensa jurídica contra la alegación formulada por Corea al amparo del párrafo 4 del artículo III, ni han aducido que esos buques *no pueden* importarse. Dicho esto, es difícil ver en qué modo el artículo III puede aplicarse a productos que no pueden importarse. En consecuencia, ese aspecto del asunto, aunque no se examinó expresamente en el contexto de la alegación formulada al amparo del párrafo 4 del artículo III, presentaba al Grupo Especial una importante cuestión básica sobre la aplicabilidad de esa disposición. Por consiguiente, consideramos que era lógico abordar esta cuestión en nuestras constataciones sobre la alegación formulada al amparo del párrafo 4 del artículo III, aunque somos conscientes de que a la luz de nuestra conclusión sustantiva sobre el fondo de esa alegación tal vez ello no fuera estrictamente necesario. No obstante, hemos ajustado el párrafo 7.63 del informe definitivo a la luz de las observaciones de las Comunidades Europeas sobre la base empleada para la compilación de estadísticas de importación de las embarcaciones pertinentes.

C. REFERENCIAS A LOS COMUNICADOS DE PRENSA

6.10 Las **Comunidades Europeas** no consideran adecuado que el Grupo Especial haya atribuido un cierto valor probatorio a determinados comunicados de prensa presentados por Corea. En ese sentido, recuerdan que en su Primera comunicación escrita y en la declaración que formularon en la segunda reunión sustantiva explicaron con detalle por qué rechazan el uso de los comunicados de prensa de la Comisión Europea, y más concretamente de Comisarios específicos, para interpretar la medida en litigio, que es un Reglamento del Consejo de la Unión Europea. Las Comunidades Europeas afirman que el Grupo Especial ha rechazado debidamente el valor probatorio de los comunicados de prensa en el párrafo 7.172 de su informe provisional, pero que se ha apoyado indebidamente en esos comunicados de prensa en los párrafos 7.25, 7.64, 7.137, 7.212, 7.213 y 7.218 y en las notas 197, 198, 273, 397, 398 y 399 del informe provisional. Las Comunidades Europeas estiman que la explicación dada por el Grupo Especial en las notas 274 y 396 del informe provisional en el sentido de que esas declaraciones son pertinentes como consecuencia de "la función de la Comisión en la iniciación de la legislación" se basa en una comprensión errónea del proceso legislativo de las Comunidades Europeas. Las Comunidades Europeas sostienen a ese respecto que los miembros de la Comisión Europea no son a título individual el órgano que inicia la legislación, sino que es la Comisión en pleno la que adopta una propuesta legislativa, y que en cualquier caso, una vez adoptada la disposición legislativa, sólo la exposición de motivos y finalidades de la disposición definitiva describe los motivos institucionalmente legítimos de la misma. Un comunicado de prensa políticamente motivado de miembros de la Comisión a título individual, o incluso de la propia Comisión, no puede modificar ni afectar en otro modo a una disposición del Consejo. En el presente caso, los comunicados de prensa eran comunicados de Comisarios a título individual. Las Comunidades Europeas consideran que el uso por el Grupo Especial de esos comunicados de prensa representa una grave incompreensión de sus procedimientos legislativos internos, de la división de competencias y de los efectos jurídicos de las disposiciones. Las Comunidades Europeas aducen que, contrariamente a lo que se sugiere en la nota 396 del informe provisional, el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* no es un precedente pertinente.

6.11 **Corea** aduce que ha presentado una gran cantidad de pruebas sobre la naturaleza del Reglamento relativo al MDT, entre ellas memorandos aclaratorios oficiales de las CE, entrevistas con Comisarios, declaraciones ante comités parlamentarios y comunicados de prensa. Esos comunicados de prensa eran de distinto nivel formal, y es fácticamente incorrecto afirmar que se trataba de declaraciones políticamente motivadas de miembros específicos de la Comisión Europea. Corea sostiene que un Miembro de la OMC no tiene el derecho exclusivo a caracterizar sus leyes cuando éstas afectan a las obligaciones asumidas en la OMC. Corea indica también que en el sitio Web de la UE la Comisión se describe como la fuerza impulsora dentro del sistema institucional de la UE por cuanto propone leyes, políticas y programas de acción y es responsable de la aplicación de las decisiones del Parlamento y el Consejo. En la misma fuente se describe a la Comisión como el órgano ejecutivo de la Unión Europea y como un portavoz importante de la Unión Europea en el escenario internacional. En el presente caso, la Comisión propuso el Reglamento relativo al MDT, orientó su elaboración a lo largo de los procedimientos en el Consejo y en el Parlamento y se reservó la autoridad para decidir cuándo el Reglamento relativo al MDT debía activarse iniciando el procedimiento de solución de diferencias en la OMC del que dependía la eficacia del MDT. La función de la Comisión como órgano ejecutivo significa que las declaraciones de los Comisarios tienen un carácter muy probatorio por lo que respecta a la aplicación de una medida. Corea sostiene asimismo que no todos los párrafos citados por las Comunidades Europeas contienen referencias a comunicados de prensa, y que cuando se hace referencia a comunicados de prensa éstos lo son de la Comisión Europea y no de Comisarios específicos. Remitiéndose al informe del Grupo Especial sobre el asunto *Chile - Bebidas alcohólicas* y al artículo 4 del proyecto de artículos sobre la Responsabilidad del Estado de la CDI, Corea sostiene también que las Comunidades Europeas no pueden repudiar las opiniones expresadas por sus representantes. Por último, Corea aduce que todas

las declaraciones, memorandos, comunicados de prensa, etc. presentados por Corea llevan a la misma conclusión por lo que respecta a la naturaleza, estructura y finalidad del Reglamento relativo al MDT, y que las declaraciones de la Comisión a que el Grupo Especial ha hecho referencia no son, por tanto, declaraciones aisladas que podrían no reflejar el entendimiento y la intención de la Comisión.

6.12 El Grupo Especial observa que en algunos de los párrafos y notas mencionados por las Comunidades Europeas no se hace referencia a comunicados de prensa. Concretamente, no vemos tal referencia en los párrafos 7.25, 7.64 y 7.213 del informe provisional (párrafos 7.23, 7.63 y 7.212 del informe definitivo), ni en las notas 197 y 198 del informe provisional (cuyo texto se ha suprimido en el informe definitivo) y la nota 398 del informe provisional (nota 402 del informe definitivo). En consecuencia, la cuestión sólo se plantea con respecto a los párrafos 7.137, 7.212 y 7.218 del informe provisional (párrafos 7.136, 7.211 y 7.217 del informe definitivo) y las notas 273, 397 y 399 del informe provisional (notas 277, 401 y 403 del informe definitivo). En esos párrafos y notas se hace referencia a dos comunicados de prensa, IP/01/656 e IP/01/1078, que se citan parcialmente en la nota 273 del informe provisional (nota 277 del informe definitivo) y en el párrafo 7.218 del informe provisional (párrafo 7.217 del informe definitivo). Tras examinar cuidadosamente los argumentos de las Comunidades Europeas, no vemos motivos para cambiar el texto del informe como éstas han pedido.

6.13 Observamos, en primer lugar, que, como se explica en las frases primera y última del párrafo 7.137 del informe provisional (párrafo 7.136 del informe definitivo) y en las notas 274 y 396 del informe provisional (notas 278 y 400 del informe definitivo), nos hemos apoyado en esos dos comunicados de prensa con la finalidad limitada de confirmar una conclusión extraída de un análisis del texto del Reglamento relativo al MDT. No creemos que pueda interpretarse que nuestro uso de esos comunicados de prensa significa que consideramos que las declaraciones que en ellos figuran son fuentes autónomas de interpretación en las que sea posible apoyarse con independencia de un análisis del preámbulo y las cláusulas dispositivas del Reglamento relativo al MDT. En segundo lugar, aunque la sección resumida de cada uno de esos comunicados de prensa incluye en una frase una observación de un Comisario específico, que se ha omitido de las citas que figuran en el informe del Grupo Especial, en su conjunto esos comunicados de prensa describen y explican claramente decisiones y medidas adoptadas por la Comisión en cuanto tal, no por cada uno de sus miembros. En efecto, el Comunicado de Prensa IP/01/656, de 8 de mayo de 2001, se titula "La Comisión define su estrategia relativa a los astilleros coreanos tras la investigación sobre prácticas comerciales desleales", y en su resumen se indica, entre otras cosas, que "... la Comisión ha aprobado hoy la estrategia que propondrá al Consejo de Ministros ...", que "la Comisión recomendará que el asunto se plantee ante la OMC ...", y que "la Comisión propondrá medidas de acompañamiento en forma de un mecanismo de apoyo temporal a los astilleros europeos ...". De manera análoga, el Comunicado de Prensa IP/01/1078, de 25 de julio de 2001, se titula "La Comisión propone un mecanismo defensivo temporal en el sector de la construcción naval para hacer frente a las prácticas desleales de Corea", y la sección resumida de ese comunicado de prensa comienza afirmando que "La Comisión ha adoptado hoy una propuesta de Reglamento del Consejo ...". En consecuencia, no encontramos apoyo fáctico para el argumento de las Comunidades Europeas de que "en el presente caso, los comunicados de prensa eran comunicados de Comisarios a título individual". Por lo que respecta al argumento de las Comunidades Europeas de que la referencia, en las notas 274 y 396 del informe provisional (notas 278 y 400 del informe definitivo) a "la función de la Comisión en la iniciación de la legislación" refleja una comprensión incorrecta del proceso legislativo interno, consideramos que es claro que la expresión "la función de la Comisión en la iniciación de esta legislación", interpretada en su contexto, simplemente significa la función de la Comisión Europea como institución que propuso al Consejo el proyecto de Reglamento relativo al MDT. Dado que en los párrafos pertinentes del informe del Grupo Especial se hace claramente referencia a declaraciones de la Comisión, no de cada uno de sus miembros, no hay en esos párrafos nada que sugiera que el Grupo Especial considere que los miembros específicos de la Comisión Europea son "legisladores". Por lo que respecta al argumento de las Comunidades Europeas de que "una vez adoptada la disposición legislativa, sólo la

exposición de motivos y finalidades de la disposición definitiva describe los motivos institucionalmente legítimos de la misma" y de que "un comunicado de prensa políticamente motivado de miembros de la Comisión a título individual, o incluso de la propia Comisión de las CE, no puede modificar ni afectar en otro modo a una disposición del Consejo", reiteramos que el informe sólo se apoya en esos dos comunicados de prensa para confirmar una conclusión derivada del análisis del texto del Reglamento relativo al MDT. Para terminar, y por lo que respecta al argumento de las Comunidades Europeas de que la referencia en la nota 396 del informe provisional (nota 400 del informe definitivo) al informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* no es un precedente pertinente, observamos que la principal razón por la que consideramos adecuado atribuir cierto peso a los comunicados de prensa se explica en la primera frase de la nota, y que la referencia en la segunda frase al asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* tiene una importancia subsidiaria.

VII. CONSTATAACIONES

A. INTRODUCCIÓN

1. Constataciones solicitadas por las partes

7.1 Corea solicita al Grupo Especial que constate lo siguiente:

- a) que el Reglamento relativo al MDT, las disposiciones de aplicación adoptadas por los Estados miembros, así como los casos de aplicación del programa del MDT y cualesquiera decisiones de las CE por las que se aprueben las disposiciones de aplicación adoptadas por sus Estados miembros de conformidad con el programa del MDT, son incompatibles con las obligaciones que imponen a las Comunidades Europeas y a sus Estados miembros el párrafo 1, y los apartados a), b) y c) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD;
- b) que el Reglamento relativo al MDT, las disposiciones de aplicación adoptadas por los Estados miembros, así como los casos de aplicación del programa del MDT, y cualesquiera decisiones de las CE por las que se aprueben las disposiciones de aplicación adoptadas por sus Estados miembros de conformidad con el programa del MDT, son incompatibles con las obligaciones que impone a las Comunidades Europeas y a sus Estados miembros el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC;
- c) que el Reglamento relativo al MDT, las disposiciones de aplicación adoptadas por los Estados miembros, así como los casos de aplicación del programa del MDT, y cualesquiera decisiones de las CE por las que se aprueben las disposiciones de aplicación adoptadas por sus Estados miembros de conformidad con el programa del MDT, son incompatibles con las obligaciones que imponen a las Comunidades Europeas y a sus Estados miembros los párrafos 1 a 4 y 10 del artículo 4 y los párrafos 1 a 4 y 9 del artículo 7 del Acuerdo SMC;
- d) que el Reglamento relativo al MDT, las disposiciones de aplicación adoptadas por los Estados miembros, así como los casos de aplicación del programa del MDT, y cualesquiera decisiones de las CE por las que se aprueben las disposiciones de aplicación adoptadas por sus Estados miembros de conformidad con el programa del MDT, son incompatibles con las obligaciones que impone a las Comunidades Europeas y a sus Estados miembros el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; y

- e) que el Reglamento relativo al MDT, las disposiciones de aplicación adoptadas por los Estados miembros, así como los casos de aplicación del programa del MDT, y cualesquiera decisiones de las CE por las que se aprueben las disposiciones de aplicación adoptadas por sus Estados miembros de conformidad con el programa del MDT, son incompatibles con las obligaciones que impone a las Comunidades Europeas y a sus Estados miembros el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

7.2 Las **Comunidades Europeas** solicitan al Grupo Especial que constate lo siguiente:

- a) que el Reglamento relativo al MDT no infringe el párrafo 1 y los apartados a) a c) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD, los artículos 4 y 7 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC ni el artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; y
- b) que las medidas nacionales del MDT (en tanto aún existan) no infringen el párrafo 1 y los apartados a) a c) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD, los artículos 4 y 7 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC ni el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

2. Orden del análisis

7.3 El orden en que analizamos las alegaciones de Corea tiene en cuenta su interrelación sustantiva. Dado que una cuestión clave de interpretación en el presente caso es si el artículo 23 del ESD puede prohibir una medida que no conlleva una suspensión de las concesiones u otras obligaciones en el marco del Acuerdo sobre la OMC, examinaremos en primer lugar si las medidas en litigio son incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994 y el Acuerdo SMC citadas por Corea. Tomamos nota asimismo de la relación entre las alegaciones formuladas por Corea al amparo de los artículos I y III del GATT de 1994, dado que Corea impugna el Reglamento relativo al MDT al amparo del artículo I del GATT de 1994 como una medida interna regulada por el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por último, tomamos nota de la estrecha relación entre las cuestiones planteadas por Corea al amparo de los artículos 4 y 7 del Acuerdo SMC y el artículo 23 del ESD. A la luz de esas consideraciones, decidimos que la manera más eficiente de proceder es analizar en primer lugar las alegaciones formuladas por Corea al amparo de los artículos III y I del GATT de 1994, y después las alegaciones formuladas por Corea al amparo del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, el artículo 23 del ESD y los artículos 4 y 7 del Acuerdo SMC.

3. La carga de la prueba

7.4 Recordamos que los principios generales aplicables a la carga de la prueba en la solución de diferencias en la OMC requieren que la parte que alega una infracción de una disposición del Acuerdo sobre la OMC por otro Miembro afirme y pruebe su alegación.¹⁴¹ Por consiguiente, en el procedimiento de este Grupo Especial, Corea, que ha impugnado la compatibilidad de las medidas de las Comunidades Europeas, está obligada a demostrar que esas medidas no son compatibles con las disposiciones pertinentes del Acuerdo. Incumbe asimismo a Corea la obligación de establecer que sus alegaciones se han sometido debidamente a nuestra consideración. Observamos también que en términos generales incumbe a cada parte que afirma un hecho la demostración del mismo.¹⁴² En consecuencia, a ese respecto incumbe también a las Comunidades Europeas presentar pruebas de los hechos que afirman. Recordamos también que la acreditación *prima facie* es aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por la otra parte, que un grupo especial, como cuestión de derecho, se pronuncie en favor de la parte que efectúe la acreditación *prima facie*.

¹⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 19.

¹⁴² *Ibid.*

4. Cuestiones preliminares

a) Solicitud preliminar condicional de las Comunidades Europeas

i) *Principales argumentos de las partes*

7.5 En su Primera comunicación, las **Comunidades Europeas** formularon una solicitud condicional de que el Grupo Especial resolviera con carácter preliminar que Corea había infringido el párrafo 2 del artículo 6 del ESD porque en su Primera comunicación había ampliado sus alegaciones para que incluyeran "casos específicos de aplicación" del Reglamento relativo al MDT por la Comisión Europea y los respectivos Estados miembros de las CE, "la aplicación del programa del MDT en supuestos específicos" y "las contribuciones MDT proporcionadas en el marco del MDT".¹⁴³

7.6 En apoyo de su solicitud, las Comunidades Europeas adujeron que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea¹⁴⁴ no se identificaba expresamente como medida impugnada ninguna donación individual. Como en la solicitud de Corea se distinguía expresamente entre los programas nacionales del MDT de los Estados miembros en sí mismos y "casos concretos" de donaciones que figuraban en su descripción de las consultas que habían tenido lugar en esta diferencia, Corea no podía alegar que la referencia a "medidas de aplicación" comprendía donaciones individuales. Las Comunidades Europeas pidieron al Grupo Especial que invitara a Corea a aclarar que los casos específicos de aplicación de las medidas nacionales del MDT no estaban incluidos en el ámbito del procedimiento, y que, si Corea insistía en la inclusión de casos específicos de aplicación, resolviera que la alegación, en la medida en que guardara relación con casos específicos de aplicación, era contraria a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD y debía, por tanto, rechazarse.¹⁴⁵

7.7 **Corea** pidió al Grupo Especial que denegara la solicitud de las Comunidades Europeas por los siguientes motivos.¹⁴⁶ En primer lugar, el párrafo de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea en el que se describía el contenido de las consultas no hacía una distinción jurídica entre el Reglamento relativo al MDT y las medidas de aplicación, por un lado, y los casos concretos de concesión de fondos, por otro, sino que contenía exclusivamente una lista no exhaustiva de las cuestiones que eran objeto de las consultas. Además, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea se hacía referencia a los desembolsos en cuanto que las medidas se identificaban como "... el Reglamento relativo al MDT y las medidas de aplicación de los Estados miembros que entrañan la concesión por Alemania, Dinamarca, los Países Bajos, Francia y España de donaciones a los astilleros por embarcación específica y en relación con los productos ...". En segundo lugar, si un Miembro impugna una medida por considerar que es incompatible con las normas de la OMC, ese Miembro tiene que incluir los casos concretos de anulación y menoscabo para que éstos queden incluidos en el ámbito de la diferencia. En tercer lugar, aunque Corea consideraba que las donaciones individuales no eran medidas separadas, sino meras aplicaciones del Reglamento relativo al MDT y las leyes de aplicación de los Estados miembros de las CE, en el caso de que el Grupo Especial considerara que las donaciones individuales eran medidas separadas, dichas donaciones estarían aun así abarcadas por el mandato porque guardaban relación

¹⁴³ Las Comunidades Europeas hicieron referencia, respectivamente, a los párrafos 12 y 13, la página 14 y los párrafos 131, 140, 169 y 192 de la Primera comunicación de Corea.

¹⁴⁴ WT/DS301/3, adjunto como anexo.

¹⁴⁵ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 107-113.

¹⁴⁶ Apéndice 2 de la declaración oral de Corea en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes.

directa con las medidas en litigio. En cuarto lugar, las Comunidades Europeas no habían demostrado en qué modo sus debidas garantías procesales se verían desfavorablemente afectadas por la falta de claridad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Por último, si la aplicación específica de una medida cuya incompatibilidad con las normas de la OMC se ha constatado se excluyera del ámbito de la resolución de un grupo especial a no ser que estuviera individualmente enumerada en la solicitud de establecimiento, la consecuencia sería que esas aplicaciones continuarían, al menos en la medida en que se hubieran comprometido, pero aún no pagado, antes de las resoluciones y recomendaciones del OSD.

7.8 En la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial¹⁴⁷, Corea indicó que no estaba pidiendo al Grupo Especial que dictara una resolución sobre cada desembolso. Sin embargo, rechazó el argumento de las Comunidades Europeas de que la diferencia no comprendía los desembolsos. Corea expresó su preocupación por las repercusiones sistémicas de una resolución preliminar en el sentido de que los desembolsos de fondos no estaban abarcados, porque ello significaría que cuando se constatará que una medida era incompatible con la OMC, un Miembro podría seguir aplicando la medida en casos específicos si esos casos específicos no se habían identificado específicamente.

7.9 Las **Comunidades Europeas** dedujeron de esa declaración de Corea que ésta no pedía a este Grupo Especial que constatará que los desembolsos de fondos individuales en virtud del MDT eran incompatibles con las normas de la OMC. Con respecto a la preocupación expresada por Corea sobre una resolución del Grupo Especial que no englobara los casos específicos, las Comunidades Europeas adujeron que Corea estaba impugnando esos casos específicos en otro procedimiento de solución de diferencias¹⁴⁸, en cuyo contexto posiblemente serían aplicables los remedios específicos previstos en el Acuerdo SMC. Sin embargo, en el presente caso el único remedio posible era de carácter prospectivo, en forma de una recomendación de poner la medida general en conformidad con las obligaciones asumidas en el marco de la OMC.

7.10 En respuesta a preguntas del Grupo Especial, las Comunidades Europeas indicaron que si el Grupo Especial constataba que el Reglamento relativo al MDT y las medidas nacionales de esos cinco Estados miembros de las CE (en cuanto estuvieran aún vigentes) eran incompatibles con el Acuerdo sobre la OMC, las Comunidades Europeas pondrían esas medidas en conformidad. Las Comunidades Europeas afirmaron también que si la normativa básica fuera incompatible con el Acuerdo sobre la OMC no habría fundamento para seguir otorgando ayudas. Indicaron asimismo que el Reglamento relativo al MDT y las medidas nacionales, como fundamento jurídico para proporcionar ayudas, expirarán el 31 de marzo de 2005, es decir, posiblemente antes de que se adopte un informe definitivo en el presente procedimiento. Las Comunidades Europeas señalaron también que a menudo sucede que una ley o un programa de subvenciones son atacados sin que se ataquen igualmente las aplicaciones individuales, como ocurrió, por ejemplo, en el reciente caso Byrd. La cuestión del pago de ayuda estatal de conformidad con la ayuda concedida antes de la fecha efectiva de esa recomendación era un asunto que afectaba a la aplicación. Las Comunidades Europeas, en respuesta a otra pregunta del Grupo Especial, aclararon también que la declaración de Corea de que no pedía ninguna constatación o recomendación sobre medidas específicas había despejado las preocupaciones que les habían llevado a solicitar condicionalmente una resolución preliminar.

¹⁴⁷ Las observaciones de Corea y las Comunidades Europeas que se reflejan en los párrafos 7.8-7.11 se hicieron en el curso de un examen oral de este punto durante la primera reunión sustantiva, y no se reflejan plenamente en las versiones escritas de las declaraciones orales de las partes. En consecuencia, la descripción de esas observaciones se basa en una transcripción de la parte pertinente de esa reunión.

¹⁴⁸ WT/DS307.

7.11 Refiriéndose concretamente a la observación de las Comunidades Europeas sobre los pagos efectuados de conformidad con subvenciones otorgadas antes de que una recomendación del OSD entrara en vigor, **Corea** pidió al Grupo Especial que aclarara que la aplicación caso por caso de una medida ilícita estaría abarcada por una resolución contraria a esa medida. La posición de las Comunidades Europeas sobre los casos específicos de aplicación como medidas separadas que tenían que identificarse para que estuvieran abarcadas por la diferencia hacía necesario que el Grupo Especial aclarara que esos casos estarían abarcados por cualquier resolución o recomendación contraria al Reglamento relativo al MDT y las medidas nacionales.

7.12 Tras oír las opiniones de las partes sobre esta cuestión en la primera reunión sustantiva, y teniendo en cuenta la declaración de las Comunidades Europeas (párrafo 7.10 *supra*) de que la declaración de Corea había despejado las preocupaciones que les habían llevado a solicitar condicionalmente una resolución preliminar, el Grupo Especial afirmó que:

"[...] la opinión del Grupo Especial en este momento es que las CE han retirado su solicitud de resolución preliminar, por lo que no formularemos una resolución preliminar".

Con respecto a las cuestiones relativas a la aplicación en general, el Grupo Especial observó que:

"Somos conscientes de que ambas partes tienen preocupaciones específicas sobre la cuestión de la que estamos hablando; somos conscientes de esas preocupaciones y no adoptamos ninguna decisión, en un sentido o en otro, sobre ninguna de las cuestiones que se examinaron ayer. Suponemos que es muy posible que tengan más que decir sobre esas cuestiones y, si fuera necesario, a su debido tiempo podremos hacer preguntas adicionales al respecto."

Las Comunidades Europeas no se opusieron a la interpretación del Grupo Especial de la condición de la solicitud condicional de resolución preliminar que habían formulado.

7.13 En su Segunda comunicación escrita, **Corea** se refirió de nuevo a esta cuestión y pidió al Grupo Especial que aclarara si consideraba o no que los desembolsos de fondos eran medidas separadas. Si el Grupo Especial consideraba que eran medidas distintas, debería constatar que estaban comprendidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial porque guardaban relación directa con las medidas citadas, y además estaban identificadas en esa solicitud, y también constatar que los desembolsos eran incompatibles con las obligaciones que correspondían a las Comunidades Europeas en virtud de las disposiciones de la OMC a que se hacía referencia en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Por otro lado, si el Grupo Especial convenía con Corea en que los desembolsos de fondos no eran medidas separadas sino que representaban simplemente la aplicación de medidas cuya ilicitud se había constatado, Corea pedía al Grupo Especial que formulara una recomendación positiva, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, de que las Comunidades Europeas pusieran fin de inmediato a todo desembolso ulterior de financiación ilícita.¹⁴⁹

7.14 Las **Comunidades Europeas** recordaron su posición de que si bien la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea no abarcaba desembolsos individuales, la aclaración de Corea, en la primera reunión, de que Corea no basaba su argumento en donaciones individuales había mitigado sus preocupaciones relativas a la repercusión de la inclusión de esos desembolsos en el ámbito del presente procedimiento. Por ese motivo, las Comunidades Europeas consideraban que la solicitud de Corea de que el Grupo Especial aclarara la relación teórica entre los

¹⁴⁹ Segunda comunicación de Corea, párrafos 25-34; véase también la declaración oral de Corea en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 67.

programas generales de subvenciones y los desembolsos individuales era una solicitud inadecuada de un dictamen consultivo.¹⁵⁰

ii) *Evaluación por el Grupo Especial*

7.15 Desde un punto de vista procesal, el Grupo Especial tiene que hacer frente a una situación algo inhabitual: mientras que inicialmente fueron las Comunidades Europeas quienes presentaron una solicitud condicional de resolución preliminar concerniente a "casos específicos de aplicación", posteriormente, tras indicar las Comunidades Europeas que no consideraban necesario insistir sobre esta cuestión, Corea pidió al Grupo Especial que decidiera si los "desembolsos de fondos" de conformidad con el Reglamento relativo al MDT y las medidas nacionales eran parte del objeto de la presente diferencia.

7.16 El Grupo Especial observa que Corea ha confirmado que no pide constataciones específicas sobre desembolsos de fondos individuales, pero que pese a ello solicita al Grupo Especial que aclare que esos desembolsos estarían abarcados por cualquier resolución o recomendación contraria al Reglamento relativo al MDT y las medidas de los Estados miembros. Corea opina que no es necesario formular constataciones separadas sobre desembolsos individuales para incluirlos en el ámbito de una resolución o recomendación del Grupo Especial, es decir, que son parte inherente del objeto de esta diferencia. En contraste, las Comunidades Europeas han retirado su solicitud condicional de resolución preliminar basándose en que Corea había declarado que no pedía constataciones sobre desembolsos individuales, pero aparentemente la retirada de la solicitud de resolución preliminar formulada por las Comunidades Europeas no significa que éstas compartan la opinión de Corea de que los desembolsos individuales son parte inherente del objeto de la presente diferencia. La cuestión sobre la que Corea nos pide que nos pronunciemos es si los desembolsos individuales están comprendidos en nuestro mandato.

7.17 Con arreglo a lo establecido en su mandato, las facultades de un grupo especial para examinar y formular constataciones están restringidas a la cuestión a que se hace referencia en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. El que una cuestión esté debidamente comprendida en el mandato de un grupo especial depende de que esa cuestión forme parte del asunto descrito en la solicitud de establecimiento, definida en términos de alegaciones y medidas.

7.18 En la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por Corea¹⁵¹ se indica que en el marco de la presente diferencia se celebraron consultas relativas, por un lado, a las disposiciones del Reglamento relativo al MDT y las disposiciones de aplicación de los Estados miembros de las CE en sí mismas, y, por otro, a la concesión de subvenciones por las Comunidades Europeas y sus Estados miembros "en casos concretos"; y que esas consultas no lograron resolver la diferencia entre las partes con respecto "al Reglamento relativo al MDT ... y a las disposiciones de aplicación de los Estados miembros de las CE". Seguidamente, en la solicitud se señala que "las medidas objeto de la presente solicitud son las disposiciones jurídicas y las decisiones de las CE y sus Estados miembros que prevén la concesión de donaciones a los astilleros ...". Corea considera, en particular, "que las siguientes medidas son incompatibles con las obligaciones que corresponden a las Comunidades Europeas en virtud del Acuerdo SMC": el Reglamento relativo al MDT, "las disposiciones de aplicación del Reglamento relativo al MDT adoptadas por los Estados miembros de las CE" y "las Decisiones de la Comisión Europea por las que se aprueban esas disposiciones de aplicación".

¹⁵⁰ Nuevas observaciones de las Comunidades Europeas sobre cuestiones preliminares y la solicitud de Corea en el marco del párrafo 3 del artículo 19 del ESD (presentadas como parte de la declaración oral de las Comunidades Europeas en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial).

¹⁵¹ WT/DS301/3, adjunto como anexo.

En la solicitud se enumeran seguidamente esas "medidas de aplicación" y Decisiones.¹⁵² Las "medidas de aplicación" enumeradas establecen un marco general para la concesión de ayudas, y no guardan relación con la concesión efectiva de ayudas en casos específicos. Por último, en la solicitud se afirma que "las medidas de las CE y sus Estados miembros mencionadas *supra*" son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, los párrafos 1 y 2 del artículo 23 del ESD, el párrafo 1 del artículo 32 y los artículos 4 y 7 del Acuerdo SMC.

7.19 Por consiguiente, en la solicitud de establecimiento no se identifican expresamente ni los "casos específicos de aplicación", expresión utilizada en la Primera comunicación de Corea, ni los "desembolsos de fondos", expresión usada posteriormente por Corea. El Grupo Especial considera que esta omisión en la solicitud de establecimiento es especialmente significativa, ya que la solicitud de consultas abarcaba expresamente la concesión de subvenciones por los Estados miembros de las CE en "casos concretos" como objeto material distinto de las disposiciones del Reglamento relativo al MDT y las disposiciones de aplicación de los Estados miembros de las CE "en sí mismas". El Grupo Especial observa además, en este sentido, que en febrero de 2004 Corea presentó otra solicitud de celebración de consultas¹⁵³ en la que se indicaba que si bien Corea "solicitó el establecimiento de un grupo especial con respecto al Reglamento relativo al MDT y su incompatibilidad con determinadas disposiciones del GATT de 1994, el Acuerdo SMC y el ESD", Corea a la sazón deseaba "proceder a la celebración de consultas con las CE en relación con otros aspectos del MDT y otras medidas que fueron objeto de su solicitud de 3 de septiembre, junto con medidas adicionales adoptadas recientemente por las CE". En esa solicitud se identifican claramente como medidas en litigio las disposiciones jurídicas pertinentes a nivel de las CE y de sus Estados miembros, así como la concesión de ayudas en casos concretos.

7.20 Para tomar una decisión sobre la solicitud de Corea tendríamos que determinar si en la solicitud de establecimiento se identificaron de algún modo implícitamente los "casos específicos de aplicación" o los "desembolsos de fondos", y en caso negativo, si la solicitud abarca de otro modo esos desembolsos, ya sea porque son "aplicaciones" de las medidas citadas o porque están "directamente relacionados" con esas medidas.¹⁵⁴ Sin embargo, el Grupo Especial no está persuadido de que sea necesario o adecuado que se pronuncie sobre estas cuestiones.

7.21 En ese sentido, el Grupo Especial recuerda en primer lugar que la solicitud condicional de resolución preliminar formulada por las Comunidades Europeas se refería a "casos específicos de aplicación", y que la Primera comunicación de Corea contenía nociones similares. En contraste, la solicitud, tal como Corea la formuló en su Segunda comunicación, se refería al "desembolso de fondos". A juicio del Grupo Especial, mientras que la expresión "casos específicos de aplicación" alude con carácter general al otorgamiento de ayudas en casos concretos, la expresión "desembolso de fondos" es una referencia específica al "pago" de las ayudas. Por lo que respecta a los casos específicos de aplicación en este sentido, las Comunidades Europeas no han negado, en el presente procedimiento, que si el OSD resolviera que el Reglamento relativo al MDT y los programas nacionales del MDT son incompatibles con las disposiciones de la OMC, la obligación de las Comunidades Europeas de aplicar la consiguiente recomendación con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD abarcaría futuras decisiones de los Estados miembros de las CE de otorgar ayudas estatales en respuesta a nuevas solicitudes de esas ayudas. Por tanto, la cuestión de la repercusión de una decisión de esa naturaleza en el otorgamiento de ayuda MDT en casos concretos (es decir, casos específicos de aplicación) no ha generado controversia entre las partes.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ WT/DS307/1.

¹⁵⁴ Véanse los casos examinados en el *Índice Analítico de la OMC*, 1305-1308.

7.22 En consecuencia, la solicitud de Corea al Grupo Especial de que adopte una decisión sobre la condición de los "desembolsos de fondos" está exclusivamente relacionada con el pago de las ayudas, y concretamente con la aplicación de una recomendación del OSD relativa a esos pagos en el futuro.¹⁵⁵ Lo que preocupa en este sentido a Corea es determinar si, en el caso de que el OSD recomendara que el Reglamento relativo al MDT y los programas nacionales de ayudas se pusieran en conformidad con las obligaciones asumidas en la OMC, los Estados miembros de las CE seguirían efectuando pagos después de la fecha efectiva de esa recomendación en virtud de las ayudas autorizadas antes de esa fecha.¹⁵⁶

7.23 Reconocemos que la continuación del pago de dinero, tras una recomendación del OSD de que las Comunidades Europeas pongan el Reglamento relativo al MDT y los programas nacionales del MDT en conformidad con las obligaciones asumidas en la OMC, en virtud de las ayudas estatales autorizadas previamente en el marco de los programas nacionales del MDT podría perfectamente constituir un caso de incumplimiento de esas obligaciones.¹⁵⁷ No obstante, para determinar precisamente cuándo, en virtud de esos pagos, se produciría incompatibilidad con las obligaciones asumidas en la OMC haría falta un análisis de cuestiones fácticas y jurídicas que no sería factible ni adecuado intentar *ex ante* en el contexto del presente procedimiento. El Grupo Especial considera que esta cuestión debe más bien abordarse en una etapa de aplicación, sobre la base de los hechos específicos presentados al Grupo Especial en ese momento. Tratar de hacerlo ahora nos obligaría a especular sobre hechos que no se han sometido a nuestra consideración y sobre circunstancias que aún no se han producido.

7.24 El Grupo Especial toma también nota de la solicitud de Corea de que, si el Grupo Especial conviene con Corea en que los desembolsos individuales de fondos no son medidas separadas, sino simplemente la aplicación de las medidas cuya ilicitud se ha constatado, el Grupo Especial formule, con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD, una recomendación de que las Comunidades Europeas pongan fin de inmediato a todo ulterior desembolso de financiación ilícita. No vemos en qué modo el texto del párrafo 1 del artículo 19 nos permite hacer una recomendación distinta de que las CE "pongan sus medidas en conformidad con ese Acuerdo". En consecuencia, aunque

¹⁵⁵ En el reexamen intermedio, Corea indicó que "de lo que se trata es de *los desembolsos futuros* de dinero efectuados de conformidad con la medida impugnada". (las cursivas figuran en el original)

¹⁵⁶ Nuestra interpretación de la solicitud de Corea se ve confirmada por su posición en el reexamen intermedio. En la segunda reunión del Grupo Especial con las partes, las Comunidades Europeas afirmaron que si el Grupo Especial constataba que el Reglamento relativo al MDT y las medidas nacionales de los cinco Estados miembros de las CE (si estuvieran aún en vigor) eran incompatibles con el Acuerdo sobre la OMC, las CE pondrían esas medidas en conformidad. Las Comunidades Europeas afirmaron también que si la disposición básica es incompatible con el Acuerdo sobre la OMC no habría fundamento para seguir otorgando ayudas. Entendemos que esas declaraciones significan que si se formula una constatación de incompatibilidad con la OMC las Comunidades Europeas pondrían el MDT y las medidas nacionales en conformidad con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC, y que esa acción eliminaría el fundamento jurídico para otorgar cualquier ayuda ulterior. En respuesta a esta declaración de las Comunidades Europeas, Corea, en las observaciones formuladas en el curso del reexamen intermedio, ha indicado que le preocupa que "las CE se estén refiriendo a la supresión de las facultades de los Estados miembros de las CE para conceder nuevas ayudas y no a la *continuación de los desembolsos de ayudas ya concedidas*". (sin cursivas en el original)

¹⁵⁷ Así, por ejemplo, el Grupo Especial toma nota de la referencia que Corea hace a la declaración del Órgano de Apelación, en el párrafo 45 de su informe sobre el asunto *Brasil - Aeronaves (Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21)* de que "seguir efectuando pagos en virtud de una medida de subvención a la exportación declarada prohibida no es compatible con la obligación de 'retirar' subvenciones a la exportación prohibidas", en relación con lo cual Corea aduce que el texto del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC representa simplemente la aplicación concreta del párrafo 1 del artículo 19 del ESD. Declaración oral de Corea en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, Apéndice 1, párrafo 16.

conviniéramos en que los desembolsos de fondos son aplicaciones de las medidas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea, el párrafo 1 del artículo 19 del ESD nos impediría hacer el tipo de recomendación específica solicitada por Corea.

7.25 En conclusión, el Grupo Especial **toma nota** de que las Comunidades Europeas han indicado que no es preciso que dicte la resolución preliminar inicialmente solicitada por ellas; y **decide** que no es necesario ni adecuado aclarar la condición de los desembolsos de fondos en la forma que Corea ha solicitado.

b) Nuevas medidas de los Estados miembros de las CE

7.26 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, **Corea** indica, entre otras cosas, que "ha pedido específicamente en su solicitud de establecimiento de un grupo especial la inclusión de todas las disposiciones de los Estados miembros de las CE que aplican el Reglamento relativo al MDT, incluidas las disposiciones de aplicación de los nuevos Estados miembros que se adhirieron a las Comunidades Europeas el 1º de mayo de 2004. El Reglamento relativo al MDT constituye un marco reglamentario que confiere la autoridad, pero las disposiciones de los Estados miembros de las CE representan la aplicación de la medida de retorsión unilateral y discriminatoria establecida en el Reglamento relativo al MDT".¹⁵⁸

7.27 Las **Comunidades Europeas** objetan a esta referencia de Corea a disposiciones de aplicación que incluyen las de los nuevos Estados miembros y las que entraron en vigor después de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Aducen que Corea no puede pedir al Grupo Especial que formule constataciones sobre medidas que no estaban incluidas en la solicitud de establecimiento y que de hecho ni siquiera podían haber existido en ese momento. Como la solicitud sólo incluye el Reglamento relativo al MDT y los cinco programas existentes en la fecha en que se formuló, Corea no puede ampliar el alcance de este procedimiento a cualesquiera medidas futuras de todos los posibles nuevos Estados miembros de las CE en el futuro. En este contexto, las Comunidades Europeas rechazan también la caracterización que Corea hace de las medidas nacionales del MDT como medidas "de aplicación".¹⁵⁹

7.28 En respuesta, **Corea** aduce que las nuevas medidas de los Estados miembros de las CE estarían sin duda abarcadas, y a ese respecto se remite a su examen de la noción de medidas "directamente relacionadas" en su declaración inicial en la primera reunión.¹⁶⁰

7.29 Como se indica más arriba (párrafos 7.18 y 7.19), en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea¹⁶¹ se hace referencia a lo siguiente: i) el Reglamento relativo al MDT, ampliado en lo que se refiere a los productos abarcados y cuya prórroga se ha propuesto; y ii) las disposiciones de aplicación del Reglamento relativo al MDT adoptadas por los Estados miembros de las CE y las Decisiones de la Comisión Europea que aprueban esas disposiciones de aplicación, incluidas las medidas adoptadas por Alemania, Dinamarca, España, Francia y los Países Bajos. El Grupo Especial no ve en esa solicitud nada que sugiera que, como Corea aduce ahora ante el Grupo Especial, Corea "ha pedido específicamente ... la inclusión de todas las disposiciones de los Estados miembros de las CE que aplican el Reglamento relativo al MDT, incluidas las disposiciones

¹⁵⁸ Respuesta de Corea a la pregunta 4 del Grupo Especial.

¹⁵⁹ Secunda comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 32 y 33.

¹⁶⁰ Declaración oral de Corea en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 64.

¹⁶¹ WT/DS301/3, adjunto como anexo.

de aplicación de los nuevos Estados miembros que se adhirieron a las Comunidades Europeas el 1º de mayo de 2004".

7.30 Observamos que ninguna de las partes ha identificado ninguna ulterior disposición de aplicación de ningún Estado miembro, ya sea nuevo o existente en la fecha de solicitud de establecimiento de un grupo especial, aparte de las cinco medidas de aplicación identificadas específicamente por Corea. Tampoco ha identificado ninguna de las partes ninguna ulterior disposición de aplicación propuesta por otros Estados miembros. De hecho, no hay ante el Grupo Especial la menor prueba, como tampoco ningún fundamento para especular, en el sentido de que se prevé adoptar ulteriores medidas de aplicación. Por el contrario, observamos que se ha permitido que expiren tres de las cinco disposiciones de aplicación específicamente identificadas. No creemos que una resolución en abstracto sobre futuras medidas hipotéticas sea necesaria ni útil para la resolución de la presente diferencia.¹⁶²

7.31 En consecuencia, el Grupo Especial no abordará con más detalle esta cuestión.

- c) Si la presente diferencia es una diferencia entre Corea y las Comunidades Europeas o una diferencia entre Corea y las Comunidades Europeas y sus Estados miembros

7.32 Las partes han planteado determinadas cuestiones relacionadas con la identificación del Miembro al que deben dirigirse nuestras resoluciones y recomendaciones sobre las medidas adoptadas por los Estados miembros de las CE. Más concretamente, las Comunidades Europeas consideran que son el "verdadero demandado" por lo que respecta a las medidas en litigio, y afirman que "aceptan la plena responsabilidad con arreglo al derecho internacional"¹⁶³ por las medidas adoptadas por Estado miembros de las CE de conformidad con el Reglamento relativo al MDT, y que a efectos de la normativa de la OMC esas medidas son adoptadas por las Comunidades Europeas como Miembro de la OMC. Corea, por su parte, si bien toma nota de la declaración de las Comunidades Europeas de que aceptan la plena responsabilidad por las medidas, considera que "la presente diferencia es entre Corea y las CE y sus Estados miembros. En consecuencia, Corea solicita al Grupo Especial que formule recomendaciones sobre las medidas de las Comunidades Europeas y los Estados miembros de las CE y que recomiende que tanto el Reglamento relativo al MDT de las CE como las disposiciones de los Estados miembros de las CE se pongan en conformidad con las obligaciones asumidas en el marco de la OMC".¹⁶⁴

7.33 Observamos que no se pone en duda que tanto el Reglamento relativo al MDT como las medidas de los Estados miembros de las CE están comprendidos en nuestro mandato, y que, de constatarse que son incompatibles con el Acuerdo sobre la OMC, estarían sujetos a nuestra recomendación en tanto aún fueran operativos. Por lo que respecta al Miembro de la OMC al que deben dirigirse cualesquiera recomendaciones sobre esas medidas, observamos, en primer lugar, que

¹⁶² En su Primera comunicación, las Comunidades Europeas también plantearon como cuestiones la naturaleza jurídica de las medidas expiradas y la falta de claridad de la descripción por Corea de las medidas en litigio. El Grupo Especial observa, no obstante, que las Comunidades Europeas, aunque caracterizaron esas cuestiones como "cuestiones preliminares relacionadas con las medidas en litigio", no piden específicamente al Grupo Especial que resuelva, sobre esa base, que determinadas medidas no están comprendidas en su mandato, por lo cual no haremos tal cosa. Observamos, sin embargo, que las medidas nacionales que expiraron el 31 de marzo de 2004 estaban específicamente identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea y estaban en vigor en la fecha del establecimiento del mandato del Grupo Especial (19 de marzo de 2004).

¹⁶³ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 93.

¹⁶⁴ Respuesta de Corea a la pregunta 4 del Grupo Especial.

Corea, en su Primera comunicación, pidió que recomendáramos que *las Comunidades Europeas* pusieran todas esas medidas en conformidad. La articulación por Corea de sus solicitudes de resoluciones y recomendaciones varió después algo en el curso del procedimiento, pero el Grupo Especial entiende que la principal preocupación de Corea es que cualquier resolución o recomendación abarque tanto las medidas de los Estados miembros de las CE como el Reglamento relativo al MDT. Recordamos asimismo la declaración de las Comunidades Europeas de que asumen la plena responsabilidad por todas esas medidas, incluidas las de los Estados miembros de las CE. Entendemos que ello significa que las Comunidades Europeas aceptan su responsabilidad por cualesquiera medidas que sean necesarias para poner en conformidad las medidas en litigio. Observamos también que las medidas en litigio fueron adoptadas por los Estados miembros de las CE de conformidad con el propio Reglamento relativo al MDT. A la luz de esos elementos, nos parecería suficiente, en las circunstancias del presente caso, dirigir a las Comunidades Europeas nuestra recomendación de poner en conformidad las medidas en litigio.

- d) Otras "cuestiones preliminares" planteadas por las Comunidades Europeas en su Primera comunicación

7.34 Además de la solicitud condicional de resolución preliminar sobre si los casos específicos de aplicación del Reglamento relativo al MDT y las medidas nacionales estaban comprendidos en la presente diferencia, otras cuestiones preliminares planteadas por las **Comunidades Europeas** en su Primera comunicación se referían a lo siguiente: i) la supuesta caracterización errónea por Corea de la naturaleza jurídica del Reglamento relativo al MDT y su relación con los programas nacionales del MDT; y ii) el recurso de Corea a los comunicados de prensa.¹⁶⁵

7.35 A juicio del Grupo Especial, las observaciones formuladas por las Comunidades Europeas en esta parte de su Primera comunicación atañen a ciertos aspectos jurídicos y fácticos de las medidas en litigio que las Comunidades Europeas consideran especialmente importantes para una comprensión adecuada de esas medidas. El Grupo Especial abordará estas cuestiones en su examen de los aspectos fácticos y jurídicos de las alegaciones formuladas por Corea.¹⁶⁶

5. Medidas en litigio

- a) Reglamento (CE) N° 1177/2002 del Consejo modificado

7.36 La principal medida en litigio en el presente procedimiento es el Reglamento (CE) N° 1177/2002 del Consejo, de 27 de junio de 2002, relativo a un mecanismo defensivo temporal para la construcción naval (denominado en adelante: Reglamento relativo al MDT)¹⁶⁷, que fue ampliado en lo que se refiere a los productos abarcados en junio de 2003, y cuya duración quedó prorrogada por el Reglamento (CE) N° 502/2004 del Consejo, de 11 de marzo de 2004. El Reglamento relativo al MDT fue adoptado por el Consejo de la Unión Europea sobre la base, en particular, de la letra e) del apartado 3 del artículo 87 y los artículos 89 y 133 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, que se ocupan, respectivamente, de las ayudas estatales y de la política comercial común.

¹⁶⁵ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 92-106. Las respuestas específicas de Corea a las observaciones de las Comunidades Europeas figuran en los párrafos 11-25 de la declaración oral de Corea en la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial y en las Respuestas de Corea a las preguntas 7, 8 y 10 del Grupo Especial.

¹⁶⁶ Véase *infra*, párrafos 7.52-7.54 y notas 278 y 400.

¹⁶⁷ DO L 172, de 2 de julio de 2002, página 1, reproducido en Corea - Prueba documental 4(a).

7.37 En junio de 1998, el Consejo había adoptado nuevas normas sobre ayudas estatales al sector de la construcción naval que preveían, entre otras cosas, la eliminación de las ayudas de funcionamiento ligadas a los contratos para el 31 de diciembre de 2000.¹⁶⁸ Sin embargo, el Reglamento relativo al MDT dispone que, como medida temporal y excepcional, las ayudas de funcionamiento ligadas a los contratos de construcción de portacontenedores, buques cisterna para productos químicos y petroleros de transporte de refinados y buques de transporte de gas natural licuado¹⁶⁹ pueden considerarse compatibles con el mercado común.¹⁷⁰

7.38 Los considerandos introductorios del Reglamento relativo al MDT explican las consideraciones que motivaron su adopción y su finalidad como se expone a continuación.

7.39 En primer lugar se afirma que, si bien la Comisión Europea y el Gobierno de Corea firmaron en junio de 2000 el Acta aprobada sobre el mercado mundial de la construcción naval con el objetivo

¹⁶⁸ Reglamento (CE) N° 1540/98 del Consejo, de 29 de junio de 1998, sobre nuevas ayudas a la construcción naval, DO L 202, de 18 de julio de 1998, página 1, reproducido en CE - Prueba documental 18. El párrafo 1 del artículo 3 de este Reglamento disponía lo siguiente:

"Hasta el 31 de diciembre de 2000, las ayudas a la producción ligadas a los contratos para la construcción y la transformación navales, pero no para la reparación, podrán considerarse compatibles con el mercado común siempre y cuando el importe total de todas las formas de ayuda concedidas para un contrato (incluido el equivalente de subvención de toda ayuda concedida al armador o terceros) no supere, en equivalente de subvención, un límite máximo común expresado en porcentaje del valor contractual antes de la ayuda. Para los contratos de construcción naval con un valor contractual antes de la ayuda superior a 10 millones de ecus, el límite máximo será del 9 por ciento; en todos los demás casos, se fijará en el 4,5 por ciento."

¹⁶⁹ Como se explica *infra*, los buques GNL no estuvieron abarcados por el Reglamento relativo al MDT desde el principio, pero quedaron incluidos en su ámbito en junio de 2003.

¹⁷⁰ El artículo 1 del Reglamento relativo al MDT define los términos "portacontenedores", "buques cisterna para productos químicos", "petroleros de transporte de refinados" y "buques GNL":

a) 'portacontenedores': los buques con casco de cubierta única provistos de un sistema de bodegas para transportar contenedores (normalizados o no normalizados; refrigerados o no refrigerados), dichas bodegas disponen de guías para facilitar la colocación de los contenedores, pudiéndose también utilizar para ello el espacio de almacenamiento de cubierta. Otros buques que combinan la capacidad de carga de contenedores y de otro tipo son considerados portacontenedores cuando la mayor parte de la capacidad de carga se dedica a contenedores;

b) 'buques cisterna para productos químicos': aquellos buques con casco de cubierta única dotados de un sistema de cisternas integradas o independientes aptas para el transporte de productos químicos en estado líquido. Los buques cisterna para productos químicos se caracterizan por su capacidad para transportar y manejar simultáneamente varias sustancias, así como por el revestimiento especial de las cisternas dependiendo de la naturaleza y el peligro de la carga transportada;

c) 'petroleros de transporte de refinados': aquellos buques con casco de cubierta única dotados de un sistema de cisternas integradas o independientes aptas para el transporte de derivados refinados del petróleo en estado líquido;

d) 'buques GNL' (buques de transporte de gas natural licuado): aquellos buques con casco de cubierta única dotados de cisternas fijas, integradas o independientes, aptas para el transporte de gas natural en estado líquido.

de restaurar condiciones competitivas leales y transparentes¹⁷¹, Corea no ha cumplido los compromisos adquiridos en virtud de dicha Acta, en particular el compromiso de garantizar un mecanismo eficaz de control de los precios. En segundo lugar se dice que, aunque las ayudas de funcionamiento no han conseguido evitar que la industria europea de la construcción naval se vea lesionada por una competencia que no respeta las condiciones competitivas habituales y, habida cuenta de ello, no pueden concederse ayudas de funcionamiento ligadas a los contratos respecto de contratos concertados a partir del 1º de enero de 2001, se autorizará no obstante un mecanismo defensivo temporal para determinados segmentos de mercado y únicamente durante un período limitado, y breve, como medida excepcional y temporal y para ayudar a los astilleros comunitarios en aquellos segmentos que hayan sufrido las repercusiones negativas en forma de graves perjuicios por la competencia desleal de Corea.

7.40 En tercer lugar, con respecto a los productos abarcados por el Reglamento relativo al MDT, el cuarto considerando indica que, si bien hay segmentos de la industria de la construcción naval de la Comunidad en los que los astilleros comunitarios se encuentran en una posición sólida respecto al mercado internacional, "en otros segmentos, existen pruebas de que los astilleros comunitarios han sufrido repercusiones negativas en forma de graves perjuicios causados por la competencia desleal de Corea" y, por consiguiente, pueden autorizarse ayudas ligadas a los contratos en determinadas circunstancias en esos sectores, a saber, portacontenedores, buques cisterna para productos químicos y petroleros de transporte de refinados. En lo que respecta a los buques GNL, el quinto considerando se refiere al desarrollo excepcional de este sector y señala que podrán autorizarse en él las ayudas temporales a la producción ligadas a los contratos "si la Comisión confirma, basándose en las investigaciones correspondientes al período de 2002, que la industria comunitaria en este sector ha sufrido por las prácticas desleales de Corea graves perjuicios equivalentes a los observados en el sector de los buques contenedores y buques cisterna para el transporte de productos petroleros y químicos".

7.41 En cuarto lugar, en relación con el nivel de las ayudas, el sexto considerando dice que puede autorizarse una ayuda de funcionamiento equivalente al 6 por ciento del valor de contrato antes de la ayuda "[p]ara permitir a los astilleros comunitarios superar de forma eficaz la competencia desleal de Corea".

7.42 Por último, con respecto a la aplicación temporal del programa de ayudas, el séptimo considerando del Reglamento relativo al MDT indica que el mecanismo defensivo temporal sólo se autorizará después de que las Comunidades Europeas hayan iniciado el procedimiento de solución de diferencias de la OMC contra Corea y ya no podrá autorizarse "si se resuelve el procedimiento de solución de diferencias o se suspende porque la Comunidad considera que se ha aplicado correctamente el Acta aprobada".

7.43 Las cláusulas dispositivas clave se encuentran en los apartados 1 a 4 del artículo 2 del Reglamento relativo al MDT:

"1. Supeditadas a lo dispuesto en los apartados 2 a 6, las ayudas directas ligadas a los contratos de construcción de portacontenedores, buques cisterna para productos químicos y petroleros de transporte de refinados y buques de transporte de gas natural licuado pueden considerarse compatibles con el mercado común cuando haya habido competencia para el contrato con un astillero coreano que ofreciera un precio inferior.

¹⁷¹ Acta aprobada entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la República de Corea sobre el mercado mundial de la construcción naval, DO L 155, de 28 de junio de 2000, página 49, reproducida en CE - Prueba documental 6.

2. Las ayudas directas ligadas a los contratos de construcción de buques de transporte de gas natural licuado podrán autorizarse únicamente en virtud del presente artículo para contratos definitivos firmados después de que la Comisión publique en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* que confirma, basándose en sus investigaciones correspondientes al período de 2002, que la industria comunitaria ha sufrido perjuicios graves en este segmento de mercado por la competencia desleal de Corea.

3. En virtud del presente artículo, pueden autorizarse ayudas para los contratos de construcción naval hasta un límite máximo del 6 por ciento del valor contractual antes de la ayuda.

4. El presente Reglamento no se aplicará a los buques entregados más de tres años después de la fecha de firma del contrato definitivo. No obstante, la Comisión puede conceder una prórroga respecto de dicho plazo de entrega de tres años cuando así lo justifique la complejidad técnica del proyecto de construcción naval de que se trate o los retrasos originados por perturbaciones inesperadas, considerables o justificables que afecten al programa de trabajo de un astillero, motivadas por circunstancias excepcionales imprevisibles y ajenas a la empresa."

En junio de 2003, la Comisión Europea publicó, conforme al apartado 2 de este artículo, un anuncio por el que confirmaba, basándose en las investigaciones que cubren el año 2002, que la industria de la Comunidad había sufrido un serio perjuicio en el segmento del mercado de los transportadores GNL causado por prácticas desleales coreanas.¹⁷²

7.44 El artículo 3 del Reglamento relativo al MDT establece que la ayuda de funcionamiento a la que se refiere el Reglamento estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 88 del Tratado CE, el cual prevé la supervisión de las ayudas estatales por la Comisión Europea, en particular mediante un mecanismo de control *ex ante* basado en notificaciones de los Estados miembros.

7.45 El artículo 4 del Reglamento relativo al MDT dispone que el Reglamento se aplica únicamente a los contratos firmados durante el período comprendido entre la fecha en que las Comunidades Europeas han iniciado el procedimiento de solución de diferencias de la OMC contra Corea y la fecha en que termina el mes siguiente a la resolución o suspensión de ese procedimiento:

"El presente Reglamento se aplicará a los contratos definitivos firmados a partir de la entrada en vigor del presente Reglamento y hasta su expiración, con excepción de los contratos definitivos firmados antes de que la Comisión comunique en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* que ha iniciado el procedimiento de solución de diferencias con Corea solicitando celebrar consultas conforme a lo dispuesto en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio y con excepción de los contratos definitivos firmados un mes o más después de que la Comisión comunique en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* la resolución o suspensión del procedimiento de solución de diferencias basándose en que la Comunidad considere que se ha dado aplicación efectiva al Acta aprobada."

¹⁷² Anuncio conforme al artículo 2 del Reglamento (CE) N° 1177/2002 del Consejo, de 27 de junio de 2002, DO C 148, de 25 de junio de 2003, página 14, reproducido en Corea - Prueba documental 4(b).

De conformidad con este artículo la Comisión Europea comunicó que había iniciado un procedimiento de solución de diferencias de la OMC el 24 octubre de 2002.¹⁷³

7.46 El Reglamento relativo al MDT entró en vigor el 3 de julio de 2002, con una fecha inicial de expiración el 31 de marzo de 2004. El Reglamento (CE) N° 502/2004 del Consejo, de 11 de marzo de 2004, modificó el Reglamento relativo al MDT prorrogando su duración hasta el 31 de marzo de 2005.¹⁷⁴

b) Autorización por la Comisión Europea, sobre la base del Reglamento relativo al MDT, de ayudas estatales otorgadas por Estados miembros de las CE

7.47 La Comisión Europea ha adoptado decisiones¹⁷⁵ por las que se autorizaban programas de ayudas notificados por Alemania¹⁷⁶, los Países Bajos¹⁷⁷, Dinamarca¹⁷⁸, Francia¹⁷⁹ y España¹⁸⁰ tras haberse cerciorado de que los programas propuestos estaban en conformidad con las disposiciones del Reglamento relativo al MDT.

7.48 Los instrumentos jurídicos que comprenden las medidas específicas adoptadas por estos cinco Estados miembros son los siguientes¹⁸¹:

Alemania	Richtlinien des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit zu befristeten Schutzmassnahmen für des Schiffbau vom 24. Oktober 2002 (Directivas del Ministerio Federal de Economía y Trabajo sobre medidas defensivas temporales para la construcción naval, de 24 de octubre de 2002).
Países Bajos	Regeling van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 17 juli 2003, nr. WJZ 3040972, houdende regels inzake het verstrekken van subsidies aan de scheepsbouwsector bij wijze van tijdelijke defensieve maatregel "Tijdelijke Regeling Ordersteun Scheepsniewbouw van 17 Juni 2003" "Kaderwet EZ subsidies" (Ley marco sobre donaciones del Ministerio de Economía), artículo 3.

¹⁷³ Comunicación de conformidad con el artículo 4 del Reglamento (CE) N° 1177/2002 del Consejo, de 27 de junio de 2002, DO C 257, de 24 de octubre de 2002, página 11, reproducido en Corea - Prueba documental 16.

¹⁷⁴ Reglamento (CE) N° 502/2004 del Consejo, de 11 de marzo de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) N° 1177/2002 relativo a un mecanismo defensivo temporal para la construcción naval, DO L 81, de 19 de marzo de 2004, página 6, reproducido en Corea - Prueba documental 4(c).

¹⁷⁵ Corea - Pruebas documentales 11-15.

¹⁷⁶ DO C 108, de 7 de mayo de 2003, página 5.

¹⁷⁷ DO C 221, de 17 de septiembre de 2003, página 10 y DO C 269, de 8 de noviembre de 2003, página 23.

¹⁷⁸ DO C 227, de 23 de septiembre de 2003, página 7.

¹⁷⁹ DO C 257, de 25 de octubre de 2003, página 2.

¹⁸⁰ DO C 6, de 10 de enero de 2004, página 22.

¹⁸¹ Apéndice CE-1.

Dinamarca	"Lov om midlertig kontraktbetinget driftsstotte til bygning af visse skibstyper" (ley) "Bekendtgørelse om administration af lov om midlertidig kontraktbetinget driftsstotte til bygning af visse skibstyper" (decisión administrativa).
Francia	No hay ningún acto jurídico, pero se prevé una línea presupuestaria con este fin en la Ley de finanzas correspondiente al año en cuestión. Decisión <i>ad hoc</i> de un comité interministerial especial creado con este fin.
España	"Real Decreto 1274/2003 de 10 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 442/1994, de 11 de marzo, sobre primas y financiación a la construcción naval", artículo 9.

7.49 Estas medidas difieren en cuanto a los productos abarcados, ya que la medida francesa se limita a los buques GNL, mientras que el resto de los programas abarcan los portacontenedores, los petroleros de transporte de refinados, los buques cisterna para productos químicos y los buques GNL.¹⁸²

7.50 Durante las actuaciones del Grupo Especial, las Comunidades Europeas indicaron que los programas de ayudas adoptados por Francia y los Países Bajos habían sido prorrogados hasta el 31 de marzo de 2005, pero los otros tres programas habían expirado el 31 de marzo de 2004.¹⁸³ Las Comunidades Europeas también explicaron que no se podía presentar ninguna solicitud de ayuda de funcionamiento después del 31 de marzo de 2004, en el caso de las medidas que habían expirado, ni después del 31 de marzo de 2005, en el caso de los dos programas nacionales que habían sido prorrogados.¹⁸⁴

7.51 La autorización de la Comisión Europea se refiere al programa de ayudas en sí mismo, y no a la concesión de ayudas en casos individuales de conformidad con el programa de ayudas. El Grupo Especial no tiene ante sí información relativa a casos individuales de aplicación de los programas nacionales de ayudas autorizados por la Comisión.

6. Naturaleza del Reglamento relativo al MDT y relación de éste con las medidas nacionales adoptadas por los Estados miembros de las CE

7.52 Las partes no están de acuerdo sobre la correcta caracterización de la naturaleza del Reglamento relativo al MDT y la relación de éste con los programas nacionales de ayudas adoptados por los Estados miembros de las CE. Las principales cuestiones que se han planteado a este respecto son las siguientes: i) si el Reglamento relativo al MDT es una "autorización" de las ayudas estatales o una "limitación" a las ayudas estatales; ii) si es correcto considerar las medidas adoptadas por los Estados miembros de las CE como medidas "de aplicación" del Reglamento relativo al MDT; y iii) si el Reglamento relativo al MDT constituye una medida de ayuda estatal.

7.53 El Grupo Especial observa que el Reglamento relativo al MDT fue adoptado de conformidad, entre otras disposiciones, con la letra e) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado CE. Esta cláusula, que es una de las excepciones a la prohibición general, establecida en el apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE, de las ayudas estatales que distorsionan la competencia y afectan a los intercambios comerciales, dispone que el Consejo puede determinar las categorías de ayudas consideradas compatibles con el mercado común. El Grupo Especial observa además que el tipo de ayudas

¹⁸² Apéndice CE-1.

¹⁸³ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 2 del Grupo Especial.

¹⁸⁴ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 2 del Grupo Especial.

previsto en el Reglamento relativo al MDT había quedado prohibido en virtud del Reglamento (CE) N° 1540/98 del Consejo a partir del 1° de enero de 2001. Si bien cabría considerar el Reglamento relativo al MDT como una "dispensa limitada" de la prohibición general autoimpuesta sobre la utilización de las ayudas estatales contenida en el apartado 1 del artículo 87 del Tratado CE, su efecto jurídico en el marco de la legislación comunitaria es proporcionar la base jurídica necesaria sin la cual la introducción de nuevos programas nacionales de ayudas que conceden este tipo de ayudas no habría sido posible. Sin embargo, en sentido estricto, el término "autorización" puede no ser exacto en la medida en que sugiere que el Reglamento por sí solo constituye un fundamento suficiente para permitir a los Estados miembros introducir esos programas de ayudas. Está claro que los Estados miembros no pueden adoptar estos programas basándose directamente en el Reglamento relativo al MDT sin la aprobación de la Comisión. De manera análoga, la expresión "de aplicación", si se utiliza en relación con las ayudas otorgadas por los Estados miembros en el marco del Reglamento relativo al MDT, carece en cierto modo de precisión dado que, como es obvio, los distintos Estados miembros no tienen ninguna obligación de introducir programas que proporcionen el tipo de ayudas de funcionamiento mencionado en el Reglamento relativo al MDT. Por último, por lo que respecta a la cuestión de si el Reglamento relativo al MDT constituye una medida de ayuda estatal, el Grupo Especial observa que el Reglamento relativo al MDT fue adoptado sobre la base, entre otras cosas, de las disposiciones sobre ayudas estatales del Tratado CE, y que esas disposiciones son las mismas que formaron la base jurídica del Reglamento (CE) N° 1540/98 del Consejo. Sin embargo, el Grupo Especial no considera que la cuestión de si el Reglamento relativo al MDT constituye o no una ayuda estatal en el sentido de la legislación de las CE sea particularmente pertinente al análisis por el Grupo Especial de la conformidad de este Reglamento con las disposiciones de la OMC.

7.54 En estrecha relación con su argumento de que Corea tergiversa la naturaleza del Reglamento relativo al MDT, las Comunidades Europeas caracterizan el Reglamento como no "pertinente desde el punto de vista jurídico" porque ni prevé ni autoriza la concesión de subvenciones.¹⁸⁵ No obstante, observamos a este respecto que las Comunidades Europeas no explican por qué como consecuencia de ello el Reglamento relativo al MDT no sería pertinente desde el punto de vista jurídico en el contexto de la solución de diferencias de la OMC. Después de todo, constituye el fundamento legal en virtud del cual los Estados miembros de las CE conceden subvenciones en determinados casos, y las Comunidades Europeas han indicado que aceptan la responsabilidad por esas medidas de los Estados miembros. Además, no se discute que el Reglamento relativo al MDT sea una medida de las Comunidades Europeas que está claramente comprendida en el mandato del Grupo Especial. En opinión del Grupo Especial, aunque el Reglamento no puede por sí mismo ordenar o autorizar a los Estados miembros de las CE que adopten una medida determinada, ello no implica que el Reglamento no pueda infringir el Acuerdo sobre la OMC. La cuestión de si lo hace o no la abordaremos en nuestras constataciones a la luz de nuestro análisis del fondo de las alegaciones de Corea.

B. ALEGACIÓN AL AMPARO DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

1. Argumentos de las partes¹⁸⁶

7.55 **Corea** aduce, en primer lugar, que el Reglamento relativo al MDT es una "ley" o "reglamento" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 que afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra, etc. ... en el mercado interior de productos importados, porque evidentemente afecta a las condiciones de competencia entre los productos nacionales y los productos coreanos importados y las modifica desfavorablemente. En segundo lugar, las embarcaciones nacionales y las de origen coreano abarcadas por el Reglamento relativo al MDT son "productos

¹⁸⁵ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, página 31.

¹⁸⁶ En la sección IV.C.1 se exponen con más detalle los argumentos de las partes.

similares" a los efectos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.¹⁸⁷ En tercer lugar, las contribuciones MDT reducen claramente las oportunidades que las embarcaciones coreanas tienen para competir con las embarcaciones comunitarias en condiciones de igualdad. Como sólo pueden obtenerse para embarcaciones construidas en astilleros comunitarios, las contribuciones crean un incentivo para que los propietarios de buques hagan pedidos a esos astilleros. Esto constituye un "incentivo artificial para comprar embarcaciones de origen comunitario a expensas de los productos similares coreanos competidores", que representa un trato menos favorable a los productos similares coreanos.¹⁸⁸ Corea destaca también que el Reglamento relativo al MDT es un arma muy específica dirigida exclusivamente contra Corea, y no un programa general de subvenciones en beneficio del desarrollo de la industria de la construcción naval de las CE.

7.56 En respuesta al argumento de las Comunidades Europeas de que el Reglamento relativo al MDT está abarcado por el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994, Corea sostiene que impugna el Reglamento relativo al MDT como marco reglamentario, y no como una medida de subvención *per se*.¹⁸⁹ En tanto que marco reglamentario discriminatorio, el Reglamento relativo al MDT no está abarcado por el párrafo 8 b) del artículo III, porque no dispone realmente el pago de subvenciones y porque no es una medida que obre en interés del desarrollo económico general contemplado por los redactores del párrafo 8 b) del artículo III.¹⁹⁰ Corea rechaza también el argumento de las Comunidades Europeas de que el párrafo 8 b) del artículo III es una "exención" que aclara que las subvenciones a los productores no son medidas que afectan a "la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso en el mercado interior" de productos.¹⁹¹

7.57 Las **Comunidades Europeas** aducen que la noción de reglamentos "que afectan a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso en el mercado interior" de productos importados no abarca las ayudas presupuestarias a los productores en el sentido del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994, y que el Reglamento relativo al MDT y las medidas nacionales del MDT están jurídicamente excluidas del ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.¹⁹² En primer lugar, el párrafo 8 b) del artículo III aclara que la norma del trato nacional establecida en el artículo III no obliga a los Miembros de la OMC a pagar subvenciones nacionales a productores extranjeros. Una subvención sólo puede ser incompatible con el párrafo 4 del artículo III si discrimina entre los productores nacionales y los extranjeros mediante una aplicación distinta de medidas fiscales, tasas postales internas, etc.¹⁹³ En segundo lugar, el Reglamento relativo al MDT y los programas nacionales del MDT trascienden del alcance del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, porque sólo conllevan el pago de subvenciones a los productores nacionales. El hecho de que las ayudas proporcionadas no sean de carácter general sino

¹⁸⁷ Primera comunicación de Corea, párrafos 157-162.

¹⁸⁸ Primera comunicación de Corea, párrafos 163-165.

¹⁸⁹ Declaración oral de Corea en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 60-62.

¹⁹⁰ Segunda comunicación de Corea, párrafos 200-215.

¹⁹¹ Segunda comunicación de Corea, párrafos 209, 210 y 218.

¹⁹² Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 222.

¹⁹³ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 224-228.

temporal y estén limitadas a determinados sectores no las excluye del ámbito de aplicación del párrafo 8 b) del artículo III.¹⁹⁴

7.58 Las Comunidades Europeas aducen que el párrafo 8 b) del artículo III es una "exención", y no una "excepción", porque aclara que las subvenciones a los productores nacionales no son "leyes, reglamentos o prescripciones que afectan a la venta... en el mercado interior de un producto importado". Las Comunidades Europeas rechazan el argumento de Corea de que el Reglamento relativo al MDT está comprendido en el párrafo 4 del artículo III como marco reglamentario discriminatorio, y no como subvención. A juicio de las Comunidades Europeas, Corea no ha establecido en qué modo el Reglamento, cuando se considera como un marco reglamentario, afecta a la venta ... en el mercado interior de productos importados.¹⁹⁵

7.59 **Corea** observa que el hecho de que las embarcaciones a menudo no sean "importadas" en las Comunidades Europeas no obsta para la aplicación del artículo III (y el artículo I) del GATT de 1994, porque esas disposiciones se aplican con independencia de que la medida de que se trate tenga efectos comerciales.¹⁹⁶ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Corea aduce que incumbe a las Comunidades Europeas demostrar que la importación de buques es imposible. En cualquier caso, Corea sostiene que los buques pueden importarse, y que "el hecho de que las importaciones sean por lo general raras no obedece a un obstáculo jurídico, sino que refleja la tendencia de los propietarios de buques a recurrir a pabellones de conveniencia por motivos económicos". Una cosa es que los buques por lo general no entren en el territorio aduanero de otro Miembro como parte de sus operaciones cotidianas de transporte de personas y mercancías, y otra muy distinta el que puedan importarse en el momento de su entrega inicial. No hay en los artículos I y III del GATT nada que indique los redactores quisieron excluir los buques del ámbito de aplicación de esas disposiciones.¹⁹⁷ Corea destaca que la Nomenclatura Combinada de las Comunidades Europeas contiene partidas para "buques cisterna de transporte marítimo" y para "otras embarcaciones de transporte marítimo para el transporte de mercancías y otras embarcaciones para el transporte de mercancías y de personas", y presenta datos sobre el volumen de importación y el valor registrados por la oficina de estadística de las Comunidades Europeas para las embarcaciones pertinentes en el período 1998-2003.¹⁹⁸

7.60 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, las **Comunidades Europeas** afirman que la noción de importación en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT no es aplicable al presente caso, porque los cuatro tipos de embarcaciones de que se trata generalmente no se importan. Como confirma el artículo V del GATT, el estatuto aduanero de esos buques es el de medios de transporte en tránsito.¹⁹⁹ Las Comunidades Europeas sostienen que la mera existencia de partidas para buques en la Nomenclatura Combinada no significa que los buques se despachen en aduana, porque esas partidas se aplican también a efectos de compilación de estadísticas, y las estadísticas sobre importaciones de buques en las Comunidades Europeas no se basan en datos aduaneros sino en los cambios en la propiedad de los buques.

¹⁹⁴ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 292-232.

¹⁹⁵ Véase también la Segunda comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 40-42.

¹⁹⁶ Primera comunicación de Corea, párrafo 149.

¹⁹⁷ Respuesta de Corea a la pregunta 51 del Grupo Especial.

¹⁹⁸ Segunda comunicación de Corea, párrafos 206 y 207, y Corea - Prueba documental 46.

¹⁹⁹ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 51 del Grupo Especial.

2. Argumentos de los terceros

7.61 El Japón aduce que las medidas del MDT conllevan "el pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales" en el sentido del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994, por lo cual no están comprendidas en el artículo III.²⁰⁰

3. Evaluación por el Grupo Especial

7.62 El párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 establece, en la parte pertinente, lo siguiente:

"Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior."

7.63 El párrafo 4 del artículo III se aplica a "los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante ...". El Grupo Especial observa que las Comunidades Europeas, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, han opinado que la noción de importación en el sentido del artículo I del GATT de 1994 no es aplicable a las embarcaciones a que se refiere el Reglamento relativo al MDT porque éstas se tratan como medios de transporte en tránsito.²⁰¹ Las Comunidades Europeas fundamentan su posición en las disposiciones sobre libertad de tránsito del artículo V del GATT de 1994. Aunque la opinión de las Comunidades Europeas atañe específicamente a la noción de importación en el sentido del artículo I del GATT de 1994, el Grupo Especial considera que también es pertinente por lo que respecta al artículo III, que se aplica a "los productos ... importados en el territorio de cualquier otra parte contratante". A juicio del Grupo Especial, para constatar en un caso concreto que el párrafo 4 del artículo III no es aplicable porque los productos de que se trata no son "productos importados" sería necesario establecer que la importación de esos productos es inherentemente imposible. Aunque el Grupo Especial es consciente de que la mayoría de los buques que entran en las Comunidades Europeas transportando mercancías están en tránsito y no se importan formalmente, ello no excluye la posibilidad de que un buque se importe. En ese sentido, el Grupo Especial conviene con Corea en que puede hacerse una distinción entre la entrada como parte de las operaciones comerciales normales y la entrada en el momento de entrega inicial de una embarcación. El hecho de que el artículo V del GATT de 1994 obligue a los Miembros a otorgar a las embarcaciones libertad de tránsito por sus territorios no significa que esas embarcaciones no puedan importarse en el territorio de un Miembro. El Grupo Especial observa, en cualquier caso, que las Comunidades Europeas no se apoyan en esa opinión sobre el estatuto aduanero de los buques como parte de su defensa jurídica ante las alegaciones formuladas por Corea al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.²⁰²

7.64 Para establecer que se ha producido una infracción del párrafo 4 del artículo III es preciso demostrar "que los productos importado y nacional" en cuestión son "productos similares"; que la medida en cuestión es una "ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior"; y

²⁰⁰ Comunicación del Japón en calidad de tercero, párrafos 15-17.

²⁰¹ Respuestas de las Comunidades Europeas a la pregunta 51 del Grupo Especial.

²⁰² Efectivamente, las Comunidades Europeas, en sus observaciones sobre el informe provisional, indicaron que "desean aclarar que en ningún momento se han defendido jurídicamente aduciendo que los buques no son productos importados en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994". Observaciones de las Comunidades Europeas sobre el informe provisional, 13 de enero de 2005, página 3.

que los productos importados reciben "un trato menos favorable" que el concedido a los productos similares de origen nacional ...".²⁰³

7.65 Por lo que respecta a si la medida impugnada otorga a los productos importados un trato menos favorable, el Grupo Especial recuerda que en lo tocante a las subvenciones se han constatado infracciones del párrafo 4 del artículo III cuando la discriminación entre los productos nacionales y los importados es consecuencia de las condiciones que acompañan al otorgamiento de subvenciones.²⁰⁴ Así ocurre, por ejemplo, si una subvención se otorga a condición de que el receptor de la subvención compre productos de origen nacional, discriminando así contra los proveedores de productos de origen extranjero. No obstante, los argumentos de Corea sobre la manera en que el Reglamento relativo al MDT afecta a la venta ... de productos importados en el mercado interior y otorga a esos productos un trato menos favorable en el sentido del párrafo 4 del artículo III parecen basarse en la teoría de que las ayudas estatales proporcionadas a los astilleros comunitarios en virtud del Reglamento relativo al MDT afectan desfavorablemente a las condiciones de competencia entre los productos nacionales producidos por astilleros comunitarios y los productos importados de astilleros coreanos, y no en condiciones específicas vinculadas a las subvenciones que recompensen a los compradores/usuarios por discriminar en favor de los productos nacionales.

7.66 Sin embargo, las Comunidades Europeas aducen que en cualquier caso el Reglamento relativo al MDT no está abarcado por el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 porque las ayudas estatales autorizadas en virtud de ese Reglamento están comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994.

7.67 El párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 estipula lo siguiente:

"Las disposiciones de este artículo no impedirán el pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales, incluidos los pagos a los productores nacionales con cargo a fondos procedentes de impuestos o cargas interiores aplicados de conformidad con las disposiciones de este artículo y las subvenciones en forma de compra de productos nacionales por los poderes públicos o por su cuenta."²⁰⁵

²⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 133.

²⁰⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafos 14.29-14.46.

²⁰⁵ El párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 es idéntico al párrafo 8 b) del artículo 18 de la Carta de La Habana para una Organización Internacional de Comercio. Esa disposición se había añadido al proyecto de Carta en el segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria. Durante la Conferencia de La Habana, el Presidente de un Grupo de Trabajo encargado del examen de ese artículo explicó que ese apartado "se había añadido en el Proyecto de Ginebra porque se temía que si se pagaban subvenciones con respecto a los productos nacionales y no a los importados podría interpretarse en el sentido de que los Miembros no aplicaban la norma del 'trato nacional'. La finalidad del apartado, en opinión del delegado del Reino Unido, era aclarar que los impuestos internos podían ser totalmente no discriminatorios, y que las subvenciones podían pagarse completamente por separado a los productores nacionales con cargo al erario público" (E/CONF.2/C.3/A/W/49, 10 de febrero de 1948, página 2). El apartado se redactó de nuevo en la Conferencia de La Habana "con objeto de dejar bien claro que no podía interpretarse el Artículo 18 en el sentido de que permitía exonerar a los productos nacionales de impuestos interiores aplicados a los productos importados similares o reembolsar dichos impuestos. Al mismo tiempo, la Subcomisión hizo constar su opinión de que ninguna disposición de ese apartado o de otro lugar del Artículo 18 podía prevalecer sobre las disposiciones de la sección C del capítulo IV (sobre subvenciones)" (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, *Informes de Comisiones y Subcomisiones Principales*, Comisión Provisional de Ginebra para la Organización Internacional de Comercio, septiembre de 1948, página 66). Los redactores del artículo 18 de la Carta de la Organización Internacional de Comercio rechazaron concretamente una propuesta de Cuba en la Conferencia de La Habana que podría haber

Por consiguiente, el párrafo 8 b) del artículo III aclara que "el pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales" no debe interpretarse como una infracción de la prescripción de trato nacional establecida en el artículo III. El hecho de que las disposiciones del artículo III "no impedirán" el pago de subvenciones que satisfagan las condiciones del párrafo 8 b) del mismo artículo significa que si una medida abarcada por el párrafo 8 b) del artículo III no puede ser incompatible con ninguna disposición del artículo III, incluido el párrafo 4 de ese artículo.²⁰⁶

7.68 Por lo que respecta a las condiciones establecidas en el párrafo 8 b) del artículo III, el "pago de subvenciones" "no impedido" por esa disposición sólo abarca las subvenciones otorgadas "exclusivamente a los productores nacionales" de un producto dado. Entendemos que esto significa que una subvención no es incompatible con el párrafo 4 del artículo III simplemente porque se otorgue sólo a los productores nacionales de un producto y no a los productores extranjeros de ese producto.

7.69 Aplicando esas condiciones al Reglamento relativo al MDT, el Grupo Especial recuerda que dicho Reglamento sienta la base jurídica para que la Comisión Europea autorice la adopción de programas de ayudas de los Estados miembros que prevén el otorgamiento de "ayudas directas ligadas a los contratos de construcción" de portacontenedores, petroleros de transporte de refinados, buques cisterna para transporte de productos químicos y buques GNL, es decir, ayudas estatales a los productores de esos productos de los Estados miembros. El hecho de que sólo puedan acceder a las ayudas estatales los productores nacionales de determinadas embarcaciones²⁰⁷, pero no los productores extranjeros de esas embarcaciones, es precisamente el tipo de trato diferenciado que se rige por el párrafo 8 b) del artículo III y que en consecuencia no es incompatible con el artículo III.

7.70 El argumento de Corea de que el párrafo 8 b) del artículo III no es pertinente en este asunto porque Corea impugna el Reglamento relativo al MDT como marco reglamentario discriminatorio y no las subvenciones en cuanto tales no convence al Grupo Especial. En particular, la alegación de Corea de que el Reglamento relativo al MDT en sí mismo es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 se basa en las subvenciones que pueden proporcionarse en el marco de ese Reglamento. El carácter "discriminatorio" del "marco reglamentario" alegado por Corea se debe a

enmendado el artículo de modo que éste dispusiera que "las disposiciones de este artículo no impedirán la posibilidad de exonerar a los productos nacionales de los impuestos interiores, como medio de subvención indirecta en los casos contemplados en el artículo 25 [subvenciones en general]". (E/CONF.2/C.3/6, 8 de diciembre de 1947, página 17.) Observamos a ese respecto que las Partes Contratantes del GATT, en su segundo período de sesiones, celebrado en septiembre de 1948, decidieron sustituir el texto original del artículo III del GATT por el texto del artículo 18 de la Carta de La Habana *mutatis mutandis*. Ese cambio se efectuó mediante un Protocolo por el que se modifican la Parte II y el artículo XXVI, que entró en vigor el 14 de diciembre de 1948. El texto del artículo III no se ha enmendado después de la entrada en vigor de ese Protocolo. Véase *Guía de las Normas y Usos del GATT* (1995), página 206.

²⁰⁶ A efectos de la resolución de esta diferencia no es preciso que el Grupo Especial se pronuncie sobre si el párrafo 8 b) del artículo III es una "exención" que "aclara" que el artículo III es inherentemente inaplicable a las subvenciones pagadas exclusivamente a los productores nacionales o una "excepción" que elimina del ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III medidas que de otro modo estarían reguladas por esa disposición.

²⁰⁷ Como confirman los informes sobre solución de diferencias de la OMC y el GATT, el párrafo 8 b) del artículo III no es aplicable al pago de subvenciones a elaboradores o usuarios del producto con respecto al cual se alega la discriminación. Por ejemplo, informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.43; informe del Grupo Especial, *CE - Semillas oleaginosas I*, párrafo 137; informe del Grupo Especial, *Italia - Maquinaria agrícola*, párrafo 14. A juicio del Grupo Especial, Corea no ha presentado argumentos y pruebas que refuten el hecho de que el Reglamento relativo al MDT sólo prevé el otorgamiento de ayudas a los productores del producto con respecto al cual se alega la discriminación.

la repercusión de las subvenciones autorizadas por ese Reglamento en la competencia de precios entre los astilleros comunitarios y los coreanos. No obstante, como las subvenciones pagadas en virtud del marco están dentro del ámbito del párrafo 8 b) del artículo III, el "marco reglamentario" dentro del cual se proporcionan esas subvenciones no puede ser incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.71 Corea, remitiéndose al asunto *Canadá - Publicaciones*, aduce que como el Reglamento relativo al MDT en sí mismo no conlleva un desembolso efectivo de fondos, no puede regirse por el párrafo 8 b) del artículo III.²⁰⁸ Sin embargo, el Grupo Especial considera que el asunto *Canadá - Publicaciones* no es pertinente en la presente diferencia. Lo que importa, en opinión del Grupo Especial, no es si el Reglamento relativo al MDT en sí mismo conlleva desembolsos de fondos por los gobiernos, sino si las medidas previstas en el Reglamento relativo al MDT, las ayudas estatales, son desembolsos de fondos por gobiernos.

7.72 Corea aduce también que el Reglamento relativo al MDT no está abarcado por el párrafo 8 b) del artículo III porque las subvenciones que prevé no son de carácter general. Sin embargo, el Grupo Especial no encuentra en el texto del párrafo 8 b) del artículo III nada que permita afirmar que su aplicabilidad depende no sólo de si una medida constituye "el pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales", sino también de si esa medida obra en favor de "la finalidad pública general de desarrollo económico".²⁰⁹ El Grupo Especial observa asimismo que Corea no ha explicado cómo justifican su argumento el texto, el contexto o el objeto y fin del párrafo 8 b) del artículo III.

7.73 El Grupo Especial observa que Corea aduce, si bien no concretamente en relación con el párrafo 8 b) del artículo III, que carece de importancia quién sea el receptor formal de las subvenciones previstas en virtud del Reglamento relativo al MDT, porque en última instancia el beneficiario de la subvención es el propietario del buque. El Grupo Especial no encuentra en el texto del párrafo 8 b) del artículo III justificación para opinar que debe hacerse una distinción, a efectos de la aplicación de esa disposición, entre el "receptor formal" y el "beneficiario en última instancia" de una subvención únicamente por el hecho de que la subvención permita al productor vender un producto a un precio inferior. De hecho, si ese precio constituyera un fundamento suficiente para concluir que una subvención no representa el "pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales", el párrafo 8 b) del artículo III perdería toda su eficacia, ya que las subvenciones a la producción pueden tener ese efecto en muchos casos.

7.74 En pocas palabras, el Grupo Especial, aunque es consciente de que las ayudas estatales previstas en el Reglamento relativo al MDT pueden afectar desfavorablemente a las condiciones de competencia entre los productos nacionales y los coreanos, considera que ese efecto no es pertinente para determinar si el párrafo 8 b) del artículo III es aplicable a esas ayudas.

7.75 El Grupo Especial **llega a la conclusión** de que las ayudas estatales previstas en el Reglamento relativo al MDT están abarcadas por el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 y que, como consecuencia de ello, el Reglamento relativo al MDT no es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por consiguiente, el Grupo Especial **llega a la conclusión** asimismo de que los programas nacionales del MDT de Alemania, Dinamarca, España, Francia y los Países Bajos, y las Decisiones de la Comisión Europea que autorizan esos programas no son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

²⁰⁸ Corea se remite al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Publicaciones*, página 38.

²⁰⁹ Segunda comunicación de Corea, párrafo 215.

C. ALEGACIÓN AL AMPARO DEL ARTÍCULO I DEL GATT DE 1994

1. Argumentos de las partes²¹⁰

7.76 En apoyo de su alegación de que el Reglamento relativo al MDT es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, **Corea** presenta tres argumentos principales. En primer lugar, el Reglamento relativo al MDT está comprendido en la expresión "todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III" que figura en el párrafo 1 del artículo I, porque es una medida que afecta a "la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso ... en el mercado interior" de productos importados en el sentido del párrafo 4 del artículo III.²¹¹ En segundo lugar, el Reglamento relativo al MDT otorga una ventaja, favor, privilegio o inmunidad en el sentido del párrafo 1 del artículo I a determinados Miembros de la OMC con respecto a las embarcaciones comerciales a las que se aplica. Concretamente, el Reglamento relativo al MDT "otorga a los astilleros y buques japoneses y a otros astilleros y buques no coreanos la ventaja o favor de poder comerciar en condiciones de igualdad con los competidores de las CE sin la perspectiva de provocar represalias o contramedidas unilaterales en forma de contribuciones MDT a esos competidores".²¹² En tercer lugar, la ventaja otorgada por el Reglamento relativo al MDT a los portacontenedores, los buques cisterna para transporte de productos químicos y petroleros de transporte de refinados y los buques GNL de determinados Miembros de la OMC no se concede inmediata e incondicionalmente a embarcaciones similares originarias de Corea. Corea sostiene que el Reglamento relativo al MDT equivale a una discriminación *de jure*.²¹³

7.77 Las **Comunidades Europeas** aducen que el Reglamento relativo al MDT no está dentro del ámbito del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 porque la subvención no es una "ventaja" abarcada por esa disposición.²¹⁴ El párrafo 1 del artículo I no puede aplicarse al Reglamento relativo al MDT porque el párrafo 8 b) del artículo III, que exime al Reglamento relativo al MDT de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III, con ello excluye también al Reglamento del ámbito de "todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III".²¹⁵ Por la misma razón, el hecho de que el Reglamento relativo al MDT apunte a Corea no es motivo para constatar una infracción de la cláusula NMF establecida en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Aparte de que en muchos casos las subvenciones del MDT afectarán a competidores de otros países, el que se apunte a Corea es consecuencia del incumplimiento por Corea del Acta aprobada. El párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no es una prohibición general de discriminación entre Miembros de la OMC y no puede prohibir esas medidas si no son ventajas en el sentido de esa disposición.²¹⁶

7.78 **Corea** rechaza la defensa de las Comunidades Europeas basada en el párrafo 8 b) del artículo III. Según Corea, esa disposición es irrelevante porque, en primer lugar, Corea no impugna el Reglamento relativo al MDT como subvención sino como marco reglamentario, y, en segundo lugar,

²¹⁰ En la sección IV.C.2 se exponen con más detalle los argumentos de las partes.

²¹¹ Primera comunicación de Corea, párrafo 177; Respuesta de Corea a la pregunta 56 del Grupo Especial; Segunda comunicación de Corea, párrafo 224.

²¹² Primera comunicación de Corea, párrafo 181; Segunda comunicación de Corea, párrafo 221.

²¹³ Primera comunicación de Corea, párrafos 187-191.

²¹⁴ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 238.

²¹⁵ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 239.

²¹⁶ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 242. Véase también la Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 53 del Grupo Especial.

porque el párrafo 8 b) del artículo III está expresamente limitado a las disposiciones del artículo III. A juicio de Corea, las cuestiones "a que se refieren" los párrafos 2 y 4 del artículo III son las cuestiones "mencionadas" en esos párrafos, con inclusión de "cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte ...", independientemente de que estén sujetos a lo dispuesto en el artículo III. Corea sostiene también que no había motivos para que los redactores del GATT permitieran la discriminación entre productos de distintos países cuando se otorgaran subvenciones a los productores nacionales.²¹⁷ Las **Comunidades Europeas** sostienen que a los efectos del párrafo 4 del artículo III el hecho de que Corea impugne el Reglamento relativo al MDT no como subvención sino como medida reglamentaria carece de importancia²¹⁸, y añaden que Corea interpreta indebidamente la relación entre el párrafo 8 b) del artículo III y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Según las Comunidades Europeas, el párrafo 8 b) del artículo III no es una "excepción", sino una "exención", en cuanto que aclara que el otorgamiento de una subvención a un productor nacional con cargo a recursos presupuestarios no es una prescripción reglamentaria que afecta a la venta de ese producto.²¹⁹

2. Evaluación por el Grupo Especial

7.79 El párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 establece lo siguiente:

"Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III*²²⁰, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado."

Para determinar si una medida es incompatible con el trato de la nación más favorecida (NMF) requerido por el párrafo 1 del artículo I es preciso establecer en primer lugar si esa medida está englobada en la materia objeto de esa cláusula. Corea aduce que el Reglamento relativo al MDT da lugar a una denegación del trato NMF a los productos coreanos importados porque las ofertas de los

²¹⁷ Declaración oral de Corea en la primera reunión, párrafos 60-67; Segunda comunicación de Corea, párrafos 216-219.

²¹⁸ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 55 del Grupo Especial.

²¹⁹ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 54 del Grupo Especial.

²²⁰ La nota al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 dice así:

"Las obligaciones consignadas en el párrafo 1 del artículo I con referencia a los párrafos 2 y 4 del artículo III, así como las que están consignadas en el apartado b) del párrafo 2 del artículo II con referencia al artículo VI serán consideradas como comprendidas en la Parte II a los efectos del Protocolo de aplicación provisional.

Las referencias a los párrafos 2 y 4 del artículo III, que figuran en el párrafo anterior, así como en el párrafo 1 del artículo I, no se aplicarán hasta que se haya modificado el artículo III por la entrada en vigor de la enmienda prevista en el Protocolo de modificación de la Parte II y del artículo XXVI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, de fecha 14 de septiembre de 1948." [no se reproduce la nota de pie de página]

astilleros coreanos tendrán por consecuencia el otorgamiento de subvenciones a los astilleros comunitarios que compiten con los coreanos, mientras que las ofertas de astilleros de países distintos de Corea no tendrán por consecuencia el otorgamiento de esas subvenciones. Por consiguiente, tendremos que determinar si el otorgamiento de las subvenciones a que se hace referencia en el Reglamento relativo al MDT está englobado en la materia objeto del párrafo 1 del artículo I.

7.80 El párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 se aplica a: i) "los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pagos de importaciones o exportaciones"; ii) "los métodos de exacción de tales derechos y cargas"; iii) "todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones"; y iv) "todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III".

7.81 Corea alega que el Reglamento relativo al MDT es una medida comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y por ello sujeta a lo dispuesto al párrafo 1 del artículo I en virtud de las palabras "todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III".²²¹ Recordamos, no obstante, que hemos concluido que el Reglamento relativo al MDT es una medida comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 porque prevé "el pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales", y que en consecuencia el Reglamento relativo al MDT no es incompatible con el párrafo 4 del artículo III. A ese respecto hemos rechazado el argumento de Corea de que como Corea impugna el Reglamento relativo al MDT como marco reglamentario, el párrafo 8 b) del artículo III es irrelevante. Lo que ahora tenemos que determinar es si nuestra conclusión de que el Reglamento relativo al MDT está incluido en el ámbito de aplicación del párrafo 8 b) del artículo III, y por ello no es incompatible con el párrafo 4 del artículo III, significa que el Reglamento relativo al MDT también está fuera del ámbito de la obligación NMF establecida en el párrafo 1 del artículo I en la medida en que éste se aplica a "todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III".

7.82 Es preciso destacar que aquí la cuestión no es si el párrafo 8 b) del artículo III afecta de alguna manera al ámbito del artículo I en su totalidad. Antes bien, la cuestión está limitada a si el párrafo 8 b) del artículo III afecta, y de qué manera, al ámbito de "todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III". En ese sentido, el argumento de Corea de que el párrafo 8 b) del artículo III se refiere únicamente a "las disposiciones de este artículo", y en consecuencia no es aplicable al artículo I, no nos convence. En la medida en que el párrafo 8 b) del artículo III desempeña una función en la determinación del alcance de las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III, una referencia directa al artículo I no es necesaria.

7.83 Al examinar si el párrafo 8 b) del artículo III afecta al sentido de las palabras "todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III" en el artículo I, observamos que los párrafos 2 y 4 del artículo III establecen obligaciones legales sustantivas. A la luz de este uso de la palabra "cuestiones" para aludir a disposiciones que contienen obligaciones legales, consideramos que entre las diversas definiciones que ofrece el diccionario, "*subject*" ("sujeto") y "*substance*" ("sustancia") son especialmente pertinentes para definir el sentido de la palabra "*matters*" ("cuestiones") tal como se utiliza en el párrafo 1 del artículo I.²²² Por consiguiente, el Grupo Especial, al interpretar el sentido corriente de los términos utilizados en el contexto de éstos, considera que las palabras "cuestiones a que se refieren ..." en el párrafo 1 del artículo I aluden a la materia objeto de esas disposiciones en función de su contenido legal sustantivo. Entendidas en ese sentido, nos parece evidente que las palabras "las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III" no

²²¹ Véase, por ejemplo, la Primera comunicación de Corea, párrafo 176; Respuesta de Corea a la pregunta 56 del Grupo Especial; Segunda comunicación de Corea, párrafo 224.

²²² *The New Shorter Oxford English Dictionary* (1993), página 1717.

pueden interpretarse sin tener en cuenta las limitaciones que pueden existir por lo que respecta al alcance de las obligaciones sustantivas establecidas en esos párrafos. Si se establece expresamente que una medida en particular no está sujeta a las obligaciones enunciadas en el artículo III, a nuestro juicio esa medida no forma parte de las "cuestiones a que se refieren" los párrafos 2 y 4 del artículo III. En consecuencia, como el párrafo 8 b) del artículo III estipula que las disposiciones de ese artículo "no impedirán el pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales", esas subvenciones no son parte de la materia objeto del párrafo 4 del artículo III²²³ y no pueden estar comprendidas en la expresión "las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III" que figura en el párrafo 1 del artículo I.

7.84 El Grupo Especial considera, por consiguiente, que el argumento de Corea de que "las cuestiones a que se refieren ..." significa las "medidas mencionadas" en los párrafos 2 y 4 del artículo III, incluidas las medidas que expresamente no están sujetas a las obligaciones establecidas en esas disposiciones, no está justificado por el texto y el contexto de las palabras "todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III". Tampoco encontramos justificación para esa interpretación propuesta por Corea en los medios de interpretación complementarios invocados por Corea. En todo caso, esos medios complementarios sugieren lo contrario.

7.85 En apoyo de su interpretación de las palabras "todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III", Corea aduce que esas palabras se insertaron durante el período de sesiones de Ginebra de la Comisión Preparatoria de la Organización Internacional de Comercio que tuvo lugar en 1947 con objeto de hacer extensiva la concesión del trato NMF a todas las cuestiones reguladas en esos párrafos, con independencia de que se conceda trato nacional por lo que respecta a esas cuestiones.²²⁴ Observamos en ese sentido que durante el período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Organización Internacional de Comercio los Estados Unidos propusieron que se enmendara el texto de lo que entonces era el proyecto de artículo 14 (trato general de la nación más favorecida) de la Carta de la Organización Internacional de Comercio sustituyendo las palabras "con respecto a todas las cuestiones en relación con las cuales se concede trato nacional en el artículo 15" (trato nacional) por "con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 1, 2, 3 y 4 del artículo 15". Esta propuesta se explicó así:

"Los cambios propuestos en la línea 8 del párrafo 1 tienen por objeto hacer extensiva la concesión del trato de la nación más favorecida a todas las cuestiones tratadas en el artículo 15 (salvo las operaciones gubernamentales en el marco del párrafo 5 del artículo 15) independientemente de si se previera o no el trato nacional para esas cuestiones."²²⁵

La declaración, por tanto, aclara que el cambio de redacción propuesto aplicaría la cláusula NMF a "todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 1, 2, 3 y 4 del artículo 15" pero no a "las operaciones gubernamentales en el marco del párrafo 5 del artículo 15". En la fecha en que los

²²³ Recordamos que no nos pronunciamos sobre si el párrafo 8 b) del artículo III debe caracterizarse como una "exención" o como una "excepción".

²²⁴ Primera comunicación de Corea, párrafo 176.

²²⁵ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Segundo Período de Sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, E/PC/T/W/146 (30 de mayo de 1947). La declaración que figura en la página 33 de la *Guía de las Normas y Usos del GATT*, volumen I (1995), a que se remite Corea en apoyo de su argumento, contiene una cita incompleta: "Esta expresión fue incluida en el período de sesiones que la Comisión Preparatoria celebró en Ginebra en 1947, con el fin de hacer extensiva la concesión del trato de la nación más favorecida a todas las cuestiones tratadas en [estos párrafos], independientemente de si se previera o no el trato nacional para esas cuestiones."

Estados Unidos hicieron esa propuesta, el párrafo 5 del artículo 15, que finalmente se convirtió en el párrafo 8 del artículo 18 de la Carta de La Habana y del artículo III del GATT, establecía que las obligaciones de trato nacional no se aplicarían a la contratación pública.²²⁶ La declaración del delegado de los Estados Unidos aclaró que con arreglo a la enmienda del artículo 14 propuesta la cláusula NMF no se aplicaría a las "operaciones gubernamentales", que quedaban expresamente eliminadas del ámbito de la cláusula de trato nacional en virtud del párrafo 5 del artículo 15. En consecuencia, no vemos en qué modo esa declaración puede respaldar la opinión, defendida por Corea en la presente diferencia, de que una medida expresamente excluida del ámbito de la obligación de trato nacional en el artículo III puede estar pese a ello incluida entre las "cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III".

7.86 En ese sentido merece la pena señalar que en un debate sobre el párrafo 8 a) del artículo 18 de la Carta de La Habana, correspondiente al párrafo 8 a) del artículo III, se observó, en una reunión que tuvo lugar en febrero de 1948, que:

"... la Subcomisión había considerado que los términos del párrafo 8 excluirían del alcance del Artículo 18 [trato nacional] y, por lo tanto, del Artículo 16 [trato NMF], a las leyes, reglamentos y prescripciones por los que se regían las compras efectuadas para cubrir las necesidades de los poderes públicos cuando su reventa fuera sólo incidental ...".²²⁷

Esto sugiere claramente que los negociadores entendían que la referencia a la contratación pública en el párrafo 8 a) del artículo 18 era también aplicable en el contexto de la cláusula NMF (artículo 16).

7.87 Por consiguiente, la historia de la redacción pertinente de la que tenemos conocimiento demuestra que la exclusión de la contratación pública del artículo sobre el trato nacional se aplicaría también a la cláusula NMF. Dado que la referencia al "pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales" figuraba en el mismo párrafo que la referencia a la contratación pública, puede deducirse lógicamente que los redactores también tenían intención de excluir esas subvenciones de la aplicación de la cláusula NMF a las medidas internas.

²²⁶ La propuesta de los Estados Unidos se presentó en mayo de 1947. Poco después se sugirió que se ampliara el párrafo 5 para que excluyera las subvenciones a los productores nacionales del ámbito de aplicación del artículo sobre el trato nacional. En consecuencia, el párrafo 5 del proyecto de artículo sobre el trato nacional (18) resultante del período de sesiones de Ginebra de la Comisión Preparatoria de la Organización Internacional de Comercio establecía lo siguiente:

"Las disposiciones del presente artículo no se aplicarán a la compra por organismos gubernamentales de productos comprados para fines gubernamentales y no para la reventa o el uso en la producción de mercancías para la venta, ni impedirán el pago a los productores nacionales únicamente de las subvenciones previstas en el artículo 25, incluidos los pagos a los productores nacionales con cargo a fondos procedentes de impuestos o cargas interiores y subvenciones en forma de compra de productos nacionales por los poderes públicos."

Informe del Segundo Período de Sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, E/PC/T/186 (10 de septiembre de 1947), página 19.

²²⁷ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Tercera Comisión: Política Comercial, Actas resumidas de la 41ª reunión, E/CONF.2/C.3/SR.41 (23 de febrero de 1948), página 3. (sin subrayar en el original)

7.88 Tomamos también nota del argumento de Corea de que "la práctica y los grupos especiales del GATT" respaldan su interpretación del modo en que el párrafo 1 del artículo I se aplica a la tributación y la reglamentación interiores reguladas por el artículo III.²²⁸ El fundamento fáctico de esa aseveración no está claro. Para justificarla, Corea no hace referencia a informes concretos de solución de diferencias en el GATT/OMC. Aunque aparentemente no hay ningún informe de un grupo especial que aborde directamente la cuestión en relación con el párrafo 8 b) del artículo III, el informe del Grupo Especial encargado de examinar las reclamaciones en el asunto *Bélgica - Subsidios familiares* es pertinente para determinar si el párrafo 8 a) del artículo III limita el alcance de las palabras "todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III" a efectos del párrafo 1 del artículo I.

7.89 La medida impugnada en aquel asunto era un gravamen cargado por Bélgica sobre productos extranjeros comprados por órganos públicos cuando los productos eran originarios de un país en el que los subsidios familiares no satisfacían determinados requisitos. El Grupo Especial determinó en primer lugar que el gravamen era una carga interior en el sentido del párrafo 2 del artículo III del GATT, y después constató que el gravamen estaba sujeto a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo I como cuestión a que se refería el párrafo 2 del artículo III. Como Bélgica había eximido del pago de ese gravamen a determinados países, se requirió que extendiera esa ventaja incondicionalmente a otras partes contratantes del GATT. A ese respecto, el Grupo Especial consideró, pero rechazó en la forma siguiente, la aplicación del párrafo 8 a) del artículo III:

"El Grupo Especial estimó que las disposiciones del párrafo 8 a) del artículo III no eran aplicables en el presente caso porque el texto del párrafo se refería únicamente a leyes, reglamentos y prescripciones, y no a los tributos y cargas interiores."²²⁹

Si el Grupo Especial hubiera considerado que las palabras "todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III" en el párrafo 1 del artículo I se aplican a cualquier medida en la esfera de la tributación y la reglamentación interiores, con independencia de que la obligación de trato nacional se aplique a esa medida, el Grupo Especial no habría tenido que considerar la aplicabilidad del párrafo 8 a) del artículo III a los elementos de hecho de este asunto en particular. El hecho de que el Grupo Especial estimara necesario afirmar que el párrafo 8 a) del artículo III no era aplicable a este caso porque esa disposición sólo atañe a las leyes, reglamentos y prescripciones, y no a los tributos y cargas interiores, sugiere claramente que el Grupo Especial opinaba que el párrafo 8 a) del artículo III excluiría del ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo I cualquier medida relacionada con la contratación pública en forma de ley, reglamento o prescripción.

7.90 Por consiguiente, en la medida en que existen una historia de la redacción GATT/OIC y una práctica del GATT pertinentes, éstas confirman nuestra opinión de que "las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III" deben interpretarse a la luz del alcance de las obligaciones sustantivas establecidas en esas disposiciones. El pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales no es una "cuestión a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III" porque está excluido de la materia objeto del artículo III en su conjunto. Como hemos concluido que el Reglamento relativo al MDT está abarcado por el párrafo 8 b) del artículo III, constatamos que el Reglamento relativo al MDT no es una medida comprendida en el ámbito de la materia objeto del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Por tanto, no se plantea la cuestión de si esa medida da lugar, y en qué forma, a un trato distinto para productos importados de países distintos.

²²⁸ Primera comunicación de Corea, párrafo 176.

²²⁹ Informe del Grupo Especial, *Bélgica - Subsidios familiares*, párrafo 4. El Grupo Especial observa que el texto del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1994 es idéntico al texto del párrafo 8 a) del artículo III del GATT de 1947 examinado en la diferencia *Bélgica - Subsidios familiares*.

7.91 El Grupo Especial **llega a la conclusión** de que el Reglamento relativo al MDT no es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. De ello se sigue que los programas nacionales del MDT de Alemania, Dinamarca, España, Francia y los Países Bajos, y las Decisiones de la Comisión Europea que autorizan esos programas, tampoco son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

D. ALEGACIÓN RELATIVA AL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 32 DEL ACUERDO SMC

7.92 En primer lugar, el Grupo Especial analizará si el Reglamento relativo al MDT es una medida "específica" en el sentido del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, antes de pasar a la cuestión de si es una medida "contra" una subvención de otro Miembro.

1. Si el Reglamento relativo al MDT constituye una medida "específica" en el sentido del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC

a) Argumentos de las partes²³⁰

7.93 **Corea** aduce que el Reglamento relativo al MDT es una medida "específica" en el sentido del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, según ha interpretado el Órgano de Apelación ese término²³¹, porque las medidas del MDT "están inextricablemente ligadas, o guardan una estrecha correlación, con los elementos constitutivos de una subvención". Si bien en el Reglamento relativo al MDT no se hace referencia expresamente a "los elementos constitutivos de una subvención", estos elementos pueden extraerse de otras pruebas y se encuentran implícitos en el Reglamento relativo al MDT.²³²

7.94 Corea aduce que, dado que los "efectos desfavorables" y el "perjuicio grave" son conceptos previstos en los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC que se refieren a situaciones en las que hay subvenciones, en el sentido del artículo 1 de dicho Acuerdo, que generan esos efectos y que carecen, en la legislación de las CE, de un sentido que sea independiente de su utilización en el marco del Acuerdo SMC, el hecho de que el Reglamento relativo al MDT disponga que pueden concederse ayudas en aquellos sectores de la industria de la construcción naval de las CE que hayan sufrido "repercusiones negativas" ("*adverse effects*": "efectos desfavorables" en la terminología de la OMC) tales como "graves perjuicios" ("*material injury*" and "*serious prejudice*": "daño importante" y "perjuicio grave" en la terminología de la OMC) causados por "las prácticas desleales de Corea" implica necesariamente una determinación de que concurren los elementos constitutivos de una subvención. En relación con esto, Corea se refiere al hecho de que las pruebas sobre la existencia de esas "repercusiones negativas" estaban basadas en constataciones que la Comisión Europea había formulado en una investigación realizada de conformidad con el Reglamento sobre los obstáculos al comercio de las Comunidades Europeas, según las cuales determinadas subvenciones concedidas por Corea habían causado graves perjuicios.²³³

²³⁰ En la sección IV.C.3 se exponen con más detalle los argumentos de las partes.

²³¹ Primera comunicación de Corea, párrafo 105.

²³² Primera comunicación de Corea, párrafos 106-117; declaración oral de Corea en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 27-29; Respuestas de Corea a las preguntas 34, 37, 38 y 39 del Grupo Especial; Segunda comunicación de Corea, párrafos 35-81, 142 y 155.

²³³ Primera comunicación de Corea, párrafos 108-114; Respuesta de Corea a la pregunta 37 del Grupo Especial; Segunda comunicación de Corea, párrafos 71-78. Corea se refiere a los informes presentados por la Comisión al Comité del Reglamento sobre los obstáculos al comercio de las CE en mayo de 2001, julio de 2001, mayo de 2002 y (con respecto a los buques GNL) junio de 2003, y cita la constatación que figura en el informe

7.95 Corea aduce que el considerando (7) y el artículo 4 del Reglamento relativo al MDT, que disponen que el MDT coincidirá en el tiempo con el asunto iniciado en la OMC por las CE contra Corea, demuestran que las medidas de Corea objeto del procedimiento de solución de diferencias son las mismas que motivaron la adopción del Reglamento relativo al MDT.²³⁴ Corea sostiene que la existencia de un vínculo entre el Reglamento relativo al MDT y los elementos constitutivos de una subvención queda también demostrada por varios comunicados de prensa y memorandos en los que se indica que, como parte de una "doble" estrategia para dar respuesta a las supuestas subvenciones coreanas, el Reglamento relativo al MDT tenía por objeto acompañar a un procedimiento de solución de diferencias de la OMC contra Corea.²³⁵

7.96 Corea sostiene que el propio Reglamento relativo al MDT es específico porque está basado en la conclusión que extrajo la Comisión Europea con respecto a la existencia de subvenciones concedidas por Corea y depende jurídicamente de la solución de diferencias de la OMC. En consecuencia, el hecho de que los pagos individuales de subvenciones no sean realmente objeto de una constatación de la existencia de subvenciones no es pertinente.²³⁶ En cualquier caso, es incorrecto desde el punto de vista fáctico que el Reglamento relativo al MDT no establezca en su parte dispositiva un vínculo con la existencia de subvenciones, porque el Reglamento vincula jurídicamente su duración al procedimiento de solución de diferencias de la OMC iniciado por las Comunidades Europeas con respecto a las supuestas subvenciones coreanas.²³⁷

7.97 Corea sostiene que el Acta aprobada por la Comunidad Europea y Corea sobre el mercado mundial de la construcción naval ("Acta aprobada") comprendía un entendimiento relativo a la aplicación del Acuerdo SMC al sector de la construcción naval. El Acta aprobada no contenía el compromiso por parte de Corea de imponer controles de precios a las exportaciones para poner fin al dumping.²³⁸ Corea se comprometió únicamente a abstenerse de otorgar subvenciones y a continuar aplicando principios contables internacionalmente reconocidos.²³⁹ Corea aduce que la relación establecida en el artículo 4 del Reglamento relativo al MDT entre la aplicación efectiva del Acta aprobada y la posible solución o suspensión del asunto planteado ante la OMC demuestra que el Acta aprobada es objeto del procedimiento de solución de diferencias de la OMC.²⁴⁰ Corea aduce que, aun suponiendo *arguendo* que la expresión "prácticas desleales" se refiriera a la práctica de precios perjudiciales como a un problema cuyo alcance es más amplio que las subvenciones, el Reglamento

de mayo de 2001, confirmada en los informes posteriores, de que las subvenciones supeditadas a la exportación concedidas por Corea causan repercusiones negativas en la industria comunitaria. Primera comunicación escrita de Corea, párrafos 109-112; Segunda comunicación de Corea, párrafos 75-79; Corea - Prueba documental 6.

²³⁴ Primera comunicación de Corea, párrafos 116 y 117; declaración oral de Corea en la primera reunión, párrafos 33-37; Respuestas de Corea a las preguntas 34 y 35 del Grupo Especial.

²³⁵ Primera comunicación de Corea, párrafos 113 y 114; declaración oral de Corea en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 27-29; Segunda comunicación de Corea, párrafos 35-61.

²³⁶ Declaración oral de Corea en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 51; Segunda comunicación de Corea, párrafo 168.

²³⁷ Segunda comunicación de Corea, párrafo 169.

²³⁸ Declaración oral de Corea en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 5, 30-33 y 71.

²³⁹ Respuesta de Corea a las preguntas 44 y 45 del Grupo Especial.

²⁴⁰ Declaración oral de Corea en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 34 y 35.

relativo al MDT seguiría siendo específico porque una medida no tiene que estar limitada exclusivamente a los elementos constitutivos de una subvención para ser específica.²⁴¹

7.98 Las **Comunidades Europeas** sostienen que el Reglamento relativo al MDT no es una medida "específica" contra una subvención de otro Miembro, según ha interpretado el Órgano de Apelación ese término²⁴², porque no existe ningún vínculo inextricable, implícito o explícito, entre el Reglamento relativo al MDT y los elementos constitutivos de una subvención. Para que una medida sea específica, debe dirigirse a una subvención determinada²⁴³ y debe formularse una determinación específica de que existe una subvención.²⁴⁴ El Órgano de Apelación ha confirmado esta interpretación del sentido de medida "específica" al referirse a medidas "que sólo pueden adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos ... [de una subvención]".²⁴⁵

7.99 Las Comunidades Europeas sostienen que el texto de los considerandos del Reglamento relativo al MDT que cita Corea sirve sólo para motivar la limitación del alcance del Reglamento relativo al MDT a los segmentos del mercado en los que la Comisión ha constatado la existencia de repercusiones negativas y perjuicios causados por "prácticas desleales".²⁴⁶ La expresión "prácticas desleales" no demuestra la existencia de un vínculo con una constatación de subvenciones, sino que abarca el problema de la práctica de precios perjudiciales, que tiene un alcance significativamente más amplio que las subvenciones y se refiere a la conducta de astilleros individuales.²⁴⁷

7.100 Con respecto a esto último, las Comunidades Europeas aducen que el principal motivo para la adopción del Reglamento relativo al MDT es la no aplicación por Corea del Acta aprobada.²⁴⁸ El Acta aprobada va más allá que el Acuerdo SMC porque reconoce que los precios inferiores de los astilleros coreanos se deben no sólo a las subvenciones, sino también a normas inadecuadas sobre contabilidad y responsabilidad financiera y a la fijación de precios inferiores al costo resultante de la subvención cruzada de las ventas de exportación con las ventas en el mercado interno, que pueden ser completamente independientes de cualquier subvención del gobierno.²⁴⁹ Las Comunidades Europeas rechazan la caracterización como un entendimiento sobre la interpretación del Acuerdo SMC que hace Corea respecto del Acta aprobada.²⁵⁰ Las Comunidades Europeas rechazan también el argumento de

²⁴¹ Segunda comunicación de Corea, párrafos 170-176.

²⁴² Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 185-187.

²⁴³ Declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 21.

²⁴⁴ Declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 21.

²⁴⁵ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 185; declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 22.

²⁴⁶ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 194 y 200; declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 29.

²⁴⁷ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 195.

²⁴⁸ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 196.

²⁴⁹ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 196; declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 26 y 27.

²⁵⁰ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 154 y 155.

Corea de que el Acta aprobada se refiere a las subvenciones en cuestión en el asunto planteado por ellas en el marco de la solución de diferencias de la OMC contra Corea. Las Comunidades Europeas sostienen a este respecto que las facultades discrecionales conferidas a la Comisión para suspender el procedimiento de la OMC en caso de que se diera aplicación al Acta aprobada tenían por objeto crear un incentivo para que Corea "volviera a la mesa de negociación en el marco del Acta aprobada".²⁵¹

7.101 Las Comunidades Europeas aducen que el informe elaborado de conformidad con el ROC que cita Corea no puede constituir una determinación de la concurrencia de los elementos constitutivos de una subvención puesto que no es más que un documento interno de trabajo de la Comisión sin ningún efecto jurídico, y que la decisión formal de la Comisión de 8 de octubre de 2002 sobre el resultado de esta investigación únicamente anunciaba que había pruebas suficientes para justificar la iniciación de un asunto en el marco de la OMC.²⁵² El Reglamento relativo al MDT utiliza las constataciones de perjuicios graves y las vincula de manera más amplia al incumplimiento por Corea del Acta aprobada.²⁵³ Según las Comunidades Europeas, este vínculo entre el Reglamento relativo al MDT y las constataciones formuladas en la investigación realizada de conformidad con el Reglamento sobre los obstáculos al comercio es de naturaleza puramente política.²⁵⁴

7.102 Las Comunidades Europeas aducen que la elección del procedimiento de solución de diferencias de la OMC como uno de los criterios para limitar el alcance temporal del Reglamento relativo al MDT "obedeció a motivos políticos", ya que trataba de aclarar que las ayudas estatales previamente derogadas no volverían a ser introducidas de manera general. El vínculo con el asunto planteado en el marco de la solución de diferencias de la OMC establecía un criterio "objetivo", en el sentido de que se supeditaba la expiración del Reglamento relativo al MDT a un hecho ajeno a las Comunidades Europeas.²⁵⁵

7.103 Las Comunidades Europeas sostienen que el hecho de que el Reglamento relativo al MDT sea específico debe establecerse sobre la base de la parte dispositiva del Reglamento y no sobre la base de los motivos mencionados en los considerandos o las declaraciones políticas que acompañaron a su adopción. Las condiciones que se definen en la parte dispositiva del Reglamento relativo al MDT no están inextricablemente ligadas a los elementos constitutivos de una subvención. Un análisis de la cláusula dispositiva pertinente -el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento relativo al MDT- muestra lo siguiente: i) pueden otorgarse ayudas en virtud del Reglamento relativo al MDT cuando haya una oferta de cualquier astillero coreano, con independencia de si el astillero de que se trate se beneficia de subvenciones; ii) las ayudas pueden concederse en todos los casos de competencia coreana, sin que sea necesario determinar hasta qué punto el precio de la oferta coreana es inferior ni si ese precio inferior es debido a las subvenciones o a prácticas desleales en materia de fijación de precios; iii) el Reglamento relativo al MDT por sí mismo no da lugar a ningún pago; y iv) la cuantía fijada del 6 por ciento para las ayudas ligadas a los contratos no está relacionada con ninguna subvaloración efectiva por una oferta coreana, y ni siquiera con los márgenes de subvaloración cuya existencia se constató en la investigación realizada de conformidad con el ROC. En consecuencia, contrariamente a la situación que se dio en el asunto *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, el pago de las ayudas en el marco de las medidas nacionales del MDT no puede efectuarse sólo tras una

²⁵¹ Respuestas de las Comunidades Europeas a la pregunta 15 del Grupo Especial.

²⁵² Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 198.

²⁵³ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 198.

²⁵⁴ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 199.

²⁵⁵ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 147; Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 11 del Grupo Especial; Segunda comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 59.

determinación de que concurren los elementos constitutivos de una subvención, sino también en cualquier situación en la que exista la competencia de un astillero coreano que ofrece un precio inferior, independientemente de si ese astillero ha recibido subvenciones.²⁵⁶

b) Argumentos de los terceros

7.104 Los Estados Unidos aducen que los informes del Órgano de Apelación en los asuntos *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* y *Estados Unidos - Ley de 1916* indican que el ámbito del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC no se limita a medidas que "sólo" pueden adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos de una subvención. Los Estados Unidos sostienen también que no sólo son medidas específicas contra una subvención las medidas que se refieren exclusivamente a subvenciones. Por último, los Estados Unidos consideran que las Comunidades Europeas no ofrecen ningún apoyo para su afirmación de que el hecho de que el Reglamento relativo al MDT sea una medida específica contra una subvención debe establecerse tomando como base la parte dispositiva de dicho Reglamento y que, en cualquier caso, las razones invocadas por las Comunidades Europeas para explicar por qué el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento no contiene un vínculo inextricable con los elementos constitutivos de una subvención no son convincentes.²⁵⁷

7.105 **China** sostiene que el alcance de la expresión "medida específica contra una subvención" no está circunscrito a las medidas que sólo pueden adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos. A la luz de los criterios formulados por el Órgano de Apelación, el Reglamento relativo al MDT es una medida específica debido a la relación entre el ámbito de aplicación del Reglamento relativo al MDT y los elementos constitutivos de una subvención. A este respecto, no es pertinente el hecho de que el otorgamiento de ayudas estatales en casos concretos no exija una determinación de la existencia de una subvención.²⁵⁸

c) Evaluación por el Grupo Especial

7.106 El párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

"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."

Una nota (la 56) a esta frase dice así:

"Esta cláusula no pretende excluir la adopción de medidas al amparo de otras disposiciones pertinentes del GATT de 1994, según proceda."

7.107 La cuestión abordada por el Grupo Especial en esta sección de su informe es si las medidas en litigio constituyen medidas "específica[s]" en el sentido del párrafo 1 del artículo 32.

7.108 El Grupo Especial observa que las partes en la diferencia fundan sus argumentos acerca del sentido de la expresión "medida específica contra una subvención de otro Miembro" en el análisis que

²⁵⁶ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 201-207; declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 31-36.

²⁵⁷ Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafos 4, 9 y 10.

²⁵⁸ Declaración oral de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 4-6.

el Órgano de Apelación llevó a cabo en los asuntos *Estados Unidos - Ley de 1916* y *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*.²⁵⁹ Si bien difieren al interpretar el sentido exacto de algunas de las declaraciones formuladas por el Órgano de Apelación, aceptan claramente el enfoque general que dicho Órgano adoptó en esos casos.

7.109 El Órgano de Apelación expuso por primera vez sus opiniones sobre la interpretación de la expresión medida "específica" que figura en el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC en el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916*. En esa diferencia, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

"A nuestro parecer, conforme a su significado corriente, la expresión 'medida específica contra el dumping' de las exportaciones, en el sentido del párrafo 1 del artículo 18, designa las medidas adoptadas en respuesta a situaciones en las que concurren los elementos constitutivos del 'dumping'. Debe entenderse que, como mínimo, comprende las medidas que sólo pueden adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos del 'dumping'.⁶⁶

⁶⁶ No consideramos necesario, en los asuntos que examinamos, determinar si el concepto de 'medida específica contra el dumping' podría ser más amplio."²⁶⁰

En consecuencia, en *Estados Unidos - Ley de 1916* el Órgano de Apelación nos dice que existe una "medida específica" respecto del dumping (o la subvención) *como mínimo* en casos en los que, como en ese asunto, la medida sólo podría adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos del dumping (o la subvención). Como esto era todo lo necesario para resolver ese asunto, el Órgano de Apelación explícitamente no pasó a examinar si el ámbito de la expresión era mayor.

7.110 En el asunto *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, el Órgano de Apelación explicó y desarrolló aún más su interpretación del concepto de que debe haber una "medida específica". El Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

"Recordamos que, en el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916*, los Estados Unidos alegaron que la Ley de 1916 no estaba comprendida en el ámbito de aplicación del artículo VI del GATT de 1994 porque se refería a los precios predatorios, por oposición y no al dumping. Discrepamos en esa oportunidad, y determinamos que la Ley de 1916 era una 'medida específica contra el dumping' porque los elementos constitutivos del 'dumping' se basan [no se reproduce la nota de pie de página] en los elementos esenciales de la responsabilidad civil y penal establecidos en la Ley de 1916. También constatamos que 'el texto de la Ley de 1916 ... aclara además que esas medidas sólo pueden adoptarse con respecto a un comportamiento en el que concurren los elementos constitutivos del 'dumping'. [no se reproduce la nota de pie de página] En consecuencia, una medida que sólo puede adoptarse cuando concurren los elementos constitutivos del dumping o de una subvención es una 'medida específica' en respuesta al dumping en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping*, o una 'medida específica' en respuesta a una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*. En otras palabras, la medida tiene que estar inextricablemente ligada, o guardar una estrecha correlación, con los

²⁵⁹ Véanse, por ejemplo, Primera comunicación de Corea, párrafos 103 y 104; Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 183-192.

²⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 122.

elementos constitutivos del dumping o de una subvención. Ese vínculo o correlación, como en la Ley de 1916, puede extraerse del texto de la medida misma."²⁶¹

7.111 Por consiguiente, en el asunto *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, el Órgano de Apelación proporciona una explicación clara y explícita de la naturaleza del vínculo que debe existir entre una medida y los "elementos constitutivos del dumping o de una subvención" para que la medida constituya una "medida específica" relativa al dumping o la subvención. Concretamente, la medida debe estar "inextricablemente ligada, o guardar una estrecha correlación, con los elementos constitutivos del dumping o de una subvención".²⁶²

7.112 En lo que respecta al modo de examinar si se cumple este criterio, el Órgano de Apelación observó en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* que el criterio establecido en *Estados Unidos - Ley de 1916*

"... no consiste en determinar si en la medida en litigio se hace o no referencia explícita a los elementos constitutivos del dumping o de una subvención, ni si es el dumping o la subvención lo que da lugar a la aplicación de la medida, ni si los elementos constitutivos del dumping o de una subvención forman parte o no de los componentes esenciales de la medida".²⁶³

Antes bien, este criterio puede cumplirse cuando los elementos constitutivos del dumping o de una subvención "están implícitos en las condiciones expresas para tomar tal medida".²⁶⁴

7.113 A la luz de lo que antecede, la tarea que tiene ante sí este Grupo Especial es examinar si el MDT está inextricablemente ligado, o guarda una estrecha correlación, con los elementos constitutivos de una subvención.²⁶⁵

7.114 Está claro que el Reglamento relativo al MDT es una medida adoptada por el Consejo de la Unión Europea en respuesta a determinada conducta del Gobierno de Corea y a determinadas prácticas de los astilleros coreanos. La justificación del Reglamento relativo al MDT, expresada en los considerandos introductorios, puede resumirse del modo siguiente: como consecuencia de la no aplicación por Corea del Acta aprobada, y para ayudar a aquellos segmentos de la industria de la construcción naval de la Comunidad que hayan sufrido repercusiones negativas en forma de graves

²⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 242.

²⁶² El Órgano de Apelación explicó además que la función de la nota 56 al párrafo 1 del artículo 32 es confirmar que una medida que no es "específica" en el sentido del párrafo 1 del artículo 32, pero se refiera no obstante a las subvenciones, no está prohibida por ese artículo. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 262. Aunque las Comunidades Europeas se han referido a la nota 56 como contexto pertinente para interpretar el término "específico", no han afirmado que el MDT sea una "medida[]" al amparo de otras disposiciones pertinentes del GATT de 1994" en el sentido de esa nota.

²⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 244.

²⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 244.

²⁶⁵ Observamos que el artículo 1 del Acuerdo SMC contiene una definición del término subvención "[a] los efectos del presente Acuerdo". De ello se desprende que los elementos constitutivos de una subvención a los efectos del párrafo 1 del artículo 32 son los previstos en el artículo 1. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 240.

perjuicios por la competencia o prácticas desleales coreanas, es necesario establecer un mecanismo defensivo temporal en forma de ayudas de funcionamiento encaminado a permitir a los astilleros comunitarios superar la competencia de Corea. Pueden autorizarse ayudas estatales sobre la base del Reglamento relativo al MDT únicamente cuando haya competencia de Corea.

7.115 Si bien el Reglamento relativo al MDT está claramente dirigido a Corea, ni la parte dispositiva ni los considerandos explicativos de dicho Reglamento se refieren explícitamente a las subvenciones. De conformidad con el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento relativo al MDT, las ayudas estatales pueden otorgarse "cuando haya habido competencia para el contrato con un astillero coreano que ofreciera un precio inferior". Además, en los considerandos introductorios del Reglamento relativo al MDT se hace referencia a lo siguiente: "condiciones competitivas leales y transparentes" (considerando (1)); "garantizar un mecanismo eficaz de control de los precios" (considerando (1)); "competencia que no respeta las condiciones competitivas habituales" (considerando (2)); "repercusiones negativas en forma de graves perjuicios por la competencia desleal de Corea" (considerandos (3) y (4)); "las prácticas desleales de Corea [han causado] graves perjuicios" (considerando (5)); y "competencia desleal de Corea" (considerando (6)). En consecuencia, el problema que motivó la adopción del Reglamento relativo al MDT se describe como una competencia que es desleal, anormal o no transparente, pero no hay nada que indique explícitamente que este problema de competencia desleal o prácticas desleales sea causado por subvenciones.

7.116 Pese a esta falta de referencias expresas a las subvenciones, el Grupo Especial considera que el texto del Reglamento relativo al MDT y el contexto de su adopción demuestran que el Reglamento está relacionado con las subvenciones supuestamente concedidas por el Gobierno de Corea a la industria de la construcción naval.

7.117 El Grupo Especial observa, a este respecto, que el derecho a obtener las ayudas estatales de conformidad con los programas nacionales de ayudas aprobados en el marco del Reglamento relativo al MDT está limitado a determinados sectores de la industria de la construcción naval de la Comunidad.

7.118 Los considerandos (3), (4) y (5) y el apartado 2 del artículo 2 del Reglamento relativo al MDT indican que la inclusión de un segmento concreto de la industria de la construcción naval de la Comunidad en el ámbito del Reglamento dependía de si el segmento en cuestión había sufrido repercusiones negativas en forma de graves perjuicios por "la competencia desleal de Corea" o "las prácticas desleales de Corea". Los considerandos (3) a (5) disponen lo siguiente:

"No obstante, como medida excepcional y temporal, y para ayudar a los astilleros comunitarios en aquellos segmentos que hayan sufrido las repercusiones negativas en forma de graves perjuicios por la competencia desleal de Corea, se autorizará un mecanismo defensivo temporal para determinados segmentos de mercado y únicamente durante un período limitado, y breve ...

La situación de la industria de la construcción naval de la Comunidad es heterogénea. Según el cuarto y quinto Informes de la Comisión sobre la situación de la construcción naval mundial, aproximadamente la mitad del tonelaje bruto compensado fabricado en astilleros comunitarios corresponde a segmentos de mercado en los que los astilleros comunitarios se encuentran en una posición sólida respecto al mercado internacional. Sin embargo, en otros segmentos, existen pruebas de que los astilleros comunitarios han sufrido repercusiones negativas en forma de graves perjuicios causados por la competencia desleal de Corea. Por consiguiente, pueden autorizarse ayudas temporales a la producción ligadas a los contratos en determinadas circunstancias y en esos segmentos, a saber, portacontenedores, buques cisterna para productos químicos y petroleros de transporte de refinados.

Teniendo en cuenta el desarrollo excepcional del sector de los buques de transporte de gas natural licuado, la Comisión continuará observando este mercado. Podrán autorizarse en este sector las ayudas temporales a la producción ligadas a los contratos si la Comisión confirma, basándose en las investigaciones correspondientes al período de 2002, que la industria comunitaria en este sector ha sufrido por las prácticas desleales de Corea graves perjuicios equivalentes a los observados en el sector de los buques contenedores y buques cisterna para el transporte de productos petroleros y químicos."

El apartado 2 del artículo 2 del Reglamento relativo al MDT dice así:

"Las ayudas directas ligadas a los contratos de construcción de buques de transporte de gas natural licuado podrán autorizarse únicamente en virtud del presente artículo para contratos definitivos firmados después de que la Comisión publique en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas que confirma, basándose en sus investigaciones correspondientes al período de 2002, que la industria comunitaria ha sufrido perjuicios graves en este segmento de mercado por la competencia desleal de Corea."

7.119 Por lo tanto, está claro que la limitación del derecho a obtener las ayudas estatales a los portacontenedores y los buques cisterna para productos químicos y petroleros de transporte de refinados estaba basada en pruebas de que los astilleros comunitarios de esos segmentos habían "sufrido repercusiones negativas en forma de graves perjuicios causados por la competencia desleal de Corea", y que la posible futura inclusión de los buques GNL en el ámbito del Reglamento estaba condicionada a la confirmación por la Comisión Europea de que la industria de la Comunidad de este sector "ha[bía] sufrido perjuicios graves en este segmento de mercado por la competencia desleal de Corea".²⁶⁶

7.120 El Grupo Especial es consciente de que los considerandos y la disposición del Reglamento relativo al MDT mencionados *supra* se refieren a la "competencia desleal de Corea" y a las "prácticas desleales de Corea", y de que el Reglamento no menciona expresamente las subvenciones concedidas por el Gobierno de Corea. No obstante, el Reglamento relativo al MDT utiliza expresiones -"repercusiones negativas" y "graves perjuicios"- que, en el Acuerdo SMC (efectos desfavorables, daño importante y perjuicio grave), denotan los efectos de las subvenciones recurribles. Si, como aducen las Comunidades Europeas, los conceptos de "competencia desleal" y "prácticas desleales" utilizados en el Reglamento relativo al MDT no se refieren a subvenciones sino al problema más amplio de la "práctica de precios perjudiciales", al Grupo Especial le resulta difícil comprender por qué el Reglamento, al describir los efectos de esta "competencia desleal" y estas "prácticas desleales", utiliza terminología tan íntimamente relacionada con el Acuerdo SMC.

7.121 Además, no se discute que las pruebas de la existencia de las "repercusiones negativas" y los "graves perjuicios" a que se refieren los considerandos (3) a (5) y el apartado 2 del artículo 2 del Reglamento relativo al MDT fueron resultado de una investigación realizada por la Comisión Europea de conformidad con el Reglamento sobre los obstáculos al comercio de la Comunidad Europea.²⁶⁷

²⁶⁶ Como se ha indicado *supra*, en junio de 2003, la Comisión Europea publicó un anuncio, conforme al apartado 2 del artículo 2 del Reglamento, por el que confirmaba, basándose en las investigaciones que cubren el año 2002, que la industria de la Comunidad había sufrido un serio perjuicio en el segmento del mercado de los transportadores GNL causado por prácticas desleales coreanas.

²⁶⁷ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 158-162. El Reglamento sobre los obstáculos al comercio es un mecanismo "por el que se establecen procedimientos comunitarios en el ámbito de la política comercial común con objeto de asegurar el ejercicio de los derechos de la Comunidad en virtud de las normas comerciales internacionales, particularmente las establecidas bajo los auspicios de la Organización Mundial del Comercio". Reglamento (CE) N° 3286/94 del Consejo.

Las prácticas objeto de esta investigación eran determinadas subvenciones supuestamente concedidas por el Gobierno de Corea a su industria de la construcción naval:

"La denuncia va dirigida contra las subvenciones supuestamente concedidas por la Administración de la República de Corea a su industria de construcción naval, de las que se benefició su producción entre 1997 y 2000 y de las que puede beneficiarse su futura producción. Las supuestas subvenciones coreanas incluían la financiación para la exportación, condonación de la deuda, conversión de deuda en capital, bonificación de intereses y beneficios fiscales especiales para medidas de reestructuración preferenciales destinadas a salvar a varias empresas de construcción naval de su inminente quiebra financiera."²⁶⁸

7.122 En los informes²⁶⁹ sobre los resultados de esta investigación presentados por la Comisión a un Comité Consultivo integrado por representantes de los Estados miembros se constataba que las subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC concedidas por Corea causaban efectos desfavorables ("efectos adversos" en el ROC) en forma de daño ("perjuicio" en el ROC) y perjuicio grave, en el sentido del artículo 5 del Acuerdo SMC y el artículo 2 del Reglamento sobre los obstáculos al comercio, a los productores comunitarios de buques cisterna para productos químicos y petroleros de transporte de refinados y portacontenedores.

7.123 El Grupo Especial observa que, en el momento de la adopción del Reglamento relativo al MDT, las "constataciones" de la Comisión Europea sobre las repercusiones negativas de las subvenciones supuestamente concedidas por el Gobierno de Corea todavía no estaban plasmadas en instrumentos con un valor jurídico formal en la legislación comunitaria, sino en informes presentados por la Comisión a un Comité Consultivo, que en cierto sentido podían ser considerados "internos", y que la Decisión formal en la que la Comisión informó del resultado de la investigación realizada de conformidad con el Reglamento sobre los obstáculos al comercio no fue promulgada hasta octubre de 2002.²⁷⁰ No obstante, estos informes "internos" formaban la base sobre la que la Comisión propuso en mayo y julio de 2001 una línea de acción concreta, que incluía la adopción del Reglamento relativo al MDT.

7.124 Por consiguiente, a juicio del Grupo Especial está claro que el alcance sectorial del Reglamento relativo al MDT fue determinado sobre la base de pruebas de la existencia de efectos desfavorables causados por subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC supuestamente concedidas por el Gobierno de Corea a su industria de la construcción naval.²⁷¹

²⁶⁸ Decisión de la Comisión de 8 de octubre de 2002 de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento (CE) N° 3286/94 del Consejo, relativo a las prácticas comerciales de Corea por lo que respecta al comercio de buques mercantes, DO L 281, de 19 de octubre de 2002, página 15, considerando (5).

²⁶⁹ Reproducidos en Corea - Prueba documental 6. El apartado 8 del artículo 8 del Reglamento sobre los obstáculos al comercio dispone que en una investigación realizada de conformidad con este Reglamento la Comisión deberá informar al Comité Consultivo "[u]na vez finalizada su investigación," y que el "informe deberá presentarse normalmente en el transcurso de los cinco meses siguientes al anuncio de apertura del procedimiento, a menos que, debido a la complejidad de la investigación, la Comisión amplíe este plazo a siete meses".

²⁷⁰ Decisión de la Comisión de 8 de octubre de 2002 de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento (CE) N° 3286/94 del Consejo, relativo a las prácticas comerciales de Corea por lo que respecta al comercio de buques mercantes, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 281/15, de 19 de octubre de 2002.

²⁷¹ Recordamos que los "elementos constitutivos" de una subvención son los identificados en el artículo 1 del Acuerdo SMC. Véase la nota 265.

7.125 Las Comunidades Europeas reconocen que utilizaron las pruebas de la existencia de repercusiones negativas obtenidas en la investigación realizada de conformidad con el Reglamento sobre los obstáculos al comercio al determinar el alcance del Reglamento relativo al MDT²⁷², pero sostienen que la utilización de estas pruebas sobre el estado de la rama de producción nacional se explica por la necesidad de limitar el alcance material del Reglamento relativo al MDT para no reintroducir en toda su extensión las ayudas de funcionamiento en ese sector.²⁷³

7.126 El Grupo Especial no cuestiona que el alcance a efectos de la concesión de ayudas de funcionamiento ligadas a los contratos en el marco del Reglamento relativo al MDT sea significativamente más limitado de lo que era hasta el 31 de diciembre de 2000 en el marco del artículo 3 del Reglamento (CE) N° 1540/98 del Consejo, ni que ello se deba al hecho de que el alcance del Reglamento estaba definido sobre la base de pruebas obtenidas en la investigación realizada de conformidad con el Reglamento sobre los obstáculos al comercio acerca de la existencia de repercusiones negativas para determinados segmentos de la industria de la construcción naval de la Comunidad Europea. Sin embargo, el hecho sigue siendo que las repercusiones negativas en cuestión eran repercusiones negativas causadas por subvenciones supuestamente concedidas por Corea, y que, en consecuencia, la limitación del alcance del Reglamento relativo al MDT estaba basada en los efectos de las subvenciones. Por tanto, el hecho de que la referencia a las repercusiones negativas cumpliera la importante finalidad política de explicar la reintroducción de las ayudas de funcionamiento sólo en determinados sectores no significa que no haya ninguna relación entre el alcance del Reglamento relativo al MDT y los efectos de las subvenciones supuestamente concedidas por el Gobierno de Corea.

7.127 El Grupo Especial también considera pertinente el hecho de que el Reglamento relativo al MDT establezca un vínculo entre la aplicación temporal del Reglamento y la iniciación y la resolución o suspensión del procedimiento de solución de diferencias de la OMC, iniciado por las Comunidades Europeas contra Corea en octubre de 2002, con respecto a determinadas subvenciones supuestamente concedidas por el Gobierno de Corea a su industria de la construcción naval.

7.128 La relación entre el Reglamento relativo al MDT y el procedimiento de solución de diferencias de la OMC está expresada en el considerando (7) y el artículo 4 del Reglamento relativo al MDT. El considerando (7) dispone lo siguiente:

"El mecanismo defensivo temporal sólo se autorizará después de que la Comunidad haya iniciado el procedimiento de solución de diferencias con Corea, solicitando celebrar consultas con Corea, conforme a lo dispuesto en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio, y dejará de poder autorizarse si se resuelve el procedimiento de solución de diferencias o se suspende porque la Comunidad considera que se ha aplicado correctamente el Acta aprobada."

El artículo 4 del Reglamento relativo al MDT dice así:

"El presente Reglamento se aplicará a los contratos definitivos firmados a partir de la entrada en vigor del presente Reglamento y hasta su expiración, con excepción de los contratos definitivos firmados antes de que la Comisión comunique en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* que ha iniciado el procedimiento de solución de diferencias con Corea solicitando celebrar consultas conforme a lo dispuesto en el

²⁷² Véase por ejemplo, Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 158.

²⁷³ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 161 y 162 y 200; declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión del Grupo Especial con las partes, párrafo 29.

Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio y con excepción de los contratos definitivos firmados un mes o más después de que la Comisión comunique en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* la resolución o suspensión del procedimiento de solución de diferencias basándose en que la Comunidad considere que se ha dado aplicación efectiva al Acta aprobada."

7.129 Del artículo 4 se desprende claramente que hay un vínculo operativo directo entre la duración de la facultad de conceder ayudas en virtud del Reglamento y la resolución o suspensión del asunto iniciado por las Comunidades Europeas en el marco de la solución de diferencias de la OMC. El Grupo Especial considera que este vínculo operativo entre el Reglamento relativo al MDT y el asunto planteado por las Comunidades Europeas contra Corea en el marco de la solución de diferencias de la OMC es una prueba adicional en apoyo de la tesis de que las prácticas a las que el Reglamento relativo al MDT tiene la finalidad de hacer frente son las mismas prácticas -es decir, las subvenciones- objeto del procedimiento de solución de diferencias de la OMC.

7.130 A continuación el Grupo Especial examina las cuestiones pertinentes a la relación entre el Reglamento relativo al MDT y el Acta aprobada. A este respecto, las Comunidades Europeas aducen que las referencias que se hacen en el Reglamento relativo al MDT a las "repercusiones negativas" de las "prácticas desleales" y la "competencia desleal" deben entenderse como referencias al problema de la "práctica de precios perjudiciales", que es distinta de las subvenciones. Las Comunidades Europeas sostienen a este respecto que la principal razón para la adopción del Reglamento relativo al MDT fue la no aplicación por Corea de sus compromisos en el marco del Acta aprobada, relativos a la "práctica de precios perjudiciales", que es una cuestión distinta de las subvenciones.²⁷⁴ Las Comunidades Europeas se remiten a este respecto a las referencias al Acta aprobada en los considerandos del Reglamento relativo al MDT.

7.131 En primer lugar, el Grupo Especial hace hincapié en que su examen del texto del Acta aprobada sólo tiene por finalidad permitirle resolver una cuestión fáctica sobre la cual las partes no están de acuerdo y en que no está interpretando el Acta aprobada para determinar los derechos y obligaciones de las partes en el marco de ese acuerdo bilateral.²⁷⁵

7.132 El Grupo Especial observa que determinadas disposiciones del Acta aprobada son claramente pertinentes a las subvenciones. La primera cláusula dispositiva del Acta aprobada contiene los siguientes compromisos con respecto a las "[m]edidas de las autoridades públicas respecto a los astilleros en dificultades":

"Ambas partes acuerdan que todas las instituciones financieras dirigirán su actividad empresarial con los constructores navales de manera comercialmente sana.

A este respecto, el Gobierno coreano continuará supervisando estrictamente la solvencia en materia de activos de las instituciones financieras.

Siguiendo la política de no intervención del Gobierno coreano y conscientes del desequilibrio que caracteriza al mercado mundial de la construcción naval, las autoridades coreanas se asegurarán de que, en el contexto de la supervisión bancaria,

²⁷⁴ Por ejemplo, Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 151-154 y 196.

²⁷⁵ Observamos a este respecto que el Acta aprobada no es un "acuerdo abarcado" en el sentido de los artículos 1 y 2 del ESD. Véase por ejemplo, informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 79.

los bancos en que sea accionista el Gobierno coreano o los bancos privados que actúan en su nombre no concedan nuevos préstamos, amorticen o renueven los préstamos existentes o proporcionen cualquier tipo de apoyo si no es en condiciones comerciales. El Gobierno coreano confirma que no prestará a estas instituciones financieras apoyo público a efectos de cubrir pérdidas que resulten de sus relaciones comerciales con una empresa o industria específica.

El Gobierno coreano acuerda que KAMCO debería comprar los préstamos incobrables relacionados con los astilleros a precios que reflejen los índices reales y esperados de recuperación así como los costes de financiación, y a los precios mínimos para préstamos sin garantía.

El Gobierno coreano confirma:

- que no concederá a sus constructores navales ninguna ayuda incompatible con las obligaciones internacionales de Corea,
- que la absorción de Samho por Hyundai no irá acompañada de una reestructuración de la deuda ni de operaciones de moratoria con apoyo de las autoridades públicas.

Mientras sean de propiedad estatal, los bancos funcionarán, en sus tratos con las empresas de construcción naval, en condiciones plenamente comerciales. El Gobierno coreano no participará en la gestión cotidiana. Los bancos públicos no concederán ninguna garantía favorable de reembolso para contratos de construcción naval firmados por astilleros con dificultades financieras o bajo tutela judicial. Además, las condiciones para garantías de reembolso reflejarán el sustancial riesgo comercial resultante de la situación precaria de los astilleros."

Esta primera sección incluye claramente varios compromisos por parte de Corea de abstenerse de conceder determinadas formas de apoyo público a las instituciones financieras y a los constructores navales.

7.133 El Grupo Especial observa además que la sección (3) del Acta aprobada se refiere a la "práctica de precios perjudiciales":

"Ambas partes reconocen que hay que corregir y evitar la práctica de precios perjudiciales para asegurar condiciones competitivas normales en el mercado mundial de la construcción naval.

A este respecto, el Gobierno coreano acuerda que el nivel de precios de las naves debe reflejar todos los factores de costes según la definición de valor normal conforme al Acuerdo Antidumping de la OMC."

Es evidente que esta sección no contiene un compromiso de Corea de abstenerse de otorgar subvenciones, pero ello no quiere decir que sus disposiciones no guardan relación con las subvenciones. Dados los antecedentes de la conclusión del Acta aprobada, y en particular la cronología y la naturaleza de determinadas subvenciones supuestamente concedidas por Corea, el reconocimiento de la necesidad de corregir y evitar la práctica de precios perjudiciales de las naves y de la necesidad de que los precios de las naves reflejen todos los factores de costes puede explicarse al menos en parte como un intento de hacer frente a los efectos persistentes de las subvenciones

otorgadas por Corea en el pasado. Las medidas relativas a los precios de las naves bien pueden considerarse necesarias para evitar que las subvenciones otorgadas por el Gobierno de Corea en el pasado sigan causando efectos desfavorables. El Grupo Especial observa que el artículo 18 del Acuerdo SMC, que prevé la posibilidad de que haya compromisos en materia de precios como alternativa a la aplicación de derechos compensatorios, sugiere que los compromisos de los exportadores con respecto a las prácticas de precios pueden ser una acción contra las subvenciones.²⁷⁶

7.134 En consecuencia, al parecer el Acta aprobada se refiere en gran medida a las subvenciones, puesto que contiene compromisos de Corea de abstenerse de otorgar determinadas subvenciones o de adoptar medidas que mitigarían los efectos desfavorables de subvenciones concedidas en el pasado. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que el Acta aprobada en conjunto no puede ser caracterizada como concerniente a un problema de práctica de precios perjudiciales que es distinto de las subvenciones. En cualquier caso, aun suponiendo que el Acta aprobada se refiriera a la "práctica de precios perjudiciales" como distinta de las subvenciones, el Grupo Especial no encuentra ninguna indicación en el texto de la introducción o la parte dispositiva del Reglamento relativo al MDT de que este problema de la "práctica de precios perjudiciales" fuera un factor determinante del alcance, el diseño y la estructura del Reglamento relativo al MDT. Como se ha expuesto *supra*, la información que tiene ante sí el Grupo Especial indica que el alcance sectorial del Reglamento relativo al MDT fue determinado tomando como base las pruebas sobre las repercusiones negativas de determinadas subvenciones otorgadas por Corea. Nada sugiere que el alcance sectorial dependiera de una evaluación de los efectos de la "práctica de precios perjudiciales" como distinta de las subvenciones. La referencia al Acta aprobada en la introducción del Reglamento no debilita el vínculo entre el alcance del Reglamento relativo al MDT y las repercusiones negativas de las subvenciones supuestamente otorgadas por Corea.

7.135 De hecho, el Grupo Especial considera que los vínculos entre el Reglamento relativo al MDT, el asunto planteado en el marco de la solución de diferencias de la OMC y el Acta aprobada respaldan la opinión de que el MDT se relaciona, al menos en parte, con las subvenciones supuestamente otorgadas por Corea. El Grupo Especial observa que el artículo 4 del Reglamento relativo al MDT dispone que el MDT no se podrá seguir aplicando si el procedimiento de solución de diferencias de la OMC queda i) "res[uuelto]" o ii) "susp[en]dido" en razón de que las Comunidades Europeas consideren que Corea ha dado aplicación efectiva al Acta aprobada. La aplicación efectiva del Acta aprobada implica necesariamente la aplicación efectiva de los compromisos contenidos en ella respecto de las subvenciones. Por lo tanto, las medidas adoptadas por Corea, inclusive con respecto al tipo de subvenciones identificado en el Acta aprobada, pueden dar lugar a la suspensión del procedimiento de solución de diferencias de la OMC, lo que a su vez da lugar a la terminación de la facultad de conceder ayudas estatales en el marco del Reglamento relativo al MDT.

7.136 Aunque hemos centrado nuestro análisis en los elementos que pueden extraerse del propio MDT, observamos que nuestras conclusiones encuentran confirmación en las declaraciones públicas de la Comisión Europea. Estas declaraciones indican que el Reglamento relativo al MDT fue concebido como parte de una doble estrategia adoptada a raíz de las constataciones efectuadas en la investigación que se realizó de conformidad con el Reglamento sobre los obstáculos al comercio, según las cuales las subvenciones otorgadas por el Gobierno de Corea tenían repercusiones negativas

²⁷⁶ Al referirse al artículo 18 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial no desea sugerir que la sección (3) del Acta aprobada contenga un compromiso en materia de precios en el sentido de ese artículo. El punto clave a juicio del Grupo Especial es simplemente que una disposición sobre prácticas de precios no es necesariamente una disposición no relativa a las subvenciones. El Grupo Especial considera que no es necesario que caracterice la naturaleza precisa del compromiso contraído por Corea en el marco de esa sección con respecto a los precios de las naves.

en la industria comunitaria.²⁷⁷ Habida cuenta de que la propuesta de un mecanismo defensivo temporal, descrita como "uno de los elementos de la estrategia de dos frentes de la Comisión contra prácticas desleales de Corea en este sector", fue adoptada como consecuencia de una investigación "que halló pruebas de importantes subvenciones incompatibles con las normas de la OMC", es razonable concluir que las "prácticas desleales de Corea" en este contexto se refieren a las subvenciones constatadas en la investigación realizada de conformidad con el Reglamento sobre los obstáculos al comercio. Estas declaraciones proporcionan una confirmación adicional de que el

²⁷⁷ En consecuencia, el 8 de mayo de 2001, cuando la Comisión presentó su primer informe sobre esta investigación, que contenía pruebas de que determinadas subvenciones otorgadas por Corea tenían repercusiones negativas, la Comisión publicó un comunicado de prensa cuyo resumen decía entre otras lo siguiente:

"Tras la adopción de su cuarto informe sobre el estado de la industria de la construcción naval de la UE la semana pasada, la Comisión ha aprobado hoy la estrategia que propondrá al Consejo de Ministros el día 14/15 de mayo para hacer frente a los persistentes problemas planteados a la industria de la construcción naval europea por las prácticas comerciales desleales de los astilleros coreanos. La investigación de las subvenciones realizada de conformidad con el Reglamento sobre los obstáculos al comercio (ROC) ha demostrado que se han concedido a astilleros coreanos, tanto mediante programas dirigidos a la exportación como mediante programas internos, subvenciones importantes que infringen el Acuerdo sobre Subvenciones de la OMC de 1994. Sobre esta base, la Comisión recomendará que el asunto se plantee ante la OMC mediante la iniciación de un procedimiento de solución de diferencias a más tardar el 30 de junio, a menos que antes de esa fecha se llegue a una solución de mutuo acuerdo. Paralelamente, la Comisión propondrá medidas de acompañamiento en forma de un mecanismo de apoyo temporal a los astilleros europeos pertenecientes a los segmentos del mercado considerablemente perjudicados por las prácticas comerciales desleales de Corea, que se aplicará durante el período necesario para que termine el procedimiento en el marco de la OMC. Su entrada en vigor será simultánea al comienzo efectivo de la acción ante la OMC." IP/01/656, 8 de mayo de 2001, Corea - Prueba documental 8

En julio de 2001, cuando la Comisión presentó su propuesta al Consejo, publicó un comunicado de prensa que decía lo siguiente:

"La Comisión ha adoptado hoy una propuesta de Reglamento del Consejo para el establecimiento de un mecanismo defensivo temporal en el sector de la construcción naval europea. Esta propuesta constituye uno de los elementos de la estrategia de dos frentes de la Comisión contra prácticas desleales de Corea en este sector y se aplicará a los segmentos de mercado que se hayan visto gravemente afectados por estas prácticas. Esta propuesta se plantea tras una serie de negociaciones entre la Comisión y Corea, en las que no pudo llegarse a un acuerdo para restablecer unas condiciones comerciales normales y constituye una medida de acompañamiento del procedimiento de solución de diferencias contra Corea, que se iniciarán en la OMC tan pronto como el Consejo manifieste su posición favorable respecto al mecanismo defensivo temporal. ...

La propuesta de un mecanismo defensivo temporal es consecuencia de una investigación de la Comisión que halló pruebas de importantes subvenciones incompatibles con las normas de la OMC. A pesar de una serie de negociaciones entre la Comisión y el Gobierno de Corea, no se ha llegado aún a una solución de mutuo acuerdo. Por consiguiente, la Comisión ha elaborado una estrategia en dos frentes para luchar contra estas prácticas desleales: Proponer un mecanismo defensivo temporal e iniciar un procedimiento de solución de diferencias.

La propuesta de mecanismo defensivo temporal se limita a aquellos segmentos de mercado en los que la investigación de la Comisión ha comprobado que la industria de la UE se ha visto considerablemente perjudicada por prácticas comerciales desleales por parte de Corea, a saber, los buques contenedores y los buques cisterna para el transporte de productos petroleros y de productos químicos." IP/01/1078, Corea - Prueba documental 9.

Reglamento relativo al MDT fue concebido con el fin de hacer frente a las repercusiones negativas para determinados segmentos de la industria de la construcción naval de las CE en forma de graves perjuicios causados por las subvenciones supuestamente concedidas por Corea.²⁷⁸

7.137 A la luz de las consideraciones anteriores sobre el alcance del Reglamento; la utilización de terminología estrechamente vinculada al Acuerdo SMC; la relación del Reglamento relativo al MDT con las constataciones efectuadas en la investigación realizada de conformidad con el Reglamento sobre los obstáculos al comercio respecto de las repercusiones negativas causadas por las subvenciones; y la relación entre la aplicación temporal del Reglamento relativo al MDT, el asunto planteado en el marco de la solución de diferencias de la OMC y la aplicación "efectiva" del Acta aprobada, el Grupo Especial opina que el Reglamento relativo al MDT es una medida adoptada por las Comunidades Europeas en relación con las subvenciones supuestamente concedidas por Corea.

7.138 Aunque el Grupo Especial ha constatado que el Reglamento relativo al MDT está efectivamente relacionado con las subvenciones supuestamente concedidas por Corea, sigue planteándose la cuestión de si la relación es tan estrecha que, en palabras del Órgano de Apelación, la medida está "inextricablemente ligada, o [guarda] una estrecha correlación, con" los elementos constitutivos de una subvención.

7.139 El Grupo Especial recuerda varias características del MDT que demuestran la fuerza del vínculo y la correlación entre las subvenciones identificadas por las Comunidades Europeas y la posibilidad de optar por las ayudas de conformidad con el MDT. Estas características son, en una parte sustancial, las mismas características que fueron pertinentes para establecer que el MDT era de manera más general una respuesta a esas subvenciones. En primer lugar, un astillero europeo sólo tiene derecho a obtener las ayudas cuando haya habido competencia para el contrato con un astillero coreano que ofreciera un precio inferior. Por consiguiente, hay una correlación entre el Miembro que se ha constatado que concede subvenciones en la investigación realizada de conformidad con el ROC y el alcance del Reglamento relativo al MDT. En segundo lugar, el alcance del Reglamento relativo al MDT está estrechamente relacionado con los sectores de la industria de la construcción naval coreana que se ha constatado que están subvencionados. En consecuencia, los constructores navales europeos sólo tienen derecho a las ayudas cuando la competencia con un astillero coreano se refiere a portacontenedores, buques cisterna para productos químicos, petroleros de transporte de refinados y buques GNL. Como se ha señalado anteriormente, éstas son precisamente las categorías de buques respecto de las cuales se formularon constataciones afirmativas de repercusiones negativas causadas por las subvenciones coreanas en la investigación realizada de conformidad con el ROC.²⁷⁹ Dicho de forma más sencilla, el MDT permite a los constructores navales europeos recibir ayudas únicamente con respecto a los contratos por los que hay competencia con un país que se ha constatado que concede subvenciones y en relación con las categorías concretas de buques con respecto a las cuales se han constatado repercusiones negativas resultantes de subvenciones.²⁸⁰

²⁷⁸ Aunque reconocemos que el Reglamento relativo al MDT fue adoptado por el Consejo y no por la Comisión, consideramos no obstante que, en vista de la función de la Comisión en la iniciación de esta legislación, no es inapropiado atribuir cierta fuerza probatoria a estos comunicados de prensa para reforzar una conclusión extraída de un análisis del texto del Reglamento.

²⁷⁹ Como se ha señalado previamente, si bien estas constataciones no estaban todavía plasmadas en instrumentos que tuvieran una condición formal en la legislación comunitaria en el momento en que se adoptó el Reglamento relativo al MDT, formaron la base sobre la que la Comisión propuso, entre otras cosas, la adopción de dicho Reglamento. Las constataciones de la Comisión se publicaron algunos meses más tarde. Véase el párrafo 7.123 *supra*.

²⁸⁰ Reconocemos que el Reglamento relativo al MDT está relacionado únicamente con el subconjunto de supuestas subvenciones que las Comunidades Europeas consideran que tiene repercusiones negativas. A

7.140 Recordamos además que la aplicación temporal del MDT está vinculada a la resolución de la diferencia de la OMC con respecto a las subvenciones coreanas o a su suspensión sobre la base de la "aplicación efectiva" del Acta aprobada. La resolución de la diferencia de la OMC implica una recomendación de que se retiren las supuestas subvenciones o se eliminen sus efectos desfavorables²⁸¹, o constataciones de que las medidas no son subvenciones, no son subvenciones prohibidas y/o no causan efectos desfavorables. La aplicación efectiva del Acta aprobada implica, entre otras cosas, no aplicar determinadas subvenciones en el futuro y adoptar medidas para eliminar los efectos sobre los precios de las subvenciones aplicadas en el pasado. En otras palabras, el Reglamento relativo al MDT dejaría de aplicarse si Corea dejara de conceder subvenciones en el futuro y eliminara las repercusiones de las subvenciones que otorgó en el pasado debido a la resolución del asunto en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC o a la aplicación efectiva del Acta aprobada. Estos vínculos establecen una correlación temporal adicional entre la persistencia de las supuestas subvenciones y sus repercusiones negativas y la continuación de la aplicación del MDT.

7.141 El Grupo Especial reconoce que el Reglamento no dispone que las ayudas estatales pueden otorgarse únicamente si se determina caso por caso que el astillero concreto con el que un productor comunitario compite por un contrato ha sido subvencionado con respecto a la transacción en cuestión. El Grupo Especial también es consciente de que las medidas declaradas específicas por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de 1916* y *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* estaban vinculadas a determinaciones formales de la existencia de dumping o subvenciones.²⁸² Sin embargo, el Grupo Especial no considera que una constatación de una "estrecha correlación" o un "vínculo inextricable" entre la medida y los elementos constitutivos de una subvención exija una determinación caso por caso. De hecho, si se especificara que una constatación de "medida específica" exige una determinación de esa índole en todos los casos se proporcionaría una fórmula para eludir el párrafo 1 del artículo 32.²⁸³ Ello bien puede explicar por qué el Órgano de Apelación no exigió una correspondencia perfecta entre el alcance de la medida y los elementos constitutivos de la subvención. Lo que exigió fue una "estrecha correlación" o un "vínculo inextricable". Por consiguiente, lo fundamental es lo estrecho de la correlación o el vínculo.

7.142 En el presente asunto, el Grupo Especial observa que, con respecto a los tres principales astilleros coreanos, las Comunidades Europeas constataron la existencia de subvenciones no recurrentes (en particular, subvenciones a la reestructuración). Lógicamente, estas (supuestas) subvenciones a la reestructuración otorgarían un beneficio con respecto a todas las transacciones

nuestro juicio, la presencia de esta consideración limitadora adicional no niega la existencia de una estrecha correlación entre el Reglamento relativo al MDT y las supuestas subvenciones. Observamos a este respecto que existió una limitación similar en el asunto *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, puesto que los pagos de compensación podían efectuarse sólo cuando se habían percibido los derechos sobre las importaciones objeto de dumping o subvencionadas, derechos que, a su vez, sólo podían percibirse en virtud de una constatación de que las importaciones objeto de dumping o subvencionadas habían causado o amenazaban causar un daño importante a la rama de producción nacional.

²⁸¹ Véanse el párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC.

²⁸² Véase, por ejemplo, informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 242.

²⁸³ Por ejemplo, si se exigiera una determinación caso por caso de la existencia de subvenciones, un Miembro podría impedir una constatación de "medida específica" diseñando una medida que, aunque estuviera dirigida a las subvenciones, fuera un poco más amplia para incluir algunas transacciones no subvencionadas.

concluidas por los astilleros a lo largo de varios años.²⁸⁴ En consecuencia, puede inferirse razonablemente que las Comunidades Europeas de hecho habían formulado constataciones *ex ante* de que los contratos relativos a esos astilleros estaban subvencionados. Si bien otras (supuestas) subvenciones pueden haberse referido a transacciones específicas, se concedieron de conformidad con programas que las Comunidades Europeas consideraban que estaban a disposición de todos los astilleros y eran utilizados por todos los astilleros investigados.²⁸⁵ Por tanto, el vínculo o correlación es muy estrecho, ya que está claro que el MDT estaba específicamente diseñado para facilitar ayudas de manera que estuvieran dirigidas con considerable precisión a las supuestas subvenciones coreanas.

7.143 Por consiguiente, el Grupo Especial **constata** que el Reglamento relativo al MDT es una "medida específica" en el sentido del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC porque tiene una correlación estrecha y un vínculo inextricable con los elementos constitutivos de una subvención.

²⁸⁴ Como explicó la Comisión en su informe al Comité del Reglamento sobre los obstáculos al comercio relativo a los buques GNL:

"Las subvenciones otorgadas a los constructores navales coreanos durante el proceso de reestructuración constituyeron hechos únicos que implicaron grandes sumas y beneficiaron a su producción presente y futura. Ello se debe a que las subvenciones no recurrentes (es decir, las subvenciones que se conceden una sola vez) normalmente están vinculadas a la adquisición de activos fijos y, por lo tanto, el valor total de la subvención se reparte a lo largo de la vida normal de los activos."

A continuación, la Comisión señaló que la vida de la maquinaria y equipos de la industria de la construcción naval era de 10 a 12 años. Informe al Comité del Reglamento sobre los obstáculos al comercio, *Examination Procedure Concerning an Obstacle to Trade Within the Meaning of Council Regulation (EC) N° 3286/94, Consisting of Trade Practices Maintained by Korea Affecting Trade in Commercial Vessels - Supplementary Report on Adverse Effects Concerning LNG Carriers* (Procedimiento de examen relativo a un obstáculo al comercio en el sentido del Reglamento (CE) N° 3286/94 del Consejo consistente en prácticas comerciales de Corea por lo que respecta al comercio de buques mercantes - Informe complementario sobre las repercusiones negativas relativo a los buques GNL), página 5.

Con carácter más general, recordamos la siguiente declaración formulada por la Comisión en su Decisión de 8 de octubre de 2002:

"La denuncia va dirigida contra las subvenciones supuestamente concedidas por la Administración de la República de Corea a su industria de construcción naval, de las que se benefició su producción entre 1997 y 2000 y de las que puede beneficiarse su futura producción."

Decisión de la Comisión de 8 de octubre de 2002 de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento (CE) N° 3286/94 del Consejo, relativo a las prácticas comerciales de Corea por lo que respecta al comercio de buques mercantes, DO L 281, de 19 de octubre de 2002, página 15, considerando (5).

²⁸⁵ Véase el informe al Comité del Reglamento sobre los obstáculos al comercio, *Examination Procedure Concerning an Obstacle to Trade Within the Meaning of Council Regulation (EC) N° 3286/94, Consisting of Trade Practices Maintained by Korea Affecting Trade in Commercial Vessels - Supplementary Report on Export Subsidies* (Procedimiento de examen relativo a un obstáculo al comercio en el sentido del Reglamento (CE) N° 3286/94 del Consejo consistente en prácticas comerciales de Corea por lo que respecta al comercio de buques mercantes - Informe complementario sobre las subvenciones a la exportación), páginas 21 y 27 (todos los astilleros investigados utilizaron los programas de préstamos previos a la expedición y garantías de reembolso de pagos anticipados).

2. Si el Reglamento relativo al MDT constituye una medida específica "contra" una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC

a) Principales argumentos²⁸⁶

i) *Argumentos de las partes*

7.144 **Corea** aduce que el Reglamento relativo al MDT es una medida específica "contra" una subvención de otro Miembro porque, utilizando las palabras del Órgano de Apelación en su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, la estructura y el diseño del Reglamento "se opone[n]" claramente a la práctica de subvención o "crea[n] un incentivo para poner fin a tales prácticas".²⁸⁷ El hecho de que el Reglamento relativo al MDT constituye un "movimiento o acción en oposición a" y "con hostilidad o en oposición activa a" las supuestas subvenciones de Corea se desprende claramente de las declaraciones de los funcionarios de la Comisión de las CE; del hecho de que el Reglamento esté dirigido a Corea; y del hecho de que el propósito, el carácter y el fin del Reglamento sean similares a los de la medida adoptada por las Comunidades Europeas al iniciar contra Corea un asunto en el marco de la solución de diferencias de la OMC, ya que ambas medidas formaban parte de una doble estrategia.²⁸⁸ A juicio de Corea, el Reglamento relativo al MDT "crea un incentivo para poner fin" a las supuestas subvenciones coreanas porque establece un vínculo entre la suspensión o terminación del Reglamento, por un lado, y la resolución del asunto planteado en el marco de la solución de diferencias de la OMC y la aplicación por Corea del Acta aprobada, por otro.²⁸⁹ Corea también sostiene a este respecto que el Reglamento relativo al MDT crea una desventaja competitiva para los productos coreanos en relación con los productos nacionales y otros productos extranjeros.²⁹⁰

7.145 Corea sostiene que el argumento de las Comunidades Europeas de que una medida no puede ser una medida "contra" una subvención si es legal es contrario a la conclusión del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, en el que dicho Órgano no constató que las sumas desembolsadas en el marco de la Enmienda Byrd fueran subvenciones ilegales.²⁹¹ En segundo lugar, el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* realmente no rechazó un criterio referente a las "condiciones de competencia", sino que declaró que no era necesario llegar a demostrar los efectos sobre la competencia, y que el análisis debía centrarse, en cambio, en la estructura de la medida. A este respecto, Corea sostiene que como el Reglamento relativo al MDT establece que se proporcionen fondos a todo astillero de la Comunidad que compita con un astillero coreano, es difícil imaginar algo dirigido más claramente "contra" los supuestos productos coreanos subvencionados.²⁹² En tercer lugar, Corea rechaza por no pertinente el hecho de que las subvenciones previstas en el Reglamento

²⁸⁶ En la sección IV.C.3 se exponen con más detalle los argumentos de las partes.

²⁸⁷ Primera comunicación de Corea, párrafo 120.

²⁸⁸ Primera comunicación de Corea, párrafos 121 y 122.

²⁸⁹ Primera comunicación de Corea, párrafos 123 y 124.

²⁹⁰ Primera comunicación de Corea, párrafos 125 y 126.

²⁹¹ Declaración oral de Corea en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 55; Segunda comunicación de Corea, párrafo 187.

²⁹² Declaración oral de Corea en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 56; Segunda comunicación de Corea, párrafos 184 y 185.

relativo al MDT estén disponibles en caso de que haya competencia por parte de cualquier buque coreano, y no sólo por parte de los buques que han sido realmente subvencionados.²⁹³

7.146 Corea aduce que el MDT no es una subvención ordinaria porque está específica y exclusivamente dirigido contra Corea, y más concretamente contra las subvenciones coreanas. No obstante, Corea está de acuerdo con el argumento de los Estados Unidos de que las contrasubvenciones pueden ser medidas "contra" una subvención de otro Miembro en el sentido del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.²⁹⁴

7.147 Corea aduce que, contrariamente a lo que afirman las Comunidades Europeas, el Reglamento relativo al MDT se aplica únicamente cuando se demuestra que existe una oferta coreana con un precio inferior.²⁹⁵ A juicio de Corea no es pertinente que el nivel de los fondos concedidos por las CE no guarde relación con el nivel de las supuestas subvenciones coreanas, porque el hecho de estar en contra no implica cuantías exactas.²⁹⁶ En lo que se refiere al argumento de que el Reglamento relativo al MDT no implica una transferencia de recursos, Corea afirma que las Partes II y III del Acuerdo SMC prevén medidas contra subvenciones distintas de los derechos compensatorios.²⁹⁷

7.148 Las **Comunidades Europeas** aducen que el Reglamento relativo al MDT no es una medida "contra" una subvención de otro Miembro. En primer lugar, la repercusión que cualquier ayuda otorgada por los Estados miembros puede tener en la posición competitiva de los astilleros coreanos no constituye una base suficiente para llegar a la conclusión de que esa ayuda es una forma de medida "contra" la subvención de otro Miembro. El argumento de Corea, a este respecto, refleja un criterio referente a las "condiciones de competencia" que ya fue rechazado por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*²⁹⁸ y que es incompatible con un principio básico del Acuerdo SMC según el cual los Miembros pueden otorgar subvenciones específicas siempre que no causen efectos desfavorables en el sentido de los artículos 5 y 6 de dicho Acuerdo.²⁹⁹ En segundo lugar, las ayudas estatales concedidas por los Estados miembros de las CE en virtud del Reglamento relativo al MDT son muy diferentes del tipo de medida que estaba en litigio en el asunto *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* por cuanto están financiadas con recursos presupuestarios, y no con derechos compensatorios, no guardan ninguna relación con una constatación de subvenciones y sólo sirven para ayudar a la industria nacional de la construcción

²⁹³ Declaración oral de Corea en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 57 y 58.

²⁹⁴ Segunda comunicación de Corea, párrafos 188 y 189.

²⁹⁵ Declaración oral de Corea en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 43.

²⁹⁶ Declaración oral de Corea en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 44.

²⁹⁷ Segunda comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 46.

²⁹⁸ En apoyo de su afirmación de que el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* rechaza un criterio referente a las "condiciones de competencia" para determinar si una medida es una medida "contra" una subvención de otro Miembro, las Comunidades Europeas se refieren a los párrafos 253, 254 y 257 de ese informe.

²⁹⁹ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 209-212. Las Comunidades Europeas se refieren al párrafo 258 del informe del Órgano de Apelación. Desarrollan su argumento sobre la falta de pertinencia de un criterio referente a las "condiciones de competencia" en los párrafos 37-40 de la declaración oral que formularon en la primera reunión del Grupo Especial.

naval a subsistir hasta que el problema de la práctica de precios perjudiciales quede resuelto mediante la aplicación del Acta aprobada.³⁰⁰ En tercer lugar, dada su modesta cuantía, esas ayudas no pueden compensar los efectos de las subvenciones coreanas.³⁰¹ En cuarto lugar, el vínculo entre el Reglamento relativo al MDT y el asunto planteado por las Comunidades Europeas contra Corea en el marco de la solución de diferencias de la OMC no demuestra que el Reglamento sea una medida contra una subvención de otro Miembro. Tanto el Reglamento como el asunto planteado en el marco de la solución de diferencias están relacionados con la finalidad amplia de hacer frente a la práctica de precios perjudiciales, pero sus objetivos inmediatos son totalmente diferentes, ya que el asunto planteado en el marco de la solución de diferencias de la OMC trata de lograr el cese de las subvenciones incompatibles con las normas de la OMC, mientras que el Reglamento relativo al MDT trata de hacer frente a la no aplicación del Acta aprobada concediendo las subvenciones necesarias para la subsistencia de la rama de producción nacional de las CE. En quinto lugar, las ayudas no influyen en el comportamiento de Corea y no penalizan las prácticas desleales de los astilleros coreanos.³⁰²

7.149 Las Comunidades Europeas sostienen que el hecho de que una subvención se conceda a cualquier astillero comunitario que compita con uno coreano no significa que la subvención sea una medida contra los productos coreanos supuestamente subvencionados, porque una subvención otorgada a los productores de productos que compiten con otros productores que se sabe que reciben subvenciones no equivale *ipso facto* a una medida "contra" una subvención.³⁰³

7.150 En relación con el argumento de los Estados Unidos de que el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC no está limitado a las medidas que implican una transferencia de recursos económicos de los productores del producto importado a los productores del producto nacional, las Comunidades Europeas aducen que la jurisprudencia existente sólo se refiere a medidas que implican este tipo de transferencia de recursos, y que el Órgano de Apelación consideró que éste era un elemento decisivo para constatar que la Ley de la Enmienda Byrd constituía una medida contra el dumping y las subvenciones.³⁰⁴ La única conclusión de carácter general que puede extraerse de los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* es que el hecho de que la medida tenga la naturaleza de una subvención no impide que la medida esté abarcada por el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.³⁰⁵

7.151 Las Comunidades Europeas afirman que Corea no ha podido demostrar ningún efecto específico del Reglamento relativo al MDT o de las medidas nacionales contra una subvención coreana.³⁰⁶ Por lo que respecta al argumento de Corea de que el efecto del Reglamento relativo al MDT es forzar a Corea a aceptar la interpretación que las Comunidades Europeas hacen de las obligaciones de Corea en el marco de la OMC, las Comunidades Europeas sostienen que el artículo 4 del Reglamento relativo al MDT limita el alcance temporal del Reglamento a la terminación del asunto planteado en el marco de la solución de diferencias de la OMC, independientemente del

³⁰⁰ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 213 y 214.

³⁰¹ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 215 y 216.

³⁰² Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 217-220.

³⁰³ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 47 del Grupo Especial.

³⁰⁴ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 40 del Grupo Especial.

³⁰⁵ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 40 del Grupo Especial.

³⁰⁶ Segunda comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 77.

resultado. Por consiguiente, el Reglamento no puede forzar a Corea a adoptar ninguna posición determinada en el asunto planteado en el marco de la solución de diferencias ni a retirar anticipadamente sus subvenciones. A lo sumo, el Reglamento podría alentar a Corea a reanudar las negociaciones en el marco del Acta aprobada.³⁰⁷

ii) *Argumentos de los terceros*

7.152 Los **Estados Unidos** sostienen que el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* no respalda la opinión de que únicamente las medidas que implican una transferencia de recursos económicos similar a los pagos en el marco de la Enmienda Byrd pueden constituir medidas "contra" una subvención.³⁰⁸ En segundo lugar, los Estados Unidos aducen que las Comunidades Europeas no explican por qué "un sistema de contrasubvenciones" no podría disuadir de la práctica de subvención o crear un incentivo para ponerle fin. Un gobierno racional bien podría quedar disuadido de otorgar subvenciones si la ventaja competitiva generada por esas subvenciones fuera compensada por las subvenciones concedidas por otros países.³⁰⁹ Por último, los Estados Unidos afirman con carácter más general que las Comunidades Europeas adoptan una interpretación demasiado restrictiva de la resolución dictada en el asunto *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*; según los Estados Unidos, el Órgano de Apelación en ese caso "concluyó que el Acuerdo SMC prohíbe la concesión de subvenciones en respuesta a las subvenciones de otro Miembro".³¹⁰

7.153 **China** aduce que para que una medida sea una medida "contra" una subvención no es necesario que esa medida "contrarreste directamente las importaciones subvencionadas o a las entidades responsables de esas importaciones". Como indicó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, las contramedidas aprobadas multilateralmente son una forma de medida "contra" una subvención pese a que no afecten directamente a los productos subvencionados.³¹¹ En segundo lugar, una medida puede ser "contra" una subvención aun cuando no sea efectiva para disuadir de la práctica de subvención.³¹² En tercer lugar, el hecho de que las subvenciones que no causen efectos desfavorables en el sentido de los artículos 5 y 6 estén permitidas por el Acuerdo SMC no quiere decir que una contrasubvención no pueda infringir el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.³¹³

³⁰⁷ Segunda comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 79.

³⁰⁸ Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 6.

³⁰⁹ Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 7.

³¹⁰ Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 12. Los Estados Unidos se refieren al párrafo 273 del informe del Órgano de Apelación.

³¹¹ Declaración oral de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 7.

³¹² Declaración oral de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 8.

³¹³ Declaración oral de China en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 9.

b) Evaluación por el Grupo Especial

7.154 Tras haber constatado que el Reglamento relativo al MDT es una medida "específica", la cuestión que debe abordar ahora el Grupo Especial es si el Reglamento relativo al MDT es también una medida "contra" una subvención de otro Miembro en el sentido del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

7.155 El Órgano de Apelación examinó el sentido de la palabra "contra" en el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y en el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC en su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*. El Órgano de Apelación analizó la pertinencia que podían tener para el sentido corriente de la palabra "contra", según se utiliza en estas disposiciones, tres acepciones del diccionario planteadas por los Estados Unidos: 1) "*of motion or action in opposition*" ("movimiento o acción en oposición a"); 2) "*in hostility or active opposition to*" ("con hostilidad o en oposición activa a"); y 3) "*in contact with*" ("en contacto con"). Según el Órgano de Apelación, la tercera acepción citada por los Estados Unidos era incompatible con "la idea de oposición, hostilidad o efecto desfavorable" que conlleva el término "contra", según se utiliza en estas disposiciones.³¹⁴ Como consecuencia, el Órgano de Apelación rechazó la idea expuesta por los Estados Unidos de que una medida contra el dumping o una subvención tiene que estar en contacto directo con el producto importado o con la entidad responsable del producto objeto de dumping o subvencionado.³¹⁵

7.156 Habiendo rechazado la expresión "*in contact with*" ("en contacto con") como acepción apropiada del término "contra" en el contexto del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, el Órgano de Apelación observó lo siguiente:

"Recordando los otros dos elementos de la definición de '*against*' ('contra') del *New Shorter Oxford Dictionary* en que se apoyan los Estados Unidos para determinar si una medida actúa o no 'contra' el dumping o una subvención, es decir, '*of motion or action in opposition*' ('movimiento o acción en oposición a') e '*in hostility or active opposition to*' ('con hostilidad o en oposición activa a'), consideramos necesario evaluar si el diseño y la estructura de una medida son tales que la medida 'se opone' a la práctica de dumping o la práctica de subvención, tiene influencia desfavorable en esas prácticas, o, más concretamente, tiene el efecto de disuadir de esas prácticas, o crea un incentivo para poner fin a tales prácticas. A nuestro juicio, la CDSOA tiene exactamente esos efectos debido a su diseño y su estructura."³¹⁶

7.157 En relación con la medida en litigio en esa diferencia -la Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones- el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que su diseño y su estructura tenían el efecto de disuadir de la práctica de dumping o la

³¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafos 248-250.

³¹⁵ El Órgano de Apelación también consideró que este argumento de los Estados Unidos estaba en contradicción con el hecho de que el párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC se refieren a las medidas contra el dumping o una subvención, y no a las medidas contra productos objeto de dumping o subvencionados o entidades responsables de los productos objeto de dumping o subvencionados; por la inclusión de contramedidas aprobadas multilateralmente en el Acuerdo SMC; y por el objeto y fin del párrafo 1 del artículo 18 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafos 251-253.

³¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 254.

práctica de subvención, o creaban un incentivo para poner fin a tales prácticas, porque la Ley "produce una transferencia de recursos económicos de los productores/exportadores de los productos objeto de dumping o subvencionados a sus competidores nacionales".³¹⁷ Del texto del informe se desprende claramente que el Órgano de Apelación atribuyó una importancia decisiva a este aspecto:

"Todos estos elementos nos llevan a la conclusión de que la CDSOA tiene influencia desfavorable en los productores/exportadores extranjeros en cuanto las importaciones en los Estados Unidos de los productos objeto de dumping o subvencionados (además de estar sujetos a derechos antidumping o compensatorios) dan lugar a la financiación de los competidores estadounidenses -productores de los productos similares- a través de la transferencia a estos últimos de los derechos percibidos sobre esas exportaciones. De este modo, los productores/exportadores tienen un incentivo para no exportar productos objeto de dumping o subvencionados o para poner fin a esas prácticas. Como la CDSOA tiene influencia desfavorable en la práctica de dumping o la práctica de subvención y, más concretamente, está diseñada y estructurada en una forma que disuade de tales prácticas, y crea un incentivo para ponerles fin, la CDSOA es indudablemente una medida 'contra' el dumping o una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 18 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*."³¹⁸

7.158 El Órgano de Apelación se centró en la transferencia de recursos económicos³¹⁹ como base para su conclusión de que la Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones era una medida "contra" el dumping o una subvención, a diferencia del Grupo Especial, en cuyo análisis había llegado a la conclusión de que la Ley era una medida "contra" el dumping basándose principalmente en que la combinación de los pagos de compensación y los derechos antidumping tenía un efecto desfavorable en la relación de competencia entre las importaciones objeto de dumping y los productos producidos por los "productores nacionales afectados".³²⁰ El Órgano de Apelación consideró a este respecto lo siguiente:

"[P]ara determinar si la CDSOA actúa o no 'contra' el dumping o las subvenciones no era necesario, ni pertinente, que el Grupo Especial examinase las condiciones de competencia en las que compiten los productos nacionales y los productos importados objeto de dumping o subvencionados, y evaluase los efectos de la medida sobre la relación de competencia existente entre unos y otros productos. Nos parece más apropiado centrar el análisis del término 'contra' en el diseño y la estructura de la

³¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 255.

³¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 256. (sin subrayar en el original)

³¹⁹ El Grupo Especial observa que los Estados Unidos, en su comunicación en calidad de tercero en la presente diferencia, cuestionan que la caracterización que hizo el Órgano de Apelación de la Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones en el sentido de que conllevaba una transferencia de recursos económicos fuera exacta desde el punto de vista fáctico. Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 6, nota 6. No es necesario que el Grupo Especial se pronuncie sobre esta cuestión.

³²⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafos 7.35-7.41. El Grupo Especial encontró apoyo adicional para su consideración de la Ley como una medida contra el dumping o una subvención en los incentivos que la Ley creaba para que los productores nacionales presentaran, o al menos apoyaran, la solicitud de iniciación de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios. *Ibid.*, párrafos 7.42-7.45.

medida; ese análisis no impone una evaluación económica de las consecuencias de la medida en las condiciones de competencia en las que compiten los productos nacionales y los productos importados objeto de dumping o subvencionados."³²¹

7.159 El Órgano de Apelación volvió a insistir en la transferencia de recursos económicos de los productores y exportadores extranjeros a los competidores nacionales como el elemento clave en su conclusión de que la Ley era una medida "contra" el dumping o una subvención en un pasaje en el que explicaba que no era preciso que el Grupo Especial averiguara la intención de los legisladores:

"El texto de la CDSOA proporciona información suficiente sobre la estructura y el diseño de esa ley, es decir, sobre la forma en que funciona, para permitir un análisis acerca de si la medida es o no 'contra' el dumping o una subvención. Concretamente, el texto de la CDSOA establece con claridad que, en virtud de esa ley, se realiza una transferencia de recursos económicos de los productores/exportadores de productos objeto de dumping o subvencionados a sus competidores nacionales. Esta característica esencial de la CDSOA constituye, en sí misma, el fundamento decisivo que permite concluir que la CDSOA es una medida 'contra' el dumping o una subvención: porque crea la 'oposición' al dumping o las subvenciones, en forma que disuade de tales prácticas o crea un incentivo para ponerles fin."³²²

7.160 La resolución del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* proporciona al Grupo Especial los parámetros pertinentes para evaluar si una medida es una medida "contra" la subvención de otro Miembro. En primer lugar, el Órgano de Apelación indicó que un análisis de si una medida actúa o no "contra" una subvención debe evaluar si el diseño y la estructura de la medida tienen el efecto de disuadir de la práctica de dumping o la práctica de subvención, o crea un incentivo para poner fin a tales prácticas. En segundo lugar, el Órgano de Apelación, al llevar a cabo su análisis del "diseño y la estructura", se centró casi exclusivamente en la existencia de una "transferencia de recursos económicos" entre los productores/exportadores extranjeros y sus competidores nacionales. Dicho de manera más sencilla, entendemos que el Órgano de Apelación dice que el "fundamento decisivo" para resolver que la *Ley de compensación* era una "medida" contra el dumping o las subvenciones fue el hecho de que, cuanto mayores eran el dumping o las subvenciones, más eran los recursos económicos que se tomaban de los productores/exportadores extranjeros y se entregaban a los competidores nacionales. Era la naturaleza disuasoria de este aspecto del diseño o la estructura de la Ley de compensación la que hacía de ella una medida "contra" el dumping o las subvenciones. En cambio, el Órgano de Apelación no sólo *no* utilizó la existencia de subvenciones en respuesta al dumping o las subvenciones como base de su resolución, sino que resolvió que no había sido ni necesario ni pertinente que el Grupo Especial realizara un examen de los efectos de la subvención sobre las condiciones de competencia entre los productos nacionales y los importados.³²³

³²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 257.

³²² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 259. (sin subrayar en el original)

³²³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 257. Ello era coherente con el enfoque que adoptó el Grupo Especial en esa diferencia, que declaró lo siguiente:

"Deseamos subrayar que nuestras constataciones y conclusiones se refieren exclusivamente a la CDSOA, que combina la imposición de derechos antidumping o compensatorios con la concesión de subvenciones de compensación en circunstancias sumamente particulares, que

7.161 Si bien la transferencia de recursos económicos puede ser algo propio de los hechos del asunto *Enmienda Byrd*, es no obstante indicativa del exigente criterio que debe cumplirse al determinar si una medida "tiene el efecto de disuadir de ... [la práctica de subvención], o crea un incentivo para poner fin a tales prácticas". La necesidad de un criterio tan exigente está respaldada por una lectura de esa disposición en el contexto más amplio del Acuerdo SMC. Si el mero hecho de que una subvención concedida por un Miembro a sus productores nacionales mitigue, o esté destinada a mitigar, la repercusión en la competencia de una subvención otorgada por otro Miembro a sus productores nacionales fuera suficiente para considerar la subvención concedida por el primer Miembro como una medida "contra" la subvención del segundo Miembro, se crearía un nuevo tipo de disciplinas sustantivas en materia de concesión de subvenciones adicional a las disciplinas que ya contienen las Partes II y III del Acuerdo SMC. Las subvenciones que en sí mismas no están prohibidas porque no son subvenciones del tipo abarcado por el artículo 3, y que ni siquiera producen necesariamente los efectos que constituyen el fundamento de una impugnación con éxito en el marco de los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC, estarían no obstante prohibidas porque se conceden en respuesta a las subvenciones de otros Miembros. El Grupo Especial considera improbable que los redactores, tras crear una estructura para el Acuerdo con arreglo a la cual las subvenciones prohibidas quedaban reguladas en la Parte II del Acuerdo y las subvenciones recurribles en su Parte III, insertaran a continuación una muy significativa prohibición adicional en las disposiciones finales del Acuerdo.

7.162 Esta interpretación encuentra apoyo además en el examen del objeto y fin del Acuerdo. Una interpretación amplia de la palabra "contra" que se basara en los efectos de una subvención sobre las condiciones de competencia crearía un incentivo para que un Miembro fuera el "primero" en conceder una subvención y daría un trato menos favorable a un Miembro que respondiera con la misma moneda concediendo una subvención idéntica. Concretamente, el Miembro que iniciara la competencia de subvenciones sólo podría ser objeto de una impugnación en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC si pudiera probarse que su subvención está prohibida en virtud de la Parte II del Acuerdo SMC o demostrarse que causa efectos desfavorables en el sentido de la Parte III de dicho Acuerdo. En cambio, el Miembro que respondiera a la subvención iniciada por otro Miembro podría ser objeto de impugnación independientemente de que su subvención sea o no incompatible con las Partes II y III del Acuerdo SMC, simplemente porque la subvención se concede en respuesta a otra.³²⁴ En consecuencia, una interpretación de esa índole tendría el efecto perverso de alentar a los Miembros a adelantarse a sus competidores en la concesión de subvenciones para lograr la ventaja. Consideramos que una interpretación del párrafo 1 del artículo 32 que alentara realmente a los

constituyen 'medidas específicas contra el dumping' o las subvenciones. Aunque consideramos que, en general, las subvenciones no deben utilizarse como una medida comercial correctiva supletoria, nuestra conclusión (de que la CDSOA constituye una 'medida específica contra el dumping') no está basada en una constatación de que las subvenciones, en sí mismas y por sí solas, constituyan necesariamente 'medidas específicas contra el dumping' o las subvenciones." Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 7.52.

³²⁴ De hecho, esto es precisamente lo que ha ocurrido en el caso de la construcción naval. Las Comunidades Europeas plantearon un asunto contra Corea en el marco de las Partes II y III del Acuerdo SMC con respecto a las supuestas subvenciones coreanas. Véase *Corea - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales*, WT/DS273. Aunque la respuesta inicial de Corea a las supuestas subvenciones con que respondieron las Comunidades Europeas en el marco del Acuerdo SMC comprendió tanto alegaciones de perjuicio grave en el marco de la Parte III como sus alegaciones en la presente diferencia, Corea ha limitado su solicitud de establecimiento de un grupo especial al párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y a las demás alegaciones no relativas a SMC que tiene ante sí este Grupo Especial. Véase *Comunidades Europeas - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales*, solicitud de celebración de consultas presentada por Corea, WT/DS301 (11 de septiembre de 2003), sección IV.

Miembros a ser los "primeros" en conceder subvenciones sería muy difícil de conciliar con el objeto y fin del Acuerdo SMC de proporcionar disciplinas reforzadas sobre la utilización de subvenciones que distorsionan el comercio.³²⁵

7.163 Encontramos confirmación para esta interpretación del alcance del párrafo 1 del artículo 32 en la evolución histórica de esa disposición. Observamos que el párrafo 1 del artículo 32 es una transposición literal del párrafo 1 del artículo 19 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio, y que la idea básica que subyace al párrafo 1 del artículo 19 ya había sido formulada cuando se celebraron las negociaciones del GATT/OIC.³²⁶ Los resultados de las negociaciones del GATT/OIC no reflejan *ninguna* disciplina sustantiva sobre la concesión de subvenciones -la única prescripción del artículo XVI original del GATT de 1947 era una obligación de celebrar consultas- y, por lo tanto, la única medida posible contra las subvenciones era una medida compensatoria. Incluso en tiempos del Código de la Ronda de Tokio, las disciplinas sobre subvenciones eran verdaderamente bastante limitadas, y comprendían una prohibición aplicable solamente a las subvenciones a la exportación concedidas por los países desarrollados respecto de productos que no fueran primarios y lo que en realidad eran normas no vinculantes sobre perjuicio grave. Tampoco hemos podido identificar ningún debate sustantivo en las negociaciones de la Ronda Uruguay con respecto a la transposición del párrafo 1 del artículo 19 al Acuerdo actual, y mucho menos una indicación de que se tuviera la intención de que el mismo texto adoptara un sentido diferente en el nuevo Acuerdo. Dado que efectivamente no había ninguna disciplina multilateral sobre subvenciones cuando se concibió la idea que subyace al párrafo 1 del artículo 32, y muy pocas cuando el mismo texto ahora contenido en el párrafo 1 del artículo 32 fue redactado, realmente nos parece muy improbable que la idea reflejada en ese párrafo fuera prohibir la concesión de contrasubvenciones, como parece sugerir Corea.

7.164 Teniendo en cuenta el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, llegamos a la conclusión de que una subvención concedida en respuesta a la subvención de otro Miembro -es decir, una contrasubvención- no constituirá, meramente por su repercusión en las condiciones de competencia, una medida específica "contra" esa subvención y, por consiguiente, no estará prohibida por el Acuerdo SMC. Antes bien, debe haber algún elemento *adicional*, inherente al diseño y la estructura de la medida, que sirva para disuadir de la práctica de subvención o para alentar a que se le ponga fin. Un elemento de esa índole existiría cuando la contrasubvención fuera financiada mediante una transferencia de recursos económicos entre el productor/exportador extranjero y el competidor nacional. Es muy posible que haya otros

³²⁵ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 73. ("Considerado en conjunto, el objeto y fin principal del Acuerdo SMC consiste en aumentar y mejorar las disciplinas del GATT referentes al uso de las subvenciones y de los derechos compensatorios.")

³²⁶ En septiembre de 1948, las PARTES CONTRATANTES del GATT adoptaron un informe de un Grupo de Trabajo que había examinado las modificaciones que había que introducir a la luz de la Carta de La Habana. Este informe recomendaba la sustitución del texto del artículo VI del GATT por el texto del artículo 34 de la Carta de La Habana:

"Aunque conviene en que no hay ninguna diferencia de fondo entre el artículo VI del Acuerdo General y el artículo 34 de la Carta, el Grupo de Trabajo recomienda que ese artículo sea reemplazado, dado que el texto adoptado en La Habana contiene una indicación útil del principio que rige la aplicación del artículo y formula con más claridad las normas en él establecidas. El Grupo de Trabajo, haciendo suyas las opiniones expresadas por la Subcomisión C de la Tercera Comisión de esa Conferencia de La Habana convino en que, para contrarrestar el dumping o las subvenciones, no podían aplicarse medidas distintas de los derechos antidumping correctivos y de los derechos compensatorios, excepto si se trataba de medidas que estuvieran permitidas en virtud de otras disposiciones del Acuerdo General." GATT, *Instrumentos Básicos y Documentos Diversos*, volumen II (mayo de 1952) (en inglés únicamente), página 41. (sin subrayar en el original)

elementos que satisfagan este requisito, aunque no trataremos de definir *ex ante* cuáles podrían ser. En consecuencia, el Grupo Especial examinará el Reglamento relativo al MDT a la luz de estas conclusiones.

7.165 El Grupo Especial considera que los argumentos fácticos y jurídicos de Corea no justifican una conclusión de que el diseño y la estructura del Reglamento relativo al MDT demuestran su naturaleza de medida "contra" una subvención de otro Miembro.

7.166 El Grupo Especial observa que la característica esencial del Reglamento relativo al MDT es que crea la base jurídica necesaria, en el marco de la legislación de la Comunidad Europea sobre ayudas estatales, para la concesión por los Estados miembros de las CE a determinados sectores de la industria de la construcción naval de la Comunidad de ayudas de funcionamiento ligadas a los contratos cuando haya competencia con un astillero coreano que ofrezca precios inferiores.

7.167 Corea sostiene que el hecho de que el Reglamento relativo al MDT se aplique específica y exclusivamente en el contexto de la competencia por un contrato concreto entre astilleros comunitarios y astilleros coreanos demuestra que su diseño y su estructura son tales que actúan "contra" una subvención de otro Miembro. Sin embargo, los argumentos de Corea a este respecto se refieren esencialmente a la repercusión que el Reglamento tiene como subvención sobre las condiciones de competencia entre los astilleros comunitarios y los astilleros coreanos.³²⁷ No discutimos que una contrasubvención pueda reducir o incluso eliminar las ventajas competitivas que otro Miembro esté tratando de conseguir mediante subvenciones y que, por tanto, en cierto sentido pueda disuadir de la subvención o proporcionar un incentivo para ponerle fin. No obstante, por las razones expuestas *supra*, no consideramos que esta sea una razón suficiente para constatar que el Reglamento relativo al MDT es una medida "contra" una subvención de otro Miembro. Debe haber algún elemento adicional, inherente al diseño y la estructura del Reglamento relativo al MDT, que vaya más allá de los efectos sobre las condiciones de competencia entre los astilleros coreanos y los astilleros comunitarios causados por las subvenciones concedidas en el marco de dicho Reglamento. Corea no ha identificado ningún elemento adicional de esa índole en la presente diferencia.

7.168 Con referencia al artículo 4 del Reglamento relativo al MDT, Corea afirma que el Reglamento refuerza el incentivo para poner fin a la práctica de subvención prometiendo efectivamente suspender la contramedida o ponerle fin con prontitud a cambio de que Corea dé aplicación al Acta aprobada o asegure que el procedimiento de solución de diferencias de la OMC quedará resuelto lo antes posible.³²⁸ En estrecha relación con esto, Corea aduce que al adoptar el Reglamento relativo al MDT las Comunidades Europeas trataron de inducir a Corea a intentar resolver la diferencia de la OMC, lo que implicaba que Corea aceptara cesar las supuestas subvenciones, y que el Reglamento relativo al MDT, por ende, era también una pieza de negociación con la que presionar a Corea.³²⁹

7.169 No dudamos de que los vínculos entre el MDT, el asunto planteado en el marco de la solución de diferencias y el Acta aprobada sean una señal de que las Comunidades Europeas eliminarán el MDT si Corea adopta medidas para abordar sus supuestas subvenciones y los efectos desfavorables que supuestamente se derivan de ellas.³³⁰ De hecho, hemos puesto un énfasis considerable en estos

³²⁷ Primera comunicación de Corea, párrafo 125; declaración oral de Corea en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 56 y 57; Segunda comunicación de Corea, párrafo 185.

³²⁸ Primera comunicación de Corea, párrafo 123.

³²⁹ Primera comunicación de Corea, párrafo 124.

³³⁰ Recordamos que, con arreglo al artículo 4 del Reglamento relativo al MDT, las ayudas de funcionamiento sólo pueden ser otorgadas respecto de los contratos firmados durante un período que comenzó cuando la Comisión comunicó la iniciación de un procedimiento de solución de diferencias de la OMC contra

vínculos al analizar si el MDT es una "medida específica". Tampoco dudamos de que el Reglamento relativo al MDT constituya un instrumento de presión de las Comunidades Europeas sobre Corea. Sin embargo, el Grupo Especial recuerda que la posible repercusión disuasoria resultante de los efectos de una subvención sobre las condiciones de competencia no es suficiente para hacer que una medida sea una medida "contra" las subvenciones³³¹, sino que es necesario algún elemento adicional que vaya más allá del efecto de las propias subvenciones, como una transferencia de recursos económicos. El vínculo entre el MDT, la solución de diferencias y el Acta aprobada no representa ese elemento adicional. Constituye meras pruebas -aunque bastante convincentes- de la conexión entre el MDT y las subvenciones coreanas. Por lo tanto, el vínculo no es decisivo en nuestro análisis de si el MDT es una medida "contra" las subvenciones coreanas.

7.170 Por último, Corea se basa en grado considerable en declaraciones de la Comisión Europea y sus miembros individuales para apoyar su afirmación de que el Reglamento relativo al MDT es una medida "contra" una subvención de otro Miembro.³³² En particular, Corea se refiere a declaraciones según las cuales la adopción del Reglamento relativo al MDT indica a Corea la determinación de las Comunidades Europeas de resolver la diferencia³³³; el Reglamento relativo al MDT es parte de una estrategia "dirigida a combatir estas [prácticas coreanas] desleales"³³⁴; el Reglamento relativo al MDT es parte de la doble estrategia de la Comisión³³⁵; el Reglamento relativo al MDT está específicamente diseñado para contrarrestar las prácticas desleales coreanas durante el período necesario para que concluya el procedimiento de la OMC³³⁶; la finalidad del Reglamento relativo al MDT es aumentar el arsenal de armas frente a las supuestas subvenciones coreanas³³⁷; y el Comisario Lamy quiere utilizar las subvenciones como medio de influir en Corea del Sur para que deje de apoyar a su industria.³³⁸

7.171 A juicio del Grupo Especial, la referencia de Corea a esas declaraciones no demuestra de qué modo, mediante su diseño y su estructura, el Reglamento relativo al MDT opera de manera que disuade de la práctica de subvención o crea un incentivo para ponerle fin si no es mediante la repercusión que tienen en la competencia las subvenciones previstas en el Reglamento. Además, aparte de la cuestión de si la Comisión Europea y sus miembros pueden ser considerados "legisladores" en relación con un instrumento jurídico adoptado por el Consejo de la Unión Europea, el Grupo Especial también recuerda la declaración del Órgano de Apelación de que una constatación

Corea y finalizará un mes después de que la Comisión comunique la resolución o suspensión de ese procedimiento basándose en que la Comunidad considere que se ha dado aplicación efectiva al Acta aprobada. El procedimiento de solución de diferencias quedará resuelto en el sentido del artículo 4 cuando el OSD adopte el informe del Grupo Especial establecido en este procedimiento o el informe del Órgano de Apelación.

³³¹ Véase, párrafos 7.160-7.164, *supra*.

³³² Primera comunicación de Corea, párrafos 120 y 121; Segunda comunicación de Corea, párrafos 192-194 y 198.

³³³ Primera comunicación de Corea, párrafo 120.

³³⁴ Primera comunicación de Corea, párrafo 121.

³³⁵ Primera comunicación de Corea, párrafo 122.

³³⁶ Segunda comunicación de Corea, párrafo 194.

³³⁷ Segunda comunicación de Corea, párrafo 197.

³³⁸ Segunda comunicación de Corea, párrafo 198.

de si una medida es una medida "contra" una subvención de otro Miembro no puede estar basada en la intención de los legisladores.³³⁹

7.172 A la luz de las consideraciones expuestas, el Grupo Especial **constata** que el Reglamento relativo al MDT no es una medida "contra" una subvención de otro Miembro en el sentido del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

7.173 El Grupo Especial **llega a la conclusión** de que el Reglamento relativo al MDT no es una "medida específica contra una subvención de otro Miembro" incompatible con el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

7.174 El Grupo Especial también **llega a la conclusión** de que, como consecuencia, los programas de ayudas del MDT de Alemania, Dinamarca, España, Francia y los Países Bajos, y las Decisiones de la Comisión Europea por las que se autorizan esos programas de ayudas, no son "medidas específicas contra una subvención de otro Miembro" incompatibles con el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

E. ALEGACIONES RELATIVAS AL ARTÍCULO 23 DEL ESD

1. Aspectos generales

7.175 **Corea** alega que el Reglamento relativo al MDT, las disposiciones de aplicación adoptadas por los Estados miembros, así como los casos de aplicación³⁴⁰ del programa del MDT, y cualesquiera Decisiones de las CE por las que se aprueben las disposiciones de aplicación adoptadas por sus Estados miembros de conformidad con el programa del MDT, son incompatibles con las obligaciones que imponen a las Comunidades Europeas y a sus Estados miembros el párrafo 1 y los apartados a), b) y c) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD.

2. Párrafo 1 del artículo 23

a) Principales argumentos

i) Argumentos de las partes³⁴¹

7.176 En apoyo de su alegación de infracción del párrafo 1 del artículo 23 del ESD, **Corea** sostiene que, al adoptar el Reglamento relativo al MDT, las Comunidades Europeas trataron de reparar el incumplimiento por Corea de las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo SMC sin recurrir exclusivamente a las normas y procedimientos del ESD ni acatarlos.³⁴² Según Corea, las Comunidades Europeas "impusieron medidas de retorsión dirigidas específicamente contra Corea como arma para inducirla a ajustarse a la interpretación que hacen las Comunidades Europeas de las obligaciones en el marco de la OMC que corresponden a Corea en virtud del Acuerdo SMC".³⁴³

³³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 259.

³⁴⁰ El Grupo Especial recuerda el análisis que realiza en la sección VII.A.4 a) de la objeción condicional preliminar planteada por las Comunidades Europeas.

³⁴¹ En la sección IV.C.4 se exponen con más detalle los argumentos de las partes.

³⁴² Por ejemplo, Primera comunicación de Corea, párrafos 36-62, 63-67 y 68-71.

³⁴³ Primera comunicación de Corea, párrafo 20.

7.177 En opinión de Corea, el párrafo 1 del artículo 23 del ESD prohíbe cualquier forma de medida correctiva de un Miembro en respuesta a lo que ese Miembro considera un incumplimiento por otro Miembro de sus obligaciones en el marco de la OMC que no implique el recurso exclusivo al ESD. Corea interpreta el párrafo 1 del artículo 23 como una "prohibición amplia del unilateralismo"³⁴⁴ e insiste en que la expresión "trat[ar] de reparar" es "una formulación amplia que claramente tiene por objeto abarcar una gran variedad de posibles medidas y acciones".³⁴⁵ El párrafo 1 del artículo 23 es una disposición jurídicamente vinculante que puede ser infringida en muchas situaciones distintas de las identificadas en el párrafo 2 del artículo 23 del ESD.³⁴⁶ Corea rechaza la opinión de las Comunidades Europeas de que el artículo 23 no puede prohibir medidas que no impliquen una suspensión de concesiones u obligaciones resultantes de un Acuerdo abarcado.³⁴⁷ Por lo que respecta a esto último, la intención de Corea, al utilizar los términos "contramedidas" y "retorsión" en relación con el Reglamento relativo al MDT, es hacer referencia a otras medidas aparte de la suspensión de concesiones u obligaciones.³⁴⁸

7.178 Refiriéndose al análisis del sentido de la frase "traten de reparar el incumplimiento ..." realizado en el informe del Grupo Especial que entendió en el asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, Corea indica varios factores que demuestran que el Reglamento relativo al MDT plasma un "intento" o un "esfuerzo" de las Comunidades Europeas por obtener un "remedio o alivio de un problema" que las Comunidades Europeas consideraron causado por subvenciones coreanas ilegales y que el Reglamento relativo al MDT fue también "una reacción" de las Comunidades Europeas contra otro Miembro por lo que se consideró como un incumplimiento de una obligación en el marco de la OMC "con vistas a remediar la situación".³⁴⁹ Estos factores incluyen el hecho de que la aplicación temporal del Reglamento relativo al MDT depende jurídicamente del asunto planteado por las Comunidades Europeas en el marco de la solución de diferencias de la OMC respecto de determinadas subvenciones supuestamente concedidas por Corea; los términos y el diseño del Reglamento relativo al MDT; varios documentos de antecedentes y declaraciones de la Comisión Europea y declaraciones de sus miembros individuales; la relación del Reglamento relativo al MDT con una investigación realizada por las Comunidades Europeas de conformidad con el Reglamento sobre los obstáculos al comercio de la Comunidad; el vínculo entre el Reglamento relativo al MDT y el Acta aprobada; y la redacción del Reglamento que prorrogó la duración del Reglamento relativo al MDT.³⁵⁰

7.179 Las **Comunidades Europeas** sostienen que, si bien aisladamente el término "reparar" podría prestarse a una interpretación amplia, cuando se considera en el contexto del artículo 23 y a la luz de su objeto y fin, la historia de su redacción y las normas de derecho internacional público sobre la responsabilidad del Estado y la suspensión de las obligaciones dimanantes de tratados, está claro que "la obligación general de no tratar de reparar un incumplimiento de las normas de la OMC fuera del sistema de la OMC no puede prohibir medidas distintas de las medidas de retorsión en forma de

³⁴⁴ Respuesta de Corea a la pregunta 26 del Grupo Especial.

³⁴⁵ Primera comunicación de Corea, párrafo 42.

³⁴⁶ Por ejemplo, Respuesta de Corea a la pregunta 18 del Grupo Especial.

³⁴⁷ Declaración oral de Corea en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 40-45; Segunda comunicación de Corea, párrafos 110-118.

³⁴⁸ Respuesta de Corea a la pregunta 27 del Grupo Especial.

³⁴⁹ Primera comunicación de Corea, párrafo 39.

³⁵⁰ Por ejemplo, Primera comunicación de Corea, párrafos 39-62.

suspensión de concesiones u obligaciones en el marco de la OMC".³⁵¹ Por consiguiente, la frase "traten de reparar el incumplimiento ..." que figura en el párrafo 1 del artículo 23 no es aplicable de manera general a cualquier tipo de reacción de un Miembro a una medida de otro Miembro que a su juicio incumple sus obligaciones en el marco del Acuerdo sobre la OMC. Antes bien, una "medida que trate de reparar un incumplimiento en el marco de la OMC debe al menos identificar un incumplimiento concreto en el marco de la OMC y suspender concesiones u obligaciones con miras a inducir al cumplimiento al otro Miembro o a restablecer el equilibrio de derechos y obligaciones".³⁵² Las Comunidades Europeas sostienen que el párrafo 1 del artículo 23 del ESD es de naturaleza enteramente procesal.³⁵³ Su primer objetivo es "asegurar la exclusividad de la jurisdicción de la OMC sobre la legislación de la OMC y la suspensión de concesiones".³⁵⁴ La obligación de recurrir al ESD es una cláusula de jurisdicción exclusiva y exige a los Miembros que recurran únicamente a la solución de diferencias de la OMC, y no a otro tribunal internacional.³⁵⁵ El único aspecto restante del párrafo 1 del artículo 23 es la reafirmación de la obligación de acatar las normas del ESD.³⁵⁶ A juicio de las Comunidades Europeas, el párrafo 1 del artículo 23 no puede prohibir actos unilaterales distintos de los enumerados en el párrafo 2 del artículo 23 del ESD y de los actos que sean de otra manera incompatibles con el ESD.³⁵⁷

7.180 Las Comunidades Europeas también aducen que es difícil imaginar cómo se trataría de obtener reparación en el sentido del párrafo 1 del artículo 23 del ESD a falta de una determinación de que ha tenido lugar un incumplimiento de obligaciones resultantes del Acuerdo sobre la OMC, y se refieren a este respecto a los argumentos que formularon para refutar la alegación de Corea de que el Reglamento relativo al MDT contiene una determinación contraria al párrafo 1 del artículo 23 del ESD.³⁵⁸

7.181 Las Comunidades Europeas también rechazan la alegación de Corea de infracción del párrafo 1 del artículo 23 del ESD sobre la base de motivos más fácticos. En particular, las Comunidades Europeas sostienen que la relación entre la aplicación temporal del Reglamento relativo al MDT y el procedimiento de solución de diferencias de la OMC iniciado por las Comunidades Europeas contra Corea se explica por la necesidad de un criterio objetivo para limitar la duración de las ayudas; que la referencia hecha en el Reglamento relativo al MDT al perjuicio causado por la "competencia desleal de Corea" no se refiere a subvenciones incompatibles con las normas de la OMC; que la principal motivación para la adopción del Reglamento relativo al MDT fue la no aplicación por Corea de sus compromisos en el marco del Acta aprobada; y que Corea no ha

³⁵¹ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 129.

³⁵² Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 14 del Grupo Especial.

³⁵³ Declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 47.

³⁵⁴ Declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 48.

³⁵⁵ Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas 16 y 19 del Grupo Especial.

³⁵⁶ Declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 49 y 50.

³⁵⁷ Segunda comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 85.

³⁵⁸ Declaración oral de las Comunidades Europeas en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 75.

explicado de qué modo el Reglamento relativo al MDT puede ser eficaz como forma de remedio o reparación.³⁵⁹

ii) *Argumentos de los terceros*

7.182 **China** sostiene que las medidas del MDT están abarcadas por el párrafo 1 del artículo 23 del ESD porque fueron adoptadas por las Comunidades Europeas para "trat[ar] de reparar el incumplimiento ..." según ha interpretado esa frase el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*. El criterio para decidir si una medida está comprendida en el párrafo 1 del artículo 23 es si la medida es adoptada con "vistas a remediar la situación". Por tanto, el alcance del párrafo 1 del artículo 23 no está limitado a las medidas que implican la suspensión de concesiones u obligaciones resultantes del Acuerdo sobre la OMC, sino que abarca cualquier otra medida correctiva adoptada contra otro Miembro en respuesta a una infracción del Acuerdo sobre la OMC.³⁶⁰ China señala la estrecha relación del Reglamento relativo al MDT con la investigación realizada de conformidad con el Reglamento sobre los obstáculos al comercio, el vínculo temporal entre el Reglamento relativo al MDT y el procedimiento de solución de diferencias de la OMC iniciado por las Comunidades Europeas contra Corea, el hecho de que el Reglamento relativo al MDT fuera adoptado como parte de una doble estrategia y al hecho de que las medidas del MDT tuvieran un objetivo específico como elementos fácticos que demuestran que las medidas del MDT fueron adoptadas para "trat[ar] de reparar el incumplimiento ..." en el sentido del párrafo 1 del artículo 23 del ESD.³⁶¹

7.183 Los **Estados Unidos** aducen que las Comunidades Europeas han omitido un paso al aducir que el párrafo 1 del artículo 23 del ESD no prohíbe medidas que de otro modo estarían permitidas por el Acuerdo sobre la OMC. Si las Comunidades Europeas han formulado una determinación en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 23 fuera del marco del ESD, infringirían el párrafo 2 a) del artículo 23 y, por ende, el párrafo 1 del artículo 23. También podría haber una infracción del párrafo 2 c) del artículo 23 si las medidas adoptadas por las Comunidades Europeas al tratar de reparar un incumplimiento equivalieran a la suspensión de concesiones u otras obligaciones en el marco de la OMC.³⁶² Por consiguiente, la suspensión de concesiones u otras obligaciones en el marco de la OMC no es la única forma de reparar en el sentido del párrafo 1 del artículo 23.³⁶³ El párrafo 2 a) del artículo 23 respalda aún más la tesis de que una determinación de infracción del Acuerdo sobre la OMC puede ser un método para tratar de reparar porque no exige que la determinación vaya acompañada de ninguna otra medida o de consecuencias para el comercio.³⁶⁴ En respuesta a una pregunta, los Estados Unidos también sostienen que el párrafo 2 del artículo 23 del ESD en ninguna parte hace referencia a medidas distintas de una determinación o de la suspensión de concesiones u otras obligaciones, y que el párrafo 1 del artículo 23 sólo obliga a los Miembros a que recurran a las normas y procedimientos del ESD, y los acaten, y que, en consecuencia, es difícil comprender de qué modo el párrafo 1 del artículo 23 se aplica a medidas que son compatibles con el

³⁵⁹ Por ejemplo, Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 144-166.

³⁶⁰ Comunicación de China en calidad de tercero, párrafos 4-8.

³⁶¹ Comunicación de China en calidad de tercero, párrafos 14-19.

³⁶² Declaración oral de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 2 y 3.

³⁶³ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas de las Comunidades Europeas y Corea, párrafo 1.

³⁶⁴ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas de las Comunidades Europeas y Corea, párrafo 2.

Acuerdo sobre la OMC.³⁶⁵ Los Estados Unidos consideran que el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y el párrafo 2 del artículo 49 del Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado de la CDI no son pertinentes a la cuestión planteada al Grupo Especial.³⁶⁶

b) Evaluación por el Grupo Especial

7.184 El párrafo 1 del artículo 23 del ESD dispone lo siguiente:

"Fortalecimiento del sistema multilateral

1. Cuando traten de reparar el incumplimiento de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados, o un impedimento al logro de cualquiera de los objetivos de los acuerdos abarcados, los Miembros recurrirán a las normas y procedimientos del presente Entendimiento, que deberán acatar."

7.185 Como se ha señalado *supra*, los argumentos de las partes acerca de si el Reglamento relativo al MDT es o no incompatible con el párrafo 1 del artículo 23 del ESD reflejan diferencias fundamentales en cuanto a la interpretación del alcance y la naturaleza de las obligaciones contenidas en esa disposición, particularmente con respecto a la prescripción de que los Miembros "recurr[an] a" las normas y procedimientos del ESD cuando "traten de reparar el incumplimiento de obligaciones ...". Si bien Corea aduce que esta prescripción prohíbe toda forma de conducta unilateral mediante la cual un Miembro intente remediar un incumplimiento por otro Miembro de sus obligaciones en el marco del Acuerdo sobre la OMC, las Comunidades Europeas sostienen que esta prescripción es de naturaleza puramente procesal y no puede prohibir una medida que no implique la suspensión de concesiones u obligaciones resultantes del Acuerdo sobre la OMC.

7.186 El Grupo Especial recuerda que ha constatado que el Reglamento relativo al MDT no es incompatible con los artículos I y III del GATT de 1994 ni con el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC. En consecuencia, si el Grupo Especial estuviera de acuerdo con la interpretación del párrafo 1 del artículo 23 propuesta por las Comunidades Europeas, no sería necesario examinar los argumentos detallados de las partes con respecto a aspectos fácticos específicos de la alegación de Corea. Por lo tanto, el Grupo Especial debe interpretar en primer lugar el alcance y la naturaleza de la prescripción del párrafo 1 del artículo 23 del ESD de que los Miembros "recurr[an] a[l]" ESD cuando "traten de reparar el incumplimiento ...". Al hacerlo, el Grupo Especial debe aplicar las normas usuales de interpretación del derecho internacional público³⁶⁷ establecidas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969). Como dispone el párrafo 1 del artículo 31 de esa Convención, la regla fundamental es que "[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin".

³⁶⁵ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas de las Comunidades Europeas y Corea, párrafo 4.

³⁶⁶ Declaración oral de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 5 y 6.

³⁶⁷ Párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

i) *Sentido de la prescripción de recurrir al ESD cuando los Miembros traten de reparar un incumplimiento*

7.187 La obligación establecida en el párrafo 1 del artículo 23 del ESD de recurrir a las normas y procedimientos del ESD (y acatarlos) se aplica "[c]uando [los Miembros] traten de reparar el incumplimiento de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados, o un impedimento al logro de cualquiera de los objetivos de los acuerdos abarcados".^{368, 369} Por consiguiente, un elemento esencial en la interpretación del alcance de esta obligación es el sentido de la frase "traten de reparar el incumplimiento ...".

7.188 La frase "traten de reparar el incumplimiento ..." implica que una condición necesaria para la aplicación del párrafo 1 del artículo 23 del ESD es que un Miembro actúe en respuesta a lo que considera que es una conducta de otro Miembro que constituye un incumplimiento de las obligaciones de ese Miembro. En palabras del Grupo Especial que entendió en *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, una decisión de un Miembro de "trat[ar] de reparar el incumplimiento ..." significa que "ha[] llegado a la conclusión preliminar de que puede haber una incompatibilidad con las normas de la OMC".³⁷⁰ El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* se refirió a este aspecto de "trat[ar] de reparar el incumplimiento ..." como a una medida "ante el incumplimiento de normas de la OMC (sea que se trate de una simple apreciación o haya sido determinado por la OMC)" y una "medida ... para responder a lo que a ... juicio [de un Miembro de la OMC] es el incumplimiento de normas de la OMC".³⁷¹ Estamos de acuerdo con este enfoque.

7.189 Con respecto al sentido de la frase "*seek the redress of a violation*" ("traten de reparar el incumplimiento"), el Grupo Especial observa la siguiente definición de "redress" ("reparación") en el *New Shorter Oxford English Dictionary*:

"1. *Reparation of or compensation for a wrong or consequent loss.* 2(a). *Remedy for or relief from some trouble; assistance, aid, help.* (b) (obsolete) *Correction or reformation of something wrong.* 3(a) *A means of redress; an amendment, an improvement.* (b) (obsolete) *A person who or thing which affords redress.* 4. *The act of redressing; correction or amendment of a thing, state, etc.*" (1. Resarcimiento o compensación de una injusticia o de la pérdida consiguiente. 2 a) Remedio o alivio de algún problema; asistencia, ayuda, auxilio. b) (en desuso) Corrección o reforma

³⁶⁸ En adelante, utilizaremos la frase "traten de reparar el incumplimiento ..." para hacer referencia a estas tres causas para ejercer una acción.

³⁶⁹ Observamos que la Parte III del Acuerdo SMC contiene disposiciones específicas que se aplican cuando un Miembro considera que otro Miembro causa efectos desfavorables para sus intereses utilizando una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. Estas disposiciones sobre subvenciones "recurríbles" definen en efecto las causas para ejercer una acción en términos que difieren parcialmente de los del párrafo 1 del artículo 23 del ESD. Sin embargo, a juicio del Grupo Especial, el párrafo 1 del artículo 23 del ESD se aplica también a los casos en que un Miembro trata de reparar una conducta que es incompatible con las normas de la OMC en el sentido de la Parte III del Acuerdo SMC. Si se sostuviera lo contrario se llegaría al resultado absurdo de que, por ejemplo, un Miembro estaría obligado a recurrir al ESD cuando tratara de reparar una anulación o menoscabo de ventajas en casos en que no hubiera infracción, pero no lo estaría cuando tratara de reparar un perjuicio grave causado por una subvención de otro Miembro.

³⁷⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafo 7.50, nota 657.

³⁷¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafos 6.22 y 6.23.

de algo erróneo. 3 a) Medio de reparación; enmienda, mejora. b) (en desuso) Persona o cosa que proporciona reparación. 4. Acción de reparar; corrección o enmienda de una cosa, una situación, etc.)³⁷²

El hecho de que "redress" ("reparación") pueda querer decir "reparation of" ("resarcimiento") o "compensation for" ("compensación de") una injusticia o de la pérdida consiguiente pero también "remedy for" ("remedio") o "relief from" ("alivio de") algún problema sugiere que "the redress of a violation ..." ("[la] repara[ci]ón [d]el incumplimiento ...") en el sentido del párrafo 1 del artículo 23 del ESD puede adoptar varias formas. Una modalidad obvia de "reparación" del incumplimiento que un Miembro "trat[ará]" de obtener es la adopción por otro Miembro de una medida que lo ponga en conformidad con sus obligaciones suprimiendo una medida incompatible con la OMC, pero el término "reparación" incluye otros posibles "remedios", tales como la compensación o la suspensión de concesiones u obligaciones. En consecuencia, "trat[ar] de reparar el incumplimiento ..." puede incluir, pero no exclusivamente, una suspensión de concesiones u obligaciones.³⁷³ Como observó el Grupo Especial en *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, la frase "traten de reparar el incumplimiento ..." en el contexto del párrafo 1 del artículo 23 del ESD puede ser definida de forma bastante amplia como una "reacción ... contra otro Miembro ante el incumplimiento de normas de la OMC (sea que se trate de una simple apreciación o haya sido determinado por la OMC), con vistas a remediar la situación".³⁷⁴

7.190 Al interpretar la frase "traten de reparar el incumplimiento ...", el Grupo Especial también debe tener en cuenta como un elemento contextual pertinente el hecho de que esta frase se encuentra en una cláusula contenida en un artículo diseñado explícitamente con miras al "[f]ortalecimiento del sistema multilateral". Por tanto, se debe atribuir a estas palabras un sentido coherente con su objetivo declarado. Otro elemento pertinente del contexto de la frase "traten de reparar el incumplimiento ..." que figura en el párrafo 1 del artículo 23 es que el ESD prevé claramente diferentes tipos de "remedio". En opinión del Grupo Especial, una interpretación del párrafo 1 del artículo 23 teniendo en cuenta el objetivo del artículo 23 y su contexto en el ESD sugiere que debe aplicarse a todo acto por el que un Miembro trate de obtener unilateralmente, por medios distintos del recurso al ESD,

³⁷² El Grupo Especial observa también que el Grupo Especial en *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* interpretó la expresión "traten de reparar ..." como sigue:

"El término 'seeking' o 'to seek' ('tratar') se define en el Webster New Encyclopedic Dictionary como: 'recurir a [...] hacer un intento'. Por lo tanto, este término abarca las situaciones en las que se realiza un esfuerzo para reparar el incumplimiento de normas de la OMC (ya sea que se trate de simples apreciaciones o de violaciones determinadas por la OMC). El término 'to redress' (reparar) se define en el New Shorter Oxford English Dictionary como 'rectificar (una acción); expiar (una falta); remediar o suprimir; enderezar o rectificar (un daño), una injusticia, un agravio, etc.); obtener reparación o compensación'. El término 'redress' (reparación) se define en el New Shorter Oxford English Dictionary como: 'resarcimiento o compensación de una injusticia o de la pérdida consiguiente; remedio o alivio de algún problema; corrección o reforma de algo erróneo.'" Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 6.22.

³⁷³ El Grupo Especial observa también el argumento de los Estados Unidos de que, para los Miembros que no están en condiciones de suspender concesiones de manera efectiva o de recurrir a otras modalidades de reparación, la principal forma de reparación o asistencia disponible es una constatación de que una medida de otro Miembro es incompatible con el Acuerdo sobre la OMC. Véanse las Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas de las Comunidades Europeas y Corea, párrafo 1.

³⁷⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 6.22.

resultados que pueden lograrse mediante los remedios previstos en el ESD.³⁷⁵ Si los Miembros tuvieran libertad para tratar de reparar un incumplimiento intentando lograr unilateralmente lo que podría obtenerse mediante el ESD, es difícil comprender de qué modo la obligación de recurrir al ESD podría contribuir al "[f]ortalecimiento del sistema multilateral".

7.191 A este respecto, el Grupo Especial considera que la obligación de "recurrir[]" al ESD es necesariamente de carácter exclusivo. El Grupo Especial encuentra confirmación de su opinión de que el carácter del párrafo 1 del artículo 23 es exclusivo en la siguiente declaración, formulada por el Órgano de Apelación en su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*:

"El párrafo 1 del artículo 23 del ESD impone a los Miembros la obligación general de reparar el incumplimiento de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados recurriendo solamente a las normas y procedimientos del ESD y no a medidas unilaterales. En los apartados a), b) y c) del párrafo 2 del artículo 23 se indican formas específicas y claramente definidas de medidas unilaterales prohibidas, contrarias al párrafo 1 del artículo 23 del ESD. Existe una estrecha relación entre las obligaciones establecidas en los párrafos 1 y 2 del artículo 23. Todas ellas se refieren a la obligación de los Miembros de la OMC de no recurrir a medidas unilaterales. (...)." ³⁷⁶

El hecho de que el párrafo 1 del artículo 23 contenga una obligación *general* de recurrir al ESD, en lugar de actuar unilateralmente para "trat[ar] de reparar el incumplimiento", y de que los apartados a) a c) del párrafo 2 del artículo 23 sean "*formas específicas ... de medidas unilaterales prohibidas, contrarias al párrafo 1 del artículo 23*", indica que el párrafo 1 del artículo 23 constituye una obligación independiente cuyo alcance no está limitado a los casos concretos de conducta unilateral identificados en el párrafo 2 del artículo 23.

7.192 Observamos que los informes de los Grupos Especiales que entendieron en los asuntos *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior* y *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* expresan una opinión similar sobre la naturaleza y el alcance del párrafo 1 del artículo 23 como una obligación independiente. Por ejemplo, el informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior* dice, entre otras cosas, lo siguiente:

"Hay muchos más comportamientos estatales que pueden incumplir la obligación general impuesta por el párrafo 1 del artículo 23 de recurrir a las normas y

³⁷⁵ Ello no impide que los Miembros entablen consultas informales o lleguen a soluciones mutuamente convenidas.

³⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 111. El Grupo Especial observa también que el Grupo Especial que examinó ese asunto analizó el párrafo 1 del artículo 23 del ESD del modo siguiente:

"Una razón importante por la que el artículo 23 del ESD se debe interpretar con miras a prohibir toda forma de medida unilateral es que tales medidas unilaterales amenazan la estabilidad y la previsibilidad del sistema multilateral de comercio, que es un componente necesario de las 'condiciones de mercado que fomentan la actividad económica individual en los mercados nacionales' que, a su vez, constituyen un objetivo fundamental de la OMC. Por lo tanto, las medidas unilaterales contravienen la esencia del sistema multilateral de comercio de la OMC." Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 6.14. (no se reproduce la nota de pie de página)

procedimientos del ESD y de acatar esas normas y procedimientos que los casos a los que se hace especial referencia en el párrafo 2 del artículo 23."³⁷⁷

El Grupo Especial en *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* consideró lo siguiente:

"La estructura del artículo 23 consiste en que en el primer párrafo se expresa la prohibición general u obligación general, es decir que cuando traten de reparar el incumplimiento de una obligación dimanante de la OMC, los Miembros sólo lo harán por conducto del ESD. Esta es una obligación de carácter general. Todo intento de tratar de 'reparar' sólo se puede llevar a cabo en el marco institucional de la OMC y de conformidad con las normas y procedimientos del ESD.

La prohibición de la reparación unilateral en varias esferas de la OMC se establece más directamente en el segundo párrafo del artículo 23. Del sentido corriente de las palabras utilizadas en el encabezamiento del párrafo 2 del artículo 3 ('en tales casos, los Miembros'), se desprende claramente que el segundo párrafo del artículo 23 está 'explícitamente vinculado al párrafo 1 del artículo 23 y tiene que interpretarse junto con él y supeditándolo a él'. Esto significa que las prohibiciones específicas del párrafo 2 del artículo 23 se deben interpretar en el contexto del primer párrafo, esto es, cuando tal medida es realizada por un Miembro de la OMC con miras a reparar el incumplimiento de normas de la OMC.

También coincidimos con el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 301*, en el sentido de que el párrafo 2 del artículo 23 contiene 'destacados ejemplos de actuaciones que están en contradicción con las normas [...] del ESD' y que constituyen formas más específicas de medidas unilaterales, prohibidas en términos generales por el párrafo 1 del artículo 23 del ESD."³⁷⁸

7.193 Se desprende de esta concepción del párrafo 1 del artículo 23 como obligación general de no actuar de manera unilateral cuando se trate de reparar el incumplimiento de una obligación en el marco de la OMC que la prescripción de recurrir al ESD no está limitada a una "cláusula de jurisdicción exclusiva", en el sentido en que utilizan esa expresión las Comunidades Europeas. Si se interpreta teniendo en cuenta su contexto y fin, el párrafo 1 del artículo 23 no sólo garantiza la exclusividad de la OMC frente a otros foros internacionales, sino que también protege el sistema multilateral frente a las conductas unilaterales.

7.194 Observamos a este respecto que las Comunidades Europeas se remiten al concepto de "cláusula exclusiva para la solución de diferencias" del informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior* en apoyo de la interpretación que hacen del párrafo 1 del artículo 23 como una simple "cláusula de jurisdicción exclusiva". El párrafo pertinente de ese informe dice así:

"El párrafo 1 del artículo 23 no sólo trata de casos concretos de infracción, sino que establece una obligación general de carácter doble. Primero, dispone que todos los Miembros 'recurrirán' al procedimiento multilateral establecido en el ESD cuando

³⁷⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafo 7.45. (no se reproducen las notas de pie de página)

³⁷⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafos 6.17-6.19. (no se reproducen las notas de pie de página)

traten de que se repare una incompatibilidad con las normas de la OMC. En esas circunstancias, los Miembros tienen que recurrir al sistema de solución de diferencias establecido en el ESD, con exclusión de cualquier otro sistema, *en particular un sistema de imposición coercitiva unilateral de los derechos y obligaciones dimanantes de las normas de la OMC*. Esta prescripción, a la que se podría denominar 'cláusula exclusiva para la solución de diferencias', es un importante elemento nuevo de los derechos y obligaciones que incumben a los Miembros con arreglo al ESD.³⁷⁹

En consecuencia, del contexto se desprende claramente que el Grupo Especial utilizó la expresión "cláusula exclusiva para la solución de diferencias" para referirse en particular a la prohibición de la "imposición coercitiva unilateral de los derechos y obligaciones dimanantes de las normas de la OMC".

7.195 En resumen, tomando como base una interpretación del párrafo 1 del artículo 23 a la luz del sentido corriente de sus términos y teniendo en cuenta el contexto de éstos y su objeto y fin, y habida cuenta del razonamiento del Órgano de Apelación y de grupos especiales en diferencias anteriores relativas al artículo 23, consideramos que el alcance de la prescripción de "recurrir[] a[]" ESD cuando los Miembros "traten de reparar el incumplimiento ..." es más amplio de lo que sugiere la expresión "cláusula de jurisdicción exclusiva" utilizada por las Comunidades Europeas. Esta prescripción se infringe no sólo cuando los Miembros plantean una diferencia relativa a los derechos y obligaciones resultantes del Acuerdo sobre la OMC ante un órgano internacional de solución de diferencias fuera del marco de la OMC, sino también cuando los Miembros actúan de manera unilateral para tratar de obtener los resultados que pueden lograrse con los remedios previstos en el ESD. Como consecuencia, rechazamos la opinión de las Comunidades Europeas de que el párrafo 1 del artículo 23 del ESD no puede prohibir otros actos además de los que son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 23 o con otras normas del ESD.

7.196 Como se ha indicado *supra*, el Grupo Especial considera que el párrafo 1 del artículo 23 debe interpretarse en el sentido de que los Miembros no pueden tratar de obtener, por medios distintos del recurso al ESD, resultados que pueden lograrse con los remedios previstos en el ESD. El Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* observó que las "medidas correctivas" previstas en el sistema de la OMC

"... se refieren al restablecimiento de los derechos y obligaciones que constituyen la base del Acuerdo sobre la OMC, e incluyen la supresión de la medida incompatible, la posibilidad de una compensación (temporal) y, como último recurso la suspensión (temporal) de concesiones o de otras obligaciones, posibilidades autorizadas por el OSD (párrafo 7 del artículo 3 y párrafo 1 del artículo 22 del ESD). Este último recurso consiste esencialmente en medidas de retorsión".³⁸⁰

Esta declaración es coherente con nuestra opinión de lo que significa "trat[ar] de reparar el incumplimiento". Por tanto, la frase "traten de reparar el incumplimiento ..." abarca cualquier acto de un Miembro en respuesta a lo que considera que es un incumplimiento de una obligación en el marco de la OMC por otro Miembro mediante el cual el primer Miembro intente restablecer el equilibrio de derechos y obligaciones tratando de que se suprima la medida incompatible con las normas de

³⁷⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafo 7.43. (sin cursivas en el original)

³⁸⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 6.23.

la OMC, tratando de obtener compensación del otro Miembro o suspendiendo concesiones u obligaciones resultantes del Acuerdo sobre la OMC en relación con ese Miembro. En el caso de las subvenciones recurribles, tratar de que se suprima la medida incompatible con las normas de la OMC incluye tratar de que el Miembro que concede la subvención suprima los efectos desfavorables de la subvención. En nuestra opinión, cualquier intento unilateral de obtener estos resultados sería una infracción del párrafo 1 del artículo 23 del ESD.

7.197 Sin embargo, a juicio del Grupo Especial, el concepto de "trat[ar] de reparar el incumplimiento" no comprende la situación en la que un Miembro adopta medidas para compensar o atenuar el daño causado a agentes en el Miembro agraviado como consecuencia de la medida supuestamente incompatible con las normas de la OMC, siempre que esas medidas no estén diseñadas para influir en la conducta del Miembro que adopta la medida supuestamente incompatible con las normas de la OMC, según lo expuesto en el párrafo precedente. En consecuencia, por ejemplo, la asistencia para el ajuste al comercio, que se presta con el fin de ayudar a cambiar de actividad económica a las empresas o trabajadores afectados por una restricción cuantitativa supuestamente incompatible con las normas de la OMC, puede ser una respuesta a un comportamiento incompatible con las normas de la OMC, pero no sería "trat[ar] de reparar". Este tipo de medida paliativa podría abordar el daño causado a agentes determinados en un Miembro de la OMC por una supuesta infracción de las normas de la OMC, pero no está diseñado para restablecer el equilibrio de derechos y obligaciones entre los Miembros.

7.198 Hemos rechazado el argumento de las Comunidades Europeas de que, en la medida en que el párrafo 1 del artículo 23 es una obligación independiente, es simplemente una "cláusula de jurisdicción exclusiva". Otro argumento clave de las Comunidades Europeas es que la relación entre los párrafos 1 y 2 del artículo 23 y entre los apartados a) y c) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD proporciona un apoyo contextual para una interpretación del párrafo 1 del artículo 23 según la cual los actos que no implican la suspensión de concesiones u otras obligaciones en el marco de la OMC no pueden estar abarcados por la frase "traten de reparar el incumplimiento ..." del párrafo 1 del artículo 23 del ESD.³⁸¹ Las Comunidades Europeas se refieren en particular al estrecho vínculo textual entre los párrafos 1 y 2 del artículo 23 del ESD y citan la opinión del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* de que el término "determinación" que figura en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 debe "t[ener] consecuencias en las relaciones comerciales en el marco de la OMC". Las Comunidades Europeas infieren de ello que una determinación en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 23 debe dar lugar a la suspensión de concesiones u obligaciones en el sentido del apartado c) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD y que "esto confirma contextualmente que la obligación general de no tratar de reparar un incumplimiento en el marco de la OMC fuera del sistema de la OMC no puede prohibir medidas distintas de las medidas de retorsión en forma de suspensión de concesiones u obligaciones en el marco de la OMC".³⁸²

7.199 El párrafo 2 del artículo 23 establece como sigue otras tres obligaciones específicas que se aplican cuando un Miembro "trate[]" de reparar el incumplimiento ...":

"2. En tales casos, los Miembros:

a) no formularán una determinación de que se ha producido una infracción, se han anulado o menoscabado ventajas o se ha comprometido el cumplimiento de uno de los objetivos de los acuerdos abarcados, excepto mediante el recurso a la solución de diferencias de conformidad con las normas y procedimientos del presente

³⁸¹ Véase en particular la Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 122-129.

³⁸² Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 123-129.

Entendimiento, y formularán tal determinación de forma coherente con las constataciones que figuren en el informe del grupo especial o del Órgano de Apelación, adoptado por el OSD, o en el laudo arbitral dictado con arreglo al presente Entendimiento;

b) seguirán los procedimientos establecidos en el artículo 21 para determinar el plazo prudencial para que el Miembro afectado aplique las recomendaciones y resoluciones; y

c) seguirán los procedimientos establecidos en el artículo 22 para determinar el nivel de suspensión de las concesiones u otras obligaciones y para obtener autorización del OSD, de conformidad con esos procedimientos, antes de suspender concesiones u otras obligaciones resultantes de los acuerdos abarcados en el caso de que el Miembro afectado no haya aplicado las recomendaciones y resoluciones dentro de ese plazo prudencial."

7.200 A juicio del Grupo Especial, la estrecha relación entre los dos párrafos del artículo 23 significa que, como declaró el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, "[e]n los apartados a), b) y c) del párrafo 2 del artículo 23 se indican formas específicas y claramente definidas de medidas unilaterales prohibidas, contrarias al párrafo 1 del artículo 23 del ESD", y que existe una "estrecha relación entre ... los párrafos 1 y 2 del artículo 23 [por cuanto todos ellos] se refieren a la obligación de los Miembros de la OMC de no recurrir a medidas unilaterales".³⁸³ Sin embargo, el Grupo Especial no considera convincente el argumento de las Comunidades Europeas de que la relación entre los párrafos 1 y 2 del artículo 23 significa que los actos que no equivalen a una suspensión de concesiones u obligaciones no están abarcados por la frase "traten de reparar el incumplimiento", que figura en el párrafo 1 del artículo 23, por la misma razón por la que el Grupo Especial no está convencido de que una determinación en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 23 deba estar vinculada a una suspensión de concesiones u obligaciones en el sentido del párrafo 2 c) del artículo 23. La redacción del párrafo 2 a) del artículo 23 no respalda una interpretación según la cual una determinación unilateral de que otro Miembro ha incumplido obligaciones resultantes del Acuerdo sobre la OMC sólo es incompatible con esta disposición si esa determinación se efectúa en relación con la aplicación de una medida que implique una suspensión de concesiones u otras obligaciones en el sentido del Acuerdo sobre la OMC. Si, como aducen las Comunidades Europeas, el párrafo 2 a) del artículo 23 abarcara sólo determinaciones formuladas a los efectos de suspender concesiones u obligaciones en el marco del párrafo 2 c) del artículo 23, los redactores del ESD podrían fácilmente haber utilizado una formulación que expresa ese vínculo. El hecho de que las determinaciones unilaterales estén abarcadas por una cláusula separada, sin un vínculo textual explícito con el párrafo 2 c) del artículo 23, como parte de un artículo destinado al "[f]ortalecimiento del sistema multilateral", sugiere que los redactores consideraron que esas determinaciones por sí solas eran contrarias al sistema multilateral.

7.201 El Grupo Especial observa, a este respecto, que el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, al que se remiten las Comunidades Europeas en apoyo de la tesis de que una determinación en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 23 debe estar vinculada a una suspensión de concesiones u obligaciones, no ofrece ninguna explicación de su opinión de que una determinación en el marco del párrafo 2 a) del

³⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 111. La necesidad de leer conjuntamente los párrafos 2 y 1 del artículo 23 se subrayó también en el informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafos 7.44 y 7.45.

artículo 23 debe "[ener] consecuencias en las relaciones comerciales en el marco de la OMC".³⁸⁴ Además, el Grupo Especial no se extendió acerca del sentido de la expresión "consecuencias en las relaciones comerciales en el marco de la OMC". En cualquier caso, el Grupo Especial no vinculó expresamente este concepto de "consecuencias en las relaciones comerciales en el marco de la OMC" a la suspensión de concesiones u obligaciones en virtud del párrafo 2 c) del artículo 23 del ESD, y su constatación de infracción del párrafo 2 a) del artículo 23 no estaba supeditada a una constatación de infracción del párrafo 2 c) de dicho artículo. En consecuencia, no está en absoluto claro que la expresión "consecuencias en las relaciones comerciales en el marco de la OMC" utilizada en ese informe se refiera necesariamente a una suspensión de concesiones u otras obligaciones resultantes del Acuerdo sobre la OMC. El hecho de que en *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* el Grupo Especial constatará que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con el párrafo 2 a) del artículo 23 al formular una determinación unilateral y no basara esa constatación en el vínculo entre esa determinación unilateral y una suspensión de concesiones confirma a nuestro juicio que el párrafo 1 del artículo 23 puede prohibir actos que no impliquen una suspensión de concesiones u obligaciones. El Grupo Especial observa además que el Órgano de Apelación revocó por motivos procesales la constatación de ese Grupo Especial en el marco del párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD.³⁸⁵

7.202 Por último, el Grupo Especial observa también que el informe del Grupo Especial anterior sobre el asunto *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior* no hace ninguna mención de la idea de las "consecuencias en las relaciones comerciales en el marco de la OMC" ni de conceptos similares en su análisis del sentido del término "determinación" que figura en el párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD.³⁸⁶ El Grupo Especial toma nota del argumento de las

³⁸⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 6.98.

³⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafos 107-115.

³⁸⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafo 7.50, nota 657:

"(...) Ambas partes están asimismo de acuerdo en que las determinaciones formuladas con arreglo al artículo 304 reúnen el segundo de los cuatro elementos arriba indicados, es decir, que se trate de una determinación en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 23. Estamos de acuerdo. Algunas de las definiciones pertinentes que dan los diccionarios del término 'determinación', en el contexto del párrafo 2 a) del artículo 23, son las siguientes: 'La solución de un litigio o de una controversia por decisión autorizada de un juez o de un árbitro; el arreglo o la decisión a que así se ha llegado; una opinión autorizada [...]; el acto de llegar a una decisión; el resultado de esto; una intención decidida.' (*The New Shorter Oxford English Dictionary*, Ed. Brown, L., Clarendon Press, Oxford, volumen 1, página 651.) Sin que sea necesario definir exactamente lo que es una 'determinación' en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 23, consideramos que una 'determinación', dado su sentido corriente, implica un elevado grado de firmeza o de inmutabilidad, es decir, que se trata de una decisión más o menos definitiva adoptada por un Miembro con respecto a la compatibilidad de una medida tomada por otro Miembro con las normas de la OMC.

Dado que el párrafo 2 a) del artículo 23 trata solamente de las 'determinaciones' en el caso de que un Miembro esté tratando de que se reparen incompatibilidades con las normas de la OMC, estimamos que la 'determinación' sólo puede tener lugar *después* de que un Miembro haya llegado a la conclusión preliminar de que puede haber una incompatibilidad con las normas de la OMC, es decir, solamente cuando el Miembro haya decidido tratar de que se repare tal incompatibilidad. El párrafo 2 a) del artículo 23 no está destinado a abarcar las meras opiniones o pareceres expresados antes de que se llegue a esa fase. En cambio, una vez que un Miembro plantea un asunto con arreglo al ESD, en particular una vez que solicita el

Comunidades Europeas de que "la decisión del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior* estaba basada en el entendimiento de que una determinación de incompatibilidad con las normas de la OMC efectuada en el marco del artículo 304(b) está inextricablemente ligada a una suspensión de derechos y concesiones, es decir, a una decisión que puede tener efectos jurídicos en el equilibrio de derechos y obligaciones".³⁸⁷ Suponiendo que esto sea correcto desde el punto de vista fáctico, el hecho es, sin embargo, que aunque el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior* contiene un cuidadoso análisis del sentido de la palabra "determinación" que figura en el párrafo 2 a) del artículo 23 y de las condiciones en las que las determinaciones formuladas en el marco del artículo 304 serían incompatibles con el párrafo 2 del artículo 23, en ninguna parte de ese análisis se relaciona el término "determinación" en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 23 con la suspensión de concesiones u obligaciones a que se refiere el párrafo 2 c) del artículo 23.³⁸⁸ De hecho, en el asunto *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior* el Grupo Especial llegó a una conclusión preliminar según la cual el artículo 304 infringía el párrafo 2 a) del artículo 23 simplemente porque obligaba a formular una determinación, posiblemente de incompatibilidad con las normas de la OMC, antes de que el OSD actuara.³⁸⁹ Un examen de la Ley estadounidense³⁹⁰ indica que una determinación llevada a cabo en el marco del artículo 304 podría dar lugar, aunque no necesariamente, a la suspensión de concesiones u obligaciones en el marco de la OMC. En algunos casos, tras una determinación de esa índole, el USTR tiene facultades discrecionales para adoptar o no medidas (artículo 301(b)), e incluso en los casos en que normalmente es obligatorio adoptar medidas (artículo 301(a)) hay excepciones (véase el artículo 301(a)(2)(B)). La lista de posibles medidas que el USTR está autorizado a adoptar incluye medidas que no implican la suspensión de concesiones u obligaciones en el marco de la OMC (véase el artículo 301(c)). Además, al definirse esas posibles medidas se incluyen en ellas las que están "dentro de los límites de las facultades del Presidente, que afecten al comercio de cualquier mercancía o servicio o a cualquier otra esfera de las relaciones pertinentes del país extranjero" (artículo 301(a)(1) y 301(b)(2)). Por tanto, el informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio* sustenta la tesis de que puede haber una infracción del párrafo 2 a) del artículo 23 independientemente del párrafo 2 c) del artículo 23.

7.203 En consecuencia, el Grupo Especial considera que una determinación puede ser incompatible con el párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD con independencia de si esa determinación está relacionada con una suspensión de concesiones u otras obligaciones en el marco del párrafo 2 c) del artículo 23 y

establecimiento de un grupo especial, cabe suponer que se ha superado esa fase preliminar y que se ha franqueado el umbral de la 'determinación'. Confirma tal interpretación del término 'determinación' la excepción establecida para las 'determinaciones' formuladas 'mediante el recurso a la solución de diferencias de conformidad con' el ESD, excepción que autoriza explícitamente la 'determinación' implícita al plantear un asunto ante un grupo especial. En todo caso, lo que es decisivo con arreglo al párrafo 2 a) del artículo 23 no es tanto si un acto constituye una 'determinación' -a nuestro juicio, un requisito más o menos formal que tiene que ser interpretado en sentido amplio- sino si es compatible con las normas y procedimientos del ESD, cuarto elemento que se analiza más abajo."

³⁸⁷ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 20 del Grupo Especial.

³⁸⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafo 7.50, nota 657.

³⁸⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafo 7.96.

³⁹⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, anexo I.

del modo en que esté relacionada con ésta. Esto confirma que para que haya una infracción del párrafo 1 del artículo 23 no es necesario que haya una suspensión de concesiones u obligaciones. Por lo tanto, aunque el párrafo 2 del artículo 23 es parte del contexto a los efectos de la interpretación del párrafo 1 del mismo artículo, los apartados a) y c) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD no proporcionan un apoyo contextual a la opinión de las Comunidades Europeas de que la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo 23 del ESD de recurrir al ESD no puede prohibir actos que no impliquen una suspensión de concesiones u otras obligaciones en el marco de la OMC.

7.204 Las Comunidades Europeas afirman también que el fin del artículo 23 del ESD es establecer una *lex specialis* en relación con las normas de derecho internacional público sobre la suspensión de la aplicación de un tratado, en particular el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados³⁹¹, y que el artículo 23 debe ser interpretado a la luz de esa disposición.³⁹² En opinión de las Comunidades Europeas, el fin del artículo 23 era prevenir el recurso unilateral a "contramedidas"

³⁹¹ El artículo 60 dispone lo siguiente:

"Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación

1. Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra para alegar la violación como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente.

2. Una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará:

a) a las otras partes, procediendo por acuerdo unánime, para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente o darlo por terminado, sea:

- i) en las relaciones entre ellas y el Estado autor de la violación, o
- ii) entre todas las partes;

b) a una parte especialmente perjudicada por la violación, para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente en las relaciones entre ella y el Estado autor de la violación;

c) a cualquier parte, que no sea el Estado autor de la violación, para alegar la violación como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente con respecto a sí misma, si el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado.

3. Para los efectos del presente artículo, constituirán violación grave de un tratado:

a) un rechazo del tratado no admitido por la presente Convención; o

b) la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.

4. Los precedentes párrafos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones del tratado aplicables en caso de violación.

5. Lo previsto en los párrafos 1 a 3 no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados."

³⁹² Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 132 y 133; Segunda comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 151.

según se utiliza ese término en el derecho internacional público sobre la responsabilidad del Estado, es decir, a medidas que serían de otro modo incompatibles con las obligaciones internacionales de un Estado, a diferencia de los actos de retorsión.³⁹³ Las Comunidades Europeas afirman que el informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* confirma su opinión de que el artículo 23 del ESD es una norma que atañe más específicamente al régimen internacional que regula la suspensión de concesiones previsto en el artículo 60 de la Convención de Viena y las contramedidas, represalias y actos de retorsión.³⁹⁴

7.205 El Grupo Especial recuerda que ha llegado a la conclusión, basándose en una interpretación del párrafo 1 del artículo 23 del ESD conforme al sentido corriente de sus términos y teniendo en cuenta el objeto y fin de la disposición, de que las medidas que no implican una suspensión de concesiones u obligaciones en el marco de la OMC no están excluidas de su alcance. Si bien el Grupo Especial es consciente de que en varios casos de solución de diferencias y de arbitraje planteados en la OMC se ha hecho referencia a los conceptos de derecho internacional público invocados por las Comunidades Europeas³⁹⁵, el Grupo Especial no ve ninguna base para utilizar esos conceptos con el fin de hacer una lectura del párrafo 1 del artículo 23 que incluya una limitación que no está respaldada por una interpretación fundada en su texto, su contexto y su objeto y fin.³⁹⁶

7.206 El Grupo Especial observa que, en respuesta a una pregunta que les formuló, las Comunidades Europeas se remiten al párrafo 2 del artículo 3 del ESD en apoyo de su posición sobre el alcance del párrafo 1 del artículo 23 del ESD.³⁹⁷ No obstante, la afirmación de que el ESD protege la estabilidad y la previsibilidad del sistema multilateral de comercio y de que el sistema multilateral de comercio está integrado por los derechos y obligaciones de los Miembros resultantes del Acuerdo sobre la OMC suscita la cuestión de cuáles son esos derechos y obligaciones. Observamos a este respecto que del artículo 1 del ESD se desprende claramente que el ESD no sólo protege los derechos y obligaciones resultantes de un Acuerdo abarcado, sino que también se aplica a las diferencias relativas a derechos y obligaciones dimanantes del ESD. Por tanto, el párrafo 2 del artículo 3 no es directamente pertinente a la cuestión concreta de interpretación que tenemos ante nosotros, a saber, si los Miembros de la OMC han asumido una obligación en virtud del párrafo 1 del artículo 23 de abstenerse de realizar actos que de otro modo no son incompatibles con las obligaciones que les impone el Acuerdo sobre la OMC. Consideramos a este respecto que el argumento de las

³⁹³ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 134-136; declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafos 58-63; Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 27 del Grupo Especial; Segunda comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 153-159.

³⁹⁴ Segunda comunicación de las Comunidades Europeas, párrafo 154.

³⁹⁵ Por ejemplo, el Órgano de Apelación ha hecho referencia a "las normas generales del derecho internacional sobre la responsabilidad de los Estados, que exigen que las contramedidas adoptadas en respuesta al incumplimiento por los Estados de sus obligaciones internacionales sean proporcionales al perjuicio sufrido". Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Hilados de algodón*, párrafo 120. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 259. También se ha hecho referencia al concepto de contramedidas utilizado en el derecho internacional sobre responsabilidad del Estado en *Estados Unidos - EVE* (párrafo 6 del artículo 22 - EE.UU.), párrafos 5.58-5.60; *Brasil - Aeronaves* (párrafo 6 del artículo 22 - Brasil), párrafo 3.44 y *CE - Banano III* (EE.UU.) (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 6.16.

³⁹⁶ Observamos también que el Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* declaró que, debido a que la disposición del artículo 23 es más específica, el artículo 60 de la Convención de Viena "no es aplicable" en el contexto de la OMC, pero no declaró que el ámbito del artículo 23 del ESD esté limitado al del artículo 60. Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 6.133.

³⁹⁷ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 23 del Grupo Especial, párrafos 47 y 48.

Comunidades Europeas basado en el párrafo 2 del artículo 3 implica un razonamiento circular. Lo mismo cabe decir de la referencia hecha por las Comunidades Europeas a otras disposiciones de la OMC (el artículo II del Acuerdo sobre la OMC y los párrafos 3 y 7 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 4 del ESD³⁹⁸) para respaldar su posición de que el ESD "sólo protege a los Miembros de medidas que contrarrestan los derechos y obligaciones previstos en el Acuerdo sobre la OMC".³⁹⁹

7.207 En suma, el Grupo Especial considera, basándose en una interpretación del párrafo 1 del artículo 23 del ESD conforme al sentido corriente de sus términos en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objeto y fin de la disposición, que la obligación de recurrir al ESD cuando los Miembros "traten de reparar el incumplimiento ..." abarca cualquier acto que un Miembro realice en respuesta a lo que considera que es un incumplimiento de una obligación en el marco de la OMC por otro Miembro, por el cual el primer Miembro intente unilateralmente restablecer el equilibrio de derechos y obligaciones tratando de que se suprima la medida incompatible con las normas de la OMC, tratando de obtener compensación de ese Miembro o suspendiendo concesiones u obligaciones resultantes del Acuerdo sobre la OMC en relación con ese Miembro.

ii) *Si al adoptar el Reglamento relativo al MDT las Comunidades Europeas actuaron en infracción del párrafo 1 del artículo 23 del ESD al tratar unilateralmente de reparar un incumplimiento sin recurrir al ESD*

7.208 Habida cuenta de la conclusión a que ha llegado *supra*, el Grupo Especial debe ahora proceder a un examen fáctico para determinar, a la luz de su interpretación del párrafo 1 del artículo 23, si las Comunidades Europeas, al adoptar el Reglamento relativo al MDT, trataron de reparar un incumplimiento por Corea de las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo sobre la OMC sin recurrir al ESD. Esto quiere decir que el Grupo Especial debe determinar si las Comunidades Europeas actuaron en respuesta a lo que consideraron que era un incumplimiento por Corea de obligaciones en el marco de la OMC y, en caso afirmativo, si las Comunidades Europeas trataron de reparar ese incumplimiento mediante un intento unilateral de restablecer el equilibrio de derechos y obligaciones tratando de que Corea suprimiera la medida incompatible con las normas de la OMC o los efectos desfavorables de las supuestas subvenciones de Corea, tratando de obtener compensación de Corea o suspendiendo concesiones u obligaciones resultantes del Acuerdo sobre la OMC respecto de Corea. En este caso, la cuestión precisa es si las Comunidades Europeas trataron de reparar lo que percibieron como un incumplimiento en el marco de la OMC adoptando una medida unilateral para lograr la supresión por Corea de las medidas supuestamente incompatibles con las normas de la OMC (o sus efectos). En primer lugar examinaremos si las Comunidades Europeas actuaron en respuesta a lo que consideraron que era un incumplimiento por Corea de sus obligaciones en el marco de la OMC. A continuación consideraremos si las Comunidades Europeas actuaron unilateralmente para lograr la supresión por Corea de las medidas en litigio.

¿Actuaron las Comunidades Europeas en respuesta a lo que consideraron que era un incumplimiento por Corea de sus obligaciones en el marco del Acuerdo sobre la OMC?

7.209 Al considerar si la adopción por las Comunidades Europeas del Reglamento relativo al MDT fue una respuesta a lo que consideraron que era un incumplimiento por Corea de sus obligaciones en el marco de la OMC, el Grupo Especial recuerda que ya ha analizado extensamente una cuestión estrechamente relacionada. En los párrafos 7.114 a 7.143 examinamos la relación del Reglamento relativo al MDT con las subvenciones coreanas y constatamos que el Reglamento relativo al MDT guardaba una estrecha correlación con los elementos constitutivos de una subvención y estaba inextricablemente ligado a ellos, en gran medida debido a la utilización en el Reglamento y en

³⁹⁸ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 23 del Grupo Especial, párrafos 49-53.

³⁹⁹ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 23 del Grupo Especial, párrafo 52.

materiales conexos de términos tomados de disposiciones del Acuerdo SMC que establecen disciplinas sobre la utilización de subvenciones. En consecuencia, una gran parte del análisis que hacemos en esos párrafos es pertinente a la cuestión de si las Comunidades Europeas actuaron en respuesta a lo que percibían como un incumplimiento por Corea del Acuerdo sobre la OMC y la incorporamos a esta sección y, además, destacamos los puntos siguientes.

7.210 A juzgar por sus propios términos, el Reglamento relativo al MDT no indica que esté diseñado como respuesta a un incumplimiento por Corea de sus obligaciones en el marco del Acuerdo sobre la OMC. Según Corea, el Reglamento relativo al MDT se basó en una alegación de que Corea había incumplido las obligaciones dimanantes de los artículos 3, 5 y 6 del Acuerdo SMC. Ni la sección introductoria ni la parte dispositiva del Reglamento relativo al MDT contienen una declaración explícita de que Corea haya actuado de manera incompatible con las obligaciones dimanantes del Acuerdo SMC. Sin embargo, el Grupo Especial considera que el Reglamento relativo al MDT refleja una alegación de conducta incompatible con las normas de la OMC.

7.211 El Reglamento relativo al MDT utiliza terminología que está estrechamente relacionada con las disposiciones de los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC. El tercer considerando de su preámbulo señala que se autorizará un mecanismo defensivo temporal para determinados segmentos de mercado y únicamente durante un período limitado, y breve, "como medida excepcional y temporal, y para ayudar a los astilleros comunitarios en aquellos segmentos que hayan sufrido las repercusiones negativas en forma de graves perjuicios por la competencia desleal de Corea". El apartado 2 del artículo 2 prevé que el Reglamento se haga extensivo a los buques de transporte de gas natural licuado si la Comisión publica un aviso por el que confirma que "[la] industria comunitaria ha sufrido perjuicios graves en este segmento de mercado por la competencia desleal de Corea". El Reglamento fue propuesto por la Comisión cuando en una investigación realizada de conformidad con el Reglamento sobre los obstáculos al comercio se obtuvieron pruebas de que las subvenciones concedidas por Corea causaban efectos desfavorables en el sentido del Acuerdo SMC a determinados segmentos de la industria de la construcción naval de la Comunidad. Observamos que, al explicar los antecedentes del mecanismo MDT propuesto, la Comisión Europea declaró en julio de 2001 que esa propuesta era "consecuencia de una investigación de la Comisión que halló pruebas de importantes subvenciones incompatibles con las normas de la OMC".⁴⁰⁰ Cuando la Comisión emitió su primer informe sobre los resultados de esta investigación, declaró públicamente que "se ha[bían] concedido a astilleros coreanos, tanto mediante programas dirigidos a la exportación como mediante programas internos, subvenciones importantes que infringen el Acuerdo sobre Subvenciones de la OMC de 1994".⁴⁰¹ Estos factores demuestran un claro vínculo fáctico entre la adopción del Reglamento relativo al MDT y las constataciones de un comportamiento de Corea incompatible con las normas de la OMC. En opinión del Grupo Especial, la aplicación del párrafo 1 del artículo 23 del ESD no está limitada a casos en los que se formule una alegación explícita de conducta incompatible con las normas de la OMC.

⁴⁰⁰ IP/01/1078, 25 de julio de 2001, Corea - Prueba documental 9. Naturalmente reconocemos que el Reglamento relativo al MDT fue adoptado por el Consejo y no por la Comisión, pero consideramos no obstante que, en vista de la función de la Comisión en la iniciación de esta legislación, no es inapropiado atribuir cierta fuerza probatoria a estos comunicados de prensa para reforzar una conclusión extraída de un análisis del texto del Reglamento. Observamos que el Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* utilizó, entre otras cosas, un comunicado de prensa del USTR y declaraciones efectuadas por un USTR adjunto en una conferencia de prensa como pruebas en apoyo de su constatación de que los Estados Unidos "trat[aban] de reparar el incumplimiento ...". Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafos 6.25 y 6.31.

⁴⁰¹ IP/01/656, 8 de mayo de 2001, Corea - Prueba documental 8.

7.212 El Grupo Especial recuerda su observación, formulada *supra*, de que cuando un Miembro trata de "reparar [un] incumplimiento ..." necesariamente ya ha llegado a una "conclusión preliminar" de que ha tenido lugar un incumplimiento. El Grupo Especial está de acuerdo con la observación del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior* de que una conclusión preliminar de esa índole es distinta de una "determinación" en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD.⁴⁰² Las pruebas de que disponemos indican que el Reglamento relativo al MDT se basó en constataciones fácticas que equivalían claramente al menos a una "conclusión preliminar" de que Corea había incumplido sus obligaciones en el marco del Acuerdo SMC. No es necesario comprobar si esas constataciones, contenidas en los informes presentados por la Comisión Europea al Comité Consultivo, reúnen o no los requisitos para ser determinaciones en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD.

7.213 El Grupo Especial observa también que el Reglamento relativo al MDT está dirigido específicamente contra Corea. El apartado 1 del artículo 2 del Reglamento dispone lo siguiente:

"Supeditadas a lo dispuesto en los apartados 2 a 6, las ayudas directas ligadas a los contratos de construcción de portacontenedores, buques cisterna para productos químicos y petroleros de transporte de refinados y buques de transporte de gas natural licuado pueden considerarse compatibles con el mercado común cuando haya habido competencia para el contrato con un astillero coreano que ofreciera un precio inferior."

La posibilidad de conceder ayudas de funcionamiento ligadas a los contratos está limitada precisamente a los segmentos de la industria comunitaria de la construcción naval que según lo constatado por las Comunidades Europeas han sufrido las repercusiones negativas de la "competencia desleal de Corea" o de las "prácticas desleales de Corea", y esas ayudas pueden concederse sólo en los casos en que haya habido competencia respecto de un contrato concreto por parte de un astillero coreano que ofreciera un precio inferior. La aplicación temporal del Reglamento relativo al MDT depende de la iniciación y la resolución o suspensión del procedimiento de solución de diferencias de la OMC planteado por las Comunidades Europeas contra Corea. El hecho de que el foco de atención es Corea es también evidente porque los considerandos introductorios motivan la adopción del Reglamento haciendo referencia a la supuesta no aplicación por Corea del Acta aprobada sobre el mercado mundial de la construcción naval y a las repercusiones negativas en determinados segmentos de la industria de la construcción naval de la Comunidad causadas por la "competencia desleal de Corea" o las "prácticas desleales de Corea". El hecho de que el Reglamento se refiera a Corea en su modo de operar y en su motivación demuestra que el Reglamento es "una reacción de un Miembro contra otro Miembro".

7.214 A la luz de estas consideraciones, el Grupo Especial está convencido de que al adoptar el Reglamento relativo al MDT las Comunidades Europeas actuaron en repuesta a lo que consideraron un incumplimiento por Corea de sus obligaciones en el marco del Acuerdo sobre la OMC.

¿Trataron las Comunidades Europeas de restablecer el equilibrio de derechos y obligaciones?

7.215 Por lo que respecta a si el Reglamento relativo al MDT es un acto unilateral por el que las Comunidades Europeas trataron de restablecer el equilibrio de derechos y obligaciones de la OMC tratando de que se suprimiera la medida de Corea supuestamente incompatible con las normas de la OMC (o sus efectos), el Grupo Especial considera que los factores que se indican a continuación son particularmente pertinentes.

⁴⁰² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafo 7.50, nota 657.

7.216 Un elemento clave del diseño y la estructura del Reglamento relativo al MDT es que su aplicación está explícitamente limitada a los contratos firmados durante un período determinado por la iniciación y la resolución o suspensión de un procedimiento de solución de diferencias de la OMC contra Corea. Ello está previsto en el artículo 4 del siguiente modo:

"El presente Reglamento se aplicará a los contratos definitivos firmados a partir de la entrada en vigor del presente Reglamento y hasta su expiración, con excepción de los contratos definitivos firmados antes de que la Comisión comunique en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* que ha iniciado el procedimiento de solución de diferencias con Corea solicitando celebrar consultas conforme a lo dispuesto en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio y con excepción de los contratos definitivos firmados un mes o más después de que la Comisión comunique en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* la resolución o suspensión del procedimiento de solución de diferencias basándose en que la Comunidad considere que se ha dado aplicación efectiva al Acta aprobada."

El hecho de que una vez que el procedimiento de solución de diferencias de la OMC quede resuelto o suspendido deje de aplicarse el mecanismo MDT sugiere que este mecanismo sirve para tratar de obtener el mismo tipo de reparación que el asunto planteado en el marco de la solución de diferencias de la OMC. El Grupo Especial recuerda a este respecto que el asunto planteado en el marco de la solución de diferencias de la OMC y el Reglamento relativo al MDT son elementos estrechamente vinculados de la "doble" estrategia de las Comunidades Europeas para hacer frente a las prácticas coreanas desleales en el sector de la construcción naval.

7.217 En consecuencia, cuando la Comisión presentó su primer informe sobre la investigación realizada de conformidad con el Reglamento sobre los obstáculos al comercio, declaró en un comunicado de prensa lo siguiente:

"Tras la adopción de su cuarto informe sobre el estado de la industria de la construcción naval de la UE la semana pasada, la Comisión ha aprobado hoy la estrategia que propondrá al Consejo de Ministros el día 14/15 de mayo para hacer frente a los persistentes problemas planteados a la industria de la construcción naval europea por las prácticas comerciales desleales de los astilleros coreanos. La investigación de las subvenciones realizada de conformidad con el Reglamento sobre los obstáculos al comercio (ROC) ha demostrado que se han concedido a astilleros coreanos, tanto mediante programas dirigidos a la exportación como mediante programas internos, subvenciones importantes que infringen el Acuerdo sobre Subvenciones de la OMC de 1994. Sobre esta base, la Comisión recomendará que el asunto se plantee ante la OMC mediante la iniciación de un procedimiento de solución de diferencias a más tardar el 30 de junio, a menos que antes de esa fecha se llegue a una solución de mutuo acuerdo. *Paralelamente, la Comisión propondrá medidas de acompañamiento en forma de un mecanismo de apoyo temporal a los astilleros europeos pertenecientes a los segmentos del mercado considerablemente perjudicados por las prácticas comerciales desleales de Corea, que se aplicará durante el período necesario para que termine el procedimiento en el marco de la OMC.* Su entrada en vigor será simultánea al comienzo efectivo de la acción ante la OMC."⁴⁰³

⁴⁰³ IP/01/656, 8 de mayo de 2001, Corea - Prueba documental 8. (sin cursivas en el original)

En julio de 2001, cuando la Comisión presentó una propuesta formal al Consejo, publicó un comunicado de prensa que decía lo siguiente:

"La Comisión ha adoptado hoy una propuesta de Reglamento del Consejo para el establecimiento de un mecanismo defensivo temporal en el sector de la construcción naval europea. *Esta propuesta constituye uno de los elementos de la estrategia de dos frentes de la Comisión contra prácticas desleales de Corea en este sector y se aplicará a los segmentos de mercado que se hayan visto gravemente afectados por estas prácticas. Esta propuesta se plantea tras una serie de negociaciones entre la Comisión y Corea, en las que no pudo llegarse a un acuerdo para restablecer unas condiciones comerciales normales y constituye una medida de acompañamiento del procedimiento de solución de diferencias contra Corea, que se iniciarán en la OMC tan pronto como el Consejo manifieste su posición favorable respecto al mecanismo defensivo temporal.*

...

La propuesta de un mecanismo defensivo temporal es consecuencia de una investigación de la Comisión que halló pruebas de importantes subvenciones incompatibles con las normas de la OMC. A pesar de una serie de negociaciones entre la Comisión y el Gobierno de Corea, no se ha llegado aún a una solución de mutuo acuerdo. *Por consiguiente, la Comisión ha elaborado una estrategia en dos frentes para luchar contra estas prácticas desleales: Proponer un mecanismo defensivo temporal e iniciar un procedimiento de solución de diferencias.*

La propuesta de mecanismo defensivo temporal se limita a aquellos segmentos de mercado en los que la investigación de la Comisión ha comprobado que la industria de la UE se ha visto considerablemente perjudicada por prácticas comerciales desleales por parte de Corea, a saber, los buques contenedores y los buques cisterna para el transporte de productos petroleros y de productos químicos."⁴⁰⁴

7.218 Además, el hecho de que el período durante el que los astilleros de la Comunidad pueden recibir ayudas en el marco del Reglamento relativo al MDT esté tan explícitamente vinculado al asunto planteado en el marco de la solución de diferencias de la OMC también crea un incentivo para que Corea altere su conducta con respecto a las medidas en litigio en ese asunto. Las ayudas estatales previstas en los programas nacionales de ayudas adoptados en el marco del Reglamento relativo al MDT están diseñadas para modificar el equilibrio de ventajas competitivas a favor de los astilleros de la Comunidad respecto de los astilleros coreanos.⁴⁰⁵ El artículo 4 del Reglamento relativo al MDT deja claro que Corea puede limitar el período durante el que sus astilleros se enfrentarán a esta desventaja competitiva si adopta medidas con respecto a las prácticas en litigio en la diferencia para

⁴⁰⁴ IP/01/1078, 25 de julio de 2001, Corea - Prueba documental 9. (sin cursivas en el original)

⁴⁰⁵ En nuestro análisis a los efectos del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, hemos identificado varias consideraciones que apoyan la opinión del Órgano de Apelación de que el efecto de una subvención sobre las condiciones de competencia no es un factor pertinente para determinar si esa subvención es una medida "contra" una subvención de otro Miembro. En particular, nos referimos a la estructura general del Acuerdo SMC, su objeto y fin y los antecedentes históricos del concepto plasmado en el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC. Estas consideraciones no son aplicables en el contexto del párrafo 1 del artículo 23 del ESD. Como los objetivos y los antecedentes del artículo 23 del ESD y los del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC son muy diferentes, un conjunto dado de elementos fácticos que no sería suficiente para que una medida fuera una medida "contra" una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC podría sin embargo ser suficiente para una constatación de que una medida "trat[a] de reparar el incumplimiento ..." en el sentido del artículo 23 del ESD.

posibilitar una pronta resolución de ésta, o si adopta medidas con respecto a la aplicación del Acta aprobada, la cual, como se ha visto *supra*, está relacionada en grado importante con las subvenciones y los efectos persistentes de las subvenciones sobre los precios. El Grupo Especial es consciente de que no tiene ante sí información que demuestre que la repercusión que han tenido en los astilleros coreanos las ayudas estatales concedidas en virtud del Reglamento relativo al MDT ha influido realmente en la conducta del Gobierno de Corea en la diferencia iniciada por las Comunidades Europeas. Sin embargo, a juicio del Grupo Especial, la consideración decisiva es que el artículo 4 del Reglamento relativo al MDT está diseñado para tener el efecto de inducir a Corea a que adopte medidas para suprimir la medida supuestamente incompatible con las normas de la OMC. Como el Reglamento relativo al MDT está diseñado para influir en la conducta de Corea, el Grupo Especial no considera convincente el argumento de las Comunidades Europeas de que el vínculo entre el Reglamento relativo al MDT y el asunto planteado en el marco de la solución de diferencias de la OMC es de naturaleza meramente política y se explica simplemente por la necesidad de un criterio objetivo para limitar la duración del programa de ayudas.

7.219 Como se ha indicado *supra*, el simple hecho de que un Miembro responda a lo que percibe como un incumplimiento en el marco de la OMC tratando de compensar o atenuar el daño causado a los agentes que en él operan por un supuesto incumplimiento no representa en sí mismo "trat[ar] de reparar", a condición de que la medida no esté diseñada para restablecer el equilibrio (percibido) de derechos y obligaciones entre los Miembros. Por tanto, si las Comunidades Europeas se hubieran limitado a restablecer en 2002 el antiguo sistema por el que autorizaban las ayudas de los Estados miembros a la construcción naval, probablemente esa medida no habría suscitado cuestiones en el marco del artículo 23 del ESD. Sin embargo, en opinión del Grupo Especial, el Reglamento relativo al MDT va más allá de una medida por la que las Comunidades Europeas traten de compensar o atenuar el daño resultante de un supuesto incumplimiento por Corea de sus obligaciones en el marco del Acuerdo SMC. El Reglamento relativo al MDT, por su diseño y su estructura, está explícitamente vinculado a la solución de diferencias de la OMC. Ese vínculo lo confirman las declaraciones de la Comisión citadas *supra*. A nuestro juicio, el Reglamento relativo al MDT opera directa y exclusivamente para alterar las condiciones de competencia entre los astilleros coreanos y comunitarios respecto de transacciones individuales y está claramente diseñado para restablecer el equilibrio de derechos y obligaciones induciendo a Corea a suprimir la medida supuestamente incompatible con las normas de la OMC.

7.220 A la luz de todos los factores mencionados, el Grupo Especial considera que las Comunidades Europeas han tratado unilateralmente de lograr resultados que el párrafo 1 del artículo 23 exige que se traten de obtener mediante el recurso al ESD. Al adoptar el Reglamento relativo al MDT, las Comunidades Europeas actuaron en respuesta a lo que consideraron un incumplimiento por Corea de sus obligaciones en el marco del Acuerdo sobre la OMC y trataron de restablecer el equilibrio de derechos y obligaciones induciendo a Corea a suprimir la medida supuestamente incompatible con las normas de la OMC. Por consiguiente, el Reglamento relativo al MDT es una medida sujeta a la prescripción del párrafo 1 del artículo 23 del ESD de que los Miembros "recurran" al ESD cuando "traten de reparar el incumplimiento ...", comprendida en dicho párrafo. Hacemos hincapié en que esta conclusión está basada en un análisis del diseño y la estructura del Reglamento relativo al MDT, y no depende de que la Comisión Europea haya autorizado realmente a los Estados miembros a adoptar programas de ayudas del MDT, ni de que los Estados miembros hayan concedido realmente ayudas estatales en el marco de esos programas. A juicio del Grupo Especial, el Reglamento relativo al MDT es por sí mismo una medida adoptada por las Comunidades Europeas que "trat[a] de reparar el incumplimiento ...".

7.221 Como no se discute que las Comunidades Europeas adoptaron el Reglamento relativo al MDT sin recurrir al ESD, el Grupo Especial **llega a la conclusión** de que, al adoptar el Reglamento relativo al MDT, las Comunidades Europeas actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 23 del ESD.

7.222 El Grupo Especial también **llega a la conclusión**, en consecuencia, de que, dado que los programas de ayudas del MDT de Alemania, Dinamarca, España, Francia y los Países Bajos, y las Decisiones de la Comisión Europea por las que se autorizan esos programas de ayudas son medidas adoptadas en aplicación del Reglamento relativo al MDT, son también incompatibles con el párrafo 1 del artículo 23 del ESD.

3. Párrafo 2 del artículo 23

a) Argumentos de las partes⁴⁰⁶

7.223 **Corea** sostiene que el Reglamento relativo al MDT es incompatible con el párrafo 2 a) del artículo 23 porque incluye una "determinación" de que Corea ha actuado de manera incompatible con sus obligaciones en el marco del Acuerdo sobre la OMC que no fue formulada mediante el recurso exclusivo a la solución de diferencias de conformidad con las normas y procedimientos del ESD.⁴⁰⁷ Corea también aduce que el Reglamento relativo al MDT infringe el párrafo 2 b) del artículo 23 del ESD porque las Comunidades Europeas adoptaron el Reglamento sin seguir el procedimiento establecido en el artículo 21 del ESD para determinar el plazo prudencial para que el Miembro afectado aplique las recomendaciones y resoluciones.⁴⁰⁸ Por último, Corea sostiene que las Comunidades Europeas actuaron de manera incompatible con párrafo 2 c) del artículo 23 del ESD porque se abstuvieron de primero obtener la autorización del OSD y seguir el procedimiento establecido en el artículo 22 del ESD antes de aplicar cualquier contramedida o suspender concesiones u obligaciones respecto de Corea.⁴⁰⁹

7.224 Las **Comunidades Europeas**, refiriéndose a la interpretación que hizo de la palabra "determinación" que figura en el párrafo 2 a) del artículo 23 el Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, aducen que el Reglamento relativo al MDT no contiene una constatación de incompatibilidad con las normas de la OMC ni tiene consecuencias en las relaciones comerciales en el marco de la OMC. Por consiguiente, el Reglamento no es incompatible con el párrafo 2 a) del artículo 23.⁴¹⁰ Las Comunidades Europeas rechazan las alegaciones de Corea relativas a los apartados b) y c) del párrafo 2 del artículo 23 aduciendo que el Reglamento relativo al MDT no es una contramedida porque no suspende concesiones u obligaciones en el marco de la OMC.⁴¹¹

b) Evaluación por el Grupo Especial

7.225 Tomamos nota de la orientación que dio el Órgano de Apelación acerca de la aplicación del principio de economía procesal. No estamos obligados a examinar todas las alegaciones formuladas por Corea, sino sólo aquellas que deban ser abordadas para resolver el asunto debatido en la presente diferencia. Sin embargo, como declaró el Órgano de Apelación en *Australia - Salmón*, debemos abordar las alegaciones respecto de las que es necesaria una constatación para que el OSD pueda formular recomendaciones y resoluciones lo suficientemente precisas como para permitir el pronto

⁴⁰⁶ En la sección IV.C.4 se exponen con más detalle los argumentos de las partes.

⁴⁰⁷ Primera comunicación de Corea, párrafos 72-85.

⁴⁰⁸ Primera comunicación de Corea, párrafos 86-88.

⁴⁰⁹ Primera comunicación de Corea, párrafos 89-91.

⁴¹⁰ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 170-176.

⁴¹¹ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 177 y 178.

cumplimiento por el Miembro de que se trate con miras a asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros.⁴¹²

7.226 Consideramos que una medida que las Comunidades Europeas adoptaran para cumplir una recomendación del OSD basada en nuestra conclusión de que el Reglamento relativo al MDT, las Decisiones de la Comisión y los programas nacionales de ayudas son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 23 del ESD suprimiría también cualquier incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo 23 del ESD.

7.227 A la luz de estas consideraciones, el Grupo Especial no estima necesario examinar si, además de ser incompatibles con el párrafo 1 del artículo 23 del ESD, las medidas en litigio lo son también con el párrafo 2 del artículo 23 del ESD.

F. ALEGACIONES RELATIVAS A LOS ARTÍCULOS 4 Y 7 DEL ACUERDO SMC

1. Principales argumentos de las partes⁴¹³

7.228 Corea aduce que, al actuar unilateralmente fuera del marco de las disposiciones sobre solución de diferencias del Acuerdo SMC, las Comunidades Europeas infringieron los párrafos 1 a 4 del artículo 4 y los párrafos 1 a 4 del artículo 7 de ese Acuerdo.⁴¹⁴ Corea alega también que las Comunidades Europeas actuaron de manera incompatible con el párrafo 10 del artículo 4 y el párrafo 9 del artículo 7 del Acuerdo SMC al no pedir ni obtener autorización del OSD para aplicar contramedidas.⁴¹⁵ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Corea afirmó a continuación que "los párrafos 2 a 12 del artículo 4 y los párrafos 2 a 10 del artículo 7 del ASMC han sido infringidos por las razones explicadas en los párrafos 132 a 140 de la Primera comunicación escrita de Corea. Corea llama especialmente la atención sobre los párrafos 4 y 10 del artículo 4 y los párrafos 4 y 9 del artículo 7 del ASMC".⁴¹⁶

7.229 Las Comunidades Europeas aducen que no tienen ningún fundamento jurídico las alegaciones de Corea relativas a los artículos 4 y 7 del Acuerdo SMC consideradas separadamente de la alegación de Corea relativa al artículo 23 del ESD y que, incluso si se consideran conjuntamente con la alegación de Corea relativa al artículo 23, esas alegaciones deben ser rechazadas porque las Comunidades Europeas han respetado estrictamente el ESD. Además, el Reglamento relativo al MDT y las medidas nacionales adoptadas en el marco de ese Reglamento no son contramedidas en el sentido de los artículos 4 y 7 del Acuerdo SMC. En opinión de las Comunidades Europeas, Corea no ha explicado de qué modo las Comunidades Europeas han actuado en infracción de prescripciones procesales específicas de los artículos 4 y 7.⁴¹⁷

⁴¹² Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 223.

⁴¹³ En la sección IV.C.5 se exponen con más detalle los argumentos de las partes.

⁴¹⁴ Primera comunicación de Corea, párrafos 134 y 135.

⁴¹⁵ Primera comunicación de Corea, párrafos 137-139.

⁴¹⁶ Respuesta de Corea a la pregunta 50 del Grupo Especial.

⁴¹⁷ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 179-181; Segunda comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 141-148.

2. Evaluación por el Grupo Especial

7.230 El Grupo Especial observa que los párrafos 1 a 4 del artículo 4 y los párrafos 1 a 4 del artículo 7 del Acuerdo SMC definen determinados derechos procesales de los Miembros con respecto a las consultas y el establecimiento de grupos especiales en las diferencias relativas a subvenciones prohibidas y subvenciones recurribles. En nuestra opinión, las alegaciones de Corea relativas a esos artículos plantean la misma cuestión fundamental de la conducta unilateral de las Comunidades Europeas fuera del marco de los procedimientos de solución de diferencias de la OMC que ya hemos constatado que infringe el párrafo 1 del artículo 23 del ESD. Recordamos el análisis que hemos hecho *supra* en el contexto del artículo 23 de la orientación proporcionada por el Órgano de Apelación respecto del ejercicio de la economía procesal. Si se aplican las consideraciones formuladas por el Órgano de Apelación, no consideramos que sean necesarias constataciones en el marco de los artículos 4 y 7 del Acuerdo SMC, además de la constatación ya efectuada en el marco del párrafo 1 del artículo 23 del ESD, para que el OSD pueda formular recomendaciones y resoluciones lo suficientemente precisas como para permitir el pronto cumplimiento por las Comunidades Europeas con miras a asegurar la eficaz solución de la presente diferencia. Observamos también a este respecto que Corea ha presentado pocos argumentos detallados para respaldar las alegaciones que formula en relación con esas disposiciones y que, si bien se analizan en la Primera comunicación de Corea, en la Segunda comunicación de Corea no se dice nada sobre ellas.

7.231 Por consiguiente, decidimos no examinar las alegaciones de Corea relativas a los artículos 4 y 7 del Acuerdo SMC.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

8.1 El Grupo Especial llega a las siguientes conclusiones:

- a) el Reglamento relativo al MDT, los programas nacionales del MDT de Alemania, Dinamarca, España, Francia y los Países Bajos y las Decisiones de la Comisión Europea por las que se autorizan esos programas no son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994;
- b) el Reglamento relativo al MDT, los programas nacionales del MDT de Alemania, Dinamarca, España, Francia y los Países Bajos y las Decisiones de la Comisión Europea por las que se autorizan esos programas no son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994;
- c) el Reglamento relativo al MDT, los programas nacionales del MDT de Alemania, Dinamarca, España, Francia y los Países Bajos y las Decisiones de la Comisión Europea por las que se autorizan esos programas no son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC;
- d) el Reglamento relativo al MDT, los programas nacionales del MDT de Alemania, Dinamarca, España, Francia y los Países Bajos y las Decisiones de la Comisión Europea por las que se autorizan esos programas son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 23 del ESD; y
- e) a la luz de su constatación con respecto al párrafo 1 del artículo 23 del ESD, no es necesario que el Grupo Especial formule constataciones en relación con las alegaciones de Corea relativas a los apartados a), b) y c) del párrafo 2 del artículo 23 del ESD y a los artículos 4 y 7 del Acuerdo SMC.

8.2 De conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de ese acuerdo. En consecuencia, llegamos a la conclusión de que, en la medida en que las Comunidades Europeas han actuado de manera incompatible con las disposiciones del ESD, han anulado o menoscabado las ventajas resultantes para Corea de ese Acuerdo.

8.3 A la luz de estas conclusiones, recomendamos que el OSD pida a las Comunidades Europeas⁴¹⁸ que pongan las medidas enumeradas en el párrafo 1 d) en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del ESD.

8.4 Somos conscientes de que los programas de ayudas del MDT de Alemania, Dinamarca y España expiraron el 31 de marzo de 2004 y no han sido renovados. En el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* se sugiere que no es procedente formular una recomendación en el sentido del artículo 19 respecto de una medida que ya no está vigente.⁴¹⁹ Sin embargo, el concepto de medida que ya no está "vigente" no siempre es sencillo. En el presente asunto, se desprende claramente de la información que tiene ante sí el Grupo Especial que, en los casos en que los programas nacionales de ayudas han expirado, no pueden presentarse nuevas solicitudes de ayudas del MDT. Por otra parte, sin embargo, no podemos determinar con certeza si es posible, y en qué medida lo es, que se sigan concediendo subvenciones en respuesta a solicitudes presentadas antes de la expiración de esos programas. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que su recomendación no es aplicable a los programas que han expirado, excepto en la medida en que esos programas sigan siendo operativos.⁴²⁰

⁴¹⁸ Ya hemos explicado en la sección VII.A.4 c) del presente informe por qué consideramos que, en las circunstancias de este asunto, una recomendación dirigida únicamente a las Comunidades Europeas es suficiente.

⁴¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 129.

⁴²⁰ Ya hemos explicado en la sección VII.A.4 a) ii) del presente informe por qué consideramos que no podemos formular la recomendación específica solicitada por Corea respecto de los desembolsos de fondos. En sus observaciones sobre el informe provisional, Corea nos pide que al menos hagamos "sugerencias aclaratorias" en ejercicio de las facultades que nos confiere el párrafo 1 del artículo 19 del ESD. Por las razones expuestas en el párrafo 7.23 de este informe, no creemos que sea procedente hacerlo.

IX. ANEXO

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS301/3
6 de febrero de 2004

(04-0470)

Original: inglés

COMUNIDADES EUROPEAS - MEDIDAS QUE AFECTAN AL COMERCIO DE EMBARCACIONES COMERCIALES

Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Corea

La siguiente comunicación, de fecha 5 de febrero de 2004, dirigida por la delegación de Corea al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias, se distribuye de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

El 3 de septiembre de 2003, la República de Corea ("Corea") solicitó la celebración de consultas con las Comunidades Europeas ("CE") y sus Estados miembros de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), el párrafo 1 a) del artículo XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994"), el párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994 y los artículos 4, 7 y 30 del Acuerdo SMC con respecto a medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales, según se expone a continuación.

Las consultas se celebraron el 9 de octubre y el 14 de noviembre de 2003. Las consultas celebradas entre Corea y las CE se refirieron a diversas medidas de las CE y sus Estados miembros relativas, entre otras cosas, a lo siguiente:

- i) Las disposiciones del Reglamento N° 1177/2002 de las CE ("Reglamento relativo al MDT") y del Reglamento N° 1540/98 de las CE, en sí mismas, así como las disposiciones de aplicación de los Estados miembros de las CE, en sí mismas. Las disposiciones mencionadas supra prevén la concesión de subvenciones en favor de embarcaciones comerciales, ya sea directamente a los astilleros o bien como ayudas indirectas, incluidas las ayudas de funcionamiento, ayudas a la reestructuración, ayudas por insolvencia y al cierre, ayudas para las inversiones regionales u otras inversiones, ayudas para investigación y desarrollo, y ayudas destinadas a la protección ambiental.
- ii) Las CE y sus Estados miembros, a través de autoridades federales, regionales o locales y de instituciones financieras de propiedad estatal o controladas por el Estado, han concedido, en casos concretos, subvenciones en apoyo directo o indirecto de embarcaciones comerciales construidas en las CE, particularmente, aunque no exclusivamente, en forma de a) ayudas de funcionamiento otorgadas sobre una base

contractual, tales como donaciones, créditos a la exportación, garantías o exoneraciones fiscales, b) ayudas a la reestructuración, c) ayudas a las inversiones regionales u otras inversiones, d) ayudas para investigación y desarrollo, e) ayudas destinadas a la protección ambiental y f) ayudas por insolvencia y al cierre.

Por desgracia, estas consultas no han permitido resolver la diferencia entre las partes con respecto al Reglamento relativo al MDT (y la propuesta de prórroga) y a las disposiciones de aplicación de los Estados miembros de las CE. Corea solicita por la presente que se establezca un grupo especial de conformidad con el artículo 6 del ESD y el párrafo 2 del artículo XXIII del GATT de 1994 con respecto a las medidas que se describen a continuación.

Las medidas objeto de la presente solicitud son las disposiciones jurídicas y las decisiones de las CE y sus Estados miembros que prevén la concesión de donaciones a los astilleros destinadas a buques portacontenedores, buques tanque para productos del petróleo, buques tanque para productos químicos y buques para transporte de gas natural licuado, que afectan negativamente a las condiciones de competencia y tratan de reparar unilateralmente lo que se considera como una infracción de las obligaciones dimanantes para Corea del Acuerdo SMC. En particular, Corea considera que las siguientes medidas son incompatibles con las obligaciones que corresponden a las CE en virtud del Acuerdo SMC:

- i) Las disposiciones del Reglamento relativo al MDT, ampliado para abarcar los buques para transporte de gas natural licuado mediante el Aviso 2003/C 148/10, publicado el 25 de junio de 2003 (y cuya prórroga hasta el 31 de marzo de 2005 ha sido propuesta por la Comisión Europea en el documento COM(2004)26 final, de 21 de enero de 2004);
- ii) Las disposiciones de aplicación del Reglamento relativo al MDT adoptadas por los Estados miembros de las CE y las Decisiones de la Comisión Europea por las que se aprueban esas disposiciones de aplicación, incluidas las siguientes:
 - Alemania:

"Richtlinien des Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit zu befristeten Schutzmassnahmen für den Schiffbau", de 24 de octubre de 2002;

Caso N 744/2002, Decisión de la Comisión (2003)788 fin, de 19 de marzo de 2003.
 - Dinamarca:

"Lov om midlertidig, kontraktbetinget driftsstotte til bygning af visse skibstyper, LOV No 305", de 30 de abril de 2003;

Caso N 141/2003, Decisión de la Comisión (2003)1765 fin, de 24 de junio de 2003.
 - Países Bajos:

"Tijdelijke regeling ordersteun scheepsnieuwbouw, Regeling van de Staatssecretaris van Economische Zaken, No WJZ3040972", de 17 de julio de 2003;

Caso N 780/2002, Decisión de la Comisión (2002)2019 fin, de 9 de julio de 2003, y Caso N 339/03, Decisión de la Comisión (2003)3378, de 18 de septiembre de 2003.

- Francia:

"Application du Règlement N° 1177/2002 du Conseil par la décision d'une commission interministérielle" (según la referencia al respecto que hace la Comisión Europea en la publicación por la que se aprueban las ayudas de Francia a los buques para transporte de gas natural licuado);

Caso N 232/03, Decisión de la Comisión (2003)3234 fin, de 17 de septiembre de 2003.

- España:

Real Decreto 442/1994, de 11 marzo de 1994, modificado por el Real Decreto 1274/2003, de 10 de octubre de 2003;

Caso N 812/02, Decisión de la Comisión (2003)4079 fin, de 11 de noviembre de 2003.

Corea considera que las medidas de las CE y sus Estados miembros mencionadas supra incumplen las obligaciones que corresponden a las CE y sus Estados miembros en virtud de las siguientes disposiciones:

- El párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, porque el Reglamento relativo al MDT y las medidas de aplicación de los Estados miembros que entrañan la concesión por Alemania, Dinamarca, los Países Bajos, Francia y España de donaciones a los astilleros por embarcación específica y en relación con los productos alteran negativamente las condiciones de competencia entre las embarcaciones comerciales coreanas y las embarcaciones similares construidas en terceros países, y entre las embarcaciones comerciales coreanas y las embarcaciones similares construidas en las CE, respectivamente.
- Los párrafos 1 y 2 del artículo 23 del ESD, así como los artículos 4 y 7 del Acuerdo SMC, porque el Reglamento relativo al MDT y las medidas de aplicación de los Estados miembros -que tienen la finalidad de ayudar a los astilleros de las CE o de sus Estados miembros en los segmentos que se alega que han sufrido como consecuencia de las subvenciones supuestamente concedidas a los astilleros coreanos- se han concebido y aplicado efectivamente como medidas unilaterales que tratan de reparar lo que se considera como una infracción de las obligaciones dimanantes para Corea del Acuerdo SMC, lo que debería tener lugar exclusivamente mediante la solución de diferencias y no a través de acciones unilaterales.
- El párrafo 1 del artículo 32 y los artículos 4 y 7 del Acuerdo SMC, porque el Reglamento relativo al MDT y las medidas de aplicación de los Estados miembros constituyen medidas específicas contra lo que se considera subvenciones de otro Miembro, medidas que no están en conformidad con el GATT de 1994, según se interpreta en el Acuerdo SMC.

Corea solicita que se establezca de inmediato un grupo especial con el mandato uniforme, de conformidad con los artículos 6 y 7 del ESD y el artículo 30 del Acuerdo SMC.

Corea pide que la presente solicitud de establecimiento de un grupo especial se inscriba en el orden del día de la próxima reunión del Órgano de Solución de Diferencias, prevista para el 17 de febrero de 2004.
